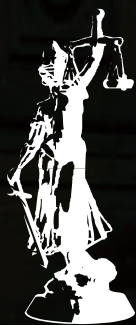


lipiec–sierpień

7–8/2015



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





lipiec–sierpień

7–8/2015

PALESTRA

P i s m o A d w o k a t u r y P o l s k i e j

Rok LX nr 691–692



Naczelna Rada Adwokacka

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

Redaktor Naczelny: Czesław Jaworski
Zastępca Redaktora Naczelnego: Adam Redzik

Kolegium:

Stanisław Baliński, Zbigniew Banaszczyk, Andrzej Bąkowski,
Antoni Bojańczyk, Lech Gardocki, Jacek Giezek,
Maciej Gutowski (przewodniczący),
Piotr Kardas (wiceprzewodniczący),
Jan Kuklewicz, Erik Luna,
Maciej Łaszczuk (wiceprzewodniczący),
Elwira Marszałkowska-Krześ, Andrzej Mączyński,
Frank Meyer, Marek Antoni Nowicki, Lech K. Paprzycki,
Mychajło Petriw, Krzysztof Piesiewicz,
Krzysztof Pietrzykowski, Adam Redzik, Stanisław Rymar,
Philippe Sands, Piotr Sendeci, Tomasz Siemiątkowski,
Tomasz Sójka, Ewa Stawicka, Stephen C. Thaman,
Andrzej Tomaszek, Andrzej Warfołomiejew,
Paweł Wiliński, Witold Wołodkiewicz,
Józef Wójcikiewicz, Małgorzata Wrzołek-Romańczuk,
Stanisław Zabłocki, Robert Zawłocki

Na okładce: Statua Iustitii z gmachu
Sądu Kasacyjnego w Rzymie, fot. AJR

Opracowanie graficzne: Artur Tabaka
Redaktor techniczny: Hanna Bernaszuk

Adres Redakcji:
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16
tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35
e-mail: redakcja@palestra.pl
Internet: www.palestra.pl

Wykonanie: Agencja Wydawnicza MakPrint, www.makprint.pl

Ark. wyd.: 26,0. Nakład: 19 250 egz.
ISSN 0031-0344, indeks 36851

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe.

„Palestra” znajduje się w wykazie czasopism naukowych
Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

Spis treści

Od Redakcji	7
-------------------	---

Reforma prawa karnego 2015

<i>Piotr Kardas</i> , adwokat, prof. dr hab., UJ, przewodniczący Komisji Legislacyjnej NRA (Kraków), <i>Jacek Giezek</i> , adwokat, prof. dr hab., UWr (Wrocław) Nowa filozofia karania, czyli o założeniach i zasadniczych elementach nowelizacji Kodeksu karnego	10
<i>Jacek Giezek</i> , adwokat, prof. dr hab., UWr (Wrocław) O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzonej kary	25
<i>Mikołaj Małecki</i> , dr, adiunkt UJ (Kraków) Sekwencja krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (art. 37b k.k.) – zagadnienia podstawowe	37
<i>Tomasz Sroka</i> , dr, adiunkt UJ (Kraków) Koncepcja jedności kary ograniczenia wolności w nowym modelu tej kary po nowelizacji z 20 lutego 2015 r.	47
<i>Agnieszka Pilch</i> , sędzia, dr, adiunkt UJ (Kraków) Umorzenie kompensacyjne w trybie art. 59a k.k. – wybrane zagadnienia	57
<i>Wojciech Górowski</i> , adwokat, dr, adiunkt UJ (Kraków) Orzekanie kary grzywny po 1 lipca 2015 r.	65
<i>Grzegorz Goniewicz</i> (Kraków) Orzekanie o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbywania reszty kary pozbawienia wolności po nowelizacji Kodeksu karnego	76
<i>Marek Bielski</i> , adwokat, dr, adiunkt UJ (Kraków) Przesłanki wymiaru kary łącznej orzekanej w trybach wyroku skazującego i wyroku łącznego na tle nowego modelu kary łącznej	86
<i>Piotr Kardas</i> , adwokat, prof. dr hab., UJ (Kraków) Ciąg przestępstw w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.	96
<i>Agnieszka Barczak-Oplustil</i> , dr, adiunkt UJ (Kraków) Charakter środków zabezpieczających w nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. Wprowadzenie do dyskusji	114
<i>Witold Zontek</i> , dr, adiunkt UJ, asystent w IK SN (Kraków) Kara za brak poddania się terapii? Konsekwencje wprowadzenia art. 244b k.k.	124

Szymon Tarapata , adwokat, dr (Kraków)	
Kilka uwag na temat nowelizacji przepisów Kodeksu karnego dotyczących instytucji przedawnienia oraz zatarcia skazania	133
Marek Sławiński , doktorant UJ (Kraków)	
Intertemporalne zagadnienia nowelizacji przepisów o karze łącznej. Wybrane problemy w kontekście art. 19 ustawy nowelizującej z 20 lutego 2015 r.	144
* * *	
Stanisław Zabłocki , sędzia SN (Warszawa)	
Artykuł 167 k.p.k. po jego nowelizacji – wstępne nakreślenie problemów	156
Michał Rusinek , dr, adiunkt UJ (Kraków)	
Wniosek w poszukiwaniu dowodów – artykuł 367a k.p.k.	176
* * *	
Teodor Szymanowski , prof. dr hab. (Warszawa)	
Nowelizacja prawa karnego wykonawczego – przegląd ważniejszych zagadnień	182
Jubileusz Profesora Piotra Kruszyńskiego	
[Laudacja]	
Andrzej Zwara , adwokat, prezes NRA (Warszawa)	193
Adwokat prof. dr hab. Piotr Kruszyński	
Monika Zbrojewska , adwokat, dr hab. UŁ (Łódź),	
Szymon Pawelec , adwokat, dr, adiunkt UW (Warszawa)	195
Dyrektor Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. Witolda Bayera Przewodniczącym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego	
Grzegorz Eliasz , adwokat (Kraków), Marcin Imiołek , adwokat (Kraków),	
Jan Kuklewicz , adwokat (Kraków),	198
Wojciech Cieślak , dr hab., prof. UWM (Olsztyn)	
Obrona trybu przyspieszonego – czyli niezależność według prof. dr hab. Piotra Kruszyńskiego	204
Monika Zbrojewska , dr hab. UŁ, sekretarz OBA (Łódź), Małgorzata Grzesiak (Łódź)	
Końcowe zapoznanie się z materiałami postępowania przygotowawczego w świetle noweli z dnia 20 lutego 2015 r.	211
Szymon Pawelec , adwokat, dr, adiunkt UW (Warszawa)	
Między starym a nowym procesem karnym, czyli wybrane uwagi na temat przepisów intertemporalnych noweli z 27 września 2013 r.	220
Karol Pachnik , adwokat, dr (Siedlce)	
Odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu niesłusznego skazania w prawie polskim wobec nowelizacji procedury karnej	227
Dagmara Gruszecka , dr, asystent UW (Wrocław)	
Zmiany standardu uzasadnienia wyroku w kontekście kontradykcyjności procesu karnego i realizacji prawa do obrony	235

<i>Jacek Barcik</i> , adwokat, dr hab., Uniwersytet Śląski (Katowice–Częstochowa), <i>Tomasz Srogosz</i> , adwokat, dr, Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie (Częstochowa)	
Prawo dostępu do adwokata w Polsce w świetle dyrektywy 2013/48/UE	243
<i>Joanna Wyporska-Frankiewicz</i> , dr, adiunkt, UŁ (Łódź), <i>Wiesława Kulig-Wyporska</i> , doktorantka UŁ (Łódź)	
Profesjonalny pełnomocnik w ogólnym postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym	255
<i>Małgorzata Gruszecka</i> , adwokat (Wałbrzych)	
Konferencja „Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego” – z okazji jubileuszu 70. urodzin adwokata profesora dr. hab. Piotra Kruszyńskiego, Warszawa, 25–26 czerwca 2015 r.	265

Varia

<i>Andrzej Tomaszek</i> , adwokat (Warszawa)	
Krzywa sprawiedliwość. XVIII-wieczne procesy trybunalskie w oczach współczesnych	269

Kronika adwokatury

Z prac Prezydium NRA	284
Table of contents	287

OD REDAKCJI

Oddany w ręce Czytelnika zeszyt „Palestry” ma wyjątkowy charakter, odbiegający od rutynowych wydań. Spowodowane to zostało dwoma wydarzeniami – istotnymi zmianami w obszarze prawa karnego (które czasami określa się mianem rewolucyjnych) oraz jubileuszem Dyrektora Ośrodka Badawczego Adwokatury adw. prof. dr. hab. Piotra Kruszyńskiego.

1 lipca 2015 r. wchodzi w życie nowelizacja trzech kodeksów – Kodeksu prawa karnego, Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu karnego wykonawczego – największa od wejścia ich w życie w 1998 r.

W każdym państwie kodyfikacje prawa karnego są wyjątkowo wrażliwe społecznie i politycznie. Z tych powodów od roku 1997 w Polsce nowelizowane były one kilkadziesiąt razy. Nie było jednak dotychczas reformy, która tak znacząco ingeruje we wszystkie trzy kodeksy; zmienia w pewien sposób filozofię postępowania, karania i wykonywania orzeczeń.

Od ponad trzech lat „Palestra” na bieżąco informuje o pracach nad reformą prawa karnego. Pierwsze materiały opublikowaliśmy już w 2011 r., gdy projektowana nowelizacja obejmowała Kodeks postępowania karnego. Przygotowywała ją Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości, kierowana najpierw przez prof. dr. hab. Andrzeja Zolla, a potem SSN prof. dr. hab. Piotra Hofmańskiego. W kolejnych zeszytach ukazało się wiele artykułów omawiających planowane zmiany, a następnie już uchwalone ustawy nowelizujące (w czasie długiego *vacatio legis*).

Z biegiem czasu poszerzony został zakres

przygotowywanej nowelizacji na Kodeks karny i Kodeks karny wykonawczy, co również omawialiśmy na łamach „Palestry”.

Z dziedziny **procedury karnej** na etapie prac projektowych ukazały się opracowania: Pawła Czarneckiego, *Zdążyć przed Panem... Legislatorem. O inicjatywie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego zmiany postępowania karnego* (2011, nr 5–6, s. 194–197), Arkadiusza Lacha, *Zasada kontradiktoryjności w postępowaniu sądowym w prawie karnym de lege lata i de lege ferenda* (2012, nr 5–6, s. 124–138), Piotra Kowalskiego, *Zasada kontradiktoryjności procesu karnego w świetle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego* (2012, nr 7–8, s. 73–81), Piotra Kardasa, *Projektowany model obrony z urzędu a zasada prawdy materialnej* (2013, nr 5–6, s. 9–25), Marty Goss, *Oskarżenie posiłkowe na gruncie projektowanej zmiany Kodeksu postępowania karnego* (2013, nr 5–6, s. 35–42), Krzysztofa Kielbickiego, *Redefinicja zasady kontradiktoryjności w postępowaniu karnym – uwag kilka* (2013, nr 9–10, s. 48–53), a także – w końcowej części – artykuł Dariusza Stachurskiego, *O dopuszczalności dowodów prywatnych w postępowaniu karnym w świetle konstytucji RP* (2013, nr 3–4, s. 78–91) oraz w opracowaniu Wieńczysława Grzyba, *Obrona z urzędu w polskiej procedurze karnej – rozwiązania modelowe* (2013, nr 5–6, s. 26–34).

27 września 2013 r. Sejm uchwalił ustawę nowelizującą *Kodeks postępowania karnego oraz niektóre inne ustawy* (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247). Artykuły omawiające nowelizację ukazywały się od początku 2014 r. W numerze 1–2 zamieściliśmy opracowanie Piotra Kruszyńskiego i Moniki Zbrojewskiej pt. *Nowy model postępo-*

wania karnego ukształtowany nowelą do k.p.k. z 27 września 2013 r. (s. 55–69). W zeszycie nr 3–4 opracowania Piotra Kardasa pt. *Etyczne i proceduralne determinanty pełnienia funkcji sędziego, obrońcy i oskarżyciela w kontradyktoryjnym procesie karnym* (s. 40–52) oraz Marty Kolendowskiej-Matejczuk pt. *Ustanawianie obrońcy z urzędu w ramach tzw. prawa ubogich w procedurze karnej. Uwagi w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 30/11 oraz zmian prawa, jakie mają wejść w życie z dniem 1 lipca 2015 r.* (s. 53–64). W zeszycie 7–8 artykuły Radosława Kopera *O nowej formie konsensualizmu w procesie karnym* (art. 338a i 343a k.p.k.) (s. 7–16) i Adama Mury – *Ewolucja dostępu do akt postępowania przygotowawczego w zakresie wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania w świetle proponowanych i nadchodzących zmian postępowania karnego* (s. 39–44). Z kolei w zeszycie 9 opublikowaliśmy opracowanie Piotra Kardasa pt. *Pozaprocesowe czynności obrońcy a tzw. dowody prywatne w świetle nowelizacji procedury karnej* (s. 119–136), a w zeszycie nr 11–12 tekst Jarosława Zagrodnika pt. *Kontradyktoryjność jako wyznacznik formy procesu karnego (rozważania na tle zmiany modelu rozprawy głównej w nowelizacji wrzesniowej)* (s. 20–33). W bieżącym roku wydawniczym w „Palestrze” ukazały się opracowania: *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania oraz wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych* pióra Piotra Kardasa (nr 1–2, s. 7–23), *Jaka skargowość? Wpływ instytucji cofnięcia aktu oskarżenia na zasadę skargowości w znowelizowanej procedurze karnej* autorstwa Tomasza Bergela (nr 1–2, s. 41–49) oraz *Wpływ nowelizacji Prawa o adwokaturze oraz Kodeksu postępowania karnego na model adwokackiego postępowania dyscyplinarnego* Radosława Baszuka (nr 5–6, s. 17–40).

Z dziedziny **prawa karnego materialnego** na etapie prac projektowych opublikowaliśmy opracowanie Katarzyny Banasik, *Nieumyślność w świetle propozycji nowelizacji Kodeksu karnego* (2013, nr 7–8, s. 21–30). Wywołało ono głosy polemiczne Damiana Tokarczyka (*Nieumyślność w świetle propozycji nowelizacji Kodeksu karnego – w odpowiedzi Doktor Katarzynie Banasik,*

2014, nr 1–2, s. 139–147), Mikołaja Małeckiego (*Umysłność i nieumyślność w projekcie nowelizacji Kodeksu karnego; analiza wybranych uwag krytycznych*, 2014, nr 5–6, s. 108–117) i Jacka Dudy (*W sprawie definicji nieumyślności – polemicznie*, 2014, nr 5–6, s. 118–123). Projekt ustawy z 8 maja 2014 r. o zmianie ustawy Kodeks karny krytycznie omówił Teodor Szymanowski (*Reforma prawa karnego w Polsce*, 2014, nr 9, s. 107–118).

Odnotować należy, że w międzyczasie, 13 czerwca 2013 r., uchwalona została ustawa nowelizująca Kodeks karny i poprzez uchylenie art. 205 k.k. wprowadzająca ściganie z urzędu zgwałcenia, co wywołało istotne głosy krytyki ze strony doktryny. Zamieściliśmy w tej materii artykuł Magdaleny Budyn-Kulik pt. *Zmiana trybu ścigania zgwałcenia – wołanie na puszczy* (2014, nr 1–2, s. 84–92). Tematyka ta wróciła na łamy „Palestry” w numerze 9 z 2014 r. opracowaniem pt. *Przestępstwo zgwałcenia i jego ściganie po ostatniej nowelizacji Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego* autorstwa Jana Widackiego, Aleksandry Cempury i Michała Przybycienia (s. 162–172). Z kolei 22 listopada 2013 r. uchwalono ustawę o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, którą krytycznie z perspektywy psychiatryczno-psychologicznej omówili Józef K. Gierowski i Lech K. Paprzycki (2014, nr 9, s. 144–161).

Po uchwaleniu przez Sejm ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – *Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* (Dz.U. z 2015 r. poz. 396) nie ukazały się jeszcze publikacje poświęcone reformie prawa karnego, ale w zeszycie nr 5–6 zamieściliśmy artykuł Kazimierza Postulskiego z zakresu **prawa karnego wykonawczego** pt. *Zmiany dotyczące wykonywania kary grzywny obowiązujące od 1 lipca 2015 r.* (s. 55–63).

Wyraźne postulaty *de lege ferenda* zawierają inne opracowania opublikowane w „Palestrze” w ostatnich latach, np. Dominika Zająca pt. *Głosowanie nad winą oskarżonego a zasada in dubio pro reo* (2014, nr 7–8, s. 56–71), Pawła Czarneckiego – *Czynności operacyjno-rozpoznawcze*

a postępowanie karne (2014, nr 7–8, s. 121–128) czy opracowanie Mariusza Oleżałka, który proponuje zmiany przepisów nieobjętych nowelizacją wrześniową z 2013 r. (*Nierówność stron i naruszenie zasady prawa do obrony w postępowaniu karnym – postulaty de lege lata i de lege ferenda*, 2014, nr 11–12, s. 69–81). Publikowaliśmy także opracowania z wnioskami *de lege ferenda* z zakresu postępowania w sprawach nieletnich, prawa karnego skarbowego, prawa wykroczeń. W szerszej perspektywie można wskazać inspirujące rozważania Tomasza Przesławskiego pt. *O problemie delimitacji normy prawnokarnej* (2014, nr 11–12, s. 11–19).

Jak widać z powyższego szkicu, w „Palestrze” opublikowane zostało na przestrzeni lat 2011–2015 osiemnaście opracowań z zakresu prawa karnego procesowego, w tym osiem przed uchwaleniem nowelizacji we wrześniu 2013 r. i dziesięć analizujących tekst znowelizowanego, a oczekującego na wejście w życie Kodeksu postępowania karnego. Artykułów dotyczących reformy Kodeksu karnego zamieściliśmy pięć, z czego cztery dotyczą zagadnienia nieumyślności. Nie może zatem dziwić, że podjęliśmy decyzję o poświęceniu większości tego zeszytu „Palestry” prezentacji przede wszystkim nowelizacji prawa karnego materialnego. Prace nad zawartością tej części zeszytu koordynował adw. prof. dr hab. Piotr Kardas. Aby dać możliwie pełny obraz zmian

w prawie karnym, które następują z dniem 1 lipca 2015 r., zamieściliśmy także opracowanie sędziego SN Stanisława Zabłockiego dotyczące istoty reformy procedury karnej, czyli artykułu 167 k.p.k. oraz tekst autorstwa dr. Michała Rusinka o nowej instytucji z art. 367a k.p.k. Zmiany w Kodeksie karnym wykonawczym omawia z kolei syntetycznie prof. dr hab. Teodor Szymanowski.

W kolejnych zeszytach „Palestry” zamierzamy kontynuować publikowanie studiów i analiz, a także polemik związanych z najnowszymi zmianami w systemie prawa karnego.

Druga część niniejszego zeszytu „Palestry” dedykowana jest adw. prof. dr. hab. Piotrowi Kruszyńskiemu, Dyrektorowi Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. Witolda Bayera, a od marca br. także Przewodniczącemu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości, z okazji 70. urodzin. Z inicjatywą wyszli współpracownicy Profesora z Ośrodka Badawczego Adwokatury. W części tej znajdują się dedykowane Jubilatowi opracowania poprzedzone laudacją adw. Andrzeja Zwary, Prezesa NRA. Wśród owych opracowań trzy dotyczą wchodzącej w życie 1 lipca br. reformy procedury karnej.

W imieniu Kolegium i Redakcji przyłączamy się do gratulacji oraz najlepszych życzeń dla Jubilata.

Czesław Jaworski, Adam Redzik

Reforma prawa karnego 2015

Piotr Kardas, Jacek Giezek

NOWA FILOZOFIA KARANIA, CZYLI O ZAŁOŻENIACH I ZASADNICZYCH ELEMENTACH NOWELIZACJI KODEKSU KARNEGO

Wśród kilkudziesięciu nowelizacji Kodeksu karnego z 1997 r. zmiana uchwalona w dniu 20 lutego 2015 r. ma znaczenie szczególne. Z formalnego punktu widzenia to jedynie kolejna ustawa modyfikująca tekst Kodeksu karnego, wpisująca się w charakterystyczną dla całej kodyfikacji z 1997 r. tendencję do dokonywania permanentnych zmian obowiązujących przepisów¹. Z materialnego punktu widzenia ustawa nowelizująca – jeśli uwzględni się jej zakres, charakter i prognozowane konsekwencje – może być natomiast określana mianem częściowej rekodyfikacji. Mimo że nie odnosi się ona w zasadzie do tzw. części dogmatycz-

nej Kodeksu karnego, wprowadzając dwie kosmetyczne zmiany w rozdziale I oraz jedną tylko zmianę w rozdziale III, w sposób fundamentalny modyfikuje charakter, zakres, sposób i formę prawnokarnej reakcji na popełnienie przestępstwa. Opiera się na nowej filozofii karania, odmiennym od przyjętego w 1997 r. modelu kar i sankcji przewidzianych za popełnienie przestępstwa, zasadniczo zmodyfikowanym sposobie podejścia do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej. W tym zakresie przyjęte w ustawie lutowej rozwiązania nie sprowadzają się do korekty istniejących już instytucji, lecz służą wprowadzeniu do polskie-

¹ Warto podkreślić, że w odniesieniu do kodyfikacji karnych z 1997 r. nigdy nie przestrzegano zasady, że stabilność systemu prawa jest jego podstawową wartością. Historia obowiązywania kodyfikacji karnych z 1997 r. to w istocie permanentny konflikt między postulatyczną stałością a niezmiennością a rzeczywistością permanentną zmianą, który zdecydowanie wygrywa postnowoczesna zasada stałości zmian normatywnych. Warto w tym miejscu przypomnieć, że historia kodyfikacji karnych z 1997 r. rozpoczyna się od potrzeby opracowania nowelizacji do uchwalonych kodeksów jeszcze przed formalnym ich wejściem w życie. Zasada opracowywania i uchwalania „nowelizacji do nowelizacji” stała się niestety niechlubnym stałym elementem procesu przygotowywania zmian normatywnych w prawie karnym. Zob. w tym zakresie uwagi: T. Kaczmarska, *Dyskusja nad prezydenckim projektem nowelizacji kodeksu karnego (Stenogram z dyskusji)*, (w:) *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu czterdziestolecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, s. 816 i n.; P. Kardasa, *Refleksje po dziesięciu latach obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r. (Uwagi o przyjmowanych kryteriach i metodach oceny obowiązującej kodyfikacji karnej)*, (w:) *Kodeks karny i kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach obowiązywania. Ocena i perspektywy zmian*, red. M. Mozgawa, K. Dudka, Warszawa 2009, s. 29 i n.; W. Wróbla, *Drogi i bezdroża reformy prawa karnego. O rządowym projekcie nowelizacji kodeksu karnego*, PiP 2007, z. 9, s. 3 i n.

go systemu prawa karnego regulacji do tej pory nigdy w nim niewystępujących. W charakterze wstępnej hipotezy można wręcz twierdzić, że zakres i rodzaj wprowadzanych do Kodeksu karnego regulacji uzasadnia tezę, iż przebudowują one system prawa karnego w większym stopniu niż wielokrotnie analizowane zmiany w procedurze karnej, wprowadzające do polskiego procesu karnego zasadę względnej kontradyktoryjności. Bez wątplenia rozwiązania przyjęte w Kodeksie karnym na mocy ustawy lutowej stanowią uzupełnienie regulacji proceduralnych.

Mając na względzie zakres i stopień modyfikacji dokonanych na mocy ustawy nowelizującej, warto przypomnieć, że stanowi ona końcowy efekt specyficznie ukształtowanego procesu legislacyjnego, będącego w pewnym sensie kontynuacją i konsekwencją uchwalenia ustawy nowelizującej Kodeks postępowania karnego w dniu 27 września 2013 r.²

W momencie uchwalenia ustawy nowelizującej Kodeks postępowania karnego we wrześniu 2013 r., dla której przewidziano odpowiednio długie *vacatio legis*, podjęte zostały prace nad przygotowaniem „nowelizacji uchwalonej ustawy nowelizującej”, mającej na celu usunięcie najpoważniejszych jej mankamentów, widocznych już przy pierwszych próbach wykładni znowelizowanych przepisów. Szeroko zakrojone prace nad „nowelizacją do nowelizacji” polskiej procedury karnej poszerzono o projekt nowelizacji Kodeksu karnego. W tym zakresie decyzja podmiotów zajmujących się przygotowaniem projektów zmian normatywnych była o tyle zaskakująca, że przeprowadzone pewien czas wcześniej pod auspicjami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego analizy z udziałem przedstawicieli środowiska naukowego i praktyków zakończone zostały konkluzjami, iż co do zasady system prawa karnego materialnego nie wymaga poważniejszej ingerencji ustawodawcy³.

Przedstawiony przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego projekt nowelizacji Kodeksu karnego został pod koniec 2013 r. poddany krytycznej ocenie środowiska prawniczego. Także w debacie ogólnej podniesiono wiele zastrzeżeń dotyczących filozofii oraz przesłanek przygotowanych zmian. W wyniku tej debaty odstąpiono od najbardziej kontrowersyjnych propozycji, na bazie zaś pierwotnego projektu w Ministerstwie Sprawiedliwości opracowano ostateczną wersję projektu ustawy, która jako przedłożenie rządowe została przesłana do parlamentu i ostatecznie uchwalona w dniu 20 lutego 2015 r.⁴ W ten sposób uchwalono nowelizację do ustawy zmieniającej Kodeks postępowania karnego uchwalonej we wrześniu 2013 r. oraz niezwykle szeroko zakrojoną rekonstrukcję Kodeksu karnego, a także Kodeksu karnego wykonawczego. Regulacje te, zawarte w jednej ustawie nowelizującej, wejdą w życie w dniu 1 lipca 2015 r. Nadzwyczaj krótkie *vacatio legis* spowodowało, że w zasadzie brak było możliwości przeprowadzenia niezbędnych prac przygotowawczych poprzedzających wejście w życie lutowej nowelizacji. Tym samym, o ile niezależnie od różnorodnych zastrzeżeń wprowadzone we wrześniu 2013 r. zmiany w przepisach proceduralnych z uwagi na długie *vacatio legis* umożliwiły przeprowadzenie szkoleń przedstawicieli wszystkich zawodów prawniczych i stopniowe przygotowanie się praktyków – zasadniczych adresatów zmian – do ich stosowania, o tyle nowelizacja do Kodeksu karnego, która w formie Dziennika Ustaw pojawiła się pod koniec marca, wyklucza odpowiednie przygotowanie wejścia w życie nowych przepisów.

W tym stanie rzeczy jedyną metodą wyjaśnienia praktykom podstaw nowych rozwiązań oraz przedstawienia propozycji wykładni znowelizowanych przepisów są rozmaite opracowania poświęcone nowelizacji. Temu celowi służyć mają także zamieszczone w niniejszym

² Dz.U. z 2013 r. poz. 1247.

³ Zob. materiały zamieszczone w Biuletynach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego.

⁴ Zob. Dz.U. z 2015 r. poz. 396.

numerze „Palestry” publikacje poświęcone najistotniejszym aspektom nowelizacji Kodeksu karnego⁵.

Wybór tematów, którym poświęcone zostały poszczególne opracowania, podporządkowany był przede wszystkim względem pragmatycznym. Spośród licznych wymagających omówienia nowości starano się wybrać te, które mają największe znaczenie z perspektywy praktyki stosowania prawa. Zakładano zarazem, że myśląc o praktycznym aspekcie nowelizacji, nie należy tracić z pola widzenia tego, iż stosowanie prawa łączy się ze współuczestnictwem w tym procesie różnych podmiotów, reprezentujących odmienne interesy, kierujących się odmiennymi przesłankami, wreszcie dążących do realizacji inaczej określonych celów. Tym samym, jakkolwiek zasadniczo starano się wyeksponować i omówić te elementy nowelizacji, które mają podstawowe znaczenie dla pracy adwokata, to zarazem uwzględniano te rozwiązania, których adresatem są w pierwszej kolejności sędziowie lub prokuratorzy.

W charakterze refleksji poprzedzającej syntetyczny przegląd modyfikacji przewidzianych w ustawie lutowej warto przypomnieć prawdę banalnie oczywistą, choć niekiedy umykającą z pola widzenia, że spójność systemu będącego podstawą reagowania negatywnymi konsekwencjami na popełniony czyn zabroniony wymaga, aby jakakolwiek w nim zmiana została odpowiednio skorelowana z całokształtem tworzących go regulacji. Można by ów system – korzystając z dość plastycznej analogii – porównać do budowli o wysoko wyspecjalizowanej konstrukcji i przeznaczeniu, z której nie da się spontanicznie i beztrząsco wyciągnąć jakiegokolwiek elementu bez obawy, że całość – nawet jeśli szczęśliwie się nie zawali – nie będzie już spełniać swych funkcji w sposób równie efektywny. Jeśli zatem pierwszym pomysłem reformatorów – będącym następstwem kry-

tycznej obserwacji, dotyczącej zbyt częstego stosowania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – było doprowadzenie do ograniczenia tego rodzaju reakcji karnej w praktyce wymiaru sprawiedliwości, to z oczywistych powodów nie można było ograniczyć się jedynie do bardziej rygorystycznego ujęcia przesłanek pozwalających na zastosowanie tej formy probacji. Brak głębiej sięgającej ingerencji musiałby bowiem spowodować, że alternatywą dla kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania stałaby się kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Warto też zauważyć, że tak ujęta alternatywa traktowana bywa często – skądinąd zresztą nie bez racji, zwłaszcza w odniesieniu do pewnej kategorii sprawców – jako wybór dwubiegunowy, oznaczający albo brak odczuwalnej dolegliwości, albo dolegliwość zdecydowanie przesadzoną. Nieodzowne stało się zatem „wypełnienie” obszaru między tymi dwiema dość skrajnymi reakcjami za pomocą instrumentów, które mogłyby paletę pozostających do dyspozycji organu stosującego prawo konsekwencji odpowiednio wzbogacić, względnie nakłonić do częstszego stosowania tych już istniejących. Jest bowiem oczywiste, że współczesne prawo karne – porównywane niekiedy do medycyny – nie może reagować na przestępstwo będące przejawem społecznej „choroby” w taki sposób, jak czyniła to medycyna średniowieczna, czyli po prostu dość prymitywnym „puszczeniem krwi”, z naiwną nadzieją, że stan zdrowia ulegnie dzięki takiemu zabiegowi poprawie. W obszarze mieszczącym się pomiędzy brakiem dolegliwości, której odczucia nie zapewni przecież samoistne (a więc nieuzupełnione chociażby o stosowne środki karne) zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, a – z drugiej strony – dolegliwością wynikającą z bezwarunkowej, postrzeganej w kategoriach

⁵ Należy podkreślić, że „Palestra” jako jedyne z opiniotwórczych czasopism prawniczych w związku z nadzwyczajną sytuacją związaną z nowelizacją prawa karnego zdecydowała zmienić cykl publikacji i przeznaczyć zasadniczą część numeru 7–8, wychodzącego na rynek równoległe z wejściem w życie uchwalonych w lutym 2015 r. zmian, na przygotowane specjalnie publikacje poświęcone nowelizacji.

ultima ratio izolacji sprawcy, z której nie powinno się przecież korzystać zbyt często (jeśli system nie ma się stać nadmiernie punitywny), powinny zatem pojawić się lepiej niż dotychczas pomyślane kary o charakterze wolnościowym, a także – jak ma to miejsce w przypadku zawartej w art. 37b propozycji kary łącznej – odpowiednie ich konfiguracje.

Akceptując przeto – przynajmniej co do zasady, choć bynajmniej nie bez zastrzeżeń – podstawowe kierunki wprowadzonych zmian, nie powinniśmy jednak tracić z pola widzenia, że przysłowiowy „diabeł” tkwi w szczegółach, rodzących niekiedy bardzo poważne wątpliwości, których – być może – nie da się w sposób zadowalający usunąć w drodze stosowania powszechnie obowiązujących dyrektyw interpretacyjnych, w tym zwłaszcza wykładni językowej⁶. Mało satysfakcjonujący, lecz najprawdopodobniej nieodzowny stanie się więc – kierowany przede wszystkim do sędziów – apel o zachowanie zdrowego rozsądku, zwłaszcza przy sięganiu do konstrukcji będących alternatywą dla kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a także przy stosowaniu przepisów modyfikujących podstawy wymierzania kary łącznej czy środków kompensacyjnych lub ujętych całkowicie odmiennie środków zabezpieczających. Rzecz jednak w tym, że na pełne rozpoznanie wywołanych nowelizacją problemów oraz sformułowanie dostatecznie pogłębionej, a jednocześnie wiarygodnej prognozy co do wynikających z niej konsekwencji pozostawiono – właśnie z uwagi na wspomniane już krótkie, bo nieco ponad czteromiesięcz-

ne, *vacatio legis* – bardzo mało czasu. Co więcej – zmiany te podlegać będą aplikacji przebiegającej równoległe z recepcją przez praktykę wymiaru sprawiedliwości istotnie przebudowanego, bardziej kontrydktoryjnego modelu procesu karnego. Potrzebna praktyce wymiaru sprawiedliwości edukacja, której nie zdoła uniknąć żaden z uczestników tego procesu, następować więc będzie w znacznie trudniejszych, bo wynikających z wielopłaszczyznowości reformy, warunkach. Trzeba się również liczyć z tym, że niektóre z rozwiązań mających sprzyjać realizacji pewnego zamysłu ustawodawcy, wyrażającego się w dążeniu do osiągnięcia prognozowanego efektu, nie zawsze efekt ten faktycznie przyniosą. Przykładowo za tempo wejścia w życie szeregu regulacji, z którymi projektodawcy wiązali nadzieję na usprawnienie lub uproszczenie systemu, a nawet potrzebą jego uproszczenia w pierwszej kolejności uzasadniali ich wprowadzenie, w praktyce może się jednak okazać, że wcale nie jest łatwiej i bardziej racjonalnie. Obawa tego rodzaju towarzyszy nam zwłaszcza przy analizie przepisów modyfikujących podstawy wymierzania kary łącznej.

Podjmując w przedstawionym wyżej kontekście – przy zachowaniu pewnego dystansu, by nie powiedzieć sceptycyzmu – próbę ogólnej charakterystyki podstawowych założeń oraz przewidywanych efektów wprowadzanych zmian, warto nieco bliżej przedstawić jeden z zasadniczych jej celów, tj. ograniczenie wykorzystywania w praktyce stosowania prawa instrumentu probacyjnego związanego z warunkowym zawieszeniem wykonania

⁶ Kierując się szeroko rozumianym interesem wymiaru sprawiedliwości, pomijamy w tym opracowaniu przedstawianie krytycznych uwag dotyczących sposobu przygotowania projektu zmian normatywnych w Kodeksie karnym, formy i metod prowadzenia w tym zakresie dyskursu ze środowiskiem prawniczym, metod pracy różnych instytucjonalnych gremiów powołanych do przygotowania w sposób profesjonalny teoretycznych założeń, modelowych podstaw oraz technicznolegislacyjnego kształtu przyszłych przepisów. Nie podejmujemy także analizy uchwalonych rozwiązań w zakresie widocznych w wielu wypadkach już *prima facie* oczywistych wad i błędów. Zostawiając wszystkie te elementy do późniejszej dyskusji, a także licząc, że środowisko prawnicze w najlepiej pojętym własnym interesie oraz w interesie ogółu przeprowadzi stosowną debatę i dokona oceny różnorodnych aspektów procesu legislacyjnego, w tym miejscu podejmujemy próbę racjonalizacji uchwalonych zmian, poszukując zasadniczych idei, założeń oraz przesłanek, stwarzających podstawę do takiej wykładni zmienionych regulacji, by skutkowały one zwiększoną skutecznością, racjonalnością i elastycznością systemu prawa karnego.

kary pozbawienia wolności. Przeprowadzone w tym zakresie badania statystyczne wskazują, jak podkreśla się w uzasadnieniu projektu nowelizacji, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania stanowi podstawową formę reakcji na popełnienie przestępstwa. Z uwagi na różnorodność okoliczności, w tym w szczególności sygnalizowaną w uzasadnieniu wyraźnie zaznaczającą się w praktyce tendencję do wymiaru tej kary ze specyficzną „nadwyżką” co do jej rozmiaru, skutkuje w razie niepomysłnego przebiegu próby oraz zarządzenia jej wykonania nadmierną surowością. Jednocześnie taki sposób wykorzystywania przewidzianych w Kodeksie karnym kar powoduje, że w niewielkim stopniu sądy stosują jako podstawową formę reakcji na popełnienie przestępstwa grzywnę oraz karę ograniczenia wolności. Prowadzi to do niepożądanych konsekwencji, w tym także – w kontekście stosunkowo częstych decyzji o zarządzeniu wykonania kary warunkowo zawieszanej – zwiększenia punitowności systemu prawa karnego. Zmiana sposobu reakcji – w tym zwłaszcza poszerzenie zakresu, w jakim wykorzystywana miałaby być grzywna i kara ograniczenia wolności – to zatem jeden z podstawowych i niewątpliwie zasługujących na aprobatę prognozowanych efektów nowelizacji. W zamieszczonych w tym numerze „Palestry” opracowaniach pojawiają się wypowiedzi odnoszące się do nowych regulacji, które osiągnięcie takiego efektu miałyby zapewnić.

Drugim z istotnych elementów determinujących zakres i charakter wprowadzonych zmian jest modyfikacja zasad wyrównywania wyrządzonych przez popełnienie przestępstwa uszczerbków majątkowych oraz wyrównania wynikającej z przestępstwa krzywdy. Zasadniczym celem nowelizacji jest w tym aspekcie zwiększenie zakresu uprawnień po-

krzywdzonego oraz eliminacja różnego rodzaju trudności związanych z dotychczasową regulacją instytucji obowiązku naprawienia szkody, zadośćuczynienia za krzywdę oraz przesłanek i zakresu orzekania przepadku. Naprawienie wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę ma stać się jednym z podstawowych celów prawa karnego. Związane z naprawieniem szkody lub zadośćuczynieniem za krzywdę rozwiązanie, a raczej załagodzenie lub zlikwidowanie konfliktu wynikłego z popełnienia przestępstwa, przesądzać może w znacznym stopniu o sposobie i charakterze prawnokarnej reakcji. W odniesieniu do przypadku modyfikacji zmierzają do uczynienia z tej instytucji realnego instrumentu służącego pozbawieniu sprawcy efektów ekonomicznych związanych z popełnieniem czynu zabronionego. Zlikwidowanie konfliktu wywołanego przez popełnienie przestępstwa, naprawienie szkody lub zadośćuczynienie za krzywdę, wreszcie realne pozbawienie sprawcy możliwości wykorzystywania korzyści z popełnienia przestępstwa, na gruncie znowelizowanych przepisów przesądzać może o określonym sposobie prawnokarnej reakcji, w którym publiczne *ius puniendi* ustępować będzie co najmniej w pewnym zakresie pierwszeństwa realizacji celu związane go z ochroną interesu pokrzywdzonego⁷.

Trzecim elementem dającym się wyczytać z nowelizacji jest poszerzenie zakresu alternatywnych dla skazania sposobów zakończenia postępowania karnego, stanowiących dopełnienie rozwiązań przyjętych w ustawie procesowej (chodzi tu w szczególności o uregulowane w art. 59a k.k. tzw. umorzenie kompensacyjne oraz zmienione podstawy warunkowego umorzenia postępowania). Oba rozwiązania są silnie powiązane ze zwiększeniem znaczenia instrumentów restytucyjnych w prawie

⁷ Realizacji tak zakreślonych celów i funkcji prawa karnego sprzyjać ma zapewne inne ujęcie istoty oraz funkcji obowiązku naprawienia szkody, który w obecnym stanie prawnym usytuowany jest w katalogu środków karnych, stanowiąc tym samym reakcją także o charakterze penalnym, podczas gdy po wejściu w życie ustawy lutowej stanie się on środkiem kompensacyjnym, odpowiadającym nowej filozofii reagowania na zgłaszane w procesie karnym roszczenia pokrzywdzonych.

karnym. W obowiązującym stanie prawnym dostrzegalny jest bowiem swoisty brak komplementarności regulacji procesowych z materialnoprawnymi konsekwencjami, zwłaszcza w sferze nadzwyczajnego wymiaru kary.

Czwartym celem nowelizacji stało się natomiast – nieco zaskakująco – uporządkowanie regulacji dotyczącej kary łącznej, w szczególności zaś eliminacja normatywnych źródeł trudności związanych z przesłankami jej wymiaru. Oceniając dokonaną w tym zakresie zmianę normatywną przede wszystkim z perspektywy sądów wydających tzw. wyroki łączne, bez cienia przesady można by ją uznać za rewolucyjną, choć – jak wiadomo – rewolucja rzadko przynosi pożądanę efekty.

Poza wskazanymi wyżej zasadniczymi celami nowelizacja obejmuje wiele innych regulacji, zmierzających w kierunku zwiększenia racjonalności oraz elastyczności systemu prawa karnego, w szczególności zaś zwiększenia zakresu instrumentów pozostających w dyspozycji sądu.

Powracając do kluczowej dla całej reformy regulacji warunkowego zawieszenia wykonania kary, należy odnotować, że na tym obszarze nowelizacja wprowadza trzy istotne modyfikacje. Po pierwsze, wyłącza możliwość wykorzystywania warunkowego zawieszenia w odniesieniu do kary ograniczenia wolności oraz grzywny. Po wtóre, zasadniczo modyfikuje przesłanki warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności. Po trzecie, wprowadza regulacje szczególne w odniesieniu do sprawców spełniających przesłanki określone w art. 60 § 3 i 4 k.k. (tzw. małych świadków koronnych) oraz skorelowane ze zmianami w zakresie przesłanek warunkowego zawieszenia wykonania kary szczególne regulacje odnoszące się do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności. Zmodyfikowany art. 69 § 1 k.k., określający tzw. ogólne przesłanki warunkowego zawieszenia, umożliwia fakultatywne stosowanie tej instytucji w przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności w rozmiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca nie

był w czasie popełnienia czynu skazany na karę pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem lub bez warunkowego zawieszenia jej wykonania). Restryktywnie ujęte przesłanki warunkowego zawieszenia ulegają modyfikacji w odniesieniu do sprawców spełniających warunki przewidziane w art. 60 § 3 i 4 k.k., w stosunku do których na mocy art. 60 § 5 k.k. możliwe jest warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w rozmiarze do lat 5 z okresem próby do lat dziesięciu, przy jednoczesnym pominięciu występującej na gruncie art. 69 § 1 k.k. przesłanki quasi-recydywy, tj. bez wymogu, by sprawca nie był w czasie czynu skazany na karę pozbawienia wolności. Rozwiązania zawarte w art. 69 § 1 k.k. oraz w art. 60 § 5 k.k. mają swoje dopełnienie w regulacji dotyczącej wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności. Warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej na zasadach ogólnych możliwe jest wówczas, gdy kara ta nie została orzeczona w rozmiarze przekraczającym rok, a sprawca nie był w chwili popełnienia któregośkolwiek z przestępstw stanowiących podstawę wymiaru tej kary skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem lub bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (art. 89 § 1 k.k.). Przewidziana w art. 89a § 1 k.k. regulacja szczególna skorelowana została z rozwiązaniem zawartym w art. 60 § 5 k.k. Nowa regulacja umożliwia warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności wówczas, jeżeli chociażby jedna z kar podlegających łączeniu została orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na podstawie art. 60 § 5 k.k., a kara łączna pozbawienia wolności nie przekracza rozmiarów kary pozbawienia wolności orzeczonej przy zastosowaniu art. 60 § 5 k.k.

Już przy bardzo nawet powierzchownej analizie wymienionych wyżej zmian łatwo dostrzec, że ustawodawca w sposób zasadniczy ograniczył możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, zaś w obszarze kary łącznej – z uwagi na wprowadzenie do art. 89 § 1 k.k. przesłanki

quasi-recydywy – istotnie zwiększył punitywność systemu prawa. Bez wątplenia w wielu wypadkach, z uwagi na niespełnienie warunku braku skazania w czasie popełnienia którekolwiek z przestępstw stanowiących podstawę wymiaru kary łącznej na karę pozbawienia wolności, dochodzić będzie na gruncie znowelizowanych przepisów do orzekania kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania⁸.

Zmianom w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności towarzyszą daleko idące modyfikacje dotyczące alternatywnych sposobów reakcji na popełnienie przestępstwa. W szczególności w tym kontekście wskazać należy rozwiązania przewidziane w art. 37a k.k. oraz art. 37b k.k. Pierwszy z wymienionych przepisów wprowadza możliwość orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności w przypadku przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Przyjęte w tym zakresie rozwiązanie swoiście poszerza spektrum prawno-karnej reakcji na czyn zabroniony, zwiększając tym samym elastyczność systemu prawa. Sposób ukształtowania treści art. 37a k.k. wywoływać może wątpliwości co do normatywnego charakteru przewidzianego w nim rozwiązania, w szczególności w kontekście pytania, czy wprowadzając ten przepis, ustawodawca dążył do modyfikacji ustawowego zagrożenia przewidzianego za dany typ przestępstwa poprzez wprowadzenie alternatywnego zagrożenia grzywną oraz karą ograniczenia wolności, czy też przepis ten wyraża „jedynie” dyrektywę ustawowego lub sądowego wymiaru kary. Wątpliwości związane z normatywnym charakterem regulacji zawartej w art. 37a k.k. przekładają się na relacje tej instytucji z zasadą *ultima ratio* kary pozbawienia wolności przewidzianą w art. 58 § 1 k.k. Próbę wyjaśnienia obu wskazanych wyżej zagadnień oraz opisu funkcji obu przepisów zawiera zamieszczone

w tym numerze „Palestry” opracowanie autorstwa J. Giezka.

Drugim z wprowadzonych do Kodeksu karnego rozwiązań zwiększających elastyczność prawno-karnej reakcji jest konstrukcja wyrażona w art. 37b k.k., umożliwiająca orzeczenie wobec sprawcy występkę jednocześnie kary pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności. Normatywny sens przewidzianego w tym przepisie rozwiązania, w tym w szczególności próbę określenia charakteru sankcji możliwej do zastosowania na podstawie tego przepisu w kontekście ujawniającego się w piśmiennictwie dylematu zaliczenia wykluczających się zeń konsekwencji do kategorii tzw. jednej kary mieszanej (dwurodzajowej) lub przyjęcia, że oznaczają one możliwość wymierzenia sprawcy jednocześnie dwóch kar rodzajowych, określanych jako para lub sekwencja kar, poświęcone jest opracowanie M. Małeckiego, w którym rozważane jest także zagadnienie wzajemnej relacji rozwiązań przyjętych w art. 37a i art. 37b k.k.

Problematyce nowego ujęcia kary ograniczenia wolności, w tym w szczególności zmodyfikowanych elementów charakteryzujących tę karę oraz zagadnień związanych ze sposobem jej wykonania poświęcone jest opracowanie T. Sroki. Warto podkreślić, że kara ograniczenia wolności – która po tylu latach jej obowiązywania w polskim systemie prawa miałyby się stać rzeczywistością, nie zaś jedynie fasadową alternatywą dla kary pozbawienia wolności (także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania) – może być orzekana, podobnie jak na gruncie Kodeksu karnego z 1969 roku, w przedziale do lat dwóch oraz – co w tym kontekście nie mniej istotne – potencjalnie łączy się także z obowiązkiem pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego, kompleksowo regulowanego w Kodeksie karnym wykonawczym, a w dotychczasowym stanie prawnym więzanych wszak z pozbawie-

⁸ Szerzej zob. P. Kardas, *Nowy system wymiaru kary łącznej a problematyka warunkowego zawieszenia wykonania kary*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015.

niem wolności. Prawidłowe zinterpretowanie funkcji oraz dolegliwości związanej z karą ograniczenia wolności wymagać zatem będzie nie tylko analizy jej treści, w tym zwłaszcza składających się na nią obowiązków, jakie wynikają z regulacji pojawiających się w Kodeksie karnym, ale spowoduje także konieczność szerszego uwzględnienia przepisów Kodeksu karnego wykonawczego, w świetle których czytelniejszy staje się jej sens jako propozycji alternatywnej dla pełnej izolacji w warunkach zakładu karnego.

Spojrzenie na znowelizowany Kodeks karny w perspektywie wymienionych wyżej zmian stwarza podstawę do podjęcia próby zarysowania nowego modelu sankcji przewidzianych w ustawie. W miejsce klasycznego systemu kar rodzajowych uporządkowanych wedle stopnia dolegliwości przez art. 32 k.k. pojawia się skomplikowana mozaika różnorodnych możliwości reagowania na poziomie wymiaru kary. Obok tradycyjnych form orzekania grzywny, kary ograniczenia wolności lub kary pozbawienia wolności, także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w przypadku przestępstw przewidujących alternatywne ustawowe zagrożenie, na gruncie znowelizowanych przepisów pojawiają się możliwości orzekania grzywny lub kary ograniczenia wolności za występki zagrożone samoistnie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat (art. 37a k.k.), orzekania dwóch kar (pary lub sekwencji kar) na podstawie art. 37b k.k. w odniesieniu do występków zagrożonych karą pozbawienia wolności, wreszcie możliwości wymiaru kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ostatecznie zaś kary pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym. Zda się nie budzić wątpliwości, że rozwiązania zawarte w art. 37a k.k. i art. 37b k.k. stanowią alternatywę dla wyraźnie ograniczonych możliwości wymiaru kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Uwzględniając treść art. 58 § 1 k.k. oraz art. 75a k.k., można wręcz twierdzić, że zwłaszcza kara ograniczenia wolności w nowym kształcie stanowić ma atrakcyjną alternatywę dla kary

pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Podobną funkcję ustawodawca zdaje się przypisywać grzywnie, która na gruncie znowelizowanych przepisów może stać się podstawową formą reakcji w przypadku przestępstw przeciwko mieniu, w szczególności w tych wypadkach, gdy sprawca naprawił wyrządzoną przestępstwem szkodę. W konsekwencji zaś – jakkolwiek *prima facie* ograniczenie możliwości wykorzystywania instytucji probacyjnych w odniesieniu do kary pozbawienia wolności mogłoby stanowić podstawę do twierdzenia, że nowelizacja z tego właśnie powodu skutkować będzie zwiększoną punitivnością systemu prawa karnego – zestawienie zmiany art. 69 § 1 k.k. z modyfikacjami dotyczącymi grzywny i ograniczenia wolności oraz dwoma instrumentami zwiększającymi zakres prawnokarnej reakcji, przewidzianymi w art. 37a k.k. i art. 37b k.k., a odczytywanymi w kontekście art. 58 § 1 k.k., może stanowić podstawę do twierdzenia, że stwarzają one szansę na zmianę podejścia do wymiaru kary, opartą na nowej filozofii karania. Znowelizowane przepisy stwarzają bowiem możliwość takiej wykładni, która opierać się będzie na wyraźnym primacie kar nieizolacyjnych, tj. grzywny oraz ograniczenia wolności. Nie bez znaczenia z punktu widzenia ograniczenia zakresu warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności pozostaje także wprowadzona przez nowelę lutową możliwość wykorzystywania specyficznej i stanowiącej *novum* w polskim systemie prawa konstrukcji dwóch kar: pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności, orzekanych wobec sprawcy występuku jednocześnie. Orzeczenie tych kar można traktować jako element wypełniający przestrzeń pomiędzy karą ograniczenia wolności a karą pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. W sytuacjach gdy w kontekście przesłanek określonych w art. 69 § 1 k.k. „formalnie” nie wejdzie w rachubę orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a to z uwagi na fakt, że sprawca w chwili popełnienia czynu był już skazany

na karę pozbawienia wolności, sąd dysponować będzie możliwością orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności (art. 37a k.k.), o ile oczywiście uzna, że kary te spełnią cele określone przez ustawodawcę oraz stanowić będą adekwatną w danym przypadku dolegliwość, przy czym – na wypadek, gdyby samoistnie orzeczona grzywna lub ograniczenie wolności okazały się *ad casum* z różnych powodów nieadekwatne – będzie mógł skorzystać z możliwości wymiaru jednocześnie dwóch kar. Ta perspektywa okazać się może szczególnie interesująca wówczas, gdy na płaszczyźnie kary pozbawienia wolności wykluczone będzie warunkowe zawieszenie jej wykonania. W tych wypadkach, niezależnie od sposobu rozstrzygnięcia kwestii możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 37b k.k. w zw. z art. 69 § 1 k.k. (co jest w najwyższym stopniu sporne – o czym interesująco pisze w tym numerze M. Małecki), istnieć będzie możliwość wykorzystania regulacji z art. 37b k.k. w celu wymiaru krótkoterminowej kary pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym, połączonej z karą ograniczenia wolności. Bez wątplenia taki sposób reakcji jest korzystniejszy dla sprawy, stwarza także szansę na ograniczenie do niezbędnego minimum okresu pobytu w zakładzie karnym.

Uzasadnione staje się zatem twierdzenie, że zmodyfikowane regulacje stwarzają podstawy do nowej gradacji kar, układającej się od najłagodniejszej grzywny (w stosunku do której istotnie skrócono termin zatarcia skazania), przez karę ograniczenia wolności, porównywalną co do stopnia dolegliwości z karą pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, sekwencję (parę) kar orzekanych na podstawie art. 37b k.k., wreszcie zamykającą system najbardziej dolegliwą i stosowaną w wyjątkowych przypadkach, opartą na wyrażonej w ustawie zasadzie *ultima ratio*, karę pozbawienia wolności. Spoglądając na zmodyfikowane regulacje z powyższej perspektywy, można doszukiwać się w nich zmiany filozofii karania, nowego podejścia

do reagowania na tzw. średnią przestępczość, w stosunku do której wraz z istotnym ograniczeniem możliwości korzystania z warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności pojawia się wyraźna preferencja dla kar nieizolacyjnych – grzywny i ograniczenia wolności – dopełniana możliwością wykorzystywania konstrukcji sekwencji kar. Taki sposób interpretacji znowelizowanych przepisów zapobiegać może zagrożeniu wzrostem punitowności, które związane jest z niedającym się *a limine* wykluczyć przenoszeniem wypracowanego przez lata sposobu wartościowania opartego na dominacji kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na grunt nowych rozwiązań. Od głębokiej analizy wprowadzonych zmian oraz akceptacji dla zarysowanego wyżej nowego podejścia do filozofii karania przede wszystkim ze strony środowiska sędziowskiego zależeć będzie to, w jaki sposób znowelizowane przepisy wpłyną na praktyczny sposób funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Uchwalone zmiany zawierają także dodatkowe możliwości rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej, w inny sposób niż wymiar jednej z opisanych powyżej kar. W tym zakresie szczególne znaczenie ma wprowadzona do polskiego systemu prawa karnego na mocy ustawy z dnia 27 września 2013 r. podstawa do bezwarunkowego umorzenia postępowania karnego przewidziana w art. 59a k.k., nabierająca nowego znaczenia w zmienionym kontekście normatywnym. Pomijając spory dotyczące nazwy przewidzianej w tym przepisie instytucji, warto podkreślić, że stanowi ona jeden z elementów zwiększających zakres uprawnień pokrzywdzonego w procesie karnym. Bez wątplenia przesłanki umorzenia, w tym w szczególności pojednanie sprawcy z pokrzywdzonym oraz naprawienie wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienie za krzywdę, wzmacniają kompensacyjną funkcję prawa karnego. Niezależnie od rozmaitych zastrzeżeń dotyczących założeń oraz kształtu tej instytucji (o których pisze w tym numerze A. Pilch), art. 59a k.k.

stanowi interesującą regulację zwiększającą elastyczność systemu prawa karnego. Regulacja zawarta w art. 59a k.k. stanowić może istotne uzupełnienie podstaw bezwarunkowego umorzenia, z uwagi na przesłanki oraz element nowej filozofii karania, w tym przypadku wyraźnie preferującej rozwiązanie wynikłego z popełnienia przestępstwa konfliktu społecznego dzięki pojednaniu sprawcy przestępstwa z pokrzywdzonym, a tym samym – istotne ograniczenie aktywności organów wymiaru sprawiedliwości, dążących do realizowania publicznego *ius puniendi*, częstokroć bez zwracania większej uwagi na interesy i oczekiwania strony postępowania, zupełnie niezainteresowanej wyciąganiem wszystkich konsekwencji, jakie wiążą się z przypisaniem odpowiedzialności karnej i wymiarem kary. Rozwiązanie zawarte w art. 59a k.k. wpisuje się znakomicie w nową filozofię procedury karnej, w której elementem istotnym staje się wola stron procesu oraz preferowane przez strony sposoby jego zakończenia.

Ustawa lutowa modyfikuje także przesłanki warunkowego umorzenia postępowania karnego. Po zmianach warunkowe zakończenie postępowania karnego na podstawie art. 66 k.k. będzie możliwe w odniesieniu do sprawców przestępstw zagrożonych karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, na okres próby od roku do lat 3. Poszerzając obszar potencjalnego zastosowania tej szczególnej instytucji probacyjnej, ustawodawca nieco inaczej charakteryzuje zakres możliwych do nałożenia na sprawcę obowiązków, silnie akcentując znaczenie obowiązku naprawienia szkody oraz zadośćuczynienia za krzywdę. W zmienionym kontekście normatywnym, w szczególności zaś przy uwzględnieniu regulacji zawartych we wskazanym wyżej art. 59a k.k. oraz poszerzeniu zakresu sytuacji, w których możliwe będzie odstąpienie od wymiaru kary, a także skorzystanie z nadzwyczajnego jej złagodzenia, warunkowe umorzenie postępowania stać się może ważnym instrumentem polityki karnej.

Obok poszerzonych możliwości umorzenia postępowania na podstawie art. 59a k.k. oraz

zmian dotyczących warunkowego umorzenia postępowania znowelizowane przepisy przewidują szerokie możliwości odstąpienia od wymiaru kary. Zmieniony art. 59 k.k. umożliwia takie zakończenie postępowania karnego w przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 3, zwłaszcza wówczas, gdy sąd orzeka jednocześnie środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny. Także ten instrument wzmacnia pozycję pokrzywdzonego w procesie karnym oraz umożliwia osiągnięcie celów związanych z rozstrzygnięciem kwestii odpowiedzialności karnej bez konieczności oddziaływania na sprawcę poprzez orzeczenie kary. Warto w tym kontekście odnotować rozwiązania przewidziane w art. 60a k.k., umożliwiające nadzwyczajne złagodzenie kary, a także odstąpienie od wymierzenia kary w sytuacjach skorzystania przez sprawcę z możliwości wyraźnie rozszerzonych sposobów konsensualnego zakończenia postępowania karnego.

Podjęając próbę odczytania ze zmodyfikowanych przepisów nowej filozofii karania, warto dostrzec, że rozwiązanie zawarte w art. 60a k.k. odnosi się do tej samej kategorii występków, co zasada *ultima ratio* kary pozbawienia wolności wyrażona w art. 58 § 1 k.k. W tym zakresie ustawodawca wyraźnie preferuje rozwiązania oparte na restytucji szkody lub zadośćuczynieniu za krzywdę, pojednanie z pokrzywdzonym, wreszcie gotowość skorzystania z konsensualnego sposobu zakończenia postępowania. Takie postawy sprawcy są wyraźnie przez ustawodawcę premiowane. Rozwiązania zawarte w art. 60a k.k. oraz w art. 58 § 1 k.k. dopełnia przewidziana w art. 59 k.k. samoistna podstawa do odstąpienia od wymiaru kary w przypadku występków zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 3. Trudno nie dostrzec wyraźnie dającej się odczytać z powołanych przepisów preferencji dla kar nieizolacyjnych oraz alternatywnych wobec skazania sposobów zakończenia postępowania karnego, zwłaszcza w tych sytuacjach, gdy sprawca pojednał się z pokrzywdzonym oraz naprawił wyrządzoną przestępstwem

szkodę lub zadośćuczynił powstałej w ten sposób krzywdzie.

Rekonstruując sposoby reakcji na popełnienie czynu zabronionego dające się odczytać ze znowelizowanych przepisów, trzeba raz jeszcze zaznaczyć, że istotnie zmienia się spektrum oddziaływania na sprawcę w razie przypisania odpowiedzialności karnej. Nie decydując się na umorzenie postępowania, warunkowe umorzenie lub odstąpienie od wymiaru kary, sąd dysponuje w każdym przypadku występkę zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat możliwością orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności. W odniesieniu do grzywny ustawa lutowa stwarza także możliwości zasadniczo odmiennego określenia jej funkcji. W kontekście przestępstw godzących w mienie lub obrót gospodarczy ten instrument oddziaływania ma szansę stać się podstawowym sposobem reakcji. Dostrzegając wyraźną preferencję dla kar nieizolacyjnych oraz zwiększenie znaczenia rozwiązania wywołanego przestępstwem konfliktu społecznego poprzez naprawienie wyrządzonej nim szkody, można na gruncie znowelizowanych przepisów formułować postulat, by grzywna stanowiła podstawowy środek prawnokarnej reakcji w przypadku tej kategorii przestępstw. Wydaje się, że wprowadzone zmiany umożliwiają podjęcie próby realizacji polityki karnej w tym obszarze poprzez ekonomiczne oddziaływanie na sprawcę połączone z elementami restytucyjnymi. Dodatkowym elementem wzmacniającym wskazaną wyżej tendencję jest zmieniona perspektywa wykorzystywania instytucji przepadku jako instrumentu służącego do pozbawienia sprawcy możliwości wykorzystywania korzyści uzyskanych w wyniku popełnienia przestępstwa. Grzywna w tej perspektywie ma szansę stać się zatem istotnym i efektywnym instrumentem prawnokarnego oddziaływania. Realizacji tej funkcji sprzyjać miałyby zmienione sposoby jej orzekania i wykonania, o których pisze w tym numerze, dostrzegając także niestety nieścisłości i wadliwości wprowadzonych uregulowań, W. Górowski.

Drugim, alternatywnym wobec kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem lub bez warunkowego zawieszenia jej wykonania instrumentem oddziaływania na sprawcę bez konieczności stosowania izolacji jest zasadniczo zmodyfikowana kara ograniczenia wolności. Wydaje się, że ta forma reakcji ma szansę zastąpić karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, dopełniając system środków reakcji, w szczególności zaś stanowiąc alternatywę dla grzywny w tych wypadkach, w których jej orzeczenie z różnych powodów może okazać się nieracjonalne, zaś kara pozbawienia wolności – zwłaszcza w kontekście ograniczeń związanych z możliwością warunkowego zawieszenia jej wykonania – okaże się instrumentem nadmiernie surowym. W tej perspektywie ograniczenie wolności może stać się podstawową formą oddziaływania, zastępując wykorzystywaną do realizacji tych celów karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. O zmianach dotyczących kary ograniczenia wolności z uwzględnieniem modyfikacji związanych z płaszczyzną wykonania tej kary pisze w tym numerze T. Sroka.

Rozważając modyfikacje mające znaczenie dla nowej filozofii karania, nie sposób pominąć tego, że ich dopełnieniem w zakresie zróżnicowanych sposobów reakcji na popełnienie czynu zabronionego są zmiany wprowadzone do regulacji odnoszących się do warunkowego przedterminowego zwolnienia (o których pisze w tym numerze G. Goniewicz).

Jeśli mielibyśmy w przedstawionym wyżej kontekście dokonać wstępnej, uogólniającej syntezy nowej filozofii karania, jaka wyłania się z wchodzącej właśnie w życie nowelizacji, to – przy założeniu, że pewną, znacznie wcześniejszą jej zapowiedzią (w praktyce niestety niezrealizowaną, a w każdym razie nieprzynoszącą oczekiwanych rezultatów) było odwrócenie już z chwilą wejścia w życie obowiązującego Kodeksu karnego kolejności, w jakiej w przepisie art. 32 uporządkowany został katalog kar – moglibyśmy skonstatować, że zwolennicy teje filozofii (do grona któ-

rych także chcielibyśmy się zaliczać) z jednej strony wyraźnie preferują kary nieizolacyjne, zachęcając do sięgania po nie zarówno dzięki wprowadzeniu do systemu nieznanych dotychczas podstaw ich wymierzania lub, w pewnych przypadkach, tworzeniu interesująco ukształtowanego konglomeratu ze znacząco skróconą, spełniającą funkcję swoistej terapii szokowej karą pozbawienia wolności, ale także ze względu na inaczej określoną istotę oraz sposób ich wykonania (co dotyczy przede wszystkim kary ograniczenia wolności), z drugiej zaś – zdecydowanie odwracając się od nadużywanej w praktyce reakcji penalnej w postaci kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Jeśli na tak zarysowany obraz nałożymy istotne wzmocnienie pozycji pokrzywdzonego oraz możliwości uzyskania przez niego właściwej rekompensaty (wkomponowanej wszak w jedną z podstawowych funkcji prawa karnego), to uzyskamy efekt, który w odniesieniu do występów można by ująć w następującej formule: mniej bezproduktywnej i rodzącej rozmaite patologie izolacji lub będącej jej alternatywą, a jednocześnie biegunowo przeciwstawnej dolegliwości pozorowanej, natomiast więcej kar lub urozmaiconych sposobów reakcji na czyn zabroniony o charakterze ekonomicznym oraz wychowawczym, z jednoczesnym usytuowaniem pokrzywdzonego oraz jego roszczeń w centrum procesu karnego.

Niejako niezależnie od zmienionej filozofii karania, a w pewnym nawet sensie w sposób utrudniający jej realizację, nowelizacja przynosi fundamentalne wręcz zmiany regulacji dotyczącej zbiegu przestępstw oraz łączenia kar. W tym zakresie – powtórzmy to raz jeszcze – można wręcz twierdzić, że doszło do rewolucji w polskim systemie prawa karnego. Przyjęte w lutowej noweli rozwiązania opierają się na kilku przesłankach, z których naj-

istotniejsze warto już w tym miejscu wskazać. Przede wszystkim ustawodawca rezygnuje z funkcjonującego w polskim systemie prawa w odniesieniu do wyroku łącznego od 1932 r. warunku wymiaru kary łącznej w postaci nieprzedzielenia zbiegających się przestępstw chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek z nich. Jakkolwiek ta przesłanka pełniła różne funkcje na gruncie rozwiązań k.k. z 1932 r. oraz k.k. z 1969 r. i 1997 r. sprzed nowelizacji⁹, to jednak rezygnacja z tego, utrwalonego w świadomości prawników, warunku wymiaru kary łącznej w trybie wyroku łącznego ma znaczenie fundamentalne. Zbudowany w konsekwencji system wymiaru kary łącznej ma charakter kroczący, orzeczeniu kary łącznej nie stoi na przeszkodzie przedzielenie poszczególnych przestępstw, za które wymierzono podlegające łączeniu kary, nawet prawomocnym wyrokiem. Pominięcie tej przesłanki skorelowane jest z wprowadzeniem dwóch samoistnych negatywnych przesłanek wymiaru kary łącznej przewidzianych w art. 85 § 2 i 3 k.k. Ich znaczenie i funkcje w nowym modelu stanowią już przedmiot kontrowersji i krytycznych wypowiedzi przedstawicieli środowiska naukowego (pisze o tym w zamieszczonym w tym numerze opracowaniu M. Bielski). Modyfikując podstawy wymiaru kary łącznej, nowela lutowa wprowadziła po raz pierwszy w historii polskiego prawa karnego możliwość wymiaru kary łącznej na podstawie orzeczonej wcześniej kary lub kar łącznych. To rozwiązanie, powiązane z eliminacją przesłanki „nieprzedzielenia” zapadłym wcześniej wyrokiem zbiegu przestępstw stanowiącego podstawę wymiaru kary łącznej, powoduje, że dokonane po 1 lipca 2015 r. zmiany jawią się jako tyleż rewolucyjne, co – niestety w znacznym stopniu – również eksperymentalne.

Na mocy ustawy lutowej wprowadzono do rozdziału IX k.k. przepis określający po raz

⁹ Szerzej w tej kwestii z uwzględnieniem rozwiązań przyjętych w ustawie z 20 lutego 2015 r. P. Kardas, *Zbieg przestępstw czy zbieg kar? Kilka uwag o podstawach wymiaru kary łącznej w świetle nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r.*, CzPKiNP 2015, nr 3; J. Giezek, *Kilka uwag o modyfikacji podstaw wymiaru kary łącznej*, (w:) *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015.

pierwszy w historii polskiego ustawodawstwa dyrektywy wymiaru kary łącznej. Także w tym zakresie nowelizacja – wypełniając istniejącą przez lata lukę ustawodawczą – wywołuje wiele pytań i wątpliwości¹⁰. Zmieniono zasadniczo zasady łączenia kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, przewidując specjalny przepis nakazujący przeliczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w razie orzeczenia na jej podstawie kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w oparciu o zasadę, że jeden miesiąc kary z warunkowym zawieszeniem równa się 15 dniom kary bez warunkowego zawieszenia. Wszystko to sprawia, że kara łączna stanowi jeden z najistotniejszych elementów nowelizacji, rodzących realne ryzyko poważnych komplikacji i trudności w praktyce stosowania prawa. Trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, że jest wysoce wątpliwe, iżby wymiar kary łącznej na gruncie znowelizowanych przepisów stał się prostszy, łatwy i przyjemny¹¹. Skala komplikacji ujawniających się podczas lektury znowelizowanych przepisów rozdziału IX k.k. oraz rozdziału 60 k.p.k. wskazuje, że w tym zakresie bardziej adekwatne byłoby wskazanie raczej churchillowskiej perspektywy.

Z modyfikacjami dotyczącymi podstaw i sposobu wymiaru kary łącznej skorelowane są korekty regulacji dotyczącej ciągu przestępstw. Zachowując funkcję ciągu przestępstw jako instytucji stwarzającej podstawy do wymiaru jednej kary w odniesieniu do kwalifikowanych odmian wieloczynowego zbiegu przestępstw, poszerzono zakres jej zastosowania oraz zmieniono w pewnym zakresie charakter, rozciągając ciąg na przypadki wieloczynowego zbiegu różnorodnego, obejmującego przestępstwa o różniącej się stronie podmiotowej. Te zmia-

ny z jednej strony zwiększyły zakres aplikacji ciągu przestępstw kosztem ograniczenia kary łącznej, zarazem zwiększyły podobieństwo ciągu do przypadków wymiaru kary łącznej na podstawie kar jednostkowych w wyroku skazującym (art. 568a § 1 pkt 1 k.p.k.). W tym zakresie znowelizowane przepisy stwarzają podstawy do poszukiwania elementów wspólnych w zakresie dyrektyw wymiaru kary dla obu instytucji (tj. ciągu oraz kary łącznej orzekanej w wyroku skazującym) oraz różnicujących ciąg przestępstw oraz karę łączną orzekaną w wyroku skazującym od kary łącznej wymierzonej w trybie wyroku łącznego na podstawie wcześniej orzeczonej kary albo kar łącznych. O kwestiach związanych z modyfikacjami regulacji ciągu przestępstw oraz konsekwencjach tych zmian w sferze dyrektywy wymiaru kary pisze w tym numerze P. Kardas.

Wreszcie istotnie przebudowano obowiązujący system środków zabezpieczających, w zasadzie kształtując na nowo zasady ich stosowania oraz konsekwencje i sposób wykonania. W tym zakresie nowelizacja lutowa przynosi zasadnicze wręcz modyfikacje, racjonalizujące w znacznym stopniu ten specyficzny zespół norm. Niestety – podobnie jak w odniesieniu do wszystkich sygnalizowanych wyżej zmian – także w zakresie środków zabezpieczających znowelizowane przepisy rodzą wiele wątpliwości, których wyjaśnienie wymagać będzie żmudnej pracy interpretacyjnej (o podstawowych zmianach w tym zakresie pisze w tym numerze A. Barczak-Oplustil). O konsekwencjach nieprzestrzegania obowiązków orzeczonych wobec sprawcy w związku z zastosowanym środkiem zabezpieczającym pisze w tym numerze W. Zontek.

Nowelizacja porządkuje również system prawa karnego w zakresie regulacji dotyczącej przedawnienia oraz zatarcia skazania, zmie-

¹⁰ O znaczeniu regulacji dotyczącej dyrektyw wymiaru kary łącznej oraz możliwości odczytywania ze znowelizowanych przepisów dwóch modeli jej wymiaru zob. P. Kardas, *Dyrektywy wymiaru kary łącznej*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015; P. Kardas, *Jeden czy dwa modele wymiaru kary łącznej? O paradoksach nowej regulacji kary łącznej*, złożone do druku w Prok. i Pr.

¹¹ Zob. J. Giezek, *Kilka uwag o modyfikacji*.

rzając w kierunku ich racjonalizacji, w tym zwłaszcza skrócenia wydłużonych niegdyś ponad rozsądną miarę terminów przedawnienia (na temat tych kwestii wypowiada się w tym numerze S. Tarapata).

Wprowadzone zmiany rodzą – jak zawsze w tego rodzaju sytuacjach – swoiste problemy intertemporalne. Nowelizacja lutowa zawiera autonomiczne rozwiązania w tym zakresie. Z uwagi na zakres zmian oraz niejednolite podejście prawodawcy do znaczenia zmiany normatywnej w kontekście różnorodnych kwestii łączących się z regułami intertemporalnymi także w tym zakresie pojawiają się już przy pierwszej próbie wykładni zasadnicze wręcz wątpliwości. O tych swoistych, bo związanych ze zmianą normatywną, zagadnieniach pisze w tym numerze M. Sławiński.

Gdybyśmy w tym miejscu – podsumowując to syntetyczne wprowadzenie, będące również otwarciem tak ważnej dla adwokatów dyskusji, której Redakcja „Palestry” zechce zapewne udostępnić swe łamy, a w pewnym zakresie także jej patronować – chcieli dać wyraz nie

tylko czysto jurydycznej ocenie wchodzącej właśnie w życie nowelizacji, ale także pewnym towarzyszącym nam emocjom, to spontanicznie musielibyśmy wyznać, że jest to swoista mieszanina nadziei oraz obawy, z wyraźną niestety przewagą tej drugiej. Nadzieję – być może dość naiwnie – wiążemy z obranym kierunkiem reform, który z wielu względów zasługuje z pewnością na aprobatę. Obawa bierze się zaś stąd, że zarówno jakość prezentowanych tutaj zmian w zakresie rozmaitych regulacji szczegółowych, jak również tempo, w jakim są one wprowadzane, a także chyba tylko po części zamierzona koincydencja z wejściem w życie niezwykle rozbudowanej nowelizacji procedury karnej, musi wywoływać wątpliwość, czy grozący praktyce wymiaru sprawiedliwości chaos, jakiego w tej złożonej sytuacji należy się niestety spodziewać, nie spowoduje, że ostatecznie uznamy, iż dokonaliśmy zmiany „na gorsze”. Groziłoby to bowiem zdeprecjonowaniem pewnych idei i założeń, które zdają się zasługiwać na lepsze potraktowanie.

Summary

Piotr Kardas, Jacek Giezek

THE NEW PHILOSOPHY OF PUNISHMENT OR ON THE ASSUMPTIONS AND KEY ELEMENTS OF THE CRIMINAL CODE AMENDMENT

This paper shows the new philosophy of punishment resulting from the amendment of the criminal code of 20th February 2015. Indicating the fundamental nature of the changes of the ways and forms of responding to a crime, the authors present the new system of penalty gradation, from the mildest fine, through imprisonment, a series (a few) of penalties pronounced based on art. 37b of the criminal code, up to the severest prison sentence, applied in exceptional cases, based on the principle of ultima ratio expressed in the act. In the amended model, the authors seek the new approach to responding to so called medium-severity crimes, in which case not only has a possibility of conditional suspension of a custodial sentence been reduced but also a preference has appeared to apply non-custodial penalties – fine and restriction to liberty – supplemented with a possibility of applying the construct of a penalty sequence.

The study also indicates some deficiencies of the amendment, including difficulties noticeable prima facie while interpreting some of the solutions. A special concern is caused by the new interpretation of aggregate penalty with a significantly increased degree of repression. It also signals the possible complications resulting from the very short vacation legis.

KEY WORDS: new philosophy of punishment, changes in the system of penalties and other punitive measures, restriction to personal liberty as an alternative to a conditionally suspended custodial sentence, a sequence of penalties, modification of the bases for aggregate penalty

POJĘCIA KLUCZOWE: nowa filozofia karania, zmiany w systemie kar oraz innych środków reakcji karnej, ograniczenie wolności jako alternatywna dla warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności, sekwencja kar, modyfikacja podstaw kary łącznej

O SANKCJACH ALTERNATYWNYCH ORAZ MOŻLIWOŚCI WYBORU RODZAJU WYMIERZANEJ KARY¹

Dokonując ustawą z 20 lutego 2015 r., zwaną dalej ustawą lutową, rozmaitych zmian przepisów rozdziału IV Kodeksu karnego, mających niewątpliwie kluczowe znaczenie dla obecnej, bardzo zresztą rozległej reformy prawa karnego materialnego, ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do Kodeksu art. 37a, stwarzającego możliwość orzekania kar nieizolacyjnych – a więc grzywny lub ograniczenia wolności – we wszystkich tych przypadkach, w których ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza ośmiu lat. Z uzasadnienia do projektu ustawy, odnoszącego się do tej właśnie zmiany, dowiadujemy się m.in., że jedna z podstawowych ról, jaką spełniać miałby art. 37a, „związana jest z pozakodeksowym prawem karnym, w ramach którego istnieją bardzo duże rozbieżności w sposobie ukształtowania sankcji karnej; pomija się systematykę sankcji karnych i powiązanych z nimi instytucji części ogólnej. Z tego powodu przepis ten przekształca pojawiające się w regulacjach pozakodeksowych sankcje jednorodne w sankcje alternatywne, przewidując

możliwość orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności, jeżeli nie przewiduje tego przepis pozakodeksowego prawa karnego”². Z drugiej natomiast strony zwraca się także uwagę na poszerzającą się dzięki tej właśnie regulacji możliwość orzekania kar wolnościowych, a w rezultacie ograniczenie liczby wyroków skazujących, których charakterystycznym elementem towarzyszącym karze pozbawienia wolności jest nazbyt częste orzekanie środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Jest oczywiste, że prawidłowe stosowanie przepisu art. 37a, wkomponowanego wszak w logikę najbardziej podstawowych zmian o zasadniczym znaczeniu dla całej reformy, wymaga prawidłowego rozpoznania istoty i charakteru wyrażonej w nim normy. Przy lekturze, powiązanej z analizą także innych dokonanych przez ustawodawcę modyfikacji, pojawia się wiele rozmaitych wątpliwości, które można by ująć w co najmniej trzech następująco sformułowanych pytaniach:

– jaki jest charakter normy wynikającej z art. 37a k.k.?

¹ Tytuł tego opracowania – o czym należy lojalnie uprzedzić – zapowiada znacznie więcej, niż wynika z jego syntetycznej zawartości. Nie jest bowiem moim zamierzeniem kompleksowe analizowanie sankcji alternatywnych oraz aktualizujących się na ich tle zasad i dyrektyw wymiaru kary, lecz chodzi jedynie o sformułowanie wielu spostrzeżeń dotyczących istoty i znaczenia normy, jaka – po nowelizacji Kodeksu karnego, dokonanej ustawą z 20 lutego 2015 r. – pojawia się w art. 37a, oraz relacji, w jakiej pozostaje ona do dyrektywy wyrażonej w art. 58 § 1.

² Uzasadnienie rządowego projektu z 15 maja 2014 r., s. 13.

- w jakiej relacji przepis art. 37a k.k. pozostaje do art. 58 § 1 k.k.?
- czy w świetle normy wyrażonej w art. 37a k.k., interpretowanej w kontekście, jaki tworzy norma zawarta w przepisie art. 58 § 1 k.k., uprawnione jest stwierdzenie, że kara pozbawienia wolności stanowi *ultima ratio*?

Pytanie pierwsze sprowadza się do rozstrzygnięcia dość zasadniczej kwestii, czy normę wyrażoną w art. 37a traktować jak kształtującą granice ustawowego zagrożenia, czy może raczej upatrywać w niej adresowanej do sądu dyrektywy, wskazującej możliwości orzeczenia kary innej niż przewidziana w sankcji wynikającej z przepisu części szczególnej lub przepisu usytuowanego na rozległym obszarze pozakodeksowego prawa karnego. Przed udzieleniem odpowiedzi zwrócić należy uwagę na problem, który *prima facie* zdaje się mieć znaczenie przede wszystkim terminologiczne. Otóż w rozważaniach poświęconych karze oraz jej wymiarowi pojawiają się dwie, a niekiedy nawet trzy różne płaszczyzny, z których pierwsza obejmuje tzw. ustawowy wymiar kary³, niestety nie zawsze utożsamiany z ustawowym zagrożeniem, druga zaś – wymiar sądowy. Spora część doktryny przyjmuje bowiem, że ustawowego wymiaru kary nie da się ograniczyć wyłącznie do zagrożenia przewidzianego w sankcji powiązanej z przepisem typizującym czyn zabroniony, lecz przy jego definiowaniu trzeba także uwzględnić instytucje pozwalające na modyfikację kary, jaka z zagrożenia tego wynika. Występują one przede wszystkim, choć nie wyłącznie, w przepisach części

ogólnej Kodeksu karnego. Przykład stanowić może przepis art. 10 § 3 lub dość rozbudowana regulacja dotycząca recydywy⁴. Ustawowy wymiar kary, którego przejawem miałby być m.in. przepis art. 37a, jawi się więc jako pojęcie dość niewyraźnie określone, a przy tym przeciwstawiane sądowemu wymiarowi kary oraz odróżniane od ustawowego zagrożenia, gdyż zakresowo znacznie od niego szersze⁵.

W piśmiennictwie dostrzega się również możliwość wyodrębnienia dwóch różnych odmian ustawowego zagrożenia, a mianowicie wąskiej, stanowiącej zagrożenie *sensu stricto*, oraz szerokiej, tworzącej zagrożenie *sensu largo*⁶. Zagrożenie pierwszego rodzaju określane jest zazwyczaj dość klarownie, gdyż miałyby o nim decydować dolna i górna granica kary przewidzianej w przepisie typizującym dany czyn zabroniony, a – w przypadku sankcji alternatywnej – także rodzaje wskazanych w niej kar. Nie jest niestety równie precyzyjnie określone zagrożenie drugiego rodzaju, gdyż przy wyznaczaniu jego zakresu wskazuje się na ogół potencjalnie nadających się do zastosowania wobec sprawcy czynu zabronionego ujemnych konsekwencji prawnych⁷. Podział ten – oczywiście w zależności od tego, jakiego rodzaju instytucje zechcemy ostatecznie zaliczyć do grupy wyznaczających zagrożenie pojmowane szeroko – może się pokrywać z ustawowym wymiarem kary, a nawet wkraczać po części na teren wymiaru sądowego.

Powstać może wątpliwość, czy wyodrębnienie dwóch różnych postaci ustawowego zagrożenia, a mianowicie wąskiej oraz szerokiej, jest potrzebne oraz teoretycznie dostatecznie

³ Już przed laty Z. Cwiąkowski trafnie zauważył, że ustawodawca kary nie wymierza. Por. Z. Cwiąkowski, *O niektórych pojęciach związanych z wymiarem kary*, „Nowe Prawo” 1989, nr 4, s. 41. Ustawodawca – za pomocą sankcji oraz rozmaitych instytucji części ogólnej Kodeksu karnego – określa bowiem jedynie ramy, w jakich wymiaru takiego dokonuje sąd. Inna sprawa, że istnieje możliwość (z której ustawodawca w pewnym zakresie korzysta) wskazania kryteriów, jakimi sąd przy dokonywaniu tego wyboru powinien się kierować.

⁴ Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2008, s. 184.

⁵ Por. m.in. J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (Analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym)*, Kraków 2008, s. 39–42 oraz podana tam literatura.

⁶ Zob. tamże, s. 39 i n., R. Kokot, *Nadzwyczajny wymiar kary – kilka uwag i kontrowersji*, (w:) L. Bogunia (red.), „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, t. XXV, Wrocław 2009, s. 114 i n.

⁷ R. Kokot, *Nadzwyczajny wymiar kary*.

dobrze uzasadnione. Bez obawy o popełnienie poważniejszego błędu można by chyba przyjąć – spoglądając z teoretycznoprawnej perspektywy oraz nawiązując do struktur normatywnych – że w zagrożeniu karą związanym z popełnionym przestępstwem należałoby upatrywać zakresu normowania normy sankcjonującej⁸. Prawidłowe zdekodowanie takiej normy wymaga sięgnięcia zarówno do przepisów części szczególnej (wyrażających tzw. normy zrębowe), jak i do przepisów części ogólnej (zawierających normy przednawiasowe)⁹. Ostatecznym rezultatem tego rodzaju zabiegów jest zaś odczytanie tylko jednej normy sankcjonującej, a nie wielu różnych tego rodzaju norm, formułujących na innych poziomach ich zakres. Moglibyśmy bowiem popaść wówczas w jakąś wewnętrzną sprzeczność między tymi normami lub – potencjalnie – stanąć przed koniecznością tworzenia dodatkowych jeszcze norm kolizyjnych. Posługując się przykładem przestępstwa łapownictwa biernego (art. 228 § 1 k.k.), które w typie podstawowym obwarowane jest sankcją w postaci kary pozbawienia wolności od 6 miesięcy do ośmiu lat, nie powiemy przecież, że obok tego zagrożenia *sensu stricto* istnieje jeszcze jakieś inaczej ujmowane zagrożenie *sensu largo*, które – gdyby np. uwzględnić treść normy wynikającej z art. 37a

– prowadzić miałyby do konstatacji, że wskazane przykładowo przestępstwo zagrożone jest alternatywnie również karą ograniczenia wolności lub grzywny. Przy takim ujęciu zagrożenie *sensu stricto* wykluczałoby zastosowanie kar nieizolacyjnych, podczas gdy zagrożenie *sensu largo* dopuszczałoby taką możliwość. Oznaczałoby to zatem, że sankcja jest jednocześnie jednorodna oraz alternatywna.

Swoistego zamętu terminologicznego, którego efektem jest wyodrębnianie różnie pojmowanych piętér czy zakresów ustawowego wymiaru kary lub ustawowego zagrożenia, dałoby się chyba uniknąć, gdyby możliwie precyzyjnie odróżniać to, co stanowi płaszczyznę stanowienia prawa, od tego, co jest jego stosowaniem, nie tracąc oczywiście z pola widzenia, że obie płaszczyzny mogą się przenikać, a wyznaczenie wyraźnej linii demarkacyjnej okazuje się niekiedy dość skomplikowane¹⁰.

Niezależnie jednak od tego, jak ostatecznie pojmować będziemy relacje między zagrożeniem ustawowym oraz ustawowym wymiarem kary (oraz jakiego rodzaju instytucje przy analizowaniu tych relacji zechcemy uwzględnić), zgodzimy się zapewne ze stwierdzeniem, że zasadniczy wpływ na wymiar kary ma stworzenie alternatywy w postaci możliwości orzeczenia kar nieizolacyjnych również tam,

⁸ Podobne stanowisko prezentuje M. Małecki w opracowywanym w ośrodku krakowskim komentarzu do ustawy lutowej, stwierdzając m.in., że art. 37a k.k. uzupełnia informację normatywną o ustawowym zagrożeniu karą za popełnienie czynów zabronionych, opisanych w poszczególnych przepisach spełniających funkcje typizujące czyny zabronione pod groźbą kary, zarówno w obrębie Kodeksu karnego, jak i przepisów pozakodeksowych, dookreślając katalog kar przewidzianych za poszczególne czyny zabronione w zakresie tzw. ustawowego zagrożenia karą (zakres normowania normy sankcjonującej). Autor ten formułuje w tym kontekście bliski mi wniosek, że art. 37a k.k. przekształca sankcje *prima facie* jednorodne, określone w przepisach typizujących, w sankcje alternatywne, co w efekcie oznacza, że ustalenie granic ustawowego zagrożenia karą powinno uwzględniać treść art. 37a k.k.

⁹ Szerzej na temat tzw. przepisów zrębowych i przednawiasowych oraz wzajemnych relacji, w jakich one pozostają, zob. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 78 i n. Autorka wyraża trafny oraz – moim zdaniem – istotny dla prowadzonych tu rozważań pogląd, że przepisy części ogólnej Kodeksu karnego zawierają części norm sankcjonujących uzupełniające zasadnicze elementy tych norm zakodowane w przepisach szczególnej Kodeksu karnego bądź też elementy uadekwatniające treściowo zręby tych norm.

¹⁰ Rację miał niewątpliwie T. Kaczmarek, gdy już przed laty twierdził, że ustawowy i sądowy wymiar kary nie prowadzą własnego życia, ale stanowią zjawiska komplementarne i nieprzeciwstawne. Z tego właśnie względu cele, którymi kierował się ustawodawca, stanowiąc ustawowy wymiar kary i instytucje z nim związane, oraz cele czy względy, którymi ma się kierować sędzia wymierzający konkretną karę, choć leżą na dwóch różnych płaszczyznach, pozostają w pewnym związku i relacji zależności od siebie. Por. T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej*, Wrocław 1980, s. 70 i n.

gdzie w powiązanej z typem czynu zabronionego sankcji występuje jedynie pozbawienie wolności. Problem polega tylko na tym, aby ustalić to, o czym w takiej sytuacji przesądził sam ustawodawca (wówczas bowiem mówimy o stanowieniu prawa), a co pozostawiono do kompetencji sądu orzekającego w konkretnej sprawie (poszerzając tym samym płaszczyznę stosowania prawa). Gdy zatem stawiane jest pytanie o charakter normy wynikającej z art. 37a k.k., to wśród możliwych odpowiedzi pojawia się od razu alternatywa, którą można by wyrazić następująco:

- albo regulacja ta dookreśla ustawowe zagrożenie, którego górna granica wynosi osiem lat pozbawienia wolności, „uzupełniając” je o kary nieizolacyjne, a więc ograniczenie wolności lub grzywnę, a – tym samym – sankcję jednorodną przekształca w sankcję alternatywną;
- albo stanowi ona jedną z kolejnych dyrektyw sądowego wymiaru kary, które – poprzez poszerzenie „luzu decyzyjnego”, jakim dysponuje sędzia – otwierają możliwość decydowania nie tylko o wysokości kary pozbawienia wolności, której dolna i górna granica wynikają z powiązanej z czynem zabronionym sankcji, ale także o rodzaju kary (dzięki możliwości sięgnięcia do kar nieizolacyjnych)¹¹.

Już *prima facie* można zauważyć, że przypisywanie normie wynikającej z art. 37a k.k. charakteru dyrektywy sądowego wymiaru kary pozostaje w sprzeczności z określoną jeszcze przez Jerzego Wróblewskiego istotą tzw. dyrektyw wyboru konsekwencji¹². Dyrektywy takie – jeśli nie determinują konsekwencji,

a wskazują jedynie kierunek, w jakim przy zastosowaniu określonych kryteriów powinien zmierzać orzekający o nich sędzia – nie poszerzają przecież luzu decyzyjnego, lecz zawężają go. Taki właśnie charakter mają uregulowane w art. 53 k.k. ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary. Tymczasem norma wynikająca z art. 37a k.k. w żaden sposób nie ogranicza luzu decyzyjnego, gdyż nie zawiera żadnych wskazówek co do tego, czym kierować miałby się sąd wymierzający konkretną co do rodzaju i wysokości karę.

Przypomnieć w tym kontekście należy, że z perspektywy ogólnej teorii prawa dyrektywę wymiaru kary dałoby się określić jako stosowany dla ograniczenia sędziowskiej samowoli technicznoprawny środek zawężania luzu decyzyjnego, będący w istocie dyrektywą wyboru konsekwencji czynu uznanego za udowodniony¹³. W zależności od tego, w jaki sposób tego rodzaju dyrektywa zostanie sformułowana, może ona należeć do tzw. dyrektyw „determinujących”, czyli ściśle precyzujących, jakie konsekwencje trzeba ustalić w określonych warunkach, bądź też do dyrektyw „kierunkowych”, wskazujących jedynie kierunki dokonywania wyboru, co następuje dzięki odpowiedniemu wyeksponowaniu kryteriów, jakie sąd przy podejmowaniu decyzji powinien uwzględnić. Łatwo zauważyć – w czym zresztą kryje się istota sądowego wymiaru kary – że posłużenie się dyrektywami kierunkowymi, zawężając w mniejszym lub większym stopniu luz decyzyjny poprzez zobowiązanie sądu do uwzględnienia czynników w dyrektywach wymienionych, w sposób jednoznaczny wyboru tego nie determinuje¹⁴.

¹¹ Za przeważającym dyrektywalnym charakterem normy wynikającej z art. 37a – dostrzegając jednocześnie jej mieszany charakter – opowiedział się A. Sakowicz. Zob. *Opinia prawna na temat relacji między projektowanym art. 37a kodeksu karnego a obowiązującym przepisem art. 58 k.k. z 17 lipca 2014 roku*, s. 2 i n.

¹² J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 222 i n.

¹³ Tamże.

¹⁴ Stanowiący warunek *sine qua non* sędziowskiego wymiaru kary problem luzu decyzyjnego można by rozpatrywać na co najmniej dwóch płaszczyznach. Z jednej bowiem strony o jego istnieniu decyduje system sankcji względnie oznaczonych, polegających na ramowym jedynie wyznaczeniu konsekwencji prawnych czynu uznanego za udowodniony. Z drugiej zaś strony nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że nie dysponujemy niestety jednolitym, wyczerpująco skatalogowanym oraz poddającym się precyzyjnej kwantyfikacji katalogiem okoliczności, które

Powstaje bowiem wówczas tzw. „luz decyzyjny drugiego stopnia”¹⁵. Niewątpliwie trafne jest spostrzeżenie, że luz, który prawo *explicite* pozostawia sędziemu, znacznie poszerza jego swobodę w podejmowaniu decyzji zarówno co do kary, jak i co do sposobu racjonalizowania jej wymiaru¹⁶. Nie ulega wątpliwości, że przede wszystkim przepis art. 53 § 1 k.k. – nakładając na sąd obowiązek dokonania wielorakich ocen, które racjonalizowałyby wybór właściwej dla danego przypadku kary – formułuje właśnie najbardziej klasyczne kierunkowe dyrektywy wyboru konsekwencji¹⁷. Rzecz znamienna, że są one ujęte w taki sposób, aby – określając możliwie jak najogólniej istotne z punktu widzenia wymiaru kary cele i wartości – ułatwić tym samym mniej lub bardziej precyzyjne wyznaczenie katalogu okoliczności, które powinny być przy wymiarze kary uwzględniane.

Otóż nie tracąc z pola widzenia, że funkcją dyrektyw, które miałyby ułatwiać „zagospodarowanie” pewnego immanentnie związanego z sądowym wymiarem kary luzu decyzyjnego, jest kierunkowy wpływ na wybór konsekwencji, z łatwością dojdziemy do wniosku, że norma wynikająca z art. 37a Kodeksu karnego żadnych tak pojmowanych dyrektyw nie określa. Przepis ten – ewidentnie poszerzając luz decyzyjny poprzez umożliwienie orzeczenia kar nieizolacyjnych zamiast kary pozbawienia wolności o granicy nieprzekraczającej ośmiu

lat – całkowicie „milczy” na temat racjonalizujących go okoliczności lub uwarunkowań. Próżno w nim szukać jakichkolwiek wskazówek, a tym bardziej wytycznych dla sędziego, które wyznaczałyby kierunek dokonywanego wyboru.

Można oczywiście – nie bacząc na sposób ujmowania dyrektyw wyboru konsekwencji przez Jerzego Wróblewskiego w budowanym przez tego uczonego modelu sądowego stosowania prawa – przyjmując założenie, że dyrektywę wyboru konsekwencji stanowi nie tylko tego rodzaju norma, która w jakiś sposób ogranicza luz decyzyjny, ale również taka, która go poszerza¹⁸, powodując tym samym, że wybór, przed jakim staje organ stosujący prawo, okazuje się większy i – tym samym – nie tylko bardziej swobodny, ale także trudniejszy. Nie zmienia to jednak faktu, że takie poszerzenie luzu decyzyjnego miałyby tylko wówczas charakter dyrektywalny, gdyby wiązało się ze wskazaniem kryteriów, jakimi kierować miałby się sędzia orzekający w konkretnej sprawie, korzystając – przy uwzględnieniu tychże kryteriów oraz dokonanej w ich perspektywie oceny – z możliwości wynikających z takiego poszerzenia. Jeśli zatem ustawodawca podejmie decyzję, aby sankcją jednorodną zastąpić sankcją alternatywną, to dla sądu nie wynika z takiej decyzji żadna dyrektywa, która wskazywałaby, jak wybierać konsekwencje wobec

w sposób jednoznaczny determinowałyby treść podejmowanej przez sędziego decyzji. Całkowita eliminacja luzu decyzyjnego na pierwszej z wymienionych płaszczyzn – oczywiście przy założeniu, że z punktu widzenia zasady praworządności jakkolwiek oznaczający samowolę sędziego luz byłby niepożądany – wymagałaby wprowadzenia takiego ustawodawstwa, które przewidywałoby karę dla każdego konkretnego przypadku. Mówiąc zaś inaczej – ustawodawca musiałby dostrzec oraz uogólnić wszystkie te okoliczności stanu faktycznego, które przy podejmowaniu decyzji o wymiarze kary w konkretnej sprawie uwzględni sąd. Ponieważ zastąpienie sądu przez ustawodawcę jest zadaniem niewykonalnym, prawo musi zawierać sankcje względnie oznaczone o dość znacznej niekiedy rozpiętości granic między minimum a maksimum kary. Zob. szerzej J. Giezek, *Okoliczności wpływające na sędziowski wymiar kary*, Wrocław 1989, s. 135 i n.

¹⁵ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie*, s. 224 i n.

¹⁶ Zob. T. Kaczmarek, *Wpływ osobowości sędziego na wymiar kary (na marginesie badań psychosocjalnych uwarunkowań decyzji sędziego w sprawie wymiaru kary)*, (w:) *Kulturowe uwarunkowania polityki kryminalnej*, red. M. Filar, J. Utrat-Milecki, Warszawa 2014, s. 189.

¹⁷ Przed laty zwracał już na to uwagę T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy*, s. 18.

¹⁸ Jest oczywiste, że poszerzenie luzu decyzyjnego potencjalnie wchodziłoby w rachubę jedynie przy kierunkowych dyrektywach wyboru konsekwencji. Dyrektywy determinujące – całkowicie luz taki eliminując – nie mogą go przecieć jednocześnie poszerzać.

konkretnego sprawcy, lecz jest to jedynie przejaw swoistej zgody ustawodawcy, aby były one bardziej urozmaicone.

Rozstrzygnięcia kwestii charakteru analizowanej tutaj normy nie ułatwia niestety sam projektodawca¹⁹. Z jednej bowiem strony w uzasadnieniu do projektu zmian czytamy, że przepis art. 37a „przekształca pojawiające się w regulacjach pozakodeksowych sankcje jednorodne w sankcje alternatywne, przewidując możliwość orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności, jeżeli nie przewiduje tego przepis pozakodeksowego prawa karnego”²⁰, z drugiej zaś strony z tego samego akapitu uzasadnienia dowiadujemy się, że – zdaniem projektodawców – „przepis ten stanowi dyrektywę sądowego wymiaru kary, która skłania sądy do orzekania zamiast kary pozbawienia wolności kar wolnościowych”. Trudno pogodzić obie wypowiedzi, gdyż wyraźnie świadczą one o pomieszaniu dwóch zupełnie różnych zagadnień, a mianowicie kreowanych przez ustawodawcę granic ustawowego zagrożenia oraz stanowiącego domenę praktyki wymiaru sprawiedliwości sądowego wymiaru kary. Jeśli art. 37a miał się odnosić – jak twierdzi projektodawca – do obu tych płaszczyzn, to należałoby wskazać, który z jego fragmentów określa ustawowe zagrożenie, który zaś stanowi kierowaną do sądu dyrektywę, wpływającą na wybór konkretnej co do rodzaju i wysokości kary.

W cytowanym wyżej fragmencie uzasad-

nienia mowa jest także o skłanianiu sądów do orzekania kar wolnościowych. Otóż problem polega na tym, że analizowany przepis do niczego takiego nie skłania, gdyż w żaden sposób nie da się z zawartej w nim normy wyinterpretować preferencji dla którejkolwiek z kar. Wszak ustawodawca wcale nie mówi, że – przy spełnieniu określonych warunków – kary nieizolacyjne okażą się „właściwsze” od pozbawienia wolności, a ogranicza się jedynie do stworzenia możliwości ich wymierzenia. To, że dzięki umieszczonej w rozdziale IV Kodeksu karnego ogólnej regulacji sankcje jednorodnej ulegają przekształceniu w sankcje alternatywne, nie oznacza przecież – w najmniejszym nawet stopniu – preferencji dla którejkolwiek z kar²¹. Interpretując *in abstracto* treść normy wynikającej z art. 37a, czyli w oderwaniu od okoliczności uwzględnianych w ramach sądowego wymiaru kary, do których norma ta przecież w żaden sposób nie nawiązuje, nie jesteśmy w stanie wykazać, że kara pozbawienia wolności schodzi na dalszy plan, a obowiązkiem sądu jest w pierwszej kolejności sięganie do kar stanowiących jej alternatywę.

Sytuując się po stronie zwolenników odczytywania normy wynikającej z art. 37a jako określającej ustawowe zagrożenie, lojalnie musimy jednak przyznać, że przy rozwiązywaniu analizowanego tutaj dylematu – wbrew pojawiającemu się już pogładowi – rozstrzygającym argumentem w rodzącej się na ten temat dyskusji wcale nie wydaje się prow-

¹⁹ Ta niejednoznaczność stanowiska samego projektodawcy skutkuje różnicą poglądów, jakie już zdążyły się pojawić w piśmiennictwie. I tak np. M. Królikowski oraz R. Zawłocki twierdzą, że art. 37a wprowadza nowy rodzaj sankcji, a mianowicie tzw. sankcję zamienną. Z formalnoprawnego punktu widzenia sankcja zamienna – zdaniem tych autorów – nie jest ani zagrożeniem alternatywnym, ani też karą zamienną, lecz szczególną dyrektywą ustawowego wymiaru kary. Zob. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 327. Nadawanie charakteru dyrektywalnego omawianemu przepisowi budzi pewien sprzeciw nie tylko w kontekście przedstawionych wyżej argumentów, ale zaskakuje dodatkowo tym, że autorzy mówią o dyrektywie ustawowego, nie zaś sądowego wymiaru kary. Czy miałyby to oznaczać, że ustawodawca sam do siebie adresuje jakąś dyrektywę? W przypadku odpowiedzi twierdzącej pojawia się także pytanie, jak ustawodawca miałby ją realizować.

²⁰ Uzasadnienie rządowego projektu z 15 maja 2014 r., s. 13.

²¹ W uzasadnieniu do projektu czytamy m.in., że analizowana regulacja dotyczy typów czynów zabronionych zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 8, jednakże priorytet orzekania kar wolnościowych dotyczy tylko tych typów czynów zabronionych, które są zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5. Zob. Uzasadnienie rządowego projektu z 15 maja 2014 r., s. 13.

dzenie do ustawy karnej art. 60 § 8, zgodnie z którym nadzwyczajnego złagodzenia kary nie stosuje się do czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 5 lat, do których ma zastosowanie art. 37a. Argument ten przedstawia oczywiście określoną wagę. Skoro bowiem ustawodawca uznał, że nadzwyczajnego złagodzenia w takiej sytuacji nie stosuje się, to przecież tylko dlatego, że – postrzegając sankcję ukształtowaną na podstawie normy wynikającej z art. 37a jako alternatywną – chciał wykluczyć konsekwencję wynikającą z art. 60 § 7, a sprowadzającą się do odstąpienia od wymierzenia kary oraz orzeczenia środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 2-3, 7 i 8, środka kompensacyjnego lub przepadku. Rzecz jednak w tym, że – nie tracąc z pola widzenia znaczenia i roli tzw. wykładni autentycznej – nie możemy jednocześnie zapominać, że o charakterze normy nie decyduje jedynie to, w jaki sposób jest ona rozumiana przez projektodawcę (ustawodawcę), lecz przede wszystkim jej treść. Można by oczywiście uznać, że intencją ustawodawcy było potraktowanie normy wynikającej z art. 37a jako modyfikującej ustawowe zagrożenie i z tego właśnie względu dostrzeżono potrzebę ingerencji w obszarze przepisów regulujących wymiar kary nadzwyczajnie złagodzonej, choć przeciwnik takiej interpretacji mógłby podjąć trud wykazania, że norma ta ma charakter „jedynie” dyrektywalny, a tym samym regulacja pojawiająca się w art. 60 § 8 staje się po prostu zbędna, gdyż nie wnosi ona nic ponad to, co wynika już z art. 37a.

Bez wątpienia ma natomiast charakter dyrektywalny norma wyrażona w art. 58 § 1 k.k., gdyż w sposób ewidentny ogranicza luz decyzyjny, jaki wiąże się z zakresem normowania normy sankcjonującej. Cóż bowiem z niej wynika? Otóż – po pierwsze – wynika z niej, że są sytuacje, w których wybór kary pozbawienia wolności w przypadku sankcji alternatywnej okazuje się niemożliwy (w tym aspekcie dyrektywa ma charakter – chciałoby się powiedzieć – determinujący konsekwencje, gdyż nakazujący wymierzenie jednej z kar nieizolacyjnych).

Po drugie – ogranicza się ona tylko do takich przestępstw, dla których górna granica kary pozbawienia wolności nie przekracza lat 5. Po trzecie wreszcie – pozostawiając pewien luz decyzyjny (nazwany przed laty przez Jerzego Wróblewskiego luzem decyzyjnym drugiego stopnia), odsyła sędziego do ogólnych dyrektyw wymiaru kary, w kontekście których ma on ocenić, czy którakolwiek ze współtworzących sankcję alternatywną kar nieizolacyjnych spełniałaby w konkretnej sytuacji dotyczącej konkretnego sprawcy cele kary.

Przechodząc w przedstawionym wyżej kontekście do analizy relacji, w jakiej art. 37a pozostaje do art. 58 § 1, można by chyba – przy uwzględnieniu teoretycznoprawnej perspektywy – zaryzykować stwierdzenie, że pierwszy ze wskazanych przepisów, odczytywany łącznie z odpowiednim przepisem typizującym zabronione zachowanie (usytuowanym w części szczególnej Kodeksu karnego lub w rozrastającym się – w sposób niekiedy niekontrolowany – pozakodeksowym prawie karnym), współwyznacza zakres normowania normy sankcjonującej, czyli – wyrażając tę samą myśl w języku dogmatyki – stanowi uniwersalne, bo zawarte w części ogólnej, dopełnienie granic ustawowego zagrożenia. Przepis art. 58 § 1 k.k. spełnia natomiast zupełnie inną rolę, gdyż wskazuje kryteria, którymi kierować ma się sędzia dokonujący skonkretyzowanego wyboru w obrębie tychże granic. Charakteryzując jeszcze inaczej relację zachodzącą między porównywanymi przepisami, moglibyśmy również powiedzieć, że pierwszy z nich (art. 37a) pozwala ustalić, jaki – w odniesieniu do określonego zbioru podejmowanych w przyszłości zachowań – będzie wybór w ramach sankcji jedynie względnie oznaczonej (a więc – na ile w istocie rozległy jest pozostawiony przez ustawodawcę luz decyzyjny), natomiast drugi (art. 58 § 1) wskazuje jedynie, według jakich kryteriów przy ocenie konkretnego, jednostkowego zachowania (które już zostało zrealizowane) wyboru tego dokonywać.

Potwierdzeniem takiej relacji – stanowiącym jednak argument całkowicie wtórny,

gdź nie kształtującym jej, lecz wskazującym jedynie na to, że projektodawca prawidłowo ją zidentyfikował – jest fakt umieszczenia normy wynikającej z art. 37a w rozdziale IV Kodeksu karnego, dotyczącym przewidzianych w nim kar, podczas gdy norma dająca się wyinterpretować z art. 58 znalazła się w rozdziale grupującym przepisy określające zasady wymiaru kary oraz środków karnych. Gdyby – jak to pierwotnie planowano – norma wynikająca obecnie z art. 37a umieszczona została w rozdziale VI Kodeksu karnego²², to i tak nie zmieniłoby to jej relacji do normy, jaka pojawia się w art. 58 § 1. Rzecz bowiem w tym, że to nie usytuowanie porównywanych norm (mające oczywiście znaczenie przy dokonywaniu wykładni systemowej), lecz przede wszystkim ich treść decyduje o zachodzących między nimi relacjach. Inna sprawa, że z niewłaściwego usytuowania norm bardzo łatwo wyciągnąć niepoprawne wnioski.

Nie wydaje się również trafny zarzut, jakoby lokalizacja projektowanego przepisu art. 37a k.k. rodziła wątpliwości, zwłaszcza jeśli podnoszący go krytycy chcieliby oprzeć się przede wszystkim na założeniu, że skoro przepis ten zastąpić ma obowiązujące rozwiązanie art. 58 § 3 k.k., to zasadne byłoby nadanie nowego brzmienia tej jednostce redakcyjnej, nie zaś uchylanie jej i wprowadzenie przepisu w innym miejscu ustawy. Otóż zwrócić należy w pierwszej kolejności uwagę, że przepis art. 37a – nawet jeśli wchodzi w miejsce uchylonego art. 58 § 3 – nie stanowi przecież jego dosłownej „kalki”, lecz różni się mniej lub bardziej znacząco zarówno pod względem merytorycznym, jak i redakcyjnym. Po drugie zaś – nie powinno się z góry zakładać, że dotychczasowa lokalizacja normy wynikającej z art. 58 § 3 była prawidłowa, zaś przesunięcie regulacji, która zdaje się być częściowym jej odpowiednikiem, stanowi jakiś systemowy błąd. Z powodzeniem można by bowiem ar-

gumentować w kierunku odwrotnym, wykazując mianowicie, że wcześniejsza pomyłka lokalizacyjna została – dzięki obecnej nowelizacji – odpowiednio skorygowana.

Niejasne jest również stwierdzenie, że za umieszczeniem art. 37a w rozdziale VI Kodeksu karnego przemawiać miałby tytuł tego rozdziału, który dotyczy zasad wymiaru kary i środków karnych. Daje tutaj o sobie znać swoisty błąd rozumowania, który wyraża się w tym, że najpierw przyjmuje się – moim zdaniem nietrafne – założenie, iż norma wynikająca z art. 37a ma charakter dyrektywalny, co stanowi podstawę do stwierdzenia, że powinna się ona znaleźć w rozdziale VI Kodeksu karnego, aby następnie sformułować wniosek, że skoro właściwym jej miejscem jest właśnie rozdział dotyczący zasad wymiaru kary, to tym samym musi mieć ona charakter dyrektywalny. Łatwo więc zauważyć, że przy takim ujęciu to, co stanowi wniosek rozumowania, czyni się jego przesłanką, aby następnie tę właśnie przesłankę potraktować jako wniosek.

Jako najbardziej złożona jawi się odpowiedź na nieco prowokacyjnie postawione pytanie, czy w świetle normy wynikającej z art. 37a k.k., interpretowanej w kontekście, jaki tworzy norma zawarta w przepisie art. 58 § 1 k.k., uprawnione jest stwierdzenie, że kara pozbawienia wolności w każdym przypadku może i powinna być traktowana jako *ultima ratio*. Podejmując próbę udzielenia możliwie klarownej odpowiedzi, należałoby zacząć od dość oczywistego spostrzeżenia, że wszystkie przestępstwa zagrożone sankcją alternatywną podzielić można – przy uwzględnieniu dyrektywy sformułowanej w art. 58 § 1 – na dwie grupy. Pierwszą z nich, do której dyrektywa z art. 58 § 1 odnosi się wprost, tworzą przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności do lat pięciu, natomiast grupa druga, w ramach której dyrektywa ta funkcjonuje w sposób jedynie dorozumiany, składa się z przestępstw

²² Przepis w brzmieniu przyjętym w art. 37a został przedstawiony po raz pierwszy w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z 5 listopada 2013 r. jako nowy art. 57b k.k. Zob. Projekt Komisji Kodyfikacyjnej z 5 listopada 2013 r.

alternatywnie zagrożonych karą pozbawienia wolności, której górna granica przekracza pięć lat. W grupie pierwszej mieszczą się zarówno takie przestępstwa, dla których sankcję alternatywną przewiduje już sama norma zrębowa, wynikająca z przepisu części szczególnej lub z przepisu pozakodeksowego prawa karnego, jak również te, których zagrożenie sankcją alternatywną wynika z przepisu art. 37a, a więc wyrażającego normę przednawiasową. Łatwo zauważyć, analizując chociażby sankcje przewidziane w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego, że w grupie drugiej występują jedynie takie przestępstwa, których sankcję alternatywną tworzy dopiero norma wynikająca z art. 37a. W odniesieniu do grupy pierwszej dyrektywa wynikająca z art. 58 § 1 ma charakter stanowczy, choć jednocześnie pozostawiający pewien luz decyzyjny. Otóż przy podejmowaniu decyzji o rodzaju oraz wysokości kary za jakiegokolwiek z przestępstw należących do tej grupy sąd powinien w pierwszej kolejności ocenić – kierując się m.in. ogólnymi dyrektywami wymiaru kary sformułowanymi w art. 53 k.k. – czy kara inna niż pozbawienie wolności spełnia jej cele, przy czym właśnie przy dokonywaniu tej oceny dysponuje pewnym immanentnie związanym z dyrektywami kierunkowymi (a do takich wszak należą dyrektywy z art. 53) luzem decyzyjnym²³. W drugiej natomiast kolejności – jeśli sąd dojdzie do wniosku, że cele kary spełniać może grzywna lub ograniczenie wolności – postępując w zgodzie z wynikającą z art. 58 § 1 k.k. dyrektywą, która w tym zakresie ma charakter stanowczy (a więc determinujący), musi zrezygnować z wymierzenia kary pozbawienia wolności, przy czym zachowuje jednocześnie pewną swobodę w wyborze rodzaju kary o charakterze wolnościowym.

Bardziej skomplikowana okazuje się sytuacja w przypadku przestępstw należących do grupy drugiej, której dyrektywa z art. 58 § 1 *prima facie* zdaje się nie dotyczyć. Tak jednak nie jest, a konsekwencje analizowanej dyrek-

tywy w odniesieniu do tej grupy przestępstw są być może poważniejsze od tych, jakie brał pod uwagę ustawodawca (projektodawca). Już na wstępie należy zauważyć, że chodzi tutaj o przestępstwa, z którymi związane jest dość często występujące wśród występów zagrożenie sankcją jednorodną w postaci kary pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat, która – właśnie ze względu na normę wyrażoną w art. 37a – przekształca się w sankcję alternatywną. Rzecz znamienna, że sąd wymierzający karę za tego rodzaju przestępstwo zachowuje niczym nieskrępowany wybór, gdyż może wybrać każdą z wchodzących w rachubę kar. Co więcej – przepis ten odczytać można by w sposób prowadzący do wniosku, że w sytuacji gdy istnieje możliwość wyboru rodzaju kary w odniesieniu do przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności przekraczającą 5 lat, sąd może orzec karę pozbawienia wolności niezależnie od tego, czy inna kara lub środek karny mogłyby spełniać cele kary, a zatem również wówczas, gdyby się okazało, że orzeczenie takich kar lub środków – z punktu widzenia celów kary – jest wystarczające. W sposób dorozumiany konsekwencja taka wynika właśnie z dyrektywy zawartej w art. 58 § 1. Skoro bowiem wyłącznie w przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat pięciu sąd musi traktować reakcję w postaci pozbawienia wolności jako ostateczną, to – co zdaje się być oczywistym efektem rozumowania *a contrario* – przy surowszej karze pozbawienia wolności (a więc takiej, której górna granica wynosi lat osiem) pozbawienie wolności przestaje być ostatecznością, lecz stanowi – wedle swobodnego uznania sądu – reakcję równie uprawnioną jak którakolwiek z kar wolnościowych. Przy takim ujęciu kara pozbawienia wolności traci już jednak charakter *ultima ratio*, skoro do jej wymierzenia dojść może także mimo istnienia podstaw ku temu, aby czyn sprawcy spotkał się z inną – tzn. łagodniejszą – reakcją karną.

Łatwo zauważyć, że w przedstawionej

²³ Luz ten – o czym wcześniej była już mowa – zwany jest luzem decyzyjnym drugiego stopnia.

wyżej sytuacji kluczowa staje się oczywiście odpowiedź na pytanie, w jaki sposób oraz na podstawie jakich kryteriów sąd miałby oceniać, że kara inna niż pozbawienie wolności spełnia cele kary. Rozkładając na „czynniki pierwsze” użyte przez ustawodawcę sformułowanie, należałoby w pierwszej kolejności ustalić, o jakie cele miałyby tutaj właściwie chodzić²⁴. Zważywszy na usytuowanie przepisu art. 58 w rozdziale dotyczącym zasad wymiaru kary oraz nie tracąc z pola widzenia, że z otwierającego ten rozdział przepisu (tj. art. 53) wynikają ogólne dyrektywy, w zgodzie z którymi kara powinna być wymierzana, należałoby chyba jej cele odkodować z tych właśnie dyrektyw. Pomijając kwestię dyskusyjności celów kary, jakie leżą u podstaw dyrektyw jej wymiaru, można by – upraszczając nieco całe zagadnienie – poddać w tym miejscu pod rozważę, czy – niezależnie od oczekiwanego oddziaływania prewencyjnego – wymóg, aby kara została wymierzona z uwzględnieniem stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu, można uznać za sformułowany w perspektywie jakiegokolwiek jej celu. Chodzi bowiem przede wszystkim o to, czy – kierując się stopniem społecznej szkodliwości – sąd realizuje tym samym określony cel, który poprzez ukaranie sprawcy miałby zostać osiągnięty, czy też jedynie – wymierzając mu sprawiedliwość – „wyrównuje” z nim rachunki w sposób satysfakcjonujący społeczeństwo.

Nie wchodząc w pogłębione rozważania, dotyczące odwiecznego dylematu „kara sprawiedliwa – kara celowa” oraz rozmaitych

kwestii aksjologicznych, związanych także z filozofią karaniam, którym w polskiej literaturze poświęcono w przeszłości już bardzo wiele uwagi, można by uznać – upraszczając nieco analizowane tutaj zagadnienie – że stajemy w istocie przed alternatywą wyrażającą się w stwierdzeniu, że:

- albo dałoby się wyodrębnić trzy najogólniej ujęte cele kary, a mianowicie sprawiedliwą odpłatę²⁵ oraz prewencję szczególną i ogólną;
- albo – akceptując pogląd, że sprawiedliwa odpłata nie jest żadnym wyznaczonym przez ustawodawcę celem, jaki za pomocą kary należałoby dopiero osiągnąć, lecz zakotwiczona jest immanentnie w jej istocie – należałoby celu kary upatrywać wyłącznie w jej walorach (właściwościach) prewencyjnych.

Jak zatem – patrząc z tak zakreślonej perspektywy – należałoby rozumieć stwierdzenie, że pozbawienie wolności (nawet w najniższym możliwym wymiarze) nie spełnia celów kary? Otóż w wariacie pierwszym musiałyby ono oznaczać, że kara inna niż izolacyjna albo nie byłaby sprawiedliwa, albo nie czyniłaby zadość względem prewencyjnym. W wariacie drugim kwestia sprawiedliwości kary zesłaby na plan dalszy, natomiast znaczenia zasadniczego nabrałoby jej oddziaływanie prewencyjne. Odwracając analizowaną tutaj kwestię, dojsz można by zatem do oczywistego chyba wniosku, że kara spełniałaby wyznaczone cele, jeśli – w wariacie pierwszym – okazałaby się zarówno sprawiedliwa, jak i właściwie dobrana

²⁴ Na temat celów kary kryminalnej zob. m.in. V. Konarska-Wrzošek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002, s. 17 i n.

²⁵ Wypowiadając się na temat sprawiedliwej odpłaty oraz jej celowościowego ujęcia, T. Kaczmarek dał wyraz dobrze uzasadnionemu przekonaniu, że jeśli idea sprawiedliwej odpłaty ma swe źródło w przeżyciach psychicznych jednostki czy grupy społecznej i jeśli prawo karne stanowi i nadal ma stanowić instrument sprawiedliwości, to posługiwanie się karą w celach zapobiegania przestępczości, z całkowitym przekreśleniem celu zadośćuczynienia społecznemu poczuciu sprawiedliwości, z natury rzeczy musiałyby prowadzić do wypaczenia i osłabienia prewencyjnego i wychowawczego sensu kary. Współczesna teleologia kar musi więc uwzględniać zarówno cele prewencyjne, jak i sprawiedliwą odpłatę, rozumianą właśnie celowościowo jako zadośćuczynienie społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Zob. T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, s. 462. W innym miejscu Autor ten zwraca jednak uwagę na widoczną na pierwszy rzut oka – w istocie chyba jednak pozorną – wewnętrzną sprzeczność ujęcia sprawiedliwej odpłaty jako celu kary. Tamże, s. 454.

jako instrument oddziaływania prewencyjnego, podczas gdy – w wariantcie drugim – o spełnieniu celów kary decydowałyby już jedynie względy prewencyjne.

Pojawia się oczywiście od razu pytanie, w jaki sposób – uwzględniając oba wskazane wyżej warianty – należałoby racjonalizować pozbawienie wolności, jeśli cel spełniałaby kara nieizolacyjna. Co więcej – wyłania się również dalej idąca wątpliwość, którą wyrazić można by w pytaniu, czy wymierzenie kary pozbawienia wolności stałoby się w ogóle możliwe, skoro za pomocą innej kary osiągnąć można by wszystkie związane z reakcją na czyn zabroniony cele. Otóż w tego rodzaju sytuacji o jakiegokolwiek sensownej racjonalizacji kary pozbawienia wolności mówić można by jedynie w wariantcie drugim, a więc przy założeniu, że sprawiedliwa odpłata nie jest celem kary kryminalnej. Wówczas bowiem mogłoby się okazać, że wprawdzie inna kara niż pozbawienie wolności spełniałaby (prewencyjne) cele kary, ale z uwagi zwłaszcza na społeczną szkodliwość popełnionego czynu (determinującą wymiar kary sprawiedliwej) uzasadniona byłaby dolegliwość wynikająca z izolacji związanej z pozbawieniem wolności.

Mógłby ktoś oczywiście – skądinąd nie bez racji – zauważyć, że w dalszym ciągu wiążą sąd wynikające z art. 53 k.k. ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary, a także wszelkie inne normy regulujące zasady, wedle których wymiar ten miałby następować, a globalna ich interpretacja prowadzić musi nieuchronnie do wniosku, że w polskim systemie prawa kara pozbawienia wolności – zgodnie zresztą ze składanymi zarówno w doktrynie, jak i judykaturze deklaracjami – jest jednak ostatecznością. Jesliby stwierdzenie takie uznać za trafne, to należałoby od razu postawić pytanie, po co w takim razie ustawodawca wprowadził do przepisu art. 58 § 1, zawierającego wszak analizowaną dyrektywę, limit w postaci 5 lat pozbawienia wolności. Alternatywa jest bowiem w istocie następująca: albo w przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności o górnej granicy wyższej niż 5 lat, lecz

nieprzekraczającej lat 8 – ze względu na relację zachodzącą między art. 37a oraz art. 58 § 1 oraz konieczność łącznej interpretacji wynikających z tych przepisów norm – pozbawienie wolności nie stanowi już *ultima ratio*, albo – co jest jednak wnioskiem równie mało satysfakcjonującym – norma wynikająca z art. 58 § 1 wyrażona została nieprawidłowo, bowiem przesłanka jej stosowania w postaci pięcioletniej górnej granicy ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności jest po prostu zbędna.

Podsumowując syntetyczne rozważania poświęcone zarówno normie wynikającej z art. 37a, jak również relacji, w jakiej pozostaje ona do normy, jaką dałoby się wyinterpretować z art. 58 § 1, można by – w nawiązaniu do postawionych na wstępie pytań – sformułować cztery następujące wnioski końcowe:

- po pierwsze – norma zawarta w art. 37a nie jest „wskazaniem” dotyczącym sądowego wymiaru kary, pojmowanym jako zawężająca luz decyzyjny dyrektywa wyboru konsekwencji, kierowana do podejmującego decyzję sądu;
- po drugie – stanowi ona poszerzającą w istocie luz decyzyjny modyfikację ustawowego zagrożenia, które wyznacza zakres normowania normy sankcjonującej, dekodowanej na podstawie sankcji wynikającej z przepisu typizującego czyn zabroniony oraz z szeregu norm przednawiasowych, do których należy również interpretowana tutaj norma;
- po trzecie – relację, w jakiej norma wynikająca z art. 37a pozostaje do sformułowanej w art. 58 § 1 dyrektywy – niezależnie od pojawiających się w tym zakresie wątpliwości – określić można by w taki oto sposób, że o ile pierwsza z nich, współwyznaczając granice ustawowego zagrożenia, poszerza pozostawiony organowi stosującemu prawo luz decyzyjny, o tyle druga – adresowana do tegoż właśnie organu (czyli sądu) luz ten z kolei ogranicza, eliminując możliwość wymierzenia kary pozbawienia wolności w tych przypadkach, w których

kary o charakterze wolnościowym byłyby wystarczające;

- po czwarte – albo w odniesieniu do pewnej grupy przestępstw, które można by w zasadzie zidentyfikować jako zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat, kara ta przestała być ostatecznością, tracąc tym samym charakter *ultima*

ratio, albo przepis art. 58 § 1 k.k. błędnie wprowadził limit w postaci górnej granicy ustawowego zagrożenia, wynoszącej 5 lat pozbawienia wolności, jako wyznaczającej tę grupę przestępstw, w odniesieniu do których kara izolacyjna ma tylko wówczas rację bytu, gdy reakcje o charakterze wolnościowym nie spełniają celów kary.

Summary

Jacek Giezek

ON ALTERNATIVE SANCTIONS AND A POSSIBILITY OF CHOOSING THE KIND OF ADMINISTERED PENALTY

This study concerns the modification, introduced by the act of 15th February 2015, of the regulations on penalties and the principles of their size, which consists in adding art. 37a to the criminal code, providing a possibility to use non-custodial penalties in these cases where the act provides for a prison sentence of maximum eight years. The author makes an attempt to determine the nature of the norm resulting from art. 37a of the code, its relationship to art. 58 § 1 of the criminal code as well as verify the statement that due to the content of both the norms (subject to total interpretation) a prison sentence does not have to be perceived as *ultima ratio*. The carried out analysis leads to a conclusion that the norm included in art. 37a is not a court sentencing guideline but means a modification of the statutory penalty range that determines the range of standardizing the sanctioning norm, decoded based on the sanction resulting from the regulation establishing an offence. And, the relationship of this norm to the guideline formulated in art. 58 § 1 can be described by the statement that the first one, setting the limits of the statutory penalty range, expands the freedom of decision of the authority applying the law while the other – addressed to this authority – restricts this freedom, eliminating a possibility to administer a prison sentence where non-custodial measures would be sufficient. In the context of both the analyzed norms, there is a presumption that in case of offences punishable by a prison sentence of 6 months to 8 years, this penalty has stopped being a last resort, losing the nature of *ultima ratio*.

KEY WORDS: alternative sanction, uniform sanction, statutory penalty range, limits of statutory penalty range, judicial penalty

POJĘCIA KLUCZOWE: sankcja alternatywna, sankcja jednorodna, ustawowy wymiar kary, granice ustawowego zagrożenia, sądowy wymiar kary

SEKWENCJA KRÓTKOTERMINOWEJ KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI I KARY OGRODICZENIA WOLNOŚCI (ART. 37B K.K.) – ZAGADNIENIA PODSTAWOWE

1. WPROWADZENIE

Wielka nowelizacja prawa karnego, związana z wejściem w życie ustawy z 20 lutego 2015 r., przynosi poważne zmiany w zakresie kształtowania reakcji karnej na popełnienie czynu zabronionego, wśród których znajduje się interesująca, zupełnie nowa instytucja sądowego wymiaru kary, wprowadzona do art. 37b k.k. Przepis ten głosi: „W sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn, sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat – 6 miesięcy, oraz karę ograniczenia wolności do lat 2. W pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej”.

W poniższych rozważaniach zostaną omówione podstawowe problemy związane z charakterem prawnym rozwiązania przewidzianego w art. 37b k.k., od których właściwego zidentyfikowania i rozstrzygnięcia zależy – w dalszej kolejności – prawidłowa aplikacja instytucji z art. 37b k.k. w praktyce stosowania

prawa, na etapie sądowego wymiaru kary za przestępstwo.

2. DYREKTYWA SĘDZIOWSKIEGO WYMIARU KARY

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że art. 37b k.k., dający sądowi możliwość jednoczesnego orzeczenia dwóch odrębnych kar, nie precyzuje granic ustawowego zagrożenia karą za popełnienie określonego przestępstwa, lecz w konkretnej „sprawie” daje sądowi kompetencję („sąd może orzec”) do wymierzenia sekwencji kar na podstawie ogólnych dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary (art. 53 k.k.). W art. 37b k.k. występuje określenie „w sprawie (...) sąd może orzec”, wskazujące na to, że przewidziane tutaj rozwiązanie może być zastosowane *in concreto* dopiero w określonej sprawie, na etapie sądowego wymiaru kary. Nieprzypadkowo w art. 37a k.k., sąsiadującym z komentowanym przepisem, ustawa karna posługuje się bezosobowym określeniem „można orzec”, które – dla odmiany – należy rozumieć w sposób abstrakcyjny: „istnieje alternatywa” (alternatywne zagrożenie karą).

Dodatkowym argumentem przemawiają-

czyn za uznaniem, że art. 37b k.k. nie kształtuje granic ustawowego zagrożenia karą, lecz stanowi dyrektywę sądowego wymiaru kary, może być zwrócenie uwagi na trudne do zracjonalizowania, a więc niezdatne do zaakceptowania, konsekwencje przyjęcia poglądu przeciwnego. W razie uznania, że mamy tu do czynienia z modyfikacją abstrakcyjnej sankcji za popełnienie poszczególnych typów czynu zabronionego pod groźbą kary, należałoby równocześnie twierdzić, że ustawowe zagrożenie karą w wypadkach objętych art. 37b k.k. stawałoby się zagrożeniem alternatywnym. W ramach sekwencji kar można bowiem orzec, jednocześnie z karą pozbawienia wolności, także karę ograniczenia wolności. Artykuł 37b k.k. znajduje zastosowanie do wszystkich występków, w tym także przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12. Oznaczałoby to, że w znowelizowanym stanie prawnym wszystkie występki zagrożone są więcej niż jedną z kar określonych w katalogu kar z art. 32 k.k. (karą pozbawienia wolności i karą ograniczenia wolności). Po pierwsze, nadzwyczajne złagodzenie tego typu sankcji musiałoby polegać, zgodnie z art. 60 § 7 k.k., na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczeniu środka karnego, co mogłoby wzbudzać pewne opory natury sprawiedliwościowej. Po drugie, w rezultacie zarysowanej interpretacji art. 60 § 6 pkt 3 i 4 k.k. stawałyby się automatycznie przepisami pustymi, ponieważ nie istniałby już żaden występki zagrożony wyłącznie karą pozbawienia wolności. Konsekwencje te nakazują odrzucić omawianą interpretację na rzecz uzasadnionego *de lege lata* twierdzenia, że instytucja z art. 37b k.k. znajduje zastosowanie na etapie sędziowskiego wymiaru kary, nie modyfikując granic abstrakcyjnej sankcji za popełnienie czynu zabronionego pod groźbą kary.

Warunkiem zastosowania art. 37b k.k. jest popełnienie przez sprawcę występkę zagrożonego albo wyłącznie karą pozbawienia wolności, niezależnie od górnej granicy ustawowego zagrożenia, albo występkę zagrożonego karą

pozbawienia wolności oraz inną karą wymienioną w art. 32 pkt 1–2 k.k. (nie ma znaczenia, jak stanowi art. 37b k.k., dolna granica ustawowego zagrożenia przewidzianego za dany czyn zabroniony). Nie jest dopuszczalne stosowanie art. 37b k.k. wobec sprawcy przestępstwa zagrożonego wyłącznie grzywną bądź grzywną i karą ograniczenia wolności. Przepis ten znajdzie zatem zastosowanie w szczególności do czynów zabronionych zagrożonych taką sankcją, jak rozbój czy zgwałcenie w typie podstawowym – występki te zagrożone są karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12 – a także do czynów zabronionych z sankcją alternatywną. Rozwiązanie to sprawia, że na etapie wymiaru kary za popełniony czyn sąd dysponuje szerokim wachlarzem możliwości wyboru najbardziej adekwatnej reakcji prawnokarnej, na podstawie dyrektyw sądowego wymiaru kary (prewencja indywidualna)¹.

Po rozwinięciu informacji normatywnej, ujętej w sposób skondensowany w treści art. 37b k.k., omawianą regulację należy odczytywać następująco: „sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat – [sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym] 6 miesięcy, oraz karę ograniczenia wolności do lat 2”. W zależności od ustawowego zagrożenia karą za przypisany sprawcy występki, art. 37b k.k. daje zatem podstawę do wyróżnienia następujących, alternatywnych sposobów reakcji prawnokarnej:

1) jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi **mniej niż 10 lat** pozbawienia wolności – sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze **od 1 do 3 miesięcy** oraz karę ograniczenia wolności w wymiarze **od 1 miesiąca do 2 lat**;

2) jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia **równa się albo jest wyższa niż 10 lat** pozbawienia wolności – sąd może orzec jedno-

¹ Zob. M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, t. 9.27.

cznie karę pozbawienia wolności w wymiarze **od 1 do 6 miesięcy** oraz karę ograniczenia wolności w wymiarze **od 1 miesiąca do 2 lat**².

3. SEKWENCJA DWÓCH NIEZMIESZANYCH KAR

Rozważania dotyczące charakteru prawnej instytucji z art. 37b k.k., zmierzające do wykazania, że mamy tu do czynienia z **sekwencją dwóch różnych co do rodzaju i w żadnym wypadku niez mieszanych ze sobą kar**, zostaną przeprowadzone na podstawie metody krytycznej analizy spotykanych w literaturze karnistycznej zapatrywań na temat omawianego przepisu ustawy karnej. Rozważania te – dla usunięcia ewentualnych nieporozumień, mogących utrudnić komunikację naukową – należy rozpocząć od eksplicytnego wyeksponowania dwóch istotnych założeń, na podstawie których będzie prowadzony poniższy dyskurs. Zakłada się zatem w pierwszej kolejności, że poszczególne twierdzenia na temat obowiązujących przepisów, spotykane w literaturze komentatorskiej i naukowej, sformułowane są z należytą starannością i precyzją, tak aby w języku prawniczym w sposób maksymalnie adekwatny odzwierciedlić rzeczywistość zawartość omawianych/komentowanych/interpretowanych fragmentów tekstu ustawy karnej. Po drugie, bez wątpliwości zakłada się tutaj respektowanie przez wszystkie strony dyskursu wymogu dążenia do prawdy – wymogu charakteryzującego namysł naukowy – który realizuje się w świadomym formułowaniu twierdzeń (hipotez) o poznawanej i badanej rzeczywistości, w skład której wchodzi

– w omawianym obecnie zakresie – zawartość art. 37b k.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r.

Przed wejściem w życie omawianej regulacji prawnej, na etapie opiniowania projektu ustawy w procesie legislacyjnym, a także w literaturze komentarzowej oraz pracach *stricte* naukowych została sformułowana teza, że art. 37b k.k. wprowadza do polskiego systemu prawnego tzw. „karę mieszaną”. Krytyczną analizę tego twierdzenia należy rozpocząć od przytoczenia reprezentatywnych wypowiedzi na temat charakteru prawnego kary mieszanej w kształcie, jaki miałby jej nadać art. 37b k.k.

W uzasadnieniu rządowego projektu nowelizacji Kodeksu karnego wskazano: „Istotnym *novum* przewidzianym w projekcie jest instytucja kary mieszanej, jako kombinowanej formy represji prawnokarnej, która powinna być szczególnie atrakcyjna w przypadku poważniejszych występków”³. Określeniem „kara mieszana” posłużył się autor pozytywnej opinii o projekcie nowelizacji, sporządzonej w toku procesu legislacyjnego: „Na uwagę zasługuje projektowany art. 37b k.k. Przewiduje on instytucję kary mieszanej, jako kombinowanej formy represji prawnokarnej (...)”⁴. Omawiając przygotowywane projekty nowelizacji Kodeksu karnego, T. Szymanowski odnotował: „Nowym unormowaniem w polskim prawie karnym jest wprowadzenie tzw. kary mieszanej lub kombinowanej, polegającej na krótkotrwałej izolacji (do 3 miesięcy), stosowanej najpierw, a następnie wykonywaniu kary ograniczenia wolności. Jest to rodzaj kar łączonych, znany w niektórych krajach europejskich (np. Francji)”⁵.

Pojawienie się nazwy „kara mieszana” na

² Zob. tamże, t. 9.30.

³ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych z 15 maja 2014 r., druk nr 2393, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/39FD209B7AC6C45AC1257CDE0042D631/%24File/2393-uzas.docx>, s. 11.

⁴ A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2393)* z 23 czerwca 2014 r., [http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/C0B91D175B1C5083C1257CEE0048F8C5/\\$file/i1252-14.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/C0B91D175B1C5083C1257CEE0048F8C5/$file/i1252-14.rtf), s. 9.

⁵ T. Szymanowski, *Reforma prawa karnego w Polsce. Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny z dnia 8 maja 2014 r.*, „Palestra” 2014, nr 9, s. 115.

etapie prac nad reformą prawa karnego dało asumpt do odnotowania w literaturze naukowej, że „w skierowanej do parlamentu nowelizacji proponuje się wprowadzenie do polskiego systemu prawa karnego **nieznanej namemu systemowi kary mieszanej**, polegającej na połączeniu kary pozbawienia wolności w jej postaci bezwzględnej z karą ograniczenia wolności. Kara mieszana też miałaby być karą zamienną w stosunku do kary pozbawienia wolności przewidzianej w sankcji za dany typ przestępstwa, który nie został opatrzony sankcją alternatywną. Orzekanie zamiennej kary mieszanej dopuszczalne byłoby w stosunku do sprawców wszystkich takich występów, w tym występów najcięższych, zagrożonych w górnej granicy karą pozbawienia wolności do lat 10 albo do lat 12. (...) Projektowane zmiany wskazują na dużą determinację władzy w zakresie ukierunkowania sądów na dość szerokie rezygnowanie z orzekania kary pozbawienia wolności i orzekanie w ich miejsce kar wolnościowych lub kar mieszanych składających się z krótkotrwałego pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności maksymalnie w jej pełnym wymiarze” (podkreśl. M. M.)⁶.

W jednym z komentarzy do znowelizowanych przepisów zostały wyodrębnione następujące podrozdziały: *Ustawowy wymiar kary mieszanej*, *Sądowy wymiar kary mieszanej* oraz *Wykonywanie kary mieszanej*. W ramach każdego z podrozdziałów E. Hryniewicz-Lach nazywa instytucję z art. 37b k.k. „karą mieszaną”⁷. Z kolei komentarz do art. 37b k.k. A. Grześkowiak został podzielony na następujące części: *Racjonalizacja kary mieszanej*, *Istota kary mieszanej*, *Reguły stosowania przepisów o karze mieszanej*, *Elementy kary mieszanej*, *Łączenie kary mieszanej z innymi środkami penalnymi*⁸. Na wstępie rozważań na temat art. 37b k.k. autorka odnosi się do

interesującej nas nazwy nowego środka reakcji karnej, stwierdzając: „Projektodawcy przewidzianą w art. 37b KK karę łączoną z dwóch kar nazwali karą mieszaną, eksponując tę nazwę w tytule części uzasadnienia projektu zmian KK. Nazwa ta już przyjęła się, w nielicznych jak na razie jeszcze, wypowiedziach doktryny. (...) Nazwa kara mieszana z pewnością będzie stosowana w literaturze i orzecznictwie. Jej zaletą jest to, że pod jedną nazwą mieszczą się dwa składniki tej kary, jest to więc nazwa jednocząca jej elementy, co może dowodzić wprowadzenia do systemu prawa karnego nowej kary, a nie tylko eklektycznego tworzenia wymiaru kary”⁹.

W podręczniku M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, w rozdziale zatytułowanym *Kara mieszana (pozbawienia i ograniczenia wolności)*, autorzy stwierdzają: „Ważnym elementem reformy prawa karnego (KK) z 2014 r. jest wprowadzenie instytucji tzw. kary mieszanej (czy też – kombinowanej) (...) Instytucja kary mieszanej jest również swoistym sposobem inkorporacji zagrożeń karami wolnościowymi do typów czynów zabronionych zagrożonych karą pozbawienia wolności od roku do 10 lat oraz od 2 lat do 12. (...) Nie należy przy tym kary mieszanej utożsamiać z sankcją zamienną oraz zagrożeniem alternatywnym. (...) W przypadku orzeczenia kary mieszanej, w pierwszej kolejności wykonuje się karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej (...) W praktyce, kara mieszana – sprowadzająca się z reguły do kilku miesięcy pozbawienia wolności i kilkunastu miesięcy ograniczenia wolności – stanowi odpowiednik niepożądanego kary w postaci kilkunastu miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania”¹⁰.

Przegląd reprezentatywnych wypowiedzi

⁶ V. Konarska-Wrżosek, *Szczególne dyrektywy sądowego wymiaru kary*, (w:) *System Prawa Karnego. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, t. 5, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2015, s. 300–301.

⁷ E. Hryniewicz-Lach, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, Legalis.

⁸ A. Grześkowiak, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, s. 326–331.

⁹ Tamże, s. 326.

¹⁰ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 345–346.

na temat wprowadzonego do ustawy karnej art. 37b k.k. prowadzi do konstatacji, że omawiana instytucja powszechnie określana jest nazwą „kara mieszana”. Wyrażając własny pogląd na temat charakteru prawnego rozwiązania przewidzianego w art. 37b k.k., należy stwierdzić, że **ukute dla omawianej instytucji określenie „kara mieszana” jest całkowicie nieadekwatne, a wypowiedzi na temat obowiązujących przepisów, konstruowane z zastosowaniem tego pojęcia, są – w ścisłym tego słowa znaczeniu – nieprawdziwe.**

Nieprawdziwość twierdzeń wykorzystujących termin „kara mieszana” ujawnia się po bliższym przyjrzeniu się rzeczywistości – to znaczy obiektywnie istniejącym – rezultatom zastosowania przez sąd omawianego art. 37b k.k. Jeżeli sąd, po zastosowaniu art. 37b k.k., wymierzy sprawcy karę 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz jednocześnie karę 6 miesięcy ograniczenia wolności, to bez wątpliwości trzeba będzie uznać, że sąd ten wymierzył sprawcy dwie kary. Pierwszą z orzeczonych kar będzie pozbawienie wolności, drugą – ograniczenie wolności. Zgodnie z ilościowymi uwarunkowaniami analizowanego stanu rzeczy, posiłkując się twierdzeniami z zakresu algebry uniwersalnej (ogólnej), należałoby potwierdzić to intuicyjne ustalenie i stwierdzić, że orzeczone przez sąd kary (pozbawienia wolności i ograniczenia wolności) nie są jedną karą, lecz – co już się rzekło – dwiema karami, gdyż $1 + 1$ równa się 2. Oznacza to, że nie jest prawdziwe zdanie: „Sąd orzekł jedną karę mieszaną” – w domyśle: tylko jedną karę – gdyż w omawianym wypadku sąd nie orzekł tylko jednej kary (*singularis*), lecz dwie kary (*pluralis*)¹¹.

Trafność przeprowadzonej analizy potwierdzają słowa A. Grześkowiak, w których stwierdza się: „Zgodnie ze wskazaniem z art. 37b KK

kara mieszana **składa się z dwóch kar** – kary pozbawienia wolności do 3 albo 6 miesięcy oraz kary ograniczenia wolności do lat 2” (podkreśl. M. M.)¹², a także: „Treść kary mieszanej wiązana jest z treścią **dwóch kar** – pozbawienia i ograniczenia wolności” (podkreśl. M. M.)¹³. Inna sprawa, że stwierdzenia te wydają się sprzeczne z poglądami na temat charakteru prawnego „jednej” kary mieszanej, prezentowanymi na łamach tego samego komentarza.

Próba uniknięcia zarysowanej nieadekwatności syngularnego użycia rzeczownika „kara” w nazwie „kara mieszana” mogłaby sprowadzać się do twierdzenia, że na podstawie art. 37b k.k. „sąd orzeka dwie kary mieszane”, co oznaczałoby – w omawianej konwencji terminologicznej – iż zarówno kara pozbawienia wolności jest karą mieszaną, jak również kara ograniczenia wolności ma charakter kary mieszanej. Pluralne określenie „kary mieszane” jest jednak w dalszym ciągu nieadekwatne, gdyż o żadnej z orzeczonych kar nie sposób zgodnie z prawdą orzec, że jest ona „mieszana”. Żadna z omawianych kar nie jest złożona z różnych elementów/składników/rodzajów¹⁴, gdyż po zastosowaniu art. 37b k.k. orzeczona kara pozbawienia wolności nie zaczyna składać się z elementów właściwych dla kary ograniczenia wolności, kara ograniczenia wolności nie staje się zaś zbiorem elementów charakterystycznych dla kary pozbawienia wolności. To, że sąd orzeka jednocześnie dwie kary, nie oznacza, że kary te się ze sobą mieszają. Słowem: nic się tutaj z niczym nie miesza; w dalszym ciągu mamy do czynienia z odrębnymi karami.

Nie można zgodzić się z sugestiami, jakoby art. 37b k.k. wprowadził do Kodeksu karnego nowy rodzaj kary, mimo że ustawa karna nie odzwierciedla tego faktu w katalogu kar określonym enumeratywnie w art. 32 k.k.

¹¹ Doprecyzowując: sąd orzekł raz karę pozbawienia wolności i raz karę ograniczenia wolności, czyli $1 \times 1 + 1 \times 1 = 2$. Jeśli obok kary pozbawienia wolności sąd wymierzy grzywnę, w sumie orzecznie jednocześnie 3 kary: 1×1 (pozbawienie wolności) + 1×1 (grzywna) + 1×1 (ograniczenie wolności).

¹² A. Grześkowiak, (w:) *Kodeks*, s. 326.

¹³ Tamże, s. 327.

¹⁴ Zob. informacje słownikowe dotyczące znaczenia imiesłowu biernego „mieszany”: *Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, red. M. Szymczak, Warszawa 1999, s. 153.

A. Grześkowiak wyraża swoje wątpliwości dotyczące ujmowania kary mieszanej jako nowego rodzaju kary, stwierdza wszelako: „Wiele wskazuje więc na to, że do KK wprowadzono jednak nowy rodzaj kary izolacyjno-wolnościowej, chociaż nie dano temu normatywnego wyrazu przez wprowadzenie kary mieszanej do katalogu kar z art. 32 KK”¹⁵. Autorka pisze także: „Miejsce umieszczenia art. 37b KK w rozdziale dotyczącym kar wskazywałoby raczej na intencję stworzenia z odpowiedniej kombinacji dwóch różnych rodzajowo kar jednolitej reakcji karnej na występki, *sui generis* rodzaju kary. Taka kombinacja dwóch rodzajów kar w jednej karze mieszanej tworzy zatem nową jednostkę prawną kary o nowej treści podporządkowaną jednemu celowi. Jest to czynnik decydujący o własnej, odrębnej istocie tego rodzaju kary”¹⁶.

Ustosunkowując się do zarysowanych sugestii, należy odnotować, że polski Kodeks karny zna jedynie pięć rodzajów kar, nazwanych i wyliczonych enumeratywnie w art. 32 k.k. (z zastrzeżeniem art. 322 § 1 k.k., przewidującego dla żołnierzy także karę aresztu wojskowego). Z pewnością katalog ten nie zawiera „kary mieszanej”. Instytucja z art. 37b k.k. upoważnia sąd do orzeczenia wobec tego samego sprawcy dwóch różnorodnych kar, wskazanych w katalogu z art. 32 k.k. Jedną z tych kar jest pozbawienie wolności (art. 32 pkt 3 k.k.), drugą zaś ograniczenie wolności (art. 32 pkt 2 k.k.). Jednoczesne orzekanie w konkretnej sprawie dwóch różnorodnych kar nie kreuje nowego rodzaju kary i jest to twierdzenie prawdziwe zarówno na gruncie rozwiązania przewidzianego w omawianym art. 37b k.k., jak również w zakresie tzw. grzywny kumulatywnej, orzekanej obok kary pozbawienia wolności, czyli rozwiązania od dawna znanego polskiemu ustawodawstwu karnemu. Dopuszczalność jednoczesnego orzeczenia kary pozbawienia wolności oraz grzywny (art. 33

§ 2 k.k.) nie tworzy z tego typu reakcji karnej nowego rodzaju kary, którą w przeciwnym razie należałoby chyba konsekwentnie, z istoty rzeczy, nazywać również „karą mieszaną”.

Nowego rodzaju kary nie tworzy fakt występowania nazwy „kara mieszana” w materiałach legislacyjnych i literaturze prawniczej. Na podstawie faktu, że nazwą „kara mieszana” posłużono się w uzasadnieniu projektu nowelizacji Kodeksu karnego oraz że nazwa ta pojawiła się w literaturze, A. Grześkowiak sugeruje, iż „może to dowodzić” wprowadzenia do systemu prawa karnego nowej kary¹⁷. Co prawda zastrzeżono tutaj, że fakt ten jedynie „może” (ale nie musi) tego dowodzić, niemniej należy uznać, iż fakt ten w ogóle nie może dowodzić wprowadzenia do systemu prawnego nowej kary. Wydaje się, że rozumowanie powinno przebiegać w odwrotnym kierunku: fakt uregulowania w ustawie karnej określonej materii jest nieodzownym punktem odniesienia dla terminologii stosowanej w języku prawniczym, a także materiałem służącym do weryfikacji twierdzeń na temat kształtu obowiązujących przepisów. Celnie przeto zaznacza A. Grześkowiak, że „ustawodawca nie miał do końca sprecyzowanej koncepcji kary mieszanej i zatrzymał się w połowie drogi wiodącej do przyznania jej pozycji nowej kary rodzajowej. Nie wprowadził kary mieszanej do katalogu kar, ale nadał jej cechy instytucji wymiaru kary”. Stwierdzenie to *de lege lata* nie może być rozumiane inaczej, jak tylko przyznanie, że art. 37b k.k. nie tworzy odrębnej kary mieszanej. Niemniej cytowana autorka jednoznacznie nie odrzuca tezy, że art. 37b k.k. wprowadza do systemu prawnego nowy rodzaj kary.

O tym, że art. 37b k.k. nie kreuje nowej „kary mieszanej”, przekonuje stwierdzenie E. Hryniewicz-Lach, która omawiając „funkcję kary mieszanej”, zauważa: „Równocześnie zestawienie kary pozbawienia i ograniczenia

¹⁵ A. Grześkowiak, (w:) *Kodeks*, s. 328.

¹⁶ Tamże, s. 327.

¹⁷ Tamże, s. 326.

wolności służyć ma swego rodzaju «oswajaniu» sądów ze stosowaniem w takich przypadkach kar wolnościowych, bez uszczerbku dla realnej dolegliwości wymierzanej kary. Jest ona, po grzywnie kumulatywnej, kolejnym krokiem w kierunku wymierzania jednocześnie **więcej niż jednej kary** kryminalnej (...)”¹⁸ (podkreśl. M. M.). Ze stwierdzenia tego jednoznacznie wynika, że art. 37b k.k. nie pozwala orzec jednej kary mieszanej, lecz na jego podstawie wymierzane są jednocześnie dwie różne kary.

Jak stanowi art. 37b zd. 2 k.k., „w pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej”. Oznacza to, że po zastosowaniu art. 37b k.k. nie wykonuje się jednej kary mieszanej, lecz wykonuje się obie orzeczone kary w sekwencji przewidzianej w omawianym przepisie: najpierw karę pozbawienia wolności, a następnie karę ograniczenia wolności, chyba że zachodzą prawne przeszkody do wykonania kary izolacyjnej w pierwszej kolejności (art. 17a k.k.w.). Nieadekwatność terminu „kara mieszana” ujawnia się w tym kontekście na gruncie wypowiedzi M. Królikowskiego i R. Zawłockiego: „W przypadku orzeczenia kary mieszanej, w pierwszej kolejności wykonuje się karę pozbawienia wolności (...)”¹⁹. Należałoby chyba konsekwentnie twierdzić, że w przypadku orzeczenia kary mieszanej wykonaniu podlega ta właśnie kara, to znaczy kara mieszana. Byłoby to jednak stwierdzenie wyraźnie sprzeczne z treścią art. 37b zd. 2 k.k., w którym mowa o sekwencyjnym wykonaniu dwóch niezmiyszanych ze sobą kar, nie zaś jednej kary mieszanej.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za wyraźnym rozróżnianiem dwóch kar orzekanych na podstawie art. 37b k.k. jest korespondujące z omawianym przepisem rozwiązanie z art. 87 § 2 k.k.: „Jeżeli za zbiegające się przestępstwa wymierzono kary pozbawienia

wolności oraz ograniczenia wolności i kara łączna pozbawienia wolności nie przekroczyłaby 6 miesięcy, a kara łączna ograniczenia wolności – 2 lat, sąd może orzec te kary łączne jednocześnie, jeżeli cele kary zostaną w ten sposób spełnione”. W ramach wymiaru kary łącznej sąd ma kompetencję do jednoczesnego orzeczenia dwóch różnorodzących kar, podlegających co do zasady łączeniu z zastosowaniem przelicznika z art. 87 § 1 k.k. (ograniczenie wolności co do zasady zamienia się na pozbawienie wolności w proporcji 2:1). W rezultacie zastosowania szczególnego przepisu z art. 87 § 2 k.k. w ramach kary łącznej zostaje ukształtowana sekwencja kar, odpowiadająca istocie instytucji z art. 37b k.k.

Przeprowadzone rozważania zmuszają do stwierdzenia, że **nie jest dopuszczalne posługiwanie się nazwą „kara mieszana” w orzecznictwie**. Orzeczenie przez sąd „kary mieszanej” byłoby orzeczeniem kary nieznannej ustawie i stanowiłoby obrazę przepisów prawa karnego materialnego. Stosując art. 37b k.k., sąd wymierza sprawcy karę pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności. W sentencji wyroku powinno znaleźć się sformułowanie: „(...) wymierza jednocześnie karę *m* miesięcy pozbawienia wolności oraz karę *n* miesięcy/roku/roku i *n* miesięcy/2 lat ograniczenia wolności”.

Na zakończenie rozważań dotyczących charakteru prawnego kar wymierzanych na podstawie art. 37b k.k. należy odnotować, że w jednym z najnowszych wydań tekstu ustawy karnej art. 37b k.k. został opatrzony nazwą „koniunkcja kar”²⁰. Określenie to wydaje się adekwatne do zawartości omawianego przepisu. W istocie rzeczy sekwencja krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności, orzekana na podstawie art. 37b k.k., jest koniunkcją tych dwóch różnorodzących i w żadnym zakresie niezmiyszanych kar.

¹⁸ E. Hryniewicz-Lach, (w:) *Kodeks karny*, Legalis.

¹⁹ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, s. 346.

²⁰ Zob. *Kodeks karny*, red. L. Krzyżanowski, wyd. OD.NOWA, Bielsko-Biała 2015, s. 18.

4. ZASADY WYMIARU SEKWENCJI KAR²¹

Do orzekania sekwencji kar na podstawie art. 37b k.k. mają zastosowanie wszystkie ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary, z uwzględnieniem faktu jednoczesnego orzekania kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności. Wymierzając karę na zasadzie art. 37b k.k., należy kierować się dyrektywami wymiaru kary pozbawienia wolności oraz dyrektywami wymiaru kary ograniczenia wolności. Sąd powinien przede wszystkim wykazać, że orzeczenie kary ograniczenia wolności bez jednoczesnego orzekania kary pozbawienia wolności nie spełniłoby celów kary (**pierwszeństwo kary wolnościowej na zasadzie art. 58 § 1 k.k.**). Twierdzenie to jest szczególnie istotne w wypadku łagodnie karanych występków, zagrożonych alternatywnie grzywną, karą ograniczenia wolności i karą pozbawienia wolności.

Po zastosowaniu art. 37b k.k. nie następuje wymieszanie odrębnych konsekwencji karnych w ramach jednej „kary mieszanej”, lecz jednoczesne zastosowanie izolacyjnego i wolnościowego środka reakcji karnej do jednego sprawcy. Pozornie prowadzi to do wewnętrznej sprzeczności wymiaru kary, gdyż czynniki decydujące o zasadności orzeczenia kary izolacyjnej są jednocześnie czynnikami blokującymi możliwość stosowania reakcji o charakterze wolnościowym, i na odwrót. Obie różnorodnej kary orzekane na podstawie art. 37b k.k. mają do spełnienia odrębne, właściwe dla siebie funkcje. Kara pozbawienia wolności ma spełnić funkcję swoistej terapii szokowej, w ramach której skazany powinien doświadczyć realiów odbywania kary pozbawienia wolności (z założenia powinno chodzić o warunki typowo więzienne, choć z uwagi na niewysoki wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności będzie ona najczęściej odbywa-

na w zakładach karnych typu półotwartego). Z kolei sekwencyjna kara ograniczenia wolności jest dla skazanego swoistym okresem próby, związanym z nałożeniem na sprawcę obowiązków, zakazów i nakazów, w tym zastosowaniem dozoru elektronicznego.

Nie należy zapominać, że art. 37b k.k. może znaleźć zastosowanie do sprawcy występków zagrożonego surową sankcją, do którego nie będzie miała zastosowania dyrektywa pierwszeństwa kary wolnościowej. Sekwencja kar pełni w takim wypadku funkcję reakcji karnej o charakterze wolnościowym (orzeczenie kary ograniczenia wolności w granicach zwyczajnego wymiaru kary możliwe jest bowiem jedynie na zasadzie art. 37b k.k.). Z uwagi na radykalne ograniczenie możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności (zob. art. 69 § 1 k.k. po nowelizacji²²) sekwencja kar z art. 37b k.k. powinna stać się podstawowym sposobem reakcji karnej na występków zagrożone surową sankcją (od roku do 10 lat oraz od 2 do 12 lat), w stosunku do których orzekano w poprzednim stanie prawnym kary pozbawienia wolności, warunkowo zawieszając ich wykonanie na okres próby.

Wymierzając karę za surowo karany występki, sąd powinien wziąć pod uwagę, że dolegliwość sekwencji kar orzeczonych w maksymalnym rozmiarze (6 miesięcy pozbawienia wolności i 2 lata ograniczenia wolności) jest porównywalna z dolegliwością 2-letniego pozbawienia wolności, co może na pierwszy rzut oka wydawać się nieprawdopodobne, lecz uzasadnione jest rzeczywistym zwiększeniem dolegliwości kary ograniczenia wolności (art. 34 § 1a k.k.), która może polegać, oprócz zakazów i nakazów orzeczonych łącznie, również m.in. na obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicz-

²¹ Na temat problemów związanych z nadzwyczajnym złagodzeniem i obostrzeniem kary w wypadku sekwencji kar zob. szerzej: M. Małecki, *Ustawowe*, t. 9.45 i n.

²² Art. 69 § 1 k.k.: „Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze **nieprzekraczającym roku**, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa”.

nego. Wziąwszy pod uwagę, że krótkoterminowe kary pozbawienia wolności wykonywane są często w warunkach semiizolacyjnych, to znaczy w zakładach karnych typu półotwartego i otwartego, należy uznać, że ekwiwalentem dolegliwości związanej z osadzeniem w tego typu zakładach (miejscach) odbywania kary, z uwagi na możliwości oferowane przez współczesną technikę, jest suma dolegliwości związanych z krótkotrwałą izolacją oraz sekwencyjnie wykonywaną karą ograniczenia wolności. Powinno to skłaniać sądy do stosowania sekwencji kar przewidzianej w art. 37b k.k., szczególnie w wypadku sprawców karnych po raz pierwszy (terapia szokowa połączona z kredytem zaufania wobec skazanego i orzeczeniem – niejako „na próbę” – kary ograniczenia wolności).

W ramach rozważań na temat zasad wymiaru sekwencji kar nie sposób nie odnieść się do jeszcze jednego problemu, a mianowicie rozstrzygnięcia, czy sekwencyjna kara pozbawienia wolności może zostać warunkowo zawieszona na okres próby. Warunkowe zawieszenie tej kary dopuszcza A. Grześkowiak, stwierdzając: „W KK brak wyłączenia możliwości warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, będącej częścią kary mieszanej. Brak ustawowego zakazu zastosowania tej instytucji decyduje o jej dopuszczalności. Wskazuje się na taką możliwość wyraźnie w uzasadnieniu rządowego projektu zmian KK. Warunkowe skazanie będzie możliwe w każdym przypadku wymierzenia kary mieszanej, ponieważ jej składnikiem jest pozbawienie wolności, którego wykonanie można zawiesić”²³.

Należy stwierdzić, że sekwencyjna **kara pozbawienia wolności, orzeczona na podstawie art. 37b k.k., nie może zostać warunkowo zawieszona na okres próby**. Zakaz warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności składającej się na sekwencję kar wynika z art. 37b

zd. 2 k.k. Zgodnie z art. 37b zd. 2 k.k. „w pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności”. W myśl przytoczonego przepisu „wówczas” – to znaczy w wypadku orzeczenia jednocześnie kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności – wykonuje się karę pozbawienia wolności i wykonuje się tę karę w pierwszej kolejności. Przepis ten, jak widać, spełnia podwójną funkcję normatywną. Z jednej strony określa kolejność (sekwencję), w jakiej mają być wykonywane dwie różnorodnej kary orzeczone na podstawie art. 37b k.k. Z drugiej strony stanowi, że kary te należy wykonywać. Zwrot „wykonuje się wówczas”, to znaczy w wypadku skorzystania przez sąd z normy kompetencyjnej zawartej w art. 37b zd. 1 k.k., oznacza, że kary orzeczone w efekcie zastosowania omawianego przepisu muszą być wykonane. Przemawia za tym również kategoriyczny ton czasownika „wykonuje się” (wykonanie kary pozbawienia wolności jest zatem obligatoryjne). Skoro, jak stanowi art. 37b zd. 2 k.k., orzeczone kary „wykonuje się”, w szczególności „wykonuje się karę pozbawienia wolności”, to nie jest dopuszczalne warunkowe zawieszenie wykonania tej kary²⁴.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, orzeczonej na podstawie art. 37b k.k., prowadziłoby do niezasadnej kumulacji obowiązków probacyjnych z obowiązkami nałożonymi na sprawcę w ramach sekwencyjnej kary ograniczenia wolności. Trafnie wskazuje wątpliwości wiążące się z takimi konsekwencjami A. Grześkowiak, stwierdzając: „Takie dublowanie obowiązków (...) byłoby nie tylko niecelowe, ale, jak się wydaje, sprzeczne z intencją ustawy, by kara mieszana była dolegliwością złożoną z różnych treści, i właśnie tą różnorodnością swojej treści powinna oddziaływać wychowawczo na skazanego”²⁵. Należy w tym miejscu zauważyć, że ten, kto twierdzi,

²³ A. Grześkowiak, (w:) *Kodeks*, s. 331.

²⁴ Dodatkowe argumenty funkcjonalne, wspierające zarysowaną interpretację, omawia M. Malecki, *Ustawowe*, t. 9,38, 9.39.

²⁵ A. Grześkowiak, (w:) *Kodeks*, s. 331.

że w ramach art. 37b k.k. mamy do czynienia ze specyficzną „karą mieszaną”, stanowiącą nowy rodzaj kary, musi jednocześnie twierdzić, że wykonania tej kary nie da się warunkowo zawiesić. Po 1 lipca 2015 r. Kodeks karny nie przewiduje możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności, a zarazem nie przewiduje warunkowego zawieszenia wykonania tylko fragmentu orzeczonej kary. Skoro więc „kara mieszana” nie może zostać warunkowo zawieszona w części, to z pewnością jej wykonanie nie może być w ogóle (w całości) warunkowo zawieszona²⁶.

5. PODSUMOWANIE

W ramach omówienia podstawowych zagadnień dotyczących nowej instytucji z art. 37b k.k. zostały zarysowane następujące tezy:

1. Artykuł 37b k.k. nie wywiera wpływu na granice ustawowego zagrożenia karą (sankcją),

lecz stanowi dyrektywę sędziowskiego wymiaru kary.

2. W omawianym przepisie mamy do czynienia z sekwencją dwóch różnorodnych kar w rozumieniu art. 32 k.k. Stosowane w literaturze karnistycznej określenie „kara mieszana” należy uznać za całkowicie nieadekwatne do zawartości art. 37b k.k.

3. Do sekwencji kar mają zastosowanie wszystkie dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary, w szczególności zasada pierwszeństwa kary wolnościowej (art. 58 § 1 k.k.).

4. Sekwencja kar z art. 37b k.k. powinna stać się podstawowym sposobem reakcji karnej na występki zagrożone surową sankcją, za których popełnienie orzekano w poprzednim stanie prawnym kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na okres próby.

5. Kara pozbawienia wolności, orzeczona na podstawie art. 37b k.k., nie może zostać warunkowo zawieszona na okres próby.

²⁶ Zob. M. Małecki, *Ustawowe*, t. 9.39.

Summary

Mikołaj Małecki

SEQUENCE OF SHORT-TERM IMPRISONMENT AND RESTRICTION OF LIBERTY (ART. 37B CRIMINAL CODE) – BASIC ISSUES

The article discusses the institution of simultaneous adjudication of imprisonment and a restriction of liberty, which was introduced in the Act of 20 February 2015 (Dz.U. 396) in Art. 37b C.C. Based on the method of critical analysis of the views on the legal nature of art. 37b C.C., which can be found in the literature, it has been found that it is unjustified to define a new institution by the term “mixed punishment”. The name “sequence of the penalties” is more adequate for the solution of Art. 37b C.C. Using the dogmatic method of analysis outlined that Art. 37b C.C. provides specific directive of punishment, and imprisonment containing the “sequence of the penalties” can not be conditionally suspended for a trial period. It was found that short-term imprisonment and a restriction of liberty ordered at the same time on the basis of art. 37b C.C. should be the real equivalent of criminal reactions involving the sentencing of imprisonment with a conditional suspension of its implementation.

KEY WORDS: catalog of penalties, sequence of the penalties, directives of punishment, imprisonment, restriction of liberty

POJĘCIA KLUCZOWE: katalog kar, sekwencja kar, dyrektywy wymiaru kary, kara pozbawienia wolności, kara ograniczenia wolności

KONCEPCJA JEDNOŚCI KARY OGRANICZENIA WOLNOŚCI W NOWYM MODELU TEJ KARY PO NOWELIZACJI Z 20 LUTEGO 2015 R.

Treść kary ograniczenia wolności w modelu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. konstruowana była na podstawie dwóch elementów, mających charakter obligatoryjny. Elementem decydującym o dolegliwości tej kary było nałożenie na skazanego obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze od 20 do 40 godzin w stosunku miesięcznym. Wyjątkowo, w wypadku osoby zatrudnionej, obowiązek pracy mógł być zastąpiony potrąceniem od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym. Podstawowym elementem kary ograniczenia wolności, stanowiącym jej istotę, był zatem albo obowiązek wykonywania pracy, albo potrącenie wynagrodzenia za pracę, przy czym ta druga forma wykonywania kary ograniczenia wolności stanowiła rozwiązanie o charakterze wyjątkowym (por. art. 34 § 2 pkt 2 i art. 35 k.k. (w dotychczasowym brzmieniu). Drugim, dodatkowym elementem kary ograniczenia wolności, realizującym przede wszystkim funkcję prewencyjną, była grupa dwóch obowiązków. W trakcie wykonywania kary skazany był bowiem zobowiązany do udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary oraz miał zakaz zmiany miejsca stałego pobytu bez

zgody sądu (por. art. 34 § 2 pkt 1 i 3 k.k.). Ponadto obok kary ograniczenia wolności, w celu wzmocnienia wymiaru probacyjnego tejże kary, sąd mógł orzec obowiązki z art. 72 k.k., stosowane co do zasady w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary (por. art. 36 § 2 k.k.).

Nowelizacja Kodeksu karnego, która weszła w życie 1 lipca 2015 r.¹, zdecydowanie zmieniła charakter kary ograniczenia wolności, mimo że jej treść w dalszym ciągu składa się z dwóch elementów obligatoryjnych, a także możliwości orzeczenia obok tej kary określonych obowiązków. Niemniej istotnej modyfikacji uległa przede wszystkim treść podstawowego elementu kary ograniczenia wolności, kształtującego jej dolegliwość.

Stosownie do art. 34 § 1a k.k. kara ograniczenia wolności polega na 1) obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne, 2) obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego, 3) obowiązku określonym w art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k. lub 4) potrąceniu od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny

¹ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396).

wskazany przez sąd. Jednocześnie, stosownie do art. 34 § 1b k.k., powyższe obowiązki i potrącenie mogą być orzeczone osobno lub łącznie. Oznacza to, że podstawowym elementem kary ograniczenia wolności, stanowiącym jej istotę i wyznaczającym stopień dolegliwości, jest wykonywanie przez skazanego przynajmniej jednego obowiązku z art. 34 § 1a pkt 1–3 k.k. lub potrącenie wynagrodzenia z art. 34 § 1a pkt 4 k.k.² Ze względu na treść art. 34 § 1b k.k. nie ma jednak przeszkód, aby kilka form wykonywania kary ograniczenia wolności, wskazanych w art. 34 § 1a k.k., zostało orzeczonych łącznie, a nawet wszystkie obowiązki z art. 34 § 1a pkt 1–3 k.k. i potrącenie wynagrodzenia z art. 34 § 1a pkt 4 k.k. wyznaczały treść konkretnej kary ograniczenia wolności orzeczonej w wyroku skazującym. Z tego względu powyższe formy wykonywania kary ograniczenia wolności nazywane bywają jej elementami mobilnymi (ruchomymi, zmiennymi)³.

Katalog form wykonywania kary ograniczenia wolności z art. 34 § 1a k.k. wyraźnie łączy treść tej kary z jej nazwą. Odbywanie kary ograniczenia wolności polega bowiem na ograniczaniu możliwości korzystania przez skazanego z różnych wolności. W szczególności powyższa sankcja ingeruje w wolność wyboru miejsca i czasu pracy (obowiązek wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne), wolność wyboru miejsca pobytu oraz swobodnego kształtowania postępowania w ciągu dnia (obowiązek pozostawiania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego, wedle harmonogramu ustalonego przez sąd), wolność swobodnego dysponowania wynagrodzeniem ze stosunku pracy (potrącenie od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel

społeczny wskazany przez sąd) czy też prawo do autodeterminacji swoich zachowań (obowiązki z art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k.). Kary ograniczenia wolności nie należy tym samym łączyć jedynie z obowiązkiem wykonywania pracy. W modelu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. kara ta może polegać na orzeczeniu względem sprawcy jednej lub kilku form ograniczenia wolności, które nie muszą w jakikolwiek sposób wiązać się z obowiązkiem pracy czy też nawet potrącaniem wynagrodzenia za pracę. Należy tym samym przyjąć, że treścią kary ograniczenia wolności jest zobowiązanie skazanego do określonego rodzaju postępowania, ograniczającego jeden lub kilka aspektów jego wolności, którym to ograniczeniom skazany winien się poddać w okresie wskazanym przez sąd⁴.

Stosownie do art. 34 § 1b k.k. obowiązki z art. 34 § 1a pkt 1–3 k.k. i potrącenie wynagrodzenia z art. 34 § 1a pkt 4 k.k. mogą być orzekane osobno lub łącznie. O ile większych wątpliwości nie budzi sposób orzekania i wykonywania kary ograniczenia wolności w sytuacji, gdy jej treść została ukształtowana przez sąd na podstawie wyłącznie jednego elementu podstawowego z art. 34 § 1a k.k., o tyle liczne problemy pojawiają się w tych sytuacjach, w których treść kary ograniczenia wolności została określona przez sąd na podstawie kilku lub wszystkich form z art. 34 § 1a k.k.

Na wstępie pojawia się konieczność odpowiedzi na pytanie – czy orzeczenie przez sąd w wyroku skazującym kilku form wykonywania kary ograniczenia wolności z art. 34 § 1a k.k. powoduje, że względem sprawcy została orzeczona jedna kara ograniczenia wolności, czy też kilka kar ograniczenia wolności odpowiadających liczbie form jej wykonywania, wskazanych przez sąd w wyroku skazującym, które są odbywane równoległe przez skazane-

² Por. T. Sroka, *Kara ograniczenia wolności*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, teza 4.3.

³ Por. A. Grześkowiak, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, s. 297; E. Hryniewicz-Lach, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32–116*, red. M. Królikowski, R. Zawlocki, Warszawa 2015, teza 1 do art. 34.

⁴ Por. R. Giętkowski, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Warszawa 2015, s. 290; E. Hryniewicz-Lach, (w:) *Kodeks*, teza 1 do art. 34; T. Sroka, *Kara*, teza 4.2.

go. Wbrew pozorom odpowiedź na powyższe pytanie nie jest oczywista, a to przede wszystkim z uwagi na treść przepisów wykonawczych.

Kodeks karny wykonawczy określa odmiennie terminy rozpoczęcia odbywania każdej z form kary ograniczenia wolności, wskazanych w art. 34 § 1a k.k. W wypadku obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne jest to dzień, w którym skazany przystąpił do wykonywania wskazanej pracy; w wypadku obowiązków określonych w art. 34 § 1a pkt 3 k.k. – dzień uprawomocnienia się wyroku; w wypadku potrącania odpowiedniej części wynagrodzenia – pierwszy dzień okresu, w którym dokonuje się potrącania skazanemu z wynagrodzenia za pracę; natomiast w wypadku obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym, wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego – dzień, w którym wobec skazanego uruchomiono środki techniczne niezbędne do wykonywania kary w systemie dozoru elektronicznego (por. art. 43k § 6 i art. 57a § 1, 2 i 4 k.k.w.). Jednocześnie w Kodeksie karnym wykonawczym nie została zawarta jakakolwiek regulacja prawna pozwalająca ustalić bieg okresu wykonywania kary ograniczenia wolności w sytuacji, gdy sąd w wyroku skazującym orzekł więcej niż jeden ze sposobów odbywania tej kary z art. 34 § 1a k.k.

Teoretycznie powyższa okoliczność mogłaby prowadzić do wniosku, że w razie orzeczenia przez sąd kilku form wykonywania kary ograniczenia wolności z art. 34 § 1a k.k. łącznie skazany *de facto* byłby zobowiązany do odbywania nie jednej, a kilku kar ograniczenia wolności, odpowiadających liczbie form z art. 34 § 1a k.k. wskazanych przez sąd w wyroku skazującym. Rozwiązanie takie musiałoby się jednak automatycznie wiązać z dopuszczalnością wymie-

nienia względem sprawcy i następnie odbywania przez skazanego dwóch jednakowych kar z katalogu zawartego w art. 32 k.k., orzeczonych za dokładnie to samo przestępstwo, bez możliwości zastosowania jakiegokolwiek mechanizmu redukcyjnego w prawie karnym, w szczególności pozwalającego połączyć owe kary w jedną sankcję⁵. Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca na gruncie przepisów nowelizujących Kodeks karny takiej możliwości nie wyklucza. Istnieje bowiem możliwość orzeczenia względem sprawcy za to samo przestępstwo kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz grzywny (na podstawie art. 33 § 2 lub art. 71 § 1 k.k.), a następnie – w razie negatywnej oceny okresu próby – zamiast zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności sąd może zamienić ją na grzywnę (por. art. 75a § 1 k.k.), nie przewidując żadnego mechanizmu połączenia obydwu grzywien. W konsekwencji sprawca może być zobowiązany do równoległego wykonania (zapłaty) dwóch grzywien jako kar za popełnienie tego samego przestępstwa – jednej orzeczonej na podstawie art. 33 § 2 lub art. 71 § 1 k.k., drugiej powstałej z zamiany kary pozbawienia wolności na podstawie art. 75a § 1 k.k.⁶

Niemniej wydaje się, że przeciwko takiej interpretacji świadczy zarówno treść znowelizowanych przepisów Kodeksu karnego, jak i cel, który zamierzał osiągnąć ustawodawca w drodze nowelizacji. Wylczenie form z art. 34 § 1a k.k. następuje w punktach po zwrocie „kara ograniczenia wolności polega na”, co wskazuje, że wymienione w powyższym artykule cztery formy wykonywania kary dotyczą jednej kary ograniczenia wolności, przepis ten zaś nie określa czterech różnych kar ograniczenia wolności. Też tę dodatkowo wzmacnia art. 34 § 1b k.k., który pozwala na orzekanie form wskazanych w art. 34 § 1a jako sposobu odbywania kary ograniczenia wolno-

⁵ Należy zwrócić jedynie uwagę, że dotychczas ustawodawca dopuszczał możliwość orzeczenia dwóch kar za jedno przestępstwo, niemniej nie były to kary tego samego rodzaju. Na przykład obok kary pozbawienia wolności, na podstawie art. 33 § 2 lub art. 71 § 1 k.k., dopuszczalne było i jest wymierzenie grzywny.

⁶ Por. W. Górowski, *Grzywna w kodeksie karnym po nowelizacji z dnia 20 lutego 2015 r.*, (w:) *Nowelizacja*, teza 3.12.

ści łącznie, czyli wspólnie, równoległe. Nie bez znaczenia jest również cel regulacji wskazany w uzasadnieniu projektu nowelizacji Kodeksu karnego. Projektodawca stwierdził bowiem, że „**niezależnie** od obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne lub potrącenia z wynagrodzenia, sąd miałby możliwość orzeczenia obowiązku przebywania w miejscu stałego pobytu w warunkach dozoru elektronicznego”, a także że „określona w projekcie kara ograniczenia wolności może obejmować elementy probacyjne praktycznie tożsame z tymi, którymi dysponuje sąd w wypadku orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania”⁷. Powyższe fragmenty uzasadnienia projektu dowodzą, że celem ustawodawcy było dopuszczenie możliwości orzekania w ramach jednej kary ograniczenia wolności kilku różnych form jej wykonywania, skoro na przykład dozór elektroniczny mógłby być orzekany **niezależnie** od obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne.

W konsekwencji należy przyjąć, że wykorzystanie przez sąd przy określeniu treści kary ograniczenia wolności więcej niż jednej formy jej wykonywania z katalogu z art. 34 § 1a k.k. nie powoduje, iż wobec skazanego zostało orzeczone tyle kar ograniczenia wolności, ile sposobów jej wykonywania sąd wskazał w wyroku skazującym. Mimo możliwości skomponowania treści kary ograniczenia wolności z kilku lub wszystkich podstawowych elementów wskazanych w art. 34 § 1a k.k. w dalszym ciągu stanowi ona jedną i niepodzielną karę. Należy opowiedzieć się tym samym za koncepcją jedności kary ograniczenia wolności – mimo możliwości wykonywania jej w kilku różnych formach równoległe, wspólnie, łącznie, wszystkie formy razem składają się na jedną i niepodzielną sankcję⁸. Niezależnie zatem

od ilości obowiązków, jakie skazany będzie musiał wykonywać w trakcie odbywania kary ograniczenia wolności, wszystkie te obowiązki tworzą jedną i niepodzielną karę ograniczenia wolności, liczba i rodzaj obowiązków jest zaś – obok okresu wykonywania kary – wyznacznikiem stopnia jej dolegliwości. Przy takim założeniu winny być interpretowane wszystkie instytucje znajdujące zastosowanie do kary ograniczenia wolności.

Ustawodawca w nowelizacji z 20 lutego 2015 r. zwiększył wymiar kary ograniczenia wolności. Kara ta może być orzekana w przedziale od miesiąca do 2 lat. Górna granica kary ograniczenia wolności została określona jednolicie w niemal wszystkich wypadkach, w których możliwe jest orzeczenie tej kary. Tym samym maksymalny wymiar 2 lat ograniczenia wolności dotyczy zarówno kary przewidzianej jako zagrożenie karne za dane przestępstwo, także przy wykorzystaniu art. 37a k.k., jak i kary ograniczenia wolności nadzwyczajnie obostrzonej (art. 38 § 2 k.k.) i kary łącznej ograniczenia wolności (art. 86 § 1 k.k.).

Pewne wątpliwości budzi rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę, który zdecydował się na określenie na jednakowym poziomie górnej granicy kary ograniczenia wolności zarówno w podstawowym wymiarze tej kary, jak i w wypadku nadzwyczajnego obostrzenia. Rozwiązanie to prowadzi do całkowitego zatarcia różnicy w wymiarze kary w powyższych wypadkach. W uzasadnieniu projektu zostało wskazane, że „wobec ogólnego wydłużenia czasu kary ograniczenia wolności, ze względu na charakter konstytuujących ją obowiązków, projektodawca uważa, że dłuższa perspektywa, przy zmieniających się warunkach na rynku pracy oraz potrzebach na prace społecznie użyteczne, jest niefunkcjonalna”⁹. Powyższy argument należy jednak uznać za chybiony. Po pierwsze, nie wydaje się – w perspektywie

⁷ *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 2393, s. 10.

⁸ Por. T. Sroka, *Kara*, teza 4.103.

⁹ *Uzasadnienie*, s. 11.

nowelizacji art. 56 k.k.w. i zwiększenia kategorii podmiotów, w których może być wykonywana nieodpłatna, kontrolowana praca na cele społeczne – że nie będą istnieć wystarczające potrzeby na prace społecznie użyteczne, które uzasadniałyby wykonywanie tej pracy przez okres dłuższy niż 2 lata. Po drugie, należy pamiętać, że w nowym modelu kara ograniczenia wolności nie jest obligatoryjnie łączona z obowiązkiem wykonywania pracy – praca na cele społeczne może być tylko jedną z form wykonywania kary ograniczenia wolności, obok innych wynikających z art. 34 § 1a k.k., a nawet kara ta może być orzeczona bez obowiązku z art. 34 § 1a pkt 1 k.k. Nie istnieją równocześnie żadne racje społeczne, które uzasadniałyby ograniczenie wykonywania obowiązku z art. 34 § 1a pkt 3 k.k. czy też potrącenia wynagrodzenia z art. 34 § 1a pkt 4 k.k. do okresu jedynie 2 lat, w szczególności jeżeli miałby to być wymiar kary nadzwyczajnie obostrzonej. W konsekwencji należy uznać, że nie ma żadnych racji kryminalnopolitycznych, które uzasadniałyby ograniczenie maksymalnego wymiaru kary ograniczenia wolności nadzwyczajnie obostrzonej do 2 lat, a tym samym zrównanie górnej granicy kary w normalnym i obostrzonym wymiarze. Pewna różnica między karą ograniczenia wolności w wymiarze podstawowym a karą ograniczenia wolności nadzwyczajnie obostrzoną może być jedynie oddana przez sąd na etapie określania dolegliwości tej kary. Wybór większej liczby obowiązków z art. 34 § 1a k.k. może bowiem prowadzić do wzrostu poziomu dolegliwości kary ograniczenia wolności, mimo braku wydłużenia okresu jej wykonywania.

Powyższe wątpliwości pojawiają się także w związku z górną granicą kary łącznej ograniczenia wolności, która również została określona na 2 lata. W wypadku łączenia choćby dwóch kar ograniczenia wolności, orzeczonych w górnych granicach ustawowego zagrożenia, sąd będzie zmuszony do stosowania zasady asperacji, a nawet pełnej absorpcji. Nie

wyduje się, aby rozwiązanie takie było uzasadnione z kryminalnopolitycznego punktu widzenia¹⁰. Niemniej także w tym wypadku sąd może wzmocnić dolegliwość kary łącznej ograniczenia wolności w stosunku do kar jednostkowych, nie mogąc wydłużyć okresu jej wykonywania powyżej 2 lat, przez określenie treści kary łącznej przy wykorzystaniu więcej niż jednej formy z art. 34 § 1a k.k., na co zezwala art. 86 § 3 k.k. *in fine*.

Ze względu na to, że w wypadku orzeczenia kilku form wykonywania kary ograniczenia wolności z art. 34 § 1a k.k. łącznie skazanemu wymierzana jest mimo wszystko jedna i niepodzielna kara ograniczenia wolności, wymiar kary (okres ograniczenia wolności), wyznaczany przez sąd na podstawie określonego w art. 34 § 1 k.k. przedziału od miesiąca do 2 lat, dotyczy całej kary ograniczenia wolności, a zatem co do zasady wszystkich form z art. 34 § 1a k.k. wskazanych w wyroku skazującym. Oznacza to, że niezależnie od liczby orzeczonych względem sprawcy obowiązków z art. 34 § 1a k.k. lub potrącenia wynagrodzenia, wszystkie winny być wykonywane przez okres, na jaki została orzeczona cała kara ograniczenia wolności. Wyjątek w tym zakresie dotyczy obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego, który – stosownie do art. 35 § 3 k.k. – nie może trwać dłużej niż 12 miesięcy. W związku z tym o ile sama kara ograniczenia wolności może być orzeczona w wymiarze do 2 lat, o tyle zastosowany w ramach niej dozór elektroniczny – tylko w wymiarze do 12 miesięcy. Po upływie czasu wykonywania obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego, jeżeli nie upłynął jeszcze okres wykonywania całej kary ograniczenia wolności, skazany będzie zobowiązany do wykonywania innych obowiązków lub potrącenia wynagrodzenia z art. 34 § 1a k.k., które zostały względem nie-

¹⁰ Por. M. Bielski, (w:) M. Bielski, P. Kardas, *Kara łączna i ciąg przestępstw*, (w:) *Nowelizacja*, teza 13.224.

go orzeczone jako element kary ograniczenia wolności, ewentualnie – jedynie do realizacji obowiązków z art. 34 § 2 k.k.¹¹

W związku z regulacją art. 34 § 1b k.k., upoważniającego sąd do określenia treści kary ograniczenia wolności na podstawie jednego lub kilku elementów podstawowych z art. 34 § 1a k.k., zasadnicze problemy pojawiają się z ustalaniem początku i końca biegu okresu odbywania kary ograniczenia wolności. Należy bowiem zauważyć, że przepisy Kodeksu karnego wykonawczego określają odmienne sposoby ustalania pierwszego dnia biegu okresu odbywania kary ograniczenia wolności dla każdej z form wymienionych w art. 34 § 1a k.k. Jednocześnie brak jest jakichkolwiek reguł kolidujących wskazujących sposób ustalania biegu okresu odbywania tej kary, jeżeli sąd zastosował co najmniej dwie formy z art. 34 § 1a k.k., przepisy wykonawcze zaś inaczej określają początek odbywania kary w każdej z form lub też działania sądu i sądowego kuratora zawodowego w postępowaniu wykonawczym nie pozwoliły na rozpoczęcie odbywania kary ograniczenia wolności w każdej z orzeczonych form w tym samym dniu.

Zgodnie z Kodeksem karnym wykonawczym początkiem odbywania kary ograniczenia wolności w formie obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne jest dzień, w którym skazany przystąpił do wykonywania wskazanej pracy; w wypadku obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym, wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego – dzień, w którym wobec skazanego uruchomiono środki techniczne niezbędne do wykonywania kary w systemie dozoru elektronicznego; w wypadku obowiązków określonych w art. 34 § 1a pkt 3 k.k. – dzień uprawomocnienia się wyroku; nato-

miast w wypadku potrącania odpowiedniej części wynagrodzenia – pierwszy dzień okresu, w którym dokonuje się potrącenia skazanemu z wynagrodzenia za pracę (art. 43k § 6 i art. 57a § 1, 2 i 4 k.k.w.).

Odpowiednie ukształtowanie przez sąd i sądowego kuratora zawodowego postępowania wykonawczego może doprowadzić do sytuacji, w której na przykład dzień, w którym skazany przystąpił do wykonywania wskazanej pracy, będzie się pokrywał z dniem, w którym wobec skazanego uruchomiono środki techniczne niezbędne do wykonywania kary w systemie dozoru elektronicznego¹². Niemniej ustawodawca nie nałożył na organy prowadzące i nadzorujące postępowanie wykonawcze obowiązku takiego ukształtowania sposobu odbywania kary ograniczenia wolności, a nadto – w pewnych konfiguracjach elementów z art. 34 § 1a k.k. – ustalenie jednego dnia jako początku realizacji każdej z form kary ograniczenia wolności orzeczonej przez sąd w wyroku skazującym nie będzie w ogóle możliwe. Jako przykład można podać sytuację, w której sąd orzekł wobec skazanego karę ograniczenia wolności w wymiarze 6 miesięcy w postaci obowiązku z art. 72 § 1 pkt 4 k.k. (art. 34 § 1a pkt 3 k.k.) oraz obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego (art. 34 § 1a pkt 2 k.k.). Początek wykonywania kary ograniczenia wolności w formie z art. 34 § 1a pkt 3 k.k. rozpoczyna się w dniu uprawomocnienia się wyroku, natomiast w formie obowiązku z art. 34 § 1a pkt 2 k.k. – w dniu, w którym wobec skazanego uruchomiono środki techniczne niezbędne do wykonywania kary w systemie dozoru elektronicznego. W takiej konfiguracji oczywiste jest, że nigdy nie będzie możliwe rozpoczęcie odbywania przez skazanego po-

¹¹ Por. T. Sroka, *Kara*, tezy 4.22–4.24.

¹² Na przykład sądowy kurator zawodowy, posiadając informację z sądu oraz od podmiotu dozoru o planowanym terminie uruchomienia środków technicznych niezbędnych do wykonywania kary w systemie dozoru elektronicznego, może na podstawie art. 57 § 1 k.k.w. określić taki termin rozpoczęcia pracy, aby pokrywał się on z dniem, w którym zostaną uruchomione powyższe środki techniczne.

wyższych form kary ograniczenia wolności w tym samym dniu, bowiem przed dniem prawomocności wyroku sąd i sądowy kurator zawodowy nie mają jakichkolwiek podstaw do podjęcia czynności niezbędnych do stworzenia warunków umożliwiających wykonanie kary w systemie dozoru elektronicznego, z dniem zaś uprawomocnienia się wyroku, kiedy aktualizują się dopiero przesłanki do podjęcia powyższych czynności, już rozpoczyna bieg okres odbywania obowiązku z art. 34 § 1a pkt 3 k.k.

Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że pomiędzy dniem uprawomocnienia się wyroku a dniem, w którym wobec skazanego uruchomiono środki techniczne niezbędne do wykonywania kary w systemie dozoru elektronicznego, może upłynąć nawet kilka miesięcy. Związane jest to z koniecznością określenia w toku postępowania wykonawczego, czy warunki techniczne oraz socjalno-bytowe umożliwiają odbywanie kary w ramach dozoru elektronicznego. Ponadto co do zasady konieczne jest uzyskanie zgody od osób pełnoletnich wspólnie zamieszkujących ze skazanym na wykonywanie kary w formie dozoru elektronicznego (art. 43h § 3 i 6 k.k.w.), co może nastąpić w okresie 3 miesięcy (por. art. 43zb § 1 pkt 2 k.k.w.)¹³. W konsekwencji w wypadku orzeczenia kary ograniczenia wolności na okres 6 miesięcy w formie obowiązków z art. 34 § 1a pkt 2 i 3 k.k. całkiem realnie może wystąpić sytuacja, w której po upływie 3 miesięcy, czyli połowy orzeczonej kary, od dnia prawomocności wyroku, czyli początku odbywania kary w formie obowiązku z art. 34 § 1a pkt 3 k.k., w dalszym ciągu nie nastąpi rozpoczęcie wykonywania dozoru elektronicznego względem skazanego.

W związku z powyższym pojawia się pytanie o sposób obliczania okresu odbywania

całej kary ograniczenia wolności, a także każdej z form jej wykonywania, jeżeli sąd określił w wyroku skazującym treść tej kary na podstawie co najmniej dwóch form z katalogu z art. 34 § 1a k.k. Wydaje się, że możliwe są w tym zakresie dwa rozwiązania.

Rozwiązanie pierwsze zakłada, że każda z form kary ograniczenia wolności z art. 34 § 1a k.k., orzeczona przez sąd w wyroku skazującym, winna być odbyta przez skazanego dokładnie przez taki sam okres, odpowiadający wymiarowi całej kary ograniczenia wolności, z zastrzeżeniem art. 35 § 3 k.k.¹⁴ W związku z tym orzeczenie kary ograniczenia wolności w wymiarze wynikającym z art. 34 § 1 k.k., przy uwzględnieniu treści art. 35 § 3 k.k., powodowałoby, że każda z form wykonywania tej kary z art. 34 § 1a k.k., jeżeli tylko została orzeczona przez sąd w wyroku skazującym, winna być odbyta przez skazanego przez okres, na jaki została wymierzona cała kara ograniczenia wolności (z zastrzeżeniem, że dozór elektroniczny winien być odbyty w wymiarze wskazanym w wyroku skazującym, wynikającym z art. 35 § 3 k.k., a zatem nie dłużej niż przez 12 miesięcy). Rozwiązanie takie mogłoby jednak często prowadzić do sytuacji, w której okres efektywnego wykonywania całej kary ograniczenia wolności byłby dłuższy niż okres orzeczony w wyroku skazującym, ze względu na sekwencyjne wdrażanie do wykonania poszczególnych form tej kary określonych w wyroku. W podanym wcześniej przykładzie, w razie orzeczenia kary ograniczenia wolności w wymiarze 6 miesięcy w formie obowiązków z art. 34 § 1a pkt 2 i 3 k.k., jeżeli dzień, w którym wobec skazanego uruchomiono środki techniczne niezbędne do wykonywania kary w systemie dozoru elektronicznego, nastąpił 3 miesiące od dnia uprawomocnienia się wyroku, kara ograniczenia wolności byłaby efek-

¹³ Szerzej na temat warunków umożliwiających stosowanie dozoru elektronicznego w ramach kary ograniczenia wolności por. K. Mamak, D. Zając, *Dozór elektroniczny*, (w:) *Nowelizacja*, tezy 8.55–8.76.

¹⁴ Należy bowiem pamiętać, że niezależnie od wymiaru kary ograniczenia wolności obowiązek pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego, może być wykonywany jedynie przez 12 miesięcy.

tywnie wykonywana w sumie przez 9 miesięcy. Przez pierwsze 3 miesiące od dnia uprawomocnienia się wyroku skazany byłby zobowiązany do realizacji obowiązku z art. 34 § 1a pkt 3 k.k., po upływie 3 miesięcy, w dniu, w którym wobec skazanego uruchomiono środki techniczne niezbędne do wykonywania kary w systemie dozoru elektronicznego, zacząłby również realizować obowiązek z art. 34 § 1a pkt 2 k.k., po upływie zaś kolejnych 3 miesięcy zakończyłby wykonywanie obowiązku z art. 34 § 1a pkt 3 k.k., niemniej w dalszym ciągu stosowany byłby względem niego przez kolejne 3 miesiące dozór elektroniczny, do upływu 6 miesięcy od rozpoczęcia stosowania dozoru elektronicznego. W konsekwencji mimo orzeczenia kary ograniczenia wolności w wymiarze 6 miesięcy, okres jej rzeczywistego odbywania przez skazanego wynosiłby 9 miesięcy.

Rozwiązanie drugie zakłada z kolei, że każda z form kary ograniczenia wolności z art. 34 § 1a k.k., orzeczona przez sąd w wyroku skazującym, winna być odbywana przez skazanego jedynie do upływu okresu, na jaki została orzeczona cała kara, liczonego od dnia rozpoczęcia odbywania pierwszej z form wskazanej przez sąd, z zastrzeżeniem art. 35 § 3 k.k. W związku z tym orzeczenie kary ograniczenia wolności w wymiarze wynikającym z art. 34 § 1 i art. 35 § 3 k.k. powodowałoby, że kara ta mogłaby być efektywnie wykonywana tylko i wyłącznie przez okres wskazany przez sąd w wyroku skazującym. Określenie przez ustawodawcę różnych momentów rozpoczęcia odbywania poszczególnych form kary ograniczenia wolności z art. 34 § 1a k.k. nie mogłoby bowiem prowadzić do sytuacji, w której rzeczywisty okres ograniczenia wolności, ze względu na sekwencyjne wdrażanie do wykonania poszczególnych form kary ograniczenia wolności, byłby dłuższy niż wymiar całej orzeczonej kary. W podanym wcześniej przykładzie, w razie orzeczenia kary ograniczenia wolności w wymiarze 6 miesięcy w formie obowiązków z art. 34 § 1a pkt 2 i 3 k.k., jeżeli dzień, w którym wobec skazanego uruchomiono środki techniczne niezbędne do wykonywania kary w systemie dozoru elektro-

nicznego, nastąpił dopiero 3 miesiące od dnia uprawomocnienia się wyroku, a zatem rozpoczęcia odbywania obowiązku z art. 34 § 1a pkt 3 k.k., kara ograniczenia wolności i tak musiałaby być wykonywana jedynie przez 6 miesięcy. Przez pierwsze 3 miesiące od dnia uprawomocnienia się wyroku skazany byłby zobowiązany do realizacji obowiązku z art. 34 § 1a pkt 3 k.k., po upływie 3 miesięcy zacząłby również realizować dozór elektroniczny, zakończenie odbywania kary nastąpiłoby zaś z upływem 6 miesięcy od rozpoczęcia realizacji obowiązku z art. 34 § 1a pkt 3 k.k., który jako pierwszy został wdrożony do wykonania, niezależnie od tego, że dozór elektroniczny był wykonywany jedynie przez 3 miesiące. Okres rzeczywistego ograniczenia wolności i tym samym efektywnego odbywania kary nie mógłby bowiem trwać dłużej niż 6 miesięcy określonych przez sąd w wyroku skazującym.

Powyższy dylemat należy rozwiązać, odwołując się właśnie do koncepcji jedności kary ograniczenia wolności. Skoro mimo możliwości wykonywania jej w kilku różnych formach łącznie, równoległe, stanowi ona jedną i niepodzielną sankcję, to również okres wykonywania kary ograniczenia wolności winien być ustalany w odniesieniu do całej kary, a nie odrębnie do poszczególnych jej elementów składowych. Orzeczenie przez sąd kilku form wykonywania kary ograniczenia wolności z art. 34 § 1a k.k. nie powoduje, że sprawcy zostało wymierzone i następnie względem niego jest wykonywane kilka kar, ale wyłącznie jedna. Wymiar kary ograniczenia wolności wyznacza tym samym maksymalny okres, w którym względem skazanego mogą być stosowane różne formy ograniczenia wolności. Wyjątkiem w tym zakresie jest jedynie obowiązek pozostawiania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego, który nie może trwać dłużej niż 12 miesięcy, niemniej również nie może być stosowany dłużej niż okres, na jaki orzeczono karę ograniczenia wolności.

Powyższą interpretację potwierdzają również względy gwarancyjne. Zasady wykony-

wania kar i sposób procedowania organów w postępowaniu wykonawczym nie mogą prowadzić do sytuacji, w której cała kara ograniczenia wolności byłaby efektywnie odbywana przez skazanego przez okres dłuższy niż wskazany przez sąd w wyroku skazującym. Reguły wykonywania kar, a także działania faktyczne organów wykonawczych prowadzące do sekwencyjnego wdrażania do wykonania poszczególnych form kary ograniczenia wolności z art. 34 § 1a k.k., nie mogą bowiem modyfikować wynikającego z treści wyroku skazującego wymiaru kary na niekorzyść skazanego, prowadząc do dłuższego okresu odbywania kary.

W związku z tym należy uznać, że początek odbywania kary ograniczenia wolności następuje z dniem, w którym rozpoczyna się wykonywanie pierwszej z jej form wskazanych przez sąd w wyroku skazującym. Dzień ten jest liczony od dnia, w którym następuje początek odbywania chronologicznie pierwszego ze sposobów ograniczenia wolności z katalogu z art. 34 § 1a k.k., orzeczonego przez sąd w wyroku skazującym, zgodnie z zasadami wynikającymi z art. 43k § 6 i art. 57a § 1, 2 i 4 k.k.w. Automatycznie dzień rozpoczęcia wykonywania pierwszego z obowiązków określonych w art. 34 § 1a pkt 1–3 k.k. lub potrącenia wynagrodzenia z art. 34 § 1a pkt 4 k.k. jest początkiem biegu okresu odbywania całej kary ograniczenia wolności, w wymiarze określonym przez sąd w wyroku skazującym. Zakończenie odbywania całej kary ograniczenia wolności następuje bezwzględnie z upływem okresu, na jaki została orzeczona, liczonym od dnia rozpoczęcia odbywania chronologicznie pierwszej formy tej kary.

W związku z powyższym należy przyjąć, że o odbyciu przez skazanego całej kary ograniczenia wolności decyduje czas efektywnego ograniczenia wolności, a nie ilość i intensywność form jej ograniczenia oraz okres stosowania poszczególnych ograniczeń. Zakończenie wykonywania kary ograniczenia wolności,

z uwagi na upływ okresu wskazanego przez sąd w wyroku skazującym, liczonego od dnia rozpoczęcia odbywania pierwszej z orzeczonych form, następuje niezależnie od tego, czy skazany w ogóle rozpoczął wykonywanie pozostałych form kary ograniczenia wolności określonych w wyroku skazującym, a także w jakim wymiarze formy te zostały przez skazanego dotychczas odbyte. W konsekwencji możliwa jest sytuacja, w której do zakończenia odbywania kary ograniczenia wolności dojdzie nawet wówczas, gdy skazany w ogóle nie rozpoczął odbywania jednej lub kilku form tej kary z art. 34 § 1a k.k., orzeczonych w wyroku skazującym, lub odbywał je przez okres krótszy niż wynikający z orzeczenia sądowego. Odmienna interpretacja prowadziłaby bowiem do sytuacji, w której okres efektywnego odbywania kary ograniczenia wolności byłby dłuższy niż wymiar kary orzeczony w wyroku skazującym, co stanowiłoby naruszenie zasad gwarancyjnych w prawie karnym oraz prowadziłoby do naruszenia koncepcji jedności kary ograniczenia wolności¹⁵.

Wobec powyższego w podanym wcześniej przykładzie w razie orzeczenia kary ograniczenia wolności w wymiarze 6 miesięcy w formie obowiązków z art. 34 § 1a pkt 2 i 3 k.k., jeżeli dzień, w którym wobec skazanego uruchomiono środki techniczne niezbędne do wykonywania kary w systemie dozoru elektronicznego, nastąpił 3 miesiące od dnia uprawomocnienia się wyroku, początek biegu 6-miesięcznego okresu odbywania kary następuje z dniem prawomocności wyroku, zgodnie z art. 57a § 2 k.k.w., wówczas bowiem rozpoczyna się odbywanie obowiązku z art. 34 § 1a pkt 3 k.k. Po upływie okresu 6 miesięcy kara uważana jest za odbytą w całości, niezależnie od tego, że względem skazanego jedynie przez 3 miesiące wykonywany był dozór elektroniczny.

Koncepcja jedności kary ograniczenia wolności nie ma znaczenia wyłącznie dla ustalania biegu okresu odbywania tej kary. Znajduje ona zastosowanie także na przykład dla oceny

¹⁵ Por. T. Sroka, *Kara*, teza 4.26 i 4.104.

przesłanek fakultatywnego lub obligatoryjnego zarządzenia wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności, a także przesłanek udzielenia przerwy w odbywaniu tej kary lub odroczenia

jej wykonania. Niemniej szczegółowa analiza tych zagadnień przekracza ramy niniejszego opracowania i w tym zakresie należy odesłać do literatury przedmiotu¹⁶.

¹⁶ Por. tamże, tezy 4.105–4.112.

Summary

Tomasz Sroka

THE CONCEPT OF UNIFORMITY OF THE PENALTY OF LIMITATION OF LIBERTY ACCORDING TO THE NEW MODEL OF THAT TYPE OF PENALTY IN THE AMENDMENT OF THE 20TH OF FEBRUARY 2015

This article discusses the problem of a community sentence in the model that will be binding from 1st July 2015. It has been emphasized that the content of a community sentence can be established by the court based on four key elements from art. 34 § 1a of the criminal code, which, in addition, can be pronounced together in any configuration. In consequence, it is necessary to adopt the concept of the unity of a community sentence – despite a possibility of pronouncing it simultaneously in a few different forms provided for by art. 34 § 1a of the criminal code, it still remains one indivisible sanction. In the article, it has been indicated that the above-mentioned concept is of a key importance for determining the course of the period of a community sentence as well as applying other institutions in the course of enforcement proceedings.

KEY WORDS: community sentence, the concept of the unity of a community sentence, penalty execution period

POJĘCIA KLUCZOWE: kara ograniczenia wolności, koncepcja jedności kary ograniczenia wolności, okres wykonywania kary

UMORZENIE KOMPENSACYJNE W TRYBIE ART. 59A K.K. – WYBRANE ZAGADNIENIA

W dniu 1 lipca 2015 r. wejdzie w życie największa od czasów uchwalenia Kodeksu karnego w 1997 roku nowelizacja przepisów materialnych prawa karnego. Stanowi ona reakcję na prowadzoną od czasu wejścia w życie Kodeksu karnego politykę legislacyjną, niejednokrotnie opierającą się na populizmie karnistycznym, a której rezultatem było ponad 60 nowelizacji, często prowadzących do wzajemnej niespójności obowiązujących przepisów.

Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 27 września 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.) w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396) wprowadza do polskiego prawa karnego nową instytucję, opisaną w art. 59a k.k., pozwalającą na redukcję odpowiedzialności karnej poprzez umorzenie postępowania na wniosek pokrzywdzonego.

Sposób sformułowania przez ustawodawcę treści tego przepisu już od momentu rozpoczęcia prac nad jego kształtem stanowił przedmiot rozlicznych polemik, prowadzonych zarówno wśród teoretyków, jak i praktyków, a których celem miało być nadanie mu formy, która pozwoli na spełnianie zakładanych przez kodyfikatorów celów i jednocześnie zredukuje pojawiające się wątpliwości interpretacyjne. Zamierzenie to zostało zrealizowane tylko

połowicznie. Z uwagi na obszerność problematyki związanej z wykładnią tej instytucji niniejsze opracowanie ograniczy się jedynie do zasygnalizowania wybranych kwestii.

Podjmując się analizy art. 59a k.k., w pierwszej kolejności należałoby rozstrzygnąć, w jakiej fazie prowadzonego postępowania właściwy organ jest uprawniony do podjęcia decyzji w przedmiocie wniosku pokrzywdzonego złożonego w tym trybie. Treść przepisu art. 59a k.k. nie wskazuje bowiem, na jakim etapie procesu taka decyzja miałaby zapaść. Zważywszy jednak, że ustawodawca posługuje się pojęciem „sprawca” odnoszonym do realizacji znamion konkretnych typów czynów zabronionych, tj. występku zagrożonego karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, występku przeciwko mieniu zagrożonego karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, występku określonego w art. 157 § 1 k.k., uprawnione wydaje się przyjęcie, że zastosowanie art. 59a k.k. stanie się możliwe dopiero po takim wyjaśnieniu okoliczności sprawy, jakie pozwoli na stwierdzenie, iż doszło do realizacji znamion wskazanych przestępstw. Organ podejmujący decyzję o umorzeniu musi być przekonany, że dana osoba dopuściła się wskazanego w ustawie przestępstwa. Oznacza to tym samym, że stopień pewności tego organu zarówno co do sprawstwa, jak i winy określonej osoby winien być nie niższy od tego,

który jest wymagany dla postawienia jej zarzutów. Wyklucza to zatem umorzenie postępowania w tym trybie na etapie wcześniejszym niż w fazie *in personam*, dopiero bowiem wówczas zebrany materiał dowodowy będzie pozwalał na ustalenie realizacji przez sprawcę znamion określonego typu czynu zabronionego¹. Mając na względzie charakter analizowanej instytucji i konsekwencje związane z jej zastosowaniem, należy przychylić się również do stanowiska, zgodnie z którym ewentualne skorzystanie z dobrodziejstwa art. 59a k.k. będzie możliwe tylko wtedy, gdy w danej sprawie nie pojawi się żadna z negatywnych przesłanek procesowych z art. 17 § 1 k.p.k.² Stwierdzenie wystąpienia okoliczności wskazanych w tym przepisie jest możliwe zaś tylko wtedy, gdy organ prowadzący postępowanie uzyska informacje w zakresie pozwalającym na weryfikację tych przesłanek. To natomiast wymaga przeprowadzenia postępowania co najmniej w zakresie pozwalającym na stwierdzenie, że zachowaniem swoim sprawca dopuścił się realizacji znamion określonego typu czynu zabronionego i nie zachodzą okoliczności wskazujące na to, że nie popełnia on przestępstwa bądź nie podlega karze. Powyższe zatem niejako wymusza dokonanie przez organ rozpoznający wniosek o umorzenie postępowania w trybie art. 59a k.k. takich ustaleń faktycznych w sprawie, jakie są wymagane dla postawienia danej osobie zarzutu popełnienia przestępstwa³.

Obecny kształt art. 59a k.k. nie nasuwa wątpliwości w zakresie, w jakim odnosi się do realizacji przez strony warunku, jaki stanowi

pojednanie się sprawcy z pokrzywdzonym. Ustawodawca pozostawił stronom swobodę w zakresie decyzji o tym, w jaki sposób i w jakim trybie pojednanie to ma zostać osiągnięte, wskazując jedynie możliwość wykorzystania drogi postępowania mediacyjnego, a tym samym skorzystania z pomocy profesjonalnego mediatora. W sytuacji gdy strony zdecydują się na udział w posiedzeniu mediacyjnym, treść i warunki, na jakich do pojednania doszło, znajdą odzwierciedlenie w protokole sporządzonym przez mediatora, a mediator zadba o to, by prawa osób uczestniczących w mediacji zostały w sposób właściwy zabezpieczone. Natomiast w przypadku, gdy pojednanie nastąpi w wyniku porozumienia pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą dokonanego w ramach prywatnych negocjacji, a tym samym bez udziału osób niezaangażowanych w konflikt, ryzyko nadużyć prawa przez każdą ze stron znacznie rośnie⁴. W rezultacie – niezależnie od zobowiązania stron do udokumentowania treści i warunków, na jakich do pojednania doszło – dla właściwego zabezpieczenia praw obu stron postępowania oraz w celu ograniczenia sytuacji, w których pojednanie zostaje zawarte nie dobrowolnie, ale wskutek nacisków wywieranych przez jedną ze stron konfliktu, zasadne wydaje się nałożenie na organ uprawniony do rozpoznania wniosku obowiązku odebrania oświadczeń dotyczących zarówno samego pojednania, jak i warunków, na jakich do niego doszło.

Gdy wniosek o umorzenie postępowania został złożony przez pokrzywdzonego

¹ A. Lach, *Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2015, z. 1–2, s. 143–144.

² Tak też *ibidem*, s. 138.

³ Także na gruncie rosyjskiej i ukraińskiej regulacji karnej, w przypadku podobnej instytucji, tj. zwolnienia od odpowiedzialności karnej, okoliczności popełnienia przestępstwa nie mogą budzić wątpliwości, tzn. powinno istnieć przekonanie, że przestępstwo zostało faktycznie popełnione i jego sprawcą jest oskarżony. Co więcej, dla zastosowania tej instytucji ukraiński kodeks karny wymaga uprzedniego ustalenia, że doszło do popełnienia przestępstwa, a sprawcę karną można skierować do sądu wraz z aktem oskarżenia. Aczkolwiek uregulowania prawne związane ze zwolnieniem od odpowiedzialności karnej pozwalają wydać rozstrzygnięcie niemające charakteru orzeczenia skazującego, niemniej jednak wydając je, sąd tym samym stwierdza fakt popełnienia przestępstwa. O. Sharvan, *Zwolnienie od odpowiedzialności karnej na Ukrainie i w Rosji a warunkowe umorzenie postępowania karnego w Polsce*, CzPKiNP 2013, nr 2, s. 5–24.

⁴ Zob. A. Pilch, *Umorzenie postępowania w trybie projektowanego art. 59a k.k.*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 4, s. 94–106.

w trakcie postępowania przygotowawczego, weryfikacja warunków pojednania spoczywa na prokuratorze (na co wydaje się wskazywać treść art. 23b § 1 k.p.k.). W konsekwencji to prokuratora obciąża obowiązek zapewnienia, by warunki formalne umorzenia zostały spełnione, a ono samo nie pozostawało w sprzeczności z potrzebą realizacji celów kary. Mając na uwadze cel, jakiego instytucja umorzenia konsensualnego ma służyć, wydaje się zasadne przyznanie prokuratorowi uprawnienia do wpływania na treść warunków, jakie musi pojednanie spełniać (wskazywanie dodatkowych czynności lub zobowiązań, jakich musi się strona podjąć), aby można było uznać, że umorzenie postępowania jest zasadne. Przyjęcie takiego rozwiązania nie koliduje z treścią przepisów regulujących przebieg postępowania przygotowawczego.

Sytuacja komplikuje się jednak, gdy wnioski o umorzenie postępowania zostaje skierowany do sądu po upływie aktu oskarżenia. Wprowadzając art. 59a k.k. do porządku prawnego, ustawodawca nie wyodrębnił jednocześnie trybu, w jakim miałyby przebiegać posiedzenie w przedmiocie rozpoznania wniosku. Zgodnie z treścią art. 339 k.p.k. prezes sądu kieruje sprawą na posiedzenie w przedmiocie rozpoznania wniosku, a stosownie do regulacji zawartej w § 5 powołanego przepisu strony, obrońcy i pełnomocnicy mają prawo wziąć udział w tym posiedzeniu. Jednocześnie treść art. 117 § 2 k.p.k. jednoznacznie wskazuje, że w takiej sytuacji strony, obrońcy i pełnomocnicy powinni być powiadomieni o miejscu i terminie posiedzenia, a ich usprawiedliwione niestawiennictwo nakazuje odroczyć posiedzenie. Niestety – jak wynika z powyższego – przepis ten gwarantuje możliwość partycypowania w przebiegu posiedzenia wyłącznie stronom, tj. w szczególności oskarżonemu i podmiotowi działającemu w charakterze oskarżyciela posiłkowego, oraz obrońcom i pełnomocnikom. Kwestią, która wymaga zmiany, jest umożliwienie wzięcia udziału w tym posiedzeniu pokrzywdzonemu, który nie złożył oświadczenia o przystąpieniu do

sprawy w charakterze oskarżyciela posiłkowego, a tym samym nie uzyskał statusu strony postępowania. Co znamienne, w przypadku posiedzenia w przedmiocie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z racji niepo czytalności sprawcy i zastosowania do niego środka zabezpieczającego, a także wniosku o skazanie bez rozprawy czy też o warunkowe umorzenie postępowania – przewidując możliwość wystąpienia takiej sytuacji – ustawodawca zdecydował, że na mocy odrębnego uregulowania ustawowego udział w tych posiedzeniach może wziąć pokrzywdzony, który nie nabył jeszcze statusu strony (art. 354 pkt 2 *in fine*, art. 343 § 5 i art. 341 § 1). Wobec ważkich skutków, do jakich prowadzić może rozpoznanie wniosku o umorzenie konsensualne, wydaje się zasadne recypowanie opisanej wyżej regulacji również do sytuacji, w których przedmiotem posiedzenia jest rozpoznanie wniosku o umorzenie postępowania w trybie art. 59a k.k. Zwrócić należy jednocześnie uwagę, że art. 341 k.p.k., znajdujący zastosowanie do instytucji warunkowego umorzenia postępowania, nakłada na prokuratora, oskarżonego i pokrzywdzonego obowiązek udziału w posiedzeniu, jeżeli prezes sądu lub sąd tak zarządzi. Zważywszy na konsekwencje, jakie wiążą się z uwzględnieniem wniosku o umorzenie postępowania w trybie art. 59a k.k., wydaje się zasadne również w przypadku tej instytucji wprowadzenie regulacji, które nakładałyby na strony i pokrzywdzonego obowiązek wzięcia udziału w posiedzeniu. Takie rozwiązanie umożliwiłoby dokonanie przez sąd adekwatnej oceny wniosku w zakresie, w jakim odnosi się on do realizacji warunków, których spełnienie obciąża te podmioty. Obecnie w sytuacji, gdy wniosek o umorzenie postępowania w trybie art. 59a k.k. został złożony po upływie aktu oskarżenia do sądu, wobec braku jakichkolwiek unormowań w tym zakresie, na gruncie obowiązujących przepisów nałożenie na pokrzywdzonego i strony obowiązku udziału w posiedzeniu w tym przedmiocie nie jest możliwe.

Mając na względzie funkcję kompensacyjną

cyjną⁵, jaką przede wszystkim ma realizować instytucja z art. 59a k.k., należy dopuścić możliwość modyfikacji wniosku przez pokrzywdzonego, stosownie do sugestii organu rozpoznającego go, analogicznie jak ma to miejsce obecnie w przypadku rozpoznawania przez sąd wniosku o warunkowe umorzenie postępowania (art. 341 k.p.k.) bądź wniosku o skazanie bez przeprowadzania rozprawy w trybie art. 335 k.p.k. (art. 343 k.p.k.). W rezultacie postulować należy wprowadzenie do Kodeksu postępowania karnego unormowania, które wyposażą sąd w narzędzia pozwalające na weryfikację wniosku. Wymaga to jednak opracowania i wdrożenia przez ustawodawcę szczegółowej regulacji dotyczącej przebiegu posiedzenia w przedmiocie rozpoznania wniosku o umorzenie postępowania w trybie art. 59a k.k., odnoszącej się zarówno do udziału poszczególnych podmiotów w tym posiedzeniu, jak i uprawnień sądu w zakresie wpływania na treść uzgodnień dokonywanych pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym w sprawie. Kwestią otwartą pozostaje ocena i weryfikacja przez organ uprawniony do rozpoznania wniosku, czy zaspokojone przez sprawcę, a żądane przez pokrzywdzonego świadczenia są adekwatne do szkody faktycznie mu wyrządzonej i wyczerpują roszczenie odszkodowawcze pokrzywdzonego w całości, zakreślona zaś przez pokrzywdzonego i uiszczona przez sprawcę kwota tytułem zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę została ustalona na właściwym poziomie.

Analiza instytucji umorzenia kompensacyjnego prowadzi wreszcie do konieczności udzielenia odpowiedzi na pytania o charakter, jaki ma wydane przez uprawniony organ orzeczenie w tym przedmiocie, czy umorzenie postępowania na podstawie art. 59a k.k. jest umo-

rzeniem, o którym mowa w art. 17 § 1 k.p.k., czy też stanowi instytucję odrębną, wreszcie czy wydanie orzeczenia umarzającego postępowanie w fazie *in personam* będzie prowadziło do aktualizacji skierowanego do organów postępowania zakazu ponownego wszczynania i prowadzenia postępowania o ten sam czyn.

Podjęcie próby udzielenia odpowiedzi na powyższe pytania wymaga w pierwszej kolejności rozstrzygnięcia, czy podjęcie przez organ procesowy decyzji o umorzeniu postępowania bądź o odmowie uwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania w trybie art. 59a k.k. będzie równoważne z rozstrzygnięciem o odpowiedzialności karnej sprawcy, w związku z realizacją znamion przestępstwa, czy też będzie kreowało wyłącznie jeden ze sposobów zakończenia postępowania, bez aktualizowania i konkretyzowania prawnokarnych konsekwencji popełnienia przestępstwa⁶. Rozważając przedmiotowe zagadnienie, w doktrynie wskazuje się, że w sytuacji gdy organ procesowy umarza postępowanie lub uniewinnia oskarżonego, korzysta z norm kompetencyjnych, które odnoszą się do sytuacji prawnej uczestników procesu, a nie do zakresu odpowiedzialności karnej podejrzanego/oskarżonego rozumianej jako ponoszenie przez sprawcę określonych przez prawo karne konsekwencji prawnych popełnienia przestępstwa⁷. Wskazuje się nadto, że wobec takiego sformułowania treści przepisu, jak to ma miejsce w przypadku umorzenia postępowania w trybie art. 59a k.k., rozstrzygnięcie właściwego organu wywiera wpływ wyłącznie na sytuację procesową oskarżonego i nie reguluje jego sytuacji prawnej poza procesem. Tym samym umorzenie postępowania nie stanowi pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. W konsekwencji zatem in-

⁵ Zob. też K. Mamak, *Idea sprawiedliwości naprawczej w polskim postępowaniu karnym*, (w:) P. Hofmański (red.), *Kluczowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2011, s. 89–107; P. Czarnecki, K. Mamak, *Triumfy funkcji kompensacyjnej w prawie karnym na marginesie art. 59a k.k.*, (w:) *Nowelizacja części ogólnej Kodeksu karnego – nieunikniona konieczność czy pozorna potrzeba*, Kraków 2013, s. 89–112.

⁶ A. Jezusek, *Tzw. umorzenie konsensualne – węzłowe problemy wiążące się z wykładnią art. 59a k.k.*, *CzPKiNP* 2014, nr 4, s. 96.

⁷ *Ibidem*, s. 97.

stytucji tej przyznać należy charakter tożsamy z umorzeniem, o którym mowa w art. 17 § 1 k.p.k. Rozstrzygając w przedmiocie wniosku o umorzenie postępowania w trybie art. 59 a k.k., organ bowiem na potrzeby wydania postanowienia co prawda ustali, że sprawca popełnił przestępstwo, ale nie będzie się to wiązało dla niego z żadnymi negatywnymi konsekwencjami. W rezultacie bowiem po uprawomocnieniu się orzeczenia o umorzeniu sprawca będzie nadal traktowany jako osoba niewinna⁸.

Czy zatem zaktualizuje się przesłanka *res iudicata* w sytuacji, gdy do prawomocnego umorzenia postępowania doszło bądź na etapie postępowania przygotowawczego w fazie *in personam*, bądź przed sądem? W doktrynie i orzecznictwie konsekwentnie wskazuje się, że przeszkoda procesowa wynikająca z treści art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zachodzi wówczas, gdy uprzednio zakończono postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby⁹. Tym samym zakaz ponownego postępowania odnosi się do ewentualnego drugiego postępowania co do tego samego czynu tej samej osoby. Aczkolwiek słusznie podnosi się w doktrynie, że nie można tego zakazu bez ograniczeń rozciągać na wszystkie możliwe orzeczenia incydentalne, gdyż wiele postępowań rozstrzyga tylko o określonym przedmiocie, co powoduje, że w nowych okolicznościach orzekanie o tej samej kwestii jest możliwe¹⁰, niemniej jednak zastrzeżenia te nie będą się odnosić do sytuacji, o której mowa w art. 59a k.k. Mimo

że wydając rozstrzygnięcie o umorzeniu konsensualnym, właściwy organ faktycznie nie podejmuje decyzji w przedmiocie pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej, jednakoż na potrzeby wydania tego postanowienia jest zobowiązany do ustalenia, że sprawca popełnił przestępstwo. Tym samym przedmiotem jego osądu staje się określone zdarzenie faktyczne, do którego opisu przyjęto określoną kwalifikację prawną dokonaną na podstawie poczynionych uprzednio ustaleń odnośnie do przedmiotu czynności wykonawczej, przedmiotu przestępstwa, miejsca, czasu i okoliczności jego popełnienia. W konsekwencji zarówno gdy prawomocne umorzenie postępowania w trybie art. 59a k.k. nastąpiło na etapie postępowania przygotowawczego w fazie *in personam*¹¹, jak i wtedy, gdy decyzja ta została podjęta przez sąd po wpłynięciu aktu oskarżenia, wykluczone jest ponowne prowadzenie postępowania w tym przedmiocie, stosownie do treści art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.¹² Zakaz prowadzenia postępowania w postaci *res iudicata* zachodzi bowiem wtedy, gdy uprzednio zakończone zostało prawomocnie postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby, nowe zaś postępowanie pokrywa się z przedmiotem postępowania w sprawie już zakończonej¹³.

W dalszej kolejności rozważyć należy, czy możliwe jest ponowne złożenie wniosku w trybie art. 59a k.k. wtedy, gdy organ pierwszej instancji w prawomocnym orzeczeniu odmówił uwzględnienia wniosku

⁸ *Ibidem*, s. 99–100.

⁹ Por. P. Kardas, *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, CzPKiNP 2007, nr 2, s. 58–99; A. Sakowicz, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 71–76.

¹⁰ P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I, Warszawa 2011, s. 188–189.

¹¹ Zob. M. Bielski, *Obiektywna przewidywalność skutku w prawie karnym*, rozprawa doktorska, niepublikowana, s. 47.

¹² Na marginesie zaznaczyć jedynie należy, że w orzecznictwie podnosi się, iż aczkolwiek samo wszczęcie postępowania przygotowawczego w sprawie, a następnie umorzenie postępowania po przeprowadzeniu czynności nie wykraczających poza fazę *in rem*, nie powoduje stanu rzeczy osądzonej, niemniej jednak stan taki zaistnieje w sytuacji, gdy umorzono postępowanie w fazie *in rem* z uwagi na znikomą szkodliwość czynu, a w postanowieniu o umorzeniu wskazano osobę domniemanego sprawcy, nie przedstawiając jej zarzutów. Tak T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I, Warszawa 2014, s. 143.

¹³ W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 49–50.

o umorzenie postępowania z uwagi na fakt, że zachodzi szczególna okoliczność uzasadniająca, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary bądź z uwagi np. na pojednanie się sprawcy tylko z niektórymi z ustalonych osób pokrzywdzonych. Idąc w sukurs dominującym stanowiskom reprezentowanym w doktrynie, trzeba by uznać, że w sytuacji, gdy stwierdzony przez właściwy organ brak ma charakter usuwalny (np. pojednanie tylko z niektórymi pokrzywdzonymi), a złożony poprzednio przez pokrzywdzonego wniosek o umorzenie postępowania nie został uwzględniony prawomocnie właśnie z powodu przesłanki o charakterze względnym (usuwalnym), dopuszczalne staje się ponowne rozpoznanie wniosku o umorzenie postępowania w wypadku usunięcia tej przeszkody (np. wniesienia wniosku przez wszystkie podmioty uprawnione). W takiej sytuacji nie dojdzie bowiem do naruszenia zakazu *ne bis in idem*, gdyż w nowym postępowaniu w przedmiocie wniosku w trybie art. 59a k.k. wystąpi inny układ okoliczności sprawy¹⁴. Jak podnosi się w doktrynie i orzecznictwie, odnosząc się do umorzenia postępowania w związku z zaistnieniem przesłanek opisanych w art. 17 § 1 k.p.k., stan rzeczy osądzonej tworzą zawsze prawomocne orzeczenia merytoryczne, rozstrzygające o kwestii odpowiedzialności karnej sprawcy (skazanie, uniewinnienie, warunkowe umorzenie postępowania), orzeczenia formalne zaś, a więc o dopuszczalności procesu, tylko jeżeli oparte są na ujemnej przesłance bezwzględnej, a więc nieusuwalnej (np. przedawnienie, śmierć oskarżonego). W przypadku prawomocnego umorzenia postępowania z uwagi na przeszkodę usuwalną (a za taką uznać należy np. niezłożenie wniosku przez wszystkich pokrzywdzonych) zakaz *ne bis in idem* funkcjonuje jedynie w układzie procesowym, w jakim nadal ta przesłanka istnieje. Jej

usunięcie powoduje, że nie ma już przeszkód do ponownego prowadzenia postępowania o ten sam czyn tej samej osoby¹⁵. Argumentacja ta znajduje w pełni zastosowanie do sytuacji, w której przedmiot rozstrzygnięcia stanowi rozpoznanie wniosku pokrzywdzonego o umorzenie postępowania w trybie art. 59a k.k., a przyczyną nieuwzględnienia wniosku jest wystąpienie przesłanki negatywnej o charakterze formalnym. Aczkolwiek orzeczenie (o odmowie uwzględnienia wniosku) ma charakter negatywny, wydaje się jednak, że sposób, w jaki został sformułowany art. 59a k.k., i charakter tego przepisu pozwalają na dokonanie opisanej wyżej interpretacji i w rezultacie zastosowanie wykładni wypracowanej na gruncie art. 17 § 1 k.p.k.

Analogicznie w sytuacji, gdy organ pierwszej instancji odmówił uwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania w trybie art. 59a k.k. z uwagi na fakt, że zachodzi szczególna okoliczność uzasadniająca, iż umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary, dopuszczalność ponownego złożenia wniosku w tym trybie będzie możliwa wówczas, gdy zmieniły się okoliczności mogące mieć wpływ na podjęcie przez organ decyzji w tym zakresie. Nie dojdzie bowiem wtedy do naruszenia zakazu *ne bis in idem*, gdyż w nowym postępowaniu w przedmiocie wniosku w trybie art. 59a k.k. wystąpi inny układ okoliczności sprawy.

Aczkolwiek regulując problematykę dotyczącą wniosku o umorzenie w trybie art. 59a k.k., ustawodawca nie rozstrzygnął, z jakimi konsekwencjami dla dalszego toku postępowania będzie się wiązało wniesienie środka zaskarżenia przez uprawniony podmiot, wydaje się jednak, że w świetle obowiązujących przepisów, w sytuacji gdy wniosek o umorzenie postępowania został złożony na etapie postępowania przygotowawczego, prokurator może w dalszym ciągu prowadzić niezbędne

¹⁴ Por. P. Hofmański (red.), *Kodeks*, s. 192.

¹⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks*, s. 143; zob. też M. Kurowski, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 126–128.

czynności w sprawie, gdy zaś do złożenia wniosku doszło po wpłynięciu aktu oskarżenia do sądu, sąd może rozprawę odroczyć do czasu wydania rozstrzygnięcia przez sąd drugiej instancji.

Jednocześnie nie wprowadzając żadnego przepisu ograniczającego bądź wyłączającego możliwość cofnięcia wniosku przez pokrzywdzonego, ustawodawca przesądził o pozostawieniu mu swobody w zakresie dysponowania wnioskiem aż do uprawomocnienia się postanowienia wydanego w przedmiocie tego wniosku. Jak wynika bowiem z regulacji procesowych, w przypadku gdy ustawodawca decyduje się na wyłączenie uprawnienia strony do cofnięcia wniosku, wyraźnie wskazuje to w przepisie. Taka sytuacja ma miejsce w szczególności odnośnie do wniosku o ściganie, kiedy to ustawodawca wyraźnie zaznaczył, że „wniosek może być cofnięty w postępowaniu przygotowawczym za zgodą prokuratora, a w postępowaniu sądowym za zgodą sądu – do rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Ponowne złożenie wniosku jest niedopuszczalne” (art. 12 § 3 k.p.k.). Analogicznie jak w przypadku art. 12 k.p.k., znać należy, że co do zasady uprawnienie do cofnięcia wniosku o umorzenie postępowania będzie miał wnio-

skodawca. W sytuacji jednak, gdy wniosek składał przedstawiciel małoletniego pokrzywdzonego, a pokrzywdzony w międzyczasie osiągnął pełnoletność, uprawnionym do cofnięcia go stanie się wyłącznie sam pokrzywdzony. Wniosek może także zostać cofnięty przez pełnomocnika, o ile nie ma wątpliwości, że wyraża to wolę wnioskodawcy¹⁶, a w razie śmierci pokrzywdzonego – przez jego najbliższych.

* * *

Jak wskazano na wstępie, niniejsze opracowanie jest zaledwie przyczynkiem do kompleksowej interpretacji instytucji umorzenia kompensacyjnego. Niemniej jednak już pobieżna analiza art. 59a k.k., prowadzona zarówno z perspektywy materialnoprawnej, jak i procesowej, skłania do wniosku, że zakończenie prac nad kształtem tej instytucji uznać należy za przedwczesne. Aby kontynuacja prac legislacyjnych w tym przedmiocie przyniosła zadowalające efekty, wydaje się zasadne w konkluzji zasugerowanie, aby kodyfikatorzy, podejmując się tego wyzwania, skorzystali również z doświadczeń zdobytych przez państwa, które już wprowadziły do porządku prawnego regulacje o analogicznym charakterze¹⁷.

¹⁶ Zob. postanowienie SN z 23 października 2012 r., III KK 2/12.

¹⁷ Tytułem przykładu wskazać można ustawodawstwo ukraińskie i rosyjskie, w których funkcjonuje instytucja zwolnienia od odpowiedzialności karnej w sytuacji, gdy pociągnięcie osoby do odpowiedzialności karnej oraz orzeczenie w stosunku do niej kary lub środka karnego jest niecelowe. W obu powołanych krajach podstawą zwolnienia sprawcy od odpowiedzialności karnej są regulacje zawarte w kodeksach karnych (ukraińskim kodeksie karnym z 2001 r. oraz rosyjskim kodeksie karnym z 1996 r.). Zgodnie z art. 44 § 1 u.k.k. zwolnienie od odpowiedzialności karnej może nastąpić w enumeratywnie wyliczonych wypadkach, do których w szczególności należy pojednanie z pokrzywdzonym bądź poręczenie za niego. Aczkolwiek rosyjski kodeks karny nie zawiera katalogu sytuacji, w których może znaleźć zastosowanie ta instytucja, niemniej jednak zwolnienie to może nastąpić tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie, do których należy pojednanie z pokrzywdzonym, naprawienie szkody oraz zapłacenie dodatkowego świadczenia pieniężnego na poczet Skarbu Państwa (w przypadku realizacji znamion przestępstwa gospodarczego). Co znamienne, stosownie do uregulowań zawartych w ukraińskim kodeksie karnym zwolnienie od odpowiedzialności może mieć miejsce tylko na podstawie rozstrzygnięcia sądowego. O ile decyzja o zwolnieniu sprawcy od odpowiedzialności karnej na gruncie prawa rosyjskiego może być podjęta do udania się sądu na naradę, o tyle uregulowania ukraińskie pozwalają na jej podjęcie na każdym etapie postępowania (również postępowania odwoławczego). O. Sharvan, *Zwolnienie od odpowiedzialności karnej*, s. 5–24; zob. też A. Pilch, *Umorzenie postępowania w trybie projektowanego art. 59 k.k.*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 4, s. 104–105.

Summary

Agnieszka Pilch

COMPENSATORY DISCONTINUATION OF THE CRIMINAL PROCEEDINGS UNDER ART. 59A C.C. – SELECTED PROBLEMS

This article is devoted to the selected aspects of the new institution of the substantive criminal law described in art. 59a of the criminal code (called compensation discontinuance), enabling a reduction of criminal responsibility through discontinuance of the proceedings at the request of the victim. The author of the work makes an attempt to answer the following questions: at which stage of the proceedings the competent authority can make a decision on the petition, how to verify the conditions of reconciliation and whether the entity authorized to submit the petition is free to dispose of it. Then, the author analyses the problem of updating the ban on reinstating and conducting proceedings regarding the same offence if a ruling on discontinuation of the proceedings has been issued under this regulation.

KEY WORDS: compensatory discontinuation, reconciliation, course of the hearing, alteration of a motion, withdrawal of a motion

POJĘCIA KLUCZOWE: umorzenie kompensacyjne, *res iudicata*, pojednanie, przebieg posiedzenia, modyfikacja wniosku, cofnięcie wniosku

ORZEKANIE KARY GRZYWNY PO 1 LIPCA 2015 R.

1 lipca 2015 r. wchodzi w życie kilka aktów normatywnych, które w bardzo istotny sposób ingerują w prawo i proces karny i nie bez racji są powszechnie określane jako reformatorskie¹. Zgodnie z intencją ustawodawcy dojdzie do przemodelowania postępowania jurysdykcyjnego przed sądem w kierunku kontradiktoryjności oraz zmieni się struktura kar orzekanych za popełnione przestępstwa. Nowa będzie zatem rola organów wymiaru sprawiedliwości i ścigania, a także stron w toku postępowania karnego. Niniejszy tekst będzie traktował jedynie o wąskim wycinku powyższych regulacji, dotyczących materialnoprawnych podstaw orzekania grzywny, jak i procesowych implikacji tych zmian w Kodeksie karnym, a także sposobu procedowania w zakresie podstawy faktycznej i prawnej wymiaru grzywny w jurysdykcyjnym procesie kontradiktoryjnym². Tekst w zasadzie będzie miał charakter informacyjny, z zaznaczeniem powstających w związku z nowelizacją problemów.

I. ZMIANA STRUKTURY ORZEKANYCH KAR

Jedną z podstaw nowelizacji Kodeksu karnego była negatywna ocena ustawodawcy struk-

tury kar orzekanych za przestępstwa w relacji do poziomu i charakterystyki przestępczości. W uzasadnieniu projektu wskazano nadużywanie kary pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem (ponad 60% skazań w ostatnich latach, najczęściej w postaci czystej probacji; około 20% skazań na grzywnę samoistną) i związane z takimi orzeczeniami konsekwencje jej wykonania. Jak ustalono, „niemal połowa osadzonych w zakładach karnych przebywa tam ze względu na zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (...) Zwraca uwagę nie tylko relatywnie niski poziom obecności samoistnych grzywien w stosunku do innych państw europejskich w strukturze orzekanych kar (Polska 21%, a np. Belgia 91%), lecz także bardzo nieduża wysokość orzekanych kar tego rodzaju, nawet przy uwzględnieniu ograniczonej zamożności polskiego społeczeństwa. Jedynie 4% orzekanych grzywien przekracza średni dochód miesięczny, a tylko 1% skazań na grzywnę za przestępstwa przekracza górną granicę grzywny przewidzianej za wykroczenia, czyli 5000 zł”³. Diagnoza ta, w połączeniu z postulatami orzekania kar realnie dolegliwych, „skłania do tego, by karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej

¹ Najważniejsze zmiany wprowadzają: ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 z późn. zm., dalej: ustawa nowelizująca k.p.k., oraz ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r. poz. 396, dalej: ustawa nowelizująca k.k.

² Na temat zmian w przepisach dotyczących wykonania grzywny zob. K. Postulski, *Zmiany dotyczące wykonywania kary grzywny obowiązujące od 1 lipca 2015 r.*, „Palestra” 2015, nr 5–6, s. 55–63.

³ *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z projek-*

wykonania zamienić niemal w całości na orzekanie grzywny i szerszej ujętej kary ograniczenia wolności⁴. W konsekwencji projektodawcy przewidują te dwie sankcje wolnościowe jako dominujące w orzecznictwie po 1 lipca 2015 r. w stosunku do przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do 5 lat, a jako kary alternatywne dla kary opisanej w art. 37b k.k.⁵ i kary pozbawienia wolności w stosunku do przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do 10 lat⁶. Przytoczone sformułowania jasno więc wskazują cel projektu – gwałtowny wzrost liczby orzekanych kar wolnościowych. W niniejszym opracowaniu nie będę dokonywał oceny tych założeń, albowiem przekracza to zakres opracowania – zinterpretowane zostaną jedynie wprowadzone przepisy właśnie przez pryzmat założeń ustawodawcy, także co do zmiany modelu postępowania przed sądem.

II. ZMIANY NORMATYWNE W ZAKRESIE KARY GRZYWNY (USTAWA NOWELIZUJĄCA K.K.)

Dwoma głównymi zmianami mającymi doprowadzić do realizacji zakładanych ce-

łów kryminalnopolitycznych jest skreślenie art. 58 § 2 k.k.⁷ oraz wprowadzenie art. 37a k.k.⁸ Pierwsza z nich zakłada, że sąd zawsze będzie mógł orzec karę grzywny, nawet gdy będzie miał informacje, iż skazany nie posiada majątku pozwalającego na jej uiszczenie. Druga z kolei stanowi zmianę ustawowych granic zagrożenia karą w przypadku przestępstw zagrożonych w części szczególnej Kodeksu karnego (albo przepisie pozakodeksowym) karą do 8 lat pozbawienia wolności. W połączeniu z nowelizacją art. 58 § 1 k.k.⁹ jasno wskazuje to, że w przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 5 orzekanie takiej kary winno być wyjątkiem, w przypadku zaś ustawowego zagrożenia do lat 8 sąd winien szczególnie wnikliwie badać, jaka kara spełni swoje cele, i sięgać po karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy grzywna lub ograniczenie wolności ich nie zrealizują¹⁰. Artykuł 37a Kodeksu karnego rozszerza ustawowe zagrożenie karą na grzywnę i ograniczenie wolności (choć nie w każdej formie przewidzianej przez Kodeks karny)¹¹. Oznacza to, że każdy typ czynu zabronionego zagrożony w części szczególnej (lub w innej niż Kodeks karny ustawie – por. art. 116 k.k.) karą pozbawienia wolności do

tami aktów wykonawczych z 15 V 2014 r., druk nr 2393, s. 1–5, por. także w tym samym dokumencie: *Ocena skutków regulacji*, s. 102–141, gdzie przedstawiono szczegółowe statystyki, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/39FD209B7AC645AC1257CDE0042D631/%24File/2393%20cz%201.pdf> (dostęp: 3 czerwca 2015 r.).

⁴ Tamże, s. 5 uzasadnienia projektu.

⁵ Równocześnie orzekanej krótkoterminowej kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności. Warto podkreślić jest, że art. 37b k.k. nie wprowadza nowego rodzaju kary do Kodeksu karnego, a jedynie jest normatywną podstawą orzeczenia równocześnie dwóch różnych rodzajowo kar – pozbawienia wolności i ograniczenia wolności. Zob. M. Malecki, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, tezy 9.30–9.34.

⁶ *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy*, s. 5–7, por. też: W. Górowski, *Grzywna*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, teza 3.1.

⁷ Grzywny nie orzeka się, jeżeli dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe lub możliwości zarobkowe uzasadniają przekonanie, że sprawca grzywny nie uiszc i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji.

⁸ Jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1, 2 lub 4.

⁹ Jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, a przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd orzeka karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary.

¹⁰ Zmiana ta koresponduje ze zmianą art. 69 § 1 k.k., zgodnie z którym warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności może nastąpić tylko, gdy kara nie przekracza roku.

¹¹ W przypadku ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności do lat 8 można orzec karę ograniczenia wol-

lat 8 (np. oszustwo – art. 286 § 1 k.k.) jest typem z alternatywnym zagrożeniem karą. Norma sankcjonująca tworzona jest więc z co najmniej dwóch przepisów – art. 37a k.k. i przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary¹². A zatem wyrzeczenie w wyroku skazującym co do kary także winno zawierać art. 37a k.k., wtedy gdy przepis części szczególnej wystawia jedynie zagrożenie karą pozbawienia wolności, a sąd wymierza grzywnę lub karę ograniczenia wolności. Na marginesie dodać należy, że modyfikacja art. 69 § 1 k.k. doprowadziła do braku możliwości orzeczenia grzywny samoistnej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Powyższe regulacje uzupełnione są, w zakresie grzywny, zmianami o charakterze porządkującym. Nowe brzmienie art. 63 k.k. rozwiązuje problem zaliczania na poczet orzeczonej grzywny wyrażonej kwotowo (za przestępstwo opisane poza k.k.) okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie. Ponadto wprowadzono postulowany przez doktrynę¹³ przelicznik zaliczenia uiszczonej grzywny orzeczonej w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności na poczet tej kary w przypadku zarządzenia jej wykonania¹⁴, jak i zmodyfikowano definicję występku, dodając do niej granicę rozdzielającą wykroczenie od występku w przypadku grzywny określonej

kwotowo¹⁵. Ponadto zlikwidowano osobne granice grzywny w przypadku orzekania jej obok kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i obecnie wynoszą one, tak jak w przypadku grzywny samoistnej, od 10 do 540 stawek dziennych¹⁶. Ustawodawca skrócił też znacząco okres zatarcia skazania w przypadku orzeczenia grzywny – do roku od momentu wykonania lub darowania tej kary albo od przedawnienia jej wykonania¹⁷. Analiza wszystkich powyższych zmian przekracza znacznie ramy niniejszego opracowania¹⁸, stąd też dalsze rozważania będą skoncentrowane na ich procesowych skutkach oraz faktycznych i prawnych podstawach orzeczenia grzywny w wyroku skazującym.

Na nieporozumieniu polega przewidywana przez projektodawcę konsekwencja uchylenia art. 58 § 2 k.k. w postaci zdjęcia z sądu obowiązku badania stanu majątkowego sprawcy w celu ustalenia zasadności orzeczenia grzywny¹⁹. Sąd, ale i prokurator będą zmuszeni znacznie częściej rozważać orzekanie bądź uzgodnienie z oskarżonym w ramach trybów konsensualnych grzywny. Niezmierny pozostaje tymczasem proces jej wymiaru. O ile więc liczba stawek dziennych zależeć będzie od oceny społecznej szkodliwości czynu i będzie stanowić wynik uwzględnienia wszystkich koniecznych dyrektyw wymiaru kary, o tyle

ności w formie: obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego, potrącenia od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd. Nie jest możliwe orzeczenie kary ograniczenia wolności w formie obowiązków wskazanych w art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k.: wykonywania pracy zarobkowej, nauki lub przygotowania się do zawodu, powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających, poddania się terapii uzależnień, poddania się terapii, w szczególności psychoterapii lub psychoedukacji, uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych, powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób.

¹² Szerzej na temat charakteru prawnego art. 37a zob. M. Małecki, *Ustawowe*, tezy 9.3–9.14.

¹³ Np. M. Melezini, (w:) *System Prawa Karnego. Kary i środki karne. Poddanie sprawy próbie*, t. 6, red. A. Marek, M. Melezini, Warszawa 2010, s. 323.

¹⁴ Art. 71 § 2 k.k.

¹⁵ Art. 7 § 3 k.k.

¹⁶ Art. 71 § 2 k.k. i art. 33 § 1 k.k.

¹⁷ Art. 107 § 4a k.k.

¹⁸ Por. W. Górowski, *Grzywna*, tezy 3.2–3.7.

¹⁹ *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy*, s. 13.

jednak ustalenie wysokości jednej stawki wymagać będzie podjęcia czynności dowodowych. Zgodnie bowiem z niezmienionym art. 33 § 3 k.k., ustalając stawkę dzienną, sąd bierze pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Ustawy nowelizujące w żaden sposób nie zmieniły więc sposobu wymiaru kary, który dalej jest dwuetapowy²⁰. A zatem, wbrew twierdzeniom projektodawcy, konieczne będzie przeprowadzenie postępowania dowodowego w celu weryfikacji okoliczności majątkowych sprawcy. Nie ma znaczenia, do jakich wniosków one doprowadzą, skoro grzywnę i tak będzie można orzec. Pewne trudności będzie rodzić sytuacja, gdy nie uda się ustalić żadnego majątku oskarżonego, a dyrektywy wymiaru kary będą przemawiać za orzeczeniem grzywny. Literalnie interpretowana zmiana ustawodawcza polegająca na usunięciu zakazu orzekania grzywny w takiej sytuacji prowadzi do wniosku, że kara ta może zostać orzeczona. Sam brak faktycznej możliwości jej wykonania w obecnym stanie prawnym nie jest przeszkodą jej wymierzenia. Wspiera tę argumentację wykładnia systemowa – istnieją normatywne podstawy nieorzekania innych kar czy środków przymusu i zawsze stanowią one normy szczególne. Brak obecnie w systemie prawa represyjnego generalnego i abstrakcyjnego zakazu orzekania poszczególnych kar z uwagi na okoliczności związane z szeroko rozumianą osobą sprawcy. Wyjątkiem jest (norma szczególna) art. 58 § 2a k.k., zgodnie z którym kary ograniczenia wolności w postaci obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne nie orzeka się, jeżeli stan zdrowia oskarżonego lub jego właściwości i warunki osobiste uzasadnia-

ją przekonanie, że oskarżony nie wykona tego obowiązku²¹. Ten wyjątek jednak znajduje pełne uzasadnienie w związku z charakterem dolegliwości tej formy kary ograniczenia wolności. Sąd może w przypadku takiej osoby orzec przeciw wykonywaniu kary ograniczenia wolności w innej formie. Takiej zaś możliwości przy grzywnie nie ma z uwagi na jej jednolity charakter. A zatem ustalenie przez sąd, że sprawca nie ma majątku, wpływa jedynie na wysokość stawki, a nie na orzeczenie grzywny. W takiej sytuacji możliwe jest jedynie ustalenie wysokości jednej stawki na 10 zł²².

III. PROWADZENIE DOWODÓW W ZAKRESIE STOSUNKÓW MAJĄTKOWYCH OSKARŻONEGO

Jak już wspomniano, uchylenie art. 58 § 2 k.k. nie przekreśla, leżącego po stronie organów postępowania, obowiązku ustalania stosunków majątkowych oskarżonego. Mają one nie tylko znaczenie w perspektywie orzeczenia grzywny, ale także obciążenia lub zwolnienia od ponoszenia kosztów postępowania. W związku ze zmianami w procedurze karnej rodzi się jednak pytanie o jego zakres. Artykuł 167 § 1 k.p.k. jasno wskazuje, że w postępowaniu rozpoznawczym przed sądem dowody prowadzą strony, a sąd jedynie je dopuszcza. W wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu. Wydaje się, że istnienie w tym przepisie podwójnego kwantyfikatora podkreślającego wyjątkowość działania z urzędu wskazuje też na istotność dowodu dla rozstrzygnięcia²³. Oznacza to, że *prima facie* sąd nie ma możliwo-

²⁰ Por. W. Wróbel, *Grzywna w nowym kodeksie karnym*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Zeszyt 15, Warszawa 1998, s. 8–13.

²¹ Wyjątkiem jest także art. 26 k.w., zgodnie z którym nie można wymierzyć kary aresztu lub zastępczej kary aresztu, jeżeli warunki osobiste uniemożliwiają odbycie tej kary. Podobną funkcję w odniesieniu do tymczasowego aresztowania pełni art. 259 k.p.k., ale podkreślenia wymaga, że nie ma on charakteru bezwzględnego.

²² W. Górowski, *Grzywna*, teza 3.8.

²³ Na temat interpretacji tego pojęcia zob. np.: T. H. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 167 Kodeksu postępowania karnego*, LEX, dostęp: 3 czerwca 2015 r.

ści prowadzenia dowodu z urzędu na okoliczność sytuacji majątkowej oskarżonego w celu ustalenia wysokości jednej stawki dziennej grzywny. Obowiązek ten ciąży na oskarżycielu publicznym²⁴. Jedynym wyjątkiem jest art. 213 § 1a k.p.k., który wysławia nakaz pozyskania w toku postępowania karnego informacji dotyczących stosunków majątkowych i źródeł dochodu oskarżonego, w tym prowadzonych i zakończonych postępowań podatkowych. Informacje te pochodzą z systemu teleinformatycznego ministra właściwego do spraw finansów publicznych i są uzyskiwane drogą elektroniczną. Zgodnie z § 17 projektowanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w tej sprawie²⁵ dokonuje się wydruku informacji uzyskanej drogą elektroniczną i po potwierdzeniu za zgodność z treścią uzyskanej informacji (przez prokuratora lub sędziego) załącza się go do materiałów postępowania²⁶. Uzyskana informacja ma być aktualna. Zgodnie z art. 334 § 4 k.p.k. do aktu oskarżenia dołącza się informacje uzyskane nie wcześniej niż 30 dni przed wniesieniem aktu oskarżenia. Z kolei na podstawie art. 394 § 1a sąd z urzędu zwraca się o informację o stosunkach majątkowych i źródłach dochodu oskarżonego, jeżeli od dnia otrzymania poprzedniej informacji

upłynęło przynajmniej 12 miesięcy. Obowiązek uzyskania takiej informacji spoczywa więc na sędzi i na prokuratorze. Oczywiście prokurator, jako strona postępowania, może żądać przeprowadzenia w toku postępowania innego dowodu na okoliczność stosunków majątkowych oskarżonego. W toku postępowania przygotowawczego może zaś sam taki dowód przeprowadzić, mając na uwadze treść art. 167 § 2 k.p.k.

Podkreślenia wymaga, że przywołane wyżej przepisy znajdują zastosowanie w sytuacji, gdy do sądu trafia akt oskarżenia (art. 334 § 4 k.p.k.). Bez względu na wynik procesu – jego konsensualne zakończenie (art. 335 § 2 k.p.k. czy art. 387 § 1 k.p.k.) lub przeprowadzenie rozprawy w całości – sąd będzie dowodem takim dysponował. Wyjątkiem jest złożenie przez prokuratora wniosku w trybie art. 335 § 1 k.p.k., a więc wniosku zamiast aktu oskarżenia o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar za zarzucany mu występki. Skoro bowiem jest to wniosek odmienny od aktu oskarżenia, a ponadto jego wymogi formalne ograniczają się do wskazania okoliczności wymienionych w art. 332 § 1 pkt 1–5 k.p.k.²⁷ oraz przekazania materiałów postępowania przygotowawcze-

²⁴ Oczywiście oskarżony może też wykazywać się w tym zakresie inicjatywą dowodową. Wprowadzona w art. 16 ustawy nowelizującej instytucja zamiany kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na grzywę nakłada wręcz na oskarżonego obowiązek udowodnienia, że posiada środki na zapłatę grzywny.

²⁵ Projekt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, wydane na podstawie art. 213 § 4 k.p.k., w sprawie wzoru i szczegółowego zakresu informacji z systemu teleinformatycznego ministra właściwego do spraw finansów publicznych, dotyczącej stosunków majątkowych i źródeł dochodu oskarżonego oraz sposobu postępowania w celu jej uzyskania; projekt z 30 kwietnia 2015 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12272058>; dalej: projekt rozporządzenia w sprawie informacji majątkowej oskarżonego.

²⁶ Projekt rozporządzenia określa też zakres udzielanej informacji w zależności od tego, z jakiego systemu informatycznego pochodzą. W wypadku platformy ePUAP udziela się informacji dotyczących oskarżonego jako podatnika w zakresie osiągniętego dochodu i należnego podatku dochodowego od osób fizycznych za ostatni rok rozliczeniowy tego podatku (§ 10 ust. 1 projektu rozporządzenia). W wypadku platformy eDochody (zasadą będzie korzystanie z niej, a w wyjątkowych wypadkach z ePUAP) odpowiedź będzie zawierać dane o dochodzie oskarżonego według kodu formularzy PIT, dochodzie małoletnich dzieci oskarżonego, składkach na ubezpieczenie społeczne i należnym podatku (§ 14 ust. 1 pkt 2 projektu rozporządzenia).

²⁷ Art. 332. § 1. Akt oskarżenia powinien zawierać:

- 1) imię i nazwisko oskarżonego, inne dane o jego osobie, dane o zastosowaniu środka zapobiegawczego oraz zabezpieczenia majątkowego,
- 2) dokładne określenie zarzucanego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody,

go, prokurator nie ma obowiązku uzyskania informacji o stosunkach majątkowych oskarżonego. Do takich wniosków prowadzi literalna wykładnia wszystkich powyżej powołanych przepisów. Brak takiego obowiązku w takiej sytuacji wydaje się pewną niekonsekwencją. Nie ma bowiem szczególnego uzasadnienia dla rozróżniania obowiązku w zakresie uzyskania informacji o sytuacji majątkowej oskarżonego w zależności od rodzaju stosowanego trybu konsensualnego. Albo konsekwentnie należy dostarczyć sądowi dowód w każdym przypadku, albo rozważyć wprowadzenie wyjątku we wszystkich trybach konsensualnych. Wydaje się wprawdzie, że sąd może sam zasięgnąć takiej informacji w trybie art. 394 § 1a k.p.k., lecz nie taka była intencja ustawodawcy, zwłaszcza jeśli zestawić ją z pozbawieniem sądu w zasadzie inicjatywy dowodowej. Treść przywołanego przepisu jasno wskazuje, że obowiązkiem sądu jest jedynie aktualizacja uzyskanej informacji. Uzasadnienie projektu tych zmian świadczy o tym, że intencją ustawodawcy było wprowadzenie jak najszerzego obowiązku uzyskania informacji o sytuacji majątkowej oskarżonego. „Uzyskane w ten sposób dane, aczkolwiek niekiedy nieodzwierciedlające rzeczywistej sytuacji majątkowej oskarżonego, to jednak w szeregu sytuacjach pozwolą na ukształtowanie właściwej sankcji w stosunku do sprawcy, a także będą istotną wskazówką dotyczącą możliwości egzekwowania orzeczonych kar majątkowych i kosztów”²⁸. W konsekwencji wydaje się, że obowiązek taki jednak ciąży na prokuratorze także w przypadku złożenia wniosku z art. 335 § 1 k.p.k. Wniosek taki jest surogatem aktu oskarżenia – skargą inicjującą postępowanie rozpoznawcze. Mając na uwadze, że chodzi o interpretację przepisów procesowych, których funkcją jest osiągnięcie okre-

ślonego celu i akurat w tym wypadku trudno dopatrzeć się w nich funkcji gwarancyjnych, wykładnia systemowa zdaje się być akceptowalna. Wykładnię taką wspiera także nowe brzmienie art. 11 § 1 k.k.w., zgodnie z którym sąd, kierując do wykonania orzeczenie dotyczące grzywny, przesyła także uzyskaną ostatnio informację o stanie majątkowym oskarżonego. A zatem ustawodawca zakłada, że organ wykonujący orzeczenie w przedmiocie grzywny będzie taką informacją zawsze dysponował. Co oczywiste, oskarżony, jak i prokurator mogą prowadzić w toku postępowania przed sądem inne dowody zmierzające do ustalania stosunków majątkowych oskarżonego. Dowód uzyskany w trybie art. 213 § 1a k.p.k. i art. 394 § 1a k.p.k. podlega swobodnej ocenie sądu jak każdy inny.

Przedmiotem uzgodnień we wszystkich trybach konsensualnych może być także wysokość jednej stawki dziennej grzywny²⁹. Pojawia się więc problem zbadania i usunięcia przez sąd ewentualnej rozbieżności pomiędzy dowodem, jakim dysponuje, uzyskanym w trybie art. 213 § 1a k.p.k., a ustaleniami pomiędzy prokuratorem i oskarżonym co do wysokości jednej stawki dziennej grzywny. W szczególności ma to znaczenie, gdy brak jest informacji z systemu informatycznego o oskarżonym, co w zasadzie oznacza, że nie prowadzi legalnego zarobkowania na terenie RP, wysokość zaś stawki dziennej grzywny jest duża. Przywołany już art. 167 § 1 k.p.k. w braku inicjatywy dowodowej stron uniemożliwia *prima facie* sądowi podjęcie czynności dowodowych w celu usunięcia sprzeczności. Nie wydaje się bowiem, aby był to wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami, zwłaszcza gdy oskarżony będzie miał obrońcę. Niemniej jednak możliwa jest pewna korekta propono-

3) wskazanie, że czyn został popełniony w warunkach wymienionych w art. 64 lub art. 65 Kodeksu karnego albo art. 37 § 1 Kodeksu karnego skarbowego,

4) wskazanie przepisów ustawy karnej, pod które zarzucany czyn podpada,

5) wskazanie sądu właściwego do rozpoznania sprawy i trybu postępowania.

²⁸ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy, s. 100.

²⁹ Tak też J. Jodłowski, *Orzekanie kar w trybach konsensualnych (aspekty procesowe i materialnoprawne)*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, teza 11.70.

wanej przez prokuratora wysokości stawki na podstawie art. 343 § 3 k.p.k. albo art. 387 § 3 k.p.k. Wydaje się, że prymat należy przyznawać ustaleniom dokonany przez strony postępowania przygotowawczego. Po pierwsze, wysokość jednej stawki dziennej grzywny nie jest elementem wymiaru kary ocenianej przez przyzmat stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego czy stopnia zawinienia. A zatem ewentualne zmiany, których żąda sąd, winny co do zasady dotyczyć liczby stawek, a nie ich wysokości. Po drugie, to w interesie stron postępowania przygotowawczego jest dowiedzenie tych faktów. Skoro przedmiotem porozumienia jest także wysokość jednej stawki dziennej grzywny, to sama informacja z systemu ministra właściwego do spraw finansów nie może być bardziej miarodajna od podanych przez samego oskarżonego okoliczności, na których np. opiera się porozumienie z prokuratorem. Zresztą przyznał to sam ustawodawca, wskazując w uzasadnieniu projektu, że informacja taka może nie mieć czasami wiele wspólnego z rzeczywistością. A zatem ingerencja sądu w treść porozumienia co do wysokości jednej stawki dziennej grzywny winna być zupełnym wyjątkiem, choć jest możliwa.

Nieco więcej wątpliwości może budzić przedstawione powyżej rozumowanie w stosunku do kosztów procesu, które przecież także mogą być przedmiotem porozumienia³⁰. Wątpliwości wynikają z faktu, że podstawą zwolnienia od kosztów postępowania jest właśnie ocena sytuacji majątkowej oskarżonego. O ile bez względu na nią można orzec grzywnę, o tyle sąd musi ją uwzględnić przy decyzji dotyczącej kosztów. Skoro wyrzeczenie w przedmiocie ponoszenia kosztów może być przedmiotem uzgodnienia między stronami, to jest to argument także przemawiający za tym, że na prokuratorze ciąży obowiązek przedstawienia sądowi informacji, o której

mowa w art. 213 § 1a k.p.k., także gdy składa zamiast aktu oskarżenia wnioski, o którym mowa w art. 335 § 1 k.p.k. Sąd zaś władny jest i w tym przypadku ingerować w treść porozumienia. Dokładna analiza wyżej wskazanych wątpliwości wymagałaby określenia, czy przewidziane w k.p.k. konsensualne sposoby zakończenia postępowania karnego mają wpływ na dyrektywy wymiaru kary. Rozstrzygnięcie tego problemu znacznie zaś przekracza ramy niniejszego opracowania.

Co do zasady, w przypadku braku innych dowodów niż informacja uzyskana w trybie art. 213 § 1a k.p.k. i art. 394 § 1a k.p.k. sąd winien na niej oprzeć swoje rozstrzygnięcie w przedmiocie wysokości jednej stawki. Drugim dowodem w tym zakresie mogą być wyjaśnienia oskarżonego, jednak – co oczywiste – ma on prawo odmówić odpowiedzi na pytania o jego stan majątkowy i nie wyjaśniać nic w tym zakresie. Ponadto jego obecność na rozprawie jest obecnie nieobowiązkowa³¹. Jak przewiduje projekt rozporządzenia w sprawie informacji majątkowej oskarżonego, informacja z systemu teleinformatycznego może być negatywna, co oznacza, że dana osoba nie figuruje w systemie jako podatnik³². Przewidziane są w nim także pewne domniemania prawne – w sytuacji nieotrzymania żądanych danych uznaje się, że informacja zawiera dane o niefigurowaniu oskarżonego w systemie³³. W takich sytuacjach, gdy nie będzie informacji o stanie majątkowym oskarżonego, sąd winien orzec najniższą możliwą stawkę dzienną grzywny. Interpretacja taka wynika właśnie z przytoczonego przepisu projektowanego rozporządzenia zawierającego domniemanie faktyczne, ale też z pewnych zasad gwarancyjnych. Ustalenie przez sąd wysokości jednej stawki dziennej grzywny w innej niż minimalna ustawowa wysokość byłoby w takiej sytuacji rozstrzygnięciem zupełnie arbitralnym.

³⁰ Por. art. 335 § 1 i 2 k.p.k., art. 387 § 1 k.p.k.

³¹ Art. 374 § 1 k.p.k.

³² § 10 pkt 2 projektu rozporządzenia – gdy informacja pochodzi z platformy ePUAP

³³ § 14 ust. 2 projektu rozporządzenia – gdy informacja pochodzi z platformy eDochody.

Wszelkie powyższe rozważania oparte są na założeniu, że kontradiktoryjny proces karny dotyczy także elementów związanych z wymiarem kary, z wyjątkiem tych, których ustalenia wymaga wprost k.p.k. Jednym z takich przepisów jest właśnie wspomniany wielokrotnie art. 213 § 1a i art. 394 § 1a k.p.k. Zauważyć jednak trzeba, że art. 213 § 1 k.p.k. dalej wysławia obowiązek ustalenia w toku postępowania stosunków majątkowych, zawodu i źródła dochodu oskarżonego. Powstaje więc pytanie o relacje tego przepisu do art. 213 § 1a i art. 394 § 1a k.p.k., ale także do art. 167 § 1 k.p.k. Szczegółowa analiza tego problemu wymagałaby jednak odwołania się do zmian art. 2 § 2 k.p.k. i art. 5 k.p.k., jak i zinterpretowania zasady prawdy materialnej i zakresu jej obowiązywania po 1 lipca 2015 r., co znacznie przekracza ramy niniejszego tekstu. Wydaje się jednak, że wprowadzenie wymogu zasięgnięcia informacji o stosunkach majątkowych skazanego czyni zadość ogólnemu obowiązkowi ustalenia sytuacji majątkowej oskarżonego wysłowionemu w art. 213 § 1 k.p.k. Ponadto jeśli w toku postępowania oskarżony złoży wyjaśnienia w tym zakresie, to tym bardziej brak będzie podstaw do prowadzenia dalszego postępowania dowodowego. Wprawdzie w dyskursie prawniczym nie powinno się używać argumentów dotyczących funkcjonowania praktyki wymiaru sprawiedliwości, ale nie będzie nadużyciem metodologicznym jej przywołanie i stwierdzenie, że przecież z większości dotychczas prowadzonych postępowań karnych jedyną informacją na temat stosunków majątkowych oskarżonego były te podane przez niego podczas wyjaśnień do protokołu zgodnie z art. 213 § 1 k.p.k. Tym niemniej art. 213 § 1 k.p.k. zdaje się stanowić wyjątek w kontradiktoryjnym procesie karnym i daje możliwość sądowi prowadzenia

dowodu także z urzędu na okoliczność sytuacji majątkowej oskarżonego. W tym zakresie stanowi przełamanie zakazu opisanego w art. 167 § 1 k.p.k. Zatem wskazane na początku niniejszej części tekstu założenie, że takich dowodów prowadzić nie może, zdaje się być fałszywe. Co oczywiste, dowody w tym zakresie może, a wręcz powinien prowadzić prokurator tak w toku postępowania przygotowawczego, jak i sądowego. Można chyba z dużą dozą prawdopodobieństwa stwierdzić, że w większości spraw badanie stosunków majątkowych oskarżonego zakończy się na uzyskaniu informacji, o której mowa w art. 213 § 1a k.p.k., i uzyskaniu wyjaśnień oskarżonego w tym zakresie. Jednocześnie można pokusić się o twierdzenie, że art. 167 § 1 k.p.k. nie ma zastosowania, gdy norma szczególna nakłada na sąd obowiązek udowodnienia danego faktu w toku procesu jurysdykcyjnego. Taką zaś normą jest art. 213 § 1, uszczegółowiony przez art. 213 § 1a. Samo jednak pozyskanie takiego dowodu nie jest równoznaczne z zakazaniem sądowi przeprowadzenia innych dowodów.

IV. ZABEZPIECZENIE MAJĄTKOWE ORAZ ZARYS ZMIAN W POSTĘPOWANIU WYKONAWCZYM

Zmiany w tym zakresie polegają na wprowadzeniu nowych przesłanek zabezpieczenia majątkowego, jak i nałożenia na sąd w postępowaniu wykonawczym obowiązku informowania biur informacji gospodarczej o niezapłaceniu w terminie całości grzywny oraz przekazaniu uzyskanej w toku postępowania jurysdykcyjnego informacji o stanie majątkowym oskarżonego³⁴. Ponadto chcąc spowodować zmniejszenie populacji więzien-

³⁴ „Art. 12a § 1. W wezwaniu do uiszczenia grzywny, również orzeczonej jako kara zastępcza, nawiązki na rzecz Skarbu Państwa, kwoty pieniężnej stanowiącej przedmiot przypadku, kosztów sądowych lub pieniężnej kary porządkowej na podstawie prawomocnego orzeczenia sądowego wydanego w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie, należy też pouczyć o tym, że w razie nieuiszczenia tych należności w całości w terminie wynikającym z przepisów niniejszego kodeksu sąd przekaże do biur informacji gospodarczej, działających na podstawie ustawy z dnia 9 kwiet-

nej, wprowadzono instytucję wstrzymania za-
stępnej kary pozbawienia wolności orzeczonej
za grzywnę³⁵.

Podkreślenia wymaga wprowadzenie no-
wych przesłanek zabezpieczenia majątko-
wego, jak i nowych wymogów dotyczących
treści postanowienia w tym przedmiocie. Dla
wydania decyzji procesowej w tym zakresie
musi istnieć uzasadniona obawa, że bez ta-
kiego zabezpieczenia wykonanie orzeczenia
w zakresie grzywny³⁶ będzie niemożliwe albo
znacznie utrudnione. Istnienie takich kwan-
tyfikatorów (uzasadniona obawa, znaczne
utrudnienie) nakłada na organy konieczność
ich udowodnienia w toku tego incydentalne-
go postępowania. Wprawdzie w dalszym cią-
gu formalną podstawą takiego orzeczenia jest
postawienie podejrzanemu zarzutów³⁷, lecz
jednak konieczne jest wykazanie braku moż-
liwości (lub znacznego utrudnienia) wykona-
nia grzywny bez zabezpieczenia. Wydaje się,
że takimi podstawami mogą być wcześniejsze
decyzje gospodarcze podejrzanego wskazują-
ce na chęć wyzbycia się majątku czy takie za-
powiedzi, albo też zastosowanie wobec osoby
pracującej tymczasowego aresztowania³⁸. Nie-
wątpliwie jednak samo postawienie zarzutów

nie jest przesłanką wystarczającą do wydania
postanowienia o zabezpieczeniu. Nowe ure-
gulowanie nakłada na prokuratora lub sąd
obowiązek sprawdzenia stanu majątkowego
oskarżonego i wprowadzenia takich infor-
macji jako dowodów do procesu. Można więc
stwierdzić, że nowe przesłanki ustanowienia
zabezpieczenia majątkowego korelują z opi-
sywanym wcześniej obowiązkiem uzyskania
informacji na temat stosunków majątkowych
oskarżonego. Wydaje się więc, że wydanie po-
stanowienia o zabezpieczeniu majątkowym
musi być poprzedzone przeprowadzeniem
dowodów w tym zakresie. Nie jest w zasadzie
przecież możliwe stwierdzenie uzasadnionej
obawy niemożliwości lub znacznego utrud-
nienia zapłaty grzywny bez zbadania aktual-
nej sytuacji majątkowej oskarżonego. Wszelkie
rozważania bez takiej podstawy dowodowej
będą zupełnie arbitralne. Organ wydający
postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia
majątkowego ma oczywiście prawo do wy-
prowadzania swoich wniosków na przyszłość
w przedmiocie zmian w majątku oskarżonego
(a zatem obawy lub braku możliwości wyegze-
kwowania grzywny), ale musi mieć jakiś punkt
wyjścia do takich rozważań. O konieczności ta-

nia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych (Dz.U. z 2014 r. poz. 1015 i 1188), informację gospodarczą o powstaniu tej zaległości.

§ 2. W razie nieuiszczenia przez skazanego w całości należności, o których mowa w § 1, w terminie wynikającym z przepisów niniejszego kodeksu sąd niezwłocznie przekazuje informację gospodarczą o powstaniu tej zaległości do biur informacji gospodarczej, działających na podstawie ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych.

§ 3. Sąd wykonuje obowiązki wierzyciela, o których mowa w art. 29 i art. 30 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych; por. także art. 11 § 1 k.k.w.”.

³⁵ Art. 48a k.k.w. Por. szerzej na temat wykonania kary grzywny K. Postulski, *Grzywna*, s. 55–63.

³⁶ Także środków kompensacyjnych, świadczenia pieniężnego, przepadku.

³⁷ Ustawodawca w tym zakresie nie podzielił głosów ekspertów, jak i Komisji Legislacyjnej Naczelnej Rady Adwokackiej, opowiadających się za wprowadzeniem dodatkowego kryterium wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa, podobnie jak w wypadku środków zapobiegawczych. Por. Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (sprawozdanie podkomisji stałej do spraw nowelizacji prawa karnego, druki sejmowe nr 870, 945 oraz 378)*, s. 11–12, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=870> (dostęp: 3 czerwca 2015 r.); *Stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego wobec uwag zgłoszonych w toku konsultacji resortowych, międzyresortowych i społecznych do przygotowanego przez Komisję Projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw*, s. 22–24, http://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/kkpk/projekty_aktow_prawnych/stanowisko-kkpk-do-uwag-dotyczaczych-projektu-zmian-w-kpk-final.doc (dostęp: 3 czerwca 2015 r.); por. też stanowisko Naczelnej Rady Adwokackiej dotyczące projektowanych zmian ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, s. 21–22.

³⁸ Z uwagi na możliwość rozwiązania stosunku pracy z taką osobą – por. art. 66 § 1 k.p.

kiego działania organu przekonuje także treść art. 293 § 2 k.p.k., zgodnie z którym w postanowieniu o zabezpieczeniu majątkowym określa się kwotowo zakres i sposób zabezpieczenia, uwzględniając rozmiar możliwej do orzeczenia w okolicznościach danej sprawy grzywny. A zatem prokurator lub sąd muszą mieć jakieś dowodowe podstawy ustalające majątek oskarżonego, żeby probabilistycznie, w toku postępowania incydentalnego, określić wysokość jednej stawki dziennej przyszłej ewentualnej grzywny. Łatwiej oczywiście przewidzieć liczbę możliwych do orzeczenia stawek, ale skoro cytowany przepis wskazuje na konieczność kwotowego określenia zabezpieczenia majątkowego, to w zakresie kary grzywny musi być probabilistycznie określona wysokość jednej stawki dziennej, aby takiego wyliczenia móc dokonać. Oczywiście jest, że prokurator w toku postępowania przygotowawczego będzie mógł prowadzić wszelkie czynności dowodowe w celu ustalenia sytuacji majątkowej podejrzanego. Z kolei sąd, stosując z urzędu zabezpieczenie majątkowe, także będzie mógł to zrobić. Jako że – jak już wskazano – może on z urzędu, z uwagi na treść art. 213 § 1 k.p.k., prowadzić postępowanie dowodowe w przedmiocie ustalenia sytuacji majątkowej oskarżonego, nie budzi wątpliwości, że dowody te, pozyskane w postępowaniu incydentalnym, będą mogły być użyte jako podstawa ustalenia wymiaru jednej stawki dziennej grzywny także podczas wyrokowania.

Warto ponadto odnotować informacyjnie, że od 1 lipca 2015 r. możliwe jest zabezpieczenie majątkowe nie tylko na majątku oskarżonego, ale także na mieniu opisanym w art. 45 § 2 i 3 k.k. Zatem sąd i prokurator mogą korzystać z domniemania, że mienie, nabyte przez uprzednio skazanego oskarżonego³⁹ do chwili nieprawomocnego wyroku w tej wcześniejszej sprawie, które ten objął we władanie lub do którego uzyskał jakikolwiek tytuł, stanowi korzyść pochodzącą z popełnienia przestępstwa, a więc może być przedmiotem zabezpieczenia majątkowego, choćby nie było własnością sprawcy.

Chcąc zwiększyć efektywność wykonywania grzywien, wprowadzono administracyjny obowiązek informowania biur informacji gospodarczej o niezapłaceniu całości grzywny w terminie wynikającym z przepisów k.k.w. Co oczywiste, wpisanie do rejestru dłużników wpłynie na możliwość zarządzania własnym majątkiem przez skazanego. Informowanie go o tym w wezwaniu do uiszczenia grzywny pełni funkcję motywacyjną⁴⁰.

Pozytywnie należy ocenić kierunek opisanych w niniejszym tekście zmian. Oczywiście jest, że praktyka wymiaru sprawiedliwości w zakresie dowodzenia stosunków majątkowych oskarżonego czy stosowania zabezpieczenia majątkowego dopiero się ukształtuje, niemniej jednak można pokusić się o twierdzenie, że przedstawione regulacje nie będą powodować większych trudności interpretacyjnych.

³⁹ Gdy z tego przestępstwa osiągnął, choćby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości.

⁴⁰ Szerzej na ten temat zob. W. Górowski, *Grzywna*, tezy 3.19–3.22.

Summary

Wojciech Górowski

ADJUDICATION FINE AFTER 1ST OF JULY 2015

The text presents the changes in the Criminal Code and the Code of Criminal Procedure regarding judgments fine, which come into force on 1 July 2015. Their sheer size makes it focuses on two issues – the possibility of ruling a fine regardless of the financial situation of the offender (repeal of Art. 58 § 2 of the Criminal Code) and changes in statutory minimum penalty for

offenses previously only threatened with imprisonment up to 8 years (Art. 37a of the Criminal Code). In this context, two more issues are raised: proofing the financial situation of the accused, which has an impact on the determination of the amount of one daily rate fine, so in the case of conducting the entire hearing, as well as the completion of the consensus mode (plea bargaining); and collateral.

KEY WORDS: fine, rules of evidence, directives of penalty imposition, collateral

POJĘCIA KLUCZOWE: grzywna, dyrektywy wymiaru kary, postępowanie dowodowe, zabezpieczenie majątkowe

ORZEKANIE O WARUNKOWYM PRZEDTERMINOWYM ZWOLNIENIU Z ODBYWANIA RESZTY KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI PO NOWELIZACJI KODEKSU KARNEGO¹

1. ISTOTA I FUNKCJE WARUNKOWEGO ZWOLNIENIA

Warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbywania reszty kary pozbawienia wolności (dalej: **warunkowe zwolnienie**) jest jednym z trzech – obok warunkowego umorzenia postępowania (dalej: **warunkowe umorzenie**) i warunkowego zawieszenia wykonania kary

(dalej: **warunkowe zawieszenie**) – opisanych w rozdziale VIII Kodeksu karnego² środków związanych z poddaniem sprawcy czynu zabronionego próbie³. Zastosowanie każdego z nich jest warunkowane stwierdzeniem przez sąd tzw. pozytywnej prognozy kryminologicznej, przy czym ustalenie tej prognozy polega na analizie przesłanek właściwych dla danego środka⁴, co wynika ze specyfiki konkretnego

¹ Praca naukowa finansowana ze środków budżetowych na naukę w latach 2014–2018 jako projekt badawczy w ramach programu pod nazwą „Diamentowy Grant”.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553 ze zm.) (dalej: k.k.).

³ W zakresie potrzeby odróżnienia warunkowego zwolnienia od probacji w sensie ścisłym por. A. Marek, *Pravo karne*, C. H. Beck, Warszawa 2009, s. 313–314; J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności*, C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 122–123; odmiennie: Z. Świda, *Charakter i stosowanie instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności*, (w:) K. Krajewski (red.), *Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Wolters Kluwer Polska 2007, s. 373.

⁴ Przesłanki zastosowania warunkowego umorzenia określa art. 66 § 1 k.k., który stanowi, że sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy niekaranego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. Przesłanki zastosowania warunkowego zawieszenia są określone w art. 69 § 1 k.k., który stanowi, że sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Ponadto, zgodnie z art. 69 § 2 k.k., zawieszając wykonanie kary, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa. Tzw. przesłanka materialna warunkowego zwolnienia jest zaś określona w art. 77 § 1 k.k., stanowiącym, że skazanego na karę pozbawienia wolności sąd może warunkowo zwolnić z odbycia reszty kary tylko wówczas, gdy jego postawa, właściwości i warunki osobiste, okoliczności popełnienia przestępstwa oraz zachowanie po jego popełnieniu i w czasie odbywania kary uzasadniają

instrumentu⁵. W przypadku warunkowego zwolnienia przesłanka ta polega na ustaleniu prawdopodobnego zachowania skazanego na wolności, już po ewentualnym zwolnieniu.

Warunkowe zwolnienie jest instrumentem polityki karnej państwa, umożliwiającym przedterminowe zwolnienie z zakładu karnego takich skazanych, co do których niecelowe jest wykonanie kary pozbawienia wolności w całości. Celem takiego zabiegu jest umożliwienie tym skazanym readaptacji społecznej w warunkach wolności kontrolowanej. *De lege lata* z dobrodziejstwa warunkowego zwolnienia mogą skorzystać – po spełnieniu ustawowych przesłanek – wszyscy skazani na kary polegające na pozbawieniu wolności, gdyż ustawodawca nie wyłączył takiej możliwości wobec sprawców żadnego rodzaju przestępstw⁶ ani też skazanych na karę określonej długości – z warunkowego zwolnienia może skorzystać nawet skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności⁷.

W polskim systemie prawnym zastosowanie warunkowego zwolnienia jest zawsze fakultatywne, co oznacza, że skazany nie ma prawa podmiotowego do skorzystania z tego dobrodziejstwa⁸. Wynika to z zastosowanych w art. 77 § 1 k.k. zwrotów, że sąd „może” warunkowo zwolnić skazanego „tylko wówczas”, gdy zostaną spełnione określone w tym przepisie przesłanki. Wszystkie określone w art. 77 § 1 k.k. faktory mają formalnie równą moc prognostyczną⁹ i dopiero ich kompleksowa oraz kumulatywna ocena powinna doprowadzić sąd penitencjarny do ustalenia prognozy kryminologicznej skazanego¹⁰.

Jak wynika ze statystyk, z warunkowego zwolnienia korzysta rocznie około 20 tys. skazanych, współczynnik pozytywnie rozpatrzonych wniosków do wszystkich złożonych kształtuje się zaś w granicach 40%¹¹.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest przedstawienie zmian w zakresie regulacji warunkowego zwolnienia, jakie niesie za sobą

przekonanie, że skazany po zwolnieniu będzie stosował się do orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego i przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa.

⁵ J. Skupiński, *Komentarz do art. 77 k.k.*, (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis/el. 2014, tezy 27–28.

⁶ Por. postanowienie SA w Krakowie z 24 listopada 2009 r., II AKz 1063/09, KZS 2010, z. 1, poz. 17, KZS 2010, z. 2, poz. 35, Prok. i Pr. – wkł. 2010, z. 6, poz. 10, LEX nr 575547.

⁷ Co wynika chociażby z treści art. 78 § 3 k.k., który stanowi, że skazanego na karę 25 lat pozbawienia wolności można warunkowo zwolnić po odbyciu 15 lat kary, natomiast skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności po odbyciu 25 lat kary. Rozwiązanie takie jest zgodne z wynikającą z art. 4 § 1 k.k.w. i art. 3 k.k. zasadą humanitaryzmu – por. A. Marek, *Komentarz do art. 77 k.k.*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, LEX/el., teza 8; M. Kulik, *Komentarz do art. 77 k.k.*, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. VI, LEX/el. 2014, teza 8; G. Łabuda, *Komentarz do art. 77 k.k.*, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, WKP 2012, teza 10; A. Zoll, *Komentarz do art. 77 k.k.*, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Zakamycze 2004, teza 22.

⁸ Por. uchwałę Izby Karnej SN z 11 stycznia 1999 r., I KZP 15/98, OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 1, Prok. i Pr. – wkł. 1999, z. 3, poz. 21, OSP 1999, nr 3, poz. 63, „Wokanda” 1999, nr 3, poz. 10, Biul. SN 1999, nr 1, poz. 19, M. Prawn. 1999, nr 2, poz. 36, LEX nr 34591; wyrok TK z 10 lipca 2000 r., SK 21/99, Dz.U. z 2000 r. nr 55, poz. 666, OTK 2000, nr 5, poz. 144, OSK 2000, nr 5, poz. 144, LEX nr 41216; por. także: W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Znak, Kraków 2010, s. 490–491.

⁹ Por. postanowienie SA w Lublinie z 31 grudnia 2007 r., II AKz 1083/07, KZS 2008, z. 5, poz. 85, Prok. i Pr. – wkł. 2008, z. 11, poz. 32, LEX nr 423489; por. także: A. Zoll, *Komentarz*, teza 9; Z. Świda, *Charakter*, s. 377.

¹⁰ Por. postanowienie SA z 30 maja 2001 r., II AKz 230/01, OSA 2001, nr 12, poz. 87, LEX nr 49343; por. także: S. Lelental, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie*, (w:) M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego*, t. 6, *Kary i środki karne. Poddanie sprawie próbie*, C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 1096–1097.

¹¹ Przykładowo w 2013 r. rozpatrzono 46 029 wniosków o warunkowe zwolnienie, z których w 19 828 sprawach wydano decyzje pozytywne, w 26 201 zaś negatywne, co daje współczynnik ok. 43% pozytywnie rozpatrzonych wszystkich wniosków; w 2014 r. rozpatrzono 41 957 wniosków, wobec których sądy penitencjarne wydały 16 183 decyzje pozytywne i 25 774 negatywne, co daje współczynnik skuteczności wniosków na poziomie ok. 38,5% – dane za roczną informacją statystyczną Ministerstwa Sprawiedliwości – Centralnego Zarządu Służby Więziennej za rok 2013

ustawa o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 20 lutego 2015 r.¹² (dalej: **UZmk.k. z 20 stycznia 2015 r.**), oraz analiza wpływu pozostałych przepisów ustawy „zmieniającej filozofię karania”¹³ na orzekanie w przedmiocie warunkowego zwolnienia.

2. GŁÓWNE KIERUNKI NOWELIZACJI

Dokonana UZmk.k. z 20 stycznia 2015 r. nowelizacja jest największą z dotychczasowych – a było ich ponad 60 – zmian k.k. Jak wskazano w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (dalej: **Projekt**¹⁴), do jego najważniejszych założeń należy zmiana struktury orzekanych kar¹⁵, przyznanie priorytetu karom wolnościowym połączone ze znacznym ograniczeniem stosowania kary pozbawienia

wolności z warunkowym zawieszeniem¹⁶, przestrzeganej w społeczeństwie i przez samych sprawców jako fikcja kary, pozbawiona realnej dolegliwości¹⁷, rozszerzenie i urealnienie stosowania kary ograniczenia wolności¹⁸ oraz położenie nacisku na efektywność i dolegliwość nakładanych kar¹⁹.

Powyższe założenia mają bezpośrednie przełożenie na obecne brzmienie przepisów regulujących stosowanie środków związanych z poddaniem sprawcy czynu zabronionego próbie. I tak, ustawodawca rozszerzył możliwość stosowania warunkowego umorzenia w stosunku do sprawców przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 5²⁰, co oznacza, że będą mogli z niego skorzystać przykładowo sprawcy kradzieży, czynu będącego na trzecim miejscu spośród tych, których sprawcy są najczęściej skazywani przez polskie sądy²¹.

i 2014, dostępne pod adresem internetowym: <http://sw.gov.pl/pl/o-sluzbie-wiezionej/statystyka/statystyka-roczna/> (dostęp: 28 maja 2015 r.).

¹² Dz.U. z 2015 r. poz. 396; weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r.

¹³ Zamiast wielu por. komunikat Ministerstwa Sprawiedliwości o uchwaleniu przez Sejm w dniu 15 stycznia 2015 r. przygotowanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości nowelizacji ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, dostępny w Internecie pod adresem: <http://ms.gov.pl/pl/informacje/news,6717,zmiana-filozofii-karania--sejm-uchwalil.html> (dostęp: 28 maja 2015 r.).

¹⁴ Uzasadnienie druku sejmowego nr 2393, dostępne w Internecie pod adresem: <http://www.law.uj.edu.pl/~kpk/strona/wp-content/uploads/2015/01/Druk-2393--wersja-pierwotna-uzasadnienie.pdf> (dostęp: 28 maja 2015 r.).

¹⁵ Por. s. 1 uzasadnienia Projektu.

¹⁶ „Należy przypomnieć, że jednym z celów reformy jest przejęcie przez grzywnę i karę ograniczenia wolności rzeczywistego priorytetu w stosunku do kary pozbawienia wolności, w tym także kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Chcąc osiągnąć ten cel, proponuje się zasadniczo ograniczyć możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności do kar orzekanych za przestępstwo do roku pozbawienia wolności i tylko wówczas, jeżeli sprawca w czasie popełnienia czynu nie był skazany na karę pozbawienia wolności, a więc nie można było mówić o oddziaływaniu probacyjnym” – s. 15 uzasadnienia Projektu.

¹⁷ Por. s. 5 uzasadnienia Projektu.

¹⁸ Por. s. 7 uzasadnienia Projektu.

¹⁹ Tamże.

²⁰ Argument z art. 66 § 2 k.k. *a contrario*; przed dniem 1 lipca 2015 r. warunkowe umorzenie mogło być zastosowane wyłącznie w stosunku do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą do 3 lat pozbawienia wolności (art. 66 § 2 k.k. w wersji sprzed 1 lipca 2015 r. – dalej: k.k. przed nowelizacją), jedynie zaś w wypadku, gdy pokrzywdzony pojechał się ze sprawcą, sprawca naprawił szkodę lub pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody, warunkowe umorzenie może być zastosowane do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności (art. 66 § 3 k.k. przed nowelizacją). Zmiana ta weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 r., ale została wprowadzona ustawą o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z 27 września 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247) – tzw. wielka nowelizacja Kodeksu postępowania karnego.

²¹ Przykładowo w 2012 r. w całej Polsce zapadły 38 773 wyroki skazujące na podstawie art. 278 § 1 k.k. – dane za uzasadnieniem Projektu, por. s. 114.

Spśród trzech środków umiejscowionych w rozdziale VIII k.k., tym, który doznał największych zmian w wyniku wejścia w życie UZmk.k. z 20 stycznia 2015 r., jest warunkowe zawieszenie. *De lege lata* można je bowiem zastosować wyłącznie przy orzeczeniu kary pozbawienia wolności w maksymalnym wymiarze roku, a także – wyłącznie w stosunku do sprawcy, który w czasie popełnienia przestępstwa nie był uprzednio skazany na karę pozbawienia wolności. Oznacza to znaczne zawężenie możliwości zastosowania tego środka, który w poprzednim stanie prawnym był nadużywany (warunkowe zawieszenie stosowano w ok. 60% wszystkich wyroków skazujących²²). Projektodawca wskazał także, że kara grzywny lub kara pozbawienia wolności (zapewne chodziło o karę ograniczenia wolności) paradoksalnie stała się bardziej dolegliwa aniżeli kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, której jedyną faktyczną dolegliwością jest krótkotrwały wpis do rejestru karnego²³. UZmk.k. z 20 stycznia 2015 r. wprowadziła także zmiany w regulacji warunkowego zwolnienia, co zostanie szczegółowo opisane poniżej.

3. DOTYCHCZASOWE NOWELIZACJE PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH WARUNKOWEGO ZWOLNIENIA W STOSUNKU DO TEKSTU PIERWOTNEGO

Przez prawie 12 lat po wejściu w życie k.k. (w dniu 1 września 1998 r.) przepisy dotyczące

przesłanek zastosowania warunkowego zwolnienia (tj. przesłanki materialnej z art. 77 § 1 k.k. oraz przesłanki formalnych z art. 77 § 2, art. 78 § 1–3 oraz art. 79 § 1–2 k.k.) obowiązywały w wersji pierwotnej. Pierwsza zmiana w zakresie omawianej instytucji została wprowadzona na mocy ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw²⁴, która usunęła z art. 78 § 1–2 k.k. tzw. minima absolutne warunkowego zwolnienia. Regulacja ta polegała na wprowadzeniu drugiego – poza odbyciem wymaganego *quantum* kary – wymogu formalnego skorzystania z warunkowego zwolnienia w postaci konieczności odbycia co najmniej 6 miesięcy kary (roku dla skazanych w warunkach art. 64 k.k.). Po usunięciu tych minimów przez UZmk.k. z 5 listopada 2009 r. *de lege lata* zastosowanie warunkowego zwolnienia jest możliwe również w stosunku do sprawców skazanych na kary pozbawienia wolności w najniższym wymiarze²⁵.

Kolejne dwie zmiany w regulacji warunkowego zwolnienia zostały dokonane ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw²⁶, która usunęła z katalogu czynników wpływających na ustalenie prognozy kryminologicznej skazanego sposób jego życia przed popełnieniem przestępstwa, jak również wprowadziła odpowiednie zastosowanie przepisu art. 78 § 3 k.k.²⁷ do sytuacji, kiedy chociażby jedna z niepodlegających łączeniu

²² Por. s. 2 uzasadnienia Projektu.

²³ Por. s. 133 uzasadnienia Projektu.

²⁴ Dz.U. z 2009 r. nr 206, poz. 1589, weszła w życie z dniem 8 czerwca 2010 r. (dalej: UZmk.k. z 5 listopada 2009 r.).

²⁵ Usunięcie z art. 78 k.k. tzw. minimów absolutnych zostało skrytykowane przez S. Lelental, który stwierdził, że rzeczywistym celem tego zabiegu nie było zawarte w uzasadnieniu projektu nowelizacji k.k. „uelastyczenie” orzekania o warunkowym zwolnieniu, ale w istocie chęć zmniejszenia populacji skazanych w zakładach karnych. S. Lelental stwierdził także, że ze względów obiektywnych nie jest możliwe ustalenie prognozy kryminologicznej skazanego w czasie krótszym niż 6 miesięcy; por. S. Lelental, *Warunkowe*, s. 1113.

²⁶ Dz.U. z 2011 r. nr 240, poz. 1431; weszła w życie z dniem 1 stycznia 2012 r. (dalej: UZmk.k. z 16 września 2011 r.).

²⁷ Art. 78 § 3 k.k. stanowi, że skazanego na karę 25 lat pozbawienia wolności można warunkowo zwolnić po odbyciu 15 lat kary, natomiast skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności po odbyciu 25 lat kary.

kar, które skazany ma odbyć kolejno, jest karą 25 lat pozbawienia wolności lub dożywotniego pozbawienia wolności (art. 79 § 3 k.k.).

Wykreślenie przesłanki sposobu życia skazanego przed popełnieniem przestępstwa z art. 77 § 1 k.k. zostało skrytykowane przez J. Lachowskiego, który stwierdził, że zabieg ten odbiera sądowi penitencjarnemu możliwość dokonania kompleksowej oceny w zakresie ewolucji postaw skazanego²⁸. Z drugiej jednak strony sąd penitencjarny nie ma w chwili obecnej możliwości odmówienia udzielenia skazanemu warunkowego zwolnienia li tylko z powodu negatywnej oceny jego zachowań i sposobu życia z czasu sprzed popełnienia przestępstwa, za które odbywa karę pozbawienia wolności, co mogło mieć przecież miejsce nawet kilkanaście lat przed ustalaniem przez ten sąd prognozy kryminologicznej skazanego.

Przed wejściem w życie UZmk.k. z 16 września 2011 r. przepisy nie regulowały sposobu obliczania *quantum* kary koniecznego dla spełnienia przesłanki formalnej warunkowego zwolnienia dla skazanego mającego odbyć kolejno wiele kar polegających na pozbawieniu wolności, z których co najmniej jedna była karą 25 lat lub dożywotniego pozbawienia wolności.

W orzecznictwie przyjęto, że uprawnienie do ubiegania się o udzielenie warunkowego zwolnienia po odbyciu 15 lat kary pozbawienia wolności (na podstawie art. 79 § 2 k.k.) nie ma zastosowania do skazanego odbywającego dwie lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności, z których przynajmniej jedna jest karą 25 lat albo dożywotniego pozbawienia wolności²⁹, zaś skazany dwukrotnie wyrokami niepodlegającymi łączeniu na kary po 25 lat pozbawienia wolności, które ma od-

być kolejno, może skorzystać z warunkowego zwolnienia na mocy art. 79 § 1 i 2 k.k.³⁰ – a zatem, w tym ostatnim przypadku, po odbyciu 25 lat kary. Rozumowanie to wynikało z braku odniesienia w przepisach art. 79 § 1 i 2 k.k. do przewidzianych w art. 78 § 3 k.k. szczególnych przesłanek formalnych warunkowego zwolnienia dla skazanych na karę 25 lat lub dożywotniego pozbawienia wolności. Regulacja UZmk.k. z 16 września 2011 r. była zatem korzystna dla sprawców, którzy mają kolejno odbyć co najmniej dwie kary niepodlegające łączeniu, z których przynajmniej jedna jest karą 25 lat lub dożywotniego pozbawienia wolności.

Najnowsza nowelizacja dokonana przez UZmk.k. z 20 lutego 2015 r. wprowadziła kolejne dwie zmiany w przepisach dotyczących orzekania o warunkowym zwolnieniu. Po pierwsze, sąd penitencjarny ma obecnie obowiązek badać, czy skazany po zwolnieniu będzie stosował się do orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego. Po drugie zaś, zmieniono redakcję przepisu dającego sądowi *meriti* kompetencję do obostrzenia przesłanki formalnej warunkowego zwolnienia w wyroku skazującym.

3.1. Badanie przez sąd penitencjarny, czy skazany zastosuje się do orzeczonego względem niego środka karnego lub zabezpieczającego

Uzasadnienie Projektu nie tłumaczy powodów wprowadzenia zmian do poprzedniej redakcji art. 77 § 1 k.k. Należy przypuszczać, że wynikają one z przeobrażeń, jakich dokonała UZmk.k. z 20 lutego 2015 r. w zakresie unormowań środków zabezpieczających, jak i modyfikacji ich katalogu³¹. Najistotniejszą zmianą w zakresie środków karnych jest wydzielenie do osobnego rozdziału (Va) przypadku i środ-

²⁸ J. Lachowski, *Warunkowe*, s. 258.

²⁹ Por. postanowienie SA w Białymstoku z 20 grudnia 2006 r., II AKz w 1345/06, OSAB 2006, nr 4, poz. 45, KZS 2007, z. 3, poz. 45, LEX nr 229299.

³⁰ Por. postanowienie SA w Warszawie z 2 lutego 1999 r., II AKz 353/98, Prok. i Pr. – wkł. 2000, z. 1, poz. 24, Apel. W-wa 1999, nr 3, poz. 13, LEX nr 38023.

³¹ Art. 93a § 1 k.k.: „Środkami zabezpieczającymi są: 1) elektroniczna kontrola miejsca pobytu, 2) terapia, 3) terapia uzależnień, 4) pobyt w zakładzie psychiatrycznym”.

ków kompensacyjnych; zmianie uległy także regulacje poszczególnych instrumentów, znajdujących się w dyspozycji sądu. Ustawodawca uznał zatem, że wobec położenia akcentu na faktyczną dolegliwość nakładanych na sprawcę środków reakcji karnej funkcjonalnie niezgodne z założeniami UZmk.k. z 20 lutego 2015 r. byłoby umożliwienie skorzystania z warunkowego zwolnienia skazanemu, wobec którego zachodzi przekonanie, że po udzieleniu zwolnienia nie zastosuje się do orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego.

Z redakcji art. 77 § 1 k.k. wynika, że stwierdzenie przez sąd penitencjarny, iż po ewentualnym udzieleniu zwolnienia skazany przykładowo nie podda się terapii lub nie zastosuje się do zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, będzie przesądzało o wydaniu postanowienia odmownego w przedmiocie wniosku o udzielenie warunkowego zwolnienia, co wynika z zastosowanej w przepisie koniunkcji stosowania się do orzeczonego środka prawnego lub zabezpieczającego i przestrzegania przez skazanego porządku prawnego po udzieleniu zwolnienia. W doktrynie wskazano, że uwzględnienie przez sąd penitencjarny w toku orzekania o warunkowym zwolnieniu przekonania, czy skazany po udzieleniu zwolnienia będzie stosował się do orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego, stanowi instrument weryfikacji prawdopodobieństwa osiągnięcia celu kary pozbawienia wolności w postaci wykształcenia u skazanego społecznie pożądanых postaw pomimo niewykonania kary w całości³².

Należy zauważyć, że wprowadzona zmiana nie znajdzie praktycznego zastosowania we wszystkich postępowaniach o udzielenie warunkowego zwolnienia. Nie na każdego ska-

zanego starającego się o skorzystanie z warunkowego zwolnienia została bowiem w wyroku skazującym nałożona dodatkowa dolegliwość w postaci środka karnego lub zabezpieczającego. Jest to jedyna przesłanka warunkowego zwolnienia, która nie będzie mogła być badana przez sądy w każdym wypadku, co jednak nie klóci się z systemowymi założeniami tej instytucji. Na marginesie trzeba zaznaczyć, że z orzecznictwa sądów penitencjarnych i sądów apelacyjnych³³ wynika, iż pomimo formalnego obowiązku badania i uwzględniania wszystkich opisanych w art. 77 § 1 k.k. czynników podczas orzekania w przedmiocie wniosku o udzielenie warunkowego zwolnienia często pomija się przesłanki właściwości, warunków osobistych i postawy sprawcy lub poprzestaje w tym zakresie na wymienienu ustawowej przesłanki, bez wyjaśnienia, jakie konkretnie cechy sprawcy sąd wziął pod uwagę, wydając orzeczenie.

Rację ma J. Lachowski, że na zasadzie *lege non distinguente* trzeba uznać, że w art. 77 § 1 k.k. chodzi nie tylko o środek karny lub zabezpieczający orzeczony w wyroku, z którego wynika kara pozbawienia wolności, o zwolnienie z której ubiega się skazany³⁴ – nie ma to bowiem funkcjonalnego znaczenia z perspektywy badania prognozy kryminologicznej na gruncie warunkowego zwolnienia.

Już w orzecznictwie na gruncie k.k. przed nowelizacją wskazano, że nie można uzależniać decyzji o udzieleniu warunkowego zwolnienia od prognozy w zakresie naprawienia przez skazanego szkody wyrządzonej przestępstwem, gdyż byłaby to odmiana więzienia za długi³⁵. Pogląd taki jest uzasadniony, gdyż przyjęcie odmiennego założenia w sposób nieuprawniony premiowałoby skazanych znajdujących się w lepszej sytuacji materialnej wobec

³² Por. J. Lachowski, *Komentarz do art. 77 k.k.*, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32–116*, t. II, wyd. 3, Warszawa 2015, Legalis/el., teza 6.

³³ SA orzekają w drugiej instancji w sprawach wniosków o udzielenie warunkowego zwolnienia.

³⁴ Por. J. Lachowski, *Komentarz*, teza 72.

³⁵ Por. postanowienie SA w Krakowie z 27 września 2007 r., II AKzW 734/07, KZS 2007, z. 9, poz. 40, Prok. i Pr. – wkł. 2008, z. 4, poz. 15, LEX nr 335695; por. także S. Hypś, *Komentarz do art. 77 k.k.*, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2015, Legalis/el., teza 10.

tych, którzy mają kłopoty finansowe, co z kolei stanowiłoby naruszenie konstytucyjnej zasady równości. Ten stan został zachowany również po wejściu w życie UZmk.k. z 20 lutego 2015 r. – choć wobec braku stosownego fragmentu uzasadnienia Projektu nie wiadomo, czy był to celowy zabieg ustawodawcy. Na mocy UZmk.k. z 20 lutego 2015 r. przepadek oraz środki kompensacyjne (naprawienie szkody i nawiązka) zostały wyłączone z katalogu środków karnych (art. 39 k.k.) i przeniesione do osobnego rozdziału Kodeksu³⁶. Z literalnego brzmienia ustawy wynika zatem, że sąd penitencjarny przy orzekaniu o warunkowym zwolnieniu nie uwzględni prognozy odnośnie do tego, czy po ewentualnym zwolnieniu skazany wykona nałożony na niego obowiązek zapłaty nawiązki lub naprawienia szkody³⁷.

3.2. Zmiana art. 77 § 2 k.k.

Możliwość obostrzenia przez sąd *meriti* w wyroku skazującym przesłanki formalnej warunkowego zwolnienia jest najbardziej kontrowersyjnym zagadnieniem związanym z omawianą instytucją. Ustawodawca nie zdecydował się jednak przychylić do postulatów o potrzebie jego skreślenia z k.k.³⁸ UZmk.k. z 20 lutego 2015 r. naprawia jednak poważny błąd redakcyjny, który istniał w poprzednim stanie prawnym. Artykuł 77 § 2 k.k. przed nowelizacją stanowił bowiem, że sąd może obostrzyć przesłankę formalną warunkowego zwolnienia, wymierzając karę pozbawienia wolności. Z literalnego brzmienia przepisu wynikało, że chodzi tu wyłącznie o karę określoną w art. 32 pkt 3 k.k. Według poglądu J. Utrat-Mileckiego wyrażonego na gruncie k.k. przed nowelizacją,

ze względu na swoje umiejscowienie w części ogólnej Kodeksu, art. 77 § 2 k.k. należy odwołać do kary pozbawienia wolności określonej w art. 32 § 3 k.k., nie zaś – szerzej rozumianej (uwzględniającej karę 25 lat i dożywotniego pozbawienia wolności³⁹) – opisanej w art. 67 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego⁴⁰. W praktyce jednak obostrzenie przesłanki formalnej warunkowego zwolnienia było stosowane przez sądy głównie wobec sprawców najcięższych przestępstw, przy skazywaniu na karę 25 lat lub dożywotniego pozbawienia wolności⁴¹. Wobec faktu, że skorzystanie przez sąd *meriti* z możliwości obostrzenia przesłanki formalnej warunkowego zwolnienia w sposób oczywisty negatywnie wpływa na sytuację sprawcy, taka wykładnia przepisu art. 77 § 2 k.k. była wątpliwa ze względów gwarancyjnych. W obecnym stanie prawnym – po wprowadzeniu przez UZmk.k. z 20 lutego 2015 r. w art. 77 § 2 k.k. odniesienia do kar wymienionych w art. 32 pkt 3–5 k.k. – ww. wadliwość została usunięta.

4. ZMIANY INNYCH PRZEPISÓW CZĘŚCI OGÓLNEJ K.K. I ICH WPŁYW NA ORZĘKANIE O WARUNKOWYM ZWOLNIENIU

4.1. Przepisy o karze mieszanej (sekwencyjnej) – art. 37b k.k.

Jedną z istotnych nowości przewidzianych przez UZmk.k. z 20 lutego 2015 r. jest wprowadzenie kombinowanej formy represji prawno-karnej w postaci kary mieszanej (art. 37b k.k.)⁴². Instrument ten polega na możliwości orzeczenia za występki zagrożony karą pozbawie-

³⁶ Rozdział Va. *Przepadek i środki kompensacyjne*.

³⁷ Por. J. Lachowski, *Komentarz*, teza 72.

³⁸ Por. m.in. S. Lelental, *Warunkowe*, s. 1120; J. Lachowski, *Warunkowe*, s. 241.

³⁹ Por. Z. Hołda, K. Postulski, *Komentarz do art. 67 k.k.w.*, (w:) *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, LEX/ Arche 2008, teza 5.

⁴⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 1997 r. nr 90, poz. 557 ze zm.) (k.k.w.); J. Utrat-Milecki, *Doktrynalne i normatywne źródła kryzysu więziennictwa*, (w:) J. Utrat-Milecki (red.), *Reformy prawa karnego*, Oficyna Naukowa 2013, s. 72–73.

⁴¹ S. Lelental, *Warunkowe*, s. 1117.

⁴² Por. s. 11 uzasadnienia Projektu.

nia wolności jednocześnie kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat – 6 miesięcy, oraz kary ograniczenia wolności do lat 2. Przy orzeczeniu kary mieszanej, co do zasady, najpierw wykonywana jest kara pozbawienia wolności, następnie zaś – kara ograniczenia wolności.

Powstaje zatem pytanie, czy ze względu na charakter kary mieszanej z art. 37b k.k. możliwe jest udzielenie warunkowego zwolnienia z kary pozbawienia wolności, która jest jej chronologicznie pierwszym elementem. Ustawodawca nie wykluczył takiej możliwości, teoretycznie należałoby ją więc dopuścić. Trzeba jednak poczynić pewne zastrzeżenia.

Po pierwsze, udzielenie warunkowego zwolnienia z kary pozbawienia wolności stanowiącej część kary mieszanej będzie praktycznie niewykonalne – przy założeniu orzeczenia kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 miesięcy skazany mógłby złożyć wniosek o udzielenie warunkowego zwolnienia najwcześniej po upływie połowy tej kary – tj. po 1,5 miesiąca⁴³. Abstrahując od możliwości stwierdzenia pozytywnej prognozy kryminologicznej po odbyciu zaledwie 1,5 miesiąca kary pozbawienia wolności, mając na względzie realia związane z obłożeniem sądów penitencjarnych, wydaje się niemożliwe, by taki wniosek mógł zostać przez sąd rozpoznany jeszcze przed wykonaniem kary pozbawienia wolności, stanowiącej część kary mieszanej.

Po drugie, udzielenie warunkowego zwolnienia z kary pozbawienia wolności odbywanej w ramach kary mieszanej nie byłoby funk-

cyjonalnie uzasadnione. W takiej sytuacji okres próby po udzieleniu warunkowego zwolnienia z kary pozbawienia wolności za przestępstwo biegłby bowiem równoległe do wykonywania kary ograniczenia wolności orzeczonej za to samo przestępstwo.

Powyższe zastrzeżenia zdaje się podzielać Zespół Prawa Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości RP, który w dniu 13 kwietnia 2015 r. przedstawił projekt zmiany ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, w którym proponuje się dodanie art. 78 § 4 k.k. o treści: „Warunkowego przedterminowego zwolnienia nie stosuje się do kary pozbawienia wolności orzeczonej z zastosowaniem art. 37b”⁴⁴. W uzasadnieniu ww. projektu wskazano, że niezrozumiałe byłoby pozostawienie możliwości skorzystania z warunkowego zwolnienia z kary pozbawienia wolności będącej częścią kary mieszanej, tym bardziej gdy kara pozbawienia wolności jest wykonywana jako pierwsza⁴⁵.

4.2. Przepisy o karze łącznej a warunkowe zwolnienie

Jednym z głównych założeń UZmk.k. z 20 lutego 2015 r. jest zmiana modelu orzekania kary łącznej, polegająca na usunięciu przesłanki pierwszego wyroku, chociażby nieprawomocnego, którego wydanie przerywa realny zbieg przestępstw, dopuszczeniu możliwości łączenia tylko kar niewykonanych oraz przyjęciu, że kary jednostkowe podlegają łączeniu także z poprzednio orzeczoną karą łączną⁴⁶. UZmk.k. z 20 lutego 2015 r. wprowadza mechanizm analogiczny do art. 37b k.k.,

⁴³ Ponadto, w przypadku występku zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, sąd *meriti*, stwierdzając, że niecelowe jest orzeczenie kary pozbawienia wolności, zamiast tej kary może orzec grzywnę lub karę pozbawienia wolności (art. 37a k.k.) – jest zatem niezwykle mało prawdopodobne, że sąd penitencjarny dojdzie do innych wniosków odnośnie do sensu wykonywania przez skazanego kary pozbawienia wolności, i to po tym, gdy odbył on ją dopiero w wymiarze 1,5 czy 2 miesięcy.

⁴⁴ Projekt wraz z uzasadnieniem dostępny w Internecie pod adresem: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/projekty-aktow-prawnych/> (dostęp: 28 maja 2015 r.).

⁴⁵ Tamże, s. 6–7.

⁴⁶ Por. A. Barczak-Oplustil, *Dyrektywy wymiaru kary łącznej w projektach nowelizacji Kodeksu karnego*, (w:) I. Sepiolo-Jankowska (red.), *Reforma prawa karnego. Księga po Zjeździe Młodych Karnistów*, Legalis/el. 2015.

pozwalający na orzeczenie dwóch kar łącznych jednocześnie – tj. kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze do 6 miesięcy oraz kary łącznej ograniczenia wolności w wymiarze do 2 lat, jeżeli cele kary zostaną w ten sposób osiągnięte (art. 87 § 2 k.k.). W kontekście wpływu tej zmiany na funkcjonowanie instytucji warunkowego zwolnienia aktualne pozostają uwagi poczynione na gruncie art. 37b k.k.

Należy przypuszczać, że efektem ubocznym zmiany modelu orzekania kary łącznej będzie utrata praktycznego znaczenia przepisów art. 79 § 1–3 k.k. Warunkiem ich aplikacji jest bowiem istnienie dwóch lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności, które skazany ma odbyć kolejno. Wydaje się, że po wejściu w życie UZmk.k. z 20 lutego 2015 r. ww. przepisy znajdą zastosowanie wyłącznie w sytuacji, którą przewiduje art. 85 § 3 k.k., tj. jeżeli skazany popełni przestępstwo po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania innej kary podlegającej łączeniu z karą wykonywaną w chwili popełnienia przestępstwa, lub karą łączną, w skład której wchodzi kara wykonywana w chwili popełnienia czynu. Praktycznie tylko w takiej sytuacji⁴⁷ skazany będzie bowiem wykonywał po kolei kary pozbawienia wolności niepodlegające łączeniu.

4.3. Przepisy o karze pozbawienia wolności w wymiarze 20 lat

W przypadku nadzwyczajnego obostrzenia kary (art. 38 § 2 k.k.), obniżenia górnej granicy ustawowego zagrożenia (art. 38 § 3 k.k.) oraz przy wymiarze kary łącznej (art. 86 § 1 k.k.) po wejściu w życie UZmk.k. z 20 lutego 2015 r. przewidziana jest kara pozbawienia wolności w wymiarze 20 lat. Wobec braku zmian w regulacji przesłanek formalnych warunkowego zwolnienia należy przyjąć, że do takiej kary będą miały w tym zakresie zastosowanie przepisy ogólne – tj. skazany będzie mógł się starać o skorzystanie z warunkowego zwolnienia po odbyciu 1/2 kary (czyli po 10 latach; art. 78 § 1

k.k.), sprawca skazany zaś w warunkach art. 64 § 1 lub 2 k.k. – odpowiednio po odbyciu 2/3 lub 3/4 kary (czyli odpowiednio po 13 latach i 4 miesiącach oraz po 15 latach odbywania kary pozbawienia wolności).

4.4. Zmiany w regulacji środków zabezpieczających a warunkowe zwolnienie

Przed wejściem w życie UZmk.k. z 20 lutego 2015 r. ustawa przewidywała możliwość warunkowego zwolnienia skazanego na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia za czyn popełniony w warunkach ograniczonej poczytalności (art. 95 § 2 k.k. w brzmieniu przed nowelizacją) oraz skazanego za przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego, wobec którego orzeczono środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego ze względu na wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przestępstwa związanego z tym uzależnieniem (art. 98 k.k. w brzmieniu przed nowelizacją). Oba ww. przepisy zostały wykreślone z k.k. Regulacja analogiczna do dawnego art. 95 § 2 k.k. została zawarta w art. 202a § 2 k.k.w., jednak w obecnym stanie prawnym nie ma już regulacji podobnej do dawnego art. 98 k.k.⁴⁸

5. PODSUMOWANIE

Pomimo że przepisy o warunkowym zwolnieniu nie należały do głównych obszarów zmiany „filozofii karania”, UZmk.k. z 20 lutego 2015 r. wprowadziła istotną modyfikację w zakresie omawianej instytucji w postaci konieczności badania przez sąd penitencjarny, czy skazany po udzieleniu zwolnienia będzie się stosował do orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego. Także inne zmiany przepisów części ogólnej k.k. wywrą wpływ na orzekanie w przedmiocie warunkowego zwol-

⁴⁷ Nie licząc tej opisanej w art. 85 § 4 k.k., którego zastosowanie będzie marginalne.

⁴⁸ Por. J. Lachowski, *Komentarz*, teza 30.

nienia – chodzi przede wszystkim o zmianę modelu orzekania kary łącznej, wprowadzenie kar mieszanych, zmiany w strukturze środków zabezpieczających oraz możliwość orzekania w trzech przypadkach kary pozbawienia wolności w wymiarze 20 lat.

Zmiana polegająca na wprowadzeniu badania przez sąd prognozy co do stosowania się skazanego do orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego po udzieleniu zwolnienia jest spójna z głównymi założeniami UZmk.k. z 20 lutego 2015 r. i jako taka zasługuje na aprobatę. Wydaje się jednak, że nie zmieni ona specyfiki orzekania o warunkowym zwolnieniu. Czas i praktyka pokażą, czy badanie prognozy w zakresie przestrzegania przez skazanego środka karnego lub zabezpieczającego po udzieleniu zwolnienia nie podzieli losu przesłanek właściwości, warunków osobistych i postawy skazanego, które są najczęściej pomijane w uzasadnieniach orzeczeń w przedmiocie warunkowego zwolnienia.

Najbliższy czas pokaże również, czy wprowadzenie UZmk.k. z 20 lutego 2015 r. spowoduje – zgodnie z intencją ustawodawcy – odwrócenie struktury orzekanych kar i zmniejszenie liczby kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem. Niezależnie od powyższego należy zaznaczyć, że orzekanie o warunkowym zwolnieniu powinno wynikać wyłącznie z ustawowych przesłanek; decydowanie o warunkowym zwolnieniu w przypadku konkretnego skazanego nie powinno być bardziej liberalne lub bardziej restrykcyjne ze względu na ogólną tendencję zmian ustawowych, w tym chociażby przyznanie prymatu karom wolnościowym. Takie podejście stanowiłoby bowiem naruszenie art. 77 § 1 k.k., jako wykraczające poza określone w ww. przepisie przesłanki. Pozostaje jedynie wyrazić nadzieję, że świadomość tego mają również sędziowie sądów penitencjarnych, którzy od 1 lipca 2015 r. orzekają o warunkowym zwolnieniu na podstawie nowego stanu prawnego.

Summary

Grzegorz Goniewicz

THE ADJUDICATION ON CONDITIONAL EARLY RELEASE AFTER THE AMENDMENT OF THE CRIMINAL CODE

The article comprises a description of legislative changes in terms of conditional early release that have been implemented by virtue of an amendment of the Criminal Code and other acts dated 20 February 2015. The author also analyzes the consequences of other changes in the Criminal Code for the purposes of adjudicating on conditional early release, including aggregate penalty, mixed penalties, preventive measures and a possibility of rendering a penalty of 20 years of imprisonment.

KEY WORDS: conditional early release, material prerequisite, formal prerequisite, amendment, the Criminal Code, mixed penalties, aggregate penalty, penal measures, preventive measures

POJĘCIA KLUCZOWE: warunkowe przedterminowe zwolnienie, przesłanka materialna, przesłanka formalna, nowelizacja, Kodeks karny, kary mieszane, kara łączna, środki karne, środki zabezpieczające

PRZESŁANKI WYMIARU KARY ŁĄCZNEJ ORZEKANEJ W TRYBACH WYROKU SKAZUJĄCEGO I WYROKU ŁĄCZNEGO NA TLE NOWEGO MODELU KARY ŁĄCZNEJ

1. OGÓLNE ZAŁOŻENIA NOWEGO MODELU KARY ŁĄCZNEJ

Wchodząca w życie z dniem 1 lipca 2015 r. nowelizacja lutowa¹ wprowadza istotne zmiany rozdziału IX Kodeksu karnego w zakresie przyjmowanego ustawowego modelu instytucji kary łącznej. Ze zmianami regulacji materialnoprawnej skorelowane zostały przewidziane nowelizacją lutową zmiany w przepisach procesowych wprowadzone do rozdziału 60 Kodeksu postępowania karnego. Charakteryzując w sposób najbardziej ogólny najważniejsze założenia nowego modelu kary łącznej, wskazać należy, po pierwsze, modyfikację podstawy wymiaru kary łącznej poprzez wprowadzenie zasady, że podstawę wymiaru kary łącznej mogą stanowić nie tylko kary jednostkowe orzekane za przestępstwa pozostające w realnym zbiegu, ale również kary orzeczone wcześniej jako kara łączna, po drugie,

modyfikacje przesłanek orzekania kary łącznej, polegające na zasadniczo odmiennym od dotychczasowego modelu określeniu przesłanek orzekania kary łącznej w dwóch możliwych trybach procedowania w przedmiocie kary łącznej, to jest w trybie wyroku skazującego (art. 568a § 1 pkt 1 k.p.k.) oraz trybie wyroku łącznego (art. 568a § 1 pkt 2 k.p.k.), w końcu po trzecie, modyfikacje reguł wymiaru kary łącznej stanowiących, co do zasady, konsekwencję rozszerzenia podstawy wymiaru kary łącznej o kary orzeczone jako kara łączna².

Uzasadniając konieczność wprowadzenia tak istotnych i daleko idących zmian legislacyjnych w dotychczas obowiązującym modelu kary łącznej, jak te wynikające z nowelizacji lutowej, wskazano jedynie względy natury pragmatycznej, związane z nadmiernymi trudnościami praktycznymi w stosowaniu instytucji kary łącznej, zwłaszcza orzekanej trybie wyroku łącznego³. Zasadniczą ideą przyświecającą no-

¹ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396).

² Zagadnieniom modyfikacji zasad wymiaru kary łącznej zostanie poświęcone odrębne opracowanie, zamieszczone w kolejnym numerze „Palestry”.

³ W uzasadnieniu projektu nowelizacji lutowej stwierdzono, że: „Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego, a w szczególności pytań kierowanych w trybie art. 441 k.p.k., wskazuje na poważne trudności, jakie mają orzekające sądy z określeniem podstaw do wymiaru kary łącznej, zwłaszcza w trybie wyroku łącznego. Zamiarem projektodawcy jest zasadnicze uproszczenie przesłanek materialnoprawnych i ograniczenie obowiązków procesowych sądu przy wymierzaniu kary łącznej”.

welizacji było więc takie ukształtowanie regulacji materialnoprawnych dotyczących kary łącznej, które zapewniłoby efekt w postaci uproszczenia w stosowaniu tej instytucji w praktyce wymiaru sprawiedliwości w porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym. Abstrahując w tym miejscu od tego, czy tak określone motywy mogą zostać uznane za dostateczny powód wprowadzania zmian legislacyjnych, należy stwierdzić, że istotna wydaje się próba zweryfikowania, czy istotnie zmodyfikowane regulacje rozdziału IX Kodeksu karnego prowadzić będą do uproszczenia praktycznego stosowania instytucji kary łącznej.

2. MODYFIKACJA PODSTAWY WYMIARU KARY ŁĄCZNEJ. MODEL KARY ŁĄCZNEJ „KROCZĄCEJ”

Fundamentalne znaczenie w zmodyfikowanym modelu kary łącznej ma odmiennie ukształtowana podstawa wymiaru kary łącznej. W świetle tradycyjnemu przyjmowanych od Kodeksu karnego z 1932 r. założeń podstawę wymiaru kary łącznej mogły stanowić wyłącznie podlegające łączeniu kary jednostkowe orzeczone za pozostające w realnym zbiegu przestępstwa, co do których zachodzą przesłanki wymierzenia kary łącznej. Nowelizacja wprowadza zasadę, że łączeniu podlegają nie tylko kary jednostkowe orzeczone za pozostające w realnym zbiegu przestępstwa, ale również kary orzeczone jako kara łączna. Odmienienie, niż to miało miejsce w świetle dotychczas

obowiązującego modelu, w znowelizowanym stanie prawnym sąd, orzekając karę łączną, jest zobligowany zweryfikować przesłanki jej orzeczenia oraz odnieść kodeksowe zasady wymiaru kary łącznej nie tylko do kar jednostkowych orzeczonych za pozostające w realnym zbiegu przestępstwa, ale również do kar orzeczonych wcześniej jako kara łączna, czego konsekwencją jest pominięcie jako podstawy wymiaru kary łącznej tych kar jednostkowych, które stanowiły podstawę orzeczenia kary łącznej będącej podstawą dalszego łączenia. Taki model wymiaru kary łącznej określić można jako model kary łącznej „kroczącej”⁴, albowiem zakłada on łączenie kary łącznej prawomocnie orzeczonej już wcześniej w innym postępowaniu karnym i niewykonanej w całości z kolejną orzeczoną prawomocnie i niewykonaną w całości karą za pozostające w zbiegu realnym przestępstwo lub też z inną prawomocnie orzeczoną i niewykonaną w całości karą łączną. Warto podkreślić, że fundamentalna zmiana związana z odmiennym niż dotychczasowe ujęciem podstawy kary łącznej odnosi się wyłącznie do układów procesowych, w których łączeniu podlegać będą prawomocnie orzeczone i niewykonane w całości kary wymierzone za przestępstwa pozostające w realnym zbiegu lub kary wymierzone wcześniej jako kara łączna. Tym samym w świetle nowelizacji orzeczenie kary łącznej, której składową będzie kara orzeczone już wcześniej jako kara łączna, jest możliwe tylko i wyłącznie w trybie wyroku łącznego⁵. Wskazuje na to jednoznacznie treść art. 568a § 1 pkt 1 k.p.k., który przewiduje,

⁴ P. Kardas, M. Bielski, *Kara łączna i ciąg przestępstwo*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 464–466 i s. 524, t. 13.35–13.36 oraz 13.170.

⁵ Pierwotnie przedstawiane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego założenia modelu kary łącznej „kroczącej” zakładały przyjęcie jako zasady, że w razie zaistnienia przesłanek do orzeczenia kary łącznej sąd orzekający karę za przestępstwo lub przestępstwa osądzone w danym postępowaniu karnym miał być jednocześnie zobligowany do orzeczenia w tym samym postępowaniu karnym kary łącznej opartej nie tylko na karach orzeczonych za przestępstwa jednostkowe orzeczone w tym postępowaniu, ale również na karach jednostkowych orzeczonych wcześniej w innych postępowaniach karnych, jak również na podstawie kar orzeczonych wcześniej jako kary łączne, o ile takie kary jednostkowe lub kary orzeczone jako kary łączne nie zostały w całości wykonane w momencie orzekania kolejnej kary łącznej. Istotą proponowanego przez Komisję Kodyfikacyjną modelu kary łącznej „kroczącej” było przyjęcie założenia, że zasadą będzie dokonanie całościowego podsumowania działalności przestępczej sprawcy poprzez wymierzenie w ramach jednego postępowania kary łącznej obejmującej wszystkie dotychczas wymierzone wobec sprawcy kary

że w wyroku skazującym kończącym jedno złożone przedmiotowo postępowanie karne wobec tego samego sprawcy możliwe jest orzeczenie kary łącznej tylko w odniesieniu do kar wymierzonych za przypisane oskarżonemu tym wyrokiem przestępstwa. W związku z tym w wyroku skazującym, w którym rozstrzyga się o odpowiedzialności karnej jednego sprawcy za wiele pozostających w realnym zbiegu przestępstw, co do których zachodzą przesłanki wymierzenia kary łącznej, możliwe jest orzeczenie kary łącznej tylko na podstawie jednostkowych kar wymierzonych za osądzone w ramach tego postępowania przestępstwa. *A contrario* w wyroku skazującym kończącym złożone przedmiotowo postępowanie karne wobec jednego oskarżonego nie jest możliwe łączenie w ramach kary łącznej takich kar, które zostały już wcześniej orzeczone jako kara łączna w innym postępowaniu karnym. Wniosek ten potwierdza również pośrednio treść art. 86 § 4 k.k., w którym wyraźnie wskazuje się, że formuła odpowiedniego stosowania § 1–3 tego przepisu znajduje zastosowanie tylko do układów procesowych, w których „przynajmniej jedną z kar podlegających łączeniu jest już orzeczona kara łączna”. Użycie zwrotu „już orzeczona kara łączna” oznacza, że kara orzeczona jako kara łączna musi być już wcześniej prawomocnie orzeczona w innym postępowaniu karnym lub w wyroku łącznym, aby mogła stać się podstawą do orzeczenia nowo

wymierzonej kary łącznej, co może nastąpić tylko w trybie wyroku łącznego.

3. PRZESŁANKI WYMIARU KARY ŁĄCZNEJ W TRYBIE WYROKU SKAZUJĄCEGO ORAZ W TRYBIE WYROKU ŁĄCZNEGO

Dla pełnego uwypuklenia istoty zmian normatywnych w zakresie przesłanek wymiaru kary łącznej należy zwrócić uwagę, że w stanie prawnym obowiązującym przed 1 lipca 2015 r. przesłanki te były zróżnicowane w zależności od tego, czy karę łączną orzekano w jednym postępowaniu karnym, czy karę łączną orzekano w trybie wyroku łącznego, to jest gdy zachodziły warunki do orzeczenia kary łącznej w stosunku do osoby prawomocnie skazanej wyrokami różnych sądów. Przed wejściem w życie nowelizacji lutowej orzekanie kary łącznej w wyroku skazującym w jednym postępowaniu było uzależnione od spełnienia przesłanek polegających na: (1) zaistnieniu realnego zbiegu przestępstw, to jest na popełnieniu przez tego samego sprawcę wielu (co najmniej dwóch) czynów, stanowiących podstawę do przypisania mu odpowiedzialności karnej za wiele (co najmniej dwa) przestępstw⁶, (2) wymierzeniu za zbiegające się przestępstwa kar tego samego rodzaju lub innych podlegających łączeniu⁷. Przesłanki orzekania kary łącznej w wyroku łącznym były uzupełnione

orzeczone jako kary jednostkowe lub kary orzeczone jako kary łączne. Takie rozwiązanie miało na celu możliwie najbardziej ograniczyć (ale nie całkowicie wyeliminować) potrzebę orzekania kary łącznej w trybie wyroku łącznego, prowadząc do ograniczenia nierówności w sytuacji prawnej sprawcy, w stosunku do którego orzeka się karę łączną w wyroku skazującym zapadłym w jednym postępowaniu karnym, oraz sprawcy, w stosunku do którego orzeka się karę łączną w trybie wyroku łącznego. Ze względu na trudności związane z praktyczną implementacją takiego rozwiązania ostatecznie z niego zrezygnowano. Zob. W. Wróbel, *Nowy model orzekania kary łącznej*, (w:) *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesora Marii Szevczyk*, red. W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013, s. 625 i n.

⁶ Ujmując tę przesłankę od strony negatywnej, należy przyjąć, że brak jest podstaw do wymierzenia kary łącznej, jeśli sprawca popełnił co najmniej dwa czyny, stanowiące podstawę odrębnego prawno Karnego wartościowania, niemniej jednak z uwagi na zastosowanie mechanizmów redukcyjnych w postaci konstrukcji pozornego lub pomijalnego zbiegu przestępstw nie zaktualizuje się konieczność przypisania sprawcy odrębnych przestępstw, a w konsekwencji nie zaktualizuje się konieczność wymierzenia sprawcy odrębnych kar za te przestępstwa. Zob. M. Bielski, *Normatywne mechanizmy zapobiegające przyjęciu realnego zbiegu przestępstw jako negatywna przesłanka zastosowania instytucji kary łącznej*, (w:) *Zagadnienia*, red. W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, s. 405 i n.

⁷ Zob. P. Kardas, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. I, Wolters Kluwer 2012, wyd. 4, s. 1054 i n.

w stosunku do przesłanek orzekania kary łącznej w wyroku skazującym wydanym w jednym postępowaniu (3) o brak zaktualizowania się przesłanki negatywnej orzekania kary łącznej w postaci popełnienia jednego ze zbiegających się przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw⁸, (4) o przesłankę prawomocności wyroków w zakresie, w jakim na ich podstawie doszło do przypisania sprawcy przestępstw pozostających w realnym zbiegu⁹, a nadto (5) wykluczone było objęcie wyrokiem łącznym orzeczeń skazujących wydanych w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej¹⁰. Analizując tak określone przesłanki pod kątem wątpliwości wykładniczych związanych z ich praktyczną aplikacją instytucji kary łącznej, można wskazać dwie zasadnicze sfery problemów interpretacyjnych, które stanowiły bołączkę wymiaru sprawiedliwości. Po pierwsze, zasadnicze rozbieżności budziła kwestia przyjęcia tzw. konfiguracyjnej lub chronologicznej wykładni negatywnej przesłanki w postaci zapadnięcia pierwszego wyroku, chociażby nieprawomocnego, co do któregośkolwiek z pozostających w realnym zbiegu przestępstw. Po drugie, kontrowersje rozdziły się w doktrynie i orzecznictwie na tle rozumienia art. 89 k.k., określającego zasady łączenia kar w szczególnych układach procesowych, w których podstawą wymiaru kary łącznej były kary z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. Deklarowane w nowelizacji lutowej motywy zmian legislacyjnych powinny być więc zmierzać przede wszystkim w kierunku uproszczenia systemu wymiaru kary łącznej

w zakresie rozwiązania wskazanych zagadnień praktycznych związanych ze stosowaniem tej instytucji, co jednak – jak pokazuje zakres wprowadzonych zmian – nie zostało osiągnięte.

Nowelizacja lutowa w istotny sposób modyfikuje przesłanki wymiaru kary łącznej. Z jednej strony rezygnuje się z wyrażonej w art. 85 § 1 k.k. negatywnej przesłanki, polegającej na wykluczeniu możliwości wymiaru kary łącznej w razie popełnienia jednego ze zbiegających się przestępstw, zanim zapadł pierwszy, chociażby nieprawomocny, wyrok co do któregośkolwiek z pozostających w realnym zbiegu przestępstw. Niewątpliwie rezygnacja z tej negatywnej przesłanki kary łącznej realizuje zakładane przez ustawodawcę założenie uproszczenia modelu orzekania kary łącznej. Uniezależnienie przesłanek wymiaru kary łącznej od warunku pierwszego, chociażby nieprawomocnego wyroku skazującego czyni irrelewantnymi wszelkie trudności związane ze stosowaniem przyjętej ostatecznie w praktyce wymiaru sprawiedliwości tzw. wykładni chronologicznej¹¹. Odstąpienie przez ustawodawcę od wymogu uzależnienia możliwości orzeczenia kary łącznej od negatywnej przesłanki nieprzedzielenia pozostających w realnym zbiegu przestępstw chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek z tych przestępstw powinno zostać uznane za rozwiązanie jak najbardziej racjonalne wobec podnoszonych w literaturze przedmiotu wątpliwości co do konstytucyjnych i kryminalnopolitycznych podstaw istnienia tego warunku¹². Jednakże trudno nie zauważyć, że przesłanka pierwszego, chociażby nieprawomocnego wy-

⁸ Zob. tamże, s. 1045 i n.

⁹ Przesłanka prawomocności wyroków w zakresie, w jakim na ich podstawie doszło do przypisania sprawcy przestępstw pozostających w realnym zbiegu, wynika z art. 569 § 1 k.p.k.

¹⁰ Przesłankę wykluczającą łączenie w ramach wyroku łącznego kar orzeczonych wyrokami skazującymi wydanymi w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej przewidywał art. 92a k.k. w brzmieniu przed nowelizacją.

¹¹ Zob. uchwałę 7 sędziów SN z 25 lutego 2005 r., I KZP 36/04, OSNKW 2005, nr 2, poz. 13.

¹² Zob. m.in. M. Sławiński, *Dyrektywa pierwszego wyroku z art. 85 k.k. i jej konstytucyjne uwarunkowania – rozważania z perspektywy zasady równości*, (w:) *Zagadnienia*, red. W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, s. 563 i n.; E. Plebanek, *Wybrane zagadnienia sporne dotyczące modelu wymiaru kary łącznej w trybie wyroku łącznego*, (w:) *Zagadnienia*, red. W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, s. 485 i n.

roku skazującego zostaje w stanie prawnym obowiązującym od 1 lipca 2015 r. zastąpiona negatywnymi przesłankami z art. 85 § 2 i § 3 k.k., których stosowanie w praktyce wymiaru sprawiedliwości będzie nie mniej skomplikowane i – co więcej niż pewne – będzie rodzić rozbieżności interpretacyjne w doktrynie prawa karnego i w orzecznictwie sądowym. Z drugiej strony nowelizacja lutowa w stopniu dalej idącym niż dotychczas różnicuje przesłanki wymiaru kary łącznej w zależności od tego, czy kara łączna jest orzekana w trybie wyroku skazującego, który zapada w tym samym postępowaniu karnym w odniesieniu do kar wymierzonych za przypisane oskarżonemu tym wyrokiem przestępstwa (art. 568a § 1 pkt 1 k.p.k.), czy też kara łączna jest orzekana w trybie wyroku łącznego znajdującego zastosowanie do układów procesowych, w których podlegać łączeniu będą kary lub kary łączne wymierzone w stosunku do sprawcy prawomocnie skazanego wyrokami różnych sądów (art. 568a § 1 pkt 2 k.p.k.). Dla właściwego odczytania zakresu zastosowania materialnoprawnych przesłanek kary łącznej określonych w art. 85 § 1–4 k.k. niezbędne jest ich odniesienie do dwóch trybów orzekania kary łącznej wprost wyodrębnionych na gruncie art. 568a § 1 k.p.k. Wąskie ujęcie zakresu zastosowania trybu orzekania kary łącznej w wyroku skazującym zapadłym w jednym postępowaniu, które zostało ograniczone wyłącznie „do kar wymierzonych za przypisane oskarżonemu tym wyrokiem przestępstwa”, determinuje, że w trybie art. 568a § 1 pkt 1 k.p.k. nie jest możliwe łączenie kar lub kar łącznych orzeczonych w innych postępowaniach karnych, podobnie jak nie jest możliwe odniesienie do tego trybu orzekania negatywnych przesłanek kary łącznej określonych w art. 85 § 2–4 k.k.

W stanie prawnym obowiązującym od 1 lipca 2015 r. przesłanki kary łącznej orzeka-

nej w wyroku skazującym zapadłym w jednym postępowaniu (art. 568a § 1 pkt 1 k.p.k.) są określone w art. 85 § 1 k.k. Orzeczenie kary łącznej w wyroku skazującym jest determinowane spełnieniem trzech przesłanek wymiaru kary łącznej: (1) wystąpieniem realnego zbiegu przestępstw, to jest popełnieniem przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw¹³, (2) przypisaniem sprawcy odpowiedzialności karnej za pozostające w zbiegu przestępstwa w jednym postępowaniu karnym, (3) wymierzeniem za pozostające w realnym zbiegu przestępstwa co najmniej dwóch lub więcej kar tego samego rodzaju lub innych podlegających łączeniu. *De lege lata* orzeczenie kary łącznej w wyroku skazującym zapadłym w jednym postępowaniu ma analogiczne podstawy, jak to miało miejsce na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego, i nie jest determinowane żadnymi przesłankami negatywnymi, wykluczającymi podsumowanie działalności przestępczej sprawcy za przestępstwa przypisane mu w ramach jednego postępowania karnego.

W stanie prawnym obowiązującym od 1 lipca 2015 r. przesłanki kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym (art. 568a § 1 pkt 2 k.p.k.) są określone w art. 85 § 1–4 k.k. Raz jeszcze należy podkreślić, że fundamentalną zmianą w zakresie orzekania kary łącznej w trybie wyroku łącznego jest dopuszczenie możliwości nie tylko łączenia kar jednostkowych popełnionych za pozostające w zbiegu realnym przestępstwa, które zostały osądzone i doszło do wymierzenia za nie kary w różnych postępowaniach karnych, ale również w wyniku nowelizacji lutowej podlegają łączeniu wcześniej wydane w innych postępowaniach kary łączne, które *de lege lata* stają się częściami składowymi orzekanej kary łącznej. Wymierzenie kary łącznej w trybie wyroku łącznego jest uzależnione od (1) wystąpienia realnego zbie-

¹³ Odmienne przyjmują D. Kala, M. Klubińska, *Realny zbieg przestępstw – konieczny czy zbyteczny warunek orzekania kary łącznej? Uwagi na tle projektowanych zmian Kodeksu karnego*, (w:) I. Sepiolo-Janowska, *Reforma prawa karnego*, C. H. Beck, Warszawa 2014, s. 144 i n.; D. Kala, M. Klubińska, *Kara łączna w projektach nowelizacji Kodeksu karnego – wybrane zagadnienia*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2014, zeszyt specjalny (13), s. 90 i n.

gu przestępstw, polegającego na popełnieniu przez sprawcę co najmniej dwóch lub więcej przestępstw, w tym przestępstw, za które już wcześniej wymierzono karę łączną, (2) przypisania odpowiedzialności karnej za pozostające w realnym zbiegu przestępstwa na podstawie prawomocnych wyroków skazujących w różnych postępowaniach karnych, co aktualizuje potrzebę wydania wyroku łącznego, (3) wymierzenia kar lub kar łącznych tego samego rodzaju lub innych kar podlegających łączeniu, a nadto od przesądzenia, że nie zachodzi żadna z negatywnych przesłanek wydania wyroku łącznego w postaci (4) wykonania w całości kary wymierzonej za pozostające w zbiegu przestępstwo lub wykonania w całości kary wymierzonej jako kara łączna, (5) popełnienia przestępstwa w czasie wykonania wcześniej orzeczonej kary lub kary łącznej, (6) wykluczenia jako podstawy wymiaru kary łącznej kary orzekanej wyrokami, o których mowa w art. 114a k.k., to jest prawomocnymi orzeczeniami skazującymi za popełnienie przestępstwa wydanymi przez sąd właściwy w sprawach karnych w państwie członkowskim Unii Europejskiej.

W perspektywie ukształtowanego nowelizacją lutową katalogu przesłanek istotnych dla ustalenia możliwości orzeczenia kary łącznej w trybie wyroku łącznego szczególną uwagę należy zwrócić na katalog przesłanek negatywnych, zwłaszcza stanowiących nowość normatywną przesłanek z art. 85 § 2 i § 3 k.k.

Artykuł 85 § 2 k.k. wskazuje, że podstawę do orzeczenia kary łącznej stanowią z jednej strony kary lub kary łączne, które zostały wymierzone, a z drugiej strony kary lub kary łączne podlegające wykonaniu w całości lub w części. Pomimo tego, że art. 85 § 2 k.k. ujmuje tę przesłankę od strony pozytywnej, to dla oddania sensu normatywnego tej regulacji należy

ją ujmować od strony negatywnej, wskazując, kiedy przesłanka ta nie jest spełniona i wyklucza wydanie wyroku łącznego¹⁴.

Przesłanka, że w ramach wymiaru kary łącznej podlegać łączeniu mogą wyłącznie kary lub kary łączne, które zostały wymierzone, ma dwojakie znaczenie normatywne. Po pierwsze, podstawą kary łącznej nie mogą być kary, które nie zostały orzeczone przez sąd w wyroku skazującym jako kara za pozostające w realnym zbiegu przestępstwo albo nie zostały orzeczone jako kara łączna. Nie spełniają tego warunku m.in. kary zarządzone jako kara zastępcza¹⁵ oraz kara zamieniona z pierwotnie orzeczonej kary pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na podstawie art. 75a § 1 k.k.¹⁶ Po drugie, uznanie, że podstawą orzeczenia kary łącznej mogą być wyłącznie wymierzone kary lub kary łączne, przesądza, iż łączeniu podlegają kary lub kary łączne w granicach ich wymiaru określonych w wyroku skazującym lub wyroku łącznym. Innymi słowy, granice wymiaru kary łącznej określają granice orzeczonych kar lub kar łącznych, a nie okresy kar lub kar łącznych pozostające do wykonania w momencie orzekania o karze łącznej. W tym zakresie pozostaje aktualna reguła nakazująca określić granice wymiaru kary łącznej na podstawie wymiaru kar jednostkowych lub kar łącznych podlegających łączeniu, a następnie w miarę potrzeby wymienić okresy zaliczone na poczet kary łącznej.

Negatywna przesłanka z art. 85 § 2 k.k. w zakresie, w jakim wskazuje, że podstawą łączenia mogą być wyłącznie kary lub kary łączne podlegające wykonaniu, sprowadza się do wykluczenia orzeczenia kary łącznej w trybie wyroku łącznego w razie wykonania w całości kary wymierzonej za pozostające w zbiegu przestępstwo lub wykonania

¹⁴ Zob. szerzej P. Kardas, M. Bielski, *Kara łączna i ciąg przestępstw*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 493–495, t. 13.97.

¹⁵ W tym zakresie aktualność zachowuje linia orzecznicza wykluczająca, że podstawą orzekania kary łącznej mogłyby być kary zastępcze. Zob. m.in. wyrok SN z 22 listopada 2005 r., V KK 129/05, LEX nr 164372 i wyrok SN z 3 kwietnia 2006 r., V KK 487/05, OSNKW 2006, nr 6, poz. 59.

¹⁶ Zob. szerzej P. Kardas, M. Bielski, *Kara łączna*, (w:) *Nowelizacja*, s. 602–605, t. 13.367–13.373.

w całości kary wymierzonej jako kara łączna. Wskazana przesłanka negatywna znajduje zastosowanie tylko do orzekania kary łącznej w trybie wyroku łącznego. Nie jest możliwe odnoszenie tej przesłanki do orzekania kary łącznej w trybie wyroku skazującego zapadłego w jednym postępowaniu ze względu na fakt, że w układzie procesowym, w którym kara łączna będzie wymierzana wyłącznie na podstawie kar orzeczonych za czyny osądzone w tym postępowaniu karnym, nigdy nie wystąpi sytuacja sprowadzająca się do wcześniejszego wykonania dopiero co orzeczonej w tym wyroku skazującym kary za pozostające w realnym zbiegu przestępstwo¹⁷. W związku z tym należy przyjąć, że nie podlegają łączeniu w ramach wyroku łącznego kary lub kary łączne, które zostały w całości wykonane lub w stosunku do których to kar lub kar łącznych zaktualizowała się okoliczność wykluczająca ich wykonanie¹⁸. Nie stanowi negatywnej przesłanki wydania wyroku łącznego okoliczność, że podlegająca łączeniu kara lub kara łączna została skierowana do wykonania, dopóki nie zostanie w całości wykonana lub nie dojdzie do uznania jej za wykonaną albo nie zaistnieje inna przeszkoda do jej wykonania. Wykluczyć należy taką wykładnię zwrotu „kary podlegające wykonaniu”, która utożsamiałaby pojęcie wykonania kary z wykonalnością wyroku w rozumieniu art. 9 § 2 k.k.w., w świetle której to regulacji wykonalność następuje z chwilą uprawomocnienia się

wyroku. W konsekwencji utożsamienie użytego w art. 85 § 2 k.k. zwrotu „kary podlegające wykonaniu” z mającą znaczenie normatywne na gruncie art. 9 § 2 k.k.w. wykonalnością prawomocnego wyroku prowadziłoby do niemożliwych do przyjęcia konsekwencji systemowych, gdyż oznaczałoby brak możliwości orzekania kary łącznej w trybie wyroku skazującego przewidzianego w art. 568a § 1 pkt 1 k.p.k. Oczywiście jest, że wymierzenie przez sąd pierwszej instancji kary łącznej w wyroku skazującym na podstawie rozstrzygnięć jednostkowych w zakresie odpowiedzialności karnej i wymiaru kary wobec jednego sprawcy nie spełniałoby przesłanki prawomocności wyroku, a tym bardziej przesłanki wykonalności wyroku w rozumieniu art. 9 § 2 k.k.w.¹⁹

Artykuł 85 § 3 k.k. określa negatywną przesłankę orzeczenia kary łącznej w trybie wyroku łącznego, jaką jest popełnienie przestępstwa w czasie wykonania wcześniej orzeczonej kary²⁰, to jest po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania innej kary podlegającej łączeniu²¹. *Ratio legis* tej regulacji sprowadza się do wyeliminowania faktycznej bezkarności sprawców, mogącej wystąpić przy orzekaniu kary łącznej w wyroku łącznym, poprzez konieczność zastosowania przez sąd zasady pełnej absorpcji lub daleko idącej asperacji do tych sprawców, którzy popełniali pozostające w realnym zbiegu przestępstwo w okresie wykonywania wobec nich wcześniej orzeczonej kary²². Funkcją negatywnej przesłanki kary

¹⁷ Zob. szerzej tamże, s. 489–491, t. 13.88–13.92.

¹⁸ Do takich okoliczności należy zaliczyć: darowanie kary, uznanie kary za wykonaną, przedawnienie wykonania kary.

¹⁹ Zob. szerzej P. Kardas, M. Bielski, *Kara łączna*, (w:) *Nowelizacja*, s. 491 i n., t. 13.92. i n.

²⁰ Pomimo niefortunnego sformułowania art. 85 § 3 k.k., który w swojej warstwie językowej wskazuje wprost jedynie negatywne skutki w zakresie możliwości orzeczenia kary łącznej w wyroku łącznym w sytuacji popełnienia przez sprawcę przestępstwa w czasie wykonywania innej kary podlegającej łączeniu, nie wskazując, że takie negatywne skutki łączą się również z popełnieniem przez sprawcę przestępstwa w czasie wykonywania wcześniej orzeczonej kary łącznej, należy uznać, że wobec niejednoznaczności wyników wykładni językowej, a bezspornych wskazań wykładni systemowej i funkcjonalnej, należy przyjąć, że negatywna przesłanka procesowa z art. 85 § 3 k.k. odnosi się również do tego drugiego przypadku. Zob. bliżej tamże, s. 501–503, t. 13.115–13.118.

²¹ Odnośnie do problemów interpretacyjnych łączących się z określeniem na gruncie znowelizowanych przepisów okresu, w którym popełnienie przestępstwa prowadzi do zaktualizowania się negatywnej przesłanki wymiaru kary łącznej z art. 85 § 3 k.k. Zob. tamże, s. 503–507, t. 13.119–13.127.

łącznej z art. 85 § 3 k.k. ma być zapobieganie nieuzasadnionemu kryminalnopolitycznie premiowaniu na płaszczyźnie wymiaru kary łącznej sprawców najpoważniejszych przestępstw²². Nie ma wątpliwości, że negatywna przesłanka wymiaru kary łącznej z art. 85 § 3 k.k. może znaleźć zastosowanie tylko do orzekania kary łącznej w trybie wyroku łącznego ze względu na fakt, że w wypadku orzekania kary łącznej w wyroku skazującym, który może dotyczyć wyłącznie przestępstw osądzonych w jednym postępowaniu karnym, nie jest możliwy układ procesowy, w którym dojdzie do oceny w jednym postępowaniu odpowiedzialności karnej zarówno za nowe przestępstwo, którego popełnienie uniemożliwia orzeczenie kary łącznej, jak i przestępstwa, za które wymierzono już wykonywaną karę²⁴. W istocie rzeczy regulacja art. 85 § 3 k.k. wprowadza analogiczną negatywną przesłankę wymiaru kary łącznej, jak znana poprzednio obowiązującemu stanowi prawnemu przesłanka pierwszego, chociażby nieprawomocnego wyroku, przy czym w innym miejscu stawia przeszkodę w orzeczeniu kary łącznej, gdyż lokuje ją nie w momencie zapadnięcia pierw-

szego wyroku, chociażby nieprawomocnego, co do któregośkolwiek z pozostających w zbiegu przestępstw, ale w momencie popełnienia nowego przestępstwa w czasie wykonywania wcześniej orzeczonej kary. Daleko idące podobieństwa między negatywnymi warunkami wymiaru kary łącznej, to jest tradycyjnie znaną polskiemu porządkowi prawnemu przesłanką pierwszego, chociażby nieprawomocnego wyroku oraz obecnie wprowadzoną przesłanką popełnienia przestępstwa w czasie wykonania wcześniej orzeczonej kary, uprawniają do wniosku, że na gruncie regulacji art. 85 § 3 k.k. występować będą analogiczne rozbieżności wykładnicze, skutkujące podobnymi problemami w stosowaniu tej przesłanki, jak te występujące w dotychczas obowiązującym stanie prawnym.

W szczególności na gruncie art. 85 § 3 k.k. praktyka wymiaru sprawiedliwości będzie zmuszona raz jeszcze zmierzyć się z konfiguracyjnym lub chronologicznym modelem wykładni nowej negatywnej przesłanki wymiaru kary łącznej, przy czym należy uznać, że sposób ujęcia warunku popełnienia przestępstwa w czasie wykonania wcześniej orzeczonej kary

²² W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Sejm RP VII kadencji, druk nr 2393, przedstawiono *ratio legis* tej regulacji, wskazując, że: „Jedynym instrumentem wyłączającym w pewnym zakresie łączenie kar jednorodzących lub innych podlegających łączeniu jest proponowany art. 85 § 3 k.k., wedle którego podstawą orzeczenia jednej kary łącznej nie może być kara wymierzona za przestępstwo popełnione przed zakończeniem wykonywania innej kary podlegającej łączeniu oraz ta kara lub kara łączna, w skład której wchodzi. Ma on zapobiegać sytuacjom, w których skazany na surową karę pozbawienia wolności (jednostkową lub łączną), zbliżając się do górnej granicy zagrożenia, przed zakończeniem odbywania aktualnej kary mógłby popełnić nawet przestępstwa o znacznej szkodliwości społecznej, a kary za nie wymierzone w ogóle lub jedynie w minimalnym stopniu wpływałyby (z uwagi na niemożność przekroczenia górnej granicy rodzajowej kary) na rozmiar kary pozostającej mu jeszcze do odbycia. Innym refleksem tej swoistej bezkarności byłby niewątpliwie fakt, że skazanym zależałoby w opisanej sytuacji na prawnym, bądź nawet bezprawnym, odwołaniu w czasie zakończenia odbywania kary pozbawienia wolności. Po jej zakończeniu musieliby bowiem odbyć nową karę w całości. Zgodnie z propozycją art. 85 § 3 k.k. karą łączną nie będzie można objąć kary wymierzonej za przestępstwo popełnione przed zakończeniem wykonywania innej kary (łącznej), która podlegałaby według zasad ogólnych łączeniu. W tym wypadku projektodawca przewiduje zasadę wykonywania po sobie orzeczonych kar (kar łącznych)“.

²³ Można zasadniczo powątpiewać w kryminalnopolityczny sens tej regulacji, jeśli tylko sobie uświadomić, że „faktyczna bezkarność” może mieć miejsce w wypadku aktualizacji zakresu zastosowania art. 88 k.k., a niebezpieczeństwo bezkarności najpoważniejszych sprawców przestępstw przy wymiarze kary łącznej pozbawienia wolności w wyroku łącznym minimalizuje, po pierwsze, zmiana art. 86 § 1 k.k. w zakresie, w jakim podwyższono górną granicę wymiaru kary łącznej do 20 lat, a po drugie, możliwość wymierzenia kary 25 lat pozbawienia wolności przy spełnieniu przesłanek, o których mowa w art. 86 § 1a k.k.

²⁴ Zob. szerzej P. Kardas, M. Bielski, *Kara łączna*, (w:) *Nowelizacja*, s. 501, t. 13.114.

nie wyklucza bynajmniej możliwości orzekania kary łącznej w najbardziej korzystnym dla sprawy układzie konfiguracyjnym²⁵.

Negatywna przesłanka kary łącznej z art. 85 § 4 k.k. jest zmodyfikowanym stylistycznie odpowiednikiem uchylonego nowelizacją lutową art. 92a k.k. Z uwagi na merytoryczną tożsamość ujęcia obu przepisów należy tylko zasygnalizować, że nie mogą stanowić podstawy wymiaru kary łącznej kary wymierzone prawomocnymi orzeczeniami skazującymi za popełnienie przestępstwa wydanymi przez sąd właściwy w sprawach karnych w państwie członkowskim Unii Europejskiej. *A contrario* przyjmuje się, że ta negatywna przesłanka kary łącznej nie odnosi się do kar orzeczonych na podstawie wyroków skazujących wydanych przez sądy w sprawach karnych innych państw obcych niż państwa członkowskie Unii Europejskiej. Możliwość łączenia takich kar jest jednak *in concreto* determinowana regulacjami stosownych umów międzynarodowych i zasadami przejścia do wykonania wyroków państw obcych²⁶. Nie wymaga wyjaśnienia to, że przesłanka z art. 85 § 4 k.k. może znaleźć zastosowanie wyłącznie do wymiaru kary łącznej w trybie wyroku łącznego.

W konsekwencji należy przyjąć, że kara łączna orzeczona w wyroku łącznym w trybie art. 568a § 1a pkt 2 k.p.k. może być wymierzona w wypadkach, gdy łączeniu podlegać będą (1) co najmniej dwie prawomocnie orzeczone w różnych postępowaniach karnych podlegające łączeniu kary jednostkowe, co do których spełnione są przesłanki wymierzenia kary łącznej, przewidziane w art. 85 § 1–4 k.k.; (2) co najmniej dwie prawomocnie orzeczone

w różnych postępowaniach karnych podlegające łączeniu kary wymierzone jako kara łączna, co do których spełnione są przesłanki wymierzenia kary łącznej, przewidziane w art. 85 § 1–4 k.k.; (3) co najmniej jedna prawomocnie orzeczona i podlegająca łączeniu jednostkowa kara wymierzona za przestępstwo oraz co najmniej jedna podlegająca łączeniu i prawomocnie orzeczona kara wymierzona jako kara łączna, co do których spełnione są przesłanki wymierzenia kary łącznej, przewidziane w art. 85 § 1–4 k.k.

Porównanie przesłanek kary łącznej orzekanej w trybie wyroku łącznego, jakie musiały zostać spełnione w poprzednio obowiązującym stanie prawnym, ze stanem prawnym obowiązującym po wejściu w życie noweli lutowej skłania do wniosku, że w perspektywie zakładanego celu ustawodawcy, jakim miało być uproszczenie modelu kary łącznej, w żadnym razie nie można mówić o zrealizowaniu tak określonego zamierzenia. Negatywne przesłanki wyroku łącznego określone w art. 85 § 2–4 k.k. weszły w miejsce dotąd istotnej dla tego trybu orzekania kary łącznej przesłanki w postaci popełnienia jednego ze zbiegających się przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw. Wprowadzenie wcześniej nieznanych negatywnych przesłanek wymiaru kary łącznej z art. 85 § 2 i § 3 k.k. w sposób naturalny prowadzić będzie do kontrowersji doktrynalnych i orzeczniczych nie mniejszych, niż miało to dotąd miejsce na gruncie pominiętej nowelizacją lutową negatywnej przesłanki pierwszego, chociażby nieprawomocnego wyroku skazującego.

²⁵ Zob. J. Giezek, *Kilka uwag o modyfikacji podstaw wymiaru kary łącznej*, (w:) *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, red. P. Wiliński, Wolters Kluwer 2015, s. 399 i n.; P. Kardas, M. Bielski, *Kara łączna*, (w:) *Nowelizacja*, t. 13.128–13.130.

²⁶ Zob. wyrok SN z 9 października 2014 r., V KK 232/14, OSNKW 2015, nr 2, poz. 18; postanowienie SA w Katowicach z 3 listopada 2011 r., II AKz 865/11, Prok. i Pr. – wkł. 2012, z. 3, poz. 25; D. Kala, M. Klubińska, *Kara łączna*, s. 96 i n.; P. Kardas, M. Bielski, *Kara łączna*, (w:) *Nowelizacja*, s. 509–510, t. 13.131–13.133.

Summary

Marek Bielski

PREREQUISITES OF IMPOSITION OF AN AGGREGATE PENALTY IMPOSED IN CONVICTION SENTENCES AND IN THE AGGREGATE SENTENCES IN THE NEW MODEL OF AGGREGATE PENALTY

The article contains a summary of amendments of the Chapter IX of the Criminal Code, coming into force on July 1, 2015, in regards to the basis and prerequisites of imposition of an aggregate penalty imposed in conviction sentences and in aggregate sentences.

KEY WORDS: aggregate penalty, aggregate sentence, actual concurrence of crimes

POJĘCIA KLUCZOWE: kara łączna, wyrok łączny, realny zbieg przestępstw

CIĄG PRZESTĘPSTW W ŚWIETLE NOWELIZACJI KODEKSU KARNEGO Z 20 LUTEGO 2015 R.

Uchwalona w dniu 20 lutego 2015 r.¹ nowelizacja Kodeksu karnego wprowadza poważne zmiany w regulacji odnoszącej się do zbiegu przestępstw oraz kary łącznej, z którymi skorelowane są pewne modyfikacje rozwiązań zawartych w art. 91 k.k. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania co do konstrukcji ciągu przestępstw stanowią dopełnienie i w pewnym sensie konsekwencję modyfikacji modelu wymiaru kary łącznej². Regulacje zawarte w rozdziale IX k.k. poszerzają zakres zastosowania ciągu przestępstw oraz kary łącznej, zmieniają także w znacznym stopniu podstawy i zasady jej wymiaru. Wprowadzone zmiany sprawiają, że istotnie zwiększa się – w pewnym obszarze – zakres podobieństw ciągu przestępstw i kary łącznej. Podobieństwa między ciągiem przestępstw a realnym zbiegiem przestępstw prowadzącym do wymiaru kary łącznej objawiają

się w szczególności w tych układach procesowych, w których kara łączna wymierzana będzie w ramach jednego postępowania w wyroku skazującym na podstawie art. 568a § 1 pkt 1 k.p.k. Ta szczególna sytuacja procesowa przesądza, że pozostające w zbiegu przestępstwa, identycznie jak przestępstwa składające się na ciąg przestępstw, nie są przedzielone chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek z nich³. Z uwagi na poszerzenie zakresu zastosowania instytucji ciągu przestępstw na przypadki wieloczynowego zbiegu różnorodnego granica między realnym zbiegiem przestępstw prowadzącym do wymiaru kary łącznej a ciągiem przestępstw może w wielu przypadkach być niezwykle subtelna, przyjęcie zaś jednej lub drugiej z wymienionych konstrukcji jako podstawy rozstrzygnięcia kwestii wymiaru kary opierać się będzie na niejednoznacznych

¹ Zob. ustawę z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396).

² Szerzej na temat nowej regulacji kary łącznej zob. P. Kardas, M. Bielski, *Kara łączna i ciąg przestępstw*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 449 i n. Trzeba zaznaczyć, że założenia i modelowe podstawy przyjętych w rozdziale IX k.k. nie stanowiły przedmiotu poważniejszych analiz teoretycznych. Trudno także uznać, iżby przed sformułowaniem propozycji nowelizacji przepisów dotyczących kary łącznej i ciągu przestępstw doszło do przedstawienia zamkniętego i teoretycznie dopracowanego „nowego modelu kary łącznej”. Prace koncepcyjne dotyczące tej części systemu prawa karnego w zasadzie nigdy nie wyszły poza wstępną fazę, stąd też nieco zaskakiwać musiało to, że przedstawiona przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego jedna z wersji modyfikacji przepisów rozdziału IX k.k., zamiast stać się podstawą szerszej debaty, mającej na celu weryfikację wstępnych koncepcji, została przez prawodawcę wykorzystana jako podstawa nowelizacji.

³ Zgodnie z treścią art. 568a § 1 k.p.k.: „Sąd orzeka karę łączną: 1) w wyroku skazującym – w odniesieniu do kar wymierzonych za przypisane oskarżonemu przestępstwa, 2) w wyroku łącznym – w pozostałych przypadkach”.

przesłankach. W tych sytuacjach aktualizować się może, naturalna z punktu widzenia zasady równości oraz potrzeb praktyki, tendencja do „ujednolicania” zasad wymiaru za ciąg przestępstw oraz kary łącznej⁴ lub poszerzania zakresu zastosowania ciągu przestępstw kosztem kary łącznej. Nie jest wykluczone, że po nowelizacji ciąg przestępstw w szerszym niż dotychczas zakresie będzie traktowany jako „alternatywa” dla kary łącznej, zwłaszcza w kontekście wyraźnie dostrzegalnego zwiększenia zakresu represyjności tej ostatniej instytucji⁵.

Z tych też powodów rozważając normatywną treść art. 91 k.k. w nowym kształcie, nie sposób pominąć kilku uwag dotyczących charakterystyki nowego modelu wymiaru kary łącznej. Stanowi ona bowiem podstawowy punkt odniesienia oraz jeden z istotniejszych

elementów kontekstu normatywnego, w jakim funkcjonował będzie po zmianach ciąg przestępstw⁶. Ujmując rzecz syntetycznie, trzeba wskazać, że nowy model wymiaru kary łącznej opiera się na założeniu, wedle którego kara łączna to specyficzny mechanizm „przyporządkowywania” kary orzeczonej za kolejne przestępstwo do kary lub kary łącznej wymierzonej uprzednio wobec tego samego sprawcy⁷, pod warunkiem że ta uprzednio wymierzona kara lub kara łączna zachowują status kar „podlegających wykonaniu”⁸. Przyjęte w nowelizacji rozwiązania nadają wymiarowi kary łącznej charakter „ciągły” czy też „kroczący”⁹ w tym znaczeniu, że w razie wymierzenia nowej kary wobec sprawcy, w stosunku do którego orzeczona wcześniej kara nie została wykonana w całości lub z innych powodów już nie podle-

⁴ Trafnie podkreśla w powyższym kontekście A. Barczak-Oplustil, że w pewnych przypadkach „uzasadnienie dla wymiaru kary łącznej w wysokości najwyższej z orzeczonych kar jednostkowych będzie można znaleźć w łącznej ocenie stopnia społecznej szkodliwości wszystkich czynów (podobnie jak ma to miejsce przy wymiarze kary za ciąg przestępstw). Odwoływanie się w tym przypadku dla uzasadnienia wysokości kary łącznej jedynie do dyrektyw prewencji indywidualnej lub generalnej może razić sztucnością” – A. Barczak-Oplustil, *Dyrektywy wymiaru kary łącznej w projektach nowelizacji Kodeksu karnego*, (w:) *Reforma prawa karnego*, red. I. Sepiolo-Jankowska, Warszawa 2014, s. 138.

⁵ Takie konsekwencje wprowadzonych zmian wskazuje A. Barczak-Oplustil. Trudno jednak zgodzić się z sugestią tej autorki, że „kara łączna w kształcie zaproponowanym w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej, w niektórych sytuacjach stanowić będzie uzupełnienie dla konstrukcji ciągu przestępstw, czynu ciągłego czy też pomijalnego zbiegu przestępstw, a nawet pełnić funkcje podobne do typów kwalifikowanych” – A. Barczak-Oplustil, *Dyrektywy wymiaru kary łącznej*, s. 138. Co do zwiększenia represyjności na gruncie nowego modelu wymiaru kary łącznej zob. szerzej P. Kardas, *Podstawa wymiaru kary łącznej. Tryby orzekania kary łącznej*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015.

⁶ Drugim istotnym elementem kontekstu normatywnego jest w przypadku instytucji uregulowanej w art. 91 k.k. konstrukcja czynu ciągłego przewidziana w art. 12 k.k., w której nowelizacja z 20 lutego 2015 r. nie wprowadza żadnych zmian.

⁷ Lakonicznie powyższą ideę, stanowiącą teoretyczny i modelowy fundament wprowadzonych zmian, ujmuje W. Wróbel, stwierdzając, że „zgodnie z propozycjami Komisji sąd zobligowany byłby do orzeczenia tej kary w każdym przypadku wydawania wyroku wobec skazanego, który nie wykonał jeszcze kary orzeczonej wcześniej wyrokiem. Bez znaczenia byłaby data popełnienia przestępstwa, którego dotyczyłby ów wyrok. Podstawę orzeczenia kary łącznej miałyby stanowić kara jeszcze niewykonana oraz nowo orzeczona” – W. Wróbel, *Nowy model orzekania kary łącznej*, (w:) *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szezwczyk*, red. W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013, s. 624 i n.

⁸ Określając podstawy wymiaru kary łącznej znowelizowany art. 85 § 2 k.k. stanowi, że „podstawą wymiaru kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89, w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w § 1”. Zob. szerzej P. Kardas, *Zbieg przestępstw czy zbieg kar? Rozważania o podstawie wymiaru kary łącznej w świetle nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r.*, CzPKiNP 2015, nr 3.

⁹ W literaturze przyjęty w nowelizacji, a oparty na koncepcji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, model wymiaru kary łącznej charakteryzuje się poprzez porównanie do kuli śniegowej, podkreślając, że w wyniku przyjętego w nowelizacji rozwiązania „kara łączna przybiera postać kuli śniegowej, a każda kolejna kara jednostkowa powiększa wcześniej orzeczoną i niewykonaną o nową dolegliwość” – M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 417. Zob. też P. Kardas, M. Bielski, *Kara łączna*, (w:) *Nowelizacja*.

ga wykonaniu¹⁰, aktualizuje się obowiązek wymiaru kary łącznej. Przy tak zaprojektowanej formule kary łącznej było zupełnie oczywiste, że modyfikacji ulec musiały podstawy jej wymiaru. Dwie zmiany mają szczególnie istotne znaczenie: rezygnacja z ogólnego warunku nieprzedzielenia stanowiących podstawę wymiaru kary łącznej przestępstw chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek z nich oraz przyjęcie, że podstawą wymiaru kary łącznej mogą być kary albo kara lub kary łączne orzeczone za pozostające w zbiegu przestępstwa. Te zmiany w zasadniczy sposób wpływają na charakter, podstawy i sposób wymiaru kary łącznej, istotnie poszerzając zakres zastosowania tej instytucji. Jedynymi elementami ograniczającymi obowiązek orzeczenia kary łącznej są w tym modelu stwierdzenie, że uprzednio wymierzona kara lub kara łączna „nie podlega wykonaniu”, lub ustalenie, że przestępstwo, za które wymierzono kolejną karę, zostało popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonania kary lub kary łącznej, która miałyby podlegać łączeniu z tą karą¹¹. W konsekwencji tak ukształtowanego zakresu kary łącznej przyjęto, że podstawą jej orzeczenia są „wymierzone i niewykonane w całości kary lub kary łączne za przestępstwa”, za zbiegające się przestępstwa. W ten sposób zaprojektowano mechanizm stałego łączenia kar, którego stosowanie wyłączone jest

jedynie w razie aktualizacji jednego z trzech negatywnych warunków określonych w art. 85 § 2–4 k.k.

Zmianom w zakresie przesłanek zastosowania i wymiaru kary łącznej towarzyszą modyfikacje odnoszące się do trybu jej orzeczenia. Ich znaczenie zdecydowanie wykracza poza obszar prawa procesowego, determinując niejednokrotnie materialnoprawne elementy konstrukcji kary łącznej. W kontekście prowadzonych w tym miejscu rozważań ich znaczenie sprowadza się do zachowania podziału trybu wymiaru kary łącznej na wymiar w ramach wyroku skazującego oraz w formie wyroku łącznego¹², z którym na gruncie znowelizowanych przepisów wiąże się daleko idące zróżnicowanie podstaw i charakteru kary łącznej. W ramach wyroku skazującego kara łączna może zostać wymierzona jedynie na podstawie kar jednostkowych orzeczonych za przestępstwa, które zostały popełnione, zanim zapadł pierwszy, chociażby nieprawomocny wyrok co do któregośkolwiek z nich. Wyrokiem łącznym orzeka się karę łączną we wszystkich pozostałych przypadkach, przy czym są one także istotnie wewnątrznie różnicowane¹³. Ich wspólną cechą jest to, że opierają się na prawomocnych orzeczeniach. Zasadniczym elementem różnicującym jest to, że w wyroku łącznym w świetle znowelizowanych przepisów podstawą wymiaru kary łącznej mogą

¹⁰ Co do sposobu rozumienia przesłanki wymiaru kary łącznej określonej w art. 85 § 2 k.k. przez sformułowanie kary lub kary łącznej „podlegającej wykonaniu” w całości lub w części zob. szerzej P. Kardas, M. Bielski, *Kara łączna*, (w:) *Nowelizacja*, s. 488 i n.

¹¹ Ta negatywna przesłanka wymiaru kary łącznej określona została w art. 85 § 3 k.k., który stanowi: „podstawą orzeczenia jednej kary łącznej nie może być kara wymierzona za przestępstwo popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania innej kary podlegającej łączeniu z karą wykonywaną w chwili popełnienia przestępstwa, lub karą łączną, w skład której wchodzi kara, która była wykonywana w chwili popełnienia czynu”.

¹² Kwestie te rozstrzyga jednoznacznie art. 568a § 1 k.p.k., zgodnie z którym: „§ 1. 1. Sąd orzeka karę łączną: 1) w wyroku skazującym – w odniesieniu do kar wymierzonych za przypisane oskarżonemu tym wyrokiem przestępstwa, 2) w wyroku łącznym – w pozostałych przypadkach”.

¹³ Zasadniczym elementem różnicującym oba tryby wymiaru kary łącznej w aspekcie materialnoprawnym jest to, że w wyroku łącznym na gruncie znowelizowanych przepisów kara łączna może zostać wymierzona na podstawie wcześniej orzeczonej za zbiegające się przestępstwa kary łącznej lub kar łącznych. Tak zakreślone podstawy wymiaru kary łącznej powodują, że przypadki wymiaru kary łącznej w wyroku skazującym oraz sytuacji wymiaru kary łącznej w wyroku łącznym na podstawie wcześniej orzeczonych kar łącznych wykazują więcej odmienności i podobieństw. Generuje to poważne trudności zwłaszcza w perspektywie dyrektyw wymiaru kary łącznej. Zob. szerzej w tej kwestii: P. Kardas, *Dyrektywy wymiaru kary łącznej*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015.

być zarówno kary jednostkowe orzeczone za zbiegające się przestępstwa, jak i wymierzone uprzednio kara jednostkowa i kara lub kary łączne albo wyłącznie orzeczone wcześniej kary łączne. W tym stanie rzeczy podobieństwo w zakresie podstaw i charakteru między przypadkami wymiaru kary łącznej w wyroku skazującym a jej wymiarem w wyroku łącznym odnosi się tylko do jednej sytuacji orzekania kary w wyroku łącznym, gdy jej podstawą są kary jednostkowe wymierzone za pozostające w zbiegu przestępstwa, które zostały popełnione, zanim zapadł pierwszy, chociażby nieprawomocny wyrok co do któregośkolwiek z nich. W tym też zakresie instytucja kary łącznej wykazywać może podobieństwa do ciągu przestępstw, w szczególności na płaszczyźnie konkretyzacji dyrektyw wymiaru kary¹⁴. Warto przeto przyrzeć się bliżej przesłankom ciągu przestępstw, stanowiącym w opisanym wyżej zakresie kryteria różnicujące wieloczynowy zbieg przestępstw prowadzący do wymiaru kary łącznej od wieloczynowego zbiegu przestępstw stanowiącego ciąg skutkujący wymiarem jednej kary w szczególnie określonych granicach¹⁵.

Wprowadzone do konstrukcji ciągu przestępstw zmiany dotyczą zasadniczo dwóch elementów: przesłanek ciągu przestępstw oraz podstawy wymiaru kary za ciąg. W znowelizowanym art. 91 § 1 k.k. przesłankę popełnienia składających się na ciąg przestępstw w podobny sposób zastąpiono warunkiem ich popełnienia „z wykorzystaniem takiej samej sposobności”. Na gruncie znowelizowanego art. 91 § 1 k.k. pozostawiono, usunięty z treści art. 85 § 1 k.k., warunek, by popełnione „z wykorzystaniem takiej samej sposobności przestępstwa” nie zostały przedzielone chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek z nich. W sposób znaczący zmieniono końcową część art. 91 § 1 k.k., dotyczącą na gruncie poprzed-

nio obowiązujących przepisów z jednej strony przesłanek warunkujących przyjęcie ciągu przestępstw w postaci przesłanki tożsamości kwalifikacji prawnej każdego z nich, z drugiej określającego podstawę wymiaru kary za ciąg przestępstw. Po nowelizacji ta część art. 91 § 1 k.k. odnosi się wprost do podstawy wymiaru kary, przesądzając, że w przypadku ciągu stanowić musi ją przepis będący podstawą wymiaru kary za każde z przestępstw spiętych kłamrą ciągłości w rozumieniu art. 91 k.k. Co do granic wymiaru kar zachowano obowiązującą na gruncie poprzedniej regulacji zasadę, wedle której za ciąg przestępstw sąd wymierza jedną karę w zakresie do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

W nowelizacji nie zmieniono treści art. 91 § 2 k.k. Nadano natomiast częściowo nowe brzmienie art. 91 § 3 k.k., w którym pominięto wskazanie, że w wypadku uprzedniego skazania sprawcy dwoma lub więcej wyrokami za przestępstwa należące do ciągu przestępstw określonego w art. 91 § 1 k.k. orzeczona kara łączna ma być wymierzona w wyroku łącznym. Znowelizowane brzmienie art. 91 § 3 k.k. wskazuje jedynie, że w takim przypadku kara łączna „nie może przekroczyć górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, przewidzianego w przepisie stanowiącym podstawę wymiaru dla każdego z tych przestępstw”.

W uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazano, że zmiany w treści art. 91 k.k. mają na celu poszerzenie zakresu zastosowania instytucji ciągu przestępstw poprzez eliminację przesłanki „podobnego sposobu popełnienia” przestępstw składających się na ciąg oraz umożliwienie objęcia zakresem ciągu przestępstw o kumulatywnej kwalifikacji. Ten drugi cel nowelizacji w uzasadnieniu opisano w następujący sposób: „druga zmiana dotyczy podstawy wymiaru kary i ma uwzględnić wypadki, gdy pozosta-

¹⁴ Zob. szerzej P. Kardas, *Wymiar kary łącznej*, (w:) *System Prawa Karnego*, t. 5, *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2015, s. 596 i n.

¹⁵ Zamieszczone poniżej rozważania opierają się na analizach zawartych w opracowaniu: P. Kardas, M. Bielski, *Kara łączna*, (w:) *Nowelizacja*.

jące w ciągu przestępstwa realizują kwalifikację kumulatywną. Dopuszczalne będzie również przyjęcie ciągu przestępstw, gdy jedno przestępstwo realizować będzie znamiona typu «X», a drugie znamiona typu «X» w zw. z «Y», pod warunkiem że podstawą wymiaru kary będzie przepis określający typ «X»¹⁶.

Tak zakreślone modyfikacje pozwalają stwierdzić, że nowelizacja regulacji odnoszącej się do ciągu przestępstw odnosi się do kwestii szczegółowych, określających zakres zastosowania oraz podstawy ciągu, nie narusza natomiast normatywnego charakteru tej instytucji oraz jej związków z innymi przewidzianymi w Kodeksie karnym rozwiązaniami o redukcyjnym charakterze¹⁶.

W szczególności na gruncie znowelizowanego art. 91 k.k. zachowano charakter ciągu przestępstw jako instytucji odnoszącej się do szczególnej odmiany realnego wieloczynowego zbiegu przestępstw, w którym ujawniają się silnie związki przedmiotowo-podmiotowe pomiędzy poszczególnymi spiętymi klamrą ciągłości przestępstwami, uzasadniające stworzenie podstaw do wymiaru jednej kary za wszystkie składające się na ciąg przestępstwa. Zaliczenie ciągu przestępstw do instytucji regulującej zagadnienie wymiaru kary w przypadkach szczególnej odmiany realnego wieloczynowego zbiegu przestępstw o wyraźnych powiązaniach między poszczególnymi przestępstwami podkreśla zachowany na gruncie znowelizowanego art. 91 § 1 k.k. warunek nieprzedzielenia przestępstw chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek z nich. Jakkolwiek projektodawca nie wskazał w uzasadnieniu powodów pozostawienia tej przesłanki ciągu przestępstw, oczywiście na gruncie poprzednio obowiązującej regulacji, gdy odnosiła się ona zarówno do kary łącznej, jak i ciągu przestępstw, można – jak się wy-

daje – przyjąć, że chodziło w tym przypadku o zachowanie tych warunków, które wiązano z brakiem chociażby nieprawomocnego wyroku w przypadku uprzedniej regulacji dotyczącej kary łącznej. Można także przyjąć, że popełnienie dwóch lub więcej przestępstw w sytuacji nieprzedzielenia ich chociażby nieprawomocnym wyrokiem skazującym pozwala przyjąć istnienie szczególnych więzi między tymi przestępstwami, zarówno przedmiotowych, bliżej charakteryzowanych przez art. 91 § 1 k.k., jak i podmiotowych, związanych ze sprawcą, które stanowić mogą podstawę do łącznej oceny wszystkich spiętych klamrą ciągłości przestępstw na płaszczyźnie wymiaru kary¹⁷. W porównaniu ze zmodyfikowanymi zasadami wymiaru kary łącznej, zwiększającymi w pewnym zakresie jej dolegliwość, a w pewnym zakresie także stopień represyjności, można twierdzić, że ciąg przestępstw zachowuje na gruncie znowelizowanych przepisów charakter instytucji redukcyjnej. Redukcja w przypadku ciągu przestępstw odnosi się zarówno do eliminacji jednego z etapów wymiaru kary, poprzez pominięcie obowiązku orzekania kar jednostkowych za każde z przestępstw stanowiących elementy ciągu, jak i konsekwencji w zakresie surowości kary. Jakkolwiek za ciąg przestępstw istnieje możliwość wymierzenia kary do poziomu górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonej o połowę, to jednak jest to granica niższa niż wynikająca z sumy kar orzeczonych za pozostające w zbiegu przestępstwa, jaką przewidziano dla kary łącznej. Ograniczenie rozmiaru kary orzekanej za ciąg w postaci górnej granicy rodzajowej kary nabiera szczególnego znaczenia w kontekście wprowadzenia możliwości orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności w rozmiarze 20 lat, a więc w granicach kary nadzwyczajnie obostrzonej. Zasada wymiaru za ciąg prze-

¹⁶ Zob. szerzej w tej kwestii: P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 293 i n.; P. Kardas, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, wyd. 4, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 192 i n.; J. Giezek, (w:) J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, wyd. 2, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 96 i n.

¹⁷ Zob. szerzej w tej kwestii: P. Kardas, *Wymiar kary łącznej* (w:) *System*, s. 538 i n.

stępstw jednej kary w wyznaczonych na podstawie art. 91 § 1 k.k. granicach ma znaczenie w kontekście znowelizowanych przesłanek warunkowego zawieszenia wykonania kary, a także poszerzonych możliwości dokonywania przez sąd wyboru rodzaju kary orzekanej za ciąg, w tym zwłaszcza wprowadzonej przez lutową nowelę możliwości wymiaru za ciąg dwóch kar na podstawie art. 37b k.k. oraz skorzystania z określonego w specyficzny sposób w art. 37a k.k. alternatywnego zagrożenia grzywną lub ograniczeniem wolności odnoszącego się do występków, których ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności nie przekracza 8 lat¹⁸. Nie ma wątpliwości, że we wszystkich wskazanych wyżej aspektach przyjęcie ciągu przestępstw co do zasady jest korzystniejsze dla sprawcy niż orzekanie kary łącznej, co dodatkowo podkreśla znaczenie regulacji szczególnej zawartej w art. 91 § 2 i 3 k.k.

Ciąg przestępstw, mimo poszerzenia zakresu jego zastosowania, pozostaje na gruncie znowelizowanych przepisów instytucją dopełniającą ustawowe ujęcie zagadnienia ciągłości popełnienia przestępstwa, stanowiącej z punktu widzenia regulacji dotyczącej kary łącznej element systemu mechanizmów redukcyjnych zapobiegających wymiarowi kary łącznej.

Zachowując normatywny charakter ciągu przestępstw, w żadnym zakresie nie zmodyfikowano na gruncie znowelizowanych przepisów zasad stosowania tej instytucji. Identycznie zatem jak na gruncie poprzedniej regulacji ciąg przestępstw oparty jest na zasadzie odrębnego wartościowania każdego z czynów spiętych klamrą ciągłości, w stosunku do których konieczne jest przesądzenie wszystkich przesłanek odpowiedzialności karnej. Regulacja dotycząca ciągu nie wyklucza odmiennego wartościowania poszczególnych czynów popełnionych przez sprawcę, prowadzącego do przypisania

odpowiedzialności lub wyłączenia tej odpowiedzialności. Przyjęcie ciągu przestępstw nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia podstawy wyznaczającej zakres działania zasady *res iudicata* oraz zakazu *ne bis in idem*, które odnoszą się do poszczególnych czynów, nie obejmują zaś całości spiętej klamrą ciągu przestępstw ani też tzw. przestrzeni międzyczynowych¹⁹.

Przyjęcie ciągu przestępstw prowadzi do modyfikacji jedynie na płaszczyźnie wymiaru kary, orzekanej za wszystkie stanowiące elementy ciągu przestępstwa, której granice wyznaczane są przez zasadę asperacji. Jej wymiar dokonuje się na podstawie art. 91 § 1 k.k., który określa sposób wyznaczenia dolnej i górnej granicy ustawowego zagrożenia za ciąg poprzez odwołanie do przepisu stanowiącego podstawę orzeczenia kary dla każdego z przestępstw spiętych klamrą ciągłości. Dolna granica wymiaru kary za ciąg przejmowana jest do art. 91 § 1 k.k. z przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary dla każdego z przestępstw składających się na ciąg, górna zaś wyznaczana jest poprzez podwyższenie górnej granicy zaczerpniętej ze wskazanego powyżej przepisu o połowę. Także w tym zakresie nowelizacja nie przynosi z sobą zasadniczych zmian.

Modyfikacji ulegają natomiast – co zaznaczono już powyżej – przesłanki ciągu przestępstw. Przystępując do charakterystyki wprowadzonych zmian, warto rozpocząć od kwestii fundamentalnej, dotyczącej pytania, czy na gruncie znowelizowanych przepisów doszło do wyeliminowania warunku tożsamości kwalifikacji prawnej przestępstw stanowiących części składowe ciągu. *Prima facie* zastąpienie sformułowania „na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje” zwrotem „orzeka jedną karę określoną w przepisie stano-

¹⁸ Przepis art. 37a k.k. stanowi: „Jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1, 2 lub 4”.

¹⁹ Kwestia ta przedstawia się zasadniczo odmiennie na gruncie konstrukcji czynu ciągłego. Zob. w szczególności uchwałę SN z 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/06, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 55; P. Kardas, *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, CzPKiNP 2007, nr, s. 17 i n.

wiącym podstawę jej wymiaru dla każdego z tych przestępstw” mogłoby sugerować, że być może niezbyt fortunnie ujęta na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów przesłanka tożsamości kwalifikacji prawnej, decydująca o tym, że ciąg stanowi odmianę realnego zbiegu wieloczynowego jednorodnego, zastąpiona została przesłanką tożsamości podstawy wymiaru kary²⁰. Mogłoby to oznaczać, że ciąg przestępstw zmienia w tym zakresie charakter i staje się instytucją obejmującą obok szczególnie powiązanych przypadków wieloczynowego zbiegu jednorodnego przestępstw (opartego na warunku tożsamości kwalifikacji prawnej) także przypadki zbiegu wieloczynowego różnorodnego, z tym jedynie ograniczeniem, że może to być zbieg, w którym każde z przestępstw ma tę samą podstawę wymiaru kary. Takie podejście nawiązuje do koncepcji interpretacyjnej art. 91 § 1 k.k. w pierwotnym brzmieniu, przedstawionej przez J. Majewskiego, wskazującego, że w istocie ciąg przestępstw obejmować może wieloczynowy zbieg różnorodny przestępstw, pod warunkiem iż górne oraz dolne granice wymiaru kary za każde z przestępstw spiętych kłamrą ciągłości są identyczne²¹. Spoglądając z tej perspektywy na treść art. 91 § 1 k.k., trzeba dostrzec, że warunkiem przyjęcia ciągu przestępstw jest tożsamość przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary dla każdego z przestępstw spiętych kłamrą ciągłości. Takie sformułowanie wyraźnie wskazuje, że nie chodzi tutaj o warunek identycznych granic – dolnej i górnej – ustawowego zagrożenia w odniesieniu do każdego z przestępstw spiętych kłamrą ciągłości, lecz o przesłankę identyczności przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary. Oznacza to, że na gruncie znowelizowanego art. 91 § 1 k.k. podstawą wymiaru kary w przypadku każdego prze-

stępstwa składającego się na ciąg przestępstw musi być jeden i ten sam przepis. To zaś oznacza, że przepis ten musi stanowić element podstawy kwalifikacji prawnej w odniesieniu do każdego przestępstwa spiętego kłamrą ciągłości. Nie ma bowiem możliwości wskazania innej, niż stanowiąca element podstawy kwalifikacji prawnej przestępstwa, podstawy wymiaru kary. Tak rozumiany warunek tożsamości podstawy wymiaru kary spełniony będzie z oczywistych powodów wówczas, gdy każde z przestępstw stanowiących element ciągu ma identyczną i taką samą podstawę kwalifikacji prawnej, a więc gdy ciąg budowany jest na wieloczynowym zbiegu jednorodnym. Zarazem warunek ten będzie spełniony w sytuacji, gdy każde z przestępstw spiętych kłamrą ciągłości ma w podstawie kwalifikacji wykorzystany ten sam przepis, stanowiący podstawę wymiaru kary za każde z nich, i jednocześnie obok tego przepisu w podstawie kwalifikacji we wszystkich lub niektórych przypadkach pojawiają się inne jeszcze przepisy, stanowiące element budowy kumulatywnej kwalifikacji, niestanowiące jednak podstawy wymiaru kary²². W tym zakresie przyjęte w nowelizacji rozwiązanie poszerza zakres zastosowania instytucji ciągu przestępstw, nie rezygnując jednak z pewnego elementu tożsamości kwalifikacji prawnej. Z punktu widzenia podstawy przypisania każde z przestępstw składających się na ciąg musi być wartościowane przy wykorzystaniu tego samego przepisu, choć obecnie nie jest już wymagane, by był to tylko i włącznie jeden i ten sam przepis w odniesieniu do każdego z czynów spiętych kłamrą ciągłości lub by był to ten sam zestaw przepisów tworzących kumulatywną kwalifikację w odniesieniu do każdego z czynów stanowiących części składowe ciągu przestępstw²³. Przyjęte rozwiązanie umożliwia połączenie

²⁰ Zob. szerzej J. Majewski, *Glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00*, „Palestra” 2001, nr 1–2, s. 242 i n.

²¹ Zob. szerzej tamże.

²² Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 235 i n.

²³ W taki sposób określał przesłanki ciągu art. 91 § 1 k.k. przed nowelizacją, gdzie warunek tożsamości kwalifikacji

klamrą ciągłości w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. przypadków, w których część czynów kwalifikowanych będzie na podstawie tego samego przepisu, inne zaś na podstawie tego przepisu oraz innych jeszcze przepisów stanowiących podstawę kumulatywnej kwalifikacji. Zrazem z uwagi na sposób ujęcia analizowanego warunku ciągu przestępstw nie jest wykluczony, że kłamrą ciągłości zostaną spięte czyny, z których część realizować będzie znamiona opisane w jednym przepisie, część realizować znamiona przewidziane w tym przepisie oraz innym przepisie, stanowiącym element kumulatywnej kwalifikacji, przy założeniu, że przepis stanowiący podstawę przypisania w sytuacji realizowania przez czyn znamion tylko w nim przewidzianych (kwalifikacja na podstawie jednego przepisu) będzie stanowił również podstawę wymiaru kary w odniesieniu do czynów kumulatywnie kwalifikowanych. Przy czym na gruncie znowelizowanego art. 91 § 1 k.k. nie jest wymagane, by owe dopełniające kwalifikację opartą na przepisie stanowiącym podstawę wymiaru kary przepisy tworzące podstawę kumulatywnej kwalifikacji były w odniesieniu do każdego z czynów kumulatywnie kwalifikowanych tożsame. Nie jest bowiem wykluczone, by na gruncie znowelizowanego art. 91 § 1 k.k. na ciąg przestępstw składały się czyny o różnych składowych kumulatywnej kwalifikacji, pod warunkiem jednak, że w każdej z nich występuje jako element tworzący podstawę przy-

pisania ten sam przepis, i ten przepis stanowi w odniesieniu do każdej z możliwych konfiguracji kumulatywnej kwalifikacji podstawę wymiaru kary. Już w świetle przedstawionych powyżej uwag łatwo zauważyć, że zakres poszerzenia obszaru zastosowania instytucji ciągu przestępstw jest zdecydowanie większy niż ten wskazywany w uzasadnieniu projektu nowelizacji.

Niezależnie od poszerzenia zakresu ciągu przestępstw na przypadki „różnorodnie” kształtowanej kumulatywnej kwalifikacji z jednym elementem wspólnym dla każdego z czynów spiętych kłamrą ciągłości znowelizowana treść art. 91 § 1 k.k. umożliwi powiązanie ciągiem przestępstw czynów realizujących znamiona różnych postaci stadialnych, co było powszechnie przyjmowane na gruncie poprzedniego brzmienia art. 91 § 1 k.k., jednak wywoływało wątpliwości w kontekście przesłanki tożsamości kwalifikacji prawnej każdego z czynów spiętych kłamrą ciągłości, która w tym przypadku nie była spełniona²⁴. Zmiana redakcji i akcentowanie, że na ciąg składać się mogą czyny o różnej kwalifikacji, pod warunkiem iż jest ona tak ukształtowana, że podstawą wymiaru kary jest w odniesieniu do każdego z czynów ten sam przepis stanowiący wyłączną podstawę kwalifikacji prawnej lub jej element, umożliwia już bez przeszkód i zastrzeżeń objęcie ciągiem czynów kwalifikowanych jako różne postaci stadialne, tj. dokonania i usiłowania.

prawnej każdego z przestępstw spiętych kłamrą ciągłości w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. odczytywano w ten sposób, że ciągiem objęte mogą być przestępstwa realizujące znamiona tego samego typu czynu zabronionego opisanego w tym samym przepisie w odniesieniu do każdego z nich, lub przestępstwa kumulatywnie kwalifikowane, z tym jednak zastrzeżeniem, iż podstawą kumulatywnej kwalifikacji musiał być w odniesieniu do każdego z przestępstw spiętych kłamrą ciągłości ten sam zestaw przepisów, połączonych przy wykorzystaniu art. 11 § 2 k.k. Dodatkowo w doktrynie i orzecznictwie przyjmowano, że przesłankę tożsamości kwalifikacji przestępstw stanowiących elementy ciągu spełniały przestępstwa kwalifikowane na podstawie tego samego przepisu z wykorzystaniem art. 12 k.k. lub przestępstwa kwalifikowane na podstawie tego samego przepisu, z których część popełniana była jednym zachowaniem, część zaś przy wykorzystaniu konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 k.k. Wreszcie w orzecznictwie przy zastrzeżeniach doktryny uznawano, że warunek tożsamości kwalifikacji prawnej spełniony jest w sytuacji spięcia kłamrą ciągłości różnych tzw. postaci stadialnych konkretyzowanych przez ten sam typ przestępstwa, wykluczając jednocześnie spełnienie przesłanki tożsamości kwalifikacji w odniesieniu do przestępstw kwalifikowanych na podstawie różnych, tj. sprawczych oraz niesprawczych, postaci współdziałania. Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, (w:) *Kodeks*, s. 1154–1159; J. Giezek, (w:) *Kodeks*, s. 96 i n.

²⁴ Zob. m.in. P. Kardas, (w:) *Kodeks*, s. 192 i n.; J. Giezek, (w:) *Kodeks*, s. 1159.

Przesądza o tym treść art. 14 k.k., wskazującego, że podstawą wymiaru kary za usiłowanie jest przepis określający ustawowe zagrożenie dla formy dokonanej.

Nieco inaczej przedstawia się kwestia spełnienia warunku tożsamości przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary przestępstw składających się na ciąg w sytuacji realizacji przez poszczególne czyny popełnione przez tego samego sprawcę znamion formy sprawczej dokonanej, usiłowania oraz przygotowania. W przypadku przygotowania polski ustawodawca wykorzystał bowiem specyficzną technikę określenia podstaw odpowiedzialności, wymagając wyraźnego wskazania przez ustawę, że ta postać stadialna podlega karze. Odnoszący się do przygotowania przepis art. 17 k.k. nie zawiera wskazania, analogicznego do przewidzianego w art. § 14 k.k., że sąd wymierza karę za przygotowanie w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa. To zaś w powiązaniu z wykorzystywanym w polskim systemie prawa sposobem określania podstaw odpowiedzialności za przygotowanie, zawierających własne granice ustawowego zagrożenia, przesądza, że warunek tożsamości przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary nie będzie w tym przypadku spełniony.

Wprowadzona zmiana ma także znaczenie z punktu widzenia możliwości objęcia ciągiem przestępstw czynów realizujących znamiona różnych postaci przestępnego współdziałania, w tym w szczególności sprawczych i niesprawczych odmian (określanych w doktrynie jako tzw. postaci zjawiskowe). W tym przypadku na gruncie poprzedniej redakcji art. 91 § 1 k.k. powszechnie przyjmowano, że z uwagi na niespełnienie warunku tożsamości kwalifikacji prawnej objęcie jednym ciągiem czynów stanowiących realizację znamion charakteryzujących formę sprawczą oraz którąś z niesprawczych form popełnienia przestępstwa nie jest możliwe²⁵. Wskazanie warunku tożsamości przepisu stanowiącego podstawę

wymiaru kary za każde z przestępstw składających się na ciąg w kontekście treści art. 19 k.k. pozwala twierdzić, że nowelizacja umożliwi objęcie ciągłością w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. także czynów stanowiących realizację znamion typów charakteryzujących różne postaci współdziałania, w tym w szczególności łączenia w jeden ciąg przestępstw sprawczych oraz niesprawczych postaci współdziałania.

Przyjęcie zasady, wedle której na ciąg przestępstw składać się mogą czyny o różnej kwalifikacji prawnej, z zastrzeżeniem, że w każdym przypadku musi mieć ona ten sam jeden element kwalifikacyjny (ten sam przepis) stanowiący w dalszej perspektywie podstawę wymiaru kary za każde z przestępstw spiętych klamrą ciągłości, sprawia, iż w inny sposób oceniać należy oczywiście na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów przesłankę identyczności strony podmiotowej każdego z przestępstw spiętych klamrą ciągłości w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. Aktualne brzmienie art. 91 § 1 k.k. wymaga bowiem spełnienia jedynie warunku tożsamości podstawy wymiaru kary dla każdego z przestępstw składających się na ciąg oraz identyczności jednego z elementów podstawy kwalifikacji prawnej. Przyjęcie zasady, że na ciąg składać się mogą przestępstwa o jednorodnej lub kumulatywnej kwalifikacji oraz stanowiącej konsekwencję tej zasady możliwości kształtowania podstawy kumulatywnej kwalifikacji w różny sposób w odniesieniu do poszczególnych czynów stanowiących części składowe ciągu, pod warunkiem wystąpienia w każdym przypadku jednego tożsamoego elementu kwalifikacyjnego w postaci przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary, sprawia, iż nie jest wykluczone objęcie ciągiem takich czynów, w których elementy składowe kumulatywnej kwalifikacji mieć będą różnie określoną stronę podmiotową²⁶. To zaś powoduje, że w sposób istotny zmienia się na gruncie znowelizowanych przepisów charakterystyka ciągu przestępstw

²⁵ Zob. szerzej P. Kardas, (w:) *Kodeks*, s. 1158 i n.; J. Giezek, (w:) *J. Kodeks*, s. 576 i n.

²⁶ Przykładowo można wskazać, że kumulatywną kwalifikację należy przyjmować m.in. w razie umyślnego znisz-

jako zbioru przestępstw będącego wieloczynowym zbiegiem jednorodnym lub wieloczynowym zbiegiem różnorodnym, stanowiącego podstawę wymiaru jednej kary. Sytuacja, gdy poszczególne przestępstwa spięte klamrą ciągłości mają w pewnym zakresie odmiennie ukształtowaną stronę podmiotową, wpływa na wymiar kary za ciąg. Wypracowane w tym zakresie w doktrynie i orzecznictwie dyrektywy wymiaru kary wymagają w powyższym kontekście ponownego przemyślenia.

W związku z poszerzeniem zakresu zastosowania w wyniku wprowadzonych modyfikacji nie sposób już stanowczo twierdzić, że ciąg przestępstw to instytucja wykazująca daleko idące podobieństwa do „jednego przestępstwa (zwłaszcza opartego na konstrukcji czynu ciągłego)”²⁷. Aktualnie ciąg to instytucja o złożonym charakterze, która w zależności od konkretnej charakterystyki normatywnej składających się na ciąg przestępstw może wykazywać podobieństwa do czynu ciągłego, ale może także być zbliżona do wypadków realnego zbiegu przestępstw stanowiącego podstawę wymiaru kary łącznej, w szczególności w tych sytuacjach, gdy kara łączna wymierzana jest dwuetapowo w ramach jednego postępowania na podstawie kar jednostkowych orzeczonych za pozostające w zbiegu przestępstwa, nieprzedzielone chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek z nich.

Powyższe wskazuje, że wbrew deklaracjom ustawodawcy zakres modyfikacji w sferze podstaw ciągu przestępstw jest daleko idący,

jego konsekwencją jest zaś istotne zróżnicowanie w obszarze ciągu przestępstw. Zdaje się nie budzić wątpliwości, że inaczej przedstawia się przypadek popełnienia dwóch lub więcej przestępstw o identycznej kwalifikacji, także na płaszczyźnie wymiaru jednej kary za wszystkie przestępstwa spięte klamrą ciągłości, inaczej zaś sytuacja, gdy każdy z czynów stanowiących elementy ciągu przestępstw ma inną kwalifikację, z zachowaniem warunku tożsamości podstawy wymiaru kary dla każdego z nich. Poszerzenie zakresu zastosowania ciągu przestępstw ma pewne znaczenie dla zasad wymiaru kary, w szczególności w tych wypadkach, gdy ciągiem objęte zostaną np. różne postaci współdziałania, w stosunku do części z których aktualizować się będzie samodzielna podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary, jak np. przewidziana w odniesieniu do pomocnictwa. W tych wypadkach przyjmować należy zasadę, że nadzwyczajne złagodzenie kary wymierzonej za ciąg przestępstw możliwe jest jedynie wówczas, gdy w stosunku do każdego przestępstwa stanowiącego część ciągu aktualizuje się możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Drugim znaczącym elementem wprowadzonych zmian normatywnych jest zastąpienie przesłanki „podobnego sposobu popełnienia”²⁸ warunkiem popełnienia przestępstw składających się na ciąg „z wykorzystaniem takiej samej sposobności”.

Warunek w postaci popełnienia każdego z przestępstw „z wykorzystaniem takiej samej sposobności” zaczerpnięty został, choć tego

czenia rzeczy przez podpalenie (art. 288 § 1 k.k.) i nieumyślnego spowodowania pożaru (art. 163 § 2 k.k.), lub w razie umyślnego naruszenia czynności narządu ciała na okres nie dłuższy niż siedem dni (art. 157 § 2 k.k.) oraz stanowiącego następstwo tego zachowania nieumyślnego spowodowania skutku śmiertelnego (art. 155 k.k.). Zob. w tej kwestii m.in. A. Zoll, (w:) G. Bogdan, Z. Ćwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szweczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, wyd. 4, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 189.

²⁷ Takie stanowisko, pozbawione jednak uzasadnienia, prezentują M. Królikowski i R. Zawłocki, podkreślając, że „przestępstwa pozostające «w ciągu» są popełnione w krótkich odstępach czasu i z wykorzystaniem takiej samej sposobności. Z tego względu ciąg przestępstw – jakkolwiek formalnie składa się z kilku przestępstw – zbliżony jest swoim charakterem do jednego przestępstwa (zwłaszcza opartego na konstrukcji czynu ciągłego)” – *Prawo karne*, s. 419.

²⁸ Uzupełniającej w poprzednim brzmieniu art. 91 § 1 k.k., a raczej kwantyfikującej warunek tożsamości kwalifikacji składających się na ciąg przestępstw. Zob. szerzej P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 293 i n.

w żadnym miejscu wyraźnie nie wskazano w uzasadnieniu projektu nowelizacji, z doktryny i orzecznictwa wypracowanego na gruncie art. 58 k.k. z 1969 r. w odniesieniu do wieloczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego²⁹. Identycznie ujęty warunek występuje na gruncie regulacji zawartej w art. 6 § 2 k.k.s. odnoszącej się do czynu ciągłego³⁰. W związku z wymienionymi wyżej dwoma źródłami wprowadzonego do art. 91 § 1 k.k. warunku trzeba wskazać, że na gruncie art. 58 k.k. z 1969 r. warunek ten był formułowany w odniesieniu do tzw. wieloczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, na której oparto rozwiązanie zawarte w art. 91 k.k. z 1997 r. Natomiast w przypadku art. 6 § 2 k.k.s. chodzi o wykorzystanie tak samo ujętej przesłanki ciągłości dla ustawowej charakterystyki konstrukcji czynu ciągłego, nabudowanego na wykorzystywanej w okresie obowiązywania art. 58 k.k. z 1969 r. tzw. jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego³¹. Z uwagi na zasadnicze różnice w normatywnym charakterze obu koncepcji, przesądzające o odmiennym sposobie interpretacji przesłanki ujętej jako „wykorzystanie takiej samej sposobności”, wydaje się, że zasadniczym punktem odniesienia przy interpretacji tej części znowelizowanego art. 91 § 1 k.k. winny być przede wszystkim te wypowiedzi doktryny i orzecznictwa, które związane

są z wieloczynową koncepcją przestępstwa ciągłego na gruncie art. 58 k.k. z 1969 r. Taki bowiem wieloczynowy charakter zachowuje konstrukcja ciągu przestępstw stanowiącego zmodyfikowaną odmianę wieloczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego. Stanowisko prezentowane w odniesieniu do przesłanki „wykorzystania takiej samej sposobności” na gruncie art. 6 § 2 k.k.s. winno być wykorzystywane w odniesieniu do zmodyfikowanego art. 91 § 1 k.k. z odpowiednią ostrożnością, uwzględniającą odmienny charakter czynu ciągłego uregulowanego w art. 6 § 2 k.k.s. (opartego na koncepcji jednoczynowej) oraz ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. (opartego na koncepcji wieloczynowej), a w konsekwencji odmienną funkcję tak samo ujętego na poziomie regulacji ustawowej warunku³². W konsekwencji należy stwierdzić, że z uwagi na tożsamość funkcji analizowanego warunku w odniesieniu do ciągu oraz funkcji tak samo określanej niegdyś przesłanki przestępstwa ciągłego opartego na koncepcji wieloczynowej nie zachodzą przeciwwskazania, by w procesie interpretacji odwoływać się do wypracowanego na gruncie art. 58 k.k. z 1969 r. modelu interpretacyjnego tej przesłanki³³. W szczególności mogą być wykorzystywane na gruncie znowelizowanego art. 91 § 1 k.k. obszernie reprezentowane w doktrynie i orzecznictwie szczegółowe przykłady i eg-

²⁹ Co do przyjmowanych na gruncie art. 58 k.k. z 1969 r. tzw. koncepcji przestępstwa ciągłego oraz różnorodnych kryteriów ciągłości formułowanych w doktrynie i orzecznictwie na gruncie poszczególnych ujęć zob. w szczególności: P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe*, s. 131–238 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo; A. Kaftal, *Przestępstwo ciągłe w polskim prawie karnym*, Warszawa 1985, s. 35 i n.

³⁰ Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, (w:) G. Łabuda, P. Kardas, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 83 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

³¹ Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe*, s. 131–238 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo; A. Kaftal, *Przestępstwo ciągłe*, s. 35 i n.

³² Inną zupełnie kwestią jest to, że ustawodawca po raz kolejny posługuje się dla charakterystyki różniących się zasadniczo instytucji tymi samymi sformułowaniami, co powoduje poważne trudności wykładnicze oraz komplikacje w zachowaniu normatywnego sensu poszczególnych instytucji oraz spójności systemu prawa. Zob. w tej kwestii w odniesieniu do identycznie ujętego na gruncie czynu ciągłego i ciągu przestępstw warunku zbieżności czasowej: P. Kardas, (w:) *Kodeks*, s. 1158 i n.; J. Giezek, (w:) *Kodeks*, s. 576 i n.; P. Kardas, (w:) G. Łabuda, P. Kardas, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy*, s. 83 i n.; P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe*, s. 131–238.

³³ Zob. w szczególności A. Kaftal, *Przestępstwo ciągłe*, s. 123–126. W orzecznictwie i piśmiennictwie z okresu obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. w odniesieniu do omawianej przesłanki, a także innych przesłanek przedmiotowych, posługiwano się ogólną nazwą „jednorodzałość pod względem sposobu popełnienia przestępstwa”.

zemplifikacje działania lub wykorzystywania przez sprawcę dla popełnienia kolejnych przestępstw „takiej samej sposobności”³⁴.

Przesłanka ta, podobnie jak na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego, nie ma samoistnego charakteru, lecz status warunku uzupełniającego przesłankę „tożsamości” elementu kwalifikacyjnego oraz tożsamości podstawy wymiaru kary za każde z przestępstw. Jest zatem, identycznie jak wyeliminowany warunek podobnego sposobu popełnienia, okolicznością ograniczającą zakres zastosowania instytucji ciągu przestępstw. Zachowanie dodatkowego warunku ciągu przestępstw, dopełniającego przesłankę tożsamości podstawy wymiaru kary oraz identyczności jednego z elementów podstawy kwalifikacji, pozwala twierdzić, że służy ona do wykreślenia okoliczności charakteryzujących każde z przestępstw składających się na ciąg, które uzasadniają łączne ich wartościowanie na płaszczyźnie wymiaru kary. Uzasadnienie orzeczenia za dwa lub więcej przestępstw popełnionych przez sprawcę jednej kary w szczególnie zakreślonych granicach, z możliwością jej wymiaru do górnej granicy podwyższonej o połowę, opierać się musi na istnieniu szczególnych więzi między stanowiącymi podstawę jej wymiaru i spiętymi klanrą ciągłości przestępstwami. Dla wymiaru jednej kary nie jest tym samym wystarczające na gruncie znowelizowanych przepisów popełnienie prze-

stępstw o tożsamej podstawie wymiaru kary w krótkich odstępach czasu, lecz konieczne jest istnienie jeszcze jednego zwornika łączącego poszczególne przestępstwa. Tym elementem łączącym poszczególne przestępstwa jest popełnienie ich z wykorzystaniem takiej samej sposobności. Nie ma wątpliwości, że ta przesłanka ciągu przestępstw ma charakter przedmiotowy, związany z okolicznościami, w których dochodzi do realizacji znamion przez poszczególne zachowania³⁵. Przesłanka ta nie modyfikuje w żadnym zakresie możliwości objęcia ciągiem zarówno zachowań realizujących znamiona typów umyślnych, jak i zachowań realizujących znamiona typów nieumyślnych. Nie wpływa także na możliwość objęcia ciągiem przestępstw zachowań o różnorodnej stronie podmiotowej, w szczególności takich, w których w części kumulatywna kwalifikacja składa się w odniesieniu do niektórych czynów z jednoczesnego wykorzystania w podstawie przypisania typów umyślnych i nieumyślnych, w odniesieniu do innych opiera się tylko na jednym przepisie, stanowiącym podstawę wymiaru kary w przypadku kumulatywnej kwalifikacji obejmującej typy umyślne i nieumyślne, wreszcie obejmuje czyny kumulatywnie kwalifikowane na podstawie przepisów określających przestępstwa umyślne, przy spełnieniu warunku, że podstawą wymiaru kary w każdym z wymienionych przypadków jest ten sam przepis.

³⁴ Co do wyboru reprezentatywnych dla tego ujęcia przestępstwa ciągłego sposobów rozumienia przesłanki „wykorzystania takiej samej sposobności” zob. m.in. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1987, s. 232 i n.; K. Buchała, (w:) K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 344 i n.; I. Andrejew, (w:) I. Andrejew, W. Świada, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 242 i n.

³⁵ Trzeba jednak podkreślić, że historycznie przesłanka ta była wyprowadzana z subiektywnego warunku ciągłości, tj. z tożsamości sytuacji motywacyjnej wynikającej z tej samej sposobności lub z tego samego układu stosunków. Trafnie podkreśla A. Kaftal, że w odniesieniu do tej przesłanki przez dłuższy czas w doktrynie i orzecznictwie brak było jednoznacznego stanowiska, czy jest to „kryterium podmiotowe, czy przedmiotowe”. Analizując sposoby wykorzystywania tego kryterium w doktrynie i orzecznictwie, ten sam Autor wskazuje, że w tym przypadku obserwowano można ciekawą ewolucję „od przedmiotowego ujmowania trwałej sposobności, która przedstawia się w wyzyskiwaniu określonej przedmiotowo sytuacji najczęściej polegającej na dogodnych warunkach do popełnienia przestępstwa w związku z wykonywaną pracą, do wprowadzania różnego rodzaju elementów podmiotowych opartych na swoistej więzi psychicznej, jednakowej sytuacji motywacyjnej czy nastawienia sprawcy do wykorzystywania powtarzającej się sposobności czy nawet sprecyzowanego postanowienia” – *Przestępstwo ciągłe*, s. 99. Ostatecznie jednak A. Kaftal opowiada się za „czysto przedmiotowym ujęciem tego kryterium”.

Przesłanka popełnienia składających się na ciąg przestępstw „z wykorzystaniem takiej samej sposobności” odnosi się do okoliczności przedmiotowych, obiektywnych elementów popełnienia każdego z przestępstw³⁶. Takie same okoliczności popełnienia to okoliczności co do zasady towarzyszące realizacji znamion danego typu czynu zabronionego, nieokreślone jednak w treści tych znamion³⁷. W taki sposób ten dodatkowy warunek ciągu interpretować należy w odniesieniu do czynów spiętych klamrą ciągłości o identycznej kwalifikacji prawnej, pojedynczej na podstawie jednego i tego samego przepisu, oraz kumulatywnej, gdy w odniesieniu do każdego ze składających się na ciąg czynów kumulatywna kwalifikacja budowana jest na podstawie tego samego zbioru przepisów. W tych wypadkach popełnienie przestępstw składających się na ciąg z wykorzystaniem takiej samej sposobności, traktowanej jako dodatkowy, uzupełniający warunek uzasadniający przyjęcie ciągu w rozumieniu art. 91 § 1 k.k., oznaczać musi wystąpienie takich samych okoliczności tworzących sposobność popełnienia każdego z przestępstw, takiej samej sytuacji, w której znajduje się sprawca i która stwarza okazję, możliwość lub wa-

runki do powtarzania czynów zabronionych. Przy przesłance „wykorzystania takiej samej sposobności” chodzi zatem o okoliczności zewnętrzne, tworzące możliwość i powtarzający się kontekst, w którym realizowane są kolejne zachowania sprawcy, niezajdujące odzwierciedlenia w znamionach stanowiącego podstawę kwalifikacji typu lub typów przestępstw³⁸. Nie ma wątpliwości, że powyższa przesłanka odnosi się do dodatkowych okoliczności charakteryzujących popełnione w ciągu przestępstwa, twierdzenie przeciwne, wskazujące, że wykorzystanie takiej samej sposobności odnosi się do elementów wymienionych w znamionach typu przestępstwa stanowiącego podstawę prawnokarnej kwalifikacji, oznaczałoby w istocie marginalizację lub pominięcie tej dodatkowej przesłanki, zawartej w omawianym przypadku w przesłance faktycznej w postaci tożsamości kwalifikacji prawnej. Nie ma także wątpliwości, że wskazanie tej przesłanki ciągu w treści art. 91 § 1 k.k. przesądza, iż jej wykazanie jest jednym z warunków przyjęcia *ad casu* ciągu przestępstw, jej brak wyklucza zaś możliwość wykorzystania w procesie prawnokarne-go wartościowania konstrukcji przewidzianej w art. 91 k.k.³⁹

³⁶ Trzeba jednak podkreślić, że w okresie obowiązywania art. 58 k.k. z 1969 r. w doktrynie pojawiały się wyraźne tendencje do subiektywizacji tej pozaustawowej przesłanki. Takie stanowisko prezentowali m.in. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 467 i n.; W. Sieradzki, *Przyczynek do problematyki przestępstwa ciągłego*, WPP 1981, nr 2, s. 186 i n. W kierunku subiektywizacji zmierzał również W. Wolter, *Problem struktury tzw. przestępstwa ciągłego*, PiP 1982, z. 1–2, s. 26 i n.

³⁷ W odniesieniu do tej przesłanki można odwołać się do bogatego orzecznictwa SN z okresu obowiązywania art. 58 k.k. z 1969 r. oraz dorobku doktryny. Zob. w szczególności A. Kaftal, *Przestępstwo ciągłe*, s. 100 i n.

³⁸ W orzecznictwie wypracowanym na gruncie art. 58 k.k. z 1969 r. podkreślano, że „przez wykorzystanie tej samej trwałej sposobności należy rozumieć działalność będącą wyzyskiwaniem jednej i tej samej sytuacji, w której znajduje się sprawca i która stwarza dla niego trwałą okazję powtarzania danego rodzaju czynów zabronionych” (wyrok SN z 21 stycznia 1974 r., III KR 366/73, OSNKW 1975, nr 10–11, poz. 148). W innym orzeczeniu SN wskazywał, że trwała sposobność to wykorzystywanie przy popełnieniu każdego z przestępstw niedostatecznego zabezpieczenia zgromadzonych w magazynie materiałów (wyrok SN z 21 lutego 1972 r., I KR 277/71, OSNKW 1972, nr 7–8, poz. 122). Za tę samą sposobność uznawano również wykorzystywanie stanowiska służbowego i tego samego układu stosunków, wykorzystywanie niedostatecznego zabezpieczenia, braku należytej ochrony, wykorzystywanie swobodnego dostępu do magazynów. Przywoływane egzemplifikacje przesłanki ciągłości nawiązują do charakterystycznych dla okresu lat siedemdziesiątych ubiegłego stulecia rodzajów zamachów, w szczególności na mienie społeczne, i wymagają oczywiście uadekwatnienia do współczesnych realiów. Jednak konstytutywne elementy przesłanki określone jako „wykorzystanie takiej samej sposobności” zachowują aktualność na gruncie znowelizowanego art. 91 k.k.

³⁹ Odmienne traktowano pozaustawową przesłankę ciągłości w postaci wykorzystywania takiej samej sposobności lub tego samego układu stosunków na gruncie art. 58 k.k. z 1969 r., przyjmując, że nie są to warunki konieczne przestępstwa ciągłego. Zob. szerzej w tej kwestii A. Kaftal, *Przestępstwo ciągłe*, s. 103.

Odmienne oceniać należy relacje popełnienia przestępstw składających się na ciąg przy wykorzystaniu takiej samej sposobności w sytuacjach, gdy poszczególne czyny spięte klamrą ciągłości mają różniące się podstawy kwalifikacji prawnej, w szczególności zaś wówczas, gdy część z nich jest kumulatywnie kwalifikowana, część zaś opiera podstawę kwalifikacji na jednym przepisie. W tych sytuacjach nie jest wykluczone przyjęcie, że warunek określony poprzez sformułowanie „z wykorzystaniem takiej samej sposobności” rozumieć można albo jako okoliczności tworzące sposobność popełnienia przestępstwa nie należące do znamion żadnego z przestępstw stanowiących podstawę kwalifikacji, albo jako okoliczności tworzące sposobność popełnienia przestępstwa wymienione w znamionach jednego z przestępstw stanowiących podstawę kwalifikacji, z tym jednak uzupełnieniem, że nie mogą to być znamiona przestępstwa stanowiącego element lub samoistną podstawę kwalifikacji w odniesieniu do każdego z czynów spiętych klamrą ciągłości, a w szczególności znamiona tego typu czynu zabronionego, który stanowi podstawę wymiaru kary za każde z przestępstw należących do ciągu.

Ustawodawca, charakteryzując omawianą przesłankę ciągu przestępstw, posłużył się sformułowaniem „takiej samej sposobności”, co przesądza, że warunek powyższy będzie spełniony wówczas, gdy każde z przestępstw składających się na ciąg zostanie popełnione z wykorzystaniem tej samej, trwale istniejącej sposobności, jak i wtedy, gdy każde z przestępstw składających się na ciąg popełnione zostanie z wykorzystaniem takiej samej, a więc charakteryzującej się tymi samymi cechami czy też właściwościami sposobności, która jednak aktualizuje się *de novo* w odniesieniu do każdego z tych przestępstw. Sformułowanie „takiej samej sposobności” odnosi się zatem do okoliczności tworzących kontekst popełnienia każdego z przestępstw, tworzących warunki czy też możliwość popełnienia przestępstw, lub też okoliczności jego popełnienia, które charak-

teryzują się tymi samymi cechami. Zwrot „takiej samej” przesądza, że muszą to być okoliczności tworzące „taką samą” co do rodzaju i gatunku sposobność popełnienia przestępstwa w odniesieniu do każdego z czynów spiętych klamrą ciągłości. Nie będzie spełniało warunku ciągu przestępstw określonego za pomocą zwrotu „z wykorzystaniem takiej samej sposobności” popełnienie każdego z przestępstw przy wykorzystaniu podobnych, zbliżonych, wykazujących podobieństwo, lecz nie takich samych okoliczności składających się na sposobność popełnienia przestępstwa. Jakkolwiek zatem modyfikując przesłankę ciągu przestępstw, ustawodawca dążył do poszerzenia zakresu aplikacji tej instytucji, to jednak granicą zastosowania ciągu jest tożsamość sposobności popełnienia każdego z przestępstw określona jako taka sama sposobność.

Zmiana sposobu ustawowej charakterystyki przesłanki przedmiotowej ciągu przestępstw przy pozostawieniu bez jakichkolwiek modyfikacji przesłanki czasowej, określanej także na gruncie znowelizowanego art. 91 § 1 k.k. za pomocą określenia „w krótkich odstępach czasu”, nie wpływa na sposób wykładni tego warunku ciągłości. W tym zakresie zachowuje zatem aktualność wypracowany w doktrynie i orzecznictwie sposób wykładni tej przesłanki w okresie obowiązywania poprzedniej redakcji art. 91 § 1 k.k. Podobnie jak na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów, należy interpretować znaczenie przesłanki czasowej na gruncie art. 91 k.k. oraz art. 12 k.k. W szczególności zaś zachowuje w pełni aktualność stanowisko, wedle którego z uwagi na przesłankę subiektywną w postaci z góry powziętego zamiaru przesłanka czasowa określona jako popełnienie dwóch lub więcej zachowań „w krótkich odstępach czasu” interpretowana powinna być węższej niż ta sama przesłanka odnosząca się do poszczególnych przestępstw spiętych klamrą ciągłości na gruncie art. 91 § 1 k.k. Należy tym samym przyjąć, że maksymalny okres spełniający warunek „krótkich odstępów czasu” wynosi w wyjątkowych wypadkach na

gruncie art. 12 k.k. nie więcej niż 6 miesięcy, z uwzględnieniem ograniczeń związanych z brakiem wcześniejszej możliwości realizowania kolejnych zachowań objętych z góry powziętym zamiarem, takiego ograniczenia nie należy natomiast formułować w odniesieniu do przesłanki krótkich odstępów czasu na gruncie art. 91 § 1 k.k.⁴⁰

W związku ze zmianą zakresu zastosowania instytucji ciągu przestępstw, w szczególności zaś z uwagi na poszerzenie zakresu przypadków, które mogą być spięte klamrą ciągłości w rozumieniu art. 91 k.k. oraz zróżnicowanie przestępstw składających się na ciąg, konieczne jest zmodyfikowanie podejścia do sposobu wymiaru kary za pozostające w ciągu przestępstwa.

Wymiar kary za pozostające w ciągu przestępstwa zachowuje na gruncie znowelizowanych przepisów szczególny charakter. Mimo przypisania sprawcy odpowiedzialności za popełnienie dwóch lub więcej przestępstw zrealizowanych odrębnymi czynami dochodzi do wymiaru jednej kary w szczególności określonych granicach⁴¹. To sprawia, że do wymiaru kary za ciąg przestępstw z natury rzeczy muszą znajdować zastosowanie wszystkie dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 i n. k.k., tym bardziej że ustawodawca nie przewidział dla ciągu przestępstw żadnej dyrektywy lub dyrektyw szczególnych. Niczego w omawianym zakresie nie zmienia fakt wprowadzenia do rozdziału IX przepisu art. 85a k.k., określającego priorytetowe, lecz nie taksatywnie ujęte, dyrektywy wymiaru kary łącznej. Przepis art. 85a k.k. odnosi się bowiem wyłącznie do wymiaru kary łącznej i nie rozciąga się na inne przypadki wymiaru kary. Przyjęcie ciągu przestępstw jest nato-

miast instrumentem redukcyjnym wyłączającym możliwość wymiaru kary łącznej.

W powyższym kontekście należy przyjąć, że mimo modyfikacji niektórych elementów konstrukcyjnych ciągu przestępstw, co do zasady zachowują aktualność wypracowane w doktrynie i orzecznictwie poglądy dotyczące dyrektyw wymiaru kary za ciąg przestępstw. W szczególności zaś nie ulega dezaktualizacji twierdzenie, że do wymiaru kary na podstawie art. 91 § 1 k.k. stosują się ogólne dyrektywy określone w art. 53 k.k., w tym dyrektywy stopnia zawinienia oraz stopnia społecznej szkodliwości⁴². W procesie wymiaru kary za ciąg uwzględnia się także wskazane w art. 53 k.k. dyrektywy prewencyjne.

W zależności od właściwości konkretnego wypadku, a w szczególności charakterystyki przestępstw składających się na ciąg, odmiennie kształtować należy wymiar kary. W sytuacjach gdy pomiędzy poszczególnymi przestępstwami spiętymi klamrą ciągłości zachodzą ściśle więzi czasowe, charakteryzujące się niewielkimi odstępami, zbliżonymi do tych, które uzasadniają przyjęcie czynu ciągłego, poszczególne przestępstwa są identycznie kwalifikowane oraz zachodzą między nimi inne jeszcze podobieństwa, obok elementu związanego z popełnieniem każdego z nich „z wykorzystaniem takiej samej sposobności”, a więc w wypadkach, gdy zachodzą subtelne różnice między czynem ciągłym a ciągiem przestępstw, uzasadniony jest wymiar kar w granicach ustawowego zagrożenia, z zachowaniem właściwej proporcji między karą orzeczną za ciąg przestępstw a karami wymierzonymi za czyn ciągły. Oczywiście stanowisko to winno znajdować wsparcie w ocenie stopnia winy i społecznej szkodliwości oraz nie napotykać

⁴⁰ P. Kardas, (w:) *Kodeks*, s. 1158 i n.; J. Giezek, (w:) *Kodeks*, s. 576 i n.

⁴¹ Por. stanowisko J. Giezka, podkreślającego, że „konstrukcja ciągu przestępstw jest interpretowana jako podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary ze wszystkimi wynikającymi z takiego ujęcia konsekwencjami” – J. Giezek, (w:) J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny*, s. 578–579. Odmiennie w tej kwestii uznaje, że art. 91 wyznacza górną granicę „zwyczajnego” wymiaru kary za ciąg przestępstw, J. Majewski, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, wyd. 4, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 1232.

⁴² Zob. szerzej P. Kardas, *Wymiar kary łącznej*, (w:) *System*, s. 596 i n.

przeszkód wynikających z aplikacji dyrektyw prewencyjnych⁴³.

W sytuacjach gdy więzi czasowe między poszczególnymi przestępstwami składającymi się na ciąg są wyraźnie luźniejsze, odstępy czasowe pomiędzy poszczególnymi przestępstwami odpowiednio większe, przekraczające granice wyznaczające ramy czynu ciągłego, poszczególne przestępstwa różnią się co do podstawy kwalifikacji prawnej, oczywiście przy zachowaniu warunku tożsamości jednego z elementów kwalifikacyjnych stanowiącego podstawę wymiaru kary dla każdego z przestępstw, wymiar kary powinien być zbliżony do modelu przyjmowanego przy orzekaniu kary łącznej w wyroku skazującym. W tych wypadkach zdecydowanie większe znaczenie, choć inne niż na gruncie wymiaru kary łącznej, mieć powinny dyrektywy prewencyjne.

Wprowadzone do art. 91 k.k. zmiany nie modyfikują niczego w zakresie specyficznych trudności związanych z zastosowaniem dyrektywy stopnia zawinienia oraz społecznej szkodliwości do wymiaru kary za ciąg przestępstw. W tym szczególnym przypadku jakkolwiek nie ma możliwości uproszczenia wykorzystywania tych dyrektyw w sposób przyjmowany na gruncie wymiaru kary łącznej, z uwagi na pominięcie etapu orzekania kar jednostkowych za pozostające w ciągu przestępstwa, konieczne jest nad wyraz skomplikowane z punktu widzenia dogmatycznego ustalenie „globalnego” stopnia zawinienia i „globalnego” stopnia społecznej szkodliwości. Zwłaszcza stopień winy ustalany dla wszystkich spiętych klamrą ciągłości przestępstw ma istotne znaczenie, jeśli tylko nie chce się stracić z pola widzenia szczególnej funkcji tej dyrektywy jako elementu limitującego wymiar kary w konkretnym przypadku. Wyznaczającego górną granicę konkretnego wymiaru kary, której sąd bez naruszenia tej dyrektywy, a więc bez obrazy prawa materialnego, nie może przekroczyć. Podobnie,

choć w nieco innej funkcji, postrzegać należy dyrektywę stopnia społecznej szkodliwości. W tym zakresie na gruncie znowelizowanego art. 91 k.k. zachowują w pełni aktualność poglądy doktryny i orzecznictwa wypracowane w okresie obowiązywania poprzedniego brzmienia art. 91 k.k.

W odniesieniu do wymiaru kary za przestępstwa spełniające przesłanki zaliczenia ich do ciągu przestępstw, wartościowane jednak w odrębnych postępowaniach, nowelizacja nie przynosi, co sygnalizowano już powyżej, poważniejszych zmian. Trzeba jednak zaznaczyć, że pominięcie w treści art. 91 § 3 k.k. wskazania, iż kara łączna wymierzana jest w takim przypadku w wyroku łącznym, nie ma żadnego znaczenia, treść art. 568a § 1 pkt 2 k.p.k. przesądza bowiem, że wymiar kary łącznej może nastąpić jedynie w trybie wyroku łącznego. W żadnym zakresie nie uległo zmianie ograniczenie wskazujące, że wymiar kary łącznej w takim przypadku odbywa się na szczególnych zasadach, stanowiących odstępstwo od art. 86 k.k., i nie może przekroczyć w żadnym wypadku zgodnie z art. 91 § 1 k.k. górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie stanowiącym podstawę wymiaru kary za każde z tych przestępstw, ewentualnie zwiększonego o połowę. Kara łączna orzekana w takim przypadku powinna nie tylko opierać się na szczególnych, przewidzianych dla ciągu przestępstw zasadach wyznaczania jej granic, ale także respektować dyrektywy wymiaru kary przewidziane dla ciągu, nie zaś opierać się wprost i przede wszystkim na dyrektywach wymiaru kary łącznej. Należy zaznaczyć, że wymiar kary łącznej za przestępstwa należące do ciągu uzależniony jest od konkretnej charakterystyki wartościowanego przypadku i w zależności od więzi i relacji między poszczególnymi przestępstwami składającymi się na ciąg, którego z powodów procesowych nie przyjęto, oraz normatywnej charakterystyki tych przestępstw, powinien wykazywać

⁴³ Por. też K. Buchała, (w:) K. Buchała, Z. Ćwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego*, s. 348–349; P. Kardas, *Wymiar kary łącznej*, (w:) *System*, s. 596 i n.

podobieństwo do wymiaru kary za czyn ciągły, w razie istnienia ścisłych więzi, oraz podobieństwo, jednak nie pełną tożsamość, w razie luźniejszych związków między tymi przestępstwami oraz różniącej się ich normatywnej charakterystyki.

Regulacja zawarta w art. 91 § 2 k.k. określa zasady wymiaru kary za dwa lub więcej ciągów przestępstw popełnionych w warunkach określonych w art. 85 k.k. lub ciąg przestępstw i inne przestępstwo. W takich wypadkach wymierza się karę łączną, stosując odpowiednio przepisy rozdziału IX. Jakkolwiek regulacja zawarta w art. 91 § 2 k.k. co do zasady nie uległa zmianie, to z uwagi na modyfikację

podstawy wymiaru kary łącznej istotnie poszerzył się zakres zastosowania tej instytucji. W szczególności nie stanowi przeszkody orzeczenia kary łącznej popełnienie dwóch ciągów przestępstw lub ciągu i innego przestępstwa przedzielonych wyrokiem, także prawomocnym, jeżeli orzeczone za nie kary podlegają wykonaniu w całości lub w części. To powoduje, że w tym zakresie istotne są wszystkie modyfikacje wprowadzone do przepisów dotyczących wymiaru kary łącznej, które stosuje się do wymiaru kary łącznej na podstawie kar orzeczonych za dwa ciągi lub kary orzeczonej za ciąg i inne przestępstwo odpowiednio.

Summary

Piotr Kardas

A SERIES OF CRIMES IN THE LIGHT

OF THE CRIMINAL CODE AMENDMENT OF 20TH FEBRUARY 2015

The study includes an analysis of the premises of a series of crimes and the principles of the size of the penalty for this particular instance of real concurrence of crimes, which were modified under the amendment of February 2015. The subject of consideration is the new content elements introduced to art. 91 of the criminal code. The paper shows the consequences of skipping, by art. 91 § 1 of the criminal code, the basis of the identity of the legal classification of the crimes making up a series as well as a discussion of the implemented condition of committing individual offences, "using the same opportunities". The objective nature of this condition has been indicated and it has been emphasized that it refers to the objective circumstances of committing a crime, making a requirement that each of the crimes included in a series be committed in connection with the same circumstances. It has been stressed that the condition of committing individual crimes, using the same opportunities, is an additional normative premise of a series, which basically refers to the elements not included in the content of the features of the types of a prohibited act forming the basis of legal classification making up a series of crimes. Another discussed issue is a possibility resulting from the amendment to include an offence in a series of crimes of cumulative classification, indicating that after the change, a series can consist of crimes differing by some elements of the perpetrator. Furthermore, the new principles of the degree of penalty for a series of crimes have been presented as well as the modified relationships between a series of crimes and aggregate penalty. The article also includes some remarks on the interpretation of the elements of a series of crimes that were not changed by the amendment, recommending that that interpretative approaches worked out in the doctrine and the case law be maintained.

KEY WORDS: crime/offence, continuity of the offence, one-act concept of a continuing offence, multi-act concept of a continuing offence, legal classification, cumulative classification, perpetrator, identity of the components of the cumulative classification, premises of a series of crimes, oppor-

tunity to commit a crime, short intervals, real concurrence of crimes, continuing act, negligible concurrence of crimes, apparent concurrence of crimes, statutory penalty range, raising the limits of the statutory penalty range, court sentencing guidelines, degree of guilt, degree of social harmfulness, individual prevention, general prevention, conviction, *res iudicata, ne bis in idem*

POJĘCIA KLUCZOWE: przestępstwo, ciągłość popełnienia przestępstwa, jednoczynowa koncepcja przestępstwa ciągłego, wieloczynowa koncepcja przestępstwa ciągłego, kwalifikacja prawna, kumulatywna kwalifikacja, strona podmiotowa, tożsamość składowych kumulatywnej kwalifikacji, przesłanki ciągu przestępstw, sposobność popełnienia przestępstwa, krótkie odstępy czasu, realny zbieg przestępstw, czyn ciągły, pomijalny zbieg przestępstw, pozorny zbieg przestępstw, ustawowe zagrożenie, podwyższenie granic ustawowego zagrożenia, dyrektywy wymiaru kary, stopień winy, stopień społecznej szkodliwości, prewencja indywidualna, prewencja generalna, wyrok skazujący, wyrok łączny, *res iudicata, ne bis in idem*

CHARAKTER ŚRODKÓW ZABEZPIEZAJĄCYCH W NOWELIZACJI KODEKSU KARNEGO Z 20 LUTEGO 2015 R. WPROWADZENIE DO DISKUSJI

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396; dalej: ustawa nowelizująca k.k. z 20 lutego 2015 r.) na nowo uregulowała problematykę środków zabezpieczających w Kodeksie karnym. Wprowadzeniu tych przepisów nie towarzyszył jednak żaden pogłębiony dyskurs na temat charakteru środków zabezpieczających, ich funkcji czy też umiejscowienia w systemie prawa karnego. A pytanie, jakie sobie należy postawić – mając na względzie znaczne rozbudowanie postpenalnych środków zabezpieczających – brzmi: czy dalej uzasadnione jest traktowanie środków zabezpieczających jako jednej z dopuszczalnych reakcji na popełniony przez sprawcę czyn zabroniony, czy można już mówić o powstawaniu nowej gałęzi prawa – prawa zabezpieczającego, której główną funkcją będzie zabezpieczenie społeczeństwa przed naruszeniem dóbr prawnych przez osoby z szeroko rozumianym zaburzeniem osobowości¹ i której regulacje, przynajmniej

w zasadniczej części, powinny zostać zawarte w odrębnej ustawie. Pytania te – choć może nie wprost postawione – można wyczytać między wierszami dyskusji toczących się przy okazji powstania ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz.U. z 2014 r. poz. 24).

Przy czym podkreślenia wymaga, że nie chodzi tutaj tylko o rozstrzygnięcie, czy środki zabezpieczające stanowią formę reakcji jedynie na niebezpieczeństwo grożące ze strony sprawcy czynu zabronionego, czy formę reakcji społecznej jedynie na popełniony czyn zabroniony (czy być może na zachowanie naruszające dobro chronione prawem), tylko bardziej o wyważenie proporcji pomiędzy tymi elementami, które pozwoli odpowiedzieć na pytanie, czy środki zabezpieczające są na tyle silnie związane z czynem zabronionym, że uzasadnia to nie tylko uregulowanie ich w Kodeksie karnym, ale i poddanie – przynajmniej

¹ Oczywiście pojawia się pytanie, dlaczego tych środków nie stosować wobec wszystkich podmiotów, ze strony których możemy przewidzieć niebezpieczeństwo dla dóbr chronionych prawem. Kwestia opowiedzenia się za wąskim lub szerokim rozumieniem środków zabezpieczających wykracza znacznie poza zakres niniejszego opracowania. Zob. na ten temat: K. Krajewski, (w:) *Środki zabezpieczające. System Prawa Karnego*, red. L. K. Paprzycki, Warszawa 2012, s. 5–6.

w części – gwarancjom charakterystycznym dla kar. Już w tym momencie można stwierdzić, że nowe regulacje dotyczące środków zabezpieczających zawarte w ustawie nowelizującej z 20 lutego 2015 r., jak też unormowania ustawy o sprawcach niebezpiecznych, pozwalają postawić tezę o konieczności ponownego przedyskutowania tzw. dwutorowości polskiego Kodeksu karnego.

Ustawa nowelizująca z 20 lutego 2015 r. wprowadza nowe środki zabezpieczające do Kodeksu karnego w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu (art. 93a § 1 pkt 1 k.k.), terapii (art. 93a § 1 pkt 2 k.k.), jak też terapii uzależnień (art. 93a § 1 pkt 3 k.k.)². W dalszym ciągu środkiem zabezpieczającym, jaki można orzec wobec sprawcy, jest pobyt w zakładzie psychiatrycznym (art. 93a § 1 pkt 4 k.k.). Zgodnie zaś z art. 93a § 2 k.k., jeżeli ustawa tak stanowi, tytułem środka zabezpieczającego można orzec nakaz i zakazy określone w art. 39 pkt 2–3 § 2 k.k. Wszystkie środki zabezpieczające orzekane są na czas nieokreślony; gdy ich dalsze stosowanie nie jest konieczne, sąd ma obowiązek uchylić orzeczony środek zabezpieczający (art. 93b § 2 k.k.).

Istotniejsze w aspekcie postawionego w pracy pytania jest jednak ustalenie, wobec kogo – po nowelizacji k.k. – można orzec środki zabezpieczające. Okazuje się bowiem, że ustawodawca znacznie rozszerzył zakres tych podmiotów. Aktualnie środki zabezpieczające można orzec nie tylko wobec sprawcy, co do którego umorzono postępowanie o czyn zabroniony popełniony w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 (art. 93c pkt 1 k.k.)³, ale także wobec sprawcy skazanego za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności, określonej w art. 31 § 2 k.k. (art. 93c pkt 2 k.k.), jak też skazanego za prze-

stępstwo określone w art. 148, art. 156, art. 197, art. 198, art. 199 § 2 lub art. 200 § 1, popełnione w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych (art. 93c pkt 3 k.k.). Dyskusja tocząca się kilka lat temu na temat sprawców, których niebezpieczeństwo wiąże się z szeroko rozumianym zaburzeniem osobowości, skutkowałą zapewne ustaleniem osobnej grupy podmiotów, wobec których można orzec środek zabezpieczający, jaką stanowią sprawcy skazani na karę pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia za umyślne przestępstwo określone w rozdziale XIX, XXIII, XXV lub XXVI, popełnione w związku z zaburzeniem osobowości o takim charakterze lub nasileniu, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia (art. 93c pkt 4 k.k.). Ponadto – podobnie jak miało to miejsce na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego, jednak w dużo szerszym zakresie – środki zabezpieczające stosować można wobec sprawcy w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka, przy czym bez znaczenia jest zarówno społeczna szkodliwość popełnionego przestępstwa, jak też wymierzona za nie kara (art. 93c pkt 5 k.k.).

Na gruncie nowelizacji k.k. z 20 lutego 2015 r. obowiązuje zasada, że każdy środek zabezpieczający można stosować wobec każdego ze sprawców wskazanych w art. 93c k.k. Od zasady tej ustawodawca przewidział jednak dwa wyjątki: izolacyjny środek zabezpieczający można orzec tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi, i tylko wobec sprawców określonych w art. 93c pkt 1–3 k.k. Środek ten orzec można tylko w wyroku skazującym/umarzającym postępowanie w sprawie. Wykonanie orzeczono-

² Na temat nieizolacyjnych środków zabezpieczających zob. P. Zakrzewski, *Środki zabezpieczające*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, t. 14.60–14.141.

³ Na temat problemów, jakie powstają przez zdefiniowanie tej kategorii podmiotów nie jako osób niepoczytalnych, ale jako osób, wobec których umorzono postępowanie ze względu na spełnienie przesłanek z art. 31 § 1 k.k., zob. A. Barczak-Oplustil, *Środki zabezpieczające*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, t. 14.38.

nego pobytu w zakładzie psychiatrycznym może nastąpić zaraz po uprawomocnieniu się orzeczenia (przy sprawcach niepoczytalnych) albo dopiero po zakończeniu wykonywania kary pozbawienia wolności⁴. Może on mieć zatem charakter środka postpenalnego, orzekanego pomimo równoczesnego wymierzenia sprawcy kary w wysokości nieprzekraczającej stopnia winy. Drugi wyjątek dotyczy środków karnych orzekanych tytułem środka zabezpieczającego, które orzekane są jedynie wobec osób niepoczytalnych i jedynie w orzeczeniu umarzającym postępowanie w sprawie. Uzasadnieniem dla ograniczenia zastosowania tego środka zabezpieczającego tylko do tej wąskiej kategorii osób, wobec której można orzekać środki zabezpieczające, jest fakt, że wobec pozostałych osób można orzec te środki jako środki karne w wyroku skazującym na zasadach ogólnych. Pozostałe środki zabezpieczające, tj. środki wymienione w art. 93 § 1 pkt 1–3 k.k., mogą zostać orzeczone wobec wszystkich kategorii sprawców, wobec których można stosować środki zabezpieczające i – co warto podkreślić – nie tylko w wyroku skazującym, ale także w trakcie wykonywania kary pozbawienia wolności (art. 93d § 4 k.k.) Zgodnie ze wskazanym przepisem, jeżeli wobec sprawcy wykonywana jest kara pozbawienia wolności, środki zabezpieczające, o których mowa w art. 93a § 1 pkt 1–3 k.k., można orzec również do czasu wykonania tej kary, jednak nie wcześniej niż na 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem lub odbyciem kary pozbawienia wolności. Nie budzi wątpliwości, że przesłanki orzekania tych środków już po zakończeniu procesu wyrokowania w sprawie o popełnione przestępstwo – a w trakcie wykonywania orzeczonej kary pozbawienia wolności – są identyczne jak przy stosowaniu ich w wyroku skazującym. Co istotne – orzeczeniu tego środka na etapie postępowania wykonawczego nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że

w momencie wyrokowania prognoza kryminologiczna sprawcy była na tyle pozytywna, że sąd nie miał podstaw do orzeczenia środka zabezpieczającego. Nie tylko nie musiał go w tym momencie orzec, ale wręcz nie wolno mu było go wtedy orzec. Okoliczność, że sprawca popełnił czyn zabroniony w związku z istniejącymi zaburzeniami, nie oznacza bowiem automatycznie istnienia prawdopodobieństwa ponownego popełnienia czynu zabronionego. Nietrudno nie dostrzec w tym momencie podobieństwa do ustawy z 22 listopada 2013 r. o sprawcach niebezpiecznych, w przypadku których też o potrzebie orzeczenia przewidzianego w ustawie środka decyduje spełnienie przesłanek istniejących nie w momencie czynu, tylko w czasie/pod koniec wykonania kary pozbawienia wolności.

Artykuł 93d § 4 k.k. nie jest jedynym przepisem w znowelizowanym rozdziale X k.k., który pozwala na późniejsze – w porównaniu z momentem wyrokowania – orzeczenie środka zabezpieczającego. W przypadku środków opisanych w art. 93a § 1 pkt 1–3 k.k. ustawodawca przewidział możliwość ich orzeczenia w momencie uchylecia wcześniej zastosowanego środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym (art. 93d § 2 k.k.), jak też w miejsce uprzednio orzeczonego środka zabezpieczającego, który stał się nieodpowiedni lub jego wykonanie stało się niemożliwe (art. 93b § 3 zd. 2 k.k.). Nowelizacja umożliwia także orzeczenie środków opisanych we wskazanych powyżej przepisach w ciągu 3 lat od uchylecia poprzednio orzeczonego środka zabezpieczającego (art. 93d § 6 k.k.). Co istotne, jest to możliwe także w sytuacji, w której ten uchylony środek zabezpieczający nie był tożsamy z orzekanym aktualnie środkiem. Ustawodawca nie wprowadził bowiem wymogu, aby orzekany w tym terminie środek zabezpieczający był identyczny treściowo ze środkiem uchylonym (poza pobytem w zakładzie

⁴ Na temat specyfiki wykonywania tego środka zabezpieczającego w przypadku osób skazanych za popełnienie przestępstwa w stanie ograniczonej poczytalności zob. M. Pyrcak, *Środki zabezpieczające*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, t. 14.

psychiatrycznym, który na nowo może być orzeczony tylko wtedy, gdy został wcześniej orzeczony). Środek, o którym mowa w art. 93a § 1 pkt 1–3 k.k., może być zatem po raz pierwszy orzeczony dopiero po znacznym upływie czasu od popełnienia czynu zabronionego, jak też niekiedy w znacznej odległości czasowej od momentu zakończenia odbywania kary orzeczonej za ten czyn. Nie sposób nie postawić pytania o to, jaki w takiej sytuacji istnieje naprawdę związek pomiędzy orzeczeniem tego środka zabezpieczającego a popełnionym czynem zabronionym.

Dla ustalenia charakteru środków zabezpieczających na gruncie znowelizowanego k.k. istotne znaczenie mają przesłanki ich orzekania. Analiza tych przesłanek pozwoli bowiem dopiero odpowiedzieć na pytanie, dlaczego orzekamy konkretny środek zabezpieczający i jakie są jego funkcje, jakie cele stawia się mu do spełnienia. Na marginesie tylko zauważyć należy, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przy badaniu, jaki jest charakter prawny określonego rodzaju środków prawnych, konieczna jest przede wszystkim analiza realizowanych przez nie funkcji⁵. Funkcje zaś tych środków w pewnym co najmniej zakresie można wywieść z przesłanek, których spełnienie uzasadnia zastosowanie danego środka zabezpieczającego.

Zgodnie z art. 93b § 1 k.k. sąd może orzec środek zabezpieczający, gdy jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego, a inne środki prawne określone w tym Kodeksie lub orzeczone na podstawie innych ustaw nie są wystarczające. Paragraf 3 tego przepisu stanowi zaś, że środek zabezpieczający i sposób jego wykonywania powinien być odpowiedni do stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia, a także uwzględniać potrzeby i postępy w terapii lub terapii uzależnień. Pierwszy z przytoczo-

nych przepisów zawiera zasadę konieczności orzekania środków zabezpieczających (o zasadzie *ultima ratio* orzekania środków będzie mowa w drugiej części opracowania), drugi zaś – zasadę proporcjonalności. Co istotne, obie zasady skierowane są wyłącznie na przyszłość. Środek zabezpieczający może być stosowany tylko i wyłącznie po to, aby zapobiec popełnieniu kolejnego czynu zabronionego. Jeżeli zatem nie istnieje niebezpieczeństwo jego popełnienia (np. sprawca ma faktycznie ograniczoną możliwość poruszania się, która wyklucza popełnienie czynu), to orzeczenie środka zabezpieczającego nie tylko jest niemożliwe, ale wręcz zakazane, niezależnie od tego, jak bardzo społecznie szkodliwego czynu zabronionego dopuścił się sprawca. Nie ma tutaj też znaczenia okoliczność, że czyn ten – gdy sąd zrezygnuje z orzeczenia środka zabezpieczającego – pozostanie – w przypadku sprawców niepoczytalnych – bez żadnej reakcji ze strony państwa. Nie ma także znaczenia dla uzasadnienia zastosowania środka zabezpieczającego, jak bardzo społecznie szkodliwy czyn zabroniony popełnił sprawca. Funkcją zabezpieczająca jest zatem **jedyną** funkcją, jaką środki zabezpieczające mają do spełnienia. Także dla drugiej ze wskazanych zasad – zasady proporcjonalności – punktem odniesienia jest to, co się może wydarzyć, a nie to, co się wydarzyło. Zgodnie z tą zasadą środek zabezpieczający ma być stosowny (proporcjonalny) do czynu zabronionego, który może zostać przez sprawcę popełniony w przyszłości, oraz do prawdopodobieństwa jego popełnienia. To stopień społecznej szkodliwości prognozowanego czynu zabronionego oraz prawdopodobieństwo jego popełnienia określają stopień dolegliwości środka zabezpieczającego (orzekanych łącznie środków zabezpieczających⁶), jaki może zostać sprawcy wymierzony. Przy czym podkreślenia wymaga, że nie chodzi tutaj *de facto* o dolegliwość orzekanych środków zabezpieczających, ale o uszczerbek w prawach

⁵ Por. np. wyroki TK: z 5 maja 2009 r., P 64/07, OTK ZU 2009, nr 5/A, poz. 64 oraz z 18 listopada 2010 r., P 29/09.

⁶ Na łączne orzekanie środków zabezpieczających zezwala art. 93d § 4 k.k.

podmiotowych osoby, wobec której taki środek zostaje orzeczony; istotne jest, jakie prawa konstytucyjne doznają uszczerbku na skutek wykonywania środka zabezpieczającego oraz w jakim stopniu. Można zaryzykować postawienie tezy, że przesłanki orzekania środków zabezpieczających są w tym zakresie „kompatybilne” z zawartą w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasadą proporcjonalności, określającą dopuszczalność ograniczenia konstytucyjnych praw podmiotowych⁷.

Oczywiście nie sposób nie zadać sobie pytania, jak w tej perspektywie ocenić należy regulacje zawarte w Kodeksie karnym, z których wynika jednak, że nie tylko fakt popełnienia czynu zabronionego, ale także jego społeczna szkodliwość mają znaczenie w perspektywie dopuszczalności wymierzenia środków zabezpieczających. Nie można bowiem nie zauważyć, że orzeczenie środka zabezpieczającego warunkowane jest – jak w dotychczasowym stanie prawnym – popełnieniem czynu zabronionego. Nie ma czynu zabronionego – nie ma możliwości orzekania środka zabezpieczającego. Co jednak istotne i warte podkreślenia – nie chodzi tutaj o jakikolwiek czyn zabroniony. To ma być czyn popełniony w związku z chorobą psychiczną, upośledzeniem umysłowym lub innym zakłóceniem czynności psychicznych, jak też w związku z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka lub w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych lub innymi zaburzeniami, o których mowa w art. 93c pkt 4 k.k. Fakt popełnienia czynu zabronionego oznacza, że istniejące u sprawcy zaburzenia mają faktyczne przeniesienie na jego postępowanie skutkujące naruszeniem dóbr prawnie chronionych. Stanowi on jeden z czynników uzasadniających przyjęcie, że istnieje prawdopodobieństwo popełnienia kolejnego czynu zabronionego. Poza tym – i tutaj pojawia się pewnego rodzaju niekoherencja – popełniony czyn to z jednej strony czyn, za który

sprawcy nie można pociągnąć do odpowiedzialności karnej, bo nie można mu postawić zarzutu (przy niepoczytalnych), albo czyn, za który sprawca już poniósł odpowiedzialność, czasami w wysokości równej stopniowi winy. Czyli z faktem popełnienia takiego czynu nie powinno się wiązać (niekiedy dodatkowo) żadnych szeroko rozumianych prawnokarnych konsekwencji, bo albo sprawca nie mógł zapobiec jego popełnieniu, albo już te konsekwencje poniósł. Z drugiej strony okoliczność, że sprawca popełnił ten czyn, usprawiedliwia – albo uzasadnia – ograniczenie konstytucyjnych praw podmiotowych osoby niebezpiecznej; orzekamy środek zabezpieczający nie dlatego, że kwalifikujemy dany podmiot jako osobę z szeroko rozumianym zaburzeniem osobowości, ale w związku z tym, że popełniła ona czyn zabroniony w związku z tymi zaburzeniami.

Kolejne, kwalifikowane powiązanie pomiędzy popełnionym już czynem zabronionym a orzekanym środkiem zabezpieczającym musi wystąpić, gdy sąd chce orzec najsurowszy ze środków zabezpieczających, tj. pobyt w zakładzie psychiatrycznym. Dopuszczalne to jest tylko w przypadku popełnienia czynu zabronionego o znacznym stopniu społecznej szkodliwości, po to tylko, aby zapobiec popełnieniu czynu o takim samym (tj. znacznym) stopniu społecznej szkodliwości. Oczywiście jest, że stopień społecznej szkodliwości prognozowanego czynu zabronionego musi być znaczny, jeżeli chce się przestrzegać zasady proporcjonalności. Orzeczenie pobytu w zakładzie psychiatrycznym stanowi bowiem naruszenie konstytucyjnego prawa podmiotowego, jakim jest wolność. Naruszenie takiego prawa nie może być uzasadniane potrzebą ochrony dobra prawnego niewielkiej wartości, a na określenie stopnia społecznej szkodliwości czynu wartość dobra prawnego ma zasadniczy wpływ. Odpowiedź na pytanie, dlaczego ustawodawca przyjął – także na gruncie nowelizacji k.k. z 20 lutego 2015 r. – że w przypadku orzече-

⁷ Szerzej na temat konstytucyjnej zasady proporcjonalności w kontekście orzekania środków zabezpieczających zob. A. Barczak-Oplustil, *Środki zabezpieczające*, (w:) *Nowelizacja*, t. 14.

nia pobytu w zakładzie psychiatrycznym tak- że popełniony już czyn zabroniony powinien cechować się znacznym stopniem społecznej szkodliwości, nie jest już taka prosta. Można założyć, że okoliczność popełnienia czynu zabronionego o znacznym stopniu społecznej szkodliwości zwiększa prawdopodobieństwo popełnienia takiego czynu w przyszłości.

Odmienną trochę funkcję ma odwołanie się do charakteru popełnionego czynu zabronionego przy wyznaczaniu zakresu osób, wobec których można orzec środki zabezpieczające. Ustawodawca zdecydował się na taki „manewr” w przypadku dwóch kategorii podmiotów: sprawców z zaburzeniem preferencji seksualnych (art. 93c pkt 3 k.k.) oraz sprawców z zaburzeniami osobowości (art. 93c pkt 4 k.k.). W ich przypadku nie wystarczy dla zastosowania środka zabezpieczającego popełnienie jakiegokolwiek czynu zabronionego, tylko konieczne jest popełnienie przestępstw określonych w art. 148, art. 156, art. 197, art. 198, art. 199 § 2 lub art. 200 § 1 (w przypadku pierwszej ze wskazanych kategorii) albo umyślnych przestępstw określonych w rozdziałach XIX, XXIII, XXV lub XXVI (w przypadku drugiej kategorii podmiotów, gdzie dodatkowo konieczne jest wymierzenie sprawcy bezterminowej kary pozbawienia wolności). W przypadku sprawców, o których mowa w art. 93c pkt 3 k.k., można przyjąć, że fakt popełnienia tych konkretnych czynów zabronionych wzmacnia niejako powiązania pomiędzy tym czynem a istniejącymi zaburzeniami preferencji seksualnych. Co do drugiej kategorii przypadków – to już w uzasadnieniu projektu nowelizacji Kodeksu karnego wskazano, że „z uwagi na potencjalnie szeroką grupę sprawców, u których mogą zostać rozpoznane takie zaburzenia osobowości, przyjęto w tym wypadku dodatkowe kryteria, czyli skazanie na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za jedno z przestępstw określonych w rozdziale XIX, XXIII, XXV lub XXVI, a zatem przestępstw przeciwko życiu

i zdrowiu, przeciwko wolności, wolności seksualnej i obyczajności oraz przeciwko rodzinie i opiece”. Reasumując, można stwierdzić, że ograniczenie kręgu podmiotów, wobec których można zastosować środki zabezpieczające przez wskazanie kategorii popełnionych przez nich czynów zabronionych, spełnia swoistego rodzaju funkcję gwarancyjną. Jest to dodatkowe kryterium uzasadniające twierdzenie, że osoby z wymienionymi w tych przepisach zaburzeniami rzeczywiście stwarzają zagrożenie dla najistotniejszych dóbr chronionych prawem, takich jak życie, zdrowie, wolność seksualna.

Mając na względzie dokonane powyżej ustalenia, należy stwierdzić, że środki zabezpieczające nie stanowią alternatywnie do kary reakcji na popełniony przez sprawcę czyn zabroniony, tylko stanowią reakcję na ujawnione przez popełnienie czynu zabronionego niebezpieczeństwo, jakie stwarza dla społeczeństwa (dóbr chronionych prawem) dany podmiot cierpiący na wskazane w ustawie karnej zaburzenia psychiczne. Ponieważ także na gruncie poprzednio obowiązujących uregulowań nie budziło wątpliwości, że podstawą stosowania środków zabezpieczających jest niebezpieczeństwo sprawcy dla porządku prawnego⁸, możemy mówić o pewnym niewielkim przesunięciu akcentów pomiędzy faktem popełnienia czynu zabronionego a niebezpieczeństwem, jakie dla dóbr chronionych prawem stwarza sprawca tego czynu, niewielkim, ale niosącym za sobą poważne konsekwencje praktyczne.

Przed wszystkim pojawia się pytanie o dopuszczalność przyjęcia odmiennej od powszechnie obowiązującej wykładni terminów „czyn zabroniony” i „stopień społecznej szkodliwości”, które mają znaczenie zarówno przy doprecyzowaniu zakresu osób, wobec których można orzec środki zabezpieczające, jak i przy wykładni przesłanek ich orzekania. Co do pierwszego ze wskazanych terminów, to jest on już na gruncie art. 9 k.k. – ze względu na czysto funkcjonalnych – wykładany

⁸ K. Krajewski, (w:) *Środki zabezpieczające*, s. 7.

inaczej, niż wynika to z brzmienia art. 115 § 1 k.k. Nie budzi wątpliwości ani doktryny, ani orzecznictwa, że – w uproszczeniu – płaszczyzną intelektualną i woluntatywną odnosimy do realizacji znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego, a zatem że w art. 9 k.k. czyn zabroniony rozumiany jest *de facto* czysto przedmiotowo.

Nie można orzec środków zabezpieczających wobec sprawcy, który albo nie popełnił już czynu zabronionego, albo nie popełni go w przyszłości. Problem powstaje w przypadku sprawców niepoczytalnych, u podstaw niepoczytalności których znajduje się takie zaburzenie czynności poznawczych, które wyklucza przyjęcie umyślności. W przypadku realizacji przez nich znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego i niemożności przypisania umyślności wynikającej z choroby, w związku z którą ten czyn został popełniony, przyjęcie powszechnie obowiązującej wykładni terminu „czyn zabroniony” oznacza wykluczenie możliwości orzeczenia wobec takiego sprawcy środków zabezpieczających. Oczywiście można by stwierdzić, że w przypadku takich osób należy stosować pozakodeksowe środki zabezpieczające, tylko że mogłoby to prowadzić do konsekwencji trudnych do zaakceptowania, takich jak konieczność zastosowania izolacyjnego środka w postaci pobytu w szpitalu psychiatrycznym na podstawie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, w sytuacji gdy wystarczający dla zapobieżenia popełnieniu czynu zabronionego mógł być jeden z nieizolacyjnych środków zabezpieczających uregulowanych w Kodeksie karnym. W tym kontekście pojawia się też pytanie o to, na ile dopuszczalne jest zmodyfikowanie zakresu okoliczności wpływających na stopień społecznej szkodliwości czynu przez usunięcie z nich strony podmiotowej. Podkreślić należy, że zastanawiając się nad koniecznością charakteryzowania czynu sprawcy, którego popełnienie aktualizuje dopiero możliwość orzeczenia środka zabezpieczającego, przez wskazanie jego nastawienia psychicznego do czynu, dojść można do wniosku, że strona podmiotowa czy-

nu zabronionego – szczególnie w przypadku sprawców niepoczytalnych – nie powinna mieć znaczenia zarówno dla określenia podstawy zastosowania środka zabezpieczającego (czyn zabroniony), jak i dla określenia jego dolegliwości (społeczna szkodliwość czynu). Głównym punktem odniesienia w tym kontekście powinno być dobro chronione prawem – wskazanie tego, jakie dobro jest zagrożone (czy dobro osobiste, czy majątkowe), czy istnieje prawdopodobieństwo jego naruszenia, czy tylko narażenia na niebezpieczeństwo itd. To fakt podjęcia zachowania naruszającego dobro prawne jest w niektórych przypadkach wystarczającym czynnikiem uzasadniającym postawienie tezy, zgodnie z którą zagrożenie wynikające z istniejących u sprawcy zaburzeń ma charakter nie tylko abstrakcyjny, ale i konkretny, skoro w związku z tym zaburzeniem zostało podjęte zachowanie prowadzące do naruszenia/zagrożenia dóbr chronionych prawem. Także z perspektywy zasady proporcjonalności – zarówno tej ustawowej, jak i konstytucyjnej – istotne jest, jakie dobro prawne jest zagrożone zachowaniem sprawcy; nastawienie psychiczne sprawcy do podjętego czynu ma w tym kontekście znaczenie drugorzędne. Ono jest istotne z perspektywy wymierzenia sprawcy kary za popełniony czyn zabroniony, a nie z perspektywy orzekania środka zabezpieczającego. Środek ten ma bowiem zapobiec ponownemu naruszeniu dóbr prawnie chronionych, a stopień tego naruszenia jest zasadniczo identyczny zarówno w przypadku działań umyślnych, jak i nieumyślnych. Innymi słowy: jeżeli zastosowanie środka zabezpieczającego ma za zadanie chronić ważne dla społeczeństwa wartości, to nie można uzależniać tej ochrony od nastawienia psychicznego sprawcy do czynu; pomimo odmiennego nastawienia stopień naruszenia/zagrożenia dobra w większości przypadków będzie bowiem taki sam. Nie można zatem zaakceptować – w kontekście przyjętego charakteru środków zabezpieczających – stanowiska, które prowadzi do wykluczenia stosowania izolacyjnych środków zabezpieczających,

dlatego że społeczna szkodliwość grożącego czynu nie będzie znaczna, a to ze względu na wykazaną stronę podmiotową popełnionego lub grożącego czynu zabronionego.

Oczywiście przyjęcie możliwości stosowania środków zabezpieczających w sytuacji, w której zachowanie sprawcy realizuje jedynie znamiona przedmiotowe typu czynu zabronionego, nakazuje postawić kolejne pytanie, o to, czy także w przypadku, w którym ustawodawca zezwala na stosowanie środków zabezpieczających wobec kategorii podmiotów wyznaczonych przez odwołanie do faktu skazania za określone przestępstwa, możliwe będzie odejście od wymogu wykazania strony podmiotowej. Nie powinno jednak budzić wątpliwości – ze względu na kategoryczne sformułowanie przepisów – że nie można wobec osoby, która nie została skazana za te konkretne przestępstwa, orzec środka zabezpieczającego. Trudno także przedstawić racjonalne argumenty przemawiające za możliwością orzeczenia środków w przypadku, w którym sprawca został skazany z art. 155 k.k., a nie – jak wymaga tego ustawodawca – z art. 148 k.k. W przeciwnym wypadku mielibyśmy do czynienia z ograniczeniem praw podmiotowych osoby, wobec której zastosowano środki zabezpieczające, do którego doszło nie na podstawie ustawy, ale analogii. Nie sposób także nie dostrzec, że także w przypadku kategorii sprawców, o której mowa w art. 93c pkt 4, ustawodawca jednoznacznie wymaga skazania za przestępstwo umyślne, mierząc niejako poziom niebezpieczeństwa danego podmiotu jego nastawieniem psychicznym do popełnionego czynu. Mając świadomość *ratio legis* wprowadzenia takiego ograniczenia, stwierdzić należy, że w przypadku środków zabezpieczających nie powinno się mierzyć stopnia zagrożenia dla dóbr prawnych wynikającego z zaburzenia, na jakie cierpi sprawca, przez odwołanie się do strony podmiotowej

popełnionego/prognozowanego czynu zabronionego.

Przyjęcie proponowanego charakteru środków zabezpieczających rodzi pytanie – niesłychanie aktualne po dniu wejścia w życie nowelizacji z 20 lutego 2015 r. – o możliwość odstąpienia od przyjętego przez większość doktryny założenia o stosowaniu w przypadku środków zabezpieczających reguł gwarancyjnych wynikających z k.k., w tym z art. 4 § 1 k.k. Czy można zatem zastosować wobec sprawcy środek zabezpieczający, którego nie można było orzec w momencie popełnienia przez niego czynu zabronionego? Przychylić się należy do stanowiska głoszącego – jeszcze na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów – że w przypadku zmiany normatywnej dotyczącej środków zabezpieczających powinna istnieć możliwość bezpośredniego stosowania ustawy nowej, jako przewidującej najbardziej skuteczne mechanizmy zapobiegania naruszeniu dóbr chronionych prawem⁹. Podkreślić należy, że także z perspektywy zasady konieczności obowiązującej na gruncie Kodeksu karnego nie można usprawiedliwić zastosowania środka zabezpieczającego mniej skutecznego, ale i mniej dolegliwego dla sprawcy, tym, że środek skuteczny nie obowiązywał w momencie realizacji znamion czynu zabronionego, na którego popełnienie sprawca – ze względu na istniejące zaburzenia psychiczne – albo nie miał wpływu (przy sprawcach niepoczytalnych), albo ten wpływ był ograniczony.

W momencie, w którym zaczniemy odchodzić od traktowania środków zabezpieczających jako alternatywnej wobec kary reakcji na popełniony czyn zabroniony, pojawi się pytanie o zasadność decyzji ustawodawcy, który uregulował (przynajmniej część) środki zabezpieczające w Kodeksie karnym. Pamiętać bowiem należy, że środki zabezpieczające uregulowane są także w innych ustawach, np. w ustawie z dnia 26 października 1982 r.

⁹ Zob. W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze 2003, s. 515 i n.; W. Wróbel, *Zagadnienia intertemporalne i przepisy przejściowe*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015 r. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, t. 19.59.

o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2012 r. poz. 1356 ze zm.), w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2012 r. poz. 124 ze zm.) – która przewiduje obligatoryjne środki zabezpieczające orzekane w przypadku skazania sprawcy za wskazane w niej czyny zabronione¹⁰ – oraz we wspomnianej już ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz.U. z 2014 r. poz. 24). Ponieważ zgodnie z art. 93b § 1 k.k. środki zabezpieczające można stosować tylko w przypadku, w którym inne środki prawne określone w tym Kodeksie lub orzeczone na podstawie innych ustaw nie są wystarczające (zasada *ultima ratio* środków zabezpieczających), kwestia zbiegu środków zabezpieczających z innymi środkami stała się szczególnie istotna. Problem ten zyskuje jeszcze na znaczeniu, jeżeli przyjmie się, że pierwszeństwo przed środkami zabezpieczającymi mają także środki przewidziane w innych ustawach, które dopiero są orzekane wobec sprawcy (a niekiedy – tak jak w przypadku ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – muszą zostać orzeczone), a nie tylko środki już orzeczone¹¹. W tym momencie pojawia się bowiem pytanie o możliwość zastosowania w przypadku środków zabezpieczających uregulowanych w innych ustawach przepisów Kodeksu karnego odnoszących się generalnie do środków zabezpieczających (przede wszystkim do tych środków opisanych w art. 93a § 1 pkt 1–3). Chodzi tutaj w pierwszej kolejności o art. 93d § 2 k.k., dopuszczający możliwość zastosowania nieizolacyjnego środka zabezpieczającego w przypadku uchylenia pobytu w zakładzie psychiatrycznym, art. 93d § 6 k.k., zgodnie z którym w momencie, gdy zachowanie sprawcy po uchyleniu środka zabezpieczającego wskazuje, że zachodzi konieczność stosowania środków zabezpieczających, sąd, nie

później niż w ciągu 3 lat od uchylenia środka może ponownie orzec ten sam środek zabezpieczający lub inny środek, o którym mowa w art. 93a § 1 pkt 1–3 k.k.; oraz o art. 93b § 3 zd. 2, zezwalający sądowi zmianę orzeczonego wobec sprawcy środka zabezpieczającego lub sposobu jego wykonywania, jeżeli poprzednio orzeczony środek stał się nieodpowiedni lub jego wykonywanie nie jest możliwe. Nie budzi wątpliwości, że niejednokrotnie możliwość zastosowania tych przepisów mogłaby skutkować uchyleniem surowszego środka zabezpieczającego przewidzianego w ustawach szczególnych i zastosowaniem mniej dolegliwego dla sprawcy środka przewidzianego w k.k. Równie oczywista jest jednak teza głosząca, że w niektórych przypadkach będzie to prowadziło do pogorszenia sytuacji osoby, wobec której orzeczono środek zabezpieczający. Nie sposób ponadto nie zauważyć, że są przypadki, w których zastosowanie środka zabezpieczającego na podstawie ustawy szczególnej i Kodeksu karnego zależy od kwestii – wydawałoby się – drugorzędnej, np. rodzaju środka, od którego uzależniony jest sprawca. W przypadku uzależnienia od środków psychotropowych stosować musimy przewidziane ustawą o przeciwdziałaniu narkomanii środki zabezpieczające w postaci terapii, a w przypadku uzależnienia od substancji zastępczych możemy zastosować terapię uzależnień na podstawie Kodeksu karnego, przy czym dalsze konsekwencje stosowania terapii w oparciu o każdy z tych aktów prawnych są na tyle zróżnicowane, że nie sposób nie postawić pytania o jego dopuszczalność w perspektywie zasady równości. Ponadto środki zabezpieczające uregulowane są czasami w ustawach szczególnych w rozdziałach zatytułowanych „Przepisy karne” (ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii), albo w jednym z rozdziałów głównych konkretnej ustawy szczególnej, np. w ustawie o wychowaniu w trzeźwości w rozdziale zatytułowanym

¹⁰ Zob. szerzej: A. Barczak-Oplustil, *Środki zabezpieczające*, (w:) *Nowelizacja*, t. 14.162 i n.

¹¹ Zob. szerzej: tamże, t. 14.

„Postępowanie w stosunku do osób nadużywających alkoholu”. W pierwszym przypadku należałoby się zastanowić nad możliwością zastosowania chociażby art. 93d § 6 k.k. na podstawie art. 116 k.k., podczas gdy w przypadku ustawy o wychowaniu w trzeźwości taki zabieg byłby niemożliwy¹². Już te przykłady najlepiej pokazują konieczność ponownego przemyślenia konstrukcji środków zabezpieczających w prawie polskim i rozważania

potrzeby ich uregulowania w odrębnym akcie prawnym. Oczywiście jest, że nie ma potrzeby uregulowania wszystkich środków zabezpieczających w jednej ustawie (byłoby to też trudne do przeprowadzenia), ale możliwe byłoby uregulowanie w tej ustawie chociażby swojego rodzaju części ogólnej, która mogłaby znaleźć zastosowanie w całości albo w części do środków zabezpieczających orzekanych na podstawie innych ustaw.

¹² A nawet zbędny, a to ze względu na brzmienie art. 34 ust. 5 ustawy o wychowaniu w trzeźwości.

Summary

Agnieszka Barczak-Oplustil

CHARACTER OF PROTECTIVE MEASURES INTRODUCED BY THE AMENDMENT OF THE CRIMINAL CODE FROM THE 20TH FEBRUARY 2015. INTRODUCTION TO FURTHER DISCUSSION

This paper is aimed at presenting the new statutory regulation regarding protective measures in a cross-cutting manner as to determine their current character. Addressing such issue is crucial for establishing connection between protective measures and prohibited acts. Findings presented in this paper allow embracing an interpretation of the terms “prohibited act” and “significant social harmfulness” that is contrary to the one that is commonly recognized.

These findings may also provide an argument against applying the intertemporal principles of the criminal law to protective measures.

KEY WORDS: preventive measures, post-penal measures, insane persons, the amendment of 20th February 2015 r., the intertemporal criminal law, principle of proportionality

POJĘCIA KLUCZOWE: protective measures, intertemporal principles, the amendment of the Criminal Code from the 20th February 2015, mentally incompetent

KARA ZA BRAK PODDANIA SIĘ TERAPII? KONSEKWENCJE WPROWADZENIA ART. 244B K.K.

I. Nowelizacja Kodeksu karnego, która wchodzi w życie z dniem 1 lipca 2015 r., w zakresie zmian w części szczególnej nie jest nadzwyczaj obszerna i ma charakter raczej adaptacyjny, tj. zasadniczo modyfikuje jedynie niektóre przepisy, by zsynchronizować je ze zmianami w części ogólnej¹. Zupełną natomiast nowością jest rozwiązanie przewidziane w art. 244b k.k. Typ ten wprowadza penalizację braku stosowania się do określonych w ustawie obowiązków związanych z orzecznym wobec sprawcy środkiem zabezpieczającym. Sam przepis sformułowany jest w sposób ogólny, bez wprowadzania rozróżnień pomiędzy konsekwencjami niestosowania się do poszczególnych środków. Jest to interesujące, zważywszy na nowy model orzekania środków zabezpieczających, który stanowi niezwykle istotną i stosunkowo kompleksową zmianę w dotychczasowym ustawodawstwie karnym dotykającym tej materii².

II. Rozdział X Kodeksu karnego od 1 lipca przewiduje 4 podstawowe grupy środków zabezpieczających (elektroniczną kontrolę miejsca pobytu, terapię, terapię uzależnień

oraz pobyt w zakładzie psychiatrycznym), a także w stosunku do osób, które dopuściły się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k., umożliwia orzekanie w tym charakterze środków karnych wymienionych w art. 39 pkt 2–3 k.k. (art. 99 k.k.). Podobnie zdywersyfikowana jest kategoria potencjalnych sprawców, co do których będzie możliwe orzekanie przewidzianych w tym rozdziale środków. Zaliczają się do niej osoby niepoczytalne oraz poczytalne w stopniu znacznie ograniczonym, o którym mowa w art. 31 § 1 i § 2 k.k. (art. 93c pkt 1 i 2 k.k.), sprawcy poważnych przestępstw popełnionych w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych (art. 93c pkt 3 k.k.), szeroka grupa osób popełniających umyślne przestępstwa o różnym ciężarze gatunkowym w związku z zaburzeniem osobowości o takim charakterze lub nasileniu, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia (art. 93c pkt 4 k.k.), oraz przestępcy dopuszczający się czynów w związku z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka (art. 93c

¹ Tak m.in. należy spojrzeć na modyfikacje art. 244 k.k., związane głównie z nowym brzmieniem środka karnego z art. 39 pkt 2b i 2e k.k. czy art. 244a k.k. w zakresie dostosowania nazewnictwa do nowych rozwiązań dozoru elektronicznego – szerzej por. W. Zontek, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015, rozdział 16.

² Nowy model środków zabezpieczających omówiony został najszerzej przez A. Barczak-Oplustil, G. Pyrcak, P. Zakrzewskiego, (w:) *Nowelizacja*, w rozdziale 14.

pkt 5 k.k.). Jedynym wspólnym mianownikiem dla tak zarysowanej kategorii podmiotów podlegających potencjalnie reżimowi zabezpieczenia w trybach przewidzianych rozdziałem X Kodeksu jest prognostycznie określony stopień prawdopodobieństwa, że z uwagi na swoje cechy dopuszczają się oni ponownie przestępstwa. Jednak już czyny przez nich popełnione i te, które mogą oni popełnić, a także okoliczności, kwantum ryzyka, a wreszcie realna możliwość samokontroli determinować będą *in concreto* rodzaj i zakres orzeczonego środka.

Powyzsze powodować musi wszakże praktyczne konsekwencje w zakresie realizacji przez sprawców nałożonych na nich obowiązków lub zakazów. Przepis art. 244b k.k. wrzuca do przysłowiowego worka wszystkie możliwe konfiguracje faktyczne skutkujące finalnym brakiem stosowania się do określonych obowiązków. W zakresie już samej odpowiedzialności karnej oczywiście zastosowanie będą miały standardowe jej przesłanki i determinanty, zwłaszcza dyrektywy indywidualizacji. Sposób sformułowania, a dalej zakres zastosowania art. 244b k.k. można porównać do art. 244 k.k., który przewiduje penalizację niestosowania się do orzeczonego środka karnego. Z uwagi na fakt, że w uzasadnieniu projektu noweli³ brak jest jakiegokolwiek odniesienia do art. 244b k.k., należy domniemywać, że funkcja mu przydana ma charakter *stricte* „techniczny”, tj. obok reżimu wykonawczego ma w założeniu wzmacniać skuteczność stosowania środków zabezpieczających.

III. Jednak już na etapie prac parlamentarnych przepis ten wzbudził zainteresowanie i kontrowersje. Chodziło o ten aspekt jego zakresu zastosowania, który dotyczyłby uchylania się od obowiązków związanych z poddaniem się terapii lub terapii uzależnień. W uchwale

Senatu z 7 lutego 2015 r.⁴ nadano art. 244b k.k. brzmienie znacznie limitujące jego pierwotny zakres zastosowania⁵. W uzasadnieniu tej poprawki podkreślono, że nie będzie skutecznym narzędziem do walki z niepokornym uzależnionym lub chorym człowiekiem przepis, który wprowadza wobec niego sankcję karną, gdyż osoba uzależniona lub chora wymaga pomocy, a nie skazania. Wydaje się jednak, że Senat, słusznie dostrzegając problem, uzasadnił swoje wątpliwości w sposób z pewnością daleki od wyczerpującego. Nie jest zwłaszcza zrozumiałe, dlaczego akurat karze mógłby być poddany sprawca podejmujący czynności polegające na usunięciu, uszkodzeniu lub w inny sposób uczynieniu urządzeń technicznych używanych w przypadku stosowania elektronicznej kontroli pobytu niezdatnymi do użytku zgodnie z ich przeznaczeniem. Środek ten może być stosowany (i zapewne w dużej mierze będzie) w stosunku do sprawców cierpiących na różnorakie zaburzenia osobowości lub preferencji seksualnych (czyli tych, o których Senat wyraził się jako o potrzebujących pomocy). Z kolei dyskusja w komisji sejmowej w dniu 18 lutego 2015 r.⁶ koncentrowała się raczej na zapewnieniu efektywności stosowania środków zabezpieczających wobec innych niż sprawcy zupełnie niepoczytalni. Stanowisko przedstawiciela Ministerstwa Sprawiedliwości sprowadzało się jednak do zaakcentowania, że środki zabezpieczające będą orzekane obok kary pozbawienia wolności wobec osób poczytalnych. Z tego wynika, że możliwe będzie (analogicznie do art. 244 k.k.) zastosowanie sankcji za brak respektowania nałożonego obowiązku. W podobnym tonie argumentował ekspert Biura Analiz Sejmowych, uzasadniając sam koncept karania za brak stosowania się do tych obowiązków faktem znacznego rozszerzenia spektrum środków zabezpieczających

³ Zob. druk sejmowy nr 2169, dostępny na stronie www Sejmu RP.

⁴ Zob. druk sejmowy nr 3131, dostępny na stronie www Sejmu RP.

⁵ „Kto nie stosuje się do określonych w ustawie obowiązków związanych z orzecznym wobec niego środkiem zabezpieczającym w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu (...)”.

⁶ Pelen transkrypt dyskusji dostępny jest na stronie www Sejmu RP.

oraz podmiotów, wobec których miałyby być one orzekane. W wyniku tej dyskusji, mającej charakter raczej bardzo ogólny, odrzucono poprawki Senatu.

IV. Pomimo braku holistycznego uzasadnienia uchwały Senatu izba ta zwróciła uwagę na bardzo istotne zagadnienie dotyczące problematyki wcale nie nowej, a to leczenia przymusowego. Nie ma bowiem wątpliwości, że orzekanie środka zabezpieczającego terapii lub terapii uzależnień nie wymaga od podsądnego zgody. Brak bowiem analogicznego do przewidzianego w stosunku do środka probacyjnego z art. 72 § 1 pkt 6 i 6a k.k. wymogu uzyskania takowej (art. 74 § 1 k.k.). By lepiej zrozumieć rzeczywiste problemy, jakie pojawiają się z pewnością na gruncie nowej regulacji karnej, bliższej analizie poddać należy te obecne już od dłuższego czasu rozwiązania ustawowe przewidujące przymus leczenia terapeutycznego. Naturalnym więc kierunkiem rozważań będą dwa akty prawne – ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej: u.p.n.) oraz ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (dalej: u.w.t.)⁷.

Ta pierwsza zawiera definicję legalną uzależnienia, statuując, że jest nim zespół zjawisk psychicznych lub somatycznych wynikających z działania środków odurzających lub substancji psychotropowych na organizm ludzki, charakteryzujący się zmianą zachowania lub innymi reakcjami psychofizycznymi i koniecznością używania stale lub okresowo tych środków lub substancji w celu doznania ich wpływu na psychikę lub dla uniknięcia następstw wywołanych ich brakiem. Ta druga nie zawiera natomiast analogicznie precyzyjnej definicji.

Zasadą przyjętą w obu aktach prawnych jest dobrowolność leczenia, lecz z przewidzianymi wyjątkami. Na gruncie u.p.n. są to przypadki osoby nieletniej uzależnionej (art. 30) oraz

skazania osoby uzależnionej za przestępstwo pozostające w związku z używaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej na karę pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono (art. 71 ustawy). Sąd może zarządzić wykonanie zawieszony kary pozbawienia wolności, jeżeli skazany w okresie próby uchyli się od powyższego obowiązku albo dopuszcza się rażącego naruszenia regulaminu zakładu, do którego został skierowany. Jeżeli skazany nie poddaje się leczeniu lub rehabilitacji albo dopuszcza się rażącego naruszenia regulaminu zakładu opieki zdrowotnej, zwolnienie może nastąpić także na wniosek zakładu prowadzącego leczenie (art. 71 ustawy). Wraca on wtedy do zakładu karnego (przy założeniu, że zarządzono wobec niego wykonanie uprzednio zawieszony kary).

Z kolei u.w.t. przewiduje nieco bardziej skomplikowaną ścieżkę orzeczenia obowiązku poddania się leczeniu bez zgody. Czyni to w stosunku do osoby, która w związku z nadużywaniem alkoholu powoduje rozkład życia rodzinnego, demoralizację małoletnich, uchyli się od pracy albo systematycznie zakłóca spokój lub porządek publiczny (art. 26 ustawy). Osobę taką właściwa gminna komisja rozwiązywania problemów alkoholowych kieruje na badanie przez biegłego w celu wydania opinii w przedmiocie uzależnienia od alkoholu i wskazania rodzaju zakładu leczniczego. Orzeczenie o obowiązku poddania się leczeniu zapada po przeprowadzeniu rozprawy, która powinna odbyć się w terminie miesiąca od dnia wpływu wniosku. Sąd wzywa następnie osobę, w stosunku do której orzeczony został prawomocnie obowiązek poddania się leczeniu odwykowemu, do stawienia się dobrowolnie w oznaczonym dniu we wskazanym zakładzie lecznictwa odwykowego w celu poddania się leczeniu, z zagrożeniem zastosowania przymusu w wypadku uchylenia się od wykonania tego obowiązku (art. 32 ustawy).

⁷ Por. także omówienie relacji środków zabezpieczających do tych dwu ustaw zaprezentowane przez A. Barczak-Oplustil, G. Pyrcak, P. Zakrzewskiego, (w:) *Nowelizacja*, w rozdziale 14.8.

Oba powyżej omówione akty prawne „rozszczepiają” obowiązek leczenia, podkreślając jego administracyjny charakter (stawiennictwo w określonym ośrodku) oraz ten *stricte* terapeutyczny (uczestnictwo w terapii). Ewentualny przymus może polegać jedynie na doprowadzeniu do danego zakładu. Brak możliwości egzekucji aktywnego uczestnictwa w programie terapeutycznym.

V. Powyższe pozwala na poczynienie konstatacji, że problemy, jakie pojawiają się w związku z uregulowaniem ustawowym obowiązku poddania się terapii, sprowadzają się do dwóch zasadniczych zagadnień: skuteczności przymusowego leczenia oraz dopuszczalności wyciągania wobec niepokornego „pacjenta” negatywnych konsekwencji.

Pierwsza z tych kwestii wydaje się być w piśmiennictwie, zwłaszcza tym zogniskowanym wokół analizowanych wcześniej ustaw oraz częściowo uprzedniej (przed 1 lipca 2015 r.) regulacji środków zabezpieczających, stosunkowo dobrze rozpoznana. Można przywołać w tym miejscu kilka reprezentatywnych poglądów przedstawicieli doktryny. G. Zalas w odniesieniu do rozwiązań u.w.t. wskazuje, że: „w literaturze przedmiotu podkreśla się znaczenie, z medycznego punktu widzenia, woli osoby uzależnionej od alkoholu poddania się leczeniu. Zwraca się także uwagę na minimalne efekty w przypadku leczenia przymusowego, co winno przemawiać za zniesieniem tej formy leczenia osób uzależnionych od alkoholu”. Na gruncie u.p.n. K. Łucarz zwraca uwagę na to, że: „zwolennicy przymusowego leczenia odwykowego twierdzą, że sam fakt zastosowania przymusu nie stanowi przeszkody do wyrobienia u osoby uzależnionej krytycznej postawy i pozytywnej motywacji do leczenia

pod warunkiem zastosowania odpowiednich zabiegów terapeutycznych. Zakładają oni, że w znacznej większości przypadków narkomani nie mają motywacji do leczenia, tak więc względy pragmatyczne wymagają zmuszenia pacjenta do leczenia, aby stworzyć mu możliwość poddania się działaniu psychoterapeutycznemu i zmiany postawy z negatywnej na pozytywną. Z kolei zwolennicy dobrowolności terapii twierdzą, że obserwowana w warunkach leczenia przymusowego «zmiana motywacji» polega tylko na zmianie pozornej i nie może przynieść trwałego, pozytywnego efektu leczniczego”. Podobnie krytycznie do efektywności leczenia przymusowego odnosi się K. Krajewski, podkreślając, że: „sprawcy podejmujący decyzje o leczeniu w takich warunkach najczęściej [mając w perspektywie groźbę kary – dop. W. Z.] nie mają w rzeczywistości autentycznej motywacji do leczenia, a kieruje nimi raczej przede wszystkim chęć uniknięcia odpowiedzialności karnej, co powoduje, że znacznie częściej niż ci autentycznie motywowani przerywają terapię”⁸.

Zagadnieniem przymusu leczenia zajmował się także Trybunał Konstytucyjny w sprawie K 43/05, sygnalizując, że „odmowa leczenia nie jest zachowaniem bezprawnym. Osoba uzależniona ma prawo do wolności osobistej i ochrony godności. Sposób życia osoby odmawiającej leczenia odwykowego wymaga interwencji władzy publicznej z innych powodów, które ustawa antyalkoholowa traktuje jako przesłanki wystąpienia organów ze sfery władzy publicznej (gminnej komisji lub prokuratora) do sądu, mającego orzec o ograniczeniu praw tej osoby ze względu na bezpieczeństwo i porządek publiczny oraz prawa i wolności innych osób”⁹.

VI. Niezależnie jednak od konkluzji, czy leczenie przymusowe ma sens i jest efektywne,

⁸ K. Krajewski, (w:) *System Prawa Karnego*, tom 7, *Środki zabezpieczające*, pod red. L. K. Paprzyckiego, Warszawa 2012, s. 64.

⁹ OTK-A 2006, nr 7, poz. 78, wyrok z 4 lipca 2006 r.; szersze omówienie podglądów doktryny na kwestie dobrowolności leczenia odwykowego i konsekwencje przymusu – por. A. Barczak-Oplustil, G. Pyrcak, P. Zakrzewski, (w:) *Nowelizacja*, rozdział 14.5.1.4 oraz W. Zontek, tamże, rozdz. 16.6.5. i cytowana tam literatura przedmiotu.

należy zastanowić się nad drugą z poruszanych kwestii, tj. dopuszczalnością wyciągania wobec osoby odmawiającej takowego leczenia negatywnych konsekwencji mających charakter penalny. Obecna w Kodeksie karnym, bezpośrednią konsekwencją naruszenia obowiązku nałożonego na sprawcę uzależnionego jest, w przypadku środków probacyjnych z art. 72 § 1 pkt 6 i 6a k.k., możliwość zarządzenia warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności. Niewątpliwie ryzyko takiego postąpienia przez sąd stanowi musi pewien motywator dla sprawcy, który został zobowiązany do np. poddania się terapii uzależnień. Jednak w tej specyficznej konfiguracji omawiana konsekwencja ma raczej charakter pewnego rodzaju „umowy” pomiędzy sądem a skazanym. Wszakże konieczne jest dla orzeczenia środka probacyjnego poddania się terapii uzależnień, czy też m.in. psychoterapii lub psychoedukacji, uzyskanie zgody zainteresowanego. Odmowa jej wyrażenia sprowadza się do tego, że sprawca nie chce skorzystać z szansy, jaką daje mu warunkowo zawieszenie wykonania kary, i niewykluczone, że bez tego orzeczona zostanie kara bezwzględna. Jeżeli jednak już podjął się swobodnego zobowiązania i skorzystał z dobrodziejstwa probacji – musi wykonać swoją część owej „umowy” i poddać się leczeniu. Uchylenie się od tego stanowi wyraz nielojalności oraz braku woli poprawy stojącej u podstaw zawieszenia wykonania kary (na którą przecież zasłużył swoim czynem). Odmienne należy ocenić regulacje art. 71 u.p.n., gdzie uzyskanie zgody skazywanego na skierowanie na leczenie odwykowe nie jest konieczne. Sąd może zarządzić wykonanie zawieszony kary pozbawienia wolności, jeżeli skazany w okresie próby uchyla się od obowiązku poddania się leczeniu lub rehabilitacji albo dopuszcza się rażącego naruszenia regulaminu zakładu, do którego został skierowany. W takim przypadku odpada już argument o nielojalności skazanego, któremu uprzednio dano wybór. Rozwiązanie przyjęte w u.p.n. stanowi już całkiem wprost wypowiedzianą zasadę przysłowiowego „kija i marchewki”,

gdzie element przymusu jest znacznie lepiej zaakcentowany. Sprawca musi uczestniczyć w leczeniu, jeśli nie chce trafić do zakładu karnego. Jednak i tutaj sytuacja wyjściowa jest podobna, jak w przypadku środka probacyjnego. Sprawcy wymierzono karę, lecz dano szansę na uniknięcie jej wykonania. Jeżeli pomimo obligatoryjnego w przypadku u.p.n. obowiązku leczenia sprawca nie ma zamiaru dostosować się do wymogów terapii – karę się wykonuje. Nie jest to jednak dodatkowa dolegliwość związana z samym faktem braku poddania się leczeniu, lecz wykonanie odsuniętej w czasie, ale orzeczonej za inny zupełnie czyn kary.

VII. Argumentacja powyższa nie może już zostać przełożona na uzasadnienie konsekwencji przewidzianych w art. 244b k.k. W jego bowiem przypadku kara, jaka nakładana jest na sprawcę, stanowi tylko i wyłącznie rezultat określonego zaniechania poddania się terapii. W przypadku probacji brak współpracy ze strony sprawcy pociągał jedynie obowiązek odbycia orzeczonej już kary, a tutaj konstytuuje podstawę dla orzeczenia zupełnie nowej kary, funkcjonalnie powiązanej tylko i wyłącznie z jego postawą w zakresie obowiązku wynikającego z orzeczonego środka zabezpieczającego. Zresztą można wskazać jeszcze jeden aspekt, mający zupełnie dowodowy charakter (istniejący także w przypadku probacji) – kiedy bowiem można przesądzić, że sprawca nie poddał się terapii, a kiedy jedynie o tym, że terapia była po prostu wobec niego nieskuteczna. Pozostawiając na boku sytuację oczywistą, tj. brak stawieństwa, dojsć można byłoby do zaskakującego wniosku. Lepiej dla sprawcy, by symulował aktywność podczas zajęć, niż oświadczył, że w ogóle nie zamierza w nich aktywnie uczestniczyć. Uniknie w ten sposób odpowiedzialności karnej, a z punktu widzenia efektywności oddziaływań skierowanych wobec niego rezultat będzie taki sam. Wprowadzenie kary przez art. 244b k.k. wymuszałoby w sumie pewną fikcję, by nie użyć dosadniejszego zwrotu – teatr zachowań. Skoro funkcją środków zabezpieczających jest wytworzenie takiego stanu rzeczy, że sprawca

niebezpieczny (ograniczmy się w tym miejscu do etiologii tego stanu leżącej w uzależnieniu) poddany zostaje oddziaływaniom redukującym tę jego właściwość – uznać należy, że fikcja leczenia (w znaczeniu funkcjonalnym) jest kontrproduktywna. Tym bardziej kara za brak poddania się owej fikcji.

Reasumując tę część rozważań, można przyjąć, że w zakresie tych form terapii, które dla swojej skuteczności wymagają interakcji pacjent–terapeuta, penalizacja odmowy udziału w nich nie może zostać uznana za zgodną z zasadą proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz zasadą godności z art. 30 Konstytucji RP¹⁰.

Inaczej jednak można spojrzeć na te rodzaje terapii przewidziane w art. 93a k.k., które zakładają oddziaływanie farmakologiczne na sprawcę. Tutaj bowiem jego aktywność czy interakcja dla osiągnięcia celu zabezpieczenia nie jest konieczna. Podanie środka chemicznego samo w sobie wywołuje już pożądany efekt. Czy można jednak i dla tej grupy obowiązków przywołać racjonalne argumenty przeciw penalizacji swoistej obstrukcji sprawcy? Niewątpliwie jest to znacznie trudniejsze. W przypadku bowiem farmakoterapii silnie działa reguła pragmatyczna. Przez ten zwrot rozumiem zestaw argumentów, które zogniskowane są wokół konkurencji skutecznych trybów reakcji na dane zjawisko.

Jeżeli bowiem mamy do czynienia ze sprawcą, który popełnia przestępstwo seksualne z uwagi na zaburzenia preferencji w tej sferze funkcjonowania, reakcja w postaci kary pozbawienia wolności problem ryzyka płynącego ze strony sprawcy odsuwa jedynie w czasie. Społeczeństwo chce skutecznie zabezpieczyć się przed potencjalnymi czynami tegoż sprawcy *pro futuro*. W takim razie stajemy przed wyborem – bezterminowa detencja

lub inny sposób, który bez konieczności odbierania wolności sprawcy zapewni ekwiwalentny efekt. Ustawodawca, przyjmując obecny model środków zabezpieczających, wyraźnie ograniczył jednakowoż możliwości orzekania pobytu w zakładzie psychiatrycznym. Jeżeli nie zostały *in concreto* spełnione warunki detencji, sąd ma możliwość jedynie zastosowania wolnościowych środków zabezpieczających, z tą ważną uwagą, że ich zmiana adaptacyjna w trakcie wykonywania nie może polegać na orzeczeniu pobytu w zakładzie psychiatrycznym (art. 93b § 3 k.k. w zw. z art. 93b § 5 k.k.¹¹). W takim wypadku więc reguła pragmatyczna podpowiada, że w jakiś inny sposób należy zagwarantować skuteczność zabezpieczenia. Jeżeli sprawca odmawia farmakoterapii obniżającej jego popęd seksualny, nie byłoby wszakże racjonalne oczekiwanie na to, aż popełni kolejne przestępstwo o charakterze seksualnym, za które będzie można mu wymierzyć kolejną izolacyjną karę i ewentualnie orzeczenie umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym. W takiej optyce rozwiązanie zawarte w art. 244b k.k. nie wydaje się *prima facie* nieakceptowalne. Sprawca otrzymuje czytelny sygnał, że jeżeli dobrowolnie wybierze brak leczenia, spotkają go konsekwencje karne.

Tylko czy tego rodzaju wybór może zostać zaakceptowany z punktu widzenia standardów demokratycznego państwa prawa? Ustawa przewiduje bowiem karę za brak poddania się czynnościom terapeutycznym, stanowiącym niewątpliwie mniej lub bardziej poważną ingerencję w strukturę organizmu sprawcy (jego integralność zdrowotną). W punkcie wyjścia znajdujemy się bowiem w sytuacji, w której nałożono na sprawcę obowiązek poddania się stosownemu leczeniu, lecz ustawodawca nie przewidział żadnych mechanizmów pozwalających w trybie administracyjnego przymusu go wyegzekwować¹². Zatem

¹⁰ Szerzej wniosek ten uzasadniają A. Barczak-Oplustil, G. Pyrcak, P. Zakrzewski, (w:) *Nowelizacja*, rozdz. 14.76.

¹¹ Uzasadnienie tego ograniczenia omówione zostało przez A. Barczak-Oplustil, G. Pyrcak, P. Zakrzewskiego, (w:) *Nowelizacja*, rozdz. 14.216.

¹² Chodzi o możliwość użycia przymusu bezpośredniego do celu np. wstrzyknięcia stosownej dawki substancji.

w obecnym modelu zdajemy się pozostawać w niezbyt „atrakcyjnej” alternatywie – albo sprawca podejmie się leczenia, albo nie będzie nad nim żadnej kontroli. Stąd zapewne najprostszy pomysł, by za pomocą kary przewidzianej w art. 244b k.k. wpływać na osobę, wobec której orzeczono środek zabezpieczający. Tylko czy tego rodzaju reakcja jest środkiem adekwatnym i skutecznym? Istota środków zabezpieczających polega właśnie na tym, że z uwagi na stan zagrożenia, jaki niesie za sobą dany sprawca w związku z popełnionym już uprzednio czynem zabronionym, należy stworzyć mechanizm, który wyeliminuje to niebezpieczeństwo, różny od samej kary¹³. Wszakże reakcja *stricte* karna musi mieć swoje granice. Kara spełnia, oprócz czysto izolacyjnej, wiele innych funkcji, które zostały kulturowo przyjęte. Chodzi m.in. o potępienie popełnionego czynu, ukaranie za zło, które sprawca spowodował. Kara ma także służyć utwierdzeniu społeczeństwa w przekonaniu, że na drastyczne przypadki złamania prawa państwo reaguje w sposób adekwatny, pozbawiając lub ograniczając konkretną osobę w jej wolności¹⁴. Stąd brak możliwości orzekania dożywotniego pozbawienia wolności w przypadku każdego przestępstwa. Nie wdając się w skomplikowane rozważania z obszaru kryminalizacji, co przekroczyłoby ramy niniejszego opracowania, uznać należy,

że podział dychotomiczny na kary i środki zabezpieczające ma swój głęboki sens i każda z tych dwóch form reakcji państwa na czyny adresatów norm prawnych ma odrębne cele do spełnienia.

VIII. Jakie są zatem możliwości skutecznego zabezpieczenia społeczeństwa przed sprawcą odmawiającym leczenia farmakologicznego w ramach przyjętego modelu? Wydaje się, że najbardziej racjonalne – biorąc pod uwagę specyfikę środków zabezpieczających – byłoby rozważenie, jeszcze na etapie wyrokowania, czy jeżeli sprawca nie będzie się leczył (nie podda się terapii farmakologicznej), istnieje wysokie prawdopodobieństwo, iż popełni w przyszłości czyn o znacznej społecznej szkodliwości. Jeżeli z opinii biegłych będzie płynął taki wniosek – sprawcę takiego należy skierować do zakładu psychiatrycznego. Dopiero gdy tam podda się stosownemu leczeniu – rozważyć będzie można orzeczenie adaptacyjne wolnościowego środka. Oczywiście można w tym zakresie wyrazić poważną wątpliwość związaną z charakterem pobytu w zakładzie. Wszakże tam ma nastąpić proces leczenia sprawcy. Jeżeli jedyną funkcją skierowania do zakładu, z uwagi na odmowę współpracy przy leczeniu farmakologicznym, będzie czysta izolacja – zacięra się w pewnym sensie różnica pomiędzy karą pozbawienia

¹³ Tak istotę środków zdają się postrzegać A. Barczak-Oplustil, G. Pyrcak, P. Zakrzewski, (w:) *Nowelizacja*, rozdz. 14.1–14.4.

¹⁴ Nie wdając się w szczegółowe rozważania tej niezwykle interesującej materii, dla zobrazowania istoty kary wystarczy przytoczyć fragment autorstwa J. Majewskiego, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2012, wyd. 4, teza 4 przed art. 32 k.k.: „Pytanie o sens posługiwania się karą (karą kryminalną), o uzasadnienie karania od wieków dzieli filozofów, etyków, teologów, a także przedstawicieli innych dziedzin nauki, w tym również reprezentantów doktryny prawa karnego. Różnorodność poglądów, jeżeli się uwzględni nie tylko główne nurty, ale także rozmaite «odcienie» w ramach tych nurtów, jest w tej mierze doprawdy imponująca. Nie zapominając o tym, wolno jednak stwierdzić, że obecnie najdonioślejszą rolę odgrywają dwa typy racjonalizacji kary, a mianowicie racjonalizacja sprawiedliwościowa oraz racjonalizacja celowościowa, zwana też utylitarną. Najogólniej i w wielkim uproszczeniu (uzasadnionym miejscem tych uwag) można powiedzieć, że w myśl racjonalizacji sprawiedliwościowej karze się sprawcę dlatego, żeby sprawiedliwie odplacić mu za popełnione przezeń przestępstwo, zaś wedle racjonalizacji celowościowej, po to, by osiągnąć w ten sposób jakiś cel w przyszłości (zresocjalizować sprawcę; odizolować sprawcę, by chronić przed nim społeczeństwo; odstraszyć innych członków społeczeństwa od popełniania przestępstw; umocnić w społeczeństwie przekonanie, że normy prawne obowiązują, a popełnianie przestępstw nie popłaca itd.). Obrazowo rzecz ujmując, w pierwszym przypadku uzasadnienie kary jest niejako «zwrócone» ku przeszłości, natomiast w drugim, ku przyszłości”.

wolności a środkiem zabezpieczającym. Jeżeli sąd jednak od razu orzeknie o obowiązku poddania się terapii, a sprawca nie wyrazi swojego zdania w przedmiocie następczej zgody – jedyną możliwością izolacji sprawcy będzie wymierzenie kary pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia na podstawie art. 244b k.k. Widać jednak, że ta konsekwencja ma charakter sztuczny i stanowi pewną „protezę” braku możliwości orzeczenia adekwatnego środka zabezpieczającego. Już jedynie w kontekście postulatów *de lege ferenda* wyrazić należałoby sugestię, by w przypadku omawianej powyżej grupy sprawców sąd miał możliwość adaptacyjnego orzeczenia środka zabezpieczającego pobytu w zakładzie psychiatrycznym, gdy tylko sprawca odmawia leczenia. Uniknęlibyśmy w takim układzie wszelkich wątpliwości związanych z karaniem za odmowę poważnej ingerencji w zdrowie sprawcy. Ponadto zapewne mniejszy opór budzić musiałby system, w którym detencja sprawcy stanowi reakcję na jego prospektywne niebezpieczeństwo, a nie na wykonywanie jego konstytucyjnie gwarantowanej wolności w przedmiocie odmowy poddania się zabiegom leczniczym¹⁵.

Podsumowując tę część rozważań, należy także postawić tezę, że penalizacja odmowy poddania się leczeniu farmakologicznemu może zostać uznana za niezgodną z zasadą proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz zasadą godności z art. 30 Konstytucji RP¹⁶.

IX. Dodatkowo zasygnalizować można także wątpliwość związaną z samą konstrukcją art. 244b k.k., która w określonej optyce także może mieć wymiar konstytucyjny, związany z zasadą dostatecznej określoności typu, proporcjonalności reakcji oraz poprawnej legislacji. Otóż z uwagi na to, że decyzja o niepodda-

niu się farmakoterapii ma zapewne charakter trwały (sprawca trwa w swym przekonaniu), problematyczne może być sensowne uchwycenie momentu realizacji znamion tego typu. Jeżeli w terminie wyznaczonym przez lekarza sprawca stał się w zakładzie, ale oświadczył, że nie podda się zabiegowi, formalnie realizuje znamiona (ujęte bardzo technicznie, bez jakichkolwiek elementów wartościujących bądź kwantyfikujących). Jednak pomimo postawienia zarzutu oraz toczącego się postępowania karnego – obowiązek wyrażony w art. 93f § 1 k.k. wciąż pozostaje w mocy i sprawca może być wzywany ponownie. Czy kolejna jego odmowa powoduje, że popełnia on nowe przestępstwo? Czy można uznać, że z uwagi na podjętą wcześniej decyzję działa w warunkach czynu ciągłego? A może wykorzystuje tę samą sposobność i jego zachowanie ocenić należy przez pryzmat ciągu przestępstw? Niezależnie od tego, jak owe wątpliwości natury materialnoprawnej, ale także procesowej, rozstrzygnąć, modelowo sprawca będzie (z niewielkimi przerwami), jeśli nie zmieni zdania, odbywał karę pozbawienia wolności raz po raz orzekaną z art. 244b k.k. Jaki będzie tego rezultat? Z punktu widzenia izolacji – ekwiwalentny do umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym. A przecież – jak już zostało to powiedziane wcześniej – kierunek ten jest wysoce wątpliwy.

X. Powyższe rozważania, siłą rzeczy zaprezentowane jedynie skrótowo, moim zdaniem stanowić mogą punkt wyjścia dla głębszych rozważań nad potrzebą skierowania do Trybunału Konstytucyjnego wniosku o zbadanie zgodności z Konstytucją art. 244b k.k. przez sąd, który znajdzie się po 1 lipca 2015 r. w sytuacji konieczności prowadzenia postępowania karnego wobec sprawcy odmawiającego poddania się terapii.

¹⁵ Jak istotne jest to prawo – por. wywody A. Zolla, *Zgoda pacjenta jako warunek legalności leczenia*, (w:) *Prawo pacjenta a postawa lekarza*, Kraków 1996, s. 9 i n., a także T. Sroki, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Warszawa 2013, w rozdziale 1, dotyczącym podstaw legalności leczenia.

¹⁶ Szerzej wnioski ten uzasadniają A. Barczak-Oplustil, G. Pyrcak, P. Zakrzewski, (w:) *Nowelizacja*, t. 14:76.

Summary

Witold Zontek

PENALTY FOR NOT SUBMITTING TO A THERAPY?

CONSEQUENCES OF INTRODUCING ART. 244B TO THE CRIMINAL CODE

Recently introduced crime, providing for a penalty for a failure to comply with statutory obligations related to the imposed protective measure, has already brought about some doubt as to its consistency with the Constitution. The article focuses only on a partial scope of art. 244b CC potential applicability, namely – the possibility of the imposition of a penalty for the not submitting to a detoxification therapy or pharmacological therapy aimed at decreasing the perpetrator's aberrant libido. It is commonly stated that one of the most important aspects of human dignity is the liberty to decide ON one's medical treatment. Art. 244b CC however renders such choice regarding treatment in many ways illusive. The perpetrator may be prosecuted if he refuses to undergo treatment and thus – may eventually sentenced to penalty of deprivation of liberty. Such mechanism may be contrary to the art. 30 of the Constitution (protection of human dignity) and art. 31 sec. 3 of the Constitution (proportionality principle). The article also shows other potential solutions within the adoptee protective measures model.

KEY WORDS: compulsory treatment, protective measures, dignity, proportionality principle, psychiatric facility, pharmacological therapy

POJĘCIA KLUCZOWE: przymusowe leczenie, środki zabezpieczające, godność, zasada proporcjonalności, zakład psychiatryczny, terapia farmakologiczna

KILKA UWAG NA TEMAT NOWELIZACJI PRZEPISÓW KODEKSU KARNEGO DOTYCZĄCYCH INSTYTUCJI PRZEDAWNIENTA ORAZ ZATARCIA SKAZANIA¹

I. UWAGI WSTĘPNE

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw² (dalej: „u.n.”), która weszła w życie w zasadniczej części w dniu 1 lipca 2015 r., wprowadza wiele istotnych modyfikacji w stosowaniu takich karnistycznych konstrukcji, jak przedawnienie oraz zatarcie skazania. Trzeba przy tym zaznaczyć, że jeśli chodzi o pierwszą ze wskazanych powyżej instytucji, to analizowana nowela dotyczy trzech jej obszarów. Na mocy u.n. ustawodawca bowiem wprowadził modyfikacje w zakresie: 1) przedawnienia orzekania środków kompensacyjnych³; 2) przedawnienia karalności; 3) przedawnienia wykonania kary oraz innych środków przewidzianych w regulacjach prawnokarnych. Zmiany te są pochodną przyjęcia przez prawodawcę nowych kryminalnopolitycznych założeń w zakresie filozofii karania. Warto jednak zaznaczyć, że jakkolwiek wspomniane mo-

dyfikacje są doniosłe, tym niemniej przepisy u.n. nie tylko niczego nie zmieniają, ale także nie rozstrzygają prowadzonych w literaturze prawa karnego sporów w zakresie jurystycznej istoty instytucji przedawnienia karalności, wykonania kary i innych środków oraz zatarcia skazania. Trzeba więc zaznaczyć, że na potrzeby niniejszego opracowania – bez wdawania się w szczegółowe spory teoretyczno-dogmatyczne – przyjęto, iż konstrukcje te mają co do zasady charakter mieszany (a więc zarówno prawnomaterialny, jak i prawnoprocesowy)⁴. Warto jednak podkreślić, że przedawnienie karalności oraz zatarcie skazania są zasadniczo instytucjami prawa karnego materialnego z mniejszą liczbą elementów proceduralnych, natomiast w przypadku cech charakterystycznych dla przedawnienia wykonania kary można dostrzec – poza licznymi elementami materialnymi – również wiele komponentów prawnoprocesowych (nie zmienia to jednak faktu, że przedawnienie wykonania kary stanowi

¹ Rozważania zawarte w niniejszym tekście zostały szerzej zaprezentowane (w:) W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, tekst złożony do druku.

² Dz.U. z 2015 r. poz. 396.

³ Warto w tym miejscu podkreślić, że od 1 lipca 2015 r. opisane przed tą datą w art. 39 pkt 5 i 6 k.k. oraz w art. 46 k.k. instrumenty w postaci obowiązku naprawienia szkody, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz nawiązki na rzecz pokrzywdzonego utraciły status środków karnych, stając się środkami kompensacyjnymi.

⁴ Bardziej szczegółowe wyjaśnienie tej kwestii: por. W. Wróbel (red.) *Nowelizacja* i wskazana tam literatura.

– jak to zostało przyjęte na potrzeby niniejszego tekstu – głównie konstrukcję materialnoprawną). Należy też zastrzec, że od 1 lipca 2015 r. nie zmieniły się procesowe konsekwencje przedawnienia i zatarcia skazania. Jeśli więc aktualnie okaże się, że w stosunku do danego sprawcy zaistniało przedawnienie karalności, należy – na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. – odmówić wszczęcia postępowania karnego lub uprzednio wszczęte postępowanie umorzyć. W przypadku zaś wystąpienia przedawnienia wykonania kary nie można wyegzekwować na skazanym odbycia orzeczonej wobec niego sankcji, co musi skutkować umorzeniem postępowania wykonawczego. Spełnienie przesłanek zatarcia skazania z kolei powoduje, że ukaranie sprawcy uznaje się za niebyłe, a więc jest ono eliminowane z obrotu prawnego. Od momentu wystąpienia przesłanek koniecznych do zastosowania tejże konstrukcji dany podmiot jest więc w świetle prawa traktowany jak osoba dotychczas niekarana.

Warto podkreślić, że celem niniejszego szkicu jest skrótowne omówienie niektórych najważniejszych konsekwencji zmian wprowadzonych przez ustawodawcę na mocy u.n. w zakresie konstrukcji przedawnienia oraz zatarcia skazania.

II. PRZEDAWNIEŃ ORZECANIA ŚRODKA KOMPENSACYJNEGO

Znamienne jest, że art. 46 § 1 k.k. w jego brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. stanowił, że do orzekania instrumentów w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę stosuje się regulacje prawa cywilnego, z wyjątkiem tych przepisów, które dotyczą kwestii przedawnienia roszczeń. Tymczasem na mocy u.n. ustawodawca zrezygnował z takiego rozwiązania. W nowej wersji art. 46 § 1 k.k. wykreślono bowiem zawarte uprzednio w tejże jednostce tekstu prawnego

sformułowanie „przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczeń (...) nie stosuje się”. Aktualnie przepis ten brzmi następująco: „W razie skazania sąd może orzec, a na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka, stosując przepisy prawa cywilnego, obowiązek naprawienia, w całości albo w części, wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę; przepisów prawa cywilnego o możliwości zasądzenia renty nie stosuje się”. Należy więc uznać, że konsekwencje wprowadzenia analizowanej zmiany są bardzo daleko idące. Trzeba bowiem zaznaczyć, że od 1 lipca 2015 r. instrumenty w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę mogą być w stosunku do sprawcy stosowane pod tym warunkiem, że roszczenia odszkodowawcze pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej nie przedawniły się jeszcze na gruncie cywilnoprawnym i podejrzany lub oskarżony na takie przedawnienie się nie powołał⁵. Skoro bowiem do możliwości orzekania środków kompensacyjnych wskazanych w art. 46 § 1 k.k. należy stosować przepisy prawa cywilnego o przedawnieniu roszczeń, to takie przedawnienie będzie skuteczne jedynie wtedy, gdy sprawca w toku postępowania podniesie stosowny zarzut. Przedawnione roszczenie staje się bowiem zobowiązaniem naturalnym, a więc może być ono co do zasady zasądzone. Możliwość ta kończy się dopiero wtedy, kiedy zobowiązany w toku postępowania wskaże, że doszło już do przedawnienia. Wydaje się, że zarzut taki może zostać złożony w postępowaniu karnym zarówno na piśmie, jak i ustnie do protokołu. Jeśli zostanie on skutecznie podniesiony, to nie będzie wówczas możliwe orzeczenie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę ani na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej, ani też z urzędu. Sprawca może jednak, stosownie do art. 117 § 2 k.c., zrzec się zarzutu przedawnienia.

⁵ Warto jednak wskazać, że w wyjątkowych sytuacjach podniesienie przez sprawcę zarzutu przedawnienia może zostać uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 5 k.c., a więc za bezskuteczne.

Należy stwierdzić, że umożliwienie stosowania przez ustawodawcę regulacji cywilnoprawnych dotyczących przedawnienia do instrumentów, które zostały opisane w art. 46 k.k., będzie powodować, że w kontekście możliwości zasądzenia obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę istotne mogą się okazać art. 123 § 1 k.c. i art. 124 k.c. Pierwszy z tych przepisów określa przesłanki decydujące o przerwaniu biegu przedawnienia roszczeń cywilnoprawnych. Termin przedawnienia przerywa się więc: „1) przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczeń; 2) przez uznanie roszczenia przez osobę, przeciwko której roszczenie przysługuje; 3) przez wszczęcie mediacji”. Prowadzi to do wniosku, że jeśli pokrzywdzony w toku postępowania karnego złoży wniosek w trybie art. 46 § 1 k.k., termin przedawnienia przysługującego mu roszczenia o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę ulegnie przerwaniu. Tego typu zachowanie niewątpliwie bowiem jest czynnością, o której mowa w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Ten sam skutek wystąpi też przykładowo wtedy, kiedy pokrzywdzony lub inna osoba uprawniona, przed złożeniem wniosku na podstawie art. 46 § 1 k.k., doprowadzi do wszczęcia mediacji. Przerwa terminu przedawnienia pojawi się także w wypadku, w którym sprawca czynu zabronionego uzna roszczenie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę. Można zaryzykować twierdzenie, że jeśli chodzi o takie uznanie, to nie ma żadnych przeszkód ku temu, by zostało dokonane przez podejrzanego lub oskarżonego w czasie jego przesłuchania bądź to przed organem ścigania, bądź to przed sądem. W konsekwencji trzeba byłoby stwierdzić, że jeżeli sprawca w toczącym się postępowaniu karnym przyznałby się do popełnienia przestępstwa wyrządzającego szkodę lub krzywdę

i oświadczyłby, że przysługujące z tego tytułu roszczenia kompensacyjne nie zostały dotychczas przez niego zaspokojone, to wystąpi przypadek, o którym mowa w art. 123 § 1 pkt 2 k.c. Tak przerwany bieg przedawnienia spowoduje więc, że – stosownie do art. 124 k.c. – jego termin zacznie biec na nowo.

Od 1 lipca 2015 r. przedawnienie orzekania o obowiązku naprawienia szkody w postępowaniu karnym nastąpi, stosownie do art. 442¹ § 2 k.c., z upływem lat dwudziestu od dnia popełnienia przestępstwa, bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Regulacja ta może ulec modyfikacji w sytuacjach opisanych w innych przepisach, a więc na przykład w art. 442¹ § 3 k.c., który niekiedy będzie stanowić *lex specialis* w stosunku do przytoczonego na początku niniejszego akapitu przepisu. W razie więc wyrządzenia szkody na osobie przedawnienie nie mogłoby skończyć się wcześniej niż z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Terminy wskazane w art. 442¹ k.c. będą również aktualne w odniesieniu do roszczenia o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę. Analogiczny wniosek należy odnieść w stosunku do orzekanej na podstawie art. 46 § 1 k.k. nawiązki na rzecz pokrzywdzonego. Instrument ten pełni bowiem rolę zryczałtowanego odszkodowania lub zadośćuczynienia i jest subsydiarnie orzekany wtedy, gdy w toku konkretnego postępowania karnego istnieją problemy z precyzyjnym określeniem wysokości roszczenia wskazanego w art. 46 § 1 k.k.

Regulacje dotyczące przedawnienia roszczeń będą mieć również zastosowanie do orzekania obowiązku naprawienia szkody w oparciu o inną niż art. 46 k.k. podstawę prawną (a więc na przykład na podstawie art. 72 § 2 k.k.). Należy bowiem podkreślić, że przesłanki decydujące o możliwości zasądzenia majątkowych roszczeń deliktowych określone są w prawie cywilnym, sfera prawnokarna jest zaś w tym zakresie subsydiarna.

Oczywiste jest, że przedawnienie orzekania o omawianych w tym miejscu środkach kompensacyjnych wystąpi również wtedy, gdy nastąpiło już przedawnienie karalności zachowania sprawcy. Artykuł 46 § 1 k.k. wprost bowiem stanowi, że obowiązek naprawienia szkody, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (jak również, siłą rzeczy, nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego) orzeka się wyłącznie „w razie skazania” sprawcy. Istnieje więc szansa, że przedawnienie orzekania o roszczeniach odszkodowawczych nastąpi we wcześniejszych terminach niż te, które zostały wskazane w regulacjach cywilnoprawnych.

III. PRZEDAWNIEŃ KARALNOŚCI

Na mocy u.n. nie zmieniono długości terminów przedawnienia wskazanych w art. 101 § 1 k.k. (dotyczących przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego) oraz art. 101 § 2 k.k. (dotyczących przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego). Nie zmodyfikowano także art. 101 § 3 k.k. Zatem w dalszym ciągu w przypadku przestępstw skutkowy termin przedawnienia ich karalności liczy się od momentu, w którym skutek nastąpił. Na mocy u.n. zmianie uległa zaś treść art. 101 § 4 k.k.⁶ W nowej wersji przepis ten stanowi, że: „W przypadku: 1) występków przeciwko życiu i zdrowiu, popełnionych na szkodę małoletniego, zagrożonych karą, której górna granica przekracza 5 lat pozbawienia wolności, 2) przestępstw określonych w rozdziale XXV, popełnionych na szkodę małoletniego albo gdy treści pornograficzne obejmują udział małoletniego – przedawnienie karalności przestępstwa nie

może nastąpić przed ukończeniem przez niego 30. r. życia”. Zmiana ta w dużej mierze zasługuje na krytykę. Nie bardzo bowiem wiadomo, z jakiej przyczyny ustawodawca z zakresu zastosowania art. 101 § 4 k.k. wyłączył cechujące się znacznym stopniem społecznej szkodliwości przestępstwo opisane w art. 189a § 1 k.k. (dawna wersja art. 101 § 4 k.k. zawierała natomiast odesłanie do tego przepisu), stanowiące zbrodnię handlu ludźmi. Trudno również racjonalnie wytłumaczyć, czemu art. 101 § 4 pkt 1 k.k. ograniczono wyłącznie do występków. Przepis ten nie znajdzie więc swego zastosowania do zbrodni przeciwko życiu lub zdrowiu popełnionych na szkodę małoletniego. Zmiana ta z całą pewnością nie została przez ustawodawcę do końca przemyślana.

Nie ma żadnych przeszkód, by stwierdzić, że art. 101 § 4 pkt 1 k.k. może być stosowany wtedy, gdy zdrowie lub życie jest nie głównym, lecz jedynie ubocznym przedmiotem ochrony określonego typu czynu zabronionego. Zakresem przesłanek opisanych w tymże przepisie objęte zostały zarówno przestępstwa umyślne, jak i nieumyślne. Artykuł 101 § 1 pkt 1 k.k. może znaleźć swe zastosowanie w przypadkach, w których sprawca zrealizuje swym zachowaniem znamiona typu czynu zabronionego z abstrakcyjnego narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo, jeśli tylko przedmiotem ochrony takiego wzorca będzie życie albo zdrowie ucieleśnione w konkretnym przedmiocie czynności wykonawczej, posiadającym status małoletniego. Tytułem przykładu można chociażby wskazać zachowanie opisane w art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁷. Polega ono na udzielaniu środka odurzającego lub substancji

⁶ Należy podkreślić, że w treści uzasadnienia projektu u.n. sens zmiany art. 101 § 4 k.k. argumentowano potrzebą doprowadzenia do zgodności prawa polskiego z regulacjami ustanowionymi przez Unię Europejską (*Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych z 15 V 2014 r.*, druk nr 2393, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/39FD209B7AC6C45AC1257CDE0042D631/%24File/2393-uzas.docx>, s. 30). Chodzi konkretnie o dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującą decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.U.UE.L.2011.335.1.) i Konwencję Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych.

⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. poz 124.

psychotropowej małoletniemu, umożliwianiu lub ułatwianiu bądź też nakłanianiu go do użycia takiego środka lub substancji. Regulacja opisana w art. 101 § 1 pkt 1 k.k. może również znaleźć swe zastosowanie w przypadku czynu zabronionego w postaci znęcania się ze szczególnym okrucieństwem nad osobą poniżej 18. r. życia (art. 207 § 2 k.k.). Wspomniane powyżej zachowania z jednej bowiem strony naruszają normę sankcjonowaną chroniącą zdrowie oraz życie (a więc stanowią atak na te przedmioty ochrony prawnokarnej), z drugiej natomiast – są popełniane na szkodę małoletniego (to bowiem jego dobra prawne są przez sprawcę takimi postąpieniami atakowane).

Artykuł 101 § 4 pkt 2 k.k., jeśli chodzi o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności, odnosi się do szerszej grupy przypadków aniżeli dawny art. 101 § 4 k.k. Przed 1 lipca 2015 r. art. 101 § 4 k.k. stanowił bowiem, że w sytuacji, kiedy pokrzywdzonym jest małoletni, przedawnienie karalności przestępstw określonych w art. 189a § 1 k.k. oraz w rozdziale XXV k.k. (grupującym właśnie przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności) nie może nastąpić przed ukończeniem przez tego pokrzywdzonego 30. r. życia. Prawodawca, formułując art. 101 § 4 pkt 2 k.k., chciał więc podkreślić, że istnieją takie typy czynów zabronionych związane z pornografią dziecięcą, które są popełniane niekoniecznie na szkodę małoletniego, ale również i dorosłego, który jeszcze będąc małoletnim, brał jakiś udział w pornografii dziecięcej. W dawnym zaś stanie prawnym art. 101 § 4 k.k. nie miał do takich przypadków zastosowania. Przepis ten bowiem wymagał, by pokrzywdzony w chwili czynu sprawcy był małoletni. Obecnie art. 101 § 4 pkt 2 k.k. takiego wymogu nie statuuje. Zatem dzięki zmianie dokonanej na mocy u.n. ustawodawca poszerzył w stosunku do stanu poprzedniego krąg tych przypadków dopuszczenia się przez sprawców czynów zabronionych zgrupowanych w rozdziale XXV k.k., które będą istotne z perspektywy niemożliwo-

ści przedawnienia przestępstw do momentu, kiedy osoba pokrzywdzona ukończy 30. rok życia. Wątpliwe jednak jest, czy rozszerzenie przesłanek art. 101 § 4 k.k. w odniesieniu do typów zgrupowanych w rozdziale XXV k.k. miało rzeczywiście racjonalne uzasadnienie, jeśli się weźmie pod uwagę kryminalnopolityczny punkt widzenia. Wydaje się bowiem, że wspomniane wcześniej akty prawa międzynarodowego nie wymagały dokonania tak daleko idącej zmiany tegoż przepisu.

Na mocy u.n. modyfikacji uległa treść art. 102 k.k. Przepis ten od 1 lipca 2015 r. ma następujące brzmienie: „Jeżeli w okresie, o którym mowa w art. 101, wszczęto postępowanie przeciwko osobie, karalność popełnionego przez nią przestępstwa przedawnia się z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu”. Na mocy tej regulacji ustawodawca zrezygnował z przedłużania niektórych standardowych, wskazanych w poprzedniej wersji art. 101 k.k., okresów przedawnienia o 10 lat. Obecnie okres ich prolongaty w każdym przypadku wynosi 5 lat. Uzasadniając tę zmianę, w tekście uzasadnienia projektu analizowanej noweli wskazano, że nie ma żadnych powodów, „które racjonalnie mogłyby uzasadnić tak znaczne [bo do 10 lat – uwaga moja: S. T.] wydłużenie okresu przedawnienia karalności w stosunku do sprawców wybranej grupy przestępstw”⁸. Warto też podkreślić, że art. 102 k.k. odnosi się do wszystkich terminów wskazanych w art. 101 k.k., w tym tych, które zostały wymienione w § 4 tegoż przepisu.

W u.n. ustawodawca nie umieścił żadnego przepisu intertemporalnego odnoszącego się do kwestii stosowania art. 102 k.k. Oznacza to, że od daty 1 lipca 2015 r. zawsze będzie stosowana nowa, względniejsza co do zasady, wersja tegoż przepisu. Takie zaś rozwiązanie może rodzić wiele istotnych konsekwencji w niektórych toczących się obecnie postępowaniach karnych. Jeżeli bowiem w czasie od 1 lipca 2015 r. okaże się, że w konkretnej niezakończony prawomocnym wyrokiem sprawie czynny będącej przedmiotem osądzenia zostały popeł-

⁸ *Uzasadnienie*, s. 30.

nione po 5 latach od dnia upłynięcia okresów, o których mowa w art. 101 k.k., sąd lub organ ścigania będzie zmuszony wydać postanowienie o umorzeniu z uwagi na przedawnienie karalności. Jeżeli więc po wejściu w życie analizowanej noweli będzie toczyło się postępowanie karne wobec sprawcy zabójstwa dokonanego 36 lat wcześniej, wystąpi wskazana w art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. negatywna przesłanka procesowa uwalniająca oskarżonego od odpowiedzialności karnej. Na gruncie stanu prawnego sprzed 1 lipca 2015 r. przedawnienie karalności takiego czynu nastąpiłoby dopiero po 40 latach od chwili popełnienia przestępstwa. Posługując się innym przykładem, warto też wskazać, że jeżeli po wejściu w życie noweli minie 15 lat od czasu dopuszczenia się przez oskarżonego typu podstawowego kradzieży, to – w braku jego prawomocnego osądzenia – trzeba będzie umorzyć toczące się wobec niego postępowanie karne. Z kolei w poprzednim stanie prawnym wydanie takiej decyzji procesowej byłoby możliwe dopiero po 20 latach.

Od 1 lipca 2015 r. przestał obowiązywać art. 104 § 2 k.k., stanowiący, że: „Przedawnienie w stosunku do przestępstw określonych w art. 144, art. 145 § 2 lub 3, art. 338 § 1 lub 2 oraz w art. 339 biegnie od chwili uczynienia zadość obowiązkowi albo od chwili, w której na sprawcy obowiązek przestał ciążyć”. W przepisie tym chodzi więc o przestępstwa takie, jak niezgłoszenie się do odbywania służby wojskowej, uchylenie się od zastępczej służby wojskowej w trakcie jej odbywania poprzez samowolne oddalenie się, samowolne oddalenie się żołnierza oraz dezercja. Na jego podstawie przyjmowano, że termin przedawnienia karalności takich zachowań „biegnie od chwili uczynienia zadość obowiązkowi (zgłoszenia się do służby lub powrócenia do jednostki) albo od chwili, w której na sprawcy przestał ciążyć obowiązek (z powodu osiągnięcia określonego w przepisach wieku lub z powodu niezdolności do pełnienia służby wojskowej potwierdzonej

odpowiednią decyzją władz)”⁹. Na pierwszy rzut oka mogłoby się wydawać, że uchylenie art. 104 § 2 k.k. doprowadzi do tego, że termin przedawnienia karalności przestępstw opisanych w art. 144 k.k., art. 145 § 2 lub 3 k.k., art. 338 § 1 i 2 k.k. oraz art. 339 k.k. rozpocznie swój bieg w chwili rozpoczęcia realizacji ich znamion czynnościowych. W świetle tego poglądu oznaczałoby to, że niewykonanie przez sprawcę wskazanych w powyższych przepisach części szczególnej powinności nie będzie prowadziło do spoczywania biegu przedawnienia karalności wspomnianych czynów przestępnych. Wydaje się, że taki wniosek nie jest trafny. Trzeba bowiem zauważyć, że wskazane w art. 104 § 2 k.k. typy czynów zabronionych mają charakter trwały, a więc są one popełniane dopóty, dopóki trwa stan bezprawny związany z niewykonywaniem przez sprawcę określonego obowiązku. Termin przedawnienia przestępstwa trwałego rozpoczyna się z chwilą jego zakończenia, a więc, w przypadku zachowań z art. 144 k.k., art. 145 § 2 lub 3 k.k., art. 338 § 1 i 2 k.k. oraz art. 339 k.k., od momentu spełnienia przez daną osobę ciężącej na niej powinności. Z tego też powodu należy stwierdzić, że art. 104 § 2 k.k. stanowił tzw. *superfluum* ustawowe, jego uchylenie nie spowoduje zaś na gruncie ustawy karnej merytorycznej zmiany.

IV. PRZEDAWNIE NIE WYKONANIA KARY

Ustawodawca nie zdecydował się dokonać zmiany wskazanych w art. 103 § 1 k.k. terminów przedawnienia wykonania kary. Modyfikacji uległa jednak regulacja wskazana w art. 15 § 4 k.k.w., dotycząca tzw. spoczywania biegu przedawnienia wykonania sankcji. Od 1 lipca 2015 r. przepis ten ma następujące brzmienie: „Wykonanie kary pozbawienia wolności, zastępczej kary pozbawienia wolności, kary aresztu wojskowego, kary aresztu lub zastępczej kary aresztu, kary porządkowej oraz

⁹ A. Zoll, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz LEX. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa: WoltersKluwer 2012, s. 1265.

środka przymusu skutkującego pozbawieniem wolności w tej samej lub innej sprawie wstrzymuje bieg przedawnienia". W sytuacji opisanej w tymże przepisie wstrzymanie biegu przedawnienia dotyczy nie tylko wykonania kar, ale też środków karnych oraz kosztów procesu. Wydaje się przy tym, że wskazany w art. 15 § 4 k.k.w. „środek przymusu skutkujący pozbawieniem wolności” to także środek zabezpieczający polegający na pobycie sprawcy w zakładzie psychiatrycznym.

Wydaje się, że w przypadku wymierzenia wobec skazanego dwóch kar na podstawie art. 37b k.k. (pozbawienia wolności i ograniczenia wolności) termin przedawnienia ich wykonania rozpocznie się równolegle od chwili wydania prawomocnego orzeczenia skazującego. W tym stanie rzeczy wykonanie kary ograniczenia wolności co do zasady przedawni się szybciej aniżeli kary pozbawienia wolności. O przeciwny wniosek można by się jedynie pokusić wtedy, gdyby instrumenty występujące we wspomnianych przepisach składały się na jedną sankcję. W takiej sytuacji termin przedawnienia wykonania takiej kary musiałby wystąpić równocześnie dla pozbawienia wolności i ograniczenia wolności i winien być liczony od zakończenia wykonywania ostatniej z dwóch wyegzekwowanych kar. Niemniej jednak art. 37b k.k. odnosi się nie do jednej, lecz do dwóch autonomicznych sankcji.

Biorąc pod uwagę art. 37b k.k. i art. 87 § 2 k.k., należy zadać pytanie, jak będzie wyglądać kwestia spoczywania biegu przedawnienia wykonania orzeczonych na podstawie tego przepisu kar. Udzielając na nie odpowiedzi, nie można w pierwszej kolejności tracić z pola widzenia, że jeśli wobec sprawcy orzeczono karę pozbawienia wolności i ograniczenia wolności na podstawie wspomnianego przepisu, to w pierwszej kolejności wykonuje się karę izolacyjną, chyba że ustawa stanowi inaczej. Karę ograniczenia wolności kieruje się najpierw do wykonania tylko wówczas, gdy zachodzą przeszkody prawne do niezwłocznego wykonania kary pozbawienia wolności (art. 17a § 1 k.k.w.). Natomiast z art. 17a § 2 k.k.w. można odczytać,

że: „W wypadku ustania przeszkód, o których mowa w § 1, sąd – niezależnie od tego, czy kara ograniczenia wolności została już w całości wykonana – niezwłocznie kieruje do wykonania karę pozbawienia wolności”. Przy uwzględnieniu art. 15 § 4 k.k.w. kwestia spoczywania biegu przedawnienia będzie zależna od tego, w jakiej sekwencji egzekwowane będą wobec sprawcy sankcje wskazane w art. 37b k.k. oraz art. 87 § 2 k.k. Jeśli więc w pierwszej kolejności wdrożona do wykonania zostanie kara pozbawienia wolności, to w czasie jej odbywania wstrzymaniu ulegnie bieg przedawnienia kary ograniczenia wolności. Inaczej sytuacja będzie wyglądać wtedy, gdy w pierwszej kolejności egzekwowana będzie sankcja wolnościowa. Wtedy bowiem nie dojdzie do spoczywania biegu przedawnienia kary izolacyjnej na podstawie art. 15 § 4 k.k.w. Zasadniczą przesłanką stosowania tego przepisu jest przecież odbywanie przez skazanego kary pozbawienia wolności, zastępczej kary pozbawienia wolności, kary aresztu wojskowego, kary aresztu lub zastępczej kary aresztu, kary porządkowej oraz środka przymusu skutkującego pozbawieniem wolności w tej samej lub innej sprawie, nie zaś kary ograniczenia wolności. Oznacza to, że w czasie, kiedy to sprawca odbywa karę wolnościową, biegnie przedawnienie kary izolacyjnej. Inaczej sytuacja skazanego będzie wyglądać wtedy, gdy będzie on uchylał się od odbycia sankcji, wskutek czego zostanie w stosunku do niego wydane postanowienie o zawieszeniu postępowania wykonawczego. W chwili wydania takiej decyzji procesowej wstrzymany zostanie bieg przedawnienia wykonania obydwóch kar (na okres maksymalnie do 10 lat – art. 15 § 3 k.k.w.). Sankcje te są bowiem wykonywane w ramach jednego postępowania wykonawczego.

V. PRZEDAWNIE NIE WYKONANIA ŚRODKÓW KARNYCH, PRZEPADKU ORAZ ŚRODKÓW KOMPENSACYJNYCH

Na mocy u.n. ustawodawca dokonał również modyfikacji art. 103 § 2 k.k. Dotychczas

przepis ten stanowił, że art. 103 § 1 pkt 3 k.k. stosuje się odpowiednio do środków karnych wymienionych w art. 39 pkt 1–4 oraz 6 i 7 k.k. Natomiast art. 101 § 1 pkt 2 k.k. w jego poprzednim brzmieniu stosowało się odpowiednio do środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 5 k.k. Regulacja ta stanowiła więc, że co do zasady termin przedawnienia środków karnych wynosił 10 lat, z wyjątkiem obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, których wykonanie przedawniało się po 15 latach. Aktualnie art. 103 § 2 k.k. ma brzmienie: „Przepis § 1 pkt 3 stosuje się odpowiednio do środków karnych, środków kompensacyjnych oraz przepadku”. Termin przedawnienia wykonania tychże instrumentów każdorazowo wynosi więc 10 lat. Zmiana redakcji art. 103 § 2 k.k. została również spowodowana tym, że w nowym stanie prawnym obowiązek naprawienia szkody, zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, nawiązka oraz przepadek utracą status środków karnych. Wspomniane instrumenty zostały bowiem umieszczone w rozdziale Va k.k., zatytułowanym *Przepadek i środki kompensacyjne*.

Należy dojść do wniosku, że art. 103 § 2 k.k. w zakresie, w jakim dotyczy on terminu przedawnienia egzekwowania instrumentów kompensacyjnych, stanowi *lex specialis* w stosunku do cywilnoprawnych regulacji dotyczących terminów przedawnienia egzekwowania roszczeń odszkodowawczych. Oznacza to, że pokrzywdzony swymi działaniami nie może doprowadzić, jak to się dzieje na gruncie prawa cywilnego, do przerwania 10-letniego okresu przedawnienia wykonania takich środków poprzez podjęcie stosownych czynności egzekucyjnych¹⁰.

Poprzednia wersja art. 103 § 2 k.k. nie odnosiła się do środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości. W doktrynie przyjmowano jednak, że takie przedawnienie jest możliwe, i postulowano, by na zasadzie analogii przyjmować, że termin ten wynosi 10 lat¹¹. Aktualnie problem ten został usunięty. Z art. 103 § 2 k.k. obecnie niezbitnie wynika bowiem, że wspomniany termin musi się odnosić także do środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości.

VI. ZATARCIE SKAZANIA

W u.n. ustawodawca dość dużo miejsca poświęcił instytucji zatarcia skazania. Prawodawca nie zmienił jednak tych znajdujących się w rozdziale XII k.k. regulacji dotyczących bezwzględnej kary pozbawienia wolności i odstąpienia od wymierzenia kary, które zostały opisane w art. 107 § 1–3 i 5 k.k. Na mocy u.n. skrócone zostały natomiast terminy zatarcia skazania w przypadku wymierzenia sprawy sankcji ograniczenia wolności i grzywny. Modyfikacji bowiem uległ art. 107 § 4 k.k., a nadto do ustawy karnej został wprowadzony art. 107 § 4a k.k. Stosownie do nowej wersji art. 107 § 4 k.k.: „W razie skazania na karę ograniczenia wolności zatarcie skazania następuje z mocy prawa z upływem 3 lat od wykonania lub darowania kary albo od przedawnienia jej wykonania”. Z kolei art. 107 § 4a k.k. stanowi, że: „W razie skazania na grzywnę zatarcie skazania następuje z mocy prawa z upływem roku od wykonania lub darowania kary albo od przedawnienia jej wykonania”¹².

Na mocy u.n. zmianie uległ również art. 107

¹⁰ Warto podkreślić, że aprobatą przeciwnego wniosku prowadziłyby do konieczności przyjęcia trudnych do zaakceptowania konsekwencji. Jeśli bowiem pokrzywdzony mógłby swymi czynnościami przerywać termin przedawnienia wykonania środków kompensacyjnych, skazanie sprawcy mogłoby wskutek inicjatyw podejmowanych przez poszkodowanego nigdy nie ulec zatarciu.

¹¹ A. Sakowicz, (w:) M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II, Komentarz do artykułów 32–116*, wyd. 2, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 954.

¹² Dotychczas zaś termin do zatarcia skazania w razie wymierzenia sprawcy rzeczonych sankcji wynosił co do zasady 5 lat. Możliwe było jednak zatarcie skazania w przypadku orzeczenia tychże kar na wniosek skazanego po upływie 3 lat od ich wykonania, darowania lub przedawnienia wykonania.

§ 6 k.k. Aktualnie z przepisu tego można odczytać, że jeżeli „orzeczono środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, zatarcie skazania nie może nastąpić przed jego wykonaniem, darowaniem albo przedawnieniem jego wykonania. Zatarcie skazania nie może nastąpić również przed wykonaniem środka zabezpieczającego”¹³.

Warto podkreślić, że zmiany dotyczące art. 107 k.k. weszły w życie wcześniej aniżeli większość przepisów wskazanych w u.n., albowiem nastąpiło to z dniem następującym po dniu ogłoszenia tegoż aktu normatywnego. Obowiązują one zatem od 21 marca 2015 r. Powoduje to, że już od tej daty zatarcie skazania nie może nastąpić przed wykonaniem lub przedawnieniem wykonania orzeczonego na podstawie art. 46 k.k. obowiązku naprawienia szkody, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub nawiązki na rzecz pokrzywdzonego. Twierdzenie to wynika zaś z faktu, że w art. 107 § 6 k.k., który wszedł w życie we wskazanej powyżej dacie, wyraźnie powiedziano, że skorzystanie z instytucji opisanej w rozdziale XII k.k. nie jest możliwe przed wykonaniem lub przedawnieniem wykonania wszystkich środków karnych, którymi to do 1 lipca 2015 r. pozostawały instrumenty wymienione w art. 46 § 1 i 2 k.k. (po tej dacie zaś stały się one środkami kompensacyjnymi).

Artykuł 107 § 6 k.k. wyłącza także możliwość zatarcia skazania, jeżeli w stosunku do sprawy nie wykonano środka zabezpieczającego. Interpretacja tegoż przepisu w sygnalizowanym w tym miejscu zakresie musi w oczywisty sposób nastąpić z uwzględnieniem wchodzących w życie od 1 lipca 2015 r. regulacji opisanych w art. 93a–93g k.k. Warto podkreślić, że orzekane wobec sprawcy środki zabezpieczające mogą mieć również charakter postpenalny, a więc niekiedy można je aplikować po odby-

ciu wymierzonych mu kar. Mając to na uwadze, należy dojść do wniosku, że tak długo, jak instrumenty wymienione w art. 93a § 1 i 2 k.k. będą w stosunku do skazanego stosowane po wykonaniu określonej sankcji, nie nastąpi zatarcie skazania.

Instytucja zatarcia skazania będzie miała niewątpliwie wpływ na aktualizację przesłanek z art. 93d § 6 k.k. Przepis ten zezwala na ponowne orzeczenie wobec sprawcy tego samego lub innego środka zabezpieczającego wtedy, gdy w ciągu 3 lat od dnia uchylecia jednego z instrumentów przymusu wskazanych w art. 93a § 1 i 2 k.k. zajdzie znów konieczność stosowania środka zabezpieczającego. Należy zaś dojść do wniosku, że jeżeli po uchyleciu środka zabezpieczającego doszło już do zatarcia skazania, wydanie orzeczenia na podstawie art. 93d § 6 k.k. w stosunku do danej osoby nie jest już możliwe (choćby nie minął jeszcze wskazany w tymże przepisie okres trzech lat). Zatarcie takie niweluje bowiem wszelkie skutki ukarania, łącznie z możliwością stosowania postpenalnych instrumentów przymusu.

Na mocy u.n. uchylono art. 107a k.k., który stanowił, że: „W razie skazania przez sąd innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej zatarcie skazania następuje zgodnie z prawem państwa, w którym to skazanie nastąpiło. Przepisu art. 108 nie stosuje się”. Zmiana ta ma jedynie redakcyjny charakter. Wypowiedź ustawodawcy zawarta poprzednio w art. 107a k.k. została bowiem przeniesiona do art. 114a § 2 pkt 2 k.k.

Okres zatarcia skazania w przypadku orzeczenia na podstawie art. 75a § 1 k.k.¹⁴ kary ograniczenia wolności następuje po 3 latach od dnia jej wykonania, darowania lub przedawnienia jej wykonania, natomiast w przypadku grzywny ukaranie może ulec zatarciu już po roku. Jeżeli natomiast zamiana kar wolnościowych

¹³ Warto podkreślić, że zawarte w art. 107 § 6 k.k. sformułowanie „darowanie” nie może odnosić się do instrumentów kompensacyjnych. Cywilnoprawnych roszczeń odszkodowawczych nie można bowiem objąć aktem łaski.

¹⁴ Generalnie rzecz biorąc – art. 75a § 1 k.k. zezwala na zamianę kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę ograniczenia wolności lub grzywny, jeżeli zostaną spełnione określone w tymże przepisie warunki.

zostanie odwołana i dojdzie do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, zatarcie skazania nastąpi na zasadach ogólnych, opisanych w rozdziale XII k.k. Możliwe jest też, że w wyniku zastosowania art. 75a § 1 k.k. sprawca będzie musiał zapłacić dwie grzywny. Sytuacja taka wystąpi wtedy, gdy zostanie orzeczona w stosunku do niego uprzednio grzywna fakultatywna związana z wymierzeniem mu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W takiej sytuacji zatarcie skazania może nastąpić jedynie wtedy, gdy obydwie grzywny zostaną przez skazanego uiszczone.

Na gruncie poprzedniego stanu prawnego sporna była relacja, w jakiej pozostawał art. 76 § 1 k.k. w stosunku do art. 108 k.k., stanowiącego, że: „Jeżeli sprawcę skazano za dwa lub więcej nie pozostających w zbiegu przestępstw, jak również jeżeli skazany po rozpoczęciu, lecz przed upływem, okresu wymaganego do zatarcia skazania ponownie popełnił przestępstwo, dopuszczalne jest tylko jednoczesne zatarcie wszystkich skazań”. Wskazywano bowiem z jednej strony, że art. 76 § 1 k.k. stanowił *lex specialis* wobec art. 108 k.k., z drugiej zaś wyrażano zarówno poglądy aprobujące to stanowisko, jak i zapatrywania przeciwnie. W u.n. ustawodawca rozstrzygnął ten problem. Wskazał on bowiem wyraźnie, że do sytuacji opisanych w art. 76 § 1 k.k. stosuje się także art. 108 k.k. Ostatni z tychże przepisów odnosi się zatem zarówno do zatarcia skazania w przypadku wymierzenia kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jak i do sankcji grzywny oraz ograniczenia wolności orzeczonych na podstawie art. 75a § 1 k.k.¹⁵

W art. 76 § 2 k.k. jest mowa wyłącznie o środku kompensacyjnym. W przepisie tym nie wskazano zaś probacyjnego obowiązku naprawienia szkody orzeczonego na podstawie art. 72 § 2 k.k. Oznacza to, że zatarcie skazania może nastąpić w terminie wskazanym w art. 76

§ 1 k.k. mimo niewykonania przez sprawcę powinności zapłaty odszkodowania nałożonej na niego na podstawie art. 72 § 2 k.k. Warto nadto zauważyć, że w art. 76 § 2 k.k. nie skopiowano rozwiązania przewidzianego w art. 107 § 6 k.k., który stanowi, iż zatarcie skazania nie może nastąpić przed wykonaniem środka zabezpieczającego. Do takiego rozwiązania należy odnieść się jednak krytycznie. Jeżeli bowiem w sytuacji, o której mowa w art. 76 § 1 k.k., nastąpi zatarcie skazania, to nie będzie podstaw do dalszego wykonywania wobec sprawcy orzeczonego w stosunku do niego środka zabezpieczającego.

W przypadku gdy sąd orzekł na podstawie art. 37b k.k. lub art. 87 § 2 k.k. w stosunku do oskarżonego dwie kary, tj. pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, pojawić się musi pytanie, od którego momentu zacznie biec termin zatarcia skazania. Jest ono istotne o tyle, że omawiany w tym miejscu przypadek nie mieści się ani w zakresie art. 107 § 6 k.k., ani też art. 108 k.k. Wydaje się, że w prezentowanych w tym miejscu przypadkach zatarcie skazania może nastąpić dopiero po upływie okresu oznaczonego w rozdziale XII k.k. dla obydwu wymierzonych wobec konkretnej osoby sankcji. Wniosek taki wynika zaś z oczywistego skądinąd faktu, że polski system prawny zna tylko instytucję zatarcia jednego i tego samego skazania, obca jest mu natomiast instytucja zatarcia jednej tylko kary. Warto jednak wskazać, że dla zaprezentowanego powyżej rozwiązania nie ma wyraźnego oparcia w ustawie karnej. Z tego też powodu należy sformułować postulat *de lege ferenda*, że kwestia ta powinna zostać rozstrzygnięta w nowym przepisie kodeksowym.

Stosownie do nowo wprowadzonego art. 84a § 1 k.k.: „Obowiązek powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami lub zakaz opuszczenia określonego miejsca pobytu bez zgody

¹⁵ Odmienne, lecz nietrafnie: S. Hypś, (w:) A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2015, s. 529.

sądu, orzeczone na zawsze, można uznać za wykonane, jeżeli zachowanie skazanego po popełnieniu przestępstwa i w czasie wykonania kary uzasadniają przekonanie, iż po uchyleniu obowiązku lub zakazu nie popełni on ponownie przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego, a obowiązek lub zakaz był wykonywany co najmniej 10 lat". Na podstawie tego przepisu możliwe będzie więc przykładowo (co było praktycznie nierealne na gruncie poprzednio obowiązujących regulacji) zatarcie skazania w stosunku do sprawcy, wobec którego orzeczono dożywotni zakaz prowadzenia

pojazdów mechanicznych lub zajmowania określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności związanych z wychowywaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi. W przypadku bowiem, gdy dany środek karny nie został wykonany, darowany lub nie nastąpiło przedawnienie jego wykonania, niemożliwe jest skorzystanie z dobrodziejstwa instytucji opisanej w rozdziale XII k.k. Oznacza to, że zastosowanie art. 84 § 2a k.k. otwiera możliwość zatarcia skazania wobec sprawcy, w stosunku do którego orzeczono dożywotnio stosowany środek karny.

Summary

Szymon Tarapata

A FEW REMARKS ON THE AMENDMENTS OF THE CRIMINAL CODE DEALING WITH THE PRESCRIPTION AND THE EXPUNGEMENT OF CONVICTION

In this text some of the most important consequences of the changes made by the legislature under the Act of 20 February 2015 on the amendment of the Penal Code and some other laws were discussed related to the rule of prescription of the compensatory measure, prescription of the criminality, prescription of the execution of the penalty and other measures and expungement of conviction.

KEY WORDS: prescription, expungement of conviction

POJĘCIA KLUCZOWE: przedawnienie, zatarcie skazania

INTERTEMPORALNE ZAGADNIENIA NOWELIZACJI PRZEPISÓW O KARZE ŁĄCZNEJ. WYBRANE PROBLEMY W KONTEKŚCIE ART. 19 USTAWY NOWELIZUJĄCEJ Z 20 LUTEGO 2015 R.

1. WSTĘP

Uchwalona w dniu 20 lutego 2015 r. ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (dalej: ustawa nowelizująca) stanowi jedną z najobszerniejszych i najistotniejszych nowelizacji przepisów Kodeksu karnego od momentu jego wejścia w życie. O takim jej znaczeniu świadczy już chociażby ta okoliczność, że wprowadzone zmiany dotyczą przede wszystkim przepisów części ogólnej Kodeksu. Przyświęcającym ustawodawcy założeniem było bowiem takie przekształcenie systemu środków reakcji karnej oraz zasad ich stosowania, aby zainicjować w ten sposób zmiany w zakresie struktury i charakteru orzekanych kar w celu dostosowania ich do aktualnego obrazu przestępczości oraz ocze-

kiwanego sposobu funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości¹.

Zakresem ustawy nowelizującej objęte zostały także przepisy o karze łącznej. Już *prima facie* dostrzec można, że wprowadzone w tej materii zmiany stanowią o fundamentalnym przekształceniu charakterystyki tej instytucji. Wykreślono jedną z dotychczasowych przesłanek jej zastosowania, jaką była tzw. dyrektywa pierwszego wyroku. Uzależniła ona możliwość połączenia kar od wystąpienia określonego układu okoliczności faktycznych, nazywanego realnym zbiegiem przestępstw. Podstawę orzeczenia kary łącznej mogły zatem stanowić jedynie kary za te przestępstwa, które zostały popełnione przed wydaniem pierwszego, choćby nieprawomocnego wyroku, dotyczącego któregośkolwiek z tych przestępstw². Wpro-

¹ Por. uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej: druk sejmowy z 15 maja 2014 r. nr 2393, cz. 1, s. 1–8 oraz 102–122 (druk dostępny w wersji .docx oraz .pdf pod adresem: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=A E8BCC6CA5B2782EC1257CDE003CC471>, ostatni dostęp: 29 maja 2015 r.).

² Co do charakteru instytucji kary łącznej w jej kształcie sprzed nowelizacji z 20 lutego 2015 r. por. przede wszystkim obszerne opracowanie P. Kardasa, (w:) T. Kaczmarek, *System Prawa Karnego*, t. 5, *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, Warszawa 2015, s. 525–587 wraz z powołaną tam literaturą przedmiotu. Warto w tym miejscu wspomnieć, że dyrektywą pierwszego wyroku jako przesłanką zastosowania kary łącznej w okresie poprzedzającym wprowadzenie omawianej tutaj nowelizacji była przedmiotem dyskusji na gruncie piśmiennictwa. Wynikało to z faktu, że poprzednie wersje projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw zawierały w swej treści wykreślenie tej przesłanki z art. 85 k.k. (projekty te są dostępne pod adresem: <http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/2/projekt/194900>, ostatni dostęp: 29 maja 2015 r.). Głosy w sprawie zasadności funkcjonowania dyrektywy pierwszego wyroku jako jednej

wadzona w tym zakresie zmiana tym bardziej nabiera znaczenia, jeśli wziąć pod uwagę, że dyrektywa pierwszego wyroku funkcjonowała w ramach instytucji kary łącznej od czasów kodyfikacji karnej z 1932 r.³

Dokonując tak poważnej zmiany w zakresie instytucji prawnej zakorzenionej w polskim prawie karnym od ponad 80 lat i stanowiącej jeden z jego charakterystycznych elementów, ustawodawca w art. 19 ustawy nowelizującej zawarł regulacje o charakterze intertemporalnym, mające za zadanie rozstrzygać problemy kolizji przepisów aktualnie oraz poprzednio obowiązujących w tej materii. Podstawowe zagadnienie wyłaniające się w kontekście omawianej tutaj nowelizacji można sprowadzić do pytania: **do jakich stanów faktycznych stosować przepisy określające przesłanki łączenia kar w ich obecnym brzmieniu, a jakich w brzmieniu sprzed nowelizacji?** Spośród wszystkich zmian wprowadzonych do rozdziału IX części ogólnej k.k. najpoważniejsza modyfikacja dotyczy przesłanek zastosowania kary łącznej. Innymi słowy – chodzi zatem o ustalenie, w których sytuacjach przy analizie przypadków wielości przestępstw popełnionych przez tego samego sprawcę należy

uwzględnić dyrektywę pierwszego wyroku, a w których nie. Tematem niniejszego opracowania będzie zatem próba interpretacji art. 19 ustawy nowelizującej oraz przedstawienie wyników z tego przepisu konsekwencji.

2. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA ART. 19 USTAWY NOWELIZUJĄCEJ

Wspomniany art. 19 ustawy nowelizującej jest jej jedynym przepisem, który odnosi się do zagadnień intertemporalnych związanych z wprowadzeniem nowych regulacji dotyczących kary łącznej. Przepis ten składa się z dwóch ustępów, które mają następujące brzmienie:

„1. Przepisów rozdziału IX ustawy, o której mowa w art. 1 [a więc przepisów Kodeksu karnego – dop. mój – M. S.], w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy.

2. Jeżeli prawomocnie orzeczona przed

z przesłanek orzeczenia kary łącznej były podzielone – por. zwłaszcza: S. Żółtek, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom 2*, Warszawa 2011, s. 701–705; M. Sławiński, *Dyrektywa pierwszego wyroku z art. 85 k.k. i jej konstytucyjne uwarunkowania – rozważania w perspektywie zasady równości*, (w:) W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, Warszawa 2013, s. 563–584; T. Bojarski, *Uwagi o zasadach orzekania i wymiaru kary łącznej w polskich Kodeksach karnych*, (w:) Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek, *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, Warszawa 2014, s. 4–6; M. Szewczyk, *Kilka uwag o wybranych propozycjach zawartych w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z 4.4.2013 r.*, (w:) Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek, *Między*, s. 318–320 oraz D. Kala, M. Klubińska, *Realny zbieg przestępstw – konieczny czy zbyteczny warunek orzeczenia kary łącznej? Uwagi na tle projektowanych zmian Kodeksu karnego*, (w:) I. Sepiolo-Jankowska, *Reforma prawa karnego. Księga po Zjeździe Młodych Karnistów*, Warszawa 2015, s. 144–158.

³ Odnośnie do rozwoju regulacji dotyczącej kary łącznej i przesłanek jej orzekania od czasów Kodeksu karnego z 1932 r. por. przede wszystkim: K. Witkowska, *Postępowanie w sprawie wydania wyroku łącznego*, (w:) W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, *Zagadnienia*, s. 634–645; W. Grzyb, *Realny zbieg przestępstw. Analiza dogmatyczna na tle kodeksu karnego z 1997 r.*, Warszawa 2013, s. 4–18; D. Kala, *Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Zagadnienia karnomaterialne i procesowe*, Toruń 2003, s. 19–25 oraz M. Szewczyk, *Kara łączna w polskim prawie karnym. Rozważania na tle doktryny i orzecznictwa sądowego*, Kraków 1981, s. 21–41. W kwestii porównania dotychczasowych regulacji w zakresie orzekania i wymiaru kary łącznej por. zwłaszcza: P. Kardas, *Jeden czy dwa modele wymiaru kary łącznej? O paradoksach nowej regulacji kary łącznej*, złożony do druku w „Prokuraturze i Prawie” oraz P. Kardas, *Zbieg przestępstw czy zbieg kar? Rozważania o podstawie wymiaru kary łącznej w świetle nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r.*, złożony do druku w „Czasopiśmie Prawa Karnego i Nauk Penalnych”.

dniem wejścia w życie niniejszej ustawy kara łączna jest wyższa niż górna granica wymiaru kary łącznej określona w ustawie, o której mowa w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, wymierzona karę łączną obniża się do górnej granicy wymiaru kary łącznej określonej w ustawie, o której mowa w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą”.

Obie części tego przepisu normują zatem odmienne kwestie. Jego ust. 1 odnosi się do możliwości zastosowania aktualnie obowiązujących przepisów o karze łącznej do tych stanów faktycznych, które zaistniały przed dniem 1 lipca 2015 r. Z kolei ust. 2 dotyczy problemu mitygacji prawomocnie orzeczonych przed tą datą kar łącznych. Takie brzmienie art. 19 ustawy nowelizującej rodzi zatem dwa zasadnicze problemy warte rozważenia. Pierwszym jest ustalenie przewidzianych przez ten przepis reguł intertemporalnych, drugim zaś określenie jego relacji do art. 4 k.k., zawierającego ogólne zasady intertemporalne obowiązujące na gruncie prawa karnego. Ze względu na odmienną materię normowaną przez art. 19 ustawy nowelizującej w jego obu częściach właściwe wydaje się odrębne ich omówienie.

3. ART. 19 UST. 1 USTAWY NOWELIZUJĄCEJ – MOŻLIWOŚĆ STOSOWANIA NOWYCH PRZEPISÓW O KARZE ŁĄCZNEJ DO STANÓW FAKTYCZNYCH POWSTAŁYCH PRZED DNIEM 1 LIPCA 2015 R.

Podjmując się interpretacji art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej, w pierwszej kolejności wypada zauważyć, że podstawowym pojęciem, którym posługuje się ten przepis, jest „**kara prawomocnie orzeczona**”. Przyjęcie takiego rozwiązania nie powinno dziwić, jeśli

weźmie się pod uwagę nowe brzmienie art. 85 k.k., określającego przesłanki zastosowania kary łącznej. Zgodnie z treścią § 2 tego przepisu podstawą wymierzenia kary łącznej mogą być tylko te kary (lub kary łączne), które „**są wymierzone i podlegają wykonaniu**”, zgodnie zaś z postanowieniem art. 9 § 2 k.k.w. zasadą jest, że wyroki stają się wykonalne z chwilą uprawomocnienia. W rezultacie przesłanka, od której uzależnione jest orzeczenie kary łącznej, w myśl nowych zasad stanowi zarazem podstawę, w oparciu o którą sformułowano w art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej regulację intertemporalną⁴.

Przechodząc do analizy tego przepisu, należy podkreślić, że na podstawie jego treści możliwe jest wyróżnienie trzech kategorii stanów faktycznych.

Pierwsza z nich dotyczy przypadków, kiedy **wszystkie kary orzeczone w stosunku do sprawcy stały się prawomocne przed dniem 1 lipca 2015 r.** Stosownie do treści art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej *in principio*: „Przepisów rozdziału IX ustawy, o której mowa w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą [a więc przepisów Kodeksu karnego w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą – dop. mój – M. S.] nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (...)”. Tym samym chodzi tutaj o sytuacje, kiedy przed tą datą nie tylko doszło do popełnienia dwóch lub więcej przestępstw, ale także orzeczone za nie kary stały się prawomocne. Jedyne elementu stanu faktycznego, który pojawia się po dacie wejścia w życie znowelizowanych przepisów, to konieczność rozpatrzenia sprawy w przedmiocie możliwości orzeczenia kary łącznej. Jest to zatem czynnik przemawiający za koniecznością uznania opisanych tutaj stanów faktycznych za wymagające regulacji kolizyjnej. Inne przepisy prawa

⁴ W opracowaniu tym nie podejmuję się bliższej analizy nowych przepisów dotyczących kary łącznej, skupiając się wyłącznie na zagadnieniach intertemporalnych. Co się tyczy omówienia tych przepisów – por. przede wszystkim: P. Kardas, M. Bielski, (w:) W. Wróbel, *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015; S. Żółtek, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz*, Warszawa 2015, oraz M. Gałązka, (w:) A. Grzeško-wiak, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 554–593

karnego materialnego obowiązywały w chwili czynu, a inne obowiązują aktualnie w czasie orzekania w przedmiocie kary łącznej. Stosownie do przytoczonej powyżej treści art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej w odniesieniu do opisywanych tutaj stanów faktycznych zastosowanie znajdą przepisy obowiązujące przed dniem 1 lipca 2015 r. Możliwość połączenia kar będzie zatem uzależniona m.in. od konfiguracji czasowej przypisanych sprawcy przestępstw oraz daty wydania pierwszego, choćby nieprawomocnego wyroku skazującego za którekolwiek z nich. Zasady wymiaru kary łącznej w tym wypadku będą również kształtowane przez dotychczasowe przepisy. Tyczy się to w szczególności granic wymiaru tej kary. Wniosek taki wynika ze stanowczego sformułowania art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej. Przepis ten bowiem stwierdza, że do tak ujętych stanów faktycznych „przepisów rozdziału IX ustawy (...) w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą [a więc w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. – dop. mój – M. S.], nie stosuje się”.

Druga grupa obejmuje stany faktyczne, w ramach których **wszystkie kary orzeczone wobec danego sprawcy uprawomocniły się już po dniu 30 czerwca 2015 r.** Dla uznania takich przypadków za problem wymagający regulacji o charakterze intertemporalnym niezbędne jest, aby przynajmniej jedno z przestępstw zostało popełnione przez sprawcę przed dniem 1 lipca 2015 r. Tylko bowiem w takim wypadku mamy do czynienia z koniecznością odwołania się do przepisów kolizyjnych, gdyż w części stan faktyczny został ukształtowany pod rządami poprzednio obowiązujących regulacji. Jakkolwiek zatem, mimo że relewantny z punktu widzenia przepisów o karze łącznej stan faktyczny rozpoczął się pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy, tym niemniej jego zasadnicze i istotne z punktu widzenia regulacji prawnej elementy – a więc uprawomocnienie się wyroków – nastąpiły już po wejściu w życie aktualnie obowiązujących przepisów. W świetle art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej nie budzi żadnych wątpliwości, że do tego ro-

dzaju stanów faktycznych zastosowanie znajdują aktualnie obowiązujące przepisy o karze łącznej. Omawianą tutaj sytuację należy zarazem odróżnić od przypadków, kiedy to nie tylko wszystkie orzeczenia skazujące stały się prawomocne po dniu 30 czerwca 2015 r., ale także i same przestępstwa zostały popełnione po tej dacie. Takie stany faktyczne nie wymagają dla swego rozstrzygnięcia przepisów o charakterze kolizyjnym, gdyż w całości zaistniały one pod rządami nowej regulacji prawnej. Nie stanowią zatem problemu o charakterze intertemporalnym.

Trzecia grupa stanów faktycznych dotyczy sytuacji, w której **część kar uprawomocniła się do dnia 30 czerwca 2015 r., pozostała zaś część już po tej dacie.** Reguła przewidziana w art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej daje w tym wypadku pierwszeństwo nowym zasadom orzekania kary łącznej. Zgodnie bowiem z jego treścią: „Przepisów rozdziału IX ustawy, o której mowa w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, **chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy**” [podkreślenie moje – M. S.]. Ową „potrzebę orzeczenia kary łącznej” wypada rozumieć nie inaczej, jak spełnienie w odniesieniu do tak ukształtowanego stanu faktycznego przesłanek z art. 85 k.k. w jego aktualnym brzmieniu umożliwiających zastosowanie tej instytucji. Jeżeli zatem na podstawie obecnie obowiązujących przepisów istnieje możliwość połączenia kar, które stały się prawomocne do dnia 30 czerwca 2015 r., z karami prawomocnie orzeczonymi po tej dacie, to wtedy zastosowanie znajdą aktualnie obowiązujące przepisy.

Postawić można w tym miejscu pytanie, **co w sytuacji, kiedy takie połączenie kar na podstawie nowych zasad nie będzie możliwe.** Jak się wydaje, możemy mieć tutaj do czynienia z trzema kategoriami przypadków. Po pierwsze, żadna z kar branych pod uwagę w danej sprawie nie będzie podlegała łączeniu z jakąkolwiek inną karą. Po drugie, będzie istniała

możliwość objęcia karą łączną jedynie części kar prawomocnie orzeczonych do 30 czerwca 2015 r. z karami, które stały się prawomocne po tej dacie (niezależnie, czy będzie to jedynie część tych kar, czy też wszystkie). Po trzecie, nie będzie istniała możliwość połączenia jakiegokolwiek z kar prawomocnie orzeczonych do 30 czerwca 2015 r. z dowolną z kar, która stała się prawomocna po tej dacie, lecz zarazem będzie istniała możliwość połączenia kar prawomocnie orzeczonych do 30 czerwca 2015 r. na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów oraz kar prawomocnie orzeczonych po tej dacie na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów.

Treść art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej pozwala na wyprowadzenie następującej zasady: **w przypadku gdy w danej sprawie mamy do czynienia z karami, które uprawomocniły się do dnia 30 czerwca 2015 r., oraz chociaż jedną karą, która stała się prawomocna po tej dacie, aktualizuje się konieczność rozważenia, czy kary te da się połączyć na podstawie przesłanek z art. 85 k.k. w ich aktualnym brzmieniu.** Zauważmy jednakże, że art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej nie ogranicza możliwości zastosowania kary łącznej jedynie do tych przypadków, kiedy będzie to możliwe w stosunku do wszystkich rozważanych w danej sprawie kar. Innymi słowy – wystarczające jest, aby zachodziła konieczność orzeczenia kary łącznej już w stosunku do dwóch kar. Kolejno należy podkreślić, że przepis ten pozwala na połączenie kar prawomocnie orzeczonych do 30 czerwca 2015 r. z karami, które stały się prawomocne po tej dacie, jedynie wtedy, gdy są spełnione przesłanki z art. 85 k.k. w jego aktualnym brzmieniu. W sytuacji gdy jest to niemożliwe, mamy do czynienia w odniesieniu do części kar (tych mianowicie, które stały się prawomocne do 30 czerwca 2015 r.) z przypadkiem opisanym w art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej *in princi-*

pio, a więc z karami prawomocnie orzeczonymi przed dniem wejścia w życie ustawy. Tego rodzaju kary – jeżeli nie zachodzi konieczność ich połączenia z karami, które uprawomocniły się po dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej – są wyłączone spod działania nowych przepisów rozdziału IX k.k. i podlegają łączeniu na dotychczasowych zasadach. W rezultacie wydaje się, że treść art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej skłania do przyjęcia, iż w takich sytuacjach, jak omawiane w tym miejscu, **możliwe będzie zastosowanie do poszczególnych skazań danego sprawcy dwóch różnych regulacji prawnych – aktualnej i poprzednio obowiązującej, w zależności od spełnienia przewidzianych na ich gruncie przesłanek łączenia kar**⁵.

Powyżej zaproponowana interpretacja prowadzi jednakże do sytuacji, kiedy to problem zastosowania w stosunku do danego sprawcy instytucji kary łącznej będzie mógł być rozstrzygany na podstawie dwóch ustaw. Stając bowiem przed kwestią orzekania w tym przedmiocie, sąd oprze się zarówno na aktualnych przepisach, które zastosuje do tej grupy kar, które stały się prawomocne do 30 czerwca 2015 r. oraz po tej dacie – jeżeli ich połączenie jest możliwe na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów, jak i na przepisach obowiązujących poprzednio, które zastosuje do tej grupy kar, które uprawomocniły się przed 30 czerwca 2015 r., a których nie można było – na podstawie nowych zasad – objąć karą łączną orzeczoną w stosunku do pozostałych kar. Pojawia się jednakże w tym miejscu wątpliwość, czy taka interpretacja art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej nie stoi w sprzeczności z wywodzoną z art. 4 § 1 k.k. regułą zakazującą stosowania łącznie dwóch różnych porządków prawnych do oceny sprawy stanowiącej przedmiot orzekania⁶. W tym kontekście postawić można jednakże ogólniejsze pytanie: **czy art. 19**

⁵ Odmienne stanowisko przyjmuje W. Wróbel, (w:) W. Wróbel, *Nowelizacja*, teza 19.56.

⁶ Por. m.in.: wyrok SA w Krakowie z 21 stycznia 1999 r., II AKa 212/98, KZS 1999, z. 2, poz. 22; wyrok SN z 6 stycznia 2000 r., III KKN 110/99, LEX nr 51074; wyrok SN z 8 maja 2001 r., V KKN 60/00, LEX nr 51952 oraz wyrok SN z 20 października 2011 r., III KK 120/11, Prok. i Pr. – wkł. 2012, z. 2, poz. 1.

ust. 1 ustawy nowelizującej wyłącza, czy też dopuszcza stosowanie art. 4 § 1 k.k.? Kwestia ta wymaga zatem bliższego rozważenia.

W pierwszej kolejności zastanówmy się, w jaki sposób należałoby rozstrzygać omawiane tutaj kwestie intertemporalne, gdyby ustawodawca nie wprowadził art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej ani żadnego innego przepisu w jego miejsce. Podstawowy problem wyłaniający się na gruncie nowelizacji z 20 lutego 2015 r., a który do swego rozwiązania wymaga regulacji o charakterze kolizyjnym, związany jest z tą okolicznością, że relewantny z punktu widzenia przepisów o karze łącznej stan faktyczny rozpoczyna się przed wejściem w życie aktualnie obowiązujących przepisów i trwa nadal po dniu 30 czerwca 2015 r. Zagadnienie to sprowadza się zatem do ustalenia, jakie przepisy dotyczące kary łącznej winny znaleźć zastosowanie w danym wypadku. Innymi słowy – mamy tutaj do czynienia z sytuacją, kiedy po popełnieniu czynu zabronionego dochodzi do zmiany ustawy opisującej prawnokarne konsekwencje związane z jego popełnieniem. W rezultacie, **gdyby ustawodawca nie wprowadził w art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej regulacji kolizyjnej, to wtedy bez wątpienia zastosowanie znalazłyby ogólne zasady rozstrzygania takich przypadków wyrażone w art. 4 § 1 k.k.** Zarówno w piśmiennictwie, jak i w orzecnictwie przyjmowane jest stanowisko, zgodne z którym powyższy przepis stosuje się także do regulacji wyznaczających przesłanki orzekania i granice wymiaru kary łącznej⁷. Oznaczałoby to konieczność każdorazowego ustalania *ad casu* przez sąd orzekający po dniu 30 czerwca 2015 r. w sprawie o wydanie wyroku łącznego, czy stosować przepisy aktualne, czy też obowiązujące poprzednio. Przypomnieć należy, że zgodnie z utrwalonym poglądem nauki prawa karnego oraz ugruntowanym

stanowiskiem orzecznictwa art. 4 § 1 k.k. nie pozwala na stosowanie w części ustawy nowej, a w części ustawy obowiązującej poprzednio⁸. Tym samym sąd podejmujący rozstrzygnięcie po dniu 30 czerwca 2015 r. musiałby ustalić całokształt okoliczności wynikających dla sprawcy z zastosowania wobec niego konkurujących norm prawnych.

W świetle dotychczasowych uwag widoczne jest, że **art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej przewiduje odmienne zasady intertemporalne niż te przewidziane w art. 4 § 1 k.k.** Na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej sąd nie dokonuje wyboru stanu prawnego na podstawie prowadzonych *ad casu* rozważań względności zastosowania określonej ustawy do sytuacji skazanego. To, jaką ustawę należy zastosować, determinują w tym wypadku przesłanki zawarte w art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej oraz w art. 85 k.k. w jego aktualnym brzmieniu. Nie są one zależne od względności zastosowania określonego stanu prawnego dla skazanego, lecz od warunków o charakterze obiektywnym, a więc konfiguracji czasowej dat uprawomocnienia się kar za poszczególne przestępstwa. Gdyby zatem uznać, że pomimo zachodzących pomiędzy tymi dwiema regulacjami różnic możliwe jest ich łączne stosowanie w odniesieniu do tych samych stanów faktycznych, to otrzymalibyśmy rezultaty trudne do zaakceptowania. I tak, pomimo uznania, że na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej zastosowanie znalazłby nowy stan prawny, sąd i tak dokonywałby oceny *ad casu*, jakie konkretnie przepisy – aktualne czy poprzednio obowiązujące – winny znaleźć zastosowanie, zgodnie z koniecznością wyboru ustawy względniejszej. Podobnie jeżeli z art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej *in principio* wynikałoby, że zastosowanie znajdują przepisy dotyczące orzekania kary łącznej w brzmieniu obowiązują-

⁷ Por. przede wszystkim: W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w polskim prawie karnym*, Kraków 2003, s. 674–677 oraz P. Zakrzewski, *Kara łączna a prawo karne intertemporalne. Analiza problematyki na tle pojęcia czynu*, (w:) W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, *Zagadnienia*, s. 513. Z nowszego orzecznictwa zob. zwłaszcza: wyrok SN z 9 stycznia 2015 r., IV KK 224/14, LEX nr 1622330 oraz wyrok SN z 7 listopada 2014 r., II KK 284/14, OSNKW 2015, nr 3, poz. 27.

⁸ Por. przede wszystkim: W. Wróbel, *Zmiana*, s. 556–570 wraz z powołanym tam orzecznictwem.

jącym do 30 czerwca 2015 r., i tak sąd musiałby dokonać oceny, czy są one względniejsze dla sprawcy niż uregulowania nowe. W rezultacie zatem dokonywany w pierwszej kolejności na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej wybór stanu prawnego pozostawałby bez znaczenia, skoro następnie podlegałby on korekcie przez przyzmat dyrektywy względności konsekwencji prawnych dla sprawcy. Dla wyboru właściwego rozwiązania sytuacji kolizyjnej nie potrzebowalibyśmy normy z art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej, gdyż podstawowym i jedynym czynnikiem determinującym wybór jednego z konkurujących stanów prawnych byłaby dyrektywa z art. 4 § 1 k.k. Problem ten wynika z faktu, że oba te przepisy mają taki sam zakres zastosowania, którym jest istnienie sytuacji o charakterze kolizyjnym, niemniej jednak różnią się zakresem normowania, opierając się na odmiennych regułach wyboru jednego z konkurujących stanów prawnych. **Interpretacja dopuszczająca współstosowanie tych przepisów oznaczałaby, że art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej stałby się w istocie normą całkowicie zbędną.**

W dalszej kolejności warto zwrócić uwagę na sygnalizowaną już w początkowej części opracowania kwestię spójności zachodzącej pomiędzy rozwiązaniem z art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej a nowymi zasadami orzekania kary łącznej. Przepisy ustawy nowelizującej w zasadniczy sposób przekształciły tę instytucję. Nie tylko mamy tutaj do czynienia ze zmianami w zakresie granic wymiaru tej kary⁹, ale przede wszystkim co do przesłanek jej zastosowania. Ustawodawca zrezygnował bowiem z dyrektywy pierwszego wyroku, za pomocą której dochodziło do wyznaczenia w ramach wielości przestępstw danego sprawcy realnego zbiegu przestępstw. Na jej miejsce wprowadzono przesłankę pozytywną, odwołującą się do prawomocnie orzeczonych kar (art. 85 § 1 i 2 k.k.), oraz przesłankę negatywną, związaną z wykonywaniem kary (art. 85 § 3 k.k.). Tym sa-

mym omawiana tutaj zmiana normatywna stanowi fundamentalną i istotną zmianę nie tylko w zakresie granic wymiaru kary łącznej (co stanowi w tym wypadku niejako kwestię wtórną), co przede wszystkim w odniesieniu do zasad stosowania tej instytucji. Mając na uwadze dotychczasowe rozważania, stwierdzić wypada, że art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej stanowi regulację umożliwiającą stosowanie aktualnie obowiązujących przepisów o karze łącznej do sytuacji zaistniałych przed dniem jej wejścia w życie. Uzasadnienie dla takiego rozszerzenia wydają się stanowić założenia, które legły u podstaw nowego sposobu ukształtowania tej instytucji. Wykreślenie dyrektywy pierwszego wyroku oraz ograniczenie możliwości łączenia kar w art. 85 § 3 k.k. wyłącznie do kwestii związanej z jej wykonaniem powoduje, że na podstawie art. 85 k.k. dopuszczalne jest teraz dokonywanie łączenia kar w o wiele szerszym zakresie, niż to miało miejsce do tej pory. Odczytując zatem w tej perspektywie *ratio legis* art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej, stwierdzić wypada, że zamiarem ustawodawcy było rozciągnięcie możliwości stosowania nowych zasad orzekania kary łącznej w jak najszerszym stopniu także i na te stany faktyczne, które rozpoczęły się pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy i trwają nadal. Podstawą do stosowania aktualnie obowiązujących przepisów do kar, które uprawomocniły się do 30 czerwca 2015 r., jest okoliczność uprawomocnienia się kolejnej kary już po tej dacie oraz możliwość ich połączenia na podstawie nowych zasad orzekania kary łącznej. Stosowanie poprzednio obowiązujących przepisów jest zatem możliwe po dniu 30 czerwca 2015 r. jedynie w wąskim i sprecyzowanym zakresie. Ograniczone zostało bowiem do sytuacji, w ramach których wszystkie kary uprawomocniły się jeszcze przed dniem wejścia w życie nowelizacji, brak jest zaś nowej kary, która stała się prawomocna po tej dacie lub też której nie można połączyć z tymi karami na podstawie

⁹ Por. przykładowo art. 86 § 1 k.k., gdzie podwyższono górną granicę możliwej do orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności do lat 20.

nowych przepisów. Również i to rozwiązanie wydaje się jak najbardziej racjonalne, trudno bowiem rozciągać działanie przepisów wyznaczających nowe przesłanki orzekania kary łącznej, które uzależniają jej zastosowanie od prawomocności kar, na te przypadki, kiedy do tego uprawomocnienia doszło, zanim jeszcze aktualne przepisy nabrały mocy. Podstawą dla takiego rozszerzenia stosowania tych przepisów jest, w myśl art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej, jedynie okoliczność uprawomocnienia się nowej kary po dniu 30 czerwca 2015 r. i możliwość objęcia jej oraz choćby tylko jednej z kar, które stały się prawomocne przed tą datą, karą łączną wymierzaną na nowych zasadach. Tym samym taki sposób unormowania tej problematyki pozostaje w pełni kompatybilny z treścią art. 85 k.k., zaś art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej w zakresie, w jakim umożliwia obejmowanie węzłem kary łącznej kar prawomocnie orzeczonych przed dniem 1 lipca 2015 r., uznać wypada za wyrażający dodatkową przesłankę orzekania kary łącznej. W rezultacie ustawodawca, mając do wyboru dwa podstawowe sposoby uregulowania sytuacji kolizyjnych związanych ze zmianą normatywnych w zakresie zasad orzekania kary łącznej, wybrał rozwiązanie oparte na założeniu jak najszerszego zastosowania przepisów w brzmieniu nadanym nowelizacją.

Niemniej jednak przed sformułowaniem wniosku co do charakteru wzajemnej relacji przepisów art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej i art. 4 § 1 k.k. wypada rozważyć jeszcze jedną kwestię, a mianowicie **możliwość zastosowania do omawianych tutaj sytuacji kolizyjnych zasady *lex severior retro non agit***. Zasada ta jest nie tylko wyprowadzana z art. 4 § 1 k.k., ale wiąże także na mocy stosownych umów międzynarodowych¹⁰. Mogą się bowiem zdarzyć takie przypadki, kiedy zastosowanie na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej nowych przepisów o karze łącznej będzie dla

sprawcy mniej korzystne niż zastosowanie przepisów poprzednio obowiązujących. Czy w takim razie, ze względu na wspomnianą zasadę, nie należałoby dopuścić możliwości łącznego stosowania art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej i art. 4 § 1 k.k.?

Odnosząc się do tak postawionego problemu, wypada mieć cały czas na względzie zaprezentowane już powyżej argumenty, które zdają się przemawiać za wnioskiem o wyłączenie możliwości stosowania art. 4 § 1 k.k. do omawianych tutaj sytuacji kolizyjnych. Przypomnijmy, że opierają się one na wskazaniu niedających się zaaprobować konsekwencji łącznego stosowania tych przepisów, co prowadzi w istocie do uczynienia art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej normą zbędną, oraz na podkreśleniu zachodzących pomiędzy regulacją tego przepisu a aktualnie obowiązującymi zasadami wymiaru kary spójności konstrukcyjnej, wynikającej z oparcia obu tych unormowań na pojęciu kary prawomocnie orzeczonej. Pojawia się jednakże wątpliwość, czy tego rodzaju argumenty są wystarczające dla uznania, że art. 4 § 1 k.k. wraz z wynikającą z niego zasadą *lex severior retro non agit* nie znajduje tutaj zastosowania.

Odnosząc się do tak ujętego problemu, wypada przede wszystkim podkreślić sam charakter zmiany normatywnej, która dokonała się z dniem 1 lipca 2015 r. w zakresie przepisów rozdziału IX k.k. W swych założeniach jest on zbliżony do *ratio legis* niektórych rozwiązań przyjętych na gruncie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny¹¹. Zgodnie z treścią art. 13 pkt 2 tej ustawy: „Przy stosowaniu utrzymanych w mocy przepisów karnych wszystkie kary orzeka się w granicach i na zasadach przewidzianych w Kodeksie karnym, z uwzględnieniem zasady, o której mowa w art. 11” (zasada ta przewiduje stosowanie zasad przewidzianych w k.k. z 1997 r. do wymiaru grzywien przewi-

¹⁰ Por. art. 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

¹¹ Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 554 ze zm.; dalej: p.w.k.k.

dzianych w ustawach szczególnych). Regulację tę w piśmiennictwie uznaje się za wyraz dostosowania kar zasadniczych i dodatkowych do systemu środków represji karnej przewidzianych przez obecny Kodeks karny¹². Oznacza ona, że w zakresie zasad orzekania kar za przestępstwa przewidziane przez przepisy obowiązujące jeszcze przed wejściem w życie aktualnie obowiązującego Kodeksu, a pozostawione w mocy przez przepisy ustawy wprowadzającej Kodeks karny, stosuje się wyłącznie zasady przewidziane w tym Kodeksie, a nie zasady obowiązujące poprzednio. Tym samym jeśli sprawca popełnił takie przestępstwo przed dniem wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r., sprawa jest zaś rozpoznawana po tej dacie, to zgodnie z treścią art. 13 pkt 2 p.w.k.k., pomimo że w chwili popełnienia czynu obowiązywała inna ustawa, przewidująca odmienne zasady wymiaru kary niż ustawa obowiązująca w dniu orzekania, należy zastosować tę ostatnią ustawę. W rezultacie mamy tutaj do czynienia z przypadkiem wyłączenia stosowania zasady *lex severior retro non agit* z art. 4 § 1 k.k. Taki sposób interpretacji tego przepisu znajduje potwierdzenie także w orzecznictwie. W wyroku z 15 marca 2000 r. (sygn. akt II AKA 43/00)¹³ SA we Wrocławiu stwierdził, że art. 13 p.w.k.k. nie odnosi się do przypadków stosowania przepisów k.k. z 1969 r. jako ustawy względniejszej na podstawie art. 4 § 1 k.k. Wykluczona została zatem możliwość współstosowania obu tych przepisów w celu rozstrzygnięcia tych samych sytuacji kolizyjnych. Mamy tutaj zatem do czynienia z przejawem regulacji, która przewiduje odmienne reguły intertemporalne niż art. 4 § 1 k.k. W rezultacie do przypadków opisanych hipotezą art. 13 pkt 2 p.w.k.k. nie znajduje zastosowania zasada *lex severior retro non agit*.

Analogiczny sposób uregulowania występu-

je także na gruncie art. 14 pkt 4 p.w.k.k., który przewiduje, że: „W sprawach zakończonych prawomocnym wyrokiem, w których kara nie została wykonana do osób warunkowo zwolnionych, jak również do osób odbywających kary pozbawienia wolności stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu karnego o warunkowym zwolnieniu”. Jak wskazuje A. Marek, k.k. z 1997 r. wprowadził mniej korzystne regulacje dotyczące warunkowego przedterminowego zwolnienia, przede wszystkim wydłużając w niektórych przypadkach okres, po upływie którego możliwe było skorzystanie z tej instytucji. Spowodowało to zatem problem, czy w stosunku do osób, które mogłyby ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie na podstawie przepisów k.k. z 1969 r., aktualnie zaś muszą odbyć jeszcze pewien okres kary, możliwe jest zastosowanie przepisów obowiązujących poprzednio na podstawie art. 4 § 1 k.k.¹⁴ Zauważmy, że także w tym wypadku mamy do czynienia ze wskazaniem w przepisach Kodeksu zastosowania nowych przepisów do oceny sytuacji kolizyjnej, niezależnie od ich względności dla sprawcy. Problem ten był przedmiotem uchwały pełnego składu Izby Karnej SN z 11 stycznia 1999 r. (sygn. akt I KZP 15/98)¹⁵, w której uznano, że art. 14 pkt 4 p.w.k.k. wyłącza możliwość stosowania art. 4 § 1 k.k. W swej argumentacji SN odwołał się do dwóch zasadniczych argumentów. Podkreślono, że zasada *lex mitior agit* znajduje zastosowanie tylko do przypadków orzekania o konsekwencjach popełnionego przestępstwa, które mogą doprowadzić do pogorszenia sytuacji sprawcy, w przypadku zaś instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia mamy do czynienia jedynie co najwyżej z możliwością poszerzenia sfery wolności skazanego. Zwrócono także uwagę na szczególny charakter art. 14 ust. 4 p.w.k.k., który stanowi o wyłączeniu

¹² Por. m.in.: A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 741; M. Bojarski, (w:) M. Filar, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1271 oraz W. Wróbel, (w:) A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz. Tom III*, Warszawa 2008, s. 1181.

¹³ „Wokanda” 2000, nr 8, poz. 53.

¹⁴ Por. A. Marek, *Kodeks*, s. 743.

¹⁵ OSNK 1999, nr 1–2, poz. 1.

zastosowania normy ogólnej z art. 4 § 1 k.k.¹⁶ Zwłaszcza ten ostatni argument zasługuje tutaj na komentarz. Sprowadza się on bowiem do wskazania możliwości wprowadzenia do treści przepisów przejściowych takiej regulacji, która w stanowczy sposób będzie rozstrzygać o wyłącznej możliwości stosowania nowych przepisów do sytuacji kolizyjnych. Przykładem takiej regulacji jest art. 15 p.w.k.k., który wprost stwierdza, że: „Do czynów popełnionych przed wejściem w życie Kodeksu karnego stosuje się przepisy tego kodeksu o przedawnieniu i zatarciu skazania, chyba że termin przedawnienia już upłynął”. Jak zauważa W. Wróbel, wyłączenie możliwości zastosowania w tym wypadku art. 4 § 1 k.k. opiera się na założeniu, że: „wszelkie regulacje poprzednio obowiązujących ustaw karnych odnoszących się do tych kwestii utraciły w sposób zupełny swoją moc obowiązującą”¹⁷. Tym samym ów szczególnie charakter art. 15 czy 14 pkt 4 p.w.k.k. zasadza się na dokonaniu takiej modyfikacji treści odpowiednich norm prawa karnego materialnego, które w definitywny sposób wykluczają możliwość ich stosowania do jakichkolwiek stanów faktycznych.

W świetle dotychczasowych uwag wydaje się, że możliwe jest zaproponowanie takiej interpretacji art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej, zgodnie z którą przepis ten dokonuje istotnej modyfikacji treści dotychczas obowiązujących norm dotyczących orzekania kary łącznej w taki sposób, iż ogranicza możliwość ich zastosowania jedynie do przypadków opisanych w art. 19 ust. 1 usta-

wy nowelizującej *in principio*, a więc tylko wtedy, gdy mamy do czynienia z prawomocnie orzeczonymi karami, co do których nie zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej na nowych zasadach w związku z prawomocnie orzeczoną karą po dniu 30 czerwca 2015 r. Tym samym **art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej wypada uznać nie tylko za przepis wprowadzający odmienne i autonomiczne reguły intertemporalne na potrzeby nowelizacji przepisów o karze łącznej, ale także za regulację wyłączającą stosowanie ogólnych zasad z art. 4 § 1 k.k.**¹⁸ Oznacza to tym samym, że w oparciu o art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej możliwe jest zastosowanie w ramach tego samego stanu faktycznego, stanowiącego podstawę orzekania w przedmiocie wyroku łącznego, dwóch różnych porządków prawnych – aktualnego i poprzednio obowiązującego, w zależności od możliwości objęcia kar prawomocnie orzeczonych do 30 czerwca 2015 r. i kar, które stały się prawomocne po tej dacie, jedną karą łączną, orzekaną na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów.

4. ART. 19 UST. 2 USTAWY NOWELIZUJĄCEJ – MOŻLIWOŚĆ MITYGACJI WYSOKOŚCI PRAWOMOCNIE ORZECZONEJ KARY ŁĄCZNEJ PRZED DNIEM 1 LIPCA 2015 R.

Już *prima facie* można stwierdzić, że regulacja przewidziana w art. 19 ust. 2 ustawy nowelizującej stanowi odpowiednik rozwiązania

¹⁶ Por.: „Działanie przepisu art. 14 pkt 4 p.w.k.k. ma charakter niejako «jednorazowy». Decyduje on, które przepisy («stare», tj. zamieszczone w kodeksie karnym z 1969 r., czy też «nowe», tj. zamieszczone w kodeksie karnym z 1997 r.) o przedterminowym zwolnieniu winny być stosowane (...) we wszystkich tych sytuacjach, w których wątpliwości zrodzić się mogą właśnie w związku ze zmianą stanu prawnego, do której doszło w dniu 1 września 1998 r. Przepis ten nie ma natomiast żadnego znaczenia prawnego we wszystkich tych sytuacjach, w których do nowelizacji przepisów kodeksu karnego o warunkowym zwolnieniu doszłoby już po dniu 1 września 1998 r. Wtedy to (...) zastosowanie powinna znaleźć reguła określona w art. 4 § 1 k.k. Z jednym wszakże zastrzeżeniem, a mianowicie tym, iż **odmiennej reguły kolizyjnej nie określili w wyraźny sposób sam ustawodawca w akcie o charakterze nowelizacyjnym, tak jak uczynił to dla granicznej daty 1 września 1998 r. w art. 14 pkt 4 p.w.k.k.** [podkreślenie moje – M. S.].”

¹⁷ W. Wróbel, *Zmiana*, s. 285.

¹⁸ Odmienne stanowisko w tym względzie prezentują A. Barczak-Oplustil, W. Wróbel, *Zagadnienia intertemporalne zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności oraz kary łącznej w perspektywie zmian Kodeksu karnego dokonanych wyrokiem Trybunatu Konstytucyjnego z 17 lipca 2013 r. (SK 9/10) oraz ustawa nowelizującą z 20 lutego 2015 r.*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 1, s. 12.

przewidzianego w art. 4 § 2 k.k. Oba te przepisy zasadzają się na założeniu łagodzenia wysokości orzeczonej kary w przypadku, gdy jej dotychczasowa wysokość przekracza wysokość możliwą do orzeczenia na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów. Wyrażona w art. 19 ust. 2 ustawy nowelizującej zasada pozwala na mitygację tych kar łącznych, które zostały prawomocnie orzeczone do 30 czerwca 2015 r. w takiej wysokości, która przekracza górną granicę możliwej do orzeczenia obecnie kary łącznej.

Kwestią wymagającą omówienia jest pytanie, czy możliwe jest wspólne stosowanie regulacji z art. 19 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej. Innymi słowy – czy może się tak zdarzyć, że regulacje te znajdą zastosowanie do oceny tego samego stanu faktycznego. Otóż wydaje się, że odpowiedź winna być negatywna. Przesłanką zastosowania art. 19 ust. 2 ustawy nowelizującej są tylko te stany faktyczne, w realiach których mamy do czynienia jedynie z prawomocnie orzeczoną przed dniem 1 lipca 2015 r. karą łączną, której wysokość przekracza maksymalną górną granicę kary łącznej możliwej do orzeczenia na podstawie obecnych przepisów. Stąd jasno widać, że dla zastosowania regulacji z art. 19 ust. 2 ustawy nowelizującej ma znaczenie jedynie stan faktyczny powstały przed dniem 1 lipca 2015 r. W przypadku zaś, gdybyśmy mieli do czynienia z prawomocnie orzeczoną przed dniem 1 lipca 2015 r. karą łączną oraz karą, która uprawomocniła się po tej dacie, to wtedy możliwość stosowania art. 19 ust. 2 ustawy nowelizującej zależeć będzie od niemożności zastosowania regulacji z art. 19 ust. 1 tej ustawy. Jeżeli bowiem możliwe będzie połączenie tej kary łącznej z karą, która uprawomocniła się po dniu 30 czerwca 2015 r., to wtedy zastosowanie znajdą aktualne przepisy o karze łącznej, a więc dojdzie do ponownego jej wymiaru. Tym samym nie ma potrzeby ustanawiania dla tego rodzaju przypadków osobnej regulacji. Korekta granic wymiaru kary łącznej do jej granic wskazanych

w aktualnie obowiązujących przepisach będzie miała bowiem miejsce na etapie jej orzekania, gdyż nie będzie możliwe orzeczenie nowej kary łącznej w wymiarze, który przekraczałby ten wskazany w aktualnie obowiązujących przepisach k.k.

Zauważmy jednakże, że **zakresem art. 19 ust. 2 ustawy nowelizującej objęte zostały jedynie te kary łączne, które prawomocnie orzeczono do dnia 30 czerwca 2015 r.** Powstaje pytanie, co w sytuacji, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej *in principio*. W takich przypadkach mamy co prawda do czynienia z orzekaniem kary łącznej po dniu 30 czerwca 2015 r., niemniej jednak na podstawie poprzednio obowiązujących zasad. Skoro tak, mogą wystąpić takie sytuacje, kiedy wysokość orzeczonej w ten sposób kary łącznej przekroczy możliwą górną granicę jej wymiaru na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów. Treść art. 19 ust. 2 ustawy nowelizującej nie pozwala w tym wypadku na dokonanie mitygacji wysokości takiej kary¹⁹. Trudno dostrzec powody, które uzasadniałyby taką decyzję ustawodawcy. O ile zrozumiałe jest dokonywanie obniżenia górnej granicy prawomocnie orzeczonej kary łącznej, tak aby dostosować jej wysokość do aktualnych przepisów, o tyle musi dziwić pozbawienie takiej możliwości tych sprawców, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej *in principio*. Jedynym czynnikiem różnicującym obie te grupy jest czas orzekania kary łącznej. W przypadku części z nich jest to okres do 30 czerwca 2015 r., w stosunku zaś do pozostałych – po tej dacie. W odniesieniu do obu tych grup mamy do czynienia z zastosowaniem tych samych zasad orzekania kary łącznej (zasad dotychczas obowiązujących). Tym samym wyłaniające się z zestawienia obu części art. 19 ustawy nowelizującej zróżnicowanie nie wydaje się zasadne i zdaje się stanowić raczej niedopatrzanie ustawodawcy, niemniej jednak na tyle istotne, że mogące stanowić podstawę zarzutu naruszenia zasady równości²⁰.

¹⁹ Na problem ten zwracają również uwagę A. Barczak-Oplustil, W. Wróbel, *Zagadnienia*, s. 11.

²⁰ Por. W. Wróbel, (w:) W. Wróbel, *Nowelizacja*, teza 19.49.

5. PODSUMOWANIE

Zaprezentowane tutaj stanowisko wraz z jego uzasadnieniem stanowi propozycję wykładni przepisów intertemporalnych dotyczących nowego uregulowania instytucji kary łącznej. Może ono budzić pewne wątpliwości (jak choćby w stosunku do tezy o wyłączeniu stosowania art. 4 § 1 k.k. w odniesieniu do art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej), tym niemniej prowadząc argumentację, starano się mieć na względzie konieczność nie tylko prawidłowej pod względem językowym interpretacji, ale także i uwzględnienia szerszego kontekstu systemowego i funkcjonalnego, ukierunkowującego podejmowane tutaj analizy na kwestie związane z *ratio legis* wprowadzanych przez ustawę z 20 lutego 2015 r. zmian. Nie trzeba bowiem chyba nikogo przekonywać, że kwestia intertemporalnych zagadnień dotyczących no-

welizacji stanu prawnego w zakresie instytucji kary łącznej stanowi niezwykle problematyczny i sporny obszar zagadnień. W opracowaniu tym przedstawiono jedynie ogólne założenia przyjętego sposobu interpretacji i wynikające z nich wnioski. W praktyce może się okazać, że stosowanie tych przepisów napotka wiele różnorodnych trudności, zależnie od stanu faktycznego i prawnego będącego podstawą orzekania w danej sprawie. Tym samym konieczne będzie podjęcie szerszych analiz tej materii. W opracowaniu tym zrezygnowano z próby antycypowania tego rodzaju problemów. Założeniem przyświecającym rozważaniom przeprowadzonym w niniejszym postępowaniu było jedynie podjęcie próby interpretacji art. 19 ustawy nowelizującej w celu ustalenia podstawowych zasad rządzących rozstrzygnięciem sytuacji kolizyjnych związanych ze zmianą normatywną w zakresie przepisów o karze łącznej.

Summary

Marek Stawiński

INTERTEMPORAL ISSUES OF AMENDMENTS RELATING TO THE AGGREGATE PENALTY. SELECTED PROBLEMS IN THE CONTEXT OF ART. 19 OF THE AMENDING ACT OF 20TH FEBRUARY 2015

Amendment of the Polish Criminal Code, which entered into force on 1 July 2015 introduced important changes, which, among others, concerns the provisions of aggregate penalty. Their importance is already evidenced by the fact that it is the first such major change of the rules of application of this institution within more than 80 years of its functioning in the legal system. Like any amendment to the provisions of law, this change entails the intertemporal problems tied to the question of: to which facts one should apply the rules previously in force, and to which the current provisions. To meet this problem, legislator in Art. 19 of the Amending Act provided one specific regulation. Main goal of this article was to present a way of interpretation of Art. 19 in order to determine the scope of its application, as well as its relationship with art. 4 § 1 of Polish Criminal Code (k.k.), which expresses general intertemporal principles. Reasoning presented in the article leads to the conclusion that Art. 19 of Amending Act is a specific provision, which excludes application of Art. 4 § 1 k.k.

KEY WORDS: aggregate penalty, intertemporal law, regulations introducing Criminal Code, Art. 19 of the Amending Act of 20th February 2015, Art. 4 § k.k.

POJĘCIA KLUCZOWE: kara łączna, przepisy intertemporalne, przepisy wprowadzające Kodeks karny, art. 19 ustawy nowelizującej z 20 lutego 2015 r., art. 4 § 1 k.k.

ARTYKUŁ 167 K.P.K. PO JEGO NOWELIZACJI – WSTĘPNE NAKREŚLENIE PROBLEMÓW¹

Przyszły historyk prawa rozpocznie opis fundamentalnych zmian w polskiej procedurze karnej, przeprowadzonych w latach 2013–2015 i przekierowujących model polskiego procesu karnego na bardziej kontradiktoryjny, zapewne od frazy „na początku był artykuł 167 k.p.k.”. To ten przepis stanowił bowiem podwalinę wszelkich dalszych zmian w zakresie trybu inicjowania i przeprowadzania postępowania dowodowego. Bez głębokich zmian w treści tego właśnie przepisu wszelkie wysiłki czynione w kierunku uaktywnienia stron w procesie skończyłyby się, jak wykazały dotychczasowe doświadczenia², fiaskiem³. To brzmieniu tej jednostki redakcyjnej Kodeksu postępowania karnego członkowie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego poświęcili

wiele godzin dyskusji i sporów. Właśnie dlatego, że przepis ten stanowił punkt wyjścia przy redagowaniu wielu innych przepisów, wykładni tych innych przepisów trzeba będzie dokonywać, uwzględniając w każdym wypadku kontekst. Zmianom w treści art. 167 k.p.k. poświęcony już został cały szereg publikacji, w których omawiano je pod różnorodnymi kątami widzenia. Dominowały wypowiedzi poświęcone temu, jak będzie kształtować się relacja między proponowanymi w tym przepisie modelem inicjatywy dowodowej i modelem przeprowadzania dowodów a możliwością i powinnością dochodzenia przez sąd w procesie karnym do prawdy materialnej⁴, a także opracowania poświęcone rozważaniom, czy w procesie dochodzenia

¹ Artykuł jest dostosowaną do publikacji wersją referatu wygłoszonego przez autora na III Krakowskim Forum Prawniczym w dniu 6 lutego 2015 r. Redakcja „Palestry” dziękuje redakcji „Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych” za wyrażenie zgody na jego przedruk z nr. 2/2015 tego kwartalnika. Redakcja „Palestry” dodała do opracowania śródtytuły.

² Wystarczy wskazać, jak dalece niewystarczające okazały się próby, poczynione w tzw. noweli styczniowej (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. nr 17, poz. 155, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2003 r.), uaktywnienia stron w zakresie przeprowadzania dowodu z przesłuchania oskarżonego i świadka, a zmniejszenia początkowej ingerencji członków składu orzekającego w to przesłuchanie, poprzez nowelizację samego tylko art. 370 k.p.k.

³ Już podczas prac nad nowelą styczniową pojawiały się głosy, że taka „nieśmiała” próba przesunięcia akcentów kontradiktoryjności przesłuchania nie może spowodować oczekiwanych rezultatów i że konieczne są zmiany zdecydowanie bardziej radykalne, obejmujące przede wszystkim treść art. 167 i art. 366 k.p.k. – zob. *Biuletyn z posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw Zmian w Kodyfikacjach, odbytego w dniu 24 września 2002 r.*, wyd. Kancelaria Sejmu. Biuro Informacyjne (Nr 995/IV kad.), s. 39–41.

⁴ Zob. np. P. Kardas, *Zasada prawdy materialnej a kontradiktoryjność postępowania dowodowego. Przeciwstawne czy komplementarne zasady procesu karnego?*, (w:) J. Giezek, A. Malicki (red.), *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, tom V cyklu Konferencje Izby Adwokackiej we Wrocławiu, Warszawa 2012, s. 52 i n.; tenże, *Zasada prawdy materialnej w perspektywie korespondencyjnej, koherencyjnej, pragmatycznej i konsensualnej teorii prawdy (kilka uwag na tle propozycji nowego ujęcia przepisów dotyczących postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji oraz postępowania dowodowego w toku postępowania przygotowawczego)*, (w:) P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 553 i n.; J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej – obowiązek ustalenia faktów zgodnych z rzeczywistością czy dyrektywa optymalizacyjna?*, (w:) *Kontradiktoryjność w polskim*, s. 553 i n.; S. Waltoś, *Kontradiktoryjność a prawda materialna*, (w:) *Kontradiktoryjność w polskim*, s. 39 i n., a także szereg wypowiedzi dyskutantów zawartych (w:) *Kontradiktoryjność w polskim, passim*;

prawdy lepiej sprawdza się inkwizycyjny, czy też kontradiktoryjny wzorzec procesu⁵. Sądzę, że przed przystąpieniem do formułowania własnych ocen w tej materii lub przyłączania się do ocen już sformułowanych warto w pierwszej kolejności spróbować odkodować rzeczywistą treść zmian wprowadzonych do struktury tego przepisu, uzmysłowić sobie zakres ich oddziaływania, zasygnalizować dostrzeżone w związku ze sferą oddziaływania tego przepisu pułapki interpretacyjne. Nie sądzę bowiem, aby możliwe było wypowiedanie sądów tak czy inaczej wartościujących dokonane zmiany bez zaprezentowania tego, jak rozumie się np. kluczowy fragment treści tego przepisu, figurujący w zdaniu trzecim paragrafu pierwszego. Propozycje w tym zakresie sformułowane zostaną w iście telegraficznym skrócie, ze względu na konieczność zachowania określonych przez redakcję ram opracowania.

ODROBINA HISTORII

Po pierwsze, dostrzec trzeba, że na różnych etapach prac legislacyjnych odmiennie kształtowała się sfera, w którą zamierzano ingerować i w którą ostatecznie zaingerowano; odmienne były też propozycje co do „głębokości” tej ingerencji. Od samego początku jasne było, że zmierzanie ku pogłębieniu kontradiktoryjności musi wiązać się z odmiennym – w stosunku do obowiązującego *de lege lata* – rozłożeniem akcentów co do tego, jak powinna kształtować się tzw. inicjatywa dowodowa. Dopiero jednak na pewnym etapie prac⁶ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego doszła do wniosku, że aby można było mówić o „domkniętych”, konsekwentnych zmianach, swoistej rewolucji w zakresie inicjatywy dowodowej powinna towarzyszyć także rewolucja w zakresie ograniczenia uprawnień sądu w sferze samego przeprowadzania dowodu⁷. Zupełnie odrębnym zagadnieniem, stanowią-

J. Majewski, *Uwagi o przewidywanym wpływie projektowanych zmian w przepisach o postępowaniu jurysdykcyjnym na możliwości realizacji zasady prawdy materialnej*, (w:) *Adwokatura jako uczestnik*, s. 99 i n.

⁵ Zob. np. M. Rogacka-Rzewnicka, *Nowa kultura poszukiwania prawdy w procesie karnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego na podstawie ustawy z dnia 27 września 2013 roku. Perspektywa systemowa*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 r. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Januszowi Tyłmanowi z okazji jego 90 urodzin*, Warszawa 2014, s. 107 i n.; też: *Zagadnienie uwarunkowań systemowych w realizacji zasady kontradiktoryjności w postępowaniu karnym*, (w:) *Przyszłość prokuratury po zmianach w 2015 r.*, praca zbiorowa, Warszawa 2015, s. 19 i n.; P. Hofmański, *Wielka reforma Kodeksu postępowania karnego 2013*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 4, s. 9 i n.; tenże, *Model kontradiktoryjny w świetle projektu zmian w k.p.k.*, (w:) *Kontradiktoryjność w polskim*, s. 33 i n.; tenże, *Model postępowania przygotowawczego i sądowego – dokument programowy*, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2010, z. 1, s. 19 i n.; B. Nita-Świątłowska, A. Świątłowski, *Kontradiktoryjny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania)*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 1, s. 42 i n., a także wiele wypowiedzi referentów i dyskutantów zawartych w materiałach z konferencji „Prokuratura a kontradiktoryjny model postępowania sądowego. Wyzwania i możliwe zagrożenia”, zorganizowanej w Prokuraturze Generalnej w dniu 23 kwietnia 2014 r., opublikowanych w: „Prokuratura i Prawo” 2015, z. 1–2, s. 166 i n.

⁶ Pierwsza wersja projektu przedstawiona przez Komisję przewidywała nader ograniczony zakres zmian, proponowała jedynie w art. 167 k.p.k. dodanie po zdaniu pierwszym zdania drugiego w brzmieniu: „W postępowaniu przed sądem dowody przeprowadza się z urzędu w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach”. Istotna zmiana w rozkładzie inicjatywy dowodowej nie była więc wiązana ze zmianami w zakresie przeprowadzania dowodów na forum sądowym.

⁷ Także i w tym zakresie zdania wśród członków KKPK były podzielone. Prezentowano również zapatrywania, że ograniczenie inicjatywy dowodowej sądu wcale nie musi iść w parze z oddaniem, co do zasady, w ręce stron całej „technicznej” oprawy przeprowadzania dowodów. Zagadnienie, czy ten refleks zmierzania ku kontradiktoryjności był niezbędny i czy w określonych sytuacjach nie będzie on mógł wywierać działania dysfunkcjonalnego (w szczególności po dopuszczeniu dowodu z ujawnianego protokołu pochodzącego z postępowania przygotowawczego, w fazie jego odczytywania), zasługuje jednak na odrębne opracowanie, bardziej wiążące opinie będą zaś mogły zostać sformułowane po przeprowadzeniu badań empirycznych już w okresie obowiązywania znowelizowanej procedury.

cym już nie przedmiot bezpośredniej ingerencji projektodawcy (następnie: ustawodawcy), ale będącym funkcją wprowadzonych zmian, było to, jak ten nowy model oddziaływać będzie na zagadnienie rozłożenia ciężaru dowodu⁸.

Zastąpienie równorzędności inicjatywy dowodowej stron i działania sądu z urzędu zasadą inicjatywy stron, z pozostawieniem – w drodze wyjątku (i to od strony leksykalnej „wyjątku kwalifikowanego”, uzasadnionego bowiem szczególnymi okolicznościami) – działania przez sąd z urzędu, wymagać będzie, rzecz jasna, próby odszyfrowania zakresu owego wyjątku. Bez podjęcia takiej próby nie tylko treść tego kluczowego przepisu, ale i tego, jaki obraz przybierze postępowanie po wejściu w życie zmian nowelizacyjnych, pozostałyby całkowicie nieodgadnione. Oczywiście jest, że wiążące będą w tej sferze interpretacje, których dokonają uprawnione organy sądowe⁹ przy stosowaniu przepisu art. 167 k.p.k. w praktyce. Nie zwalnia nas to jednak z podjęcia zagadnienia w piśmiennictwie dla, choćby wstępnej, możliwości rozpoznania naruszających się wariantów wykładni. Dlatego też kwestia ta zostanie omówiona w dalszej części referatu.

INICJATYWA DOWODOWA A PROCES PRZEPROWADZANIA DOWODU

Gdy chodzi o sprecyzowanie tego, jak – w związku z określeniem inicjatywy dowodowej i rozłożeniem ciężaru dowodu – powinno przebiegać po wejściu w życie nowelizacji przeprowadzanie konkretnego dowodu, rzecz można sprowadzić do następującej formuły: w miejsce dominującej *de lege lata* roli sądu przy przeprowadzaniu dowodów, nawet

tych wprowadzanych do procesu z inicjatywą stron, dominującą rolę odgrywać będą strony. Zasadą będzie to, że dowód „fizycznie” przeprowadza ta strona, na której wniosek został on dopuszczony, następnie w proces przeprowadzania tego dowodu będą miały prawo włączyć się inne strony. Aktywna rola sądu sprowadzona została znów do wyjątku (art. 167 § 1 zdanie drugie k.p.k.¹⁰), a i to dopuszczalnego tylko w granicach tezy dowodowej sformułowanej przez stronę. Włączenie się sądu w proces przeprowadzania dowodu poza granicami dotychczas zakreślonej tezy dowodowej możliwe będzie tylko po skorzystaniu przez sąd z wyjątku „dalej idącego”, to jest po skorzystaniu z prerogatywy określonej w art. 167 § 1 zdanie trzecie k.p.k. Warto jednak w tym miejscu zasygnalizować koncepcję M. Klejnowskiej, według której, pomimo nowego brzmienia (stylizacji) przepisów, nadal należy mówić o przeprowadzaniu dowodu przez organ procesowy (sąd) i o „aktywnym udziale strony w przeprowadzaniu dowodu przez organ procesowy”¹¹. Osobiście uważam, że najbardziej oddaje jednak istotę zmian w tej sferze określenie, że co do zasady „dowód przeprowadza strona przed organem procesowym”, który dba o poprawność formalnych warunków przeprowadzania dowodu (przejawy tych prerogatyw, które pozostały po stronie sądu, to np. gwarantowanie swobody wypowiedzi czy uchylanie pytań na podstawie art. 370 § 4 k.p.k.).

CO Z OBOWIĄZKIEM DOWODZENIA I CIĘŻAREM DOWODU?

Przed próbą wstępnego rozpoznania zagadnienia, jak nowelizacja wpływa na rozłożenie

⁸ Ten ostatni aspekt jest najrzadziej we wszystkich dyskusjach analizowany.

⁹ O roli sądów odwoławczych i Sądu Najwyższego w tym zakresie mowa będzie w dalszej części referatu.

¹⁰ Zmiany „sprzężone” przewidziane zostały w treści art. 171 § 2 k.p.k., art. 370 § 1 i 2 k.p.k., art. 389, 391 i 393 k.p.k.

¹¹ Zob. M. Klejnowska, *Przeprowadzanie dowodów w procesie karnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r.*, (w:) A. Lach (red.), *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, Toruń 2014, s. 11 i n.

ciężaru dowodu¹², niezbędne jest ujednoczenie siatki pojęciowej.

Na wstępie odróżnijmy obowiązek dowodzenia (obowiązek dowodowy) od ciężaru dowodu (ciężaru dowodzenia). Obowiązek dowodzenia będzie rozumiany, w ślad za większością piśmiennictwa, jako prawnie ustanowiony nakaz przeprowadzenia dowodu albo wnioskowania o jego przeprowadzenie przez inny organ¹³. Podkreśla się przy tym, że jest to powinność udowadniania ze względu na cudzy interes. Sądzę, że w dotychczasowym piśmiennictwie nie dość wyraźnie wskazuje się to, wobec czego relacjonowany powinien być tak rozumiany obowiązek dowodzenia. Jeśli ma być on relacjonowany wobec głównego przedmiotu procesu, to jest kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego, wówczas przesunięcia, które dokonują się w tym zakresie w związku z wejściem w życie reformy, nie powinny budzić wątpliwości. *De lege lata* prawny obowiązek dowodzenia w interesie klienta spoczywa na reprezentującym go adwokacie (radcy prawnym) i po reformie nic się tu nie zmieni (oprócz tego, że radca prawny będzie mógł reprezentować nie tylko, tak jak dotąd, oskarżyciela posiłkowego albo prywatnego, ale także i oskarżonego). O ile zaś *de lege lata* tak relacjonowany obowiązek dowodzenia ze względu na interes państwa spoczywał przede wszystkim na oskarżycielu publicznym, jako stronie dowodzącej słuszności oskarżenia, ale – w ukształtowanej praktyce – także i na sądzie¹⁴, o tyle wobec zmian w treści art. 167 § 1 *in fine* k.p.k. w sprawach toczących się na podstawie znowelizowanej procedury nie sposób

obciążać sądu prawnym obowiązkiem dowodzenia. W nowym modelu sąd bez wątpienia ma bowiem pozostać bezstronnym organem, przed którym strony realizować będą rozumiany tak jak wyżej obowiązek dowodzenia. Czym innym jest natomiast obowiązek wprowadzenia do procesu określonych dowodów. Ten obowiązek relacjonowany powinien być wyłącznie w odniesieniu do treści, którą niesie określony dowód, a nie wobec ostatecznego celu procesu. Co do obowiązku wprowadzenia przez sąd do procesu określonych dowodów możliwe jest, na gruncie stanu prawnego, który będzie obowiązywał po wejściu w życie reformy, prezentowanie – jak się wydaje – jednego z dwóch poglądów. Po pierwsze, możliwe jest twierdzenie, że na sądzie nie będzie ciążyła powinność wprowadzenia do procesu jakichkolwiek innych dowodów poza tymi, które w dalszej części niniejszego opracowania zaliczone są do kategorii tzw. dowodów obowiązkowych. Jeśli bowiem, poza kategorią dowodów obowiązkowych, ustawodawca zdecydował się na pozostawienie sądowi jedynie uprawnienia przejawienia inicjatywy dowodowej, a nadto uprawnienie to ograniczył do sytuacji wyjątkowych, to tym samym zdjął z sądu prawny obowiązek wprowadzania do procesu jakichkolwiek innych dowodów poza obowiązkowymi. Możliwe jest jednak i odmienne postawienie problemu, zgodnie z którym prawny obowiązek wprowadzania dowodów spoczywać będzie na sądzie nie tylko w zakresie tzw. dowodów obowiązkowych, ale także i w tym zakresie, w jakim w realiach konkretnej sprawy uzasadnione jest skorzystanie przez sąd

¹² Znaczenie tego zagadnienia dostrzegli ostatnio A. M. Tęcza-Paciorek i K. Wróblewski, *Ciężar dowodu w procesie karnym, czyli jaka jest, a jaka będzie rola sądu (sędziego)*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 11–12, s. 7–11.

¹³ Tak np. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 256; tak samo S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 249, a ostatnio P. Wiliński, *Materiałny ciężar dowodu winy oskarżonego – przyczynek do rozważań*, (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012, t. II, s. 184 i n.

¹⁴ Uważam, że obarczenie sądu obowiązkiem dowodzenia już w starym modelu postępowania wykształciła przede wszystkim wadliwa praktyka, a nie treść przepisów ustawy. Gdyby bowiem założyć, że to sąd jest równorzędnym z prokuratorem, a może nawet podstawowym adresatem obowiązku dowodzenia (jak wskazywał na to np. S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1947, s. 590), zatracałaby się rola sądu jako bezstronnego organu.

– przy bierności stron – z inicjatywy dowodowej. Uprawnione jest bowiem zapatrywanie, że skoro sąd powinien z prerogatywy ingerencji z urzędu w sferę prowadzenia postępowania dowodowego korzystać *in extremis*, to taka właśnie sytuacja wyjątkowa jednocześnie zobowiązuje sąd do skorzystania z tej prerogatywy, a uprawnienie przeradza się – po zdiagnozowaniu przez sąd, że w istocie zachodzi wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami – w obowiązek. Optuję za tym drugim poglądem, w szczególności mając na uwadze to, że jednocześnie opowiadam się za „sprawiedliwościową” koncepcją wykładni pojęcia, do którego odwołuje się ustawodawca z przepisie art. 167 § 1 *in fine* k.p.k.

W dalszych fragmentach wywodu, nawiązujących już do ciężaru dowodu (*onus probandi*), ten ostatni będzie rozumiany jako ciężar (powinność) udowodnienia (wykazania) słuszności określonego twierdzenia¹⁵, przy czym czynione to jest w interesie podmiotu wysuwającego określone twierdzenie¹⁶. Ponadto na użytek niniejszych rozważań przyjęty zostanie, za M. Cieślakiem¹⁷ i S. Waltosem¹⁸, podział na ciężar dowodu w znaczeniu materialnym i formalnym, uzupełniony znaczeniem prakseologicznym.

Materialny ciężar dowodu to powinność (kogokolwiek) udowodnienia wysuwanej tezy dowodowej pod rygorem jej odrzucenia (gdy dowód się „nie powiedzie”). Następstwa nieudowodnienia twierdzenia obciążają więc wysuwającego dane twierdzenie. Ciężar dowodu w znaczeniu materialnym nie obciąża sądu z dwóch podstawowych powodów. Dla-

tego, że nie kieruje się on w rozstrzygnięciu własnym interesem, ale także i dlatego, że sąd, przynajmniej w głównym przedmiocie procesu, nie wysuwa żadnych własnych tez. W sferze głównego przedmiotu procesu, czyli materialnego ciężaru dowodu winy oskarżonego, nadal obciąża on, rzecz jasna, oskarżyciela. Nie została przecież zniweczona zasada domniemania niewinności, której następstwem jest przerzucenie w tej sferze *onus probandi* na oskarżyciela. Nie ulega też zmianie to, że jeśli zostanie wysunięta określona teza dowodowa, wówczas obojętne jest, kto udowodni objęte nią twierdzenie, zostanie bowiem ono uwzględnione nawet wtedy, gdy do jego udowodnienia dojdzie w wyniku aktywności organu procesowego, a nawet – co najczęściej jest efektem błędnej taktyki zadawania pytań – przeciwnika procesowego¹⁹. Na pozór zatem nowelizacja nie wprowadza tu żadnych zmian. Jeśli jednak dostrzec eksponowaną przez P. Wilińskiego istotę związku pomiędzy ciężarem dowodu a kontradiktoryjnością postępowania²⁰, wówczas w stanie prawnym obowiązującym po nowelizacji, to jest przy wyostrzeniu elementów kontradiktoryjności, odpowiedniemu wyostrzeniu ulega też rozłożenie ciężaru dowodu i rola każdego z trzech podmiotów układu kontradiktoryjnego, w tym rola bezstronnego sądu. Podzielenie poglądów tego Autora prowadzi także i do konstatacji, że o ile w ujęciu teoretycznym nowelizacja nie wprowadza żadnych zmian w zakresie materialnego rozłożenia ciężaru dowodu winy oskarżonego, o tyle będzie miała ona kapitalne znaczenie z praktycznego

¹⁵ Por. P. Wiliński, *Materialny ciężar*, s. 1844 i wskazaną tam literaturę.

¹⁶ Zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, (w:) S. Waltoś (red.), *Marian Cieślak. Dzieła wybrane*, Kraków 2011, t. II, s. 280 oraz S. Waltoś, *Proces karny*, s. 256.

¹⁷ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, (w:) S. Waltoś (red.), *Marian Cieślak. Dzieła wybrane*, Kraków 2011, t. I, rozdział XXII, s. 127–144; tenże, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, (w:) S. Waltoś (red.), *Marian Cieślak. Dzieła wybrane*, Kraków 2011, t. II, s. 279–284.

¹⁸ S. Waltoś, *Proces karny*, Warszawa 2009, s. 256–257; tak samo S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny*, Warszawa 2013, s. 249–250.

¹⁹ Zob. np. M. Cieślak, *Polska procedura*, s. 280; S. Waltoś, *Polski proces*, s. 256. Zob. jednak i nutę krytyczną względem takiego stanowiska u P. Wilińskiego, *Materialny ciężar*, s. 1853.

²⁰ Zob. P. Wiliński, *Materialny ciężar*, s. 1847.

punktu widzenia. Praktyka polskiego procesu karnego nie odpowiada przedstawionej wyżej formule materialnego ciężaru dowodu z kilku wskazywanych przez P. Wilińskiego powodów²¹, przy czym za dominujący uznać należy – jak sądzę – ten, że „samodzielne” dochodzenie przez sąd do wykrycia prawdy materialnej łączy się z „samodzielnym” dążeniem do ustalenia zasadności stawianych oskarżonemu zarzutów, co sprawia, że w praktyce procesowej oskarżenie upada nie wtedy, gdy oskarżyciel nie wykaże jego zasadności, ale dopiero wtedy, gdy zarówno działanie oskarżyciela, jak i ustalenia własne sądu nie doprowadzą do potwierdzenia oskarżenia. Zatem jeśli spojrzymy na zmiany wchodzące w życie od dnia 1 lipca 2015 r. od tej strony, przyjdzie nam dojść do wniosku, że w teorii rozłożenie materialnego ciężaru dowodu w głównym przedmiocie procesu pozostaje takie samo, ale od tej daty rola oskarżyciela będzie – a przynajmniej można mieć co do tego nadzieję – decydująca nie tylko w teorii, ale także i w praktyce. W konsekwencji znacznie radsze będą wypadki, w których sąd niejako „zwolni” oskarżyciela od powinności udowodnienia jego twierdzeń, włączając się aktywnie w proces dowodzenia. Trzeba jednak zwrócić uwagę także i na drugą stronę medalu i dostrzec to, że poza sferą rozłożenia ciężaru dowodu w kwestii winy oskarżonego, w której zasada domniemania niewinności dominuje nad regułą *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, pozostaje cała masa podlegających dowodzeniu w procesie karnym kwestii „częstkowych”, przy wykazywaniu których następuje powrót do reguły wyrażonej w przywołanej wyżej paremii. W tych wszystkich kwestiach

„dodatkowych” materialny ciężar dowodu obciąża, a po reformie tym bardziej będzie obciążał, stronę, która zgłasza określoną tezę dowodową. Wypada zatem dostrzec, że zarówno przy dowodzeniu twierdzeń istotnych dla pozytywnego rozstrzygnięcia wniosków o czysto procesowym charakterze²², skargi wznowieniowej czy wniosku o odszkodowanie za niesłuszne zastosowanie środka zapobiegawczego²³, ale także i przy dowodzeniu okoliczności mogących ważyć w kierunku korzystnym dla oskarżonego przy wymiarze kary, materialny ciężar dowodu ulegnie w praktyce, zapewne, przesunięciu w kierunku oskarżonego i jego obrońcy silniej niż *de lege lata*²⁴.

Formalny ciężar dowodu to powinność udowodnienia twierdzenia wyłącznie przez tego (uczestnika procesu), który je wysunął. *De lege lata* Cieślak i Waltoś zakładają, że w modelu polskiego procesu karnego formalnego ciężaru dowodu „nie ma”, nie występuje on w takiej, jak to wyżej zdefiniowano, postaci, gdyż nie dopuszcza do niego obowiązywanie zasady prawdy materialnej. Ujmując zagadnienie innymi słowami – skoro sąd *de lege lata* nie może pozostać w procesie bierny, zatem nie ma miejsca w tym procesie dla występowania „w praktyce” (a nie tylko w sferze teoretycznej) formalnego ciężaru dowodu. Przy takim definiowaniu formalnego ciężaru dowodu bezprzedmiotowe jawi się w ogóle rozważanie co do tego, jak wpłynie nań nowelizacja. Ta nie może bowiem wpływać na figurę teoretyczną, a tym bardziej figurę teoretyczną, która nie znajduje odbicia w praktyce polskiego procesu karnego. Możliwe jest natomiast formułowanie pytania o to, jak nowela wpłynie na tę praktykę, która spro-

²¹ W tej kwestii zob. szeroko tamże, s. 1850–1853.

²² Np. przy dowodzeniu przez oskarżonego okoliczności mających uzasadnić wyłączenie sędziego czy przywrócenie terminu do złożenia środka zaskarżenia.

²³ Por. P. Wiliński, *Materialny ciężar*, s. 1845.

²⁴ Nie bez przyczyny zatem w uzasadnieniu rządowego projektu zmian jest mowa o tym, że „(...) sąd w mniejszym niż dotąd stopniu pełnił będzie rolę «gwaranta» wobec oskarżonego, którego – jako stronę procesową – obciążał będzie w większym niż dotąd stopniu ciężar dowodu w znaczeniu materialnym”. To spostrzeżenie projektodawcy dotyczy zapewne takich właśnie jak w tym miejscu rozważane sytuacji procesowych, nie jest ono bowiem zasadne *in genere*, a w szczególności w sferze, w której zasada domniemania niewinności powoduje odwrócenie ciężaru dowodu, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870> (dostęp: 18 marca 2015 r.).

wadza pojęcie formalnego ciężaru dowodu do czystej teorii, a zatem na praktykę „przejmowania” przez sąd na swe barki nie tyle nawet obowiązku dowodzenia²⁵, ile aktywnej roli (działanie *ex officio*) we wprowadzaniu do procesu określonych dowodów w związku z dążeniem do dogłębnego wyświetlenia prawdy materialnej. To z kolei zagadnienie zostało już wyżej omówione w tym opracowaniu. Wypada zatem jedynie w skrócie powtórzyć, że ocena będzie tu odmienna w oczach tych, którzy twierdzą, że nowelizacja niewiele zmienia w sferze dążenia do wyświetlenia tzw. prawdy materialnej, a inna w oczach tych, którzy zdecydowanie bardziej wąsko niż dotąd widzą konieczność inicjatyw własnych sądu w dochodzeniu do niej. Kluczowe dla tej oceny może okazać się rozumienie klauzuli wyjątkowości na gruncie art. 167 § 1 *in fine* k.p.k.

Najbardziej jednoznaczny jest wpływ zmian nowelizacyjnych, gdy zważyć tzw. prakseologiczny ciężar dowodu, to jest powinność udowodnienia własnej tezy, gdyż w przeciwnym razie osłabiona zostanie szansa jej uwzględnienia, a zwiększy się niebezpieczeństwo przyjęcia tezy przeciwnika procesowego (strony przeciwnej). Nie można mieć żadnych wątpliwości, że nowe rozwiązania, preferujące aktywność wszystkich stron procesu i ukazujące skutki ich biernego zachowania się, w zupełnie nowym kontekście ukazują znaczenie ciężaru dowodu w sensie prakseologicznym. W nowym modelu zdecydowanie jaskrawiej rysuje się teza: „bierna strona to strona, która łatwiej może ulec przeciwnikowi procesowemu”. Chociaż, co oczywiste, praktyczne konsekwencje bierności stron zależeć będą *casu ad casum* od aktywności dowodowej, którą ewentualnie przejawia (korzystając z prerogatyw wyjątkowych) albo jej nie przejawia (nie sięgając po nie) sąd.

GŁÓWNA OŚ KONTROWERSJI

Po ukazaniu powyższych uwarunkowań najwyższy czas na podjęcie próby zmierzenia się z zagadnieniem najbardziej kontrowersyjnym, bez uporządkowania którego nie sposób zakładać powodzenia losów reformy. Postawmy zatem frontalnie zagadnienie, jak należy rozumieć ustawowe sformułowanie zawarte w art. 167 § 1 zd. ostatnie k.p.k. (rozwikłanie tego zagadnienia ułatwi także rozumienie paralelnych sformułowań użytych w innych jednostkach redakcyjnych nowelizowanego Kodeksu, w tym w art. 167 § 1 zd. 2 oraz w art. 391 k.p.k.). Dla niejako oczyszczenia przedpola, ale także i wskazania, jaką wagę ma przyjęcie określonego kierunku wykładni tego przepisu, wskaźmy też, że art. 167 § 1 i 2 k.p.k. mają odpowiednie zastosowanie do postępowania dowodowego przed sądem drugiej instancji. Wynika to, po pierwsze, z samej systematyki Kodeksu postępowania karnego. Przepisy te są zamieszczone w Dziale V (*Dowodowy*) Kodeksu, którego unormowania odnoszą się do wszystkich etapów postępowań, chyba że z wyraźnej treści przepisu wynika ograniczenie jego zastosowania do określonej fazy postępowania (tak jest zresztą w odniesieniu do art. 167 § 1, mającego zastosowanie wyłącznie „w postępowaniu przed sądem”). Po drugie, żadne specjalne reguły postępowania dowodowego, które ograniczałyby zastosowanie art. 167 § 1 k.p.k. jedynie do sądowego postępowania pierwszoinstancyjnego, nie zostały zamieszczone nie tylko w tym przepisie, ale także w kompleksie przepisów Działu IX (*Postępowanie odwoławcze*), a zatem także i z treści przepisu art. 458 k.p.k. nie można byłoby wysnuć wniosku odmiennego od wyżej zaprezentowanego. Powracające poglądy, że

²⁵ Obowiązek dowodzenia konsekwentnie chciałbym bowiem w fazie jurysdykcyjnej wiązać z rolą stron, a nie samego sądu. Przez szacunek dla tradycji piśmienniczej należy jednak przypomnieć, że wybitny teoretyk procesu karnego, S. Śliwiński, wskazuje, iż formalny ciężar dowodu należy łączyć z obowiązkiem dowodzenia, który obciąża organy procesowe, a w szczególności sąd, niezależnie od zachowania się poszczególnych stron procesowych, i że w konsekwencji to przede wszystkim sąd zobowiązany jest do aktywności w procesie, której celem jest wyświetlenie prawdy materialnej – zob. S. Śliwiński, *Polski proces*, s. 590–592. Przy takiej siatce pojęciowej zmiany w treści art. 167 § 1 *in fine* k.p.k. wpływają w sposób bezpośredni na zakres właśnie obowiązku dowodzenia.

postępowaniem dowodowym na etapie rozpoznawania środka odwoławczego rządzić będą inne reguły niż na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego²⁶, nie znajdują żadnego zakotwiczenia w tekście ustawy. Są to więc zapatrywania nietrafne – art. 452 § 2 k.p.k. nie stanowi *lex specialis* wobec art. 167 k.p.k., a w postępowaniu odwoławczym limituje dopuszczanie dowodów zarówno treść art. 433 § 1 k.p.k. w nowym brzmieniu (a więc nie tylko granice zaskarżenia, ale i granice zarzutów), art. 427 § 3 k.p.k. w nowym brzmieniu (zezwalającym na wskazanie nowych faktów i dowodów jedynie wówczas, gdy strona nie mogła ich powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji²⁷), art. 452 § 2 k.p.k. w nowym brzmieniu, ale także i przesłanki określone w art. 167 § 1 zd. ostatnie k.p.k., które i na tym etapie warunkują aktywność „własną” sądu *ad quem*. To jedynie na pewnym etapie prac legislacyjnych teza o „specjalności” art. 452 k.p.k. była słuszna. Gdy Rządowe Centrum Legislacji i Rada Legislacyjna przy

Prezesie Rady Ministrów zgłosiły zastrzeżenia co do tego, że projekt (oceniany „całościowo”) może zniweczyć zasadę prawdy materialnej, po bardzo burzliwym posiedzeniu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, nieznaczną większością głosów, zaproponowano nowe brzmienie art. 452 § 2 k.p.k. i w takiej też formie przepis ten zaprezentowano na zewnątrz²⁸. Po kolejnych dyskusjach i przemysłeniach, których rezultatem było usunięcie jednak na dalszym etapie prac legislacyjnych z tekstu przepisu art. 452 § 2 k.p.k. słów „także z urzędu”, brak jest podstaw do podtrzymywania zapatrywania, że inicjatywa dowodowa sądu odwoławczego przejawiana *ex officio* oparta jest na innych podstawach normatywnych niż taka sama inicjatywa sądu pierwszej instancji. Zmiana jest też dokonana w ustawie z 20 lutego 2015 r., która usuwa z tekstu art. 452 § 2 k.p.k. ostatnią wadę redakcyjną, która mogłaby sugerować, że przynajmniej w sferze przeprowadzania dowodów na tym etapie obowiązują inne reguły gry²⁹.

²⁶ Tak np. ostatnio – w tym zakresie niesłusznie – A. M. Tęcza-Paciorek, K. Wróblewski, *Ciążar dowodu*, s. 18.

²⁷ Na tle relacji tego przepisu do art. 540 § 1 pkt 2 *in principio* k.p.k. w nowym brzmieniu, rozróżnienia faktycznych i prawnych powodów niemożności powołania dowodu oraz samego sposobu dowodzenia niemożności powołania dowodu na wcześniejszym etapie postępowania, rodzi się wiele skomplikowanych zagadnień, wymagających odrębnego omówienia. Zob. w tej materii np. S. Zabłocki, *Nowy model postępowania odwoławczego – wyzwania dla kontroli kasacyjnej*, w druku.

²⁸ Zob. wersję projektu ustawy zaprezentowaną w 2012 r. w formie dodatku do „Kwartalnika Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury”: „Sąd odwoławczy, uznając potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego, przeprowadza określone dowody na rozprawie, **także z urzędu**, jeżeli przyczyni się to do przyspieszenia postępowania, a nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Dowody można dopuścić również przed rozprawą”. Jeszcze bardziej druzgocące dla spójności rozwiązań obowiązujących na obu etapach postępowania było uzasadnienie tak proponowanej zmiany – cyt.: „Komisja uznaje za słuszne zwrócenie uwagi na rysującą się niespójność pomiędzy regułą przyjętą w proj. art. 167 § 1 k.p.k., a proj. art. 452 § 2 k.p.k. odnoszącym się do postępowania odwoławczego. Komisja proponuje zatem, aby w tym ostatnim przepisie **podkreślić, że stanowi on *lex specialis* wobec art. 167 § 1 k.p.k. i zastrzec, że w postępowaniu odwoławczym, które z natury rzeczy jest mniej kontradykcyjne, sądowi wolno przeprowadzać dowody także z urzędu, jeśli przyczyni się to do przyspieszenia postępowania**” (podkreślenia moje – S. Z.). Moim zdaniem nie sposób jednak zaakceptować tezy, że postępowanie odwoławcze jest „z natury rzeczy” mniej kontradykcyjne. O rozłożeniu akcentów oficjalności i kontradykcyjności na każdym etapie postępowania decydują bowiem nie jakieś jego immanentne cechy, ale decyzja ustawodawcy. To prawda, że decyzja taka nie może się zbytnio odrywać od tradycji, w jakich przez (czasem) wieki kształtowany był dany model, ale teoretycznie nic nie stałoby na przeszkodzie w ukształtowaniu także i etapu postępowania przygotowawczego w oparciu o znacznie zwiększoną kontradykcyjność.

²⁹ O ile w ustawie z dnia 27 września 2013 r., w art. 452 § 2 k.p.k., była jeszcze mowa o tym, że: „Sąd odwoławczy, uznając potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego, **przeprowadza dowody na rozprawie**, jeżeli przyczyni się to do przyspieszenia postępowania, a nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Dowody można dopuścić również przed rozprawą”, o tyle w ustawie z 20 lutego 2015 r. mowa jest już, że: „Sąd odwoławczy **dopusz-**

Jak zatem należy rozumieć sformułowanie zawarte w art. 167 § 1 *in fine* k.p.k.?

Na płaszczyźnie rozważań teoretycznych na czoło wysuwają się trzy przedstawione dotąd koncepcje.

Pierwsza, reprezentowana np. przez T. Grzegorzycy³⁰, J. Skorupkę³¹, oraz L. K. Paprzyckiego³², nawiązuje ściśle do treści art. 2 § 2 k.p.k. Ilekroć na skutek bierności stron zagrożone miałyby być wyświetlenie prawdy materialnej, tylekroć – w myśl tej koncepcji – uzasadniona jest inicjatywa dowodowa sądu. Nietrudno zauważyć, że charakter elementu, który stanowi jej kamień węgielny, pozwala na nazwanie jej koncepcją przedmiotową. Na jej tle rodzi się, rzecz jasna, pytanie, jak tę koncepcję pogodzić,

w sytuacji bierności stron, z ideą „nowości”, którą ma wprowadzić nowelizacja³³. Oczywiście zwolennicy takiej wykładni art. 167 § 1 *in fine* k.p.k. mają w ręku silny argument w postaci pozostawionego w niezmienionym brzmieniu przepisu art. 2 § 2 k.p.k. i mogą odwoływać się do tego, że cała filozofia zmian sprowadza się do przyznania preferencji innym ścieżkom dochodzenia do prawdy materialnej, do stymulowania inicjatywy stron i dochodzenia do prawdy przede wszystkim na tej właśnie drodze³⁴. Jeśli jednak w konkretnym postępowaniu inicjatywy tej nie udałoby się wyzwoić, sądowi w myśl tego zapatrywania nie pozostawałoby nic innego, jak działać tak, jak w poprzednim modelu i uparcie dążyć do usta-

cza dowody na rozprawie, jeżeli nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Dowody można dopuścić również przed rozprawą” (podkreślenia moje – S. Z.).

³⁰ Zob. T. Grzegorzycy, *Podstawowe kierunki proponowanych zmian procedury karnej*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 11, s. 18–19. Tenże, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, t. I, s. 567, pisze, w nawiązaniu do treści art. 167 k.p.k., że „wyjątkowe wypadki należy wiązać z potrzebą poznania prawdy”.

³¹ J. Skorupka, odpowiadając na pytania po referacie wygłoszonym na ogólnopolskiej konferencji naukowej nt. funkcji procesu karnego (Łódź, 19–21 września 2011 r.), również stanowczo jak T. Grzegorzycy stwierdzał: „Odnosząc się do kwestii dotyczącej sposobu interpretacji „szczególnego wypadku”, kiedy to sąd będzie mógł wystąpić z inicjatywą dowodową, chciałbym wyjść od dążenia do zrealizowania zasady prawdy materialnej”, a następnie jeszcze mocniej: „W każdej sytuacji, w której sąd dostrzeże, że dowody przeprowadzone na rozprawie nie odpowiadają prawdzie, powinien skorzystać z inicjatywy dowodowej” – zob. T. Grzegorzycy, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 702. W samym referacie J. Skorupka nie ujmował już zagadnienia, po wejściu w życie reformy, tak kategorycznie – zob. tenże, *Inkwizycyjna rola sądu w postępowaniu głównym*, (w:) T. Grzegorzycy, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki*, s. 531 i n. Także następne wypowiedzi świadczą o tym, że poglądy tego Autora w tej materii ewoluują – por. np. J. Skorupka, *Zasada prawdy materialnej w projekcie noweli Kodeksu postępowania karnego opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego*, (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012, t. II, s. 1745 i n.

³² Zob. L. K. Paprzycki, *Jedna czy dwie zasady prawdy materialnej po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego w 2013 r.?*, (w:) P. Hofmański (red.), *Fiat iustitia perezat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona sędziemu Sądowi Najwyższego Stanisławowi Zablockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, Warszawa 2014, s. 409 i n. Autor ten pisze m.in.: „Zasada określona w art. 2 § 2 k.p.k. będzie miała zastosowanie w identycznym zakresie. Tak samo, jeżeli chodzi o regulę wynikającą z art. 167 § 1 *in fine* k.p.k.” (s. 423).

³³ Zapewne uwzględniając taki właśnie kierunek interpretacji art. 167 § 1 *in fine* k.p.k., wyrażona została opinia, że przy istnieniu możliwości dopuszczania dowodów z urzędu istniejąca praktyka nie ulegnie istotnej zmianie – zob. A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw. Druk nr 870*, opublik. w wydawnictwie Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2013, nr 1, s. 48–49.

³⁴ Pozostawałoby to w symbiozie z zapatrywaniami S. Waltosia i J. Meyera, że „Najlepszą metodą poznania rzeczywistości jest dialektyczne badanie zjawisk, porównywanie ich wewnętrznych przeciwieństw i budowa syntezy na ich podstawie. Nawet najbardziej sumienne dociekanie prawdy tylko przez organ procesowy, bez udziału stron, nie przyniesie nigdy takich wyników, jak rozpatrywanie sprawy z kilku punktów widzenia, przedstawianych przez strony o przeciwstawnych interesach. Ich jednostronne spojrzenia razem wzięte rzucają dopiero pełne światło na badane zjawisko. Oskarżenie jest więc tezą, a obrona antytezą. Wyrok zaś ma szansę stać się syntezą w poznaniu” (zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys*, s. 283 oraz J. Meyer, *Dialektik im Strafprozess*, Tübingen 1965, s. 115 i n.).

lenia prawdy materialnej. Wydaje się, że tak fundamentalistyczne podejście nie zasługuje na akceptację. W tym miejscu wskaźmy jedynie to, że przy bierności stron niedopuszczenie dowodu z urzędu może wywierać skutki na różnych „poziomach”, a mianowicie może skutkować: 1) nieprawdziwymi ustaleniami faktycznymi o charakterze drugorzędny; 2) nieprawdziwymi i jednocześnie istotnymi ustaleniami faktycznymi; 3) nieprawdziwymi ustaleniami faktycznymi o tak istotnym charakterze, że ich przyjęcie prowadzi do rażącej niesprawiedliwości orzeczenia³⁵. Ustalenia odmienne od prawdy w jej znaczeniu korespondencyjnym będą naruszały zasadę³⁶ wyrażoną w art. 2 § 2 k.p.k. nie tylko wówczas, gdy będą miały one charakter określony w pkt 3, ale także i wówczas, gdy pozostaną na poziomie z pkt 2, a nawet 1. Nie sądzę, że należałoby akceptować tezę, iż w wypadku zaistnienia ryzyka nieprawidłowych ustaleń faktycznych na „poziomie” określonym w pkt 1 sąd powinien w nowym modelu działać *ex officio*, cho-

ciaż – jak to już wyżej wskazano – także i taka aktywność sądu zmierzałaby do odzwierciedlenia prawdy materialnej. W nowym modelu także i ryzyko określone na „poziomie” z pkt 2 uznałbym za nieuzasadniające jeszcze włączenie się sądu w proces dowodzenia³⁷, chociaż *de lege lata* zasada prawdy wymagałaby takiej ingerencji z pewnością na poziomie 2, a stosując się do niej ściśle – także i na poziomie 1³⁸. Całkowicie odmiennie należy, jak sądzę, ocenić ryzyko zachodzące na „poziomie” 3, o czym dalej w nawiązaniu do koncepcji ostatniej.

Koncepcja druga, którą nazwać można „podmiotową”, nawiązuje do nieporadności strony, jako czynnika, który legitymowałby działalność dowodową sądu *ex officio*. Czasem jest ona łączona z kierunkiem ewentualnej aktywności dowodowej sądu, która miałaby być dopuszczalna w odniesieniu do dowodu mającego istotne znaczenie dla wydania rozstrzygnięcia korzystnego dla oskarżonego występującego bez obrońcy³⁹. Z kolei na jej tle rodzi się pytanie, jak ją pogodzić z zasadą

³⁵ Por. z klasyfikacją przedstawioną przez A. Lacha, *Dopuszczenie dowodu z urzędu w świetle nowelizacji k.p.k.*, (w:) A. Lach (red.), *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, Toruń 2014, s. 109.

³⁶ Przekraczając ramy niniejszego opracowania rozważania, skądinąd nader interesujące, dotyczące tego, czy już dzisiaj art. 2 § 2 k.p.k. nie powinien być rozumiany wyłącznie w kategoriach Dworkina, to jest jedynie jako zasada, ale już nie jako reguła. Zatem jedynie zasygnalizowania wymaga to, że prawda materialna zawsze funkcjonuje w pewnym kontekście normatywnym, który ogranicza, niejednokrotnie w bardzo istotny sposób, dochodzenie do niej w ujęciu tzw. teorii korespondencyjnej („prawdziwe są te ustalenia, które są zgodne z rzeczywistością”). Szereg uwarunkowań procesowych (te wynikające np. z art. 5 § 2 k.p.k., z art. 397 § 4 k.p.k., ale także i te związane z drastycznymi ograniczeniami w dochodzeniu do prawdy, wynikającymi z rozbudowanych gwarancji bezpośredniego i pośredniego zakazu *reformationis in peius*, a także zakazów dowodowych) przemawia za tym, że także i przed reformą art. 2 § 2 k.p.k. powinien brzmieć raczej: „Podstawę wszelkich rozstrzygnięć faktycznych powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne, chyba że ustawa stanowi inaczej”.

³⁷ Podobnie potrzebę taką ocenia A. Lach, *Dopuszczenie dowodu z urzędu*, s. 110.

³⁸ Por. A. Gaberle, *Dowody w sądowym postępowaniu karnym. Teoria i praktyka*, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 73–78. Krytycznie ocenić należy, moim zdaniem, ten nurt orzecznictwa, który także *de lege lata* (a nawet na gruncie art. 152 d. k.p.k. z 1969 r., stanowiącego odpowiednik art. 167) wskazywał, że aktywność dowodowa sądu ponad inicjatywę stron jest uzasadniona tylko wtedy, gdy bez niej grozi oczywista niesprawiedliwość wyroku (w rozumieniu art. 440 k.p.k. lub jego odpowiednika – art. 389 d. k.p.k. z 1969 r.) – tak w szczególności SA w Krakowie w wyrokach z: 28 sierpnia 1997 r., II AKA 152/97, KZS 1997, z. 9–10, poz. 37; 29 grudnia 1997 r., II AKA 229/97, KZS 1998, z. 1, poz. 25; 28 stycznia 1998 r., II AKA 254/97, KZS 1998, z. 3, poz. 45; 12 kwietnia 2000 r., II AKA 6/00, KZS 2000, z. 5, poz. 46; ale także, chociaż mniej stanowczo i incydentalnie, Sąd Najwyższy w wyroku z 10 lipca 2008 r., II KK 33/08, LEX nr 448967. Zdecydowanie krytycznie interpretację taką ocenił na gruncie starego stanu prawnego A. Gaberle, *Dowody w sądowym*, s. 77, stwierdzając, że zważanie zakresu obowiązku przeprowadzania dowodów z urzędu do zapobiegania najpoważniejszym uchybieniom „jest zabiegiem, z którym nie sposób się zgodzić”.

³⁹ Ten kierunek rozumowania wskazywał S. Steinborn – zob. *Ekspertyza prawna projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw*. Druk nr 870, opublik. w wydawnictwie

równości stron. W szczególności wówczas, gdy ową nieporadność wykazywałyby nie oskarżony, ale oskarżyciel posiłkowy (przy jednoczesnej bierności oskarżyciela publicznego), a w szczególności oskarżyciel posiłkowy subsydiarny albo oskarżyciel prywatny. Nie przekonują przy tym, moim zdaniem, argumenty, że oskarżony jest „słabszą” stroną procesu, gdyż to oskarżyciel publiczny ma zaplecze w postaci zorganizowanego przez państwo aparatu ścigania oraz tego, że był on gospodarzem postępowania przygotowawczego, które toczyło się według reguł inkwizycyjnych⁴⁰. Pozycję oskarżonego (podejzranego) wzmacnia bowiem w bardzo istotny sposób zasada domniemania niewinności, którą to przecież oskarżyciel musi obalić. Ponadto dla kompensowania elementów nieporadności czy to oskarżonego, czy też innej strony procesu, wprowadzono w noweli powinność wyznaczenia, niezwłocznie po złożeniu przez stronę wniosku w tym przedmiocie, w trakcie postępowania jurysdykcyjnego obrońcy⁴¹ albo pełnomocnika⁴² z urzędu, zarówno do całej tej fazy postępowania⁴³, jak i ewentualnie – według życzenia strony – jedynie do dokonania określonej czynności procesowej, bez konieczności wykazywania przez stronę okoliczności uzasadniających zastosowanie tzw. prawa ubogich. Uważam, że instytucje reprezentacji stron

z urzędu, oparte na modelu ukształtowanym w art. 80a i 87a k.p.k., wzmocnione – gdy idzie o oskarżonego – powinnością wyznaczenia mu obrońcy z urzędu, nawet przy braku jego wniosku, gdy tylko zostaną stwierdzone przesłanki określone w art. 79 § 1 i 2 k.p.k.⁴⁴, przemawiają przeciwko upatrywaniu w nieporadności strony głównej (samodzielnej) okoliczności uzasadniającej działanie sądu *ex officio* zarówno w sferze inicjatywy dowodowej, jak i w sferze aktywnego włączania się w przeprowadzanie już dopuszczonego dowodu.

Trzecia koncepcja nawiązuje do zawartego w treści art. 440 k.p.k. pojęcia „rażąca niesprawiedliwość”. Wprawdzie określenie to zawarte zostało w przepisie zamieszczonym w Dziale IX Kodeksu postępowania karnego, poświęconym przepisom odwoławczym, i odnoszone jest do podejmowanego rozstrzygnięcia o utrzymaniu w mocy orzeczenia sądu pierwszej instancji, ale nie oznacza to wcale, aby cechą taką mogło charakteryzować się wyłącznie orzeczenie drugoinstancyjne. Przeciwnie, oczywiste jest to, że jeśli już orzeczenie sądu pierwszej instancji jest rażąco niesprawiedliwe, to utrzymanie w mocy takiego orzeczenia – bez sanowania uchybień, które są źródłem owej rażącej niesprawiedliwości – jedynie petryfikuje nieakceptowalne cechy orzeczenia, których „nabrało ono” w sądzie *a quo*. Relację taką w sposób bardziej

Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2013, nr 1, s. 27. Por. także M. Dąbrowska-Kardas, *W kierunku kontradiktoryjności procesu karnego*, „Mida” – Magazyn dla Prawników 2011, nr 3, s. 39–40. Podobny refleks odnaleźć można w jednym z orzeczeń Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, w którym skład orzekający stwierdził z jednej strony, że „sąd kierując się zasadą kontradiktoryjności procesu, nie powinien działać z urzędu w sytuacji beczynności pełnomocników będących adwokatami lub radcami prawnymi, niewykazujących istnienia przesłanek do zastosowania art. 102 k.p.c.”, ale jednocześnie wskazał, że może wystąpić nadzwyczajny wypadek, „gdy z uwagi na **oczywistą nieporadność strony, brak pełnomocnika** [podkreślenie moje – S. Z.], wyjątkowo ciężką sytuację materialną i życiową sąd może i powinien z urzędu skorzystać z prawa wskazanego w art. 102” – zob. postanowienie z 21 kwietnia 2011 r., II PZ 2/11, LEX nr 901638.

⁴⁰ Zob. J. Giezek, *Kontradiktoryjność procesu karnego – uwagi wprowadzające*, (w:) J. Giezek, A. Malicki (red.), *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, tom V cyklu *Konferencje Izby Adwokackiej we Wrocławiu*, Warszawa 2012, s. 37 i n.

⁴¹ Art. 80a k.p.k.

⁴² Art. 87a k.p.k.

⁴³ Przy czym w wypadku wyznaczenia w tym trybie obrońcy jego udział w rozprawie jest obligatoryjny – zob. art. 80a § 1 zd. ostatnie k.p.k.

⁴⁴ Przy szczególnym zaakcentowaniu w tym miejscu przesłanki określonej w art. 79 § 2 k.p.k., umożliwiającej sądowi znaczną elastyczność oceny i dostosowanie jej do niepowtarzalnych okoliczności konkretnej sprawy.

jednoznaczny wyrażał odpowiednik art. 440 k.p.k., figurujący w poprzednio obowiązującej kodyfikacji procesowej, w którym mowa była o tym, że „orzeczenie podlega zmianie na korzyść oskarżonego lub uchyleniu niezależnie od granic środka odwoławczego, jeżeli **jest ono oczywiście niesprawiedliwe**”⁴⁵ (podkreślenie moje – S. Z.). W rezultacie interpretując art. 440 k.p.k., Sąd Najwyższy często odwołuje się do tych cech orzeczenia, które charakteryzowały już orzeczenie pierwszoinstancyjne, stwierdzając np., że stan rażącej niesprawiedliwości poddanego kontroli instancyjnej orzeczenia, uniemożliwiający utrzymanie tego orzeczenia w mocy, zachodzi wówczas, gdy w toku procedowania przed sądem *a quo* doszło do takich uchybień, które w sposób **fundamentalny naruszają poczucie sprawiedliwości** lub też sama treść orzeczenia tego sądu w równym stopniu narusza to poczucie⁴⁶ albo – ujmując zagadnienie od nieco innej strony – wskazuje, że o rażącej niesprawiedliwości orzeczenia sądu odwoławczego, wynikającej z utrzymania w mocy orzeczenia sądu pierwszej instancji, można mówić wówczas, gdy sąd odwoławczy pominął lub nie zauważył takich uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji, **niewątpliwych i bezspornych**, które w sposób **znaczący** mogą stanowić o naruszeniu przez

orzeczenie sądu **zasady prawdy materialnej i sprawiedliwej represji**⁴⁷ (wszystkie podkreślenia moje – S. Z.). Zatem każdy sędzia, czy to podejmując decyzję o zaniechaniu skorzystania – przy bierności stron – z inicjatywy dowodowej *ex officio*, czy to podejmując decyzję oceniającą prawidłowość takiego zaniechania, powinien relacjonować ją względem tego, jak może ona wpłynąć na finalną ocenę rozstrzygnięcia w głównym przedmiocie procesu z punktu widzenia jego rudymen tarnej sprawiedliwości. Przy uwzględnieniu uwarunkowań instancyjnych, wydaje się, że całkowicie naturalne będzie zadanie sobie przez sędziego sądu pierwszej instancji nie tylko pytania, jak niewyjaśnienie określonych okoliczności, na skutek zaniechania inicjatywy dowodowej, może wpłynąć na ferowane orzeczenie, ale także i owego pytania „kontrolnego”: czy jeśli nie wykażę inicjatywy dowodowej, to nie skłoni to sądu odwoławczego do interwencji w trybie wyżej wymienionego przepisu art. 440 k.p.k. i do uznania, że jednakże *in concreto* bierność sądu nie znajdowała należytego usprawiedliwienia, a w wyniku nieskorzystania z prerogatywy o charakterze wyjątkowym doszło do wydania orzeczenia, którego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. Jest to zatem koncepcja, którą można nazwać sprawiedli-

⁴⁵ Zob. art. 389 d. k.p.k. z 1969 r. Jedynie w wielkim skrócie przypomnieć tu wypada, jakie były przyczyny zmiany stylizacji przepisu art. 440 k.p.k. w porównaniu z art. 389 d. k.p.k. Otóż podnoszono, że stare ujęcie kojarzone jest głównie jako pojęcie prawnomaterialne, które oznaczać może tylko merytoryczną wadliwość wydanego orzeczenia, co w konsekwencji prowadziło do tego, że podstawą stosowania art. 389 d. k.p.k. mogły być tylko takie uchybienia, które powodowały wadliwy („oczywiście niesprawiedliwy”) ostateczny rezultat postępowania (a zatem o „oczywistej niesprawiedliwości” decydować mogła obraza prawa materialnego, błędne ustalenia faktyczne oraz rażąca niewspółmierność kary, ale już nie najbardziej nawet rażąca obraza prawa procesowego, jeśli nie wykazano, iżby „odbila ona” swe piętno na materialnej treści orzeczenia). Zmiana redakcji przepisu w nowym k.p.k., poprzez odniesienie kwalifikowanej niesprawiedliwości do orzeczenia o utrzymaniu w mocy, a nie do orzeczenia utrzymywanego w mocy, stworzyć miała nowe perspektywy interpretacyjne, pozwalające na wkroczenie sądu *ad quem* poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów także z powodów rażącej niesprawiedliwości proceduralnej – zob. szerzej np. S. Zabłocki, (w:) S. Zabłocki, R. Stefański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. III, s. 204–205, tezy 5 i 6 do art. 440 k.p.k.; S. Zabłocki, *Sprawiedliwość proceduralna a współczesne trendy zwalczania przestępczości (na przykładach zmian w polskiej procedurze karnej)*, (w:) S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomułowicz, *Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin profesora Wojciecha Łączkowskiego*, Lublin 2003, s. 329 i n.

⁴⁶ Por. postanowienia Sądu Najwyższego z 2 kwietnia 2012 r., III KK 98/12, LEX nr 1163194 oraz z 1 października 2010 r., V KK 71/10, Biul. PK 2010, nr 8, s. 20.

⁴⁷ Por. postanowienia Sądu Najwyższego z 20 maja 2009 r., II KK 294/09, R-OSNKW 2009, poz. 1054 i z 18 lutego 2009 r., IV KK 306/08, R-OSNKW 2009, poz. 453 oraz wyrok tego Sądu z 3 marca 2003 r., III KKN 568/00, LEX nr 78916.

wościową, przy czym zaznaczyć należy, że chodzi tu o sprawiedliwość/niesprawiedliwość na rudymenarnym poziomie (niesprawiedliwość rażąca). Łączy ona w sobie elementy zarówno przedmiotowe, jak i podmiotowe, w jej świetle bowiem potrzeba wyzwolenia inicjatywy własnej sądu nie jest zależna od przymiotów charakteryzujących strony procesu (aczkolwiek zmaturalizowaniu się przesłanki, na której koncepcja ta jest oparta, niewątpliwie sprzyja nieporadność stron, ale w szczególnych sytuacjach, o których będzie dalej mowa, także niemożność działania strony niezwiązana z jej nieporadnością), ani też nie jest zależna od tego, czy wszystkie ustalenia, stanowiące podstawę faktyczną orzeczenia, odpowiadają prawdzie materialnej (bowiem to dopiero określony „stopień” rozbieżności ustaleń faktycznych poczynionych w procesie w zestawieniu z tymi, które być może zostałyby poczynione, gdyby sąd „nie pozostał bierny wobec bierności stron”, usprawiedliwia odwołanie się do tej koncepcji). Relevantny z punktu widzenia tej koncepcji jest jedynie efekt bierności sądu, a zatem – starając się ująć zagadnienie najlapiardziej – **aktywność dowodowa *ex officio* jest zasadna (ale jednocześnie i niezbędna) wówczas, gdy bez jej przejawienia grozi wydanie orzeczenia rażąco niesprawiedliwego.**

Opowiadam się za tym, aby klauzulę kwalifikowanego wyjątku z art. 167 § 1 zd. 3 (ale także i zd. 2) k.p.k. oprzeć na tej trzeciej koncepcji. O ile ocena ograniczonej inicjatywy dowodowej sądu przy zastosowaniu kryterium rażącej niesprawiedliwości orzeczenia nie znajdowała uzasadnienia – jak już dałem temu wyraz⁴⁸ – w postępowaniach toczących się według „starego” stanu prawnego, o tyle uważam, że w pełni odpowiada ono duchowi zmian wchodzących w życie w dniu 1 lipca 2015 r. Powyższa wskazówka ogólna wydaje się

czytelna dla sądu *a quo*, ten organ ma bowiem w perspektywie kontrolę instancyjną swego orzeczenia i interwencję sądu odwoławczego – w wypadku ziszczenia się, w ocenie sądu *ad quem* przesłanki z art. 440 k.p.k. – także poza granicami zaskarżenia i podniesionych zrzutów (zawarty w art. 427 § 4 k.p.k., w jego nowym brzmieniu, zakaz opierania zarzutu odwoławczego m.in. na braku dostatecznej aktywności sądu nie stanowi więc bariery dla skontrolowania prawidłowości jego działania w tym aspekcie). Ale czy i ewentualnie jaki punkt odniesienia ma dla skontrolowania swojego, z kolei, zapatrywania sędziego odwoławczego? Na tym etapie wyводу też można jeszcze „uciec w generalia” i stwierdzić – powinien rozumować tak, aby znalazło to akceptację Sądu Najwyższego w wypadku wniesienia przez jeden z podmiotów specjalnych kasacji na podstawie art. 521 k.p.k., z zarzutem rażącego naruszenia art. 440 k.p.k., które to uchybienie – według skarżącego – polegało na niezasadnym zaakceptowaniu bierności sądu *a quo* w sferze dowodowej i utrzymanie, w konsekwencji, w mocy orzeczenia w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie takie było rażąco niesprawiedliwe. Zauważmy jedynie na marginesie⁴⁹, że w świetle ostatniego stwierdzenia bardzo wyraziście rysuje się rola, jaką będzie odgrywało orzecznictwo Sądu Najwyższego, przy interpretacji art. 167 § 1 k.p.k. pomimo wprowadzenia do treści przepisu art. 523 § 1 k.p.k. zakazu wnoszenia przez stronę kasacji na podstawie zarzutu naruszenia art. 440 k.p.k. (i przy ustawieniu o szczebel niżej – to jest przy wnoszeniu przez stronę zwykłego środka zaskarżenia – zakazu podnoszenia zarzutu bierności lub nadaktywności sądu w sferze dowodowej, o czym już była mowa). Ustawodawca pozostawił bowiem podmiotom specjalnym możliwość oparcia skargi kasacyjnej na tym zarzucie⁵⁰.

⁴⁸ Zob. przypis 37.

⁴⁹ Zagadnienie to samo w sobie jest tak interesujące, że zasługuje na odrębne, obszerne opracowanie.

⁵⁰ I znów, ze względu na ramy tego artykułu, jedynie w formie przesuniętej do przypisu uwagi mogę w tym miejscu zaszyfrować – a rzecz cała znajdzie rozwinięcie w innym przygotowywanym przeze mnie opracowaniu – to, co wydaje się być niedostrzegane, a mianowicie, że Sąd Najwyższy nie uniknie „czołowego zderzenia” z problemem wy-

Po zrelacjonowaniu trzech powyższych koncepcji teoretycznych i opowiedzeniu się za jedną z nich nie czuję się jednak zwolniony od nasycenia zagadnienia konkretami, a przynajmniej od podjęcia próby przybliżenia Czytelników do konkretów w takim stopniu, który pozwoli im na operatywne stosowanie koncepcji preferowanej przez autora. O ile bowiem za prawdziwe uważam stwierdzenie, że o tym, czy bez wątplenia zachodził „wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami”, przemawiający za przejawieniem przez sąd inicjatywy dowodowej, wiążąco można będzie orzec jedynie po uwzględnieniu realiów konkretnej sprawy – albowiem to z uwzględnieniem jej realiów trzeba będzie ocenić, czy bierność dowodowa sądu nie doprowadziła do wydania (utrzymania w mocy) orzeczenia rażąco niesprawiedliwego – o tyle możliwe jest podanie sytuacji modelowych, w których aktywność dowodowa sądu oparta na prerogatywie z art. 167 § 1 zd. 2 lub 3 k.p.k. wydaje się wysoce wskazana i co do zasady wręcz niezbędna. Przystąpmy zatem do rozważenia tego, jak rozumieć sformułowanie z art. 167 § 1

in fine k.p.k., ale już w nawiązaniu do typowych sytuacji szczegółowych. Zastanówmy się nad tym, jakie sytuacje na gruncie nowego stanu prawnego zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych (odwoławczych i pierwszoinstancyjnych), mogą być uznane za „wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami”, przy uwzględnieniu kryterium sprawiedliwościowego. Mam przy tym świadomość, że ta część wywodu należy do kategorii „zwiększonego ryzyka” i podlegać powinna szczególnie wnikliwej krytyce, a nawet świadomość tego, że operowanie przykładami porównać można do przysłowiowego „dzielenia skóry na niedźwiedziu”, skoro nie wiadomo, czy samo kryterium sprawiedliwościowe zostanie zaaprobowane w orzecznictwie.

TAK ZWANE DOWODY OBOWIĄZKOWE

Przypomnijmy, że propozycję zakresienia bardzo wąskiego katalogu sytuacji szczegółowych przedstawił np. M. Królikowski⁵¹, stwier-

kładni przepisu art. 167 § 1 k.p.k., a w szczególności zdania ostatniego tego przepisu, także i na innej drodze, a mianowicie w wyniku wniesienia przez podmiot specjalny, na podstawie art. 521 k.p.k., kasacji bezpośrednio od orzeczenia, które kończy postępowanie, ale uprawomocniło się w pierwszej instancji. Sformułowany w art. 427 § 4 k.p.k. zakaz podnoszenia „zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd określonego dowodu, jeżeli strona nie składała w tym zakresie wniosku dowodowego, zarzutu przeprowadzenia dowodu pomimo braku wniosku strony w tym przedmiocie, ani też zarzutu naruszenia przepisów dotyczących aktywności strony przy przeprowadzaniu dowodów, w tym również przeprowadzania dowodu poza zakresem tezy dowodowej” jest bowiem adresowany do tych podmiotów, które mają prawo wnoszenia zwykłego środka odwoławczego, a ponadto jest wyraźnie ustawiony na linii demarkacyjnej: orzeczenie sądu *a quo* – orzeczenie sądu *ad quem*, nie zaś na linii demarkacyjnej: prawomocne orzeczenie pierwszoinstancyjne, kończące postępowanie – orzeczenie sądu kasacyjnego. *Ergo*, jest adresowany do stron, a nie do podmiotów specjalnych, które mogą zakwestionować orzeczenie pierwszoinstancyjne nie w trybie zwykłego środka odwoławczego, ale dopiero po jego uprawomocnieniu się – w kasacji specjalnej. Trzeba też mieć na względzie, że ograniczenia w zakresie zaskarżalności orzeczeń zostały odmiennie określone przez ustawodawcę dla stron, odmiennie zaś dla tzw. podmiotów specjalnych. Wszystkie te uwarunkowania sprawiają, że nie można „przerzucić” ograniczeń, określonych w art. 427 § 4 k.p.k., którymi ustawodawca skrepiwał strony przy wnoszeniu zwykłego środka odwoławczego, na podmiot specjalny wnoszący środek zaskarżenia o nadzwyczajnym charakterze, gdyż w tym zakresie już wykładnia językowa i systemowa nie pozwalają na odwołanie się do „odpowiedniego” (art. 518 k.p.k.) zastosowania art. 427 § 4 k.p.k. w postępowaniu kasacyjnym inicjowanym przez podmiot specjalny. Sprzeciwia się temu także wykładnia celowościowa. Skoro bowiem poprzez zaadresowanie w art. 523 § 1 zd. ostatnie k.p.k. zakazu poniesienia zarzutu naruszenia art. 440 k.p.k. wyłącznie do strony, ustawodawca upoważnił podmiot specjalny do zakwestionowania prawidłowości, także z punktu widzenia dostatecznej aktywności dowodowej sądu, prawomocnego orzeczenia, nawet wówczas gdy przeszło ono kontrolę instancyjną, to niezrozumiałe byłoby pozbawienie tego podmiotu takiego samego uprawnienia wobec prawomocnego orzeczenia, które w ogóle nie przeszło kontroli instancyjnej.

⁵¹ Zob. M. Królikowski, *Z woli sądu*, artykuł z cyklu *Reforma procesu karnego*, kontynuowanego na łamach „Rzeczpo-

dzając: „Wyobrażam sobie, że wykorzystanie tego uprawnienia nie budziłoby zastrzeżeń w trzech sytuacjach: gdy sąd ma wątpliwości co do stanu psychicznego oskarżonego, który nie wnioskuje o obronę z urzędu, gdy karta z Krajowego Rejestru Karnego została wydana przed sześciu miesiącami lub zachodzi potrzeba jej weryfikacji przed wydaniem ostatecznego rozstrzygnięcia, a oskarżyciel jej nie «przynosi»; gdy sąd widzi potrzebę uzyskania wiedzy specjalistycznej, by prawidłowo rozstrzygnąć w sprawie”. Moim zdaniem jest to propozycja nie do zaakceptowania, takie zapatrywanie formuje bowiem ograniczenia, które przez ustawodawcę zostały świadomie odrzucone⁵², a zatem zachęca do tego, aby w drodze wykładni prowadzonej przez sądy osiągnięty został rezultat nieakceptowany przez legislaturę, co pozostaje w kolizji z zasadą podziału władz. Nadto propozycja ta nakazuje w charakterze **wyjątku** traktować także te sytuacje, w których sąd ma **obowiązek** działania z urzędu, a więc przy zaistnieniu których odwoływanie się do sytuacji „wyjątku” jest niepotrzebne i nielogiczne. Nie można, moim zdaniem, twierdzić, że sąd przeprowadza jakiś dowód na zasadach wyjątkowych (a więc z powołaniem się na treść art. 167 § 1 zd. 3 k.p.k.), jeśli zgodnie z ustawą i tak zobowiązany jest ten dowód (niezależnie od tego,

czy istniała w tym zakresie inicjatywa strony) przeprowadzić. Jeszcze inaczej rzecz ujmując: w tych wypadkach, w których ustawodawca nakazuje przeprowadzić określony dowód, a wynika to z innego, poza art. 167, przepisu Kodeksu postępowania karnego, sąd, dopuszczając ten dowód z urzędu, winien powoływać jako podstawę prawną właśnie ten inny przepis, a nie art. 167 § 1 zd. 3 k.p.k. (gdyż w takiej sytuacji nawet wówczas, gdyby w art. 167 k.p.k. nie zostało przewidziane jakiegokolwiek odstępstwo od reguły przeprowadzania dowodów na wniosek, to jest gdyby ze struktury tego przepisu usunąć zdanie trzecie, i tak dowód taki sąd byłby zobowiązany przeprowadzić). Odrębną kwestią jest to, jakie dowody powinny być zaliczane do tak wyodrębnionej grupy dowodów obowiązkowych. Z tych, których możliwość dopuszczenia przez sąd z urzędu zakłada M. Królikowski, jest to – moim zdaniem – jedynie dowód z karty karnej.

Jaka jest zatem moja autorska propozycja co do – nadal jedynie przykładowego – podania wypadków, w których sąd winien dopuścić dowód z urzędu, a więc niezależnie od inicjatywy stron?

Po pierwsze, jak już sygnalizowałem, odróżnić należy te wypadki, w których sąd będzie dopuszczał dowody bez wniosku stron,

spolitej” nr 6 z 9 stycznia 2015 r. Wypowiedzi tej nie zaliczam do propozycji modelowych, albowiem Autor, aczkolwiek ograniczył w swej wypowiedzi działanie wyjątku przewidzianego w art. 167 § 1 *in fine* k.p.k. do trzech jedynie wypadków, nie stwierdził jednak, że przepis ten zbudowany jest na zasadzie katalogu zamkniętego, obejmującego wyłącznie trzy wspomniane przez niego sytuacje procesowe.

⁵² To w pierwotnym tekście projektu zmian zawartych w „noweli do noweli” figurowało *expressis verbis* takie ograniczenie, albowiem przepisowi art. 167 k.p.k. w jego § 1 i 2 miało być nadane następujące brzmienie: „§ 1. W postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, dowody przeprowadzane są przez strony po ich dopuszczeniu przez prezesa sądu, przewodniczącego lub sąd. W razie niestawiennictwa strony, na której wniosek dowód został dopuszczony, a także w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, dowód przeprowadza sąd w granicach tezy dowodowej; § 2. Sąd, w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, może z urzędu dopuścić jako dowód opinię na okoliczność stanu zdrowia psychicznego oskarżonego albo inny dowód z opinii biegłego; w razie potrzeby sąd zasięga informację o poprzednich skazaniach oskarżonego” (podkreślenia moje – S. Z.) – zob. wniesiony do Sejmu w dniu 15 maja 2014 r. rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2393). Komisja sejmowa jednak w sprawozdaniu zaleciła, aby do ustawy z dnia 27 września 2013 r. nie wprowadzać żadnych zmian dotyczących brzmienia art. 167 k.p.k. W konsekwencji będąca owocem projektu zawartego w druku sejmowym nr 2393 ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. nie wprowadziła w omawianym tu zakresie żadnej zmiany, dokonując w treści art. 167 jedynie drobnej korekty, polegającej na – dodajmy, że zasadnym – usunięciu z § 1 uprawnienia prezesa sądu. Trudno o bardziej jednoznaczny wyraz woli ustawodawcy, że nie akceptuje dalej idących zmian.

ale wcale nie będzie odwoływał się do sytuacji wyjątkowej opisanej w art. 167 § 1 *in fine* k.p.k., albowiem i tak ma on obowiązek ich przeprowadzenia, jest to bowiem wręcz wymogiem ustawowym. Dowody takie proponuję nazwać **dowodami obowiązkowymi**. Nomenklatura taka odpowiadać będzie bowiem ich istocie, ale – co ważniejsze – nawiązuje wprost do treści art. 427 § 5 k.p.k. (w brzmieniu ustalonym w nowelizacji z 20 lutego 2015 r.). Precyzyjne ustalenie tych dowodów, które należy zaliczyć do kategorii (puli) dowodów obowiązkowych, ma fundamentalne znaczenie, bowiem ograniczeń określonych w art. 427 § 4 k.p.k.⁵³ „nie stosuje się, jeżeli przeprowadzenie dowodu jest obowiązkowe” (art. 427 § 5 k.p.k.). Oznacza to, że zaliczenie określonego dowodu do tej kategorii upoważnia stronę do zgłoszenia w środku odwoławczym zarzutu naruszenia prawa procesowego, polegającego na nieprzeprowadzeniu takiego dowodu z urzędu, niedostatecznej aktywności sądu przy przeprowadzaniu takiego dowodu, ale także i zarzutu przeprowadzenia takiego dowodu przy braku wniosku strony w tym przedmiocie. Dowodu obowiązkowego w tym rozumieniu nie należy w żaden sposób, ani treściowo, ani zakresowo, łączyć z przepisem art. 167 § 2 k.p.k., to jest z przeprowadzaniem dowodów z urzędu w tych postępowaniach jurysdykcyjnych, w których, z uwagi na ich istotę (postępowania wszczęte nie z inicjatywy strony, np. postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego, sprostowania protokołu, odtworze-

nia akt) sąd co do zasady nie jest krępowany w zakresie przeprowadzania dowodów inicjatywą stron (odwrócenie reguły z art. 167 § 1 k.p.k.). Przeciwnie, pojęcie dowodu obowiązkowego w rozumieniu art. 427 § 5 k.p.k., ale także i w sensie wyżej zaproponowanym (a zatem jako dowodu, który także i w postępowaniach, o których mowa w art. 167 § 1 k.p.k., dopuszczany jest przez sąd nie na zasadzie wyjątku, ale właśnie – jeśli wcześniej nie zainicjują jego przeprowadzenia strony – na zasadzie reguły) należy łączyć z postępowaniami, które zostały wszczęte z inicjatywy strony (§ 4 art. 427 *in principio* k.p.k., do którego odsyła § 5). Prześledźmy sytuacje, w których przeprowadzenie określonego dowodu stanowi wymóg ustawowy. Tak jest w sytuacji określonej w art. 213 § 1–2a k.p.k. Przepisy te nakładają obowiązek zgromadzenia podstawowych danych osobopoznawczych dotyczących oskarżonego, w szczególności danych o karalności, jeśli nie dostarczył ich oskarżyciel [*verba legis* § 1 – „W postępowaniu **należy ustalić** tożsamość oskarżonego, jego numer Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności (PESEL), a w przypadku osoby nieposiadającej numeru PESEL – numer i nazwę dokumentu stwierdzającego tożsamość oraz nazwę organu, który wydał dokument, a także wiek oskarżonego, jego stosunki rodzinne i majątkowe, wykształcenie, zawód i źródła dochodu oraz dane o jego karalności (...)”; *verba legis* § 2 „**dołącza się** do akt postępowania odpis lub wyciąg wyroku oraz dane dotyczące odbycia kary”]. Tak

⁵³ Niestety, rozmiary opracowania nie pozwalają na pokazanie kontrowersji dotyczących tego, jak może być interpretowany zakres każdego z ograniczeń przewidzianych w art. 427 § 4 k.p.k. Najwięcej wątpliwości rodzić może zakaz podnoszenia w środku odwoławczym zarzutu „(...) naruszenia przepisów dotyczących aktywności sądu przy przeprowadzaniu dowodów”. Uważam, że zakazem tym objęte jest stawianie li tylko zarzutu obraży art. 167 § 1 zd. 2 k.p.k., to jest wskazywanie jako uchybienia procesowego tego, że *in concreto* sąd w ogóle włączył się w proces przeprowadzania dowodu przez stronę przed sądem. Nie jest natomiast już tym zakazem objęte takie naruszenie przepisów, także przecież dotyczące aktywności sądu przy przeprowadzaniu dowodów, które dotyczy nie samej kwestii włączenia się sądu w przeprowadzanie dowodu, ale reguł szczegółowych, które powinny być zachowane po takim włączeniu się sądu. Nic zatem nie stoi na przeszkodzie, aby strona w ramach **dopuszczalnego** już zarzutu podniosła np., że sąd naruszył art. 370 § 1 k.p.k., zadając pytanie nie na samym końcu przesłuchania, ale z pominięciem kolejności określonej tym przepisem i nie bacząc na to, że z jego struktury usunięty został § 3 w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r., upoważniającej członków składu orzekającego „w razie potrzeby” do zadawania dodatkowych pytań poza kolejnością. Odrębną kwestię przy tak sformułowanym zarzucie stanowiłoby jednak wykazanie możliwości wpływu raportowanego uchybienia na treść orzeczenia (art. 438 pkt 1 *in fine* k.p.k.).

jest także w sytuacji określonej w art. 214 § 2 k.p.k. (*verba legis* „przeprowadzenie wywiadu środowiskowego **jest obowiązkowe**: 1) w sprawach o zbrodnie, 2) w stosunku do oskarżonego, który w chwili czynu nie ukończył 21. roku życia, jeżeli zarzucono mu popełnienie umyślnego występkę przeciwko życiu”), ale już nie w sytuacji określonej w § 1 tego przepisu, który operuje przesłanką ocenną „w razie potrzeby”. Dalsze sytuacje tego typu przewidziano w ustawie z dnia 20 lutego 2015 r. w art. 213 § 1a k.p.k. (*verba legis* „w postępowaniu **należy** także uzyskać informację z systemu teleinformatycznego ministra do spraw finansów publicznych, dotyczące stosunków majątkowych i źródeł dochodu oskarżonego, w tym prowadzonych i zakończonych postępowań podatkowych, na podstawie aktualnych danych, znajdujących się w tym systemie. Informację uzyskuje się drogą elektroniczną”) oraz w art. 394 § 1a k.p.k. (*verba legis* „sąd **z urzędu zwraca się** o informację wskazaną w art. 213 § 1a, jeżeli od dnia otrzymania poprzedniej informacji upłynęło przynajmniej 12 miesięcy”). Zwrócić należy uwagę na to, że **przy zaliczaniu dowodu do kategorii „obowiązkowych” nie jest** – moim zdaniem – **istotne to, jakich słów używa ustawodawca dla wyrażenia tego, iż przeprowadzenie określonego dowodu jest wymogiem ustawowym** (w szczególności nie musi on użyć słów „z urzędu”), **a jedynie to, aby ten wymóg ustawy przeprowadzenia dowodu nie był połączony ze stwierdzeniem jakichkolwiek przesłanek ocennych**. Z tej

ostatniej przyczyny nie uważam za zasadne zaliczenie do kategorii dowodów obowiązkowych opinii biegłego (w tym także opinii biegłych lekarzy psychiatrów), o czym będzie jeszcze mowa. Na zakończenie tego fragmentu rozważań powtórzmy, że w wypadku dopuszczania przez sąd, w postępowaniach wszczętych z inicjatywy strony, dowodu „obowiązkowego” – odwoływanie się do wyjątku z art. 167 § 1 *in fine* k.p.k. nie jest ani potrzebne, ani zasadne⁵⁴.

KONKRETY, KONKRETY...

W drugiej kolejności przejdźmy do zagadnienia jeszcze bardziej kontrowersyjnego, to jest przykładowego wskazania takich sytuacji, w których sąd powinien, przy braku wniosku stron, dopuścić dowód z urzędu, ale właśnie z odwołaniem się do treści art. 167 § 1 *in fine* k.p.k. Przy śledzeniu wymienianych przeze mnie sytuacji szczegółowych przydatne jest „przepuszczenie” każdej z nich przez filtr wyznaczony treścią art. 440 k.p.k., to jest – przyjmując dla ułatwienia rozumowania perspektywę sądu odwoławczego – podjęcie próby udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy przy bierności nie tylko stron, ale także i sądu odwoławczego utrzymanie orzeczenia w mocy nie „byłoby rażąco niesprawiedliwe” w rozumieniu wskazanego przepisu. Uważam zatem, że sąd powinien przejawić własną inicjatywę dowodową, przykładowo, w następujących przypadkach:

⁵⁴ Niestety, przyznać trzeba, że niepotrzebne zamieszanie, a nawet przekłamanie, wprowadził w tej mierze fragment uzasadnienia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, zawarty w druku sejmowym nr 870, w którym na s. 6 stwierdzono, że „(...) nowa reguła podlegać musi innym jeszcze ograniczeniom wynikającym z tego, że przeprowadzenie niektórych dowodów jest obligatoryjne (np. dowód z opinii biegłych psychiatrów w sytuacji zaistnienia wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, czy dowód z karty karnej co do uprzedniej karalności). W takich sytuacjach sąd nie może być pozbawiony możliwości przeprowadzenia dowodu w sytuacji pasywności stron. Zakłada się jednak, że w takich sytuacjach sąd będzie mógł uznać, że zachodzi wyjątkowy i szczególnie uzasadniony wypadek” (tekst ze strony internetowej <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870> – dostęp: 18 marca 2015 r.), w którym mylnie, moim zdaniem, wywiedziono, że także dopuszczanie dowodów **obligatoryjnych** przez sąd z urzędu oparte będzie na odwoływaniu się do klauzuli wyjątkowości, a nadto mylnie zaliczono do tej samej kategorii (tj. dowodów obligatoryjnych) zarówno dowód z karty karnej co do uprzedniej karalności, którego przeprowadzenie jest wymagane przez ustawę bezwarunkowo, jak i dowód z opinii biegłych psychiatrów, którego dopuszczenie oparte jest na przesłance ocennej.

– w toku postępowania jurysdykcyjnego pojawia się potrzeba stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, które wymagają wiadomości specjalnych, strony nie składają zaś wniosku o zasięgnięcie opinii biegłego; w szczególności gdy w toku tego postępowania ujawniają się racjonalne wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego czy to w zakresie stanu jego poczytalności *tempore criminis*, czy to co do stanu psychicznego *tempore procedendi*, strony pozostają zaś bierne i nie przejawiają inicjatywy dowodowej;

– w toku postępowania jurysdykcyjnego ujawnia się potrzeba zbadania lub „dobadania” stanu psychicznego pokrzywdzonego, od którego prawidłowego ustalenia zależne jest prawidłowe skompletowanie/zdekompletowanie zespołu znamion zarzucanego oskarżonemu czynu zabronionego (zob. np. art. 198 k.k., art. 210 § 1 k.k., art. 211 k.k.), a strony pozostają bierne i nie składają wniosków dowodowych.

W tym miejscu kilku dodatkowych słów komentarza wymaga, dłaczego pomimo to, że w sytuacjach określonych w art. 193 § 1 k.p.k. (*verba legis*: „zasięga się opinii biegłego albo biegłych”) i w art. 202 § 1 k.p.k. (*verba legis*: „powołuje”) ustawodawca używa zwrotów o charakterze równie imperatywnym jak w sytuacjach, które w poprzednim fragmencie referatu zaliczyłem do kategorii dowodów obowiązkowych, w tym wypadku uważam, że decydując się na dopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego, sąd powinien jednak odwoływać się do prerogatywy przyznanej mu w treści przepisu art. 167 § 1 zd. 3 k.p.k. Otóż dopuszczanie z urzędu dowodu z opinii biegłego (biegłych) poprzedzone jest każdorazowo, w odróżnieniu od wypadków zaliczonych do kategorii dowodów obowiązkowych, stwierdzeniem, że spełniony jest dodatkowy warunek – stanowiący przesłankę konieczną uznania tego dowodu za taki, którego przeprowadzenia ustawa wymaga – o charakterze ocennym, a nawet podwójnie ocennym (zarówno co do „specjalności” wiadomości, jak i co ich „istotności” dla rozstrzygnięcia).

Powracając do przykładowego ukazania konfiguracji procesowych, w których sąd powinien przejawić inicjatywę dowodową *ex officio*, wypada nadto zauważyć, że nawet w sytuacji pojawienia się realnych wątpliwości co do czasu popełnienia przestępstwa sąd nie w każdej sytuacji powinien – przy bierności stron – dążyć z urzędu do dokładnego sprecyzowania tej daty. Potrzeba taka zaistnieje natomiast, moim zdaniem, wtedy, gdy czas popełnienia przestępstwa ma znaczenie dla zastosowania przepisów o przedawnieniu, o powadze rzeczy osądzonej (także wówczas, gdy przesłanka powagi rzeczy osądzonej pozostawałaby w związku z treścią art. 12 k.k., ze względu na prawidłowe ustalenie daty początkowej i/lub końcowej popełnienia przestępstwa) albo może wpływać na skonfigurowanie znamion przestępstwa (w zależności od tego, czy oskarżony posiadał w dacie popełnienia czynu określone cechy podmiotowe), czy też decydować o podjęciu tzw. rozstrzygnięć „granicznych” związanych z wiekiem sprawcy (nieletni/ppełnoletni).

Podobnie rysująca się realnie wątpliwość co do prawidłowego oznaczenia w akcie oskarżenia wartości przedmiotu przestępstwa usprawiedliwiać będzie – przy bierności stron – sięganie po uprawnienie o charakterze wyjątkowym tylko wtedy, gdy w realiach konkretnej sprawy wartość ta ma znaczenie „graniczne” (występek *versus* wykroczenie; typ podstawowy *versus* typ kwalifikowany lub uprzywilejowany).

W realiach konkretnej sprawy o włączeniu się przez sąd w proces dowodzenia na zasadzie wyjątku decydować może wysoki (graniczący z pewnością) stopień uprawdopodobnienia tego, że przeprowadzenie określonego dowodu zadecyduje o ewentualnej ekskulpacji oskarżonego, strony zaś pozostają bierne. Chodzić może np. o dowód, który ostatecznie potwierdzi „niedobadane”, ale rysujące się bardzo konkretnie, tzw. alibi oskarżonego, albo pozostający niejako „w zasięgu ręki”, ale niewnioskowany przez strony, dowód mogący potwierdzić „niedobadane”, ale rysujące się

bardzo konkretnie na tle dotychczas przeprowadzonych dowodów, działanie oskarżonego w sytuacji kontratypowej.

Przyczyny uzasadniające sięgnięcie po wyjątek określony w przepisie art. 167 § 1 *in fine* k.p.k. mogą wiązać się – jak to już też we wcześniejszym fragmencie niniejszego opracowania sygnalizowano – z niemożnością podjęcia efektywnego działania przez stronę w sferze dowodowej, która to niemożność nie jest jednak związana z nieporadnością strony, ale warunkowana jest blokadą o charakterze obiektywnym. Przykładem takiej sytuacji jest niemożność lub znaczne utrudnienie sformułowania przez stronę wniosku dowodowego ze względu na ochronę informacji niejawnych⁵⁵.

Podając powyższe przykłady, silnie jednocześnie podkreślam, że prezentowane tu uwagi w najmniejszej mierze nie pretendują do próby skonstruowania zamkniętego, czy choćby tylko wzorcowego, katalogu okoliczności uzasadniających inicjatywę dowodową sądu w oparciu o przepis art. 167 § 1 *in fine* k.p.k. Mam natomiast nadzieję, że w miarę szybko dojdzie do ukształtowania się w miarę spójnego orzecznictwa w tej materii.

PODSUMOWANIE

Na koniec wypada odpowiedzieć na pytanie, jaka jest – przy takim rozumieniu zakresu wyjątku z art. 167 § 1 *in fine* k.p.k., jaki zaproponowano w niniejszym opracowaniu – największa zaleta rozwiązania przyjętego w ustawie z dnia 27 września 2013 r. Jest nią, jak sądzę, **elastyczność** tego rozwiązania, pozwalająca na dostosowanie „sędziowskiego aktywizmu dowodowego” do niepowtarzalnych realiów konkretnej sprawy i zapewniająca sędziemu swoisty „komfort psychologiczny”, że nawet

przy bierności stron będzie mógł uczynić zażość wymogom nie tylko samej sprawiedliwości proceduralnej. Do głównych zalet odejścia od dotychczasowego, obowiązującego *de lege lata*, brzmienia przepisu zaliczam, rzecz jasna, po pierwsze – zaktywizowanie stron w procesie dowodzenia, a poprzez to ich większe „upodmiotowienie”, nie zaś ograniczanie do roli marionetek, uczestniczących w sądowym *teatrum*; po drugie – minimalizowanie sytuacji, w których zagrożona jest tzw. bezstronność obiektywna sędziego (likwidowanie obserwowanego na co dzień w polskich sądach scenariusza przebiegu rozpraw, przy realizowaniu którego sędzia powinien, w zależności od roli, którą na danym etapie rozprawy przejmuje, naprzemiennie zmieniać kolor wypustki u swej togi z czerwonego na zielony, by dopiero w fazie wyrokowania zasiąść w todze z wypustką fioletową).

Odpowiadając natomiast na pytanie, jaka jest – przy takim rozumieniu zakresu wyjątku z art. 167 § 1 *in fine* k.p.k., jaki zaproponowano w niniejszym opracowaniu – największa wada rozwiązania ostatecznie przyjętego w noweli, wypada odpowiedzieć, że jest nią – o, paradoksie – także owa **elastyczność**. Elastyczność grożąca, przynajmniej w początkowym okresie po wejściu w życie reformy, znaczącymi rozbieżnościami interpretacyjnymi. Pozwólmy sobie w zakończeniu przydługiego opracowania na odwołanie do nieco żartobliwej formy wypowiedzi – otóż przynajmniej do czasu, gdy w proces kształtowania linii wykładni art. 167 § 1 k.p.k. nie zostanie zaangażowany – w wyniku aktywności kasacyjnej podmiotów specjalnych – Sąd Najwyższy, grozi nam niebezpieczeństwo kształtowania się „regionalnych” modeli kontradiktoryjności, odmiennych dla Małopolski, Wielkopolski czy Mazowsza⁵⁶. Elastyczność może sprzyjać też temu, że siła

⁵⁵ Celnie wskazują na taką racjonalizację skorzystania z prerogatywy wyjątkowej B. Nita-Światłowska i A. Światłowski, *Kontradiktoryjny proces*, s. 45, a także S. Steinborn, *Ekspertyza prawna*, s. 27.

⁵⁶ Niebezpieczeństwo takie sygnalizowałem już wcześniej na innych forach. Zob. np. moją wypowiedź w dyskusji podczas ogólnopolskiej konferencji naukowej nt. funkcji procesu karnego (Łódź, 19–21 września 2011 r.), zawartą w: T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 680 i n.

przyzwyczajenia będzie brała górę nad rzeczową potrzebą ingerowania przez sąd, także i w nowym modelu, z urzędu w proces przeprowadzania dowodów.

Wiele zatem przed nami interpretacyjnych wyzwań. Czekają nas, przynajmniej w pierwszym okresie obowiązywania nowych rozwiązań, droga wyboista, a może i usłana cierniami. Nie bądźmy jednak pesymistami. Granice „wrażliwości sędziowskiej” nie powinny od siebie znacząco odbiegać, strony zaś, poznawszy zalety nowych rozwiązań, zaczną je doceniać

i coraz sprawniej operować przyznanym im instrumentarium. Musimy zaakceptować to, że jeżeli ustawodawca zdecydował o wprowadzeniu modelu „względnie” (nie zaś „bezwzględnie”) kontradiktoryjnego, to rozwiązanie takie musi charakteryzować się elastycznością. Stworzenie zamkniętego katalogu wypadków dopuszczalności dowodowej aktywności sądu groziłoby – przynajmniej w niektórych sprawach – zmaterializowaniem się paremii *summum ius summa iniuria*, tak jak i przy odwołaniu się do modelu „bezwzględnie” kontradiktoryjnego.

Summary

Stanisław Zabłocki

ARTICLE 167 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE AFTER THE REFORM – GENERAL REMARKS

The paper discusses in detail the amendments to the Criminal Procedure Code addressing the idea of extension the activity of parties in course of criminal proceedings. The principal section of this article deals with the new sense of the adversarial system on trial in the light of the procedural provisions as amended by Acts of 27th September 2013 and 20th February 2015 modifying, in particular, art. 167 of Polish CPC. The purpose of this paper is to present the issue of burden of proof in connection with the scope of competence of parties on the one hand and of the criminal court (criminal judge) on the other.

KEY WORDS: adversarial system on trial, evidence admission, examination of evidence’ burden of proof, competencies of the parties and competencies of the criminal court

POJĘCIA KLUCZOWE: zasada kontradykcyjności, dopuszczenie dowodu, przeprowadzenie dowodu; ciężar dowodu, kompetencje stron i kompetencje sądu

WNIOSEK W POSZUKIWANIU DOWODÓW – ARTYKUŁ 367A K.P.K.

Uchwalona 27 września 2013 r. nowelizacja k.p.k. zakładała jako element wzmocnionej kontrydiktoryjności procesu karnego także poszerzenie zakresu prywatnego poszukiwania dowodów. Bodaj najodważniejszym posunięciem ustawodawcy na tym polu jest uregulowanie art. 367a k.p.k. Przepis ten, dodany mocą ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹, wszedł w życie 1 lipca br.

Z materiałów procesu legislacyjnego² wynika, że intencją dodania do k.p.k. omawianej regulacji było zbalansowanie pozycji stron prywatnych, w tym oskarżonego i obrońcy, oraz oskarżyciela publicznego. Ten ostatni wszak, jako organ postępowania przygotowawczego, dysponuje licznymi mechanizmami poszukiwania dowodów (np. art. 217–219 k.p.k.), co na etapie sądowym będzie mu zapewniało przewagę nad innymi stronami, w szczególności obroną. Jednak nowy instrument procesowy rodzi wątpliwości, zarówno natury zasadniczej, jak i co do legislacyjnych szczegółów.

I. ZAKRES ZASTOSOWANIA

Umieszczenie nowego unormowania w rozdziale 43. *Przepisy ogólne o rozprawie głównej* nie pozostawia wątpliwości, że znajdzie ono zastosowanie w postępowaniu sądowym. Wniosek z art. 367a k.p.k. może więc być złożony najwcześniej po wniesieniu aktu oskarżenia; wobec niewskazania terminu końcowego należy przyjąć, że jest to możliwe do zamknięcia

rozprawy, a także – za sprawą art. 458 k.p.k. – w postępowaniu apelacyjnym. Uprawnieni do skorzystania z art. 367a k.p.k. są: oskarżony, jego obrońca, oskarżyciel posiłkowy, oskarżyciel prywatny lub ich pełnomocnicy.

II. PRZEDMIOT WNIOSKU I SKUTKI JEGO UWZGLĘDNIENIA

Zgodnie z literą art. 367a k.p.k. wniosek ma dotyczyć zarządzenia przez sąd dostarczenia przez odpowiedni organ dokumentów, których strona sama nie może uzyskać, albo zwolnienia lub wystąpienia o zwolnienie określonej osoby od zachowania tajemnicy. Zaznaczono też, że ma to służyć złożeniu wniosku dowodowego (mimo braku przecinka przed tą końcową częścią art. 367a § 1 k.p.k. należy ją odnosić nie tylko do zwolnienia z tajemnicy, ale i do dostarczenia dokumentów). Wniosek z art. 367a k.p.k. nie jest zatem wnioskiem dowodowym, tj. żądaniem przeprowadzenia dowodu, lecz czynnością zmierzającą do zapoznania się przez stronę ze źródłem dowodowym i możliwościami wykorzystania go w procesie. Przemawia za tym też końcowe zdanie art. 367a § 1 k.p.k., z którego wynika odpowiednie stosowanie art. 170 § 1 k.p.k. – gdyby wniosek z art. 367a k.p.k. miał charakter wniosku dowodowego, byłoby to zbędne.

Trzeba stwierdzić, że ten specyficzny cel omawianego wniosku nie przebija jasno z brzmienia art. 367a k.p.k., w szczególności brak tam wskazania, komu ma być dostar-

¹ Dz.U. z 2015 r. poz. 396.

² Zob. druk sejmowy nr 2393; w pierwotnym brzmieniu projekt zakładał umieszczenie omawianej normy w art. 168a k.p.k.

czany na zarządzenie sądu dokument objęty wnioskiem. Bliższy ogląd nie pozostawia wątpliwości, że intencją ustawodawcy było, aby organ, do którego skierowane jest zarządzenie sądu, dostarczał dokument wnioskującej stronie. Alternatywna wykładnia, zakładająca dostarczanie wnioskowanego dokumentu sądowi, pozbawiałaby art. 367a k.p.k. sensu (wszak tak rozumiana norma dublowałaby przepisy art. 217 k.p.k. czy ogólną normę art. 9 § 2 k.p.k.). Trafne jest zatem przyjęcie, że celem wniosku z art. 367a k.p.k. jest uzyskanie przez stronę (z pominięciem sądu) wiedzy o istniejącym środku dowodowym, w celu rozważenia i ewentualnego złożenia wniosku o jego przeprowadzenie w procesie. Przepis przewiduje dwa warianty tego mechanizmu. W pierwszym sąd zarządzi dostarczenie stronie dokumentu, którego sama nie może uzyskać; zapoznawszy się z nim, strona zawnioskuje, bądź nie, o jego ujawnienie w postępowaniu. W drugim wariantcie sąd zwolni określoną osobę z tajemnicy bądź wystąpi do właściwego organu o jej zwolnienie. Uchylenie tajemnicy ma umożliwić zapoznanie się wnioskującej strony z informacjami, które posiada zwolniona osoba; poznawszy je, strona zawnioskuje, bądź nie, o przesłuchanie tej osoby jako świadka.

Tak zarysowany mechanizm wniosku z art. 367a k.p.k. rodzi dwojakiego rodzaju zastrzeżenia. Pierwsze są natury zasadniczej i dotyczą zasadności wprowadzania takiego instrumentu do procesu karnego; zostaną przedstawione w końcowej części opracowania. Druga grupa to zastrzeżenia dotyczące praktycznego funkcjonowania nowej regulacji i od nich należy zacząć.

A. Zarządzenie dostarczenia dokumentów

Decyzja sądu obligująca do dostarczenia dokumentów ma być adresowana do „odpowiedniego organu”; jak należy mniemać, chodzi o organ, który tym dokumentem dysponuje. Litera przepisu wskazuje, że adresatami zarządzenia mogą być organy władzy publicznej. *Lege non distinguente* chodzi o organy nieprowadzące procesu karnego, np. GUS,

ZUS, organy skarbowe, jak i organy procesowe, np. Policja, prokurator. Warto zauważyć, że w przypadku tych ostatnich zastosowania art. 367a k.p.k. różni się od skutku żądania, o którym mowa w art. 381 § 2 k.p.k.

Oznacza to, że nie jest możliwe zarządzenie dostarczenia dokumentu przez podmiot niebędący organem władzy publicznej, jak np. bank, operator telefoniczny czy zakład opieki zdrowotnej, a to istotnie ogranicza użyteczność nowego uregulowania. Trudno dopatrzeć się racji takiego ograniczenia – skoro ustawodawca zdecydował się na omawiane rozwiązanie, nie powinno ono zależeć od tego, jakiego rodzaju podmiot – publiczny czy prywatny – dysponuje dokumentem. Neguje to też główny cel regulacji, tj. wyrównanie pozycji stron prywatnych, szczególnie obrony, w stosunku do prokuratora; wszak ten ma możliwość wydobycia dokumentów zarówno od organów władzy, jak i podmiotów prywatnych.

Wniosek może dotyczyć dokumentów, „których strona sama nie może uzyskać”. W grę wchodzi zarówno przeszkody natury prawnej (np. prawnie chronione tajemnice, ochrona danych osobowych), jak i natury faktycznej. Pojawia się wątpliwość, czy warunkiem zastosowania przez sąd art. 367a k.p.k. są uprzednie bezskuteczne próby uzyskania dokumentów przez stronę. Taki warunek nie wydaje się być uzasadniony w przypadku istnienia prawnych przeszkód do wydania stronie określonych dokumentów (skoro prawo zabrania ich wydania, próby te są skazane na porażkę). Inaczej jeśli brak przeszkód prawnych, lecz pojawiają się przeszkody faktyczne – te przecież można stwierdzić dopiero po bezskutecznych próbach uzyskania dokumentów przez stronę.

Warto zatrzymać się przy dokumentach objętych prawnie chronionymi tajemnicami. *Lege non distinguente* należy przyjąć, że takie dokumenty mogą być przedmiotem wniosku z art. 367a k.p.k. Jednak zanim sąd zarządzi ich dostarczenie stronie, konieczne jest rozwiązanie problemu poufności tych dokumentów. Należy przyjąć, że wniosek strony o zarządzenie dostarczenia dokumentów objętych tajemnicą

jest zarazem wnioskiem o uchylenie (lub wystąpienie o uchylenie) odnoszącej się do nich tajemnicy. Taki „mieszany” wariant wniosku nie został przewidziany przez ustawę wprost – możliwość uchylenia tajemnicy przepis odnosi *expressis verbis* jedynie do osoby, a nie dokumentu – ale należy go uznać za dopuszczalny, jako zgodny z *ratio legis* instytucji. Pogląd odmienny wydaje się trudny do przyjęcia. Założenie, że przepis umożliwia stronie dostęp do informacji objętych tajemnicą wyłącznie poprzez zwolnienie osoby, a nie poprzez uchylenie tajemnicy zawartej w dokumentach, nie jest uzasadnione ani brzmieniem, ani funkcją przepisu. Z kolei teza, że zarządzenie dostarczenia stronie dokumentów objętych tajemnicą może nastąpić bez jej uchylenia, jest nie do przyjęcia w świetle standardów dostępu do tajemnicy w procesie karnym³.

Oczywiste wydaje się, że uwzględnienie wniosku o zarządzenie dostarczenia dokumentów objętych tajemnicą będzie możliwe tylko w razie pozytywnego rozstrzygnięcia co do jej uchylenia. Pewne wątpliwości rodzi wskazanie przepisów, według których następuje uchylenie tajemnicy. Naturalnym rozwiązaniem są normy art. 179–180 k.p.k., odpowiednio stosowane mocą art. 226 k.p.k. Trudności może rodzić brzmienie art. 226 k.p.k., zgodnie z którym przepis reguluje wykorzystanie dokumentów „jako dowodów w postępowaniu karnym”, a przecież celem uchylenia tajemnicy na gruncie art. 367a k.p.k. jest jedynie rozważenie złożenia wniosku dowodowego. Wydaje się jednak, że wykładnia funkcjonalna art. 226 k.p.k. pozwala objąć zakresem tego przepisu także uchylenie tajemnicy w celu, o którym mowa w art. 367a k.p.k. *Ratio legis* art. 226 k.p.k. jest wskazanie norm, według których ma następować uchylenie tajemnic obejmujących dokumenty dla celów dowodowych, i z tego punktu widzenia bez znaczenia jest, czy chodzi o kontekst ujawnienia dowodu, czy też zdobycia informacji o nim dla celów realizacji inicjatywy dowodowej. Co więcej, na-

wet w razie przyjęcia, że zakres art. 226 k.p.k. nie pozwala na jego stosowanie w kontekście art. 367a k.p.k., stwierdzić trzeba lukę prawną, którą i tak najtrafniej będzie wypełnić analogią do art. 226 k.p.k.

Przechodząc do rozważań na temat treści wniosku z art. 367a k.p.k., wydaje się, że winien wskazywać konkretny, zindywidualizowany dokument, którego dostarczenie ma zarządzić sąd. Można także zaakceptować wydanie zarządzenia obligującego organ do dostarczenia stronie dokumentów określonych co do rodzaju (np. odnoszących się do określonego adresata, wystawionych w określonym przedziale czasowym, dokumentów danego typu). Wnioskująca strona winna przynajmniej uprawdopodobnić, że konkretny dokument lub dokumenty danego rodzaju znajdują się w dyspozycji organu, do którego kierowane jest zarządzenie. Wniosek winien też określać okoliczności, które mają być wykazane dostarczonym dokumentem, przynajmniej na tyle precyzyjnie, aby dało się odpowiednio zastosować art. 170 § 1 k.p.k. Jeśli wniosek z art. 367a k.p.k. jest na tyle niedookreślony, że uniemożliwia ocenę pod kątem art. 170 § 1 k.p.k., zasadne jest wezwanie strony do jego sprecyzowania.

Wniosek z art. 367a k.p.k. oddala się, jeśli: 1) dowód z dokumentu, którego dotyczy, jest niedopuszczalny, 2) okoliczność, która ma być wykazana dokumentem, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia albo została udowodniona zgodnie z tezą wnioskodawcy, 3) dokument jest nieprzydatny do stwierdzenia tej okoliczności, 4) dowodu z dokumentu nie da się przeprowadzić, 5) wniosek w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania. Prócz tego oddalić należy wniosek, który nie spełnia warunków z art. 367a zd. 1 k.p.k., np. pochodzi od osoby nieuprawnionej bądź strona może wnioskowany dokument sama uzyskać. Postanowienie w przedmiocie wniosku winno zawierać uzasadnienie, chyba że żadna strona mu się nie sprzeciwiła (art. 98 § 3 k.p.k.); na postanowienie nie przysługuje zażalenie. Bez-

³ Wyrok TK z 2 lipca 2007 r., K 41/05; a także z 13 grudnia 2011 r., K 33/08.

zasadne oddalenie wniosku z art. 367a k.p.k. może być przedmiotem zarzutu w apelacji, ale ponieważ nie ogranicza strony w wykonywaniu inicjatywy dowodowej, nie wydaje się być naruszeniem prawa, które mogłoby mieć wpływ na rozstrzygnięcie.

Organ, do którego sąd skierował zarządzenie, winien wydać dokumenty niezwłocznie. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby sąd, zarządzając dostarczenie dokumentu, wskazał termin, w którym ma to nastąpić. W razie jego niedochowania możliwe jest stosowanie kar porządkowych z art. 287 § 1 w zw. z art. 285 § 1 k.p.k.

Zgodnie z *ratio legis* unormowania dokumenty winny być dostarczone tej stronie, która wniosowała o wydanie zarządzenia. Oczywiście w warunkach kontrydiktoryjnego procesu sądowego do wniosku złożonego przez jedną ze stron inna strona (z wyłączeniem prokuratora) mogą się przyłączyć, aby również umożliwić sobie poznanie treści wnioskowanego dokumentu.

Uzyskawszy dokument, strona rozważy, czy złożyć w sądzie wniosek o jego ujawnienie jako dowodu, kierując się oczywiście swoim interesem procesowym. Warto jednak pamiętać, że nawet jeśli strona, której dostarczono dokument, nie wnioskuje o jego ujawnienie w procesie, dokument ten może być dopuszczony jako dowód na wniosek innej strony, a w granicach art. 167 § 1 k.p.k. także z urzędu.

B. Zwolnienie z tajemnicy

W drugim przewidzianym w art. 367a k.p.k. wariantcie wniosek w poszukiwaniu dowodów ma służyć uchyleniu tajemnicy, która jest przeszkodą w uzyskaniu przez stronę informacji o dowodzie. W przypadku informacji niejawnych z klauzulą „poufne” i „zastrzeżone” oraz tajemnicy zawodowej i funkcyjnej (art. 180 § 1–2 k.p.k.) z tajemnicy zwolnić może sam sąd, więc i wniosek dotyczy bezpośrednio wydania postanowienia w tym przedmiocie. W przypadku tajemnic, które może uchylać inny organ, celem wniosku jest, aby sąd wystąpił do niego o jej uchylenie – dotyczy to informacji niejawnych z klauzulami „tajne” i „ściśle tajne” (art. 179 k.p.k.).

Jak powiedziano, zwolnienie określonej osoby z tajemnicy ma umożliwić stronie zapoznanie się z posiadanymi przez nią informacjami w celu podjęcia decyzji o złożeniu wniosku dowodowego. Niewątpliwie zwolnienie to winno się dokonywać w trybie i w wypadkach przewidzianych w art. 179–180 k.p.k. (innych przepisów nadających się do zastosowania k.p.k. nie zawiera). Trzeba jednak zauważyć, że przepisy art. 179–180 k.p.k. przewidują uchylenie wymienianych tam tajemnic dla celów bezpośredniego dowodowego wykorzystania informacji objętych tajemnicą, tj. przesłuchania osoby związanej dyskrecją. Dodając art. 367a k.p.k., ustawodawca wprowadza więc nowy kontekst zastosowania przepisów art. 179–180 k.p.k., tj. zwolnienie dla potrzeb rozważenia przez stronę złożenia wniosku dowodowego.

Pojawia się pytanie, czy art. 179–180 k.p.k. w ogóle mogą być stosowane w tym celu. Pewne wątpliwości można mieć w kontekście przywołanych wyżej konstytucyjnych standardów ochrony tajemnicy zawodowej w procesie karnym, w myśl których dowodowa penetracja tajemnicy jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy jest to konieczne dla wydania trafnego rozstrzygnięcia, a dana okoliczność nie może być zbadana bez uchylenia tajemnicy. Skoro zwolnienie z tajemnicy będące skutkiem wniosku z art. 367a k.p.k. nie zawsze doprowadzi do przesłuchania osoby zwolnionej, pojawia się wątpliwość, czy zwolnienie było konieczne. Wydaje się, że rozwiązaniem jest rygorystyczna wykładnia przesłanek uchylenia tajemnicy. Zakres dopuszczalnego uchylenia tajemnicy dla potrzeb złożenia wniosku dowodowego winien być widziany równie wąsko, jak zakres jej uchylenia dla potrzeb przeprowadzenia dowodu. Innymi słowy, rozważając zwolnienie określonej osoby z tajemnicy wskutek wniosku z art. 367a k.p.k., należy rozważyć, czy zasadne byłoby zwolnienie tej osoby z tajemnicy w celu jej przesłuchania. Odpowiedź negatywna oznacza niedopuszczalność zwolnienia dla celu określonego w art. 367a k.p.k.

Wniosek strony winien odnosić się do kon-

krtej osoby, która ma być zwolniona z tajemnicy. Ze względu na stosowanie art. 170 § 1 k.p.k. i na to, że zwolnienie z tajemnicy może dotyczyć konkretnych faktów, wniosek winien określać zakres przedmiotowy zwolnienia, czyli okoliczności, co do których ma nastąpić uchylenie tajemnicy.

Wniosek podlega oddaleniu jeśli: 1) zwolnienie z tajemnicy określonej osoby jest niedopuszczalne, 2) okoliczność, co do której tajemnica ma być uchylona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy albo została już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy, 3) przesłuchanie osoby, której ma dotyczyć zwolnienie, jest nieprzydatne do stwierdzenia danej okoliczności, 4) przesłuchania nie da się przeprowadzić, 5) wniosek w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania. Oczywiście wniosek o zwolnienie z tajemnicy należy oddalić także wtedy, gdy jest niezasadny, tj. w świetle przepisów k.p.k., w szczególności art. 180 k.p.k., brak do tego podstaw. Z kolei w wypadku, gdy uchylenie tajemnicy nie leży w kompetencji sądu, nie wydaje się możliwe oddalenie wniosku z tego powodu, że w ocenie sądu brak podstaw do uchylenia tajemnicy przez organ uprawniony.

Niejasne są skutki uchylenia tajemnicy w trybie art. 367a k.p.k. Celem zwolnienia jest umożliwienie stronie zapoznania się z poufnymi informacjami posiadanymi przez określoną osobę w celu rozważenia powołania jej na świadka. Jednak osoba zwolniona z tajemnicy, po pierwsze, ma jedynie możliwość, a nie obowiązek, ujawnienia stronie informacji, których dotyczyło zwolnienie, a po drugie, nie ciąży na niej w takiej sytuacji obowiązek prawdomówności (nie zeznaje wszak jako świadek), co zasadniczo podważa funkcjonalność omawianego rozwiązania. Jeśli strona, zapoznawszy się z wiedzą zwolnionej osoby, złoży wniosek o jej przesłuchanie, ponowne uchylenie tajemnicy wydaje się zbędne, chyba że zeznanie miałoby dotyczyć okoliczności wykraczających poza zakres uprzedniego zwolnienia.

Należy też pamiętać, że uchylenie tajemnicy wskutek wniosku z art. 367a k.p.k. nie

oznacza zniesienia ochrony poufnych informacji w ogóle. Wiążący *erga omnes* obowiązek dyskrekcji związany z informacjami niejawnymi, tajemnicą zawodową czy funkcyjną trwa niezmiennie, a zwolnienie następuje tylko dla potrzeb wykonywania inicjatywy dowodowej w procesie i w zakresie, w jakim to niezbędne. Oczywiście jest, że skoro zwolnienie następuje „dla potrzeb złożenia wniosku dowodowego”, to zwolniona osoba jest wciąż związana dyskrecją względem osób innych niż wnioskująca strona. Ustawodawca zupełnie pominął też problem dyskrekcji strony, która uzyskała poufne informacje. Strona winna tę wiedzę wykorzystywać tylko dla celów wykonywania inicjatywy dowodowej, jednak trudno wskazać przepisy, z których wynikałby zakaz ujawniania bądź wykorzystywania uzyskanych informacji poza procesem. Podobne trudności pojawiają się w przypadku dostarczenia stronie dokumentów objętych tajemnicą. Jedynym rozwiązaniem wydaje się odebranie przez sąd od wnioskującej strony zobowiązania, że poza czynnościami zmierzającymi do złożenia wniosku dowodowego zachowa w tajemnicy okoliczności ujawnione przez osobę, której dotyczy wniosek, bądź zawarte w dokumentach, które mają być dostarczone. Złożenie takiego zobowiązania przez stronę aktualizowałoby odpowiedzialność karną z art. 266 § 1 k.k.

III. OCENA NOWEGO UREGULOWANIA

Główna wątpliwość dotycząca nowego przepisu jest zupełnie zasadnicza – czy wprowadzenie do k.p.k. takiego mechanizmu jest uzasadnione. Choć wpisuje się to w koncepcję wzmocnienia kontradyktoryjności procesu karnego, jednak zdaje się być krokiem zbyt daleko idącym. Omawiany instrument nie wydaje się niezbędnym składnikiem kontradyktoryjnego procesu. Wszak ryzyko tego, że treść dokumentu wydanego sądowi na wniosek strony bądź zeznanie osoby zwolnionej z tajemnicy dostarczy informacji dla strony niekorzystnych, jest wpisane w realia

kontradiktoryjnego sporu. Mechanizm, który pozwoli stronie w szerszym niż dotąd zakresie weryfikować korzystność środka dowodowego zanim wniesie o jego przeprowadzenie w procesie, zwiększa i tak już niemałe obawy o realność osiągnięcia prawdziwych ustaleń faktycznych w znowelizowanym procesie karnym. Fałszywy wydaje się argument, że jest to niezbędne dla zrównania pozycji obrońcy z pozycją oskarżyciela publicznego – nie wolno zapominać, że prokurator związany jest zasadą obiektywizmu, a więc selektyw-

nie wykorzystywanie znanych mu środków dowodowych należy traktować w kategorii patologii procesu karnego. W końcu warto też zauważyć, że nawet w postępowaniu cywilnym, któremu nie sposób zarzucić, by w sposób niepełny umożliwiała stronom kontradiktoryjne spieranie się przed sądem, ustawodawca nie przewiduje instytucji procesowej podobnej do art. 367a k.p.k. Zdaje się więc, że racje wprowadzenia art. 367a k.p.k. winny być przez ustawodawcę jeszcze raz starannie rozważone.

Summary

Michał Rusinek

REQUEST TO OBTAIN EVIDENCE

– ARTICLE 367A CODE OF CRIMINAL PROCEEDINGS

The article contains the analysis of the new regulation of Polish Code of Criminal Procedure – Article 367a. That regulation enables the parties (e.g. to the defendant) to making a request for delivering by a relevant authority the document, that party cannot receive or for releasing a person from secrecy, for the purpose of making a motion as to evidence. The critical analysis focuses on numerous doubts as to the interpretation of the new regulation.

KEY WORDS: motion as to evidence, delivery of a document, releasing from secrecy, adversary principle

POJĘCIA KLUCZOWE: wniosek dowodowy, dostarczenie dokumentu, zwolnienie z tajemnicy, kontradiktoryjność

NOWELIZACJA PRAWA KARNEGO WYKONAWCZEGO – PRZEGLĄD WAŻNIEJSZYCH ZAGADNIENÍ

I. Nowelizacja, o której mowa w tytule, została dokonana ustawą o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw uchwaloną 20 lutego 2015 r., która została podpisana przez Prezydenta RP w dniu 12 marca 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 396). Wymienione przepisy wejdą w życie 1 lipca 2015 r., z wyjątkiem kilku postanowień dotyczących prowadzenia rachunków sum depozytowych i dysponowania nimi przez skazanych, które mają wejść w życie z dniem następnym po dniu ogłoszenia ustawy.

Przed omówieniem najważniejszych nowych unormowań w zakresie prawa karnego wykonawczego trzeba podkreślić, że stanowią one część, choć bardzo istotną, reformy prawa karnego, która obejmuje przede wszystkim prawo karne materialne (k.k. i inne ustawy), prawo karne procesowe (k.p.k.) oraz wiele innych ustaw, m.in. Kodeks karny skarbowy i Kodeks wykroczeń.

Następne ważne stwierdzenie dotyczy zakresu zmian dokonanych w prawie karnym wykonawczym, które odnoszą się głównie do wykonywania kar i środków wolnościowych, a przede wszystkim systemu dozoru elektronicznego (Rozdział VIIa k.k.w.), oraz środków zabezpieczających (Rozdział XII k.k.w.), wykonywania dozoru i środków probacyjnych (art. 169–178a k.k.w.), wykonywania środków karnych, kompensacyjnych i przepadku (Rozdział XII k.k.w.). Stosunkowo mniej liczne zmiany wprowadzono do wykonywania kary pozbawienia wolności oraz tymczasowego aresztowania.

Po odzyskaniu niezależności przez Państwo Polskie w 1989 r. prawo karne wykonawcze, tak jak i inne ustawy z zakresu prawa

karnego (przede wszystkim k.k. i k.p.k.), było wielokrotnie nowelizowane. Najpierw mniej liczne zmiany dokonane zostały do 1997 r., a następnie bardzo liczne po wejściu w życie kodyfikacji karnej w 1998 r. Tych zmian, jeśli chodzi o k.k.w., było w ciągu 17 lat aż 48. Część z tych nowelizacji była uzasadniona, np. z uwagi na konieczność dostosowania k.k.w. do przepisów innych ustaw lub wynikających z międzynarodowych zobowiązań państwa, albo wreszcie wskutek wyroków Trybunału Konstytucyjnego z uwagi na konieczność przestrzegania porządku konstytucyjnego. Jednakże wiele zmian wynikało również z nieudolności legislatorów.

Wśród tych licznych zmian wprowadzonych do prawa karnego wykonawczego trzeba wyróżnić zwłaszcza dwie nowelizacje z uwagi na ich rozległość i znaczenie – tj. zmiany wprowadzone do k.k.w. w 2003 r. i w lutym 2015 r. Ta ostatnia nowelizacja charakteryzuje się ponadto wyjątkowym znaczeniem dla prowadzonej polityki karnej i penitencjarnej.

Z uzasadnienia do projektu zmian prawa karnego, przede wszystkim trzech podstawowych kodeksów (k.k., k.p.k. i k.k.w.), wynika, że podstawowym ich celem jest jakby dokończenie reformy prawa karnego z 1997 r. przez unowocześnienie przepisów obowiązujących, dostosowanie ich do stanu przestępczości w Polsce oraz standardów polityki karnej przyjętych przez większość krajów europejskich. W wymienionym uzasadnieniu wyraźnie wskazuje się nieprawidłową strukturę orzekanych kar w zestawieniu z polityką karną krajów zachodniej i północnej Europy. W rezultacie Polska należy do krajów o najwyższej liczbie więźniów w Europie (mierzonej współczynnikiem) mimo umiarkowanego

stanu przestępczości¹. Negatywnymi następstwami tego stanu jest m.in. bardzo skromna norma powierzchni mieszkalnej przypadającej na jednego skazanego pozbawionego wolności (3 m²), a przede wszystkim to, że od lat występuje zjawisko niewykonywania kary pozbawienia wolności wobec ogromnej liczby skazanych sprawców przestępstw (w ostatnich latach rocznie około 40 tys. osób), wbrew postanowieniom art. 9 k.k.w., mówiącym o bezzwłocznym wykonywaniu orzeczonej kary. Dlatego też jednym z najważniejszych celów omawianej nowelizacji jest dokonanie takiej zmiany w polityce karnej, dzięki której zmieni się struktura orzekanych kar, m.in. w celu ograniczenia stosowania kary pozbawienia wolności, kosztownej i jednocześnie o bardzo niskiej skuteczności.

Obok tego dążenia innym bardzo ważnym celem uchwalonej nowelizacji jest zwiększenie efektywności prewencyjnej stosowanych kar i środków, zwłaszcza w odniesieniu do przestępstw o większej szkodliwości i szczególnie dokuczliwych dla społeczeństwa. Stąd też położono szczególny nacisk na orzekanie i następnie wykonywanie takich kar i środków karnych, które będą służyć zwiększeniu nadzoru i kontroli nad skazanymi, zabezpieczeniu przed popełnieniem przestępstw przez nich oraz będą rekompensować straty spowodowane popełnionymi czynami. Powyższe cele i założenia nowelizacji zasługują na pełną aprobatę. Zadaniem niniejszych rozważań jest zastanowienie się nad tym, czy nowe unormowania będą należycie służyły realizacji zamierzeń ustawodawcy. Należy zaznaczyć, że podstawowe unormowania, tj. te, które wprowadzają nowe rozwiązania w zakresie kar i środków karnych, są zawarte w przepisach k.k., ale ich wykonywanie zostało określone w k.k.w. (z uwzględnieniem również k.p.k.) i które powinny wpływać na osiągnięcie wcześniej wymienionych podstawowych celów dokonanej reformy prawa karnego wykonawczego, omówiono tu kolejno wedle systematyki k.k.w.

II. W części ogólnej k.k.w. zasadnicza, fundamentalna zmiana prawa karnego została wprowadzona w nowym Rozdziale VIIa, regulującym **stosowanie systemu dozoru elektronicznego** (art. 43a–43zf, łącznie 32 artykuły). Zanim przejdziemy do omówienia tej nowej w proponowanym ujęciu instytucji prawa karnego, trzeba stwierdzić, że w pozostałych przepisach części ogólnej nie zauważa się licznych nowych i istotnych zmian prawa. Większość z nich wynika z przyjęcia określonych unormowań w pozostałych przepisach k.k.w. czy też k.k., np. takich jak środki kompensacyjne, przepadek, środki zabezpieczające i zapobiegawcze w art. 4 § 1 k.k.w. i w wielu innych unormowaniach. W art. 2 w pkt 6 k.k.w. do organów postępowania wykonawczego dodano, zresztą słusznie, „kierownika zespołu kuratorskiej służby sądowej”. Następnie w art. 8 po § 2 dodano przepis oznaczony jako § 2a, stanowiący, że: „Przepis art. 78 k.p.k. stosuje się odpowiednio”. W części ogólnej k.k.w. do Rozdziału VII nie wniesiono zasadniczo takich nowych unormowań, które można by uznać za kontrowersyjne.

Przechodząc do zasadniczej i bardzo ważnej nowości, jaką stanowi system dozoru elektronicznego (Rozdział VIIa), trzeba najpierw określić, czym jest ta nowa instytucja. Do tej pory, tj. do dnia wejścia w życie nowelizacji prawa karnego z 20 lutego 2015 r., dozór elektroniczny był jednym z systemów wykonywania kary pozbawienia wolności, co oznaczało jednak związanie czy też przyporządkowanie aparatu wykonawczego Więziennictwu. Obecnie, być może, ten związek ulegnie rozluźnieniu bądź nawet całkowicie zostanie przerwany, jeśli nie zostanie znowelizowana ustawa o Służbie Więziennej. Czym jest więc obecnie system dozoru elektronicznego? W świetle znowelizowanych przepisów nie stanowi on samoistnej kary lub środka karnego. W Rozdziale VIIa k.k.w. nie podano wyczerpującej definicji dozoru elektronicznego, choć w art. 43b w § 1 k.k.w. przyjęto, że: „Dozór elektroniczny jest to kontrola

¹ Por. np. dane z europejskiej statystyki policyjnej zawarte w publikacji T. Szymanowski, *Przestępczość i polityka karna w Polsce*, Warszawa 2012, s. 78 i n.

zachowania skazanego przy użyciu środków technicznych”, a w § 2 tegoż art. 43b k.k.w. stwierdzono, że: „System dozoru elektronicznego jest to ogół metod postępowania i środków technicznych służących do wykonywania dozoru elektronicznego”.

Z tych przepisów można wyprowadzić wniosek, że dozór elektroniczny stanowi specyficzny sposób wykonywania kar, środków karnych i środków zabezpieczających (kontrola miejsca pobytu).

Do tych kar, środków karnych i zabezpieczających należy zaliczyć:

1) karę ograniczenia wolności (art. 43c § 1 k.k.w. i art. 34 § 1a pkt 2 k.k.),

2) środki karne: zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczenia określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, nakaz okresowego opuszczania lokalu najmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 39 pkt 2b i pkt 2e, art. 41a § 1–3 k.k.) oraz zakaz wstępu na imprezę masową (art. 41b § 3 k.k.).

Powyższe zakazy lub nakazy mogą też stanowić warunki, do jakich może zobowiązać sąd skazanego w przypadku orzeczenia warunkowego zawieszenia wykonywania kary pozbawienia wolności lub też warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności (art. 72 § 1a i 1b k.k.), jak też warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 67 § 3 w zw. z art. 72 § 1 pkt 7a i 7b k.k.).

Zastosowanie dozoru elektronicznego można też uznać za bardzo ważny system w tym przypadku, kiedy przestępstwo jest zagrożone karą do 3 lat pozbawienia wolności albo karą łagodniejszą, a społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna i sąd może odstąpić od wymierzenia kary, orzekając jednocześnie środek karny lub środek kompensacyjny, wśród których jest też stosowany dozór elektroniczny, jeśli zostaną w ten sposób osiągnięte cele kary. W ten sposób ustawodawca stworzył alternatywę do kary pozbawienia wolności, która może być szeroko stosowana (art. 59 k.k.).

Następnie system dozoru elektronicznego

może też być zastosowany w przypadku, jeśli zagrożenie karą pozbawienia wolności nie przekracza 8 lat, a zamiast tej kary sąd może orzec grzywnę lub karę ograniczenia wolności, której wykonywanie polega m.in. na określaniu obowiązku pozostawania w miejscu z użyciem kontroli elektronicznej (art. 37a k.k.w. w zw. z art. 34 § 1a pkt 1, 2 i 3 k.k.).

Kolejną, najbardziej chyba nowatorską, zmianą w art. 37b k.k. (choć budzącą kontrowersje) jest postanowienie, że wobec skazanych za występki zagrożone karą pozbawienia wolności sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 miesięcy, a w przypadku zagrożenia karą co najmniej 10 lat – 6 miesięcy oraz karę ograniczenia wolności do 2 lat. Po raz pierwszy pojawiła się w ten sposób w polskim prawie karnym kara mieszana (lub też łączona), znana w niektórych krajach (np. we Francji).

Elektroniczną kontrolę miejsca pobytu można będzie stosować jako środek zabezpieczający wobec określonych kategorii skazanych (art. 93a–93e k.k.). W tym wypadku omawianą kontrolę elektroniczną można uznać za środek postpenalny mający na celu zapobieżenie ponownemu popełnieniu przestępstwa, szczególnie o znacznej społecznej szkodliwości. Jednocześnie środek zabezpieczający można też orzec odnośnie do sprawców działających w stanie niepoczytalności (całkowitej lub ograniczonej), a także w razie skazania za przestępstwo dokonane w związku z uzależnieniem od alkoholu lub środków odurzających bądź podobnie działających. W związku z tym należy zaznaczyć, że wymienionej elektronicznej kontroli miejsca pobytu nie można identyfikować z wcześniej wymienionym dozorem elektronicznym, który jest stosowany wobec skazanych przy wykorzystaniu określonych kar i środków karnych. Powyższa kontrola może być zastosowana wyłącznie wobec skazanych lub sprawców przestępstw (art. 93b § 1 k.k.) na czas nieokreślony, ale zgodnie z art. 93b § 2 k.k. sąd uchyla orzeczony środek, jeśli jego dalsze stosowanie nie jest już konieczne. Trzeba też nadmienić, że określenia „system dozoru elektronicznego” i „elektroniczna kontrola miejsca pobytu” istotnie się różnią, co wynika

z kontekstu przepisów, ponieważ to pierwsze oznacza nie tylko kontrolowanie skazanego, ale również „ogół metod postępowania” względem niego, a to drugie polega na sprawdzeniu miejsca pobytu sprawcy. Oczywiście w określonych sytuacjach w tym drugim przypadku mogą być zastosowane określone środki prawne. To nowe unormowanie środków zabezpieczających można będzie uważać za bardzo trafne z punktu widzenia przeciwdziałania poważniejszej recydywie przestępczej, o ile będzie stosowane z umiarem, tj. w sytuacjach kryminogennych mogących doprowadzić do popełnienia przestępstw o znacznej społecznej szkodliwości.

Powracając do systemu dozoru elektronicznego w znowelizowanym prawie karnym, trzeba jeszcze zatrzymać się nad kilkoma ważnymi kwestiami. Pierwszą z nich jest wyjaśnienie, na czym polega jego oddziaływanie, ponieważ z formalnej definicji (art. 43b § 1 i § 2 k.k.w.) to nie wynika.

Sądzę, że oddziaływanie to sprowadza się do:

- kontrolowania zachowania skazanego, umożliwiającego stosowanie ewentualnych reakcji i korektur,
- dyscyplinowania skazanego, oraz
- poprzez stosowanie określonych rygorów powodowania różnie odczuwanej przez skazanego dolegliwości.

W przepisach Rozdziału VIIa k.k.w. o systemie dozoru elektronicznego w art. 43d § 2 pkt 3 k.k.w. mowa jest jeszcze o tym, że do zadań nadzorczych sądu należy m.in. „kontrola i ocena wykonywania zadań probacyjnych i działalności wychowawczej sądowego kuratora zawodowego oraz przebiegu procesu resocjalizacji skazanego”. Trudność w osiągnięciu wymienionych celów polega jednak na tym, że w przepisach dotyczących dozoru elektronicznego nie ma konkretnych unormowań, jakimi środkami miałby operować kurator sądowy, aby je realizować. Ponadto nawet gdyby rozszerzając interpretować zadania zawodowych kuratorów sądowych zawarte w innych przepisach, można zasadnie powątpiewać, czy przy dotychczasowej liczbie zawodowych kuratorów byłoby osiągalne wykonywanie pra-

cochłonnych zadań właściwych tradycyjnie rozumianej działalności probacyjnej.

Przepisy Rozdziału VIIa przewidują w art. 43b § 3 k.k.w. trzy typy dozoru elektronicznego:

- *dozór stacjonarny*, polegający na obowiązku przebywania skazanego w miejscu wskazanym przez sąd (dotyczy on wykonywania kary ograniczenia wolności),
- *dozór mobilny*, polegający na kontroli aktualnego miejsca pobytu skazanego, oraz
- *dozór zbliżeniowy*, polegający na zachowaniu przez skazanego określonej minimalnej odległości od wskazanej przez sąd osoby.

Te dwa ostatnie typy dozoru elektronicznego będą stosowane w przypadku określonych środków karnych lub zabezpieczających. Dozór elektroniczny stacjonarny jest orzekany przez sąd, w okręgu którego kara jest lub ma być wykonywana, a dozór zbliżeniowy i mobilny przez sąd w okręgu, w którym skazany ma miejsce stałego pobytu, a jeśli nie ma określonego miejsca pobytu – sąd w okręgu, w którym orzeczono środki karne lub zabezpieczające.

Do organów postępowania wykonawczego w zakresie stosowania dozoru elektronicznego należy zaliczyć:

- sąd (art. 43e k.k.w.),
- sądowego kuratora zawodowego (art. 43d § 3 k.k.w. oraz wiele innych przepisów regulujących zadania kuratorów sądowych),
- upoważniony (uprawniony) podmiot dozoru wybrany przez Ministra Sprawiedliwości (art. 43g k.k.w.) oraz centrala monitorowania.

Formalnie sąd nie został określony jako organ wykonawczy, ale nie ma wątpliwości, że najważniejsze decyzje dotyczące stosowania dozoru elektronicznego należą do sądu. Poza jego orzeczeniem należy do niego przecież nie tylko nadzór na jego wykonywaniem, ale także podejmowanie decyzji wprowadzających jego modyfikacje (np. w art. 43j, art. 43l k.k.w. czy w art. 43q k.k.w. i w innych).

Sądowy kurator zawodowy wypełnia wiele istotnych zadań związanych z wykonywaniem dozoru elektronicznego, które zostały określone w Rozdziale VIIa i Rozdziale XI k.k.w., a także

w ustawie o kuratorach sądowych i w przepisach wykonawczych do wymienionych unormowań. Można jednak powątpiewać, czy z wyjątkiem czynności kontrolnych sprawowanych przez kuratorów te inne, rozległe zadania będą mogli oni należycie wykonywać.

Uprawniony podmiot nadzorujący rejestruje wszelkie te zachowania skazanego i rygory, które zostały określone w orzeczeniu sądu o stosowaniu dozoru elektronicznego, m.in. zakłada skazanemu nadajnik i instaluje rejestrator. W Rozdziale VIIa k.k.w. o systemie dozoru elektronicznego szczegółowo określono również obowiązki i prawa skazanego w oddziale 3 tych przepisów. Określono w nich szczegółowo wszystkie zobowiązania skazanego wynikające z dozoru elektronicznego, a m.in. zgłoszenie gotowości do instalacji środków technicznych, dbałości o nie, poddanie się stosownej kontroli, udzielanie wyjaśnień sądowi oraz pozostałym organom wykonawczym.

Charakterystyczne dla tego oddziału jest to, że mimo zawartego w jego nazwie *Obowiązki i prawa skazanego* sformułowania „prawa” ani jeden przepis nie wymienia żadnego prawa z wyjątkiem zażalenia (art. 43q § 4 k.k.w.). Nie oznacza to jednak, że takie prawa mu nie przysługują, ale na podstawie innych unormowań k.k.w., np. art. 6 lub 7 k.k.w.

W przypadku uchylecia się od prawem przewidzianych rygorów wykonywania dozoru elektronicznego, tj. założenia nadajnika lub zainstalowania rejestratora lub innych obowiązków (art. 43 § 1 k.k.w.), sąd może zarządzić wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności na zasadach określonych w art. 65 k.k.w. Przed orzeczeniem o zmianie sposobu wykonywania kary sąd, jeśli uzna to za konieczne, wysłuchuje skazanego, jego obronę, kuratora zawodowego lub przedstawiciela skazanego. Trzeba też nadmienić, że sąd może w każdym czasie wstrzymać wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności, jeżeli skazany oświadczy na piśmie, że podejmie wykonywanie pracy społecznie użytecznej i podda się rygorom z tym związanym (art. 48a § 1 k.k.w.). Tego rodzaju wstrzymanie może nastąpić tylko raz, a w razie

uchylania się od wykonywania pracy społecznie użytecznej sąd zarządza wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności. Jest to ważny przepis, który może przyczynić się do ograniczenia bezwzględnej kary pozbawienia wolności.

Kończąc omawianie tej jednej z najważniejszych zmian, jaką ma (lub może) się okazać system dozoru elektronicznego, trzeba zauważyć, częściowo w ujęciu krytycznym, kilka następujących spraw.

Jeśli się uwzględni wszystkie możliwości stosowania systemu dozoru elektronicznego, jakie przewiduje ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, w zakresie orzekania określonych kar, środków karnych oraz jako alternatywę do kary pozbawienia wolności jako jedną z kar łączonych, to w teoretycznej ocenie skali zastosowań tego systemu może on osiągnąć nawet kilkaset tysięcy orzeczeń rocznie. Obecnie, w realnym podejściu do tego problemu, nikt nie może postawić w tym względzie racjonalnej prognozy. Zostawiamy poza rozważaniami elektroniczną kontrolę miejsca pobytu byłego skazanego jako jeden z rodzajów środków zabezpieczających, których zastosowanie wydaje się bardzo racjonalne. W przypadku zaś systemu dozoru elektronicznego sprawa nie jest taka prosta. Wiadomo, że zasady i dyrektywy sądowego wymiaru kary dotyczą kar i środków karnych. Dlatego system dozoru elektronicznego, stanowiący sposób wykonywania nakazów i zakazów, znajduje, przy prawidłowym stosowaniu, pełne uzasadnienie. To samo należy odnieść do środków polegających na poddaniu skazanego próbie. W mniejszym stopniu będzie to dotyczyło sprawców, którym umorzono warunkowo postępowanie karne, ponieważ popełnione przez nich czyny nie odznaczają się znaczną szkodliwością społeczną, a okoliczności ich popełnienia nie budzą wątpliwości, również postawa sprawcy i jego właściwości pozwalają na umorzenie postępowania karnego w przekonaniu, że nie popełni on przestępstwa. Jakie więc cele w tych przypadkach miałby spełniać dozór elektroniczny?

Zupełnie nie wiadomo też, na jakich są-

dowych dyrektywach czy też przesłankach miałyby się opierać stosowanie dozoru elektronicznego w przypadku jego orzekania na podstawie art. 37a k.k. w zw. z art. 34 § 1a pkt 1, 2 i 3 k.k., jeśli sąd w miejsce kary pozbawienia wolności orzeknie karę ograniczenia wolności za przestępstwa o zagrożeniu nieprzekraczającym 8 lat pozbawienia wolności. Ta sama wątpliwość dotyczy też tzw. kary mieszanej lub łączonej. Sądzę, że w tych wypadkach brak jest konkretnie określonych przesłanek merytorycznych w stosowaniu tego systemu wykonywania kar.

Powyższe wątpliwości wynikają z funkcji, które można przypisać dozorowi elektronicznemu, tj. już wcześniej wymienionych: dozoru, dyscyplinowania sprawy i określonego stopnia dolegliwości. Narzuca się tu myśl, że poza jego stosowaniem, mającym na celu wzmocnienie orzeczonych nakazów i zakazów, co w zasadzie nie budzi zastrzeżeń, omawiany tu system może być użyteczny w reakcji na złe przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece (ale nie uporczywe uchylanie się od alimentacji) i niektóre czyny godzące w mienie. Stosowanie systemu dozoru elektronicznego przez sądy po wejściu w życie nowelizacji stanowić więc będzie wielką niewiadomą, zarówno jeśli chodzi o zakres ilościowy, jak i efekty dla polityki karnej.

Z penitencjarnego punktu widzenia wątpliwości budzi też przepis mówiący o orzekaniu kary łączonej (art. 37b k.k.). Sam pomysł kilku-miesięcznej izolacji więziennej przed zastosowaniem następnej kary – ograniczenia wolności – byłby dobry, ale pod warunkiem, że byłaby to izolacja całkowita, bez obecności innych skazanych, często zdemoralizowanych. Jednak zmiany tego rodzaju rozmieszczania skazanych nie przewiduje k.k.w. i nieco upraszczając myśl, można powiedzieć, że naprzód w krótkim okresie poddany skazanego demoralizacji, a następnie zastosujemy karę ograniczenia

wolności w systemie dozoru elektronicznego. Jest to poważny błąd ustawodawcy, który nie uwzględnił tego, że kara pozbawienia wolności najczęściej działa demoralizująco², choć wobec sprawców niebezpiecznych społecznie jest ona konieczna.

Kolejnym przepisem, którego nie można zaakceptować, jest art. 43h § 6 k.k.w., który stanowi, że sąd może orzec system dozoru elektronicznego mimo braku zgody innej osoby, zamieszkującej wspólnie ze skazanym, jeśli jej prywatność byłaby naruszana w nieznacznym stopniu. Po pierwsze, jest to niezgodne z art. 77 obowiązującej Konstytucji, który mówi: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. W tym świetle krytykowany przepis jest nie do obrony, bo Konstytucja nie mówi o ochronie życia prywatnego w stopniu znacznym, ale o ochronie nieograniczonej w jakimkolwiek stopniu. Ponadto przepis art. 43h § 6 jest też niezgodny z jedną z podstawowych zasad Zaleceń Komitetu Ministrów Rady Europy odnośnie do stosowania dozoru elektronicznego z 19 lutego 2014 r., która w pkt 6 stanowi, że zastosowanie dozoru elektronicznego oraz określenie jego typu, czasu trwania i sposobów wykonywania powinno uwzględniać prawa i interesy rodziny i innych osób w miejscu zamieszkania oskarżonego lub sprawcy przestępstwa³. Ponadto w tych zaleceniach jedno z ważnych postanowień wyraźnie podkreśla, że dozór elektroniczny nie może zastępować opieki i pomocy oraz profesjonalnego oddziaływania na sprawców przestępstw (pkt 39 Zaleceń).

Kończąc te uwagi dotyczące zasad dozoru elektronicznego stosowanego wobec sprawców i skazanych za przestępstwo, można uznać, że mogą one być użyteczne w polityce karnej wobec sprawców pewnych kategorii czynów karalnych. Wyrażony tutaj pogląd

² O bardzo niskiej skuteczności kary pozbawienia wolności pisali m.in. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1938, oraz w świetle badań: S. Szelhaus, *Młodociani recydywiści, społeczne czynniki procesu wykołajenia*, Warszawa 1969; T. Szymanowski, *Recydywa w Polsce*, Warszawa 2010.

³ Recommendation CM/Rec (2014)4 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la surveillance électronique, 19 février 2014.

w znacznym stopniu opiera się na stanowisku przedstawionym w komentarzu do przywołanych wcześniej zaleceń Rady Europy odnośnie do dozoru elektronicznego.

Przytoczę tu przykładowo kilka opinii dotyczących dozoru elektronicznego wynikających z dotychczasowych doświadczeń europejskich i zawartych w komentarzu do tych zaleceń⁴:

- dozór elektroniczny może być używany w celu przystosowania więźniów do zwalniania, kiedy jeszcze odbywają karę, np. pozwolenie na wyjście do pracy czy w celu spotkania się z kuratorem,
- niezbędne jest uzyskanie zgody dorosłych członków rodziny na zainstalowanie urządzeń technicznych dozoru w mieszkaniu dozorowanego,
- dozór elektroniczny w niektórych krajach stosuje się do zwalnianych skazanych za przestępstwa seksualne oraz dokonane z użyciem przemocy,
- niektóre badania ewaluacyjne dotyczące dozoru elektronicznego dowodzą, że te metody przyczyniają się do eliminacji przestępczości w okresie stosowania dozoru elektronicznego, ale w dłuższej perspektywie nie wpływa on na postawy i zachowania poddanych dozorowi.

W Polsce niestety nie przeprowadzono odpowiednich badań ewaluacyjnych, mimo że dozór elektroniczny był stosowany już od 2009 r., a autor tego artykułu wielokrotnie na konferencjach i w publikacjach wyrażał potrzebę sprawdzenia efektywności tego typu dozoru, chociażby za pomocą wskaźnika recydywy.

W świetle powyższych opinii wydaje się, że pożądane byłoby wprowadzenie pewnych korekt do przepisów określających zasięg i sposoby stosowania systemu dozoru elektronicznego. Wydaje się też, że ustawodawca zbyt wielkie nadzieje wiąże z ich bardzo szerokim stosowaniem i rolą w zapobieganiu recydywie przestępczej.

III. Omawiając przepisy dotyczące kar wol-

nościowych, należy wspomnieć, że jeśli chodzi o **wykonywanie kary grzywny**, to wprowadzono jedną istotną zmianę w nowym art. 48a k.k.w., przewidując, że sąd może w każdym czasie wstrzymać wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności, jeżeli skazany oświadczy na piśmie, że podejmie pracę społecznie użyteczną i podda się rygorom z tym związanym. Trzeba dodać, że przepis nie pozwala na ponowne wstrzymanie wykonywania tej samej kary zastępczej. Powyższa innowacja powinna wpłynąć na ograniczenie znacznej liczby zastępczych kar pozbawienia wolności.

Kilka zmian wprowadziła też nowela do **wykonywania kary ograniczenia wolności**. Trzeba zaznaczyć, że po jej wejściu w życie kara ograniczenia wolności będzie wykonywana również z zastosowaniem dozoru elektronicznego (art. 66a k.k.w.). Oprócz tego do ważniejszych zmian należy zaliczyć dodanie § 4 do art. 56 k.k.w., na mocy którego będzie możliwe wykonywanie pracy na cele społeczne również na rzecz podmiotów, którym powierzono wykonywanie zadań własnych gminy. Mogą to być placówki świadczące pomoc społeczną, oświatowe itp. Unormowanie to powinno w istotny sposób wpłynąć na poszerzenie oferty pracy społecznie użytecznej dla skazanych.

Ważną zmianę wprowadza też art. 65a § 1 k.k.w., który stanowi, że sąd może w każdym czasie wstrzymać wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności w zamian za niewykonywanie kary ograniczenia wolności, jeśli skazany oświadczy na piśmie, że podejmie się odbywania kary ograniczenia wolności i podda się rygorom z nią związanym. Dalszy przepis tego artykułu stanowi, że niedopuszczalne jest ponowne wstrzymanie tej samej zastępczej kary pozbawienia wolności. Inne przepisy uelastyczniają wykonywanie omawianej kary. Można więc uznać, że wprowadzone zmiany w wykonywaniu kary ograniczenia wolności będą sprzyjać rozszerzeniu stosowania tej kary i zwiększeniu jej efektywności.

⁴ Por. *Projet de commentaire relative à la surveillance électronique*, 2014 r., załącznik do cyt. Zaleceń Rady Europy, s. 1–18, <http://www.coe.int/cm>

IV. Stosunkowo nieliczne i niezmiennające w zasadniczy sposób systemu penitencjarnego w Polsce są unormowania noweli do k.k.w. Ta sama opinia dotyczy też wykonywania tymczasowego aresztowania. Większość z tych nowych unormowań porządkuje i doprecyzowuje dotychczasowe uregulowania. Dotyczy to np. czasu rozpoczynania i kończenia wykonywania kary, liczby osób uczestniczących w widzeniach, dostarczania pozbawionym wolności posiłków i napojów, posiadania przez skazanych w celi dokumentów i różnych przedmiotów, gromadzenia przez skazanych posiadanych kwot pieniędzy i ich zdeponowania w banku. Zmianą znaczącą dla skazanych jest przyjęcie nowej formuły otrzymywania paczek, które nie będą przesyłane przez rodziny, ale zamawiane i opłacone przez nie, za pośrednictwem zakładu karnego dostarczane skazanym. Argumentem za tym przemawiającym było nadmierne obciążenie administracji zakładów karnych obowiązkiem ich kontrolowania, aby nie dopuścić do przekazywania niedozwolonych przedmiotów, a szczególnie narkotyków. Osobiście sądzę, że można było utrzymać paczki przesyłane przez rodziny w trybie udzielonych nagród, jako wymowny symbol więzi rodzinnej, a jednocześnie taki tryb minimalizowałby zagrożenia związane z otrzymywaniem paczek przez skazanych. W nowych przepisach sprecyzowano też przyczyny lub okoliczności przewidujące pozbawienie możliwości nauczania skazanych w zakresie nieobjętym nauczaniem obowiązującym.

Zmieniono też zasadę odraczania wykonywania kary pozbawienia wolności, ograniczając jej wymiar do roku (dotąd były to 2 lata) i w razie przekroczenia przeciętnie ujmowanej pojemności zakładów karnych.

Wreszcie zmieniono też (art. 160 § 3 k.k.w.) zasadę odwoływania warunkowego zwolnienia w przypadku rażącego naruszenia porządku prawnego lub popełnienia przestępstwa innego niż umyślne, za które orzeczono karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia. Zgodnie z nowym unormowaniem będzie to fakultatywna decyzja sądu. Zastrzeżenia budzi

jednak nadanie nowej treści art. 167a § 2 k.k.w. Otóż zdjęto z administracji zakładu karnego obowiązek wydawania zwalnianemu skazanemu wymagającemu leczenia skierowania do lekarza specjalisty lub do szpitala. Przepis ten można uznać za niezgodny z zasadą humanitaryzmu, ponieważ może on dotyczyć również osób poważnie chorych.

V. Istotne zmiany wprowadziła nowela prawa karnego z 20 lutego 2015 r. do Rozdziału XI k.k.w. traktującego o **prawach i obowiązkach kuratora sądowego** w zakresie wykonywania dozoru, warunkowego umorzenia postępowania i warunkowego zawieszenia kary, czyli środków probacji.

Omówienie zmian w tym rozdziale trzeba zacząć od przypomnienia, że prawa i obowiązki kuratorów sądowych są regulowane również innymi przepisami, szczególnie zawartymi w rozdziale o dozorze elektronicznym w k.k.w. oraz w ustawie o kuratorach sądowych.

W nowych ważnych, ale kontrowersyjnych przepisach art. 169b k.k.w. wprowadzono formalną **klasyfikację skazanych, wobec których sprawowany jest dozór wedle trzech grup ryzyka**. Tymi grupami ryzyka popełnienia ponownego przestępstwa są:

- grupa A, obniżonego ryzyka,
- grupa B, podstawowa, oraz
- grupa C, podwyższonego ryzyka.

Krytykę unormowania art. 169b k.k.w. trzeba zacząć od stwierdzenia, chyba w ogromnej większości słusznego, że pod dozorem znajdują się skazani (sprawcy), którzy nie popełnili najpoważniejszych przestępstw. Ci, którzy popełnili zbrodnie lub inne poważne przestępstwa, mogą być objęci środkami zabezpieczającymi przewidzianymi w art. 93a–93c k.k. po wykonaniu kary.

Następnie w przepisach k.k.w. nie przewidziano żadnych zobiektywizowanych kryteriów kwalifikowania skazanych (sprawców) do poszczególnych grup ryzyka, poza formalnymi przesłankami. Dalej podkreślić trzeba, że nie wszyscy sądowi kuratorzy zawodowi dysponują niezbędną wiedzą z zakresu kryminologii klinicznej i psychologii, żeby dokonywać racjonal-

nej kwalifikacji skazanych. Aby realizować takie cele, należałoby powołać instytucje podobne do rodzinnych ośrodków diagnostycznych dla nieletnich, zwłaszcza jeśli chodzi o kwalifikowanie sprawców do grupy podwyższonego ryzyka.

Wreszcie należy tu przypomnieć stwierdzenie wybitnego znawcy psychologii sądowej oraz psychiatry prof. J. K. Gierowskiego, który w swoim artykule omawiającym niektóre proponowane rozwiązania w noweli do prawa karnego dobitnie stwierdza, że mimo rozwoju psychologii nie ma odpowiednich metod naukowych (z wyjątkiem medycznych), aby opracować obiektywne prognozy dotyczące ryzyka popełnienia przestępstwa⁵.

Niestety skrytykowane przepisy pominięły wiedzę naukową z zakresu psychiatrii, psychologii i kryminologii.

Inne przepisy tego rozdziału powierzające sądowym kuratorom zawodowym organizowanie i kontrolowanie wykonywania kar, środków karnych i zabezpieczających w systemie dozoru elektronicznego, jak też dotyczące właściwości i zadań sądu związanych z wykonywaniem orzeczenia o warunkowym zawieszeniu kary nie budzą wątpliwości, ale można się obawiać, czy sędziwi kuratorzy zawodowi podążają tym licznym obowiązkom (m.in. z uwagi na ich liczbę).

W art. 174 pkt 7 k.k.w. przewidziano również wśród zadań kuratora sądowego podejmowanie decyzji w celu prawidłowego wykonania m.in. orzeczeń sądu o przepadku. Z analizy przepisów nie wiadomo jednak, na czym takie działanie miałyby polegać.

VI. Rozdział XII k.k.w., dotychczas zatytułowany *Środki karne*, uzyskał nową, zmienioną nazwę przez dodanie (zresztą słusznie) **środków kompensacyjnych i przepadku**. W rozdziale tym zasadniczo dostosowano słownictwo użyte w tych przepisach do uregulowań i nazewnictwa stosowanego w poprzedzających unormowaniach.

VII. Omawiana nowelizacja wprowadziła

też wiele ważnych zmian do Rozdziału XIII o **środkach zabezpieczających**.

Najpierw trzeba wskazać zmiany, jakie zostały wprowadzone do k.k., w którym uchylono przepis art. 100 i art. 44 § 8 k.k., umożliwiające orzekanie przepadku mienia pochodzącego z przestępstwa lub przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa jako środka zabezpieczającego. Następnie w art. 93a k.k. w nowym § 1 wymienione zostały następujące środki zabezpieczające:

- 1) **elektroniczna kontrola miejsca pobytu,**
- 2) **terapia,**
- 3) **terapia uzależnień,**
- 4) **pobyt w zakładzie psychiatrycznym.**

Jednocześnie w § 2 tegoż artykułu przewidziano, że tytułem środka zabezpieczającego sąd może orzec, jeśli ustawa tak stanowi, zakazy: zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu, prowadzenia określonej działalności gospodarczej oraz zakaz prowadzenia pojazdów. Wykonywanie powyższych środków przedstawia się następująco:

1. Elektroniczna kontrola miejsca pobytu jest dokonywana na podstawie wcześniej już wymienionych przepisów dotyczących stosowania systemu dozoru elektronicznego (art. 43a § 1 i art. 43c § 1 k.k.w.).

2. Wykonywanie wymienionych wyżej zakazów odbywa się według przepisów zawartych w art. 180 i 186 k.k.w.

3. Wykonywanie orzeczonej terapii jako środka zabezpieczającego po orzeczeniu sądu, który wydał orzeczenie w pierwszej instancji, odbywa się w podmiotach leczniczych (art. 93f § 1 k.k.), w przypadku zaś terapii uzależnień – w placówce leczenia odwykowego (art. 93f § 2 k.k.); sąd, który wydał orzeczenie w przedmiocie środka zabezpieczającego, jest też sądem właściwym w postępowaniu dotyczącym postępowania wykonawczego.

Odpis orzeczenia o skierowaniu sprawcy na terapię uzależnień sąd przesyła kierownikowi

⁵ Por. poglądy i stanowisko wyrażone przez J. K. Gierowskiego pt. *Uwagi psychologa sądowego o możliwościach opiniowania o stopniu zagrożenia u osób objętych ustawą z 22.XI.2013 r.*, PWP 2014, nr 82, s. 15 i n.

właściwego podmiotu leczniczego. Zgodnie z postanowieniem art. 93d § 1 k.k. czasu stosowania środka zabezpieczającego nie określa się z góry, ale można go uchylić, kiedy dalsze jego stosowanie nie jest już konieczne (art. 93b § 2 k.k.w. i art. 199b § 1 k.k.w.).

Uzasadnione wątpliwości z wielu powodów nasuwa przepis art. 199b § 1 k.k.w., na podstawie którego również dyrektor zakładu karne- go może złożyć wniosek o orzeczenie, zmianę lub uchylenie środka zabezpieczającego. Można w związku z tym zapytać o merytoryczne kompetencje wnioskodawcy, podstawy złożenia wniosku, stosowane procedury i czy miało- by to dotyczyć wszystkich skazanych oraz czy chodzić ma o wszystkie rodzaje środków zabez- pieczających. Trudno zakładać, aby względem wszystkich skazanych z zakładów karnych roz- ważano celowość złożenia takiego wniosku.

4. Najbardziej drastycznym środkiem zabez- pieczającym jest umieszczenie sprawcy bądź byłego skazanego w zakładzie psychiatrycz- nym (art. 200–204a k.k.w.), ponieważ odbywa się to w warunkach izolacji. W przepisach doty- czących umieszczenia sprawcy w zakładzie psychiatrycznym wprowadzono wiele zmian. Znaczna ich część dotyczy działalności komisji psychiatrycznej powoływanej przez ministra ds. zdrowia, pominiemy je tu. Do nowych waż- niejszych uregulowań należy zaliczyć:

- art. 200 § 3a, stanowiący, że zakłady psychia- tryczne dla sprawców określonych w art. 93c pkt 3 k.k. (najpoważniejsze przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu oraz przeciwko wolności seksualnej) są organizowane jako zakłady dysponujące warunkami wzmacnia- nego zabezpieczenia,
- pobyt sprawców o ograniczonej poczytal- ności w wymienionym zakładzie następuje przed wykonaniem, podczas przerwy i po wykonaniu kary pozbawienia wolności, co w tym ostatnim przypadku należy uznać za błąd. Sąd zalicza na poczet orzeczonej kary wymieniony okres pobytu i może skazanego zwolnić z odbycia reszty kary, o ile będą speł- nione warunki przewidziane w art. 77–79 k.k. Jest to rozwiązanie słuszne.

Również postanowieniem zasługującym na pełną aprobatę jest przepis art. 204 § 3, który stanowi, że orzekając o zwolnieniu z zakładu psychiatrycznego, sąd w razie stwierdzenia, że zachodzą przesłanki do przyjęcia sprawcy do domu pomocy spo- łecznej, zawiadamia o tym właściwy organ ds. pomocy społecznej.

Należy uznać za bardzo słuszne także unormowania art. 204d k.k.w., na mocy któ- rego w warunkach określonych przepisami można sprawcy przebywającemu w zakładzie psychiatrycznym udzielić zezwolenia na czasowy pobyt poza zakładem pod opieką członka rodziny lub osoby godnej zaufania.

Natomiast nie można się zgodzić z posta- nowieniem art. 200 § 3a k.k.w., przewidującym umieszczanie w zakładzie psychiatrycznym sprawców określonych w art. 93c pkt 3 k.k., ponie- waż jest to sprzeczne z ustawą o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. nr 231, poz. 1375), który w art. 23.1 stanowi, że: „Osoba chora psychicznie może być przyjęta do szpitala psychiatrycznego bez zgody wymaga- nej w art. 22 tylko wtedy, gdy jej dotychczasowe zachowanie wskazuje na to, że z powodu tej choroby zagraża bezpośrednio własnemu życiu albo życiu i zdrowiu innych osób”.

Autor pragnie podkreślić, że nie jest to jedyna racja przemawiająca za zakwestio- waniem krytykowanego przepisu znowelizo- wanego prawa karnego. Uważam, jak zresztą większość przedstawicieli świata nauki, że przepis art. 93c pkt 3 k.k. narusza unormowa- nia Konstytucji, jak też Europejskiej Konwen- cji Praw Człowieka z 1950 r. Rozwinięcie tej argumentacji znajduje się w opinii dotyczącej nowych przepisów k.k. Szczególne znaczenie w krytyce niektórych zmian w prawie karnym można przypisać cytowanej opinii J. K. Gierow- skiego. Można jednak zauważyć, że uzasadnio- ne starania ustawodawcy o zapewnienie bez- pieczeństwa społeczeństwu można osiągnąć znacznie mniejszym kosztem i bez naruszania podstawowych zasad praworządności, choćby w drodze dozoru, z ewentualnym wykorzysta- niem również dozoru policyjnego.

* * *

Na zakończenie tych uwag należy wyrazić opinię, że omawiana nowelizacja prawa karnego zawiera wiele nowych i racjonalnych rozwiązań oraz niektórych przepisów dyskusyjnych lub nawet wywołujących sprzeciw. Pozytywnie należy ocenić dążenie do ograniczenia stosowania bezwzględnej kary pozbawienia wolności, nadanie znacznie większej rangi środkom kontroli i nadzoru. Natomiast z zastrzeżeniami można zaaprobować stosowanie dozoru elektronicznego. Wydaje się, że nie ma odpowiednio licznej i przygotowanej kadry wykonawczej (przede wszystkim zawodowych kuratorów sądowych). Nie do zaakceptowania są nieliczne, ale bulwersujące przepisy naruszające zasady praworządności.

Jeśli chodzi o krytykę niektórych nowych przepisów w Kodeksie karnym wykonawczym, trzeba jeszcze raz podkreślić, że najczęściej są one następstwem unormowań przyjętych w Kodeksie karnym, co wynika z podstawowej roli k.k., będącego ustawą określającą wykonywanie kar, środków karnych i zabezpieczających przewidzianych w podstawowym akcie prawnym, jakim jest k.k.

Na koniec chciałbym zwrócić uwagę na bardzo skomplikowane bądź nawet nieudolne formułowanie przepisów noweli, m.in. oznaczanie przepisów cyframi (co normalne), ale też literami, nawet podwójnymi, czy wreszcie podwójne kolejne odsyłanie do innych przepisów, zamieszczanie w ustawie technicznych czy organizacyjnych przepisów, które śmiało można było zamieścić w rozporządzeniach wykonawczych. Przykładem tego są przepisy Rozdziału VIIa k.k.w., liczącego 12 stron tekstu.

Uważam, że prawnicy poradzą sobie (po pewnym czasie) z należyтым rozumieniem i stosowaniem tych nowych unormowań. Z pewnym jednak zażenowaniem muszę przypomnieć, że od czasów oświecenia w naszym kręgu cywilizacyjnym tak należy opracowywać i ogłaszać przepisy, aby były one łatwe do zrozumienia przez ogół obywateli, nie tylko przez znawców prawa. W ostatnim zdaniu pragnę się podzielić przekonaniem, że bardzo szybko, niewykluczone, że już w przyszłym roku, będzie konieczna nowelizacja ustawy karnistycznej z 20 lutego 2015 r.

Summary

Teodor Szymanowski

AN AMENDMENT TO THE PENAL LAW

– AN OVERVIEW OF THE MOST IMPORTANT ISSUES

The amendment to the criminal law in Poland introduced by the statute of 20 February 2015 enters into force on 1 July 2015. The amendments are related to the Executive Penal Code.

One of the most important innovations in the general part of the Executive Penal Code is the introduction of an electronic surveillance system which allows to execute community sentences, as well as some probation, criminal and preventive measures.

Three types of electronic surveillance were adopted: stationary, mobile and proximity. The preventive measure system was also extended. It is used as postpenale measures after a sentence execution. The above mentioned changes are aimed at reducing the use of absolute imprisonment as well as imprisonment conditionally suspended. The legislator anticipates to reduce recidivism.

KEY WORDS: non-custodial penalties, electronic surveillance, community sentence, mixed penalties, precautionary measures

POJĘCIA KLUCZOWE: kary wolnościowe, dozór elektroniczny, kara ograniczenia wolności, kary mieszane, środki zabezpieczające

Jubileusz Profesora Piotra Kruszyńskiego

Dla opinii publicznej jest przede wszystkim ekspertem od prawa karnego, znanym z telewizji adwokatem, dla studentów prawa Uniwersytetu Warszawskiego znakomitym wykładowcą i profesorem, dla szeroko rozumianego środowiska prawniczego – doskonałym obrońcą i przewodniczącym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, a dla nas – adwokatów – Piotr Kruszyński to dobry kolega, bezpośredni, zaangażowany bez reszty w życie samorządu adwokackiego i w udoskonalanie prawa karnego.

Nasz zacny Jubilat to człowiek czynu. Już od dawna mógłby spocząć na laurach. Jednak on widzi dla siebie ciągle nowe cele i wyzwania. Z pewnością dlatego zdecydował się zostać przewodniczącym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości. Obejmując tę funkcję, obiecał kontynuować reformę prawa karnego procesowego, a także prawa materialnego i – jak znam jego konsekwencję – niedługo będziemy czekać na pierwsze efekty.

Dowodem na to jest działalność Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. Witolda Bayera, którego Mecenaz Kruszyński jest dyrektorem od 2011 roku. OBA pod jego kierownictwem prowadzi liczne badania naukowe, organizuje konferencje i wydaje publikacje. Skupiając przy Ośrodku znakomych ekspertów prawa, uczynił z OBA centrum wymiany myśli i doświadczeń na najwyższym poziomie intelektualnym.

Profesor Kruszyński to „zwierzę medialne”. Żaden inny adwokat nie czuje się tak swobod-

nie i nie opowiada z taką pasją o najbardziej zawiłych sprawach prawnych oraz o najcięższych przestępstwach, jak nasz Jubilat. I choć wielu mu zazdrości i złośliwie komentuje jego częste wystąpienia medialne, to jednak nasze środowisko jest mu wdzięczne, że umiał przełożyć hermetyczny język prawa na taki, który zrozumie każdy odbiorca. Kamera i dziennikarze go kochają, bo wiedzą, że zawsze ze swadą i dowcipem skomentuje nawet najbardziej zawiłe kazusy.

Gdyby zapytać, na jaki temat z każdego innego jest w stanie przejść Mecenaz Kruszyński, odpowiedź jest prosta: prawo karne. To jego konik, tym żyje, pasjonuje się, chce ulepszać, a jednocześnie bardzo emocjonalnie reaguje, gdy wprowadzane są niekorzystne zmiany. Od lat niestrudzenie walczy o utworzenie instytucji sędziego śledczego. I – jestem przekonany – prędzej czy później dopnie swego.

Mecenaz Kruszyński równie dobrze czuje się na sali wykładowej, jak i sądowej. Nie wyobraża sobie życia bez codziennych spotkań ze studentami. Wychował całą rzeszę zdolnych prawników, zarówno praktyków, jak i naukowców. Z kolei jako obrońca lubi prowadzić sprawy trudne, wręcz beznadziejne, i bardzo często je wygrywa. W jego karierze obrończej nie brakuje spraw spektakularnych, jak sprawa lustracyjna Zyty Gilowskiej, sprawa o ekstradycję Edwarda Mazura czy sprawa o ułaskawienie Sławomira Sikory. Dla Piotra łączenie pracy naukowej z praktyką adwokacką to jak yin i yang. Pozornie przeciwne, ale jakże

uzupełniające się, nierozzerwalnie połączone ze sobą jednostki.

Piotr Kruszyński, mimo że w tym roku kończy siedemdziesiąt lat, ma naturę młodzieńca. Pełen entuzjazmu, w ciągłym biegu, otwarty na nowe wyzwania, a przy tym pełen uroku, życzliwości i skromności.

Piotrze, w imieniu Adwokatury życzę Ci, aby ta pozytywna energia Cię nie opuszczała, aby praca w Komisji Kodyfikacyjnej okazała się satysfakcjonująca i owocna, i abyśmy jako samorząd adwokacki mogli przez kolejne lata czerpać z Twojego doświadczenia i wiedzy.

*Adw. Andrzej Zwara
Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej*

ADWOKAT PROF. DR HAB. PIOTR KRUSZYŃSKI

Adwokat prof. dr hab. Piotr Kruszyński urodził się 20 sierpnia 1945 r. Po ukończeniu Liceum Ogólnokształcącego nr 6 im. Tadeusza Rejtana w Warszawie i uzyskaniu świadectwa dojrzałości w 1963 r. w tym samym roku rozpoczął studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Studia te ukończył w 1968 r., uzyskując dyplom magistra prawa z oceną bardzo dobrą. Uczelni tej jednak nie opuścił, lecz związał się z nią pracą naukową i dydaktyczną, trwającą po



Fot. Katarzyna Girdwoyń

dzisiejszy dzień, łącząc ją przy tym na przestrzeni czasu z rozwijaniem praktycznego przygotowania zawodowego, ostatecznie zaś z zawodem adwokata.

Bezpośrednio po ukończeniu studiów magisterskich późniejszy adwokat Piotr Kruszyński został przyjęty na asystenckie studia przygotowawcze w Zakładzie Postępowania Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. W tym samym 1968 roku rozpoczął również aplikację sądową w Sądzie Wojewódzkim dla m.st. Warszawy, ukończoną złożeniem w 1970 r. egzaminu sądowego z wynikiem bardzo dobrym. W latach 1969–1971 oraz 1971–1974 był zatrudniony w Zakładzie Postępowania Karnego Wydziału

Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego w charakterze kolejno asystenta oraz starszego asystenta. W 1974 r. uzyskał stopień naukowy doktora nauk prawnych, broniąc rozprawy pt. *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, poświęconej nowej – w rzeczywistości Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. – instytucji probacyjnej. W latach 1974–1985 był zatrudniony na stanowisku adiunkta w tej samej jednostce naukowej. W 1983 r. złożył kolokwium habilitacyjne.

Rozprawa habilitacyjna pt. *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym* była wówczas pierwszą w polskiej literaturze monografią poruszającą tę kluczową w praktyce każdego adwokata problematykę. Zaprezentowane w niej stanowiska na temat kryteriów definiowania domniemania niewinności, funkcji tej zasady, jej umiejscowienia systemowego oraz wynikających z niej pochodnych reguł współtworzą fundament współczesnego spojrzenia na system naczelnych zasad w procesie karnym. W latach 1985–1991 kontynuował karierę naukowo-dydaktyczną na stanowisku docenta.

W roku 1990 doc. dr hab. Piotr Kruszyński rozpoczął wykonywanie zawodu adwokata

w ramach indywidualnej kancelarii adwokackiej. Aktywność Jego jako obrońcy na przestrzeni ponad ćwierć wieku pracy zawodowej objęła swoim zasięgiem pomoc niesioną z wielkimi sukcesami i zaangażowaniem zarówno w tych nieznanymi i mniej znanymi sprawami, jak i najgłośniejszych procesach karnych.

W 1991 r. dr hab. Piotr Kruszyński rozpoczął pracę na stanowisku profesora nadzwyczajnego. Tytuł profesora nauk prawnych adwokat Piotr Kruszyński uzyskał w 1995 r., przede wszystkim na podstawie wydanej w 1991 r. monografii *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*. Przedstawione w niej zagadnienia i wyrażone poglądy, m.in. na temat pozycji obrońcy w relacji do oskarżonego, spoczywających na nim obowiązków oraz problemu granic legalności działania obrońcy w procesie karnym, nie tylko znalazły swoje poczesne miejsce w dogmatyce prawa karnego procesowego, ale także utrwaliły swoje znaczenie dla potrzeb praktyki wykonywania zawodu adwokata.

Od 1995 r. prof. dr hab. Piotr Kruszyński pełni funkcję kierownika Katedry Postępowania Karnego w Instytucie Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji UW. Przez dekadę, w latach 2002–2012, pełnił także funkcję Dyrektora Instytutu Prawa Karnego WPIA UW.

Adwokat prof. dr hab. Piotr Kruszyński jest od lat silnie zaangażowany w działalność na rzecz samorządu adwokackiego. W latach 1998–2001 był zastępcą członka Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, następnie przez dwie kadencje, w latach 2001–2007, był członkiem tej Rady. Od 2007 r. jest członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej. Od 2011 r. pełni także funkcję Dyrektora Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. Witolda Bayera przy Naczelnej Radzie Adwokackiej. Dzięki wyjątkowemu zaangażowaniu adwokata prof. dr hab. Piotra Kruszyńskiego Ośrodek Badawczy Adwokatury szeroko rozwinął i umocnił swoje znaczenie jako właściwe miejsce oraz platforma dla licznych ogólnopolskich projektów samorządowych, konferencji, programów

badawczych i publikacji, służących potrzebom całej Palestry w wielu dziedzinach prawa. Wyrazem uznania dla zasług adwokata prof. dr hab. Piotra Kruszyńskiego na polu samorządowym było m.in. przyznanie mu przez Naczelną Radę Adwokacką w 2010 r. prestiżowej odznaki „Adwokatura Zasłużonym”. Adwokat prof. dr hab. Piotr Kruszyński został także uhonorowany przez władze państwowe, otrzymując w 1989 r. Złoty Krzyż Zasługi oraz Krzyż Kawalerski Orderu Odrodzenia Polski w 2001 r. z rąk Prezydenta RP.

W ramach wyjątkowo bogatej aktywności naukowej i zawodowej szczególnego podkreślenia wymaga wpływ adwokata prof. dr hab. Piotra Kruszyńskiego na kształt rozwiązań prawodawczych w ramach polskiego procesu karnego. Brał on udział w powstaniu Kodeksu postępowania karnego z 6 czerwca 1997 r. oraz był członkiem Komisji ds. Reformy Prawa Karnego przy Prezydencie Rzeczypospolitej Polskiej działającej pod przewodnictwem prof. Andrzeja Wąska, która przygotowała wielką nowelizację tego Kodeksu z 10 stycznia 2003 r. Na zlecenie Klubu Parlamentarnego Platformy Obywatelskiej w 2008 r. przygotował wraz z kierowanym przez siebie zespołem autorski i przełomowy projekt zmian postępowania przygotowawczego, postulując odejście od rozwiązań bazujących na wprowadzonym w Polsce w latach 1949–1950 sowieckim modelu tej fazy procesu na rzecz modelu niemieckiego i wyeksponowania w ramach niego instytucji sędziego do spraw postępowania przygotowawczego. Jako ekspert parlamentarny rozwijał ten projekt, doprowadzając do wspólnego rozpatrywania go wraz z projektem nowelizacji procedury karnej autorstwa Komisji Kodyfikacyjnej. Oba te projekty, dotyczące odpowiednio zmian modelu postępowania przygotowawczego i sądowego, złożyły się na ostateczny tekst nowelizacji polskiego Kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r. Poza wskazanymi osiągnięciami na polu prawodawczym adwokat prof. dr hab. Piotr Kruszyński jest autorem wielu opinii

legislacyjnych, występował przy tym często w roli eksperta parlamentarnego. Sprawował funkcję stałego eksperta Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w Sejmie V kadencji, opiniował m.in. projekt zmian Kodeksu karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 485). Funkcja eksperta została mu powierzona również w Sejmie VI kadencji. Zwieńczeniem dotychczasowego zaangażowania adwokata prof. dr. hab. Piotra Kruszyńskiego w prace nad tworzeniem polskiego prawa karnego procesowego było powołanie go w dniu 23 marca 2015 r. przez Prezesa Rady Ministrów na Przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego.

Niezależnie od autorstwa i redakcji licznych publikacji naukowych, w tym wielu monografii, niezliczonych artykułów w czasopismach prawniczych i pracach zbiorowych oraz cieszą-

cego się od lat dużą popularnością podręcznika akademickiego, na osobną sygnalizację zasługuje aktywność adwokata prof. dr. hab. Piotra Kruszyńskiego w sferze popularyzacji prawa i podnoszenia świadomości oraz kultury prawnej. Łącząc dorobek naukowy i osiągnięcia zawodowe adwokata z zaangażowaniem w tej dziedzinie, adwokat prof. dr. hab. Piotr Kruszyński stał się osobą cieszącą się powszechną popularnością, uznawaną za jednego z najbardziej wpływowych prawników w Polsce.

W swojej codziennej praktyce zawodowej oraz pracy naukowej, w otoczeniu swoich współpracowników, adwokat prof. dr. hab. Piotr Kruszyński jest nie tylko bardzo szanowany, ale i szczerze lubiany. Cechują go wyrozumiałość, dbałość o osoby w swoim otoczeniu oraz empatia dla ich problemów. Wyjątkowa serdeczność zjednuje mu od lat grono oddanych przyjaciół i uczniów.

Monika Zbrojewska, Szymon Pawelec

DYREKTOR OŚRODKA BADAWCZEGO ADWOKATURY IM. ADW. WITOLDA BAYERA PRZEWODNICZĄCYM KOMISJI KODYFIKACYJNEJ PRAWA KARNEGO

8 kwietnia 2015 roku Minister Sprawiedliwości RP wręczył adwokatowi prof. dr. hab. Piotrowi Kruszyńskiemu nominację Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 marca 2015 roku na Przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości.

W reakcji na to wyjątkowe wyróżnienie, w pierwszej rozmowie po ogłoszeniu aktu powołania adw. prof. Piotr Kruszyński zaznaczył: „Postrzegam tę nominację jako wyraz uznania dla Adwokatury Polskiej”.

Już tylko to stwierdzenie – niezależnie od wagi wydarzenia mającego swoje odniesienie do racji historycznych i współczesnych oraz roli w życiu społecznym dla funkcjonowania Państwa tego szczególnego *Gremium*, jakim jest Komisja Kodyfikacyjna – sprawia, że nie można było nie odnotować tego wyróżnienia.

System prawny to szeroki, zebrany i uporządkowany zbiór norm, stworzonych przez państwo w celu ochrony jego interesów, będący efektem pracy wielu pokoleń polskich prawników, w tym także tych będących uczestnikami prac komisji kodyfikacyjnych na przestrzeni lat. Wspomnienie z jednej strony pozwala nam na odtworzenie wydarzeń niemających precedensu, z racji choćby unifikacyjnych uwarunkowań i bezwzględnej potrzeby szerokiej legislacji, ale także wyjątkowej roli współcześnie, mając na uwadze dokonującą się – nie bez obaw i oporu – przebudowę polskiego systemu prawa karnego, który zgodnie już z pierwszymi zapowiedziami Profesora-Nomi-

nata wymaga dalszych prac. Dał temu wyraz w owej pierwszej po nominacji wypowiedzi, podkreślając także potrzebę kontynuowania reformy prawa karnego procesowego, ale także materialnego.

Te słowa nowego Przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego oddają rangę wydarzenia, albowiem po raz pierwszy od utworzenia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, co nastąpiło rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie utworzenia, organizacji i trybu działania Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego (Dz.U. z 2003 r. nr 232, poz. 2319), wydanym na podstawie art. 12a i art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz.U. z 2003 r. nr 24, poz. 199 i nr 80, poz. 717), jej pracami pokieruje wybitny przedstawiciel nauki i praktyki prawa karnego będący adwokatem.

Znaczenie obejmowanej przez adw. prof. Piotra Kruszyńskiego funkcji wynika już tylko z normatywnej treści przepisów wyznaczających Komisji i Przewodniczącemu niezwykle doniosłą rolę w procesie stanowienia prawa. Zgodnie bowiem z § 6 ust. 1 pkt 1 i 2 powołanego rozporządzenia do zadań Komisji należy przygotowywanie założeń i ogólnych kierunków zmian w prawie karnym materialnym, procesowym i wykonawczym, w prawie karnym skarbowym oraz w prawie o wykroczeniach, na podstawie bieżącej analizy orzecznictwa i piśmiennictwa w zakresie stosowania przepisów Kodeksu karnego, Kodeksu postępowania

karnego, Kodeksu karnego wykonawczego, Kodeksu karnego skarbowego, Kodeksu wykroczeń, Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, jak również opracowywanie projektów aktów normatywnych, w tym niezbędnych aktów wykonawczych o podstawowym znaczeniu dla systemu prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego, prawa karnego skarbowego oraz prawa o wykroczeniach, z uwzględnieniem zadań wynikających z potrzeb harmonizacji prawa polskiego z prawem Unii Europejskiej.

Nadto Komisja ocenia przedstawione przez Ministra Sprawiedliwości projekty aktów prawnych, opracowane przez inne uprawnione podmioty, zawierające przepisy prawne z zakresu, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, w szczególności w aspekcie ich zgodności z podstawowymi kierunkami dokonywanych zmian w systemie prawa (por. § 6 ust. 2 rozporządzenia), jak również sporządza opinie w przedstawionych przez Ministra Sprawiedliwości kwestiach prawnych budzących wątpliwości w zakresie, o którym mowa w ust. 1 lub 2 (zob. § 6 ust. 3 rozporządzenia).

Z kolei przewodniczący Komisji nie tylko sprawuje ogólne kierownictwo nad jej pracami, ale również współuczestniczy w powołaniu członków Komisji poprzez wyrażanie swojej opinii (§ 3 ust. 2 rozporządzenia), powołuje zespoły problemowe, określając zakres ich prac, przedstawia Ministrowi Sprawiedliwości projekty aktów normatywnych i opinie rozpatrzone i przyjęte przez Komisję na posiedzeniach plenarnych oraz zwraca się do Ministra Sprawiedliwości o skierowanie przyjętych przez Komisję projektów do konsultacji społecznych (§ 9 rozporządzenia). O randze przewodniczącego Komisji świadczy także powinność Ministra Sprawiedliwości określona w § 13 rozporządzenia, zgodnie z którym Minister informuje przewodniczącego Komisji

o przebiegu prac Rady Ministrów, Sejmu i Senatu nad projektami przygotowanych przez Komisję założeń i ogólnych kierunków zmian oraz przyjętych przez nią projektach aktów normatywnych.

Rola i znaczenie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego wykracza jednak poza przywołany powyżej pokrótce tekst. Wiąże się ona nade wszystko ze zbiorową świadomością prawników polskich, ukształtowaną wspólną pamięcią o wybitnych dokonaniach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej z lat 1919–1939 i kilku komisji powojennych. Ambicją Komisji, której pracami kieruje obecnie adw. prof. Piotr Kruszyński, jest przecież postrzeganie jej przez prawników – nie tylko za sprawą swojej nazwy – jako nawiązującej do tradycji tamtych najlepszych wzorców. O współczesnej randze Komisji świadczą również poprzedni wybitni jej przewodniczący: prof. dr hab. Stanisław Waltoś, prof. dr hab. Andrzej Zoll oraz poprzednik obecnego przewodniczącego prof. dr hab. Piotr Hofmański, który został powołany w poczet sędziów Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze.

Jakkolwiek współcześnie funkcjonujące komisje kodyfikacyjne nie stanowią kontynuacji Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej z lat 1919–1939, to jubileusz Pana Profesora oraz objęcie przewodnictwa Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego stanowi pretekst do przypomnienia Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej i jej osiągnięć.

* * *

Już w pierwszych miesiącach odrodzonej Polski przyjętą jednomyślnie ustawą z dnia 3 czerwca 1919 r. powołano do życia Komisję Kodyfikacyjną Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.Pr. 1919, nr 44, poz. 315), odpowiadając tym na *Memoriał lwowskich środowisk prawniczych*¹ oraz inicjatywę krakowskiego posła adwokata Zygmunta Marka. W art. 2 ustawy z 3 czerwca 1919 r. przyjęto, że do zakresu działania komisji

¹ *Memoriał Wydziału Prawa i Umiejętności Politycznych Uniwersytetu Lwowskiego, Towarzystwa Prawniczego we Lwowie i Związku Adwokatów Polskich, „Kwartalnik Prawa Cywilnego i Karnego” 1919, z. 2, s. 287 i n. Szerzej: A. Redzik, *Prawo**

należy: „przygotowanie projektów jednolitego ustawodawstwa dla wszystkich ziem w skład Państwa wchodzących, a to w dziedzinie prawa cywilnego i karnego, jak również przygotowanie innych projektów ustawodawczych, które komisja kodyfikacyjna wypracuje bądź na skutek uchwały Sejmu, bądź też w porozumieniu z Ministerstwem Sprawiedliwości”. Z kolei art. 4 ustawy stanowił, że na czele komisji kodyfikacyjnej stoi prezydent i trzech wiceprezydentów, a poza tym składa się ona z 40 członków, art. 5 ustawy określał zaś tryb powołania Prezydenta Komisji, którego mianował Naczelnik Państwa na wniosek Ministra Sprawiedliwości złożony w porozumieniu z Marszałkiem Sejmu oraz wiceprezydentami i pozostałymi członkami. Pierwszym prezydentem Komisji Kodyfikacyjnej został profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego Franciszek Ksawery Fierich², a wiceprezesami dwaj byli

adwokaci – prof. Ernest Till z Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie oraz Stanisław Bukowiecki, prezes Prokuraturii Generalnej RP, sekretarzem zaś adw. Stanisław Emil Rappaport. Wkrótce po otrzymaniu propozycji z uniwersyteckich wydziałów prawa oraz ze środowisk prawniczych Naczelnik Państwa powołał pierwszy skład Komisji Kodyfikacyjnej RP, w którym znaczną i dominującą część stanowili adwokaci³.

Nie sposób porównywać usadowienia w strukturze organów państwa przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej RP z dzisiejszymi komisjami przy Ministrze Sprawiedliwości, tak jak i sposobu powoływania członków komisji, ich wynagradzania, kadencyjności, a przede wszystkim sposobu procedowania nad projektami prawa. Na temat legendarnej dziś Komisji Kodyfikacyjnej RP istnieje bogata literatura naukowa⁴. Warto przypomnieć tylko, że w ciągu

prywatne na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie, Warszawa 2009, s. 107–110. AJR, Komisja tworzenia dobrego prawa, „Palestra” 2009, nr 9–10.

² Drugim prezydentem Komisji był od 1932 r. sędzia SN Bolesław Norbert Pohorecki.

³ Pierwotny 40-osobowy skład członków Komisji Kodyfikacyjnej był następujący (zapisy oryginalne): Dr Maurycy Allerhand, profesor Uniwersytetu Lwowskiego i adwokat; Marian Bielewicz, adwokat i notariusz w Gdańsku; Dr Tadeusz Bujak, sędzia Sądu Najwyższego; Kazimierz Ćwikliński, tajny radca sprawiedliwości w Poznaniu; Dr Aleksander Doliński, profesor Uniwersytetu lwowskiego; Ludwik Domański, adwokat w Warszawie; Jarogniew Drwęski, adwokat i prezydent miasta Poznania; Dr Tadeusz Dziurzyński, profesor Uniwersytetu Poznańskiego; Henryk Etinger, adwokat w Warszawie; Jakób Glass, prokurator Sądu Najwyższego; Dr Stanisław Gołąb, docent Uniwersytetu Jagiellońskiego i urzędnik Generalnej Prokuraturii; Dr Antoni Górski, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego; Dr Władysław Holewiński, profesor b. Szkoły Głównej i urzędnik Generalnej Prokuraturii (obecnie profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego); Dr Władysław Leopold Jaworski, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego; Henryk Konic, adwokat w Warszawie; Dr Edmund Krzymuski, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego; Marek Kuratow-Kuratowski, adwokat w Warszawie; Jan Jakób Litauer, adwokat w Warszawie; Dr Karol Lutostański, profesor Uniwersytetu Warszawskiego; Dr Ignacy Lyskowski, profesor Uniwersytetu Warszawskiego; Dr Juliusz Makarewicz, profesor Uniwersytetu Lwowskiego; Wacław Makowski, szef sekcji w Ministerstwie Rolnictwa i Dóbr Państwowych (obecnie adwokat i zastępca prof. Uniwersytetu Warszawskiego); Dr Wiktoryn Mańkowski, wiceprezes Sądu Apelacyjnego w Poznaniu; Dr Zygmunt Marek, adwokat w Krakowie i poseł do Sejmu; Dr Walenty Miklaszewski, profesor b. Szkoły Głównej i b. Uniw. Warszawskiego; Dr Aleksander Mogilnicki, profesor Uniw. Warszawskiego i sędzia Sądu Apelacyjnego (obecnie sędzia Sądu Najwyższego i profesor Wolnej Wszechnicy Polskiej); Jan Mrozowski, sędzia Sądu Najwyższego; Franciszek Nowodworski, prezes Sądu Najwyższego; Dr Juliusz Nowotny, profesor Uniwersytetu Lwowskiego i adwokat; Alfons Parczewski, profesor Uniwersytetu Warszawskiego (obecnie Uniwersytetu Wileńskiego); Dr Leon Petrażycki, profesor Uniwersytetu Warszawskiego; Dr Szymon Rundstein, naczelnik wydziału w Min. Spr. Zagranicznych; Dr Zygmunt Seyda, szef wydziału sprawiedliwości (obecnie wiceminister) b. Dzielnicy Pruskiej i poseł do Sejmu; Dr Józef Skąpski, adwokat w Krakowie; Dr. Jan Sławski, adwokat w Poznaniu; Dr. Stanisław Sławski, adwokat w Poznaniu; Dr. Kamil Stefko, profesor Uniw. Lwowskiego; Dr. Jerzy Trammer, adwokat w Krakowie; Dr. Stanisław Wróblewski, profesor Uniw. Jagiellońskiego; Dr. Fryderyk Zoll, profesor Uniw. Jagiellońskiego, prezes Rady Szkolnej Krajowej we Lwowie.

⁴ Zob. L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000; *idem*, *Organizacyjne zagadnienia kodyfikacji prawa handlowego w Komisji Kodyfikacyjnej RP (1919–1939)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 2501, Prawo CCLXXXV, Wrocław 2003, s. 261–287; *idem*, *Zagadnienie systematyki kody-*

dwudziestu lat istnienia Komisja Kodyfikacyjna RP dokonała unifikacji znacznej części prawa sądowego w Polsce, a efekty jej prac były wykorzystywane także w trakcie prac nad kodyfikacjami powojennymi. Akty normatywne, których projekty przygotowała Komisja Kodyfikacyjna, były rozwiązaniami na wskroś nowoczesnymi i uniwersalnymi – co wynikało ze sposobu procedowania w Komisji. Niektóre z nich do dziś stanowią chlubę sztuki kodyfikacyjnej, np. Kodeks karny z 11 lipca 1932 r., Kodeks postępowania karnego z 19 marca 1928 r., Kodeks zobowiązań z 27 października 1933 r., Kodeks handlowy z 27 czerwca 1934 r. czy powstałe na bazie przedwojennych projektów dekrety z lat 1945–1946: o prawie małżeńskim, o prawie rodzinnym, o prawie opiekuńczym, o prawie spadkowym, o prawie rzeczowym oraz przepisy ogólne prawa cywilnego.

* * *

Całkowicie inne są dzisiaj okoliczności, w których następuje tworzenie prawa, ale znamienne jest funkcjonowanie przy Ministrze Sprawiedliwości dwóch stałych Komisji Kodyfikacyjnych – Prawa Cywilnego i Prawa Karnego, w czym można poszukiwać nawiązania do modelu przedwojennego.

Zmiany ustrojowe i gospodarcze towarzyszące wydarzeniom z ostatniej dekady zeszłego wieku nie owocowały, wbrew logice, utworzeniem komisji kodyfikacyjnej, która – na wzór Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej z okresu II Rzeczypospolitej – miałaby za zadanie dostosowanie praw obowiązujących od kilkudziesięciu lat do potrzeb społeczeństwa obywatelskiego i gospodarki wolnorynkowej. Zamiast tego kształtowanie systemu prawnego następowało lawinowo

i zadaniowo, kosztem jakości ustawodawstwa, a zwłaszcza jego spójności.

Sądzić należy, że w celu zapewnienia kompletności i spójności regulacji w poszczególnych obszarach prawa z początkiem XXI wieku powołane do życia zostały komisje kodyfikacyjne, prezentowane tu w porządku chronologicznym:

– Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, utworzona w 1996 r., a uregulowana ponownie rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 22 kwietnia 2002 r. w sprawie utworzenia, organizacji i trybu działania Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (Dz.U. z 2002 r. nr 55, poz. 476 ze zm.),

– Komisja Kodyfikacyjna Prawa Pracy – rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 2002 r. w sprawie utworzenia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy (Dz.U. z 2002 r. nr 139, poz. 1167 ze zm.),

– Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego – rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie utworzenia, organizacji i trybu działania Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego (Dz.U. z 2003 r. nr 232, poz. 2319 ze zm.),

– Komisja Kodyfikacyjna Prawa Morskiego – rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 5 kwietnia 2007 r. w sprawie utworzenia, organizacji i trybu działania Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Morskiego (Dz.U. z 2007 r. nr 69, poz. 452),

– Komisja Kodyfikacyjna Prawa Budowlanego – rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 10 lipca 2012 r. w sprawie utworzenia, organizacji i trybu działania Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Budowlanego (Dz.U. z 2012 r. poz. 856),

– Komisja Kodyfikacyjna Ogólnego Prawa

fikacji prawa cywilnego i handlowego w pracach Komisji Kodyfikacyjnej (1919–1939), KPP, R. XIII, z. 3, s. 623–664; *idem*, *Udział Stanisława Wróblewskiego w pracach Komisji Kodyfikacyjnej nad ustawami o prawie prywatnym międzynarodowym i międzynarodowym z 1926 r.*, KPP 2003, R. XII, z. 2, s. 265–300. S. Grodziski, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, CPH 1981, t. XXXIII, z. 1, s. 47–81; *idem*, *Prace nad kodyfikacją i unifikacją polskiego prawa cywilnego (1919–1947)*, KPP 1992, R. I, z. 1–4, s. 9–56. K. Sójka-Zielińska, *Organizacja prac nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce międzywojennej*, CPH 1979, T. XXVII, z. 2, s. 271–281. S. Piłaza, *Kodyfikacja prawa w Polsce międzywojennej*, CPH 2005, t. LVII, z. 1. M. Mohyłuł, *Porządkowanie prawa w II Rzeczypospolitej: Komisja Kodyfikacyjna i Rada Prawnicza*, CPH 1999, z. 1–2; A. Redzik, *Prawo prywatne; A. Lityński, Pół wieku kodyfikacji prawa w Polsce (1919–1969): wybrane zagadnienia*, Tychy 2001, ss. 115.

Podatkowego – rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 21 października 2014 r. w sprawie utworzenia, organizacji i trybu działania Komisji Kodyfikacyjnej Ogólnego Prawa Podatkowego (Dz.U. z 2014 r. poz. 1471).

Jakkolwiek zróżnicowanie obszarów prawnej regulacji i ich specyfika uzasadniają tworzenie odrębnych komisji kodyfikacyjnych, wątpliwości nie może budzić, że szczególną wagę i znaczenie przypisuje się działającej przy Ministrze Sprawiedliwości Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego i Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego. Wynika to ze znaczenia dla systemu prawnego tych dwóch gałęzi prawa.

Z zapowiedzi Pana Profesora – do czego raz jeszcze pragniemy nawiązać – wynika determinacja kontynuowania prac legislacyjnych fundamentalnie zmieniających procedowanie w sprawach karnych.

Adwokat prof. Piotr Kruszyński w wielu publicznych wypowiedziach, między innymi podczas konferencji naukowych organizowanych przez Ośrodek Badawczy Adwokatury, jednoznacznie opowiadał się za przywróceniem w Polsce kontryktoryjnego modelu procesu karnego. Po uchwaleniu przez Sejm ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 25 października 2013 r. poz. 1247) wskazywał również na konieczność zawartych tam zmian, jakie wejdą w życie z dniem 1 lipca 2015 r. Prześledzenie dotychczasowej aktywności Przewodniczącego Komisji uprawnia również do wniosku, że przygotowana nowelizacja Kodeksu postępowania karnego, w tym i art. 297 k.p.k. – określającego cele postępowania przygotowawczego – w szczególności w zakresie zmiany odnośnie do podmiotu, dla którego ma następować zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalanie dowodów, nie może być uznana za wystarczającą.

Zapowiedź rozszerzenia obszaru wymagającego dalszej zmiany regulacji procesowej związana jest z etapem postępowania przygotowawczego, jako niekorespondującego już z tym modelem postępowania jurysdykcyjnego cechującego się niemalże pełną kontryktoryjnością – przy wykorzystaniu deklarowanej dobrej atmosfery dla prowadzenia dalszych prac legislacyjnych w tym zakresie.

Adwokat prof. Piotr Kruszyński w swoim dotychczasowym dorobku naukowym podkreślał potrzebę wzmocnienia gwarancji ochrony praw jednostki w procesie karnym i poszanowania praworządności przez organy prowadzące postępowanie przygotowawcze. Dotychczas proponowane przez Pana Profesora zmiany miałyby za zadanie oddać najważniejsze decyzje procesowe, dotyczące ograniczenia praw jednostki w postępowaniu przygotowawczym oraz kontroli nad wiarygodnością i prawidłowym utrwalaniem dowodów we wstępnym stadium procesu karnego, z których ma następnie korzystać sąd orzekający o przestępstwie – w ręce organu niezawisłego i niezależnego od innych organów państwowych i społecznych, jakim ma być podmiot powołany mocą ustawy, do spraw postępowania przygotowawczego⁵.

Niewątpliwie po 1 lipca 2015 r. będziemy mogli się przekonać, na ile wchodząca w życie gruntowna reforma procesu karnego oddziałuje na postępowanie przygotowawcze w dotychczas znanej postaci. Dobrze znaną praktykom wadą obecnego modelu postępowania w sprawach karnych jest to, że z jednej strony w toku postępowania przygotowawczego zmierza się do możliwie wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy i zabezpieczenia w możliwie szerokim zakresie dowodów dla sądu, z drugiej zaś całe postępowanie dowodowe powtarzane jest w toku postępowania sądowego⁶. Twórcy obecnej

⁵ Za uzasadnieniem do projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego autorstwa adw. prof. P. Kruszyńskiego.

⁶ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw z dnia 8 listopada 2012 r., druk sejmowy nr 870, s. 4.

nowelizacji podkreślali, że zarządzenie owej zbędnej dwutorowości postępowania możliwe jest albo poprzez przyjęcie założenia, że nie ma potrzeby dublowania w postępowaniu sądowym czynności dowodowych przeprowadzonych w śledztwie (lub dochodzeniu), co wymagałoby najpewniej wprowadzenia do postępowania przygotowawczego czynnika sądowego (sędzia śledczy), albo poprzez redukcję znaczenia postępowania dowodowego prowadzonego na etapie przygotowawczym, z jednoczesnym zwiększeniem roli kontradiktoryjnego wyjaśniania faktów sprawy przed sądem⁷. Projektodawcy zmian wchodzących w życie z dniem 1 lipca 2015 r. opowiedzieli się za drugą z zakreślonych możliwości, dokonując równocześnie rewolucyjnych zmian zasad rządzących postępowaniem przed sądem, przerzucając inicjatywę dowodową na strony, jak również obarczając je odpowiedzialnością za wynik procesu.

Trzeba jednak pamiętać, że ostatecznie ukształtowana w wyniku prac legislacyjnych treść art. 297 pkt 5 k.p.k. znacząco odbiega od obowiązującej obecnie, jakkolwiek nie oddaje w pełni intencji twórców reformy, między innymi przez brak odesłania do art. 2 § 2 k.p.k., znajdującego się w pierwotnym brzmieniu projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z 8 listopada 2012 r. Nadto dzisiejsze sformułowanie tego przepisu, wskazujące wśród celów postępowania przygotowawczego „zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu”, daje niewątpliwie szerszą podstawę do czynności podejmowanych w toku tego postępowania przez jego organy, które muszą zakładać szeroką możliwość ich wykorzystania przez sąd w postępowaniu jurysdykcyjnym. Z kolei nowe brzmienie pkt 5 art. 297 k.p.k., o treści: „zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów w zakresie niezbędnym do stwier-

dzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania, jak również do przedstawienia wniosku o dopuszczenie tych dowodów i przeprowadzenie ich przed sądem”, niewątpliwie te kompetencje zawęża. Jeśli jednak w art. 167 § 1 k.p.k. założono, że w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu, to powstaje pytanie o praktyczne wykorzystanie tej normatywnej podstawy dla poszukiwania przez Sąd dowodów już na etapie procesu oraz oddziaływania tej normatywnej podstawy na praktyczne czynności organów postępowania przygotowawczego.

Postulowana przez adwokata prof. Piotra Kruszyńskiego dalsza reforma postępowania przygotowawczego wymaga niewątpliwie zebrania doświadczeń, które ujawnią się po 1 lipca 2015 r. Jeśli bowiem – wbrew przywołanym powyżej założeniom twórców reformy – wąsko zakreślone wyjątki staną się regułami popartymi dotychczasowymi nawykami praktyków stosujących przez lata dotychczasowe prawo, zarządzenie zbędnej dwutorowości postępowania karnego stanie się niemożliwe.

Ramy opracowania oddanego Czytelnikom nie pozwalają na szersze omówienie projektowanych rozwiązań, a zapowiedź jedynie myśli inspirujących zmiany legislacyjne uważać będziemy za wystarczające dla uzasadnionego oczekiwania na wyniki prac, doskonalących praktykę orzeczniczą.

Składając serdeczne gratulacje Panu Profesorowi z racji tak wyjątkowego wyróżnienia, ale i przyjętego zobowiązania, które niesie za sobą olbrzymią odpowiedzialność za stanowione prawo, życzymy równocześnie powodzenia w realizacji naukowych zamierzeń wspartych wieloletnim doświadczeniem wykonującego zawód adwokata.

*Współpracownicy
w Ośrodku Badawczym Adwokatury
Grzegorz Elias, Marcin Imiołek, Jan Kuklewicz*

⁷ *Ibidem*, s. 4.

OBRONA TRYBU PRZYSPESZONEGO – CZYLI NIEZALEŻNOŚĆ WEDŁUG PROF. DR. HAB. PIOTRA KRUSZYŃSKIEGO

Każdy wybitny twórca pozostawia na swych dziełach pewien charakterystyczny tylko dla siebie ślad. Niezależnie od tego, co będzie owym znakiem, czy charakterystyczna kreska, dobór kolorów, powtarzane frazy, rytm wiersza, budowa zdania, każdy znawca przedmiotu rozpozna właśnie to nieuchwytnie „coś”, co pozwala bezbłędnie zidentyfikować autora. Rzecz w tym, że większość twórców działa w jednej jeno dyscyplinie, stąd, być może, poprzez porównanie z działaniami innych autorów pewna łatwość, jeżeli chodzi o wychwycenie tej szczególnej właściwości. Problem z w ysłedzeniem tego swoistego „znaku firmowego” w działalności Profesora dr. hab. adwokata Piotra Kruszyńskiego polega na tym, że przejawia On aktywność i odnosi sukcesy na co najmniej trzech polach: jest wybitnym teoretykiem polskiego prawa procesowego, świetnym obrońcą w sprawach karnych oraz, co wyda się może mniej prestiżowe, ale w wymiarze społecznym jest bardzo ważne: poprzez swe wypowiedzi w mediach, niekiedy dłuższe wywiady, lecz najczęściej jedynie krótkie, syntetyczne oceny pewnych zjawisk, praktyk czy wydarzeń wymagających komentarza karnisty w istotny sposób przyczynia się do kształtowania w świadomości wielu odbiorców rzetelnego obrazu polskiego prawa karnego, polskiego wymiaru sprawiedliwości,

do przybliżania widzom i czytelnikom tego systemu aksjologicznego, który Profesorowi jest najbliższy.

A kiedy pomyślałem, jaka to właściwość roboty Profesora i Mecenas na tych tak różnych polach jest, według mnie, wspólna i dlań charakterystyczna, to odpowiedź rzucała się w oczy: to niezależność poglądów, to niechęć do tego, aby zawsze przyłączyć się do większości, powtarzać chórem znane frazesy, to wola przedstawienia zawsze swoich poglądów, nie dlatego, iżby zadziwiać oryginalnością, ale dlatego, że są one zgodne z Jego przekonaniami. Tę niezależność prezentował Profesor Piotr Kruszyński, postulując m.in. projekt powołania do życia figury sędziego do spraw postępowania przygotowawczego oraz wiele innych, oryginalnych rozwiązań prawnych; ta sama niezależność cechowała Mecenas Piotra Kruszyńskiego, gdy przychodziło rozważać wybór właściwej taktyki w tak licznych sprawach, w których bronił; wreszcie tę samą niezależność prezentował w swoich wypowiedziach publicznych, niejednokrotnie zaskakując odbiorców przyzwyczajonych do wysłuchiwanie poprawnych banałów swym stanowczym i pryncypialnym stanowiskiem. I choć chciałoby się przedstawić przynajmniej po jednym szkicu z dokonań Profesora i Mecenas na każdej ze wskazanych tu płaszczyzn,

to przecież skromne ramy tego opracowania na to nie pozwalają. Trzeba było zatem dokończyć wyboru takiego jednego obrazka. Po chwili zastanowienia przypomniałem sobie artykuł autorstwa Profesora, w którym jego niezależność i niepodatność na wpływy świetnie się rysują. Jest to, moim zdaniem, publikacja zamieszczona w *Księdze Pamiątkowej pamięci Profesora Alfreda Kaftala: Problemy prawa i procesu karnego*¹, a zatytułowana *Ocena zmian legislacyjnych w zakresie postępowania przyspieszonego*. Chciałbym przybliżyć tezy tej publikacji, oddać pewien klimat, w jakim powstawała, oraz przedstawić garść refleksji dotyczących tego, czy i które z myśli Autora znalazły swe odbicie w zmienionym od czasu powstania artykułu stanie prawnym.

Ocena zmian legislacyjnych w zakresie postępowania przyspieszonego składa się z czterech części, zatytułowanych: *Rys historyczny*, po czym kolejno występują *Krótkie rozważania prawnoporównawcze*, *Ogólna charakterystyka i ocena postępowania przyspieszonego w kształcie nadanym przez ustawę z dnia 16 listopada 2006 r.* (Dz.U. Nr 226, poz. 1648) oraz, na koniec, *Kilka uwag szczegółowych*. Część pierwsza poświęcona jest początkowi i ewolucji trybu przyspieszonego oraz instytucji występku o charakterze chuligańskim, począwszy od przepisów ustawy z dnia 22 maja 1958 r. o zaostreniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo⁹

(Dz.U. nr 34, poz. 152), poprzez regulacje tych instytucji w przepisach art. 120 § 14 i art. 59 § 1 k.k. z 1969 r. i art. 446–454 k.p.k. z 1969 r., aż do zniesienia postępowania przyspieszonego po wejściu w życie k.p.k. z 6 czerwca 1997 r.², co Autor ocenił w sposób następujący: „Decyzję o rezygnacji z postępowania przyspieszonego podjęto w sposób nieprzemyślany i zbyt pochopny, niedostateczne zaś przestrzeżenie

w tym postępowaniu gwarancji prawa oskarżonego do obrony nie stanowiło dostatecznego argumentu przemawiającego w ogóle za potrzebą likwidacji omawianego trybu postępowania. Wystarczyło przecież zwiększyć gwarancje przestrzegania prawa oskarżonego do obrony, wzorem projektowanych rozwiązań z roku 2006 (o czym w dalszej części opracowania). Nastąpiło tu chyba przysłowiowe «wylanie dziecka z kąpielą», ponieważ po zbyt się dość skutecznego środka zwalczania przestępczości niezwykle uciążliwej dla obywateli”. Takie stanowisko różniło się istotnie od wypowiedzi mieszczących się w głównym nurcie, gdzie próżno byłoby szukać głosów wyrażających choćby powściągliwość odnośnie do decyzji ustawodawcy odsyłającej, jak się wydawało, do lamusa instytucję kojarzoną z prawem karnym okresu PRL.

W swoim opracowaniu Piotr Kruszyński, opierając się podobnemu „zaszufladkowaniu” postępowania przyspieszonego, podnosi, że postępowanie przyspieszone występuje współcześnie w procedurach karnych wielu państw, o różnej tradycji i kulturze prawnej, przy czym Autor wymienia w tym kontekście Kanadę, Francję, Hiszpanię i Niemcy, szkicując jednocześnie podstawowe elementy rozwiązań niemieckich i angielskich. To trafny argument. Ukazanie bowiem takiej procesowej perspektywy powinno skłaniać do pewnej ostrożności tych, którzy zwykli wnioskować na temat schematu: jeżeli instytucja prawa X została wprowadzona do polskiego porządku prawnego w okresie PRL-u (a tak niewątpliwie jest w wypadku występku o charakterze chuligańskim oraz postępowania przyspieszonego), a na dodatek wykazuje pewnego rodzaju „obciążenie dziedziczne” wynikające z pokrewieństwa z rozwiązaniami radzieckimi

¹ *Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala*, pod red. G. Rejman, B. T. Bieńkowskiej, Z. Jędrzejewskiego i P. Mierzejewskiego, Warszawa 2008.

² Uzasadnienie tej decyzji zawarte w rządowym projekcie zmian w k.p.k. było bardzo oszczędne: „W postępowaniu przyspieszonym oskarżony miał zbyt ograniczone możliwości przygotowania się do obrony i pozbawiony był swobodnego wyboru obrońcy. Postępowanie to często łączyło się z naruszeniem podstawowych praw człowieka”.

(co dotyczy już tylko występuku o charakterze chuligańskim)³, to tego rodzaju twór winien możliwie pilnie zniknąć z porządku prawnego niepodległej Rzeczypospolitej.

Argument przytoczony przez P. Kruszyńskiego można by ewentualnie wzmocnić poprzez wskazanie innych przykładów trybów szczególnych wykazujących powinowactwo z nowym postępowaniem przyspieszonym.

A warto z pewnością w tym kontekście wspomnieć o rozwiązaniach hiszpańskich⁴, włoskich⁵ czy tych, które określone zostały w ustawach karnoprosesowych państw bałkańskich (art. 400–402 k.p.k. Republiki Albanii z 21 marca 1995 r., art. 356–361 kodeksu karnego Bułgarii z 14 października 2005 r. czy art. 513–519 kodeksu karnego Mołdawii – wszedł w życie 12 czerwca 2003 r.)⁶. Przykłady te dobitnie

³ Pojęcie „chuligaństwo” pochodzi od określenia „chuligan”, którego droga do języka polskiego biegła od angielskich źródeł, poprzez język rosyjski. Jak się przypuszcza, określenie „chuligan” pochodzi od nazwiska żyjącego na przełomie XIX i XX w. irlandzkiego przestępcy Patricka Hooligana, bądź Hoolihana, zamieszkałego wraz z rodziną w londyńskiej dzielnicy Southwark, który został skazany za zabójstwo policjanta na karę dożywotniego pozbawienia wolności i zmarł w więzieniu. Począwszy od końca XIX w. zwrot „chuligaństwo” używany był do określania brutalnych przestępczych działań, najpierw w prasie, a następnie także w literaturze sensacyjnej. Określenie „chuligan” weszło także do języka rosyjskiego (*хулиган*), a za jego pośrednictwem przeniknęło do polszczyzny; na tę pośrednią drogę wydaje się wskazywać pisownia słowa w języku polskim, gdzie występuje bezdźwięczne „ch” zamiast angielskiego oryginału „h”; jest to spowodowane prawdopodobnie jedyną formą, właśnie bezdźwięczną, głoski „χ” w języku i alfabecie rosyjskim, co przy transkrypcji na alfabet łaciński odczytano jako „ch”. Słowo „chuligan”, oznaczające uprzednio w polskim języku potocznym młodego awanturnika, dokonującego drobnych przestępstw przeciw mieniu, często działającego w grupie rówieśników, wydaje się ewoluować i współcześnie związane bywa z patologicznymi zachowaniami grup kibiców, przede wszystkim klubów piłkarskich; w tym kontekście mówi się o „chuligaństwie stadionowym”. Jeżeli chodzi o definicję chuligana zawartą w słownikach języka polskiego, to zazwyczaj spotykamy się ze stwierdzeniem, że jest to człowiek naruszający obowiązujące normy współżycia społecznego, łobuz, awanturnik; banda chuliganów (ros. z ang.), por. M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 1, s. 284. Natomiast jeżeli chodzi o „chuligaństwo”, to mamy – sądzę – do czynienia z przenikaniem znaczenia prawnego do języka potocznego, jak się wskazuje, „chuligaństwo” to bowiem „zachowanie awanturnicze, łobuzerskie, często przestępcze, którego motywem jest chęć okazania lekceważenia zasad współżycia społecznego”, M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 1, Por. także uwagi J. Skupińskiego, *Chuligański charakter czynu – niefortunny powrót*, (w:) *Reforma prawa karnego. Propozycje i Komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, pod red. J. Jakubowskiej-Hara, C. Nowak i J. Skupińskiego, Warszawa 2008, s. 246–247; W. Cieślak, *Rozdział 2. Postępowanie przyspieszone*, (w:) *System Prawa Karnego Procesowego*, pod red. naukową P. Hofmańskiego, t. XIV, *Tryby szczególne*, pod red. F. Prusaka, Warszawa 2015, s. 168 i n. Należy podkreślić, że w systemie radzieckim, a obecnie także w systemach innych państw powstałych po rozpadzie Związku Radzieckiego (art. 213 k.k. Federacji Rosyjskiej, który wszedł w życie 1 stycznia 1997 r., art. 296 ukraińskiego kodeksu karnego), chuligaństwo traktowane jest jako odrębny typ czynu zabronionego, z rozbudowanymi kwalifikowanymi i uprzywilejowanymi odmianami rodzajowymi, określający przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu, zob. W. Cieślak, *Postępowanie przyspieszone*, (w:) *System*, s. 171 i powołana tam literatura. Podobne rozwiązania przyjmowano w k.k. państw pozostających pod wpływem radzieckim, zob. I. Andrejew, *Zarys prawa karnego państw socjalistycznych*, Warszawa 1975, s. 125; J. Bafia, *O zaostrzeniu i przyspieszeniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo*, Warszawa 1959, s. 8–9. Natomiast tryb szczególny (przyspieszony) właściwy sprawom o chuligaństwo w wypadku zatrzymania sprawcy na miejscu zdarzenia funkcjonował w radzieckim prawie karnym w latach czterdziestych i był traktowany jako rozwiązanie tymczasowe i przejściowe, zob. M. S. Strogowicz, *Proces karny*, przekład zbiorowy, red. S. Śliwiński, A. Bachrach, Warszawa 1952, s. 79–80; obecnie wszystkie postępowania w sprawach karnych o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego toczą się w trybie zwykłym, choć niekiedy możliwe jest skrócenie niektórych terminów dotyczących np. wyznaczenia pierwszej rozprawy, zob. D. A. Sołodow, *Reformy procesu karnego w Rosji. Zarys historyczno-prawny*, Łomża 2015, s. 99.

⁴ Zob. S. Tosza, *Postępowanie przyspieszone w hiszpańskiej procedurze karnej. Wybrane zagadnienia*, CZPKiNP 2007, nr 2, s. 235–259.

⁵ M. Warchoł, (w:) *System Prawa Karnego Procesowego*, pod red. naukową P. Hofmańskiego, t. II, *Proces karny. Rozwiązania modelowe w ujęciu prawnoporównawczym*, pod red. P. Kruszyńskiego, Warszawa 2015, s. 609.

⁶ W. Cieślak, *Postępowanie przyspieszone*, (w:) *System*, s. 214–216.

wskazują na to, że myśl o pewnym skróceniu czy zdynamizowaniu postępowania karnego w odniesieniu do wybranej kategorii czynów lub sprawców jest bliska decydom kształtującym politykę kryminalną i jej procesowe ramy w krajach o różnej tradycji i kulturze prawnej.

W części zatytułowanej *Ogólna charakterystyka...* Piotr Kruszyński przedstawił swą ocenę zmian, jakie niesie za sobą ustawa z dnia 16 listopada 2006 r.⁷ Autor, wskazując prawne wprowadzenie obostrzeń w zakresie sądowego wymiaru kary, jaki łączy się ze stwierdzeniem chuligańskiego charakteru występku, oraz podkreślając, że ustawowa definicja takiego występku jest praktycznie kalką przepisu art. 115 § 14 k.k. z 1969 r., nie jest jednak tym faktem zaniepokojony, przekonany, jak się wydaje, o konieczności zdecydowanych działań zmierzających do przeciwdziałania tym szczególnie dokuczliwym formom przestępczości. Także pośrednio wiążące się z tą zmianą reaktywowanie trybu przyspieszonego nie budzi wątpliwości Autora, którego zdaniem: „wprowadzenie postępowania przyspieszonego generalnie zasługuje na pozytywną ocenę”, a to dlatego, że: „Największą bodajże bolączką polskiego wymiaru sprawiedliwości jest niewątpliwie irracjonalna, niespotykana w krajach o utrwalonych tradycjach demokratycznych (przede wszystkim zachodnioeuropejskich) przewlekłość postępowań karnych. Taki stan rzeczy nie tylko godzi wprost w zasady zapisane zarówno w prawie krajowym, jak i międzynarodowym, ale wręcz kompromituje Polskę”⁸.

Wreszcie ostatnia część artykułu, *Kilka uwag*

szczegółowych, to w istocie polemika ze sporządzoną przez W. Wróbla opinią w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁹. Niejako „na rozgrzewkę” P. Kruszyński polemizuje z zawartą w *Opinii...* konstatacją natury kryminologicznej, jakoby w latach poprzedzających nowelizację miał nastąpić istotny spadek liczby przestępstw o charakterze chuligańskim, podnosząc nie bez racji, że wobec kilkuletniego braku definicji ustawowej występku o charakterze chuligańskim trudno przyjąć, iżby podobne statystyki (jeżeli nawet prowadzone) były prawidłowe i aby można było miarodajnie przedstawić dane dotyczące dynamiki w tej grupie przestępstw. W dalszej części Piotr Kruszyński podnosi także, że zaostrzenie dotyczące wymiaru kary za występkę o charakterze chuligańskim (z jednym wyjątkiem – nałożenie obligatoryjnej nawiązki na podstawie przepisu art. 57a § 2 k.k. nie jest rozwiązaniem trafnym) ma swoje uzasadnienie, albowiem zachodzi potrzeba szybkiej, zdecydowanej i surowej reakcji karnej na zachowania chuligańskie.

Dalsze uwagi mają charakter w istocie techniczny. Tak zatem:

a) P. Kruszyński uważa za trafne rozwiązanie obligatoryjne objęcie ściganiem z urzędu przestępstw prywatnoskargowych, jeżeli miały one charakter chuligański, takie bowiem czyny, jak naruszenie nietykalności cielesnej, zniewaga czy spowodowanie lekkiego uszczerbku na zdrowiu, popełnione przez agresywnych chuliganów, bez reakcji czy pomocy ze strony organów ścigania często pozostają bezkarne;

b) Autor podnosi, że wbrew twierdzeniom

⁷ Ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz innych ustaw (Dz.U. nr 226, poz. 1648, która weszła w życie 12 marca 2007 r.).

⁸ P. Kruszyński, *Ocena zmian legislacyjnych*, s. 202, podkreślając, że nowo wprowadzony tryb przyspieszony nawiązuje do swego bliźniaka z k.p.k. z 1969 r., akcentuje jednak najpoważniejsze zmiany, w tym to, że: „Zrezygnowano z możliwości wezwania oskarżonego na rozprawę, bez doprowadzania go do sądu. Nałożono na policję obowiązek sporządzenia wniosku o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym (wniosek taki musi być zatwierdzony przez prokuratora), zamiast dawnego zawiadomienia o przestępstwie zastępującego akt oskarżenia (art. 517b § 4 k.p.k.). Podwyższono górną granicę orzekania kary pozbawienia wolności z jednego roku do dwóch lat (art. 517 d.k.p.k.). Wprowadzono obligatoryjną obronę (art. 517i k.p.k.)” (zob. P. Kruszyński, *Ocena zmian legislacyjnych*, (w:) *Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala*, Warszawa 2008, s. 202).

⁹ Druk sejmowy nr 48.

oponentów przepis art. 517b § 1 k.p.k., stanowiący *lex specialis*, w relacji do art. 244 § 1 k.p.k. statuuje samoistną podstawę zatrzymania sprawy;

c) przyznając, że przepis art. 517c § 1 zd. 1 k.p.k., przewidujący obligatoryjne zastosowanie wobec oskarżonego środka zapobiegawczego, w razie nieprzekraczającej 14 dni przerwy w rozprawie w sprawach o występki o charakterze chuligańskim określa pozaprocesową podstawę stosowania takich środków, podkreśla, że takowe rozwiązania występują w systemach prawnych państw całego świata i że to nie stosowanie środków przymusu na podstawie takich przepisów jest przedmiotem krytyki polityki aresztowej w Polsce przez Trybunał Strasburski, lecz zbyt długi czas stosowania takiego środka;

d) uznając, że rozwiązaniem trafnym jest konieczność uzyskania aprobaty prokuratora dla skierowania wniosku o rozwiązanie sprawy w trybie przyspieszonym (art. 517b k.p.k.), P. Kruszyński kwestionuje konieczność przesłuchania w takich sytuacjach osoby podejrzanej albo podejrzanego przez prokuratora (art. 517b § 5 k.p.k.), co jego zdaniem jest sprzeczne z podstawowym celem postępowania przyspieszonego, jakim jest sprawne narzędzie do osądzenia w możliwie krótkim czasie schwytych na gorącym uczynku czy po krótkim pościgu, tj. spraw, których okoliczności faktyczne i prawne nie nasuwają zazwyczaj wątpliwości;

e) na koniec Autor wyraża nadzieję, że rozwiązanie odmienne w stosunku do poprzedniego stanu prawnego, dotyczące udziału obrońcy w postępowaniu przyspieszonym, pozwoli na zagwarantowanie uprawnień procesowych oskarżonego, a zwłaszcza umożliwi rzeczywistą realizację prawa do obrony;

podnosząc fakt, iż ze strony korporacji adwokackiej, której wielu członków zgłaszało gotowość do wystąpienia w charakterze obrońców z urzędu, zostanie z pewnością zabezpieczony udział w czynnościach i należyta obsada spraw toczących się w trybie przyspieszonym, P. Kruszyński wyraża jedynie obawy, czy Skarb Państwa dysponuje odpowiednimi środkami na opłacenie obrony¹⁰ z urzędu.

Od czasu zaprezentowanej wyżej polemiki P. Kruszyńskiego z W. Wróblem minęło już kilka dobrych lat. Ta perspektywa i świadomość zmian ustawodawczych, jakie się od tego czasu dokonały, pozwala na próbę oceny, czy i które z tez i prognoz przedstawionych przez przywołanych tu oponentów znalazły swoje potwierdzenie.

Na wstępie podnieść należy, że zarówno instytucja występku o charakterze chuligańskim, jak i postępowanie przyspieszone nadal należą do obowiązującego porządku prawnego. Powtarzające się ze strony większości przedstawicieli doktryny zarzuty, wytykające obu konstrukcjom bezkrytyczne nawiązywanie do dawnych uregulowań o wątpliwej wartości, które nie sprawdziły się w ciągu wielu lat praktyki pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r. i 1997 r. (po nowelizacji z 2006 r.), brak dopracowania szczegółów obu rozwiązań, a wreszcie i to, że są one instrumentem w rękach populistów, którzy chcieliby utwierdzać społeczeństwo w mniemaniu, iż oto znalazł się bat na chuliganów i skuteczny środek do wyeliminowania przewlekłości postępowań karnych¹¹, nie przekonały ustawodawcy.

Nic nie wskazuje też na to, iżby stan ten miał się zmienić w najbliższym czasie, mająca bowiem wejść w życie 1 lipca br. kompleksowa nowelizacja procedury karnej oraz prawa karnego materialnego¹² nie przewiduje zniesie-

¹⁰ P. Kruszyński, *Ocena zmian legislacyjnych*, (w:) *Problemy prawa*, s. 203–207.

¹¹ Obok W. Wróbla wątpliwości co do reanimowania obu instytucji najpełniej bodaj przedstawił A. Świątłowski, *Historia prawnej kompromitacji. O przywróceniu trybu przyspieszonego w sprawach o przestępstwa*, (w:) *Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Holdy*, pod red. B. Stańdo-Kawęckiej i K. Krajewskiego, Warszawa 2011, s. 251 i n.

¹² Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396).

nia obu konstrukcji, przy czym definicja występku o charakterze chuligańskim, określana w przepisie art. 115 § 21 k.k., pozostaje bez zmian, konsekwencje zaś w zakresie nadzwyczajnego obostrzenia kary także pozostają bez zmian (art. 57a § 1 i 2 k.k.) albo ulegają jedynie redakcyjnym zmianom (art. 69 § 4 k.k.). Pewnym zmianom ulegnie sama konstrukcja postępowania przyspieszonego, które w związku ze zlikwidowaniem postępowania uproszczonego stanie się trybem szczególnym zredukowanym pierwszego stopnia¹³, w nowym brzmieniu bowiem przepis art. 517a § 1 k.p.k. będzie miał postać następującą: „W postępowaniu przyspieszonym stosuje się przepisy o postępowaniu zwyczajnym, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej”. Przyczyną zniesienia trybu uproszczonego był, jak się wydaje, postępujący od dłuższego czasu proces odformalizowania postępowania zwyczajnego¹⁴, co sprawiło, że utrzymywanie uproszczeń charakterystycznych dla trybu określonego w rozdziale 51 k.p.k. stało się zbędne.

Samo utrzymanie w ramach systemu prawnego konstrukcji występku o charakterze chuligańskim oraz postępowania przyspieszonego wydaje się wskazywać, że trafniej przewidział zapotrzebowanie natury prawnopolitycznej Pan Profesor Piotr Kruszyński: jeżeli bowiem w toku dogłębnych analiz prowadzonych w trakcie przygotowań zmian legislacyjnych uznano, że utrzymanie trybu przyspieszonego może przyczynić się do realizacji tych zadań, jakie takiemu postępowaniu przyspieszonemu się przypisuje, to widocznie były dla takiej decyzji ważkie przesłanki. Jakże? Na to pytanie trudno znaleźć argumenty w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizacyjnej.

O ile stałe miejsce, jakie zajmują konstruk-

cje występku o charakterze chuligańskim i postępowania przyspieszonego w nowym porządku prawnym, wydaje się niezagrożone, o tyle nieco odmiennie przedstawia się rzecz, jeżeli chodzi o praktykę stosowania obu instytucji. Owszem, chuligański charakter czynu uwzględniony jest, gdy zachodzą ku temu podstawy, w kwalifikacji prawnej czynu ze wszystkimi konsekwencjami, jakie łączy się w takich wypadkach z wymiarem kary. Natomiast postępowanie przyspieszone, po krótkim okresie „mody” na jego stosowanie, obumiera. Wskazują na to następujące dane statystyczne: wpływ spraw, jakie miały zostać rozpoznane w trybie przyspieszonym, poczynając od roku 2007, gdy wynosił on 36 784 (co stanowiło ok. 5,9% ogółu), systematycznie spadał, aby wynieść w 2013 r. 563 (co stanowiło ok. 0,062% ogółu spraw z oskarżenia publicznego); bez poważniejszej obawy pomyłki można przyjąć zatem, biorąc pod uwagę, że gwałtowny spadek wpływu spraw rozpoznawanych w trybie przyspieszonym występował już w drugim roku stosowania przepisów, które taką procedurę umożliwiały, że reanimacja postępowania przyspieszonego dała efekt krótkotrwały, a i ten przypisać chyba należy pewnej presji ze strony przedstawicieli władzy wykonawczej, którzy wzięli za „swoim wynalazkiem” znaczne nadzieje, jeżeli nawet nie w zakresie kształtowania polityki kryminalnej, to przynajmniej politycznego marketingu¹⁵.

Ustawa nowelizująca, która ma wejść w życie z dniem 1 lipca 2015 r., wprowadza wiele zmian w zakresie trybu uproszczonego. Oprócz już wymienionej – konstrukcyjnej, wiążącej się z wyeliminowaniem trybu przyspieszonego, są i techniczne zmiany, mające to samo źródło, jak uregulowanie odmiennego niż w trybie zwyczajnym rozwiązania doty-

¹³ Za S. Waltosem, *Postępowania szczególne w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 28–29 oraz 22–24, który z uwagi na relacje pomiędzy trybem zwyczajnym a trybami szczególnymi, ze względu na dodawanie nowych albo odejmowanie poprzednich czy pozostawienie bez zmian elementów składających się na tryb zwyczajny, wyróżnia typy wzbogaczone, zredukowane oraz równoważne, z uwagi zaś na liczbę stopni czy „wejść” pomiędzy trybem zwyczajnym a trybem szczególnym wskazuje, że występują różniczenia na tryby szczególne pierwszego i drugiego stopnia.

¹⁴ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 640.

¹⁵ W. Cieślak, *Postępowanie przyspieszone*, (w:) *System*, s. 292.

czego uczestnictwa oskarżyciela w rozprawie przed sądem pierwszej instancji¹⁶ czy problemu związanego z odczytywaniem zarzutów aktu oskarżenia w razie nieobecności oskarżyciela¹⁷. Skreślenie przepisów rozdziału 51 k.p.k. uczyniło także odmienne określenie przedmiotowego zakresu spraw, jakie mogą być rozpoznawane w postępowaniu przyspieszonym – w miejsce odwołania się do zakresu właściwego dla postępowania uproszczonego wprowadzono odwołanie do kategorii spraw, „w których prowadzi się dochodzenie” (art. 517b § 1 k.p.k.).

Niewielkie zmiany zaszły w przepisach normujących tryb przyspieszony, jeżeli chodzi o konsensualne sposoby rozstrzygnięcia w postępowaniu przyspieszonym oraz elementy treściowe wniosku o ukaranie (art. 517d § 2 i 3 k.p.k.). Podobnie minimalne są zmiany w zakresie regulacji przebiegu postępowania po złożeniu wniosku o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym, tj. zmiana konsekwencji prawnych łączących się z nieobecnością oskarżonego na rozprawie (art. 517e § 2 k.p.k.) czy zredukowanie fazy oddania pod sąd (art. 517e § 3 k.p.k.). Jest też nowość dotycząca reguł, zgodnie z którymi w trakcie postępowania może dojść do zmiany

trybu (art. 517g § 1 k.p.k.). I na koniec zmiana z punktu widzenia adwokatów może szczególnie istotna: obowiązek pełnienia dyżurów w celu umożliwienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym zostanie nałożony także i na radców prawnych (art. 517j § 1 k.p.k.).

Nie wydaje się, aby naszkicowane powyżej zmiany w zakresie norm regulujących postępowanie przyspieszone miały charakter rewolucyjny. Trudno też oczekiwać, że spowodują szersze sięganie po to narzędzie przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

Upływ czasu oraz analiza zmian normatywnych i praktyki nie pozwalają, jak sądzę, na jednoznaczne rozstrzygnięcie sporu o sens albo bezsens wprowadzenia zmian do porządku prawnego w zakresie instytucji występkę o charakterze chuligańskim czy postępowania przyspieszonego. Nie taka była też rola tego niewielkiego szkicu; nie była też jego rolą afirmacja nieomyślności Profesora Piotra Kruszyńskiego. Chodziło o podkreślenie innej cechy Profesora: niezależności poglądów naukowych i konsekwencji, z jaką jest on skłonny bronić swego stanowiska. To ważne właściwości dla tego, w czyje ręce złożono kierowanie pracami Komisji Kodyfikacyjnej.

¹⁶ Art. 517a § 2 zd. 1 k.p.k.: „Niestawiennictwo oskarżyciela publicznego nie tamuje toku rozprawy ani posiadzenia”. Sensowność takiego uregulowania, w sytuacji, w której jedną z przewodnich myśli ustawy nowelizującej jest zwiększenie kontrydiktoryjności, może budzić wątpliwości.

¹⁷ Art. 517a § 2 zd. 2 k.p.k.: „Jeżeli w rozprawie nie bierze udziału oskarżyciel publiczny, zarzuty oskarżenia odczytuje protokolant”. Jest to rozwiązanie zgodne z postulatem zgłoszonym przez doktrynę na gruncie dawnego przepisu art. 478 k.p.k., zob. J. Grajewski, S. Steinborn, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 425–673*, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 187.

KOŃCOWE ZAPOZNANIE SIĘ Z MATERIAŁAMI POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO W ŚWIETLE NOWELI Z DNIA 20 LUTEGO 2015 R.

Institucja końcowego zapoznania się z materiałami postępowania przygotowawczego uległa gruntownemu przeobrażeniu ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że nadanie art. 321 k.p.k. nowej treści normatywnej jest konsekwencją głębokiej reformy postępowania karnego, zapoczątkowanej ustawą z dnia 27 września 2013 r. Owa reforma ma na celu przede wszystkim przemodelowanie dotychczasowego postępowania sądowego. Jak bowiem zauważył ustawodawca w uzasadnieniu do noweli z dnia 27 września 2013 r., odejście od kontradiktoryjności postępowania sądowego na rzecz inkwizycyjnego wyjaśniania faktów sprawy w toku postępowania sądowego, a w konsekwencji nieprawidłowe rozłożenie odpowiedzialności za wynik procesu, jest związane m.in. z przepisami umożliwiającymi rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżyciela publicznego w ramach postępowania uproszczonego, jak i możliwościami sądu do wykazywania inicjatywy dowodowej i prze-

jmowania na siebie obowiązku dowodzenia w sytuacji, kiedy strony postępowania – a w szczególności oskarżyciel publiczny – zachowują się biernie. W efekcie narusza to fundamentalne założenie procesu trójpodmiotowego, w którym funkcję oskarżania ma realizować oskarżyciel, funkcję obrony – oskarżony i jego obrońca, sąd zaś powinien się skupić wyłącznie na funkcji orzekania i wydania sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Przejmowanie przez sąd, co do zasady, roli przypisanej oskarżycielowi i wyręczanie go w przeprowadzaniu dowodów oskarżenia w sposób ewidentny narusza zasadę równouprawnienia stron, a nadto czyni proces karny *de facto* dwupodmiotowym².

Zakładane przemodelowanie postępowania jurysdykcyjnego nie było możliwe w oderwaniu od dokonania odpowiednich zmian w odniesieniu do postępowania przygotowawczego. W tym zakresie na szczególną uwagę zasługuje odmienne od dotychczasowego określenie celów postępowania przygotowawczego. Kluczowe znaczenie w tym zakresie ma treść art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k., który zakłada, że

¹ Dz.U. poz. 396. Należy wyjaśnić, że art. 321 k.p.k. został najpierw zmieniony ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247), po czym art. 12 pkt 1 lit. s ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. ustawodawca dokonał tzw. noweli do nowelizacji, zmieniając treść art. 321 k.p.k. i przewidując jego wejście w życie z dniem 1 lipca 2015 r.

² Uzasadnienie do ustawy z dnia 27 września 2013 r., druk sejmowy nr 870, s. 4.

celem postępowania przygotowawczego jest zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania, jak również do przedstawienia wniosku o dopuszczenie tych dowodów i przeprowadzenie ich przed sądem. Powyższa regulacja prawna oznacza, że ten etap postępowania jest prowadzony dla prokuratora, jako przyszłej strony postępowania sądowego, a nie dla sądu, jak dotychczas. Zadaniem organów ścigania jest zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów, na kanwie których możliwe będzie podjęcie trafnej decyzji procesowej co do dalszych czynności procesowych, jakie należy podjąć w danej sprawie, tj. wniesienia aktu oskarżenia do sądu albo innego zakończenia postępowania. Postępowanie przygotowawcze ma służyć prokuratorowi w tym sensie, że jego zadaniem jest przeprowadzenie takich czynności procesowych, które w jego przekonaniu mają udzielić mu odpowiedzi na pytanie, czy są podstawy do oskarżenia i wniesienia aktu oskarżenia do sądu, czy też należy podjąć inną decyzję procesową. Prokurator ma zebrać takie dowody, które jego zdaniem będą przesądzały o trafności podjętej przez niego decyzji procesowej³.

Jeżeli, zdaniem organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, ziszcila się przesłanka w postaci „istnienia podstaw do zamknięcia śledztwa (lub dochodzenia)”, wówczas dokonuje czynności przewidzianych w art. 321 k.p.k.

Przystąpienie do uruchomienia instytucji statutowanej w art. 321 k.p.k. oznacza, że w dalszej kolejności zostanie skierowany akt oskarżenia do sądu, co *a contrario* wprost wynika z brzmienia art. 322 § 1 k.p.k. i art. 331 § 1 k.p.k., bądź też wniosek o warunkowe umorze-

nie (art. 336 § 1 k.p.k.), wniosek o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych za zarzucany mu występki (art. 335 § 1 k.p.k.), wniosek o umorzenie postępowania ze względu na niepoczytalność podejrzanego i zastosowanie wobec niego środków zabezpieczających (art. 324 § 1 k.p.k.). Czynności przewidzianych w art. 321 k.p.k. nie przeprowadza się w razie podjęcia decyzji odnośnie do umorzenia postępowania (art. 322 § 1 k.p.k.). Mając na uwadze nową pojemność normatywną art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k., ocenę o istnieniu podstaw do zamknięcia postępowania przygotowawczego prokurator podejmuje, kiedy jest przekonany, że dysponuje wystarczającymi dowodami, za pomocą których udowodni w postępowaniu jurysdykcyjnym swoją tezę, tj. sprawstwo i winę oskarżonego.

Zapoznanie z materiałami śledztwa (dochodzenia) jest czynnością fakultatywną w tym sensie, że następuje z wyłącznej inicjatywy stron lub ich przedstawicieli procesowych, konieczne jest bowiem złożenie stosownego wniosku w tym zakresie (art. 321 § 1 k.p.k.). O możliwości wystąpienia z wnioskiem o końcowe zapoznanie z materiałami postępowania przygotowawczego podejrzany i pokrzywdzony są pouczeni przed pierwszym przesłuchaniem, stosownie do treści art. 300 § 1 i 2 k.p.k. Należy zauważyć, że nowelizacja Kodeksu postępowania karnego przereformowała dotychczasową treść art. 300 k.p.k., który przewidywał realnie wykonywaną zasadę informacji procesowej wyłącznie w stosunku do podejrzanego, mimo że pokrzywdzony, w myśl art. 299 § 1 k.p.k., był stroną tego postępowania⁴. Uprawnienie pokrzywdzonego i jego pełnomocnika do końcowego zapozna-

³ Zob. szerzej odnośnie do nowej treści art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. krytycznie: Ł. Chojniak, *Postępowanie przygotowawcze w założeniach reformy procesu karnego – uwagi krytyczne*, (w:) *Kontraduktoryjność w polskim procesie karnym*, pod red. P. Wilińskiego, Warszawa 2013, s. 281 i n.

⁴ Nowa treść art. 300 § 2 k.p.k. stanowi realizację ogólnego celu postępowania karnego, wyrażonego w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., jak również implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępują-

nia z materiałami postępowania przygotowawczego doprowadziło do – w nawiązaniu do uzasadnienia noweli z dnia 27 września 2013 r. – równego traktowania w stadium postępowania przygotowawczego obu jego stron, czyli podejrzanego i pokrzywdzonego, także w końcowej jego fazie⁵.

Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego nadal nie doprecyzowała tzw. „widełek”, tj. terminu złożenia wniosku o końcowe zapoznanie z materiałami postępowania przygotowawczego przez uprawnione podmioty. Nie ma żadnych przeszkód formalnych, aby ów wniosek został złożony przez strony tuż po pouczeniu ich w trybie art. 300 § 1 i 2 k.p.k. Problematyczny może być termin ostateczny do złożenia wniosku, o którym mowa w art. 321 § 1 k.p.k. Nietrafny jest pogląd, że przedmiotowy wniosek może być złożony do chwili zawiadomienia o zamknięciu śledztwa (dochodzenia), względnie do chwili ogłoszenia stronom takiego postanowienia⁶. Zamknięcie śledztwa (dochodzenia) następuje w chwili wydania tego orzeczenia, a nie ogłoszenia go stronom. Stąd pogląd, że strony mogą stosowny wniosek złożyć do momentu wydania postanowienia o zamknięciu postępowania przygotowawczego⁷. Oczywiście powstaje wówczas otwarte zagadnienie, w jaki sposób strony mają pozyskać wiedzę odnośnie do tego, że organ ścigania nosi się z zamiarem za-

mknięcia postępowania przygotowawczego. Z uwagi na nowe założenia przebiegu postępowania karnego, w tym przygotowawczego, oraz nową treść art. 300 § 1 i 2 k.p.k., właściwe wydaje się przyjęcie poglądu, że z uwagi na fakt, iż generalnie zamierzeniem ustawodawcy jest uaktywnienie stron postępowania w ramach każdej fazy procesu, obowiązkiem stron będzie obserwowanie toku prowadzonego śledztwa (dochodzenia) oraz zasięganie informacji od organu ścigania odnośnie do jego zamierzeń, co do dalszego planu czynności, tak aby złożyć wniosek o końcowe zapoznanie się z materiałami postępowania przygotowawczego jeszcze przed wydaniem postanowienia o zamknięciu śledztwa (dochodzenia).

Samo zaznajomienie z materiałem dowodowym zebrany w postępowaniu przygotowawczym ma polegać na zaznajomieniu się samodzielnie (osobiście) z tym materiałem przez wnioskodawcę, a nie – jak dotychczas – na zaznajamianiu się przez organ ścigania z tym materiałem wnioskodawcy, a następnie udostępnianiu go uprawnionemu⁸. Udostępniając akta postępowania przygotowawczego, organ ścigania jest zobowiązany (musi) poinformować wnioskodawcę, jakie materiały z tych akt stosownie do wymogów określonych w art. 334 § 1 k.p.k. będą przekazane sądowi wraz z aktem oskarżenia, pozostały materiał zgromadzony w postępowaniu przygotowaw-

cej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, a także dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/99/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie europejskiego nakazu ochrony. Nadto jest realizacją Krajowego Programu Działań na rzecz Równego Traktowania na lata 2013–2016 oraz Krajowego Programu na rzecz Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie na lata 2014–2020. Zob. też m.in.: E. Bieńkowska, *Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji przepisów prawa karnego*, Prok. i Pr. 2014, z. 3, s. 18–20; E. Bieńkowska, *Ofiary przestępstw w postępowaniu karnym – nowe standardy Unii Europejskiej*, PiP 2014, z. 4, s. 61–65; K. Kochel, *Pozycja oraz uprawnienia pokrzywdzonego w projekcie nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Kontradiktoryjność*, s. 586–590; A. Drozd, *Inicjatywa dowodowa pokrzywdzonego w świetle kontradiktoryjnego procesu karnego*, Prok. i Pr. 2014, z. 10, s. 49–53.

⁵ Uzasadnienie, s. 73.

⁶ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, t. II, s. 124.

⁷ R. A. Stefański, *Końcowe zapoznanie z materiałami postępowania przygotowawczego w świetle noweli z dnia 27 września 2013 r.*, Prok. i Pr. 2015, z. 1–2, s. 94.

⁸ Według dotychczasowych przepisów zapoznanie jedynie podejrzanego z materiałami postępowania przygotowawczego następowało w ten sposób, że prowadzący postępowanie zapoznawał go z materiałami postępowania przygotowawczego, referując przebieg poszczególnych czynności. Jeśli podejrzany wyraził takie życzenie, mógł wcześniej przejrzeć akta. W wypadku gdy sam podejrzany lub z obrońcą przeglądał akta, zaznajamianie ich z materiałami postępowania przez prowadzącego postępowanie stawało się bezprzedmiotowe.

czym pozostaje bowiem w odrębnych aktach tego postępowania i w dyspozycji organu ścigania. W celu przejrzenia akt prokurator na podstawie art. 321 § 1 *in fine* k.p.k. może udostępnić stronom, obrońcom i pełnomocnikom akta w postaci elektronicznej.

Dodatkowo organ ścigania wyznacza uprawnionemu podmiotowi termin do zapoznania się z materiałami śledztwa (dochodzenia). Ów termin jest wyznaczany stosownie do objętości akt postępowania przygotowawczego. Nadto organ poucza zapoznającego się z aktami o przysługujących mu prawach do składania wniosków dowodowych oraz wniosków o uzupełnienie materiału dowodowego przekazywanego do sądu o określone dokumenty zawarte w aktach, co odnotowuje się w protokole końcowego zapoznania się strony, obrońcy lub pełnomocnika (art. 321 § 1 k.p.k. w zw. z art. 143 § 1 pkt 8 k.p.k.). Możliwość składania tych wniosków jest dopuszczalna w ciągu 3 dni od dnia zapoznania się z materiałami postępowania (art. 321 § 5 k.p.k.).

Nowa regulacja prawna z art. 321 k.p.k. powoduje, że strony oraz ich pełnomocnicy będą musieli zmienić swoje podejście do „luźnego” traktowania instytucji zaznajomienia z materiałami postępowania, ponieważ postępowanie przygotowawcze jest prowadzone przez prokuratora i dla prokuratora, i mimo że jest on związany zasadą prawdy materialnej oraz zasadą obiektywizmu, nie można wykluczyć, iż mógł nie zauważyć potrzeby przeprowadzenia określonego dowodu bądź potrzeby jego załączenia do aktu oskarżenia⁹. To organy ścigania dokonują wstępnej selekcji dowodów przesyłanych wraz z aktem oskarżenia do sądu. Jeśli strona nie zapozna się na tym etapie z materiałem dowodowym, to nie będzie wiedziała, jaki materiał dowodowy nie trafił do sądu, ponieważ materiał dowodowy nieprzekazany sądowi pozostaje w odrębnych aktach postępowania przygotowawczego. Dlatego też

po zapoznaniu się z całością materiału zgromadzonego w postępowaniu przygotowawczym strony, obrońcy i pełnomocnicy mogą w terminie 3 dni od dokonania tej czynności złożyć wniosek o uzupełnienie materiału dowodowego, który ma być przekazany sądowi wraz z aktem oskarżenia, o określone dokumenty, które mają pozostać w aktach postępowania przygotowawczego. Wniosek w tym przedmiocie może być złożony do protokołu końcowego zapoznania się z materiałami postępowania przygotowawczego albo na piśmie. We wniosku należy wskazać, jakie dokumenty powinny zostać załączone do materiału postępowania przygotowawczego, który ma zostać przekazany sądowi wraz z aktem oskarżenia (art. 334 § 2 k.p.k.). W doktrynie procesu karnego wyrażono pogląd, że wniosek o dołączenie dokumentów złożony w terminie 3 dni jest wiążący dla prokuratora, co może doprowadzić do efektu sprzed nowelizacji, czyli przekazywania do sądu całego materiału postępowania przygotowawczego, co jest sprzeczne z celami reformy¹⁰. Ów pogląd nie wydaje się trafny, ponieważ należy domniemywać, że strony będą wnioskować o załączenie dokumentów, które mają istotne znaczenie dla ich interesu procesowego i będą chciały je wykorzystać w postępowaniu przed sądem.

Oprócz wniosków o uzupełnienie materiału dowodowego, który ma być przekazany sądowi wraz z aktem oskarżenia, o określone dokumenty zawarte w aktach sprawy, strony, obrońcy i pełnomocnicy mogą składać także w ciągu 3 dni wnioski dowodowe. Wnioski dowodowe nie mają dla prokuratora charakteru wiążącego i mogą zostać oddalone na podstawie art. 170 k.p.k. Z uwagi na nowe, modelowe założenia postępowania przygotowawczego, że ten etap kształtuje wyłącznie prokurator pod kątem wyrobienia sobie poglądu odnośnie do zasadności wniesienia aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania, ustawodawca przewi-

⁹ P. Kruszyński, M. Zbrojewska, *Nowy model postępowania karnego ukształtowany nowelą do k.p.k. z 27 września 2013 r.*, „Palestra” 2014, nr 1–2, s. 61.

¹⁰ M. Kurowski, *Zagadnienia ogólne i postępowanie przygotowawcze*, Kraków 2015, s. 75.

dział niezależną od art. 170 k.p.k. podstawę do oddalenia wniosków dowodowych zgłaszanych przez strony w ramach czynności końcowego zapoznania się z materiałami postępowania przygotowawczego. Zgodnie z art. 321 § 6 k.p.k. wnioski dowodowe zgłoszone w ramach art. 321 § 5 k.p.k. mogą być przez prokuratora nieuwzględnione, jeżeli cele postępowania, o których mowa w art. 297 § 1 k.p.k., zostały osiągnięte, a wnioski te nie mają wpływu na zakres ustaleń wskazanych w art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k., chyba że chodzi o wniosek dotyczący dowodu, którego nieprzeprowadzenie grozi jego utratą lub zniekształceniem. Unormowanie to znacznie wzmacnia pozycję prokuratora w zakresie oceny kompletności zebranego materiału dowodowego i służy skróceniu postępowania. Fakt nieuwzględnienia przez prokuratora wniosków dowodowych nie unicestwia ich, prokurator jest bowiem zobowiązany przekazać te wnioski wraz z aktem oskarżenia sądowi. Ostatecznie co do nieuwzględnionych przez prokuratora wniosków dowodowych załączonych do aktu oskarżenia wypowiada się przewodniczący składu orzekającego lub sąd przed rozprawą¹¹.

Termin, w którym podmioty uprawnione mogą zapoznawać się z aktami sprawy, nie został określony jednoznacznie. Z treści art. 321 § 3 k.p.k. wynika jedynie, że termin ten powinien być tak wyznaczony, aby od dnia doręczenia zawiadomienia o możliwości takiego zapoznania się upłynęło co najmniej 7 dni. Nie precyzuje się tu czasu trwania samej czynności zapoznania, tylko wskazuje, że informacja odnośnie do czasu i miejsca zapoznania winna dotrzeć do uprawnionego podmiotu na co najmniej 7 dni przed planowaną datą czynności¹². Z praktycznego punktu widzenia należy przyjąć, że sama czynność zapoznania się z zebrany w postępowaniu przygotowawczym materiałem dowodowym powinna trwać adekwatnie do obszerności materiału dowodowego, jego czytelności i przejrzystości,

indywidualnych zdolności percepcyjnych strony, związanych np. z wykształceniem, stanem zdrowia itp.

Nieusprawiedliwione niestawiennictwo stron, obrońców i pełnomocników w wyznaczonym terminie mimo prawidłowego doręczenia im zawiadomienia nie tamuje dalszego postępowania (art. 321 § 4 k.p.k.).

Regulacja prawna zawarta w art. 321 § 2 k.p.k. uprawnia prokuratora do zawężenia liczby, ale tylko pokrzywdzonych, w czynnościach końcowego zapoznania z materiałami postępowania przygotowawczego. Zgodnie z powołaną normą prawną prokurator może ograniczyć liczbę pokrzywdzonych, którym umożliwi końcowe zapoznanie się z materiałami postępowania przygotowawczego, jeżeli jest to konieczne dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. W takim wypadku pozostali pokrzywdzeni mają prawo do przejrzania akt, a prowadzący postępowanie zapewnia im udostępnienie akt sprawy wraz z informacją, jakie materiały z tych akt stosownie do wymogów określonych w art. 334 § 1 k.p.k. będą przekazane sądowi wraz z aktem oskarżenia, i poucza ich o uprawnieniu do składania wniosków dowodowych, a także wniosków o uzupełnienie materiału dowodowego, który ma być przekazany sądowi wraz z aktem oskarżenia, o określone dokumenty zawarte w aktach sprawy. O przejrzaniu akt przez każdego z tych pokrzywdzonych, udzielonej informacji i pouczeniu zamieszcza się adnotację w aktach sprawy.

Rozwiązanie przewidziane w art. 321 § 2 k.p.k. zbliżone jest do ograniczenia liczby oskarżycieli posiłkowych w toku postępowania sądowego (art. 56 § 1 k.p.k.). Jednakże należy zauważyć, że na gruncie art. 56 § 1 k.p.k. sąd jest uprawniony do wydania dwóch różnych postanowień, tj. postanowienia o ograniczeniu liczby oskarżycieli posiłkowych mogących brać udział w postępowaniu oraz postanowienia o niemożności wzięcia

¹¹ Tamże, s. 80.

¹² R. A. Stefański, *Końcowe zapoznanie*, s. 96.

udziału w postępowaniu danego oskarżyciela posiłkowego, gdy bierze w nim już udział określona przez sąd liczba oskarżycieli. Na podstawie art. 321 § 2 k.p.k. możliwe jest wydanie tylko postanowienia o ograniczeniu liczby pokrzywdzonych, którzy mogą wnioskować o końcowe zapoznanie z materiałami postępowania przygotowawczego. Postanowienie ograniczające liczbę pokrzywdzonych mogących ubiegać się o końcowe zapoznanie się z materiałami postępowania przygotowawczego powinno zapaść niezwłocznie po ujawnieniu się możliwości zgłoszenia do czynności przewidzianej w art. 321 k.p.k. znacznej liczby pokrzywdzonych, co może już wynikać z liczby ujawnionych w toku postępowania przygotowawczego. Innymi słowy – prokurator powinien wydać postanowienie, że z uwagi na konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania do czynności zapoznania się z materiałami postępowania przygotowawczego zostanie dopuszczona określona (cyfrowo) liczba pokrzywdzonych. Postanowienie wydane na podstawie art. 321 § 2 k.p.k. jest niezaskarżalne.

W art. 321 § 2 k.p.k. ustawodawca nie wskazał żadnego kryterium, jakim powinien kierować się prokurator, uznając, że dany pokrzywdzony ma prawo lub nie ma prawa udziału w czynnościach końcowego zapoznania z materiałami postępowania przygotowawczego. Jak się wydaje, najbardziej zasadnym rozwiązaniem jest przyjęcie, że o tym, kto będzie dopuszczony do czynności przewidzianych w art. 321 § 1 k.p.k., powinna decydować kolejność składanych wniosków w tym zakresie. Fakt, że dany pokrzywdzony nie mógł wziąć udziału w czynnościach procesowych określonych w art. 321 § 1 k.p.k. z uwagi na wydane postanowienie prokuratora o ograniczeniu w dostępie pokrzywdzonych do tych czynności, nie ma wpływu na jego uprawnienie odnośnie do złożenia oświadczenia o występowaniu przed sądem w charakterze oskarżyciela posiłkowego. W takiej sytuacji pokrzywdzony, będąc oskarżycielem posiłkowym, będzie mógł zapoznać się zarówno z aktami postępowania

sądowego (art. 156 § 1 k.p.k.), jak i tą częścią, która pozostała w prokuraturze (art. 156 § 1a k.p.k.), i zasadnie wnioskować o uzupełnienie materiału dowodowego (art. 381 § 2 k.p.k.). Należy nadmienić, że jeżeli na podstawie art. 321 § 2 k.p.k. prokurator wydał postanowienie o ograniczeniu liczby pokrzywdzonych uprawnionych do końcowego zapoznania się z materiałami postępowania przygotowawczego, to wówczas sąd w takiej sytuacji, na podstawie art. 337 § 1a k.p.k., nie będzie władny do dokonania zwrotu aktu oskarżenia oskarżycielowi publicznemu w celu dokonania czynności, o których mowa w art. 321 k.p.k.

Z czynności zapoznania się pokrzywdzonych z materiałami postępowania przygotowawczego sporządza się protokół stosownie do treści art. 143 § 1 pkt 8 k.p.k. Natomiast w razie ograniczenia liczby pokrzywdzonych uprawnionych do końcowego zapoznania się z materiałami postępowania (art. 321 § 2 k.p.k.) protokołu się nie sporządza, tym niemniej w aktach sprawy umieszcza się adnotację odnośnie do przejrzenia akt przez każdego z pokrzywdzonych niedopuszczonych do zapoznania się z materiałami postępowania przygotowawczego, udzielonej informacji, jakie materiały z akt postępowania przygotowawczego będą przekazane sądowi wraz z aktem oskarżenia oraz udzieleniu pouczenia odnośnie do uprawnienia przewidzianego w art. 321 § 5 k.p.k.

Ostatnią czynnością przewidzianą w ramach instytucji końcowego zapoznania się z materiałami postępowania przygotowawczego jest wydanie postanowienia o zamknięciu postępowania przygotowawczego. Jeżeli postępowanie przygotowawcze było prowadzone w formie śledztwa, wydanie postanowienia o jego zamknięciu jest obligatoryjne. W przypadku dochodzenia wydanie takiego postanowienia jest wymagane, jeżeli podejrzany jest tymczasowo aresztowany (art. 325g § 1 k.p.k.).

Zgodnie z treścią art. 337 § 1a k.p.k. akt oskarżenia podlega zwrotowi, gdy oskarżyciel publiczny nie dokonał czynności końcowego

zapoznania z materiałami postępowania przygotowawczego. Przepis art. 337 § 1a k.p.k. może mieć zastosowanie, gdy organ prowadzący postępowanie przygotowawcze zignorował wniosek podmiotów uprawnionych o dokonanie czynności przewidzianych w art. 321 k.p.k., gdy przyczyną niedokonania czynności zapoznania było wyznaczenie terminu z naruszeniem art. 321 § 3 k.p.k. albo gdy nie wyznaczono nowego terminu na zapoznanie mimo usprawiedliwienia nieobecności (art. 321 § 4 k.p.k.). Przepis art. 337 § 1a k.p.k. ma zastosowanie z urzędu, z tym że strona na podstawie art. 9 § 2 k.p.k. może wnioskować o dokonanie zwrotu aktu oskarżenia w celu końcowego zapoznania z materiałem postępowania przygotowawczego. Jeżeli dopiero po skierowaniu aktu oskarżenia do sądu strona ustanowi przedstawiciela procesowego bądź taki przedstawiciel zostanie jej wyznaczony z urzędu (art. 80a k.p.k. i art. 87a k.p.k.), wówczas w pierwszej kolejności przedstawiciel procesowy, na podstawie art. 156 § 1a k.p.k., powinien złożyć wniosek o udostępnienie akt postępowania przygotowawczego w części, w jakiej nie zostały przekazane sądowi. Zapoznanie się z tymi materiałami w trybie art. 156 § 1a k.p.k. umożliwi przedstawicielowi procesowemu dokonanie oceny, czy zachodzi potrzeba wystąpienia z wnioskiem o uzupełnienie materiałów dołączonych do aktu oskarżenia o określone dokumenty. W tym układzie takie uzupełnienie będzie możliwe na zasadzie określonej w art. 338 § 1 k.p.k. lub w art. 381 § 2 k.p.k., zatem art. 337 § 1a k.p.k. nie będzie miał zastosowania.

Zwrot w trybie art. 337 § 1a k.p.k. obejmuje akt oskarżenia wraz z aktami sprawy, ze wskazaniem terminu, w jakim czynności określone w art. 321 k.p.k. mają być wykonane (art. 337 § 1a k.p.k.).

Na zarządzenie wydane przez prezesa sądu na podstawie art. 337 § 1a k.p.k. oskarżycielowi przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 337 § 2 k.p.k.).

Prawomocne zarządzenie prezesa sądu wydane w trybie art. 337 § 1a k.p.k. jest wiążące wyłącznie dla oskarżyciela publicznego, przewidziany zaś w tym przepisie termin ma charakter instrukcyjny¹³. Jeżeli oskarżyciel publiczny nie uczyni zadość zarządzeniu prezesa sądu wydanemu na mocy art. 337 § 1a k.p.k., wówczas powinna zostać uruchomiona przez sąd, na mocy art. 20 § 2 k.p.k., instytucja sygnalizacji. Jednocześnie należy nadmienić, że na podstawie art. 337 § 4 k.p.k. oskarżyciel publiczny może wystąpić do prezesa sądu o przedłużenie wyznaczonego mu terminu na dokonanie czynności, o których mowa w art. 321 k.p.k.

Decyzja procesowa podejmowana przez prezesa sądu na mocy art. 337 § 1a k.p.k. nie ma wpływu na zawisłość sądu, która powstaje w momencie skierowania do niego sprawy.

Jeżeli akt oskarżenia odpowiada warunkom formalnym, to zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 338 § 1 k.p.k. prezes sądu lub referendarz sądowy niezwłocznie zarządza doręczenie jego odpisu oskarżonemu, wzywając go do składania wniosków dowodowych w terminie 7 dni od doręczenia mu aktu oskarżenia, a także pouczając o prawie do złożenia wniosku o zobowiązanie prokuratora do uzupełnienia materiałów postępowania przygotowawczego dołączonych do aktu oskarżenia o określone dokumenty zawarte w aktach tego postępowania, gdy ma to znaczenie dla interesu oskarżonego. Mimo dość kategorycznego sformułowania odnośnie do wzywania oskarżonego do składania wniosków dowodowych unormowanie to nie wprowadza instytucji prekluzji dowodowej i ma na celu jedynie sprawne przygotowanie do rozprawy głównej (art. 352 k.p.k.). Z kolei możliwość złożenia przez oskarżonego wniosku o zobowiązanie prokuratora do uzupełnienia materiałów postępowania przygotowawczego dołączonych do aktu oskarżenia o określone dokumenty zawarte w aktach tego postępowania jest do-

¹³ I. Nowikowski, *Charakter terminu przewidzianego w art. 337 § 1 k.p.k.*, (w:) *Współczesny proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, pod red. S. Stachowiaka, Poznań 2002, s. 298.

puszczalna, o ile oskarżony lub obrońca nie uczestniczyli w czynnościach przewidzianych w art. 321 k.p.k. mimo składanego wniosku w tym zakresie, lub usprawiedliwiając swoją nieobecność (art. 321 § 4 k.p.k.), a organ ścigania przeprowadził czynności w trybie art. 321 k.p.k., bądź też obrońca został ustanowiony dopiero na etapie postępowania przed sądem. We wniosku oskarżony powinien wskazać, jakie dokumenty z materiałów postępowania przygotowawczego, jego zdaniem, powinny zostać dołączone do akt sprawy, a nadto wykazać, że ich dołączenie ma znaczenie dla jego interesu. Chodzi tu o interes procesowy w korzystnym dla oskarżonego rozstrzygnięciu, ocenianym pod kątem zarzutów aktu oskarżenia.

Przed złożeniem wniosku, o którym mowa w art. 338 § 1 k.p.k., oskarżony i jego obrońca powinni na podstawie art. 156 § 1a k.p.k. złożyć wniosek o udostępnienie akt postępowania przygotowawczego w części, jaka nie została przekazana sądowi, chyba że bez złożenia wniosku na mocy art. 156 § 1a k.p.k. oskarżony i jego obrońca mają wiedzę odnośnie do tego, o dołączenie jakich dokumentów powinni wnioskować w trybie art. 338 § 1 k.p.k. Z art. 156 § 1a k.p.k. nie wynika jednoznacznie, do kogo ów wniosek powinien zostać skierowany. Tym niemniej mając na uwadze sformułowanie „udostępnia się”, które kategorycznie wskazuje na brak uznaniowości i fakt, że owe akta znajdują się w dyspozycji prokuratora, oskarżony i jego obrońca wniosek w trybie art. 156 § 1a k.p.k. powinni skierować bezpośrednio do prokuratora. Również względy funkcjonalne i związane z szybkością postępowania przemawiają za taką interpretacją. Kierowanie wniosku na podstawie art. 156 § 1a k.p.k. do prezesa sądu tylko po to, aby ten w dalszej kolejności przekazał go prokuratorowi, wydaje się nieracjonalne. Natomiast już po zapoznaniu się z aktami postępowania przygotowawczego na podstawie art. 156 § 1a k.p.k. oskarżony i jego obrońca wniosek odnośnie do zobowiązania

prokuratora do uzupełnienia materiałów postępowania przygotowawczego dołączonych do aktu oskarżenia o określone dokumenty zawarte w aktach tego postępowania powinni skierować do prezesa sądu w ciągu 7 dni od wezwania w trybie art. 338 § 1 k.p.k.

Termin 7-dniowy, o którym stanowi art. 338 § 1 k.p.k., ma charakter wyłącznie instrukcyjny, bowiem złożenie wniosku o zobowiązanie prokuratora do uzupełnienia materiałów postępowania przygotowawczego dołączonych do aktu oskarżenia o określone dokumenty zawarte w aktach tego postępowania jest możliwe także w czasie późniejszym, tj. mając na uwadze treść art. 381 § 2 k.p.k., do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego. Należy jednak zwrócić uwagę, że przepis art. 338 § 1 k.p.k. jest zaadresowany wyłącznie do oskarżonego i jego obrońcy, nadto jest w nim zastrzeżenie, że mogą oni wnioskować o zobowiązanie prokuratora do uzupełnienia materiałów postępowania przygotowawczego dołączonych do aktu oskarżenia o określone dokumenty zawarte w aktach tego postępowania, o ile ma to znaczenie dla interesów oskarżonego. Z kolei norma art. 381 § 2 k.p.k. jest już adresowana do wszystkich stron i nie zawiera warunku w postaci „ma to znaczenie dla interesów oskarżonego”. Dlatego też przyjęć należy, że strony, składając wniosek w trybie art. 381 § 2 k.p.k., formalnie nie są zobowiązane do wykazania swojego interesu procesowego w załączeniu określonych dokumentów¹⁴. Tym niemniej w przedmiocie tego wniosku rozstrzyga sąd (art. 381 § 2 zd. 2 k.p.k.) w formie niezaskarżalnego postanowienia, zatem strona, która będzie chciała, aby jej wniosek został uwzględniony, siłą faktu powinna wykazać znaczenie, jakie dla jej interesu procesowego ma załączenie określonego dokumentu zawartego w aktach postępowania przygotowawczego. Przed rozstrzygnięciem wniosku złożonego w trybie art. 381 § 2 k.p.k. przewodniczący składu orzekającego

¹⁴ Odmiennie: D. Świecki, *Postępowanie przed sądem pierwszej instancji oraz postępowania szczególne*, Kraków 2015, s. 73; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, t. I, s. 1281.

powinien umożliwić stronom wypowiedzenie się co do przedmiotowego wniosku na podstawie art. 367 § 1 k.p.k. Oznacza to, że również prokurator będzie miał możliwość wypowiedzenia się odnośnie do wnioskowanych przez stronę dokumentów, których jest dysponentem. W przypadku uwzględnienia wniosku strony złożonego na mocy art. 381 § 2 k.p.k. sąd zobowiązuje prokuratora do uzupełnienia materiałów postępowania przygotowawczego dołączonych do aktu oskarżenia o określone dokumenty zawarte w aktach tego postępowania. Wykonanie tego postanowienia powinno nastąpić niezwłocznie. W razie opieszałości ze strony prokuratora możliwe jest uruchomienie przez sąd instytucji przewidzianej w art. 20 § 2 k.p.k.

Wniosek, o którym mowa w art. 381 § 2 k.p.k., ma charakter formalny, nie stanowi on bowiem wniosku dowodowego i musi zostać złożony do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego. Jest to termin prekluzyjny, zatem jego uchybienie przez stronę powinno skutkować wydaniem przez sąd postanowienia o jego nieuwzględnieniu. Z uwagi na fakt, że w art. 381 § 2 k.p.k. ustawodawca nie dokonał zastrzeżenia, iż chodzi o otwarcie przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej, skorzystanie przez strony i ich przedstawicieli procesowych z uprawnienia przewidzianego w art. 381 § 2 k.p.k. uaktualni się, gdy dojdzie do ponownego otwarcia przewodu sądowego, np. w razie uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, czy też w razie zmiany składu orzekającego i konieczności prowadzenia rozprawy od nowa.

Wniosek o zobowiązanie prokuratora do uzupełnienia materiałów postępowania przygotowawczego dołączonych do aktu oskarżenia o określone dokumenty zawarte w aktach tego postępowania nie ma szczególnej formy, zatem możliwe będzie jego złożenie na piśmie lub ustnie do protokołu rozprawy (art. 116

k.p.k.). Pod względem formalnym wniosek, o którym mowa w art. 381 § 2 k.p.k. (podobnie jeśli chodzi o art. 338 § 1 k.p.k.), powinien precyzyjnie wskazywać, o załączenie jakiego dokumentu strona wnosi. W razie niespełnienia tego warunku wnioskodawca powinien zostać wezwany do uzupełnienia braku w trybie i ze skutkami wynikającymi z art. 120 k.p.k.

Z art. 381 § 2 zd. 2 k.p.k. wynika, że sąd powinien w przedmiocie wniosku o zobowiązanie prokuratora do uzupełnienia materiałów postępowania przygotowawczego dołączonych do aktu oskarżenia o określone dokumenty zawarte w aktach tego postępowania dokonać rozstrzygnięcia w miarę możliwości jeszcze przed otwarciem przewodu sądowego. *Ratio* tego unormowania sprowadza się do zapewnienia szybkości postępowania, jak i umożliwienia stronom formułowania na podstawie tego dokumentu wniosków dowodowych.

Na zakończenie nieodzowne jest dokonanie oceny zakładanej nowelizacji. Instytucja końcowego zapoznania się z materiałami postępowania przygotowawczego uzyskała całkowicie nową szatę normatywną, która wpisuje się w nowe założenia modelowe kontradyktoryjnego procesu karnego. Trudno jest przewidzieć, jak w praktyce stosowania prawa będzie kształtować się instytucja końcowego zapoznania z materiałami postępowania przygotowawczego, do jakiego stopnia strony będą wykazywać aktywność procesową, czy też składać wnioski wynikające z treści art. 321 k.p.k., art. 338 § 1 k.p.k. oraz art. 381 § 2 k.p.k., tym niemniej ustawodawca dał stronom instrumenty, za pomocą których proces karny ma ulec przeobrażeniu na nowoczesny, kontradyktoryjny i szybki. To strony mają wykazywać się aktywnością i inicjatywą procesową, sąd zaś ma wreszcie realizować rolę mu przypisaną, tj. orzekania, zatem nowelizację należy ocenić pozytywnie.

MIĘDZY STARYM A NOWYM PROCESEM KARNYM, CZYLI WYBRANE UWAGI NA TEMAT PRZEPISÓW INTERTEMPORALNYCH NOWELI Z 27 WRZEŚNIA 2013 R.

Data 1 lipca 2015 roku jest cezurą, która chyba już nie tylko w świadomości samych przedstawicieli zawodów prawniczych, ale nawet w masowej percepcji opinii publicznej identyfikowana jest jednoznacznie z wejściem w życie bezprecedensowych zmian w polskiej procedurze karnej i początkiem ery nowego, kontradiktoryjnego procesu. Pomimo daleko zakrojonych zmian przede wszystkim w sferze fazy sądowej procesu i oczywistych dylematów interpretacyjnych oraz utrudnień, z jakimi zawsze należy się liczyć w początkowym okresie obowiązywania nowych przepisów, długie *vacatio legis* i bardzo szeroko prowadzone dyskusje wśród przedstawicieli doktryny i praktyki dały możliwość oswojenia się z charakterem rozwiązań wprowadzanych nowelą z 27 września 2013 r.¹ Warto jednak podkreślić, że odrębnego i znacznie szybszego przyswojenia na tym tle wymagają zmiany wprowadzone nowelą z 20 lutego 2015 r.² Wchodząc w życie jednocześnie z nowelą z 27 września 2013 r., poważnie wpływają też na sferę karnoprosesową. I to nie tylko poprzez bezpośrednie zmiany w treści Kodeksu postępowania kar-

nego oraz samej noweli z 27 września 2013 r., ale również chociażby poprzez wprowadzenie istotnych zmian w sferze struktury orzekania i wykonywania kar oraz samych podstaw odpowiedzialności karnej. Nie tylko przecież takie rozwiązania, jak wprowadzona nowelą z 20 lutego 2015 r. likwidacja powództwa adhezyjnego (uchylenie Rozdziału 7 k.p.k.), rozbudowa konstrukcji wniosku o skazanie bez rozprawy (dwa rodzaje wniosków składanych w trybie nowego art. 335 § 1 i 2 k.p.k.) czy dopełniające zamysł wynikający z nowej formuły postępowania apelacyjnego (art. 452 k.p.k.) radykalne ograniczenie możliwości wydawania w postępowaniu odwoławczym orzeczeń o charakterze kasatoryjnym (art. 437 § 2 k.p.k.) powiększają zakres zmian w procesie karnym wprowadzonych wyjściowo nowelą z 27 września 2013 r. w jej pierwotnym kształcie. Również chociażby znaczne rozbudowanie kary ograniczenia wolności i zmiana podejścia do jej miejsca w strukturze orzekanych kar, w szczególności w relacji do kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem (zob. m.in. art. 34, 37, 37a i 58 k.k.), czy zmiany

¹ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.).

² Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396).

takich przepisów jak podstawowy z punktu widzenia kwestii indemnizacyjnych art. 46 k.k. oraz ograniczające możliwość orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nowe brzmienie art. 69 § 1 k.k., bezpośrednio przekładają się na dynamikę procesu i dobór argumentacji stron, w tym także całościowy obraz strategii obrończej.

Skupiając natomiast uwagę na wchodzących w życie nowych rozwiązaniach proceduralnych, nie należy tracić z pola widzenia tej okoliczności, że cezura 1 lipca 2015 r. to nie tyle definitywny koniec procesu opartego na starych zasadach i nastanie w pełni nowych reguł sporu procesowego, ile przede wszystkim – w krótko-, a nawet średnioterminowej perspektywie – początek funkcjonowania swoistego pośredniego modelu procesu, wynikającego ze stosowania przepisów przejściowych. Wychodząc z oczywistego założenia, że od 1 lipca 2015 r. przestępczość w Polsce nie zanikła, w pewnym odsetku spraw już od tej daty w całości stosowane są nowe rozwiązania proceduralne. Jednak w odniesieniu do spraw w toku, przede wszystkim do tych, w których akt oskarżenia wpłynął do sądu nie później niż 30 czerwca 2015 r., właściwym reżimem proceduralnym jest specyficzne połączenie starych i nowych rozwiązań, przy założeniu stosowania co do zasady przepisów znowelizowanych, jednak z odstępstwami w zakresie zasadniczej części szandarowych elementów reformy. W ten oto sposób w perspektywie nawet kilku lat (mając na uwadze bardziej skomplikowane procesy, rozłożone w czasie na etapie rozprawy głównej, a także regułę stosowania art. 437 § 2 i 452 k.p.k. w dotychczasowym brzmieniu do spraw w toku, a więc zdecydowanie większe niż po reformie możliwości uchylania wyroków pierwszoinstancyjnych i przekazy-

wania sprawy do ponownego rozpoznania) obok nowatorskich rozwiązań kontrydiktoryjnych funkcjonować będzie niezmienny w zasadniczej części dotychczasowy model postępowania. Stan taki siłą rzeczy nie tylko otwiera nowe pole dla błędów proceduralnych (w szczególności jeśli wziąć pod uwagę, że może dochodzić do sytuacji, w której w ramach jednej wokandy sąd raz będzie procedował według całkowicie nowych, a raz według mieszanki starych i nowych zasad), ale i może rodzić pytania nieco głębszej natury, związane z szeroko rozumianym zagadnieniem sprawiedliwości proceduralnej. Warto bowiem zwrócić uwagę na to, że na gruncie procesowym trudno szukać rozwiązania stanowiącego rodzaj odpowiednika materialnoprawnej regulacji art. 4 § 1 k.k., czyli obowiązku stosowania ustawy obowiązującej poprzednio, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawy. Różnica nawet jednego dnia w dacie wniesienia aktu oskarżenia może zatem powodować, że w pełni analogiczne sprawy będą mogły być sądzone w zupełnie różny sposób, skutkując zupełnie różnymi rozstrzygnięciami. Przyczyną takich rozbieżności może zaś być nie odmiennosc toku rozumowania poszczególnych sądów, ale wymierne różnice w ograniczeniach proceduralnych, przejawiające się np. w tym, że w jednym procesie będzie dochodziło do próby spożytkowania na korzyść albo na niekorzyść oskarżonego dowodów uzyskanych nielegalnie³, w tym drugim zaś zastosowanie znajdzie bezwzględny zakaz z nowego art. 168a k.p.k., czy przejawiające się chociażby w tym, że w jednym postępowaniu zaniechania dowodowe obciążać będą sąd pierwszej instancji i będą mogły stanowić podstawę skutecznej apelacji, w innym zaś zastosowanie znajdą reguły ze znowelizowanego art. 427 § 3 i 4 k.p.k. Czyniąc w tym kontekście obrazowe nawiąza-

³ Pojęcie „dowód uzyskany nielegalnie” użyte zostało roboczo, ze świadomością specyfiki art. 168a k.p.k., posługującego się pojęciem „dowód uzyskany do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego”. Szerzej na temat uwag terminologicznych na tym gruncie por. m.in. pojęcia „dowód zebrany w sposób sprzeczny z ustawą” (J. Skorupka, *Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 3, s. 80–81) oraz „dowód uzyskany z naruszeniem prawa” (A. Lach, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 10, s. 39).

nie do dyskusji prowadzonej na kanwie projektu rozporządzenia w sprawie ustanowienia Prokuratury Europejskiej⁴, można wskazać obawy co do możliwości celowego dobierania momentu wniesienia aktu oskarżenia do sądu w celu wyboru tego reżimu proceduralnego, który w danej sprawie będzie bardziej korzystny dla oskarżyciela. Na gruncie projektu rozporządzenia w sprawie ustanowienia Prokuratury Europejskiej zwraca się bowiem uwagę w piśmiennictwie, że sama możliwość prowadzenia poszczególnych czynności postępowania przygotowawczego według reżimu prawnego różnych krajów członkowskich Unii Europejskiej, a następnie wybór jurysdykcji krajowej na podstawie art. 27 ust. 4 projektu tego rozporządzenia, mogą rodzić obawy o możliwość stosowania tzw. *forum shopping*, przejawiającego się dobieraniem jurysdykcji o rozwiązaniach korzystnych dla partykularnych potrzeb oskarżenia w danej sprawie, przy jednoczesnym pogorszeniu sytuacji procesowej oskarżonego⁵. Przekładając odpowiednio te uwagi na problem granicznej daty 1 lipca 2015 r. w polskiej procedurze karnej, można wskazać na obawy co do możliwości zaistnienia analogicznej motywacji w zakresie podejmowania decyzji o konkretyzacji daty skierowania do sądu aktu oskarżenia, tak na przykład, aby pewne nowe ograniczenia dowodowe (np. 168a k.p.k.) lub wymogi nakładane na stronę czynną procesu (a nie na sąd) nie znajdowały jeszcze zastosowania w konkretnej sprawie.

Szczegółowym rozwiązaniom intertemporalnym poświęcone zostały przepisy art. 27 i następnych noweli z 27 września 2013 r., z uwzględnieniem jednak zmian w treści art. 31 i art. 36 pkt 2 tej ustawy, wprowadzonych przez

art. 12 pkt 5 i 6 noweli z 20 lutego 2015 r. Przyjęcie takiej techniki prawodawczej oznacza, że przepisy przejściowe w zakresie postępowania karnego wynikające z noweli z 27 września 2013 r. oraz noweli z 20 lutego 2015 r. nie zostały podzielone pomiędzy odrębne regulacje obu tych ustaw, lecz koncentrują się w art. 27 i następnych noweli z 27 września 2013 r., z tym że w brzmieniu tych przepisów zmienionym częściowo nowelą z 20 lutego 2015 r.

Jako generalną zasadę przy wprowadzaniu z dniem 1 lipca 2015 r. zmian w polskiej procedurze karnej przyjęto, że o ile nic innego nie wynika ze szczegółowych rozwiązań intertemporalnych, nowe przepisy znajdują zastosowanie do spraw wszczętych przed dniem jej wejścia w życie (art. 27 noweli z 27 września 2013 r.). Konstrukcja taka pozostaje w powiązaniu z utrwaloną m.in. w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasadą działania nowego prawa wprost⁶. Co więcej, ustanowiono także ogólną regułę interpretacyjną, że w razie wątpliwości, czy stosować prawo dotychczasowe, czy nowe, stosuje się przepisy znowelizowane (art. 29 omawianej noweli). Mając zaś na uwadze, że reforma wprowadza także pewne nowe ograniczenia w zakresie skuteczności czynności procesowych (jak chociażby w zakresie przywoływanego art. 168a k.p.k.), w art. 28 noweli jednoznacznie wskazano brak retroaktywności wprowadzanych zmian proceduralnych, stanowiąc, że czynności procesowe dokonane przed datą wejścia w życie noweli pozostają skuteczne, o ile dokonano ich z zachowaniem przepisów dotychczasowych.

Po wskazanych wyjściowych założeniach w art. 30 i następnych omawianej noweli zawarto jednak dość długą listę wyjątków od

⁴ Projekt rozporządzenia Rady w sprawie ustanowienia Prokuratury Europejskiej, COM(2013) 534 final, Bruksela, 17 lipca 2013 r.

⁵ Por. m.in. S. Steinborn, (w:) A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz Lex*, t. I, Warszawa 2012, s. 1277; S. Pawelec, *Implications of Enhanced Cooperation for the EPPO Model and its Functioning*, (w:) L. H. Erkelens, A. W. H. Meij, M. Pawlik (red.), *The European Public Prosecutor's Office*, Berlin–Heidelberg 2015, s. 213.

⁶ Por. m.in. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 listopada 2006 r. w sprawie K 30/06, OTK-A 2006, nr 10, poz. 149 i zawarte tam wskazanie Trybunału, iż: „Milczenie ustawodawcy co do reguły intertemporalnej należy uznać za przejaw jego woli bezpośredniego działania nowego prawa, chyba że przeciw jej zastosowaniu przemawiają ważne racje systemowe lub aksjologiczne”.

wyjściowego podejścia stosowania nowych rozwiązań, wskazując przypadki, kiedy przepisy Kodeksu postępowania karnego stosuje się w ich dotychczasowym brzmieniu. Wprowadzono także grupę swoistych unormowań, pozwalających uczestnikom procesu na skorzystanie z niektórych nowych uprawnień procesowych w trakcie trwania postępowania wszczętego według starych reguł, pomimo upływu przewidzianych dla takich czynności terminów procesowych.

Podstawowe znaczenie z punktu widzenia obrazu fazy jurysdykcyjnej procesu spraw będących już w toku w dacie wejścia w życie reformy ma art. 36 noweli z 27 września 2013 r., w szczególności zaś punkt 2 tego artykułu. Artykuł 36 poświęcony jest bowiem sprawom, w których przed dniem 1 lipca 2015 r. wniesiono do sądu akt oskarżenia⁷. Punkt 2 tego artykułu zawiera zaś listę przepisów, które w takich sprawach są stosowane w brzmieniu sprzed noweli z 27 września 2013 r. i 20 lutego 2015 r. Co wydaje się zasługiwać na szczególne podkreślenie, dla właściwego zrozumienia natury procesu rządzonego tak zakreślonym reżimem intertemporalnym równie istotne jak to, które przepisy znalazły się na tej liście, jest i to, których przepisów na nią nie wciągnięto.

Lista przepisów Kodeksu postępowania karnego stosowanych na mocy art. 36 pkt 2 noweli z 27 września 2013 r. w dotychczasowym brzmieniu do spraw, w których akt oskarżenia wniesiono przed 1 lipca 2015 r., obejmuje znaczną część ważniejszych punktów reformy i powiązanych z nimi dalszych regulacji proceduralnych. Obejmuje ona bowiem rozwiązania dotyczące: fundamentalnego zagadnienia określenia roli sądu w kwestii inicjatywy dowodowej oraz przewodniczącego w kierowaniu rozprawą (art. 167, art. 366 § 1 k.p.k.), sposobu przesłuchania oraz kolejności zadawania pytań (art. 370 i art. 171 § 2 k.p.k.), uwarunkowań odczytywania protokołów zeznań (art. 391 k.p.k.),

wezwania oskarżyciela do przedstawienia dowodów (art. 397 k.p.k., uchylony nowelą z 27 września 2013 r., analogicznie jak art. 339 § 3 pkt 4 oraz art. 345 k.p.k.), przesłanek zarządzenia przerwy w rozprawie (art. 401 § 1 k.p.k.), ograniczeń w zakresie formułowania środków odwoławczych (art. 427 i art. 447 k.p.k.), granic rozpoznawania środka odwoławczego (art. 433 § 1 k.p.k.), możliwości wydawania przez sąd odwoławczy wyroków reformatoryjnych oraz kasatoryjnych (art. 437 § 2 k.p.k.), zakresu zakazu *reformationis in peius* (art. 434 i 443 k.p.k.), obrazu postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym (art. 452 k.p.k.) oraz reguły *ne peius* (art. 454 k.p.k.). W odniesieniu do przywołanego art. 434 k.p.k. wprowadzono jednak zastrzeżenie, podyktowane obiektywnie do gwarancyjnego charakteru zakazu *reformationis in peius* w wypadkach wskazanych w art. 434 § 4 k.p.k., że ten ostatni przepis stosuje się w nowym brzmieniu, jeżeli w środku odwoławczym zasadnie podniesiono zarzut obrazy prawa materialnego. Pozostałe punkty art. 36 noweli z 27 września 2013 r. przewidują m.in. niestosowanie nowego art. 168a k.p.k. do spraw, w których przed 1 lipca 2015 r. wniesiono akt oskarżenia (pkt 1), stosowanie art. 49a k.p.k. w brzmieniu dotychczasowym (a więc bez wydłużonego terminu do złożenia wniosku w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody i zadośćuczynienia), jeżeli pokrzywdzony został już przesłuchany (pkt 3), oraz powiadomienie na starych zasadach oskarżonego o terminie rozprawy przerwanej przed dniem wejścia w życie noweli (w celu uniknięcia zaskoczenia uczestników procesu nową regulacją art. 402 § 1 k.p.k.). Mając jednocześnie na uwadze, że znowelizowany art. 387 k.p.k. umożliwia dobrowolne poddanie się karze w sprawie o każde przestępstwo (w tym także o zbrodnie) oraz że mocą noweli na gruncie wszystkich instytucji skazania opartego na konsensusie (tj. – z uwzględnieniem modyfikacji w klasycznych

⁷ Reguła ta znajduje na mocy art. 37 omawianej noweli rozszerzenie również na wypadki, w których przed dniem 1 lipca 2015 r. wniesiono do sądu akt oskarżenia, a po wejściu w życie noweli doszło do uchylecia prawomocnego orzeczenia wyłącznie sądu odwoławczego i skierowania sprawy do ponownego rozpoznania.

dwóch instytucjach z art. 335 i art. 387 k.p.k. – dwóch rodzajów wniosków o skazanie bez rozprawy z art. 335 k.p.k., nowego wniosku z art. 338a k.p.k. oraz dobrowolnego poddania się karze z art. 387 k.p.k.), ujednociono dobrodziejstwa związane z możliwością poddania się takiemu rodzajowi osądzenia (zob. nowy art. 60a k.k.), przewidziano możliwość złożenia przez oskarżonego wniosku o dobrowolne poddanie się karze w sprawie o zbrodnię nawet na dalszym etapie postępowania⁸. Zważywszy na to, że z rozwiązaniem takim połączone zostały dobrodziejstwa wprowadzone w art. 60a k.k. (tj. możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary niezależnie od podstaw przewidzianych w art. 60 § 1–4 k.k.), tego typu mechanizm przejściowy uznać należy za wyraźnie nakierowany na niwelowanie różnic pomiędzy starym a nowym reżimem reakcji sądu w zakresie możliwości uwzględnienia w wymiarze kary osiągniętego porozumienia.

Jeśli w świetle powyższego weźmie się pod uwagę całość regulacji przejściowych postanowień art. 36 noweli z 27 września 2013 r., wiadać, że sprawy zawisłe w sądach przed 1 lipca 2015 r. rządzone są reżimem procesowym, który mimo zasadniczo deklarowanego podporządkowania znowelizowanym przepisom Kodeksu postępowania karnego w zakresie kluczowych rozwiązań kontradiktoryjnych pozostaje przy dotychczasowym modelu postępowania. Podejście takie uznać należy za zrozumiałe z punktu widzenia zapewnienia minimalnego poziomu gwarancyjności prawa karnego procesowego i możliwości budowania obrony własnych interesów w toczącym się postępowaniu w zaufaniu do stabilności istniejących rozwiązań i obowiązków ciążących na poszczególnych uczestnikach procesu. Bez

wchodzenia w analizę bardziej jaskrawych przypadków można ogólnie zauważyć, że w istocie trudno byłoby sobie wyobrazić sytuację, aby w sprawie zawisłej przed sądem pierwszej instancji na długo przed 1 lipca 2015 r. strony (w szczególności zaś oskarżony) nagle dowiadywały się, że obowiązki ciążące w dotychczasowym przebiegu rozprawy w znacznej mierze na sędzię przekształcają się z dnia na dzień we w pełni dyspozycyjnie wykorzystywane przez strony prawo inicjatywy dowodowej, a kontrola instancyjna i możliwy dobór zarzutów odwoławczych realizowane będą wyłącznie według nowych reguł.

Zarazem należy jednak zauważyć, że nie wszystkie przepisy tradycyjnie łączone ze zwrotem ku kontradiktoryjności znalazły się w sferze wyłączenia określonej ramami omawianego art. 36 noweli. Tytułem przykładu wskazać można, że z dniem 1 lipca 2015 r. również do spraw będących już wcześniej w toku na etapie sądowym znajduje zastosowanie art. 5 § 2 k.p.k. w nowym brzmieniu. Zderzenie nowego ujęcia reguły *in dubio pro reo* (czyli rozstrzygania na korzyść oskarżonego już nie tylko wątpliwości, których nie dało się usunąć, ale wątpliwości, których po prostu nie usunięto w postępowaniu dowodowym⁹) ze starą konstrukcją art. 167 oraz 366 § 1 k.p.k. stanowić będzie niewątpliwie ciekawe zagadnienie interpretacyjne. Z jednej strony bowiem zmieniony art. 5 § 2 k.p.k. nie kładzie już tak silnego nacisku na sąd, aby uniewinnienie z wykorzystaniem *in dubio pro reo* mogło się dokonać wyłącznie w sytuacji, w której wyczerpano już wszystkie realnie użyteczne możliwości dowodzenia nakierowane na dotarcie do prawdy materialnej¹⁰, z drugiej jednak strony ciążący na sądzie i przewodniczącym w świetle

⁸ Byłe odbyło się to w ciągu 2 miesięcy od daty wejścia noweli w życie oraz nie później niż do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej (zob. art. 36 pkt 4 omawianej noweli).

⁹ Szerzej na temat nowej regulacji art. 5 § 2 k.p.k. por. m.in. A. Jezusek, *Zastosowanie reguły in dubio pro reo przy rozstrzyganiu zagadnień prawnych*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 6, s. 63 i n.; P. Kruszyński, S. Pawelec, *Zasada domniemania niewinności*, (w:) P. Wiliński (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, *Zasady procesu karnego*, Warszawa 2014, s. 1508–1519.

¹⁰ W zakresie ugruntowanej linii orzeczniczej co do zakazu wykorzystywania reguły z art. 5 § 2 k.p.k. w jego brzmieniu sprzed noweli z 27 września 2013 r. jako pretekstu dla unikania wnikliwej i wszechstronnej analizy mate-

dotychczasowego brzmienia art. 167 i 366 § 1 k.p.k. obowiązek podejmowania działań dowodowych z urzędu w celu realizacji zasady prawdy materialnej oraz wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy wyraźnie z tego typu konstrukcją kontrastuje. Zarazem warto zwrócić uwagę, że pomimo funkcjonowania w stosunku do spraw, w których akt oskarżenia wniesiono przed 1 lipca 2015 r., zasadniczych cech starego modelu procesu w zakresie obowiązku działania z urzędu oraz charakteru postępowania odwoławczego, do spraw takich znajdować będą już zastosowanie reguły dotyczące zwięzłości uzasadnienia wyroku (art. 424 k.p.k.) czy też braku możliwości uchylenia wyroku z uwagi na niespełnienie wymogów z tegoż znowelizowanego art. 424 k.p.k. (zob. nowe ograniczenie z art. 455a k.p.k.).

Za niewątpliwe osiągnięcie reformy procedury karnej uznać należy zreorganizowanie zasad stosowania środków zapobiegawczych, w tym w szczególności tymczasowego aresztowania, oraz części pozostałych środków przymusu, nakierowane na przeciwstawianie się wypadkom ich nadmiernego wykorzystywania w praktyce procesowej oraz zwiększenie poziomu gwarancji procesowych oskarżonego w związku z próbami ich stosowania. W tym kontekście za w pełni trafne należy uznać intertemporalne rozwiązanie wprowadzone w art. 35 ust. 1 noweli z 27 września 2013 r. Przepis ten przewiduje bowiem swobodną możliwość wstecznego zastosowania nowych regulacji z art. 249a, art. 250 § 2a, art. 258, art. 259 § 3, art. 260 § 1, art. 263 § 4b, art. 264 § 3, art. 268 § 1a i art. 291 k.p.k. w odniesieniu do wniesionych, a nierozpoznanych przed dniem 1 lipca 2015 r., wniosków o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania

albo zastosowanie innego środka zapobiegawczego lub zabezpieczenia majątkowego – poprzez zmianę treści wniosku z uwzględnieniem przywołanych przepisów. Oczywiście rozwiązanie to będzie znajdowało zastosowanie do wąskiej grupy przypadków, z uwagi na relatywnie krótkie okresy rozpatrywania tego typu wniosków. Choć rozwiązanie takie da się wyinterpretować również z ogólnej regulacji art. 27 omawianej noweli, a w odniesieniu do środków zapobiegawczych także z art. 253 § 1 k.p.k., ustawodawca trafnie podkreślił również wprost, że jeżeli w świetle przepisów obowiązujących od dnia 1 lipca 2015 r. brak jest podstaw prawnych do stosowania środka zapobiegawczego lub zabezpieczenia majątkowego, środek taki lub zabezpieczenie należy niezwłocznie uchylić lub zmienić (art. 35 ust. 2 omawianej noweli).

Mając natomiast na uwadze wprowadzane zmiany związane z modyfikacjami przesłanek podziału spraw na prowadzone w formie śledztwa oraz dochodzenia (w tym przede wszystkim podwyższenie progu wartości przedmiotu przestępstwa albo szkody do pułapu 200 000 zł w art. 325b k.p.k.), jak również całkowitą likwidację postępowania uproszczonego, należy zauważyć, że zgodnie z art. 32 noweli z 27 września 2013 r. forma i tryb prowadzenia postępowania przygotowawczego oraz sądowego zostaje utrzymana w odniesieniu do spraw będących już w toku¹¹. Tym samym należy wskazać, że ewentualne obawy co do możliwości sprawnego zapewnienia już od samego 1 lipca 2015 r. obecności oskarżyciela publicznego na wszystkich rozprawach głównych (z uwagi na wynikające z likwidacji postępowania uproszczonego uchylenie także art. 477 k.p.k.) niwelowane będą w pewnym stopniu faktem dalszego procedowania w try-

riału dowodowego, nakierowanej na dotarcie do prawdy materialnej, por. m.in. wyrok SN z 16 lutego 1956 r., IV KRN 1143/55 (NP 1956, nr 5, s. 130); wyrok SN z 16 stycznia 1974 r., III KR 315/73 („Biuletyn Informacyjny SN” 1974, nr 4-5, s. 114, Lexis.pl nr 306472); wyrok SN z 21 maja 1975 r., V KRN 37/75 (OSNPG 1976, nr 3, poz. 24); wyrok SN z 7 czerwca 1979 r., I KR 115/79 (OSNPG 1979, nr 11, poz. 155); wyrok SN z 25 czerwca 1991 r., WR 107/91 (OSNKW 1992, nr 1-2, poz. 14); wyrok SN z 2 grudnia 2005 r., V KK 162/05 (R-OSNKW 2005, poz. 2326).

¹¹ Wyjątek dotyczy postępowania przyspieszonego i stosowania tam art. 517g § 1 oraz art. 517i § 2 k.p.k. w nowym brzmieniu.

bie uproszczonym w sprawach już rozpoczętych.

Ostatecznie wreszcie zwrócić należy uwagę na stanowiący doprecyzowanie ogólnej zasady lojalności procesowej z art. 16 k.p.k., wprost wyartykułowany wymóg informacyjny, mający ograniczać przypadki braku wiedzy uczestnika postępowania o zmianach, które na mocy reformy go dotknęły w trakcie trwania postępowania. Zgodnie bowiem z art. 31 omawianej noweli niezwłocznie po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy właściwy organ procesowy przekazuje stronom i innym osobom uprawnionym informacje o zmianie zakresu ich obowiązków i uprawnień wynikającej z treści art. 75 § 1, art. 80a, art. 87a, art. 300, art. 321, art. 338, art. 349, art. 386 oraz art. 444 § 3 k.p.k., a także wynikającej z treści art. 36 pkt 4 i 5 tej noweli. W tym stanie rzeczy należałoby jedynie sformułować ogólny postulat, aby niezależnie od przywołanego minimalnego zakresu pouczenia, kierując się ogólnym postulatem z art. 16 § 2 k.p.k. (w szczególności tam, gdzie oskarżony nie skorzystał jeszcze z nowych możliwości korzystania z obrony formalnej), pouczać również o szerszym spektrum zmian, które w określonym stanie faktycznym mogą być istotne dla interesów danego uczestnika postępowania.

Tytułem krótkiego podsumowania wskazać należy, że data 1 lipca 2015 r. to oczywiście bardzo ważna cezura w historii polskiego procesu karnego. Chociaż nie przybiera ona postaci nowej kodyfikacji, wiele jej elementów można uznać za pociągające za sobą zmiany o doniosłości co najmniej na miarę nowej ustawy procesowej. Należy jednak pamiętać, że w perspektywie najbliższych miesięcy (a zależnie od dynamiki postępowań – może nawet lat) polski proces karny ciągle jeszcze będzie przede wszystkim procesem opartym na częściowo zmodyfikowanych dotychczasowych wzorcach, a rozwiązania skupione wokół nowej koncepcji kontradiktoryjności będą się dopiero uwidaczniać stopniowo, na gruncie sukcesywnie wzrastającej liczby spraw, w których akty oskarżenia są wnoszone po dacie wejścia w życie noweli. Na tym tle wyrazić chciałoby się zaś przede wszystkim ogólne życzenie, aby różnice proceduralne pomiędzy nowymi przepisami a sposobem procedowania wynikającym ze stosowania przepisów intertemporalnych nie generowały większych trudności – przede wszystkim w praktycznym realizowaniu prawa do obrony – niż jest to konieczne w okresie tego typu transformacji.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA Z TYTUŁU NIESŁUSZNEGO SKAZANIA W PRAWIE POLSKIM WOBEĆ NOWELIZACJI PROCEDURY KARNEJ

ZAGADNIENIA WSTĘPNE

W prawie polskim podstawową regulacją dotyczącą problematyki odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niesłusznego skazania jest ta ujęta w rozdziale 58 – art. 552 i kolejnych Kodeksu postępowania karnego¹ (k.p.k.).

Wraz ze zmianą modelu procesu karnego przejawiającą się odejściem od zasad procesu karnego czerpiących ze wzorców radzieckich² dokonano korekty wielu mniej istotnych dla modelu postępowania, choć równie ważnych przepisów k.p.k.

W stanie prawnym obowiązującym od 1 lipca 2015 r. regulacje zawarte w k.p.k. dotyczyć będą odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne skazanie, za wykonanie środka przymusu określonego w dziale VI k.p.k. (art. 552 § 1 k.p.k.) oraz za podjęcie warunkowo umorzonego postępowania i orzeczenie wobec sprawcy kary lub środka karnego, jeżeli było to niewątpliwie niezasadne (art. 552 § 4 k.p.k.).

W pierwszych dwóch przypadkach oskarżonemu, który w wyniku kasacji lub wznowienia postępowania został uniewinniony lub wobec którego orzeczono łagodniejszą karę lub środek karny albo środek związany z poddaniem sprawcy próbie, przysługuje od Skarbu Państwa odszkodowanie za poniesioną szkodę oraz zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, wynikłe z wykonania względem niego w całości w części kary lub środka, których nie powinien być ponieść, oraz wykonywania wobec niego środka przymusu określonego w dziale VI k.p.k. Tożsame uprawnienie przysługuje w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia wobec niego postępowania w wypadkach innych niż określone w art. 552 § 1–3 k.p.k. Wprowadzenie takiej regulacji do prawa krajowego ma charakter gwarancyjny³ i służy wykonaniu zobowiązań międzynarodowych związanych z przyjęciem Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich⁴ (art. 9 ust. 5) oraz europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁵ (art. 5

¹ Dz.U. nr 89, poz. 555 ze zm.

² P. Kruszyński, M. Zbrojewska, *Nowy model postępowania karnego ukształtowany nowelą do k.p.k. z 2 września 2013 r.*, „Palestra” 2014, nr 1–2, s. 55.

³ S. Stachowiak, *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie w kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1999, z. 1, s. 59.

⁴ Z dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167).

⁵ Z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284).

ust. 5)⁶. Z tym że normy prawa międzynarodowego, ze szczególnym uwzględnieniem roli Konwencji europejskiej, wyznaczają jedynie minimalny standard w zakresie ochrony praw i wolności człowieka. Państwa dysponują pełną autonomią działania w zakresie doboru środków i metod zapewnienia ochrony oraz gwarancji prawnych swoim obywatelom⁷.

Inną zmianą jest ustalenie w znowelizowanej treści art. 554 § 2 k.p.k., że sąd okręgowy orzeka wyrokiem na rozprawie w składzie jednego sędziego i dwóch ławników.

Rekompensata nie przysługuje, jeżeli osoba sama skierowała oskarżenie przeciwko sobie⁸. Warto w tym miejscu wspomnieć, że głównymi czynnikami wpływającymi na niesłuszne skazanie są: błędy w ustaleniu tożsamości sprawcy, wyłączenie analizy serologicznej, uchybienia policji i prokuratury, błędne albo nierzetelne opinie biegłych, niekompetencja adwokata lub zła obrona, fałszywe zeznania świadków. Za tym wszystkim stoi też niewłaściwe przygotowanie zawodowe sędziów, którzy często nie mają wiedzy o naukowych sposobach oceny wiarygodności zeznań świadków⁹, nie umieją właściwie interpretować dowodów, przyzwalają na uproszczenia i błędy organów ścigania, a czasem nawet główne tezy uzasadnienia orzeczeń przepisują z aktów oskarżenia.

Przyjmuje się, że omawiana regulacja ma charakter kompensacyjny (o charakterze cywilistycznym), jednocześnie – ze względu na sposób regulacji¹⁰ – jest instytucją prawa karnego¹¹

zaliczaną nie tyle do reżimu odpowiedzialności cywilnej, ile szerzej – odpowiedzialności odszkodowawczej. Szkoda w tym przypadku dotyczy tak poniesionych strat, jak i utraconych korzyści¹².

Jako zaletę omawianej regulacji prawnej sprzed nowelizacji wskazywano, że regulacja rozdziału 58 k.p.k. ma charakter gwarancyjny, a „procedura cywilna jest niejednokrotnie zawiła oraz wiąże się z przerzucaniem ciężaru dowodu na osobę, która z danego twierdzenia wywodzi określone skutki prawne”¹³. Obecnie wobec znowelizowanych treści art. 558 k.p.k., art. 167 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. rozważanie takie zdezaktualizowało się.

DOPUSZCZALNOŚĆ ROSZCZEŃ KOMPENSACYJNYCH

Jak wyjaśniono w orzecznictwie, odszkodowanie ma wyrównać poniesione szkody majątkowe, a zadośćuczynienie – krzywdy moralne i cierpienia fizyczne. Dla zasądzenia odszkodowania należy więc ustalić konkretne szkody i ich wysokość. Zadośćuczynienie oznacza się zaś odpowiednio do rozmiaru krzywd i cierpienia, a więc ich rodzaju, stopnia dolegliwości, czasu ich trwania itd.¹⁴ Pojawił się i taki pogląd jak ocena, że zadośćuczynienie za doznaną krzywdę jest w swej istocie odszkodowaniem za szkodę niematerialną¹⁵.

Zaznaczyć trzeba, że w myśl analizowa-

⁶ Zob. W. Grzeszczyk, *Podstawy i zakres odszkodowania za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2, s. 41.

⁷ E. Mądrecka, *Odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie*, Stud. Erasiana Wr. Acta Studentium 2009, nr 3, s. 178.

⁸ Art. 553 k.p.k.

⁹ Zob. E. Gruza, *Ocena wiarygodności zeznań świadków w procesie karnym. Aspekty kryminalistyczne*, Kraków 2003.

¹⁰ T. Woźny, *Charakter prawny postępowania o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 8, s. 61.

¹¹ A. Wilczyńska, *Charakter odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania*, „Prokuratura i Prawo” 2011, z. 4, s. 52.

¹² P. Cioch, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu niesłusznego skazania*, Warszawa 2007, s. 242 i n.

¹³ A. Tęcza-Paciorek, *Odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie, tymczasowe aresztowanie i skazanie*, (w:) *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Lex 2012.

¹⁴ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 9 listopada 1994 r., II AKz 203/94, Lexis.pl nr 386674.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Wojskowa z 29 stycznia 2009 r., WA 49/08, R-OSNKW 2009, poz. 275.

nych rozwiązań zerwano z dotychczasowym restrykcyjnym uregulowaniem, według którego odszkodowanie przysługiwało jedynie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie. Nie jest właściwe różnicowanie sytuacji prawnej osób, wobec których zastosowano środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania. A niedopuszczalna jest odmowa przyznania środków odszkodowawczych z tej przyczyny, że do skazania ostatecznie nie doszło, ale utrzymują się wątpliwości – interpretowane na korzyść oskarżonego – co do jego winy¹⁶. Stąd zmianę normatywną w powyższym zakresie należy ocenić pozytywnie.

Na podstawie regulacji k.p.k. nie można jednak dochodzić roszczeń z tytułu internowania¹⁷ lub za nałożenie aresztu lub kary pozbawienia wolności na świadka czy biegłego. Natomiast przez dodanie art. 552b ustanowiono prawo do odszkodowania i zadośćuczynienia przysługujące również innej osobie niż oskarżony, ale tylko w razie niewątpliwie niesłusznego zatrzymania w związku z postępowaniem karnym.

Przy traktowaniu przedstawionej regulacji jako regulacji szczególnej w rozumieniu art. 421 Kodeksu cywilnego¹⁸ (k.c.) jest nie tylko zgodne z zasadą sprawiedliwości społecznej, ale i uzasadnione dochodzenie roszczeń w sprawach innych niż wymienione w art. 552 i następnym k.p.k. na podstawie art. 417 k.c.

Sądownictwo pośrednio dopuściło możliwość dochodzenia roszczenia wprost na podstawie przepisów Konstytucji RP¹⁹. Stąd wydaje się uzasadnione – w takich przypadkach jak wskazane – opieranie roszczenia również na art. 417 k.c. Skoro jakieś zagadnienie regulowa-

ne jest w sposób fragmentaryczny przez normę prawną wywodzoną z przepisu szczególnego, przepis ogólny²⁰ odnosi się do stanów prawnych leżących poza zakresem regulacji normy *lex specialis*. Dlatego możliwe jest dochodzenie na zasadach ogólnych odpowiedzialności za niesłuszne tymczasowe aresztowanie, które nie jest niewątpliwie niesłuszne (nie można już *prima facie* zauważyć oczywistej niesłuszności aresztowania). Bezdyskusyjnym celem ogólnym zasady domniemania niewinności jest ochrona oskarżonego przed wszystkimi decyzjami sądowymi lub wypowiedziami oficjalnych organów państwa, które zawierają lub implikują ocenę kwestii winy osoby, której to kwestii wcześniej nie udowodniono zgodnie z obowiązującym prawem²¹.

Jeżeli w wyniku sposobu wykonania środka przymusu doszło do dalszych szkód, w szczególności takich, które powodują, że aresztowany czy zatrzymany utracił całkowicie lub częściowo zdolność do pracy zarobkowej, albo jeżeli zwiększyły się jego potrzeby lub zmniejszyły widoki powodzenia na przyszłość, nic nie stoi na przeszkodzie dochodzeniu od Skarbu Państwa renty (art. 444 § 2 k.c.), także w postaci skapitalizowanej (art. 447 k.c.), na drodze procesu cywilnego²².

CHARAKTER ZADOŚĆUCZYNIENIA

Co istotne, samo zadośćuczynienie, wobec niewspółmierności szkody niemajątkowej, ma zrównoważyć negatywne przeżycia pokrzywdzonego. Takie stwierdzenie determinuje więc obowiązek ustalenia zakresu tych negatyw-

¹⁶ Por. wyrok ETPCz z 20 grudnia 2001 r. w sprawie *Weixelbraun przeciwko Austrii*, skarga nr 33730/96.

¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 3 października 2002 r., II AKa 261/2002, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2003, z. 4, poz. 74, OSA 2003, nr 10, poz. 104, s. 44, „Prokuratura i Prawo” – dodatek 2003, z. 10, poz. 28.

¹⁸ Dz.U. z 1964 r. nr 16, poz. 93 ze zm.

¹⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 9 grudnia 1999 r., II AKa 309/99, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2000, z. 2, poz. 58, „Wokanda” 2000, nr 5, s. 44.

²⁰ Wywiedziona z niego norma prawna.

²¹ „Prokuratura i Prawo” 2002, z. 4, s. 146–147.

²² W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2006, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis (wydanie IV), s. 692.

nych przeżyć oraz formy zadośćuczynienia i jego wysokości²³. Błędne jest przyjęcie przez Sąd Najwyższy w przytaczanym wyżej orzeczeniu, że w aspekcie sposobu rekompensowania szkód i krzywd wynikłych z niesłusznego tymczasowego aresztowania występuje spójnik alternatywy rozłącznej, to znaczy zastosowanie którejkolwiek z tych form rekompensaty wyklucza możliwość zastosowania drugiej. Ów związek logiczny zachodzi bowiem jedynie w takich okolicznościach, gdy poprzednik związany jest z następnikiem funktorem „albo”, co w omawianej sytuacji nie zachodzi. Sądownictwo powszechnie orzeka kwoty w nieodbiegającej od siebie wysokości w „sprawach podobnych do rozstrzyganej”, nie patrząc na indywidualny charakter każdej sprawy²⁴.

Szkoda wyrażająca się uszczerbkiem w dobrach i interesach mających wartość majątkową²⁵ stanowi różnicę między stanem majątkowym, jaki by istniał, gdyby wobec poszkodowanego nie wykonywano orzeczenia i nie został pozbawiony wolności (stan hipotetyczny), a stanem rzeczywistym w chwili odzyskania wolności. Różnica z porównania obu stanów zależy od tego, czy i jakie poszkodowany miałby dochody, gdyby pozostawał na wolności, wysokość zaś szkody z tytułu utraconych dochodów wyznacza tylko ta ich część, która mogła być przeznaczona przez represjonowanego na powiększenie swego majątku, po pokryciu przez niego bieżących potrzeb²⁶, tj. pomniejszona o kwotę, którą wnioskodawca w tym czasie byłby zmuszony przeznaczyć na swoje utrzymanie²⁷. Ustalenie

wartości odszkodowania może odnosić się dla ustalenia wartości do przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia²⁸, a także winno brać pod uwagę hipotetyczne możliwości zarobkowe poszkodowanego²⁹.

Zadośćuczynienie musi przedstawiać odczuwalną wartość ekonomiczną i ustalenie sądu w tym zakresie musi uwzględniać wszystkie okoliczności sprawy³⁰. Krzywda nie ogranicza się do skutków powstałych w wyniku fizycznego pozbawienia wolności i tylko w czasie ich trwania³¹.

Prawidłowe ustalenie wysokości zadośćuczynienia wymaga uwzględnienia wszystkich okoliczności mogących mieć znaczenie w danym przypadku. Kryteria oceny wysokości zadośćuczynienia winny być rozważane w związku z konkretną osobą pokrzywdzonego³².

Zadośćuczynienie powinno być odpowiednie, a więc naprawiające w miarę możliwości krzywdę wyrządzoną osobie niesłusnie pozbawionej wolności. Przy ustalaniu zatem przez sądy, w ramach swobodnego uznania, wysokości zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną niesłusznym pozbawieniem wolności należy brać pod uwagę wszystkie ustalone w sprawie okoliczności rzutujące na określenie rozmiaru krzywdy wyrządzonej osobie pozbawionej wolności³³. Ustalając wysokość kwoty zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, należy brać pod uwagę nie tylko czas trwania odbytej kary i warunki jej odbywania, lecz również skutki, jakie niesłuszne skazanie wywołało dla dobrego imienia skazanego, negatywne przeżycia psychiczne, wiążące się z faktem

²³ P. Cioch, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu niesłusznego skazania*, Wolters Kluwer Polska 2007, s. 111.

²⁴ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 6 maja 2003 r., II AKA 130/2003.

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 19 czerwca 2002 r., II CKN 795/00, LEX nr 1171425.

²⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 26 marca 2014 r., II AKA 44/14, www.orzeczenia.ms.gov.pl

²⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 15 kwietnia 2011 r., II AKA 96/11, www.katowice.sa.gov.pl

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Wojskowa z 28 września 2001 r., WA 28/01, Lexis.pl nr 2410240.

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 3 marca 1999 r., V KKN 526/98, OSP 1995, nr 12, poz. 253.

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 2 czerwca 2010 r., II AKA 166/10, LEX nr 1271845.

³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 3 kwietnia 2013 r., II AKA 77/13, POSAG 2013, nr 3, s. 171–173.

³² Wyrok Sądu Najwyższego z 3 lipca 2012 r., V KK 464/12, LEX nr 1341290.

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2013 r., IV KK 159/13, www.sn.pl

skazania i odbywania kary, negatywne skutki o charakterze niematerialnym w zakresie zdrowia poszkodowanego.

Nie jest odpowiednie odwoływanie się do zazwyczaj przyznawanej odpowiedniej sumy pieniężnej w podobnych wypadkach, skoro chodzi o zrekompensowanie cierpień fizycznych i psychicznych, jakie były udziałem konkretnego poszkodowanego zdarzeniem³⁴, czy stosowanie arytmetycznych przeliczników do ustalenia wysokości zadośćuczynienia za niesłuszne represje, nawet stosowanie proporcji do sumy odszkodowania. Jedynie długotrwałość pozbawienia wolności może być kryterium „arytmetycznym”, a i to nie zawsze najważniejszym³⁵. Przeliczanie przyznanej sumy zadośćuczynienia poprzez ustalanie stawki za każdy dzień izolacji nie jest właściwe³⁶ i – co oczywiste – odpowiednie rozważania pozostają aktualne do przeliczania sumy zadośćuczynienia przez ustalenie stawki za każdy miesiąc izolacji.

PRAWO REGRESU

Zapisana w Kodeksie postępowania karnego odpowiedzialność Skarbu Państwa ponoszona jest na zasadach ryzyka z prawem regresu wobec osób, które „swym bezprawnym zachowaniem spowodowały niesłuszne skazanie, zastosowanie środka zabezpieczającego, lub środka przymusu albo niesłuszne zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej lub kary, z której wykonania zwolniono oskarżonego, albo niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie osoby, wobec której nie prowadzono postępowania karnego”.

W doktrynie pojawił się postulat rozumienia wyżej wymienionych kategorii osób jako „bezpośrednich sprawców szkody”, to jest sąd, prokuraturę, policję, które bezprawnym działaniem spowodowały pozbawienie kogoś wolności³⁷.

Pogląd taki można zakwestionować wobec odwołania się przez ustawodawcę do określenia „osób”. Nie rozróżniając zakresu pojęcia na osoby fizyczne i osoby prawne, z całą pewnością można stwierdzić, że tak sąd, jak prokuratura, a także policja osobowości prawnej nie posiadają.

Innym prezentowanym w doktrynie poglądem jest ocena, że w hipotezie omawianej normy prawnej mieszczą się sędziowie, prokuratorzy czy funkcjonariusze organów stosujących zatrzymanie³⁸, co jest uszczegóławiane w ten sposób, że określa się, iż chodzi o działanie w ramach organu procesowego³⁹.

Według kolejnej teorii w żadnym razie nie można byłoby przyjąć regresu wobec np. świadka, którego fałszywe zeznania stanowiły podstawę niesłusznego skazania. Po pierwsze, trudno byłoby tu mówić o tym, że takie fałszywe zeznania „spowodowały” niesłuszne skazanie, w każdym razie przy założeniu wymagania adekwatnego związku przyczynowego. Po drugie, co chyba jest decydujące, Skarb Państwa odpowiada wyłącznie za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy⁴⁰.

Ustawodawca nie ograniczył odpowiedzialności osób przyczyniających się do niesłusznego skazania dodatkowymi przesłankami. Trzeba też zauważyć, że odnosząc się do związku przyczynowego stosownie do art. 558 k.p.k., trzeba mieć na uwadze postrzeżenie proble-

³⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 26 lutego 2014 r., II AKa 20/14, www.orzeczenia.ms.gov.pl

³⁵ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14 listopada 1996 r., II AKz 448/96, KZS 1996, z. 11–12, poz. 47.

³⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 7 kwietnia 2009 r., II AKa 68/09, www.orzeczenia.ms.gov.pl

³⁷ P. Cioch, *Istota roszczeń odszkodowawczych przysługujących z tytułu niesłusznego skazania*, „Rejent” 2004, nr 11, s. 27.

³⁸ P. Hofmański, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, komentarz do art. 557, Legalis 2007.

³⁹ F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, komentarz do art. 557, LexPolonica 1999.

⁴⁰ Z. Gostyński, komentarz do art. 557 Kodeksu postępowania karnego (Dz.U.97.89.555), (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom II, Dom Wydawniczy ABC 1998, Lex.

mu przez pryzmat procedury cywilnej, a nie karnej.

W obecnym stanie prawnym zdezaktualizowany jest już pogląd o odpowiedzialności Skarbu Państwa wyłącznie za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy. Jednak nawet w poprzednio obowiązującym stanie prawnym należało odróżnić odpowiedzialność Skarbu Państwa wobec osób trzecich za wykonywanie władzy publicznej od odpowiedzialności osób trzecich wobec Skarbu Państwa za spowodowanie niesłusznego skazania czy innych opisywanych skutków. Pojęcia te nie są wobec siebie relewantne i nie powinny być ze sobą zestawiane.

Sąd wydaje orzeczenie w przedmiocie skazania czy zastosowania tymczasowego aresztowania, a prokurator w przedmiocie zastosowania innego środka zabezpieczającego. Zatrzymanie jako czynność faktyczna dokonywane jest najczęściej przez funkcjonariuszy organów ścigania.

Z tego jednak nie wynika, że tylko te osoby mogą spowodować skutki opisane w art. 557 k.p.k. Ustawodawca nie ograniczył regulacji do działań bezpośrednich.

Nie ma przeszkód, aby odpowiedzialność regresową ponosili na przykład świadkowie, którzy fałszywie oskarżali o popełnienie przestępstwa. Ustawodawca dopuścił odpowiedzialność regresową skierowaną przeciwko osobie, a nie Skarbowi Państwa. Występowanie z roszczeniem regresowym przeciwko sądom jako instytucjom nie wydaje się zawierać w dyspozycji omawianej normy prawnej.

Odpowiedzialność osobista sędziego czy ławnika, niebędąca przedmiotem sporów, wskazuje pośrednio na możliwość odpowiedzialności innych osób. Sędzia orzeka w granicach niezawisłości, ale na podstawie materiału zebranego w sprawie. Złożenie fałszywych zeznań – przy założeniu przeprowadzenia oceny dowodów według wskazań proceduralnych

– może prowadzić do nieprawidłowych ocen formułowanych w wyrokach. Stąd zasadne jest uznanie, że także świadkowie mogą powodować – pośrednio – skutki pozwalające na zaktualizowanie się roszczeń regresowych.

Konkludując, trzeba zauważyć, że niesłuszne skazanie spowodować może nie tylko osoba stanowiąca (czy poprawniej – działająca w ramach) organ wydający orzeczenie w tym zakresie czy osoby podejmujące czynności procesowe w toku postępowania przygotowawczego (np. prokurator, funkcjonariusz Policji), ale również biegły wydający opinię, specjalista dokonujący czynności technicznych czy tłumacz, a nawet pracownik sekretariatu czy pracownik obsługi, jeżeli taki był właśnie skutek ich bezprawnych zachowań⁴¹.

Nie jest poprawny wyrażony w doktrynie pogląd, że odpowiedzialność osobista na przykład funkcjonariusza Policji ograniczona jest do uregulowania zawartego w ustawie o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Więziennej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego i Centralnego Biura Antykorupcyjnego⁴². Wskazywana ustawa wydaje się być regulacją *lex generalis* w stosunku do prezentowanych unormowań.

TERMIN PRZEDAWNIENTA

Ważnym odstępstwem od ogólnej regulacji terminu przedawnienia zawartej w prawie cywilnym jest ustalenie, że przedmiotowe roszczenia przedawniają się w 3 lata od daty uprawomocnienia się orzeczenia dającego podstawę do odszkodowania i zadośćuczynienia, w wypadku tymczasowego aresztowania – od

⁴¹ L. Paprzycki, komentarz do art. 557 Kodeksu postępowania karnego (Dz.U.97.89.555), (w:) J. Grajewski, L. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom II (art. 425–673)*, Zakamycze 2006, Lex.

⁴² Pogląd taki wyraził P. Hofmański, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, komentarz do art. 557, Legalis 2007.

daty uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, w razie zaś zastrzymania – od daty zwolnienia.

Wcześniej obowiązujący roczny termin przedawnienia był przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z 11 października 2012 r.⁴³ Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 555 Kodeksu postępowania karnego w zakresie, w jakim wprowadza roczny okres przedawnienia dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa w przypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania, jest zgodny z art. 41 ust. 5 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny stwierdził również, że kwestionowana regulacja nie naruszała istoty prawa do odszkodowania. Odszkodowanie może być realizowane na podstawie przepisów rozdziału 58 k.p.k. Ukształtowanie terminu przedawnienia jako zawitego umożliwia dochodzenie roszczenia także po upływie tego terminu. Stanowi to gwarancję, że w sytuacjach, w których wymagają tego zasady współżycia społecznego, a zatem wówczas, gdy złożenie wniosku o odszkodowanie następuje po terminie, odszkodowanie może zostać przyznane ze względu na szczególne okoliczności. Okolicznością taką nie może być jednak fakt niezajomości prawa⁴⁴.

Jako ciekawostkę można zauważyć, że odszkodowanie z tytułu niesłusznego skazania uregulowane jest także dla postępowań przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym. Tam jednak odmiennie niż w regulacji krajowej całość odszkodowania wypłacana jest ze środków trybunału bez prawa regresu⁴⁵.

PROBLEM ZBIEGU NORM

Zdaniem Sądu Najwyższego zaliczenie, według reguł wynikających z art. 417 k.p.k. i art. 63 k.k., okresu tymczasowego aresztowania na poczet kar orzeczonych wobec skazanego w tej samej lub w innej sprawie wyklucza późniejsze skuteczne wystąpienie z roszczeniem o odszkodowanie lub zadośćuczynienie na podstawie przepisów Rozdziału 58 Kodeksu postępowania karnego, za ten sam okres, jak również wcześniejsze uzyskanie odszkodowania lub zadośćuczynienia w tym trybie wyklucza zaliczenie tego okresu tymczasowego aresztowania na poczet takich kar⁴⁶.

Analizując zachodzącą – zdaniem Sądu Najwyższego – konsumpcję roszczenia odszkodowawczego, zauważyć trzeba, że w brzmieniu art. 46 k.k. sprzed nowelizacji⁴⁷ sąd nie mógł odmówić ustalenia w orzeczeniu obowiązku naprawienia szkody, jeżeli złożono wniosek, istnieją podstawy do skazania, a szkoda została określona i udowodniona⁴⁸.

Nie miało tu znaczenia, czy pokrzywdzony dochodził (również skutecznie) środków odszkodowawczych na drodze postępowania cywilnego. Nawet wypłacenie przez ubezpieczyciela odszkodowania za szkody spowodowane ruchem pojazdów mechanicznych nie wyłączało orzeczenia o środkach karnych⁴⁹.

Skoro więc uprzednie orzeczenie w przedmiocie odszkodowania nie wyłączało możliwości orzeczenia środków karnych, a pod pewnymi warunkami nakazywało takie zachowanie, wydaje się, że również pierwotne orzeczenie

⁴³ SK 18/10, Dz.U. z 2012 r. poz. 1141.

⁴⁴ Por. Komunikat prasowy po rozprawie dotyczącej okresu przedawnienia dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa w przypadku bezpodstawnego tymczasowego aresztowania, <http://www.trybunal.gov.pl/Rozprawy/2012/rozprawy.htm> (dostęp: 31 października 2012 r.).

⁴⁵ J. Izydorczyk, P. Wiliński, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, Kraków 2004, s. 113 i 348–351.

⁴⁶ Postanowienie składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 września 2007 r., I KZP 28/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 70, „Prokuratura i Prawo” – dodatek 2007, z. 12, poz. 18, Biul. SN 2007, nr 10, poz. 16.

⁴⁷ Art. 46 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553 ze zm.).

⁴⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 21 listopada 2002 r., III KKN 269/2000, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2003, z. 7–8, poz. 13, „Prokuratura i Prawo” – dodatek 2003, z. 7–8, poz. 4.

⁴⁹ Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Karno z 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/2000, Biul. SN 2000, nr 6, s. 16.

o środkach karnych nie powinno wyłączać dochodzenia roszczenia na drodze cywilnej⁵⁰. Nie można pominąć, że zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu zrekompensowanie niesłusznego pozbawienia wolności przez zaliczenie go na poczet kary nie pozbawia skazanego prawa do zadośćuczynienia⁵¹.

Podobnie zasądzenie od skazanego na rzecz powoda cywilnego symbolicznej złotówki jest równoznaczne z pozostawieniem bez rozpoznania roszczeń majątkowych wynikających z przestępstwa, chyba że sąd w wyroku stwierdził, iż zasądzenie symbolicznej złotówki wyczerpuje w całości zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę⁵².

⁵⁰ K. Pachnik, *Środki kompensacyjne w projekcie zmian Kodeksu karnego (uwagi na tle druku 2393 Sejmu RP VII kadencji)*, (w:) *Reforma prawa karnego*, red. I. Sepiolo-Jankowska, Warszawa 2014, s. 223.

⁵¹ P. Domagała, *Glosa do postanowienia składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2007 r., sygn. akt I KZP 28/07 z przywołaniem na wyrok ETPC z dnia 8 listopada 2005 r., skarga nr 49913/99 w sprawie Zielonka przeciwko Polsce*, „Prokurator” 2008, nr 4, s. 98.

⁵² Pogląd zapoczątkowany uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 17 marca 1965 r., VI KO 14/60, OSNKW 1965, nr 6, poz. 57.

Dagmara Gruszecka

ZMIANY STANDARDU UZASADNIENIA WYROKU W KONTEKŚCIE KONTRADYKTORYJNOŚCI PROCESU KARNEGO I REALIZACJI PRAWA DO OBRONY

W kontekście licznych zmian, jakie oczekiwana nowelizacja procedury karnej wprowadza w celu przemodelowania dotychczasowej struktury postępowania jurysdykcyjnego, zdecydowanie na plan pierwszy dysputy nad zakładanym rozszerzeniem kontradyltoryjności wysuwają się kwestie związane z postępowaniem dowodowym. Nie podważając zasadniczego i priorytetowego charakteru modyfikacji w zakresie przeprowadzania dowodów przed sądem, można odnieść – skądinąd w znacznym stopniu usprawiedliwione praktycznym znaczeniem materii – wrażenie, że hasło „kontradyltoryjność” stapia się w powszechnym odczuciu z hasłem aktywizacji dowodowej stron, powrotu do czystości wzorca dowodowo niezangażowanego sędziego-arbitra oraz uwolnienia sądu od odpowiedzialności za przebieg procesu wraz z pojawieniem się nieuniknionego napięcia między nowymi wyznacznikami jego obowiązków a wciąż zachowaną zasadą prawdy, a zatem z tym wszystkim, co stanowi konsekwencję zrewolucjonizowanego kształtu normatywnego art. 167 § 1 k.p.k. Implikacją odmiennego spojrzenia na paradygmat postępowania karnego, a przynajmniej jego etapu sądowego, powinno być jednak konsekwentne staranie się o urzeczywistnienie wszystkich podstawowych wyznaczników zaaprobowanej zasady konstrukcyjnej. Rzecz bowiem w tym,

że kontradyltoryjność oznacza – oprócz sporności w rozumieniu zapewnienia forum czynnej walki procesowej, jakim ma być sfera inicjatywy dowodowej, oraz przeprowadzania dowodów – również szereg gwarancji określonej pozycji podmiotów w owej walce uczestniczących, a zatem rozwiązań dotyczących nie tylko stworzenia sytuacji sporu jako takiej, ale i ram, w jakich będzie on prowadzony. Przy czym od razu należałoby zastrzec, że znamionująca kontradyltoryjność trójstronność układu procesowego nakazuje odnoszenie wspomnianych gwarancji nie tylko do płaszczyzny horyzontalnej – równouprawnienia stron, ale i wertykalnej – stosunku między stronami a „wierzchołkiem trójkąta”, czyli podmiotem sprawującym funkcję orzeczniczą. W tym natomiast aspekcie (zasadniczo defensywnym, w wyraźnej opozycji do ofensywności środków umożliwiających zwalczanie też strony przeciwnej) nie chodzi już o równość broni, lecz raczej o skuteczność broni, tj. o to, by, po pierwsze, instrumenty pozwalające na obronę przed arbitralnością zostały przyznane, po drugie, by były one efektywne, nie czyniąc uprawnień do skorzystania z nich iluzorycznym czy niepełnym. Tym samym kontradyltoryjność w procesie to nie tylko metoda procedowania oparta na symetryczności relacji między przeciwnikami procesowymi, ale i przejrzystości

oraz rzetelności stosunku organu rozstrzygającego do tych podmiotów. Wszak rozwiązania kontradiktoryjne mają swoje uzasadnienie aksjologiczne i podbudowę teoretycznoprawną w filozofii dyskursu, w modelu komunikacyjnym, którego nadrzędnym celem jest legitymizacja decyzji władczej, określenie warunków, w jakich jej adresaci będą gotowi ją zaakceptować – jako racjonalną, a nie narzuconą.

Pozostając przy rozważaniach modelowych nad istotą kontradiktoryjności, trzeba zwrócić uwagę, jak fundamentalną rolę pełni w niej element zasobu informacyjnego podmiotu uczestniczącego w postępowaniu. Przywołując choćby kanoniczny już podział szczegółowych dyrektyw kontradiktoryjności przedstawiony przez S. Waltosia, z łatwością da się dostrzec, że zapewnienie stronie niezbędnego kwantum wiedzy o powstającym sporze stanowi punkt wyjścia dla jakichkolwiek dalszych rozważań o warunkach jej udziału w jego prowadzeniu. Informacja nie tylko determinuje bowiem powodzenie w konflikcie, dając stronie szansę na przeforsowanie swoich racji, ale jest podstawą uznania przez nią zarówno reguł tego konfliktu, jak i metody prowadzenia, a przede wszystkim postaci i obowiązywania jego rozwiązania. Właśnie w tym kontekście pewien niepokój budzić musi wyraźne dążenie ustawodawcy do ograniczenia znaczenia uzasadnienia wyroku przede wszystkim poprzez z pozoru niewielką, ale rodzącą poważne implikacje, zmianę art. 424 § 1 k.p.k., polegającą na dodaniu zastrzeżenia „związłego” przedstawienia wymaganych treści w zakresie wyjaśnienia podstawy faktycznej i prawnej, a także eliminację możliwości uchylenia wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia przewidzianych powyżej przywołanym przepisem wymogów jego sporządzenia. Ponadto w § 3 powyższego artykułu wprowadzono regulację zdecydowanie zawężającą prawo strony do poznania uzasadnienia zapadłego w jej sprawie wyroku poprzez możliwość znacznej redukcji uzasadnienia wyroków wydanych w trybach konsensualnych. Wątpliwości – zwłaszcza z perspektywy obrońcy – pogłębia także nowa regulacja

art. 449a k.p.k. – poszerzająca podstawy zwrotu akt sprawy sądowi pierwszej instancji w celu uzupełnienia uzasadnienia zaskarżonego wyroku, z jakiej skorzystać może sąd odwoławczy w celu zapewnienia prawidłowego wyrokowania w sprawie.

Powodem wprowadzenia wymogu zwięzłości uzasadnienia sądu pierwszej instancji mają stać się względy ekonomii procesowej, usprawnienia postępowania i korzyści płynących z postulowanej redukcji orzeczeń kasatoryjnych. Na tej podstawie zwolennicy rozwiązania podnoszą argument nadużywania przez sądy uprawnienia do przekazywania sprawy do ponownego rozpoznania wyłącznie w oparciu o zakwestionowanie jakości uzasadnienia wyroku, a także wskazują na otwarcie szerokich możliwości prowadzenia postępowania dowodowego przed sądem drugiej instancji, które to we wszystkich sytuacjach nieobjętych warunkiem przeprowadzenia przewodu sądowego w całości od nowa likwiduje konieczność uciekania się do powtórnego rozpoznania sprawy w pierwszej instancji. Ponadto zwrócenie uwagi na zwięzłość uzasadnienia przeciwdziałać ma zjawisku przyrostu objętości uzasadnień w odwrotnej proporcji do istotności wywodów. Tego rodzaju racje nakazują jednak równocześnie przyjąć, że wymóg „zwięzłości” łączy się jednak z jakąś zmianą jakościową merytorycznej warstwy uzasadnienia wyroku, podkreśla zbędność ujęcia pewnych materii wobec zmian modelu postępowania odwoławczego, a także zmian zadań i roli sądu pierwszej instancji w postępowaniu dowodowym. Rodzi to od razu pytanie o ewentualną postać i granice takich modyfikacji, zwłaszcza w perspektywie zapewnienia rzetelności działań organów w tym zakresie. Z drugiej strony wyrażany jest pogląd, że zapewne ustawodawca nie miał na celu podważenia dotychczasowych dyrektyw treściowych uzasadnienia, zwłaszcza bogatego dorobku doktryny i orzecznictwa w kwestiach standardu tego dokumentu procesowego. Wierząc dalej w brak zamiaru ustawodawcy jakiegokolwiek osłabienia rygorów przedstawienia rozumowania sądu i motywów, jakimi się kierował, wyda-

jąc rozstrzygnięcie – podnosi się, że nie może chodzić o utratę zrozumiałości i komunikatywności uzasadnienia ani o jakiegokolwiek ustępstwa co do konieczności odniesienia się w nim do całokształtu okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia. Powyższe wywołuje jednak wrażenie, że próby właściwego zdekodowania znaczenia normy ze znowelizowanego art. 242 § 1 k.p.k. muszą nieodmiennie utkwąć pomiędzy dwoma odmiennymi kierunkami interpretacyjnymi, oboma zresztą odwołującymi się do różnych wprawdzie, ale równie silnych uzasadnień systemowych. Zakładając bowiem, że względ na przemodelowanie reguł postępowania dowodowego implikuje do pewnego stopnia odmienne podejście do konstrukcji uzasadnienia wyroku, należy stwierdzić, że możliwe wsparcie takiego rezultatu wykładni oferowałyby dyrektywy systemowe poziome poprzez choćby odniesienie do zasady kontradiktoryjności, a także argument systematyki wewnętrznej i odwołanie do wcześniejszych regulacji art. 167 § 1 i art. 366 § 1 k.p.k. Twierdzenie takie jest jednak słuszne jedynie o tyle, o ile przyjmujemy założenie, że rzeczywiście ograniczenie zaangażowania sądu w przeprowadzaniu dowodów i brak powinności wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy przekłada się na ograniczenie jego obowiązków co do szczegółowości przemyśleń i wnioskowań prezentowanych w motywach pisemnych. Wydaje się jednak, że nie tylko tak być wcale nie musi, lecz poprawne rozumienie istoty i funkcji kontradiktoryjności z uwzględnieniem wszystkich szczegółowych warunków jej funkcjonowania, a przede wszystkim jej otoczenia aksjologicznego, determinuje pogląd zgoła przeciwny. Jak już stwierdzono, kontradiktoryjność to nie prosty zespół dyrektyw prakseologicznych (choć niewątpliwie w warstwie praktycznej przede wszystkim zauważalna jest właśnie efektywność procedowania zapewnionego przestrzeganiem swoistych „reguł gry” układu kontradiktoryjnego), ale przede wszystkim optymalne zabezpieczenie rzetelności postępowania. Istotnym elementem tej rzetelności jest prawo do uzasadnienia. Trybunał Konstytucyjny trafnie wskazuje speł-

nianie przez uzasadnianie orzeczenia aż czterech funkcji: sprzyjania samokontroli organu orzekającego, albowiem to sąd musi wykazać, że orzeczenie jest materialnie i formalnie prawidłowe, słuszne oraz odpowiada wymogom sprawiedliwości; wyjaśniająco-interpretacyjnej, w tym dokumentacyjnej i ułatwiającej realizację orzeczenia po jego uprawomocnieniu się; kontrolnej zewnętrznej *sensu stricto*, która to funkcja umożliwi dokonanie oceny wyroku przez organ wyższej instancji, oraz kontrolnej wewnętrznej *sensu largo*, dokonywanej przez sądy, doktrynę, opinię publiczną i praktykę; oraz wreszcie legitymizacyjnej, przejawiającej się w indywidualnej akceptacji orzeczenia oraz umacnianiu poczucia zaufania społecznego i demokratycznej kontroli nad wymiarem sprawiedliwości. Uzasadnienie, z jednej strony, informować ma o powodach wydania wyroku określonej treści, umożliwiając tym samym dokonanie kontroli instancyjnej, z drugiej – stanowi zasadniczy materiał dla stron, dostarczający informacji w zakresie podstaw zaskarżenia wyroku. Kwestia powyższa niejednokrotnie stanowiła zresztą przedmiot refleksji judykatury poprzez podkreślenie znaczenia tego obowiązku sądu dla zapewnienia stronom realizacji swych praw, a tym samym dla utrzymania gwarancji rzetelnego i sprawiedliwego procesu. Tożsame zapatrywania podzielane są w kontekście związku między art. 424 k.p.k. a art. 6 ust. 1 EKPC. W orzecznictwie strasburskim podkreśla się, że obowiązek sądu uzasadnienia swoich decyzji stanowi istotną gwarancję proceduralną wynikającą z art. 6 ust. 1 EKPC, wskazując stronom, że ich sprawa została właściwie przeprowadzona, a stanowiska wysłuchane. Gwarancja ta zwrócona jest jednak nie tylko wobec samych stron, urealnia bowiem równocześnie społeczną kontrolę wymiaru sprawiedliwości. Także kwestie objęte zakresem uznania sądu i jego swobody w ocenie dowodów muszą być rzetelnie uzasadnione. Rzetelność ta jest właśnie oceniana w aspekcie efektywności wykorzystania każdego dostępnego środka zaskarżenia. Przywołać w tym kontekście trzeba fragment orzeczenia w sprawie *Taxquet przeciwko Belgii*:

„W postępowaniach prowadzonych przed zawodowymi sędziami zrozumienie przez oskarżonego wyroku skazującego jest rezultatem przede wszystkim powodów podanych w uzasadnieniu. W takich przypadkach sądy krajowe muszą wskazać w sposób wystarczająco jasny podstawy, na których opierają swoje decyzje (zob. *Hadjianastassiou p. Grecji*, skarga nr 12945/87, 16 grudnia 1992 r., § 33, Seria A nr 252). Uzasadnione decyzje służą również wykazaniu stronom, że zostały wysłuchane, a ich sprawa rozpatrzona, przyczyniając się tym samym do większej gotowości z ich strony do uznania orzeczenia. Ponadto zobowiązują one sędziów do opierania rozumowania na argumentach obiektywnych, a także gwarantują zachowanie prawa do obrony”. Można zatem stwierdzić, że granica szczegółowości uzasadnienia wymagana standardem rzetelnego postępowania z art. 6 § 1 EKPC przebiega na linii prawa do obrony strony, zwłaszcza poprzez jej prawo do środka odwoławczego. Ponadto, co słusznie podkreśla C. Kulesza, właściwe uzasadnienie orzeczenia sądu, znajdując bezpośrednie przełożenie na skuteczną realizację prawa do obrony, może być także rozważane w kontekście ust. 3 art. 6 EKPC w zw. z ust. 1 tego artykułu. Skorelowane z obowiązkiem z art. 424 § 1 k.p.k. uprawnienia stron znajdują więc instytucjonalne zabezpieczenie w założeniach osiągnięcia stanu sprawiedliwości proceduralnej.

Związek jakości uzasadnienia z rzetelnością proceduralną najpełniej obrazuje fakt, że w procesie podległym prawidłom kontradyktoryjności punkt ciężkości powinien być wręcz przeniesiony na gruntowność, wnikliwość i drobiazgowość wyjaśnień organu rozstrzygającego sprawę, a nie na limitowanie działalności sądu w tym zakresie. Przy istnieniu elementów inkwizycyjnych, dopóki zatem sam sąd nie tylko ocenia wynik aktywności dowodowej stron, ale w sposób nieuchronny „przyłącza się” do jednego z wariantów rozstrzygnięcia sprawy poprzez przeprowadzenie dowodów z urzędu, motywy, którymi się kieruje, jego sposób rozumowania, choć nadal wymagające ostatecznego przytoczenia

w uzasadnieniu, są však dostrzegalne dla stron już w trakcie postępowania. Natomiast modelowa pasywność sądu w sporze równo-uprawnionych stron nakłada na niego szerszy obowiązek objaśnienia wszystkich determinantów finalnego werdyktu za przyznaniem racji danej wizji oskarżenia lub obrony, ewentualnie stanowiska w jakiś sposób mieszanego. To dopiero na tym etapie dochodzi do pełnego poznania i warunkowanego nim uznania decyzji arbitra. Dość niebezpieczna byłaby i taka interpretacja, w której z art. 366 k.p.k., znoszącego obowiązek przewodniczącego składu wszechstronnego wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, można by wyciągnąć dalej idące wnioski co do dopuszczalności ograniczenia uzasadnienia jedynie do określonych aspektów. O ile w zakresie prezentacji i oceny materiału dowodowego i rekonstrukcji stanu faktycznego przeciwko takiemu rozumowaniu jednoznacznie przemawiałby art. 410 k.p.k., bezwzględnie nakazujący, by wyrokowanie opierało się na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, o tyle kwestia ta staje się już nieco mniej ewidentna w odniesieniu do wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku. Nowy wymóg zwięzłości został wszakże w tym samym stopniu przewidziany tak dla uzasadnienia faktycznego, jak i uzasadnienia prawnego. Natomiast uzasadnienia prawne sądu pierwszej instancji, którymi są w zasadniczej większości przypadków sądy rejonowe, bynajmniej nie rażą nadmiarem ani wywodów jurydycznych, ani ich dogmatycznym wysubtelnieniem czy rozwlekłością. Wobec wielokrotnie sygnalizowanych problemów zgoła odwrotnej natury, jak choćby dalekiej od dostatecznej oceny w zakresie realizacji znamion strony podmiotowej czy ignorowania złożoności problematyki przypisania skutku, należałoby postulować, aby ustawodawca nie tylko nie wprowadzał w zakresie regulacji art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. dodatkowego warunku zwięzłości, który może być mylnie odczytany jako przyzwolenie na dalszą praktykę niepełnych czy pobieżnych rozważań prawnych, ale podkreślił, że ta część wyjaśnień powinna być

szczególnie skrupulatna i wyczerpująca. Przemawia zresztą za tym hermetyczność materii normatywnej w stosunku do np. oceny dowodów, która wszak rządzi się ogólnymi przesłankami wiedzy, doświadczenia życiowego i zasad prawidłowego rozumowania, przesłankami dostępnymi i zasadniczo zrozumiałymi dla przeciętnego odbiorcy, bez konieczności wprowadzania go w specyfikę dziedziny wiedzy, jaką jest prawo, bez wyjaśniania jego języka technicznego, zasad wnioskowań i wykładni. Uzasadnienie jest natomiast dokumentem adresowanym także, a po stronie biernej, przede wszystkim, do podmiotów niefachowych. Należy przy tym zwrócić uwagę, że od 1 lipca 2015 r. także na tych podmiotach będzie spoczywał obowiązek sformułowania zarzutów w środku odwoławczym (art. 427 § 1 k.p.k.), a zatem precyzyjnego odniesienia się do kwestii, które powinny im być właśnie w sposób komunikatywny przedstawione w uzasadnieniu. Jedynie odpowiadające wymogom kompletności uzasadnienie może być uznane za sporządzone prawidłowo, nie tylko w aspekcie zachowania pewnego wzorca konstrukcyjnego, lecz przede wszystkim jako wypełniające swoje podstawowe funkcje w kontradiktoryjnym procesie. Natomiast jego rola i byt procesowy dalece wykraczają poza zwykły charakter dokumentu sprawozdawczego.

W obawie przed wskazanymi niebezpieczeństwami dezaktualizacji ustalonego standardu treściowego uzasadnienia część komentatorów już próbuje łączyć przekonanie o związku między analizowaną nowelizacją przepisu a nowymi regułami postępowania dowodowego przed sądem z zastrzeżeniem niezmienności merytorycznej uzasadnienia. O ile wobec wewnętrznej sprzeczności tych dwóch kierunków rozumowania zabieg ten wydaje się mieć nikłe szanse powodzenia, o tyle jednak można by je próbować zwiększyć, wykazując, że zwięzłość to również „zwartość struktury”, zatem uprawnione jest odnoszenie jej raczej do formy niż treści. Podążając tym tropem wykładni, warto jednak zauważyć, że doprecyzowanie, iż uzasadnienie musi być zwię-

złe – a zatem nie lapidarne, gdyż zwięzłość nie może godzić w walor poznawczy uzasadnienia, przede wszystkim w potrzebę rozważenia sprawy wszechstronnie – ale zwarte i wyzbyte zbędnych rozważań czy powtórzeń – należy uznać za całkowicie zbędne, przynajmniej na poziomie regulacji ustawowej. Z funkcji i celów uzasadnienia, z unormowania elementów wyroku i wreszcie istoty przedmiotu postępowania karnego wynika, że nie może ono omawiać kwestii niemieszczących się w zakresie orzekania. Jego poprawność stylistyczna jest już sprawą metodyki pracy sędziego i dyrektorów wypracowywanych np. w orzecznictwie.

W ten sposób niewielka na pierwszy rzut oka modyfikacja treści przepisu może prowadzić do poważnych wątpliwości, o tyle istotnych z perspektywy obrońcy, że kształtujących materię, która warunkuje częstokroć postawienie przez niego skutecznych zarzutów odwoławczych. Jeżeliby nawet analizowany wymóg zwięzłości miał tylko przypominać sądowni, że struktura uzasadnienia musi ściśle odpowiadać roli tego dokumentu procesowego, i tak należałoby go usunąć z regulacji kodeksowej. Natomiast musi budzić niepokój możliwość przyjęcia odmiennej interpretacji, niewątpliwie zaś nowy art. 424 § 1 – wraz z zastrzeżonym art. 427 § 4 k.p.k. zasadniczym brakiem dopuszczalności podnoszenia zarzutów dotyczących aktywności dowodowej sądu – otwiera możliwości wykształcenia się praktyki ograniczania uzasadnień, co więcej, akurat w tym zakresie, który, wobec zmian wprowadzonych nowelizacją, powinien być związany z wyczerpującym objaśnieniem. Każda ingerencja sądu w postępowanie dowodowe, wykraczająca poza obowiązek przeprowadzenia dowodów *ex officio*, wymaga właśnie objaśnienia w uzasadnieniu, precyzyjnego wskazania, jaki to wyjątkowy wypadek oraz szczególne okoliczności zaistniały, by uruchomić działania sądu. Użyta przez prawodawcę w art. 167 § 1 k.p.k. podwójna klauzula generalna tym bardziej obliguje sąd do nadania jej konkretnych treści. Uchybienia czy lekceważenie tej powinności może mieć skutki zarówno syste-

omowe, wobec braku konieczności precyzyjnego uzasadnienia swoich działań może wzmacniać pokusę przełamania przez sąd zasad kontryktoryjności postępowania dowodowego ujętych w art. 167 § 1 k.p.k., tym samym niwecząc czy choćby osłabiając podstawowy cel nowelizacji, jak i następstwa odnoszące się do gwarancji dla samej strony. Nie chodzi przy tym wyłącznie o aspekt legitymizacyjny uzasadnienia, ale przede wszystkim o prawo do uzyskania tego rodzaju kompletnej odpowiedzi na pytanie o racje wydania wyroku określonej treści, która nie osłabi szans strony na skuteczną kontrolę instancyjną. Nawet kwestie wyjęte spod dopuszczalności zaskarżenia zgodnie z art. 427 § 4 k.p.k. mogą oddziaływać na możliwość postawienia innych zarzutów w sprawie. Strona nie tylko ma więc prawo je poznać, aby zaakceptować wyrok, ale i by poddać go weryfikacji. Zresztą tendencja do ograniczania tego prawa strony z powołaniem się na zakres zaskarżalności orzeczenia jest jeszcze bardziej widoczna wobec nowej regulacji art. 424 § 3 k.p.k., dotyczącej trybów konsensualnych, trafnie krytykowanej jako nadmierna ingerencja w standard rzetelnego procesu i prawo do obrony.

Kwestia zaskarżenia wyroku w kontekście wadliwości jego uzasadnienia wiąże się zresztą z jeszcze jedną zmianą legislacyjną, mianowicie dodaniem art. 455a k.p.k., wyraźnie powtarzającego konsekwencje art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. w zakresie niemożności uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów z art. 424 k.p.k. Jeszcze przed nowelizacją ewentualność uchylecia wyroku na tej podstawie była podważana z uwagi na argument braku możliwości wykazania wpływu uchybień uzasadnienia, sporządzanego wszak następczo – po wydaniu wyroku, na treść samego podjętego już rozstrzygnięcia, który to wpływ warunkował zarzut procesowy. Wprowadzenie jednak normatywnego zakazu uchylecia wyroku i przekazywania sprawy do ponownego rozpoznania trzeba uznać za krok zbyt daleko idący. Zamyka on drogę stronie

do obrony swych praw w sytuacjach nie tylko skrajnych, związanych choćby z całkowitym brakiem jednego z koniecznych elementów konstrukcyjnych, np. zupełnym pominięciem problematyki oceny prawnej lub rozważań poświęconych wymierzonej karze lub innej reakcji prawnokarnej na popełniony czyn, ale i tych układów procesowych, w których naruszenie art. 424 k.p.k. występuje łącznie z obrazą innych przepisów postępowania, np. art. 7 czy 410 k.p.k., a zatem przepisów procesowych, których oddziaływanie na poprawność procesu wyrokowania jest bezsprzeczne. Zgodnie z zamierzeniem nowelizatorów przemodelowanie obowiązków dowodowych sądu drugiej instancji, wobec uchylecia art. 452 § 1 k.p.k. i zmiany § 2 tego artykułu, wystarcza dla zadośćuczynienia zarzutom strony i skorygowania na poziomie instancji odwoławczej nawet bardzo poważnych błędów dotyczących sfery gromadzenia i oceny dowodów, a tym samym także dokonania przez sąd *meriti* niewłaściwych ustaleń faktycznych bez przekazywania sprawy do ponownego rozpoznania. W przypadkach jednak poprawnego łączenia powyższych zarzutów procesowych z art. 424 k.p.k. chodzi nie tyle o wadliwość procedowania sądu na płaszczyźnie dowodowej – ta rzeczywiście może być niejednokrotnie wyeliminowana w drugiej instancji bez naruszenia prawa do dwukrotnego rozpoznania sprawy, w tym przez sąd wyższego rzędu – ile o uzasadnienie, które uniemożliwia merytoryczną ocenę tej wadliwości, jej stopnia i konkretnych przejawów, a zatem nie daje stronie właściwej podstawy informacyjnej dla skutecznego odwołania. I tu już groźba uchybienia prawu strony do dwuinstancyjnego postępowania staje się realna. Co więcej, naruszenie prawa do zaskarżenia wyroku oznacza wobec oskarżonego równoczesne naruszenie jego prawa do obrony. Granice rozpoznania sprawy są wszak określane przez samą stronę, ale w tym celu musi ona mieć możliwość precyzyjnego sformułowania zarzutów, czego bez wypełniającego choćby standard minimalny uzasadnienia nie jest w stanie uczynić. Jej dyspozycyjność

w procesie, a jest to wszak również warunek kontrydiktoryjności, prawo do wpływu na zakres kontroli instancyjnej, zostaje wystarczająco zredukowana, by jedynym satysfakcjonującym rozwiązaniem w aspekcie gwarancji rzetelności procedury było ponowienie całego toku instancji. Przecież zarzuty dowodowe są w takich przypadkach z konieczności ogólne, podniesione trochę intuicyjnie i dla wzmocnienia zarzutu podstawowego z art. 424 k.p.k. Nie tyle wskazują one konkretne, szczegółowe błędy sądu pierwszej instancji w ocenie czy gromadzeniu materiału dowodowego – to pozostaje nieosiągalne wobec niedostatku wiedzy skarżącego, której źródłem miałyby być brakujące wyjaśnienia uzasadnienia – ile zaznaczają, w jakim obszarze uzasadnienie dotknięte jest defektami konstrukcyjnymi i treściowymi. Na postrzeganie takich przypadków i ich konsekwencje odwoławcze podstawowy wpływ powinna mieć okoliczność, że dopiero z uzasadnienia sądu odwoławczego strona dowiadyuje się, jakie względy przemawiały za przyjęciem określonego rozstrzygnięcia. Jest to już jednak z jej perspektywy – wobec ograniczeń przedmiotowych kasacji – wiedza w większości bezużyteczna. Może zatem wprowadzane zmiany przyczynią się do przyspieszenia i usprawnienia postępowania, ale kosztem respektowania prawa strony do dwuinstancyjnego postępowania i prawa oskarżonego do obrony. Ponadto ustawodawca całkowicie pomija poważniejsze przypadki *error in iudicando*, gdy uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji powinno być sporządzone ponownie z uwagi na zasadnicze sprzeczności w treści samego uzasadnienia lub istotną sprzeczność między uzasadnieniem a częścią dyspozytywną wyroku.

Analizując nowe unormowania dotyczące uzasadnienia sądu pierwszej instancji i ich relacje do gwarancyjnych aspektów zasady kontrydiktoryjności, nie sposób wreszcie pozostawić poza obrębem uwagi przepisu art. 449a k.p.k., czyli kolejnej modyfikacji dotychczasowego zakresu noweli procedury karnej przewidzianej ustawą z dnia 15 stycznia 2015 r. W tym

przepisie wprowadzono możliwość zwrotu akt sprawy przez sąd odwoławczy sądowi pierwszej instancji, w celu uzupełnienia uzasadnienia wyroku. Nie ograniczono jej przy tym, jak do tej pory, *expressis verbis* jedynie do przypadków tzw. uzasadnienia częściowego, a zatem gdy sąd pierwszej instancji nie ma obowiązku sporządzać uzasadnienia co do wszystkich czynów przypisanych lub wobec wszystkich oskarżonych albo redukuje uzasadnienie jedynie do wyjaśnienia rozstrzygnięcia o karze i innych konsekwencjach prawnych inkryminowanego zachowania. Dopiero argumenty systemowe pozwalają zawęzić stosowanie tego problematycznego rozwiązania wyłącznie do przypadków określonych w art. 423 § 1a oraz art. 424 § 3 k.p.k. Nawet jednak tak daleko idące i nie do końca przekonujące, w świetle celowego przecież usunięcia przez ustawodawcę przewidzianego jeszcze nowelą wrześnieową wskazania w niniejszym przepisie sytuacji określonych w art. 423 § 1a oraz art. 424 § 3 k.p.k., zabiegi interpretacyjne nie uwalniają w pełni nowej regulacji instytucji zwrotu i uzupełnienia uzasadnienia wyroku pierwszej instancji od związanych z nią kontrowersji dotyczących podstawowej lojalności proceduralnej wobec strony i jej prawa do apelacji. Jak stwierdza D. Świecki: „Wykładnia systemowa art. 449a § 1 k.p.k. prowadzi do wniosku, że przepis ten nie dotyczy sytuacji, gdy uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji w wymaganym przedmiotowym lub podmiotowym zakresie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 § 1 i 2 k.p.k., np. brak oceny dowodu. Za takim wnioskiem przemawia także treść art. 449a § 2 *in fine* k.p.k., gdy chodzi o odpowiednie stosowanie przepisów o zaskarżeniu uzasadnienia wyroku. Ustawodawca nie przewiduje bowiem ponownego zaskarżenia wyroku z uwagi na uzupełnienie uzasadnienia ani też możliwości uzupełnienia zarzutów wniesionej apelacji. Można bowiem tylko zaskarżyć samą treść uzupełnionego uzasadnienia, a nie w związku z tym uzasadnieniem także wyrok”. Przyjęcie, że art. 449a k.p.k. nie może służyć poprawianiu sporządzo-

nego uzasadnienia, usprawiedliwia w pewnej mierze brak dopuszczalności wniesienia nowej apelacji od samego wyroku lub przynajmniej od całego skompletowanego uzasadnienia, nie tylko części uzupełnionej. Równocześnie wymaga ono bezwarunkowego zaakceptowania stanowiska, że analizowane uzupełnienie nie mogłoby mieć wpływu – choćby tylko mieszczącego się w granicach prawdopodobieństwa – na zapadły wyrok; strona wszak nie może już po uzupełnieniu kwestionować wyroku, pomimo że uzasadnienie przedstawia się w tym momencie inaczej. Jak zatem pogodzić ten konieczny wniosek z ustawowym warunkiem, by sąd drugiej instancji wydawał stosowne postanowienie tylko wówczas, gdy „ma to zapewnić prawidłowe wyrokowanie w sprawie”? Jeżeli kwestie omawiane w uzupełnieniu mają mieć jednak wpływ na wyrok sądu drugiej instancji w danej sprawie, to należałoby założyć, że nie pozostawały one też obojętne dla treści wyroku pierwszoinstancyjnego, w zakresie objętym *gravamen* strony. Tym samym za uzupełnieniem uzasadnienia powinna iść dopuszczalność uzupełnienia apelacji, ale na ogólnych zasadach wnoszenia tego środka odwoławczego, a zatem także od wyroku. Próbując zilustrować ten pogląd przykładem, można odwołać się do sytuacji wskazywanej w piśmiennictwie, mianowicie możliwości po 1 lipca 2015 r. uzupełnienia zakresu przedmiotowego uzasadnienia co do kwalifikacji prawnej czynu, gdy uzasadnienie zostało sporządzone jedynie co do kary, a kwestią wymagającą wyjaśnień byłaby strona podmiotowa przestępstwa. Strona, która nie podważała dotąd trafności przypisania jej realizacji znamion danego typu czynu zabronionego, gdyż towarzyszyła jej generalna świadomość, że dopuściła się czynu zabronionego i z tego względu kwestionowała jedynie wymiar kary, może dopiero z uzupełnionego uzasadnienia – wprowadzającego ją w zawile wszak kwestie umyślności, nieumyślności czy postaci zamiaru – poznać podstawy ustaleń co do szczegółów swej odpowiedzialności karnej i chcieć je zaskarżyć. Dopiero też wówczas może uzmysłowić sobie to, co – wydając posta-

nowienie o zwrocie akt – wcześniej zauważył już sąd drugiej instancji, że wyroku nie da się prawidłowo ocenić bez uzupełnienia uzasadnienia. Ponadto, jeżeli do prawidłowego uzasadnienia kwestii dotyczących wymiaru kary należało jednak odnieść się też do elementów kwalifikacji prawnej w zakresie strony podmiotowej, to w istocie sąd drugiej instancji nie wypełnił należycie swych obowiązków w zakresie standardu określonego w art. 424 k.p.k., a tym samym instytucja z art. 449a służy jednak poprawianiu wyroków pierwszoinstancyjnych, ale z wyłączeniem symetrycznej dopuszczalności ich zaskarżenia przez strony. Tym samym może ona budzić uzasadnione wątpliwości w aspekcie rzetelności proceduralnej.

Obowiązek sporządzenia uzasadnienia jest nie tylko wymogiem formalnym, ale ma istotne znaczenie merytoryczne. Uzasadnienie, przedstawiając tok rozumowania poprzedzający wydanie orzeczenia, umożliwić ma stronom, a zwłaszcza oskarżonemu, jego kontrolę. Pełni nie tylko funkcje procesowe, lecz także buduje autorytet wymiaru sprawiedliwości i kształtuje zewnętrzne przekonanie o sprawiedliwości orzeczenia. Służy ono racjonalizacji orzeczenia, w czym wyraża się związek uzasadnienia z aspektem legitymizacji przez procedurę. Wobec powyższego nie powinno ono odbiegać od reguł dotychczas wykształconych w judykaturze i piśmiennictwie. Zmiany poczynione nowelą wrześniową i styczniową zdają się niestety nieść za sobą ryzyko przyjęcia takiej wykładni i wykształcenia praktyki orzeczniczej, która może prowadzić do niedopuszczalnej z punktu widzenia gwarancji prawa do obrony, ale i powinności samokontroli organu orzekającego, deprecjacji znaczenia uzasadnień. Względy pragmatyki i ekonomiki procesu nie są zaś wartością, dla której można poświęcić reguły rzetelnej gry procesowej. Uzasadnienia szczątkowe, niejasne czy niepełne zaburzają zaś komunikację pomiędzy sądem a pozostałymi uczestnikami procesu, godząc tym samym w fundament funkcjonowania modelu kontradiktoryjnego.

PRAWO DOSTĘPU DO ADWOKATA W POLSCE W ŚWIETLE DYREKTYWY 2013/48/UE

Dostęp do adwokata w sprawach karnych tradycyjnie regulowany jest prawem krajowym. W Polsce wiodącym aktem prawnym w tym zakresie jest Kodeks postępowania karnego (k.p.k.)¹. Przyjmowane w nim rozwiązania są współcześnie zdeterminowane m.in. ewolucją europejskiej przestrzeni prawnej w ramach Unii Europejskiej i Rady Europy, a w tym orzecznictwem strasburskim. Rozwój regulacji w ramach obu wymienionych organizacji europejskich doprowadził do stworzenia minimalnych standardów ochrony praw podejrzanych i oskarżonych. Jeden z etapów opisywanej ewolucji wyznacza także dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. *w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności* (dalej: dyrektywa 2013/48/UE)². Pozostając instrumentem harmonizującym ustawodawstwa

krajowe, powinna zostać implementowana do prawa wewnętrznego państw członkowskich UE w drodze przyjęcia aktów krajowych o randze ustawy, jak również aktów wykonawczych i administracyjnych. Z uwagi na upływający termin implementacji dyrektywy (jej art. 15 wyznacza upływ terminu implementacji na 27 listopada 2016 r.) niezbędne jest przedstawienie europejskich standardów minimalnych w zakresie prawa dostępu do prawnika pod kątem obecnych regulacji polskiego postępowania karnego. Pozwoli to na sprecyzowanie kierunku ewentualnych koniecznych zmian w polskiej procedurze, zmierzających do właściwej implementacji dyrektywy 2013/48/UE. Strukturę artykułu wyznacza układ treści przedmiotowej dyrektywy. W pierwszej części zaprezentowano krótko genezę i założenia omawianego aktu prawa pochodnego UE. Następnie przedstawiono zagadnienie prawa dostępu do prawnika w postępowaniu karnym (obejmującym również, zgodnie z założeniami dyrektywy 2013/48/UE, polskie postępowanie w sprawach o wykroczenia), w trzeciej zaś czę-

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1997 r. nr 89, poz 555 ze zm.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu, Dz.Urz. UE, L 294/1, 6 listopada 2013 r. Zauważyć należy, że w anglojęzycznym tekście dyrektywy użyto sformułowania *lawyer*. Biorąc pod uwagę art. 82 k.p.k., należy stwierdzić, że polskojęzyczny termin „adwokat” użyty w dyrektywie, zgodnie z definicją zawartą w punkcie 15 wstępu do dyrektywy, odnosi się nie tylko do adwokata w rozumieniu ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 615), ale także do radcy prawnego w rozumieniu ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 507).

ści artykułu skupiono się na postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania. Artykuł zamykają krótkie konkluzje.

1. GENEZA I ZAŁOŻENIA DYREKTYWY 2013/48/UE

Prawo dostępu do adwokata pierwotnie ujęte zostało w art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC)³. Minimalny standard ochrony w tym zakresie precyzowały wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz), wśród których można wymienić orzeczenia w sprawach: *John Murray v. Zjednoczone Królestwo* (skarga nr 18731/91), *Salduz v. Turcja* (skarga nr 36391/02), *Pischalnikov v. Rosja* (skarga nr 7025/04). Działania Unii Europejskiej w analizowanej materii mają zatem charakter pochodny w stosunku do regulacji Rady Europy. Co istotne, normy minimalne zaproponowane początkowo w ramach III filaru UE⁴, a następnie uregulowane w dyrektywie 2013/48/UE, nie zastępują dorobku Rady Europy, w tym także ETPCz. Jak stanowi preambuła dyrektywy 2013/48/UE, jej celem jest rozwinięcie w ramach UE norm minimalnych określonych w Karcie Praw Podstawowych UE (dalej: KPP)⁵ oraz EKPC, w związku z czym dyrektywa „sprzyja (...) stosowaniu Karty, a w szczególności jej art. 4, 6, 7, 47 i 48, opierając się na art. 3, 5, 6 i 8 EKPC, zgodnie z wykładnią Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który w swym orzecznictwie regularnie określa standardy w zakresie prawa dostępu do adwokata”. Prawo do obrony, a w tym prawo dostępu

do adwokata, wyrażone zostało w art. 48 ust. 2 KPP („każdemu oskarżonemu gwarantuje się poszanowanie prawa do obrony”). Jako prawo podstawowe należy do ogólnych zasad prawa UE, wywodzących się z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim UE (art. 6 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej)⁶.

Rozwinięcie minimalnych standardów ochrony określonych w KPP i EKPC służy przede wszystkim zwiększeniu wzajemnego zaufania do krajowych porządków prawnych, niezbędnego we wzajemnym uznawaniu orzeczeń w sprawach karnych (preambuła dyrektywy stanowi o „zaufaniu do adekwatności przepisów innych państw członkowskich” oraz „zaufaniu do tego, że przepisy te są prawidłowo stosowane”). Podkreślenia wymaga fakt, że implementacja dyrektywy w krajowych porządkach państw członkowskich nie może prowadzić do umniejszania lub ograniczania praw i gwarancji procesowych, zapewnionych na mocy KPP, EKPC, oraz innych instrumentów prawa międzynarodowego (np. Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁷), a także prawa wewnętrznego (art. 14 dyrektywy).

Prawo dostępu do adwokata należy pojmować w szerszym kontekście umocnienia praw jednostki w postępowaniu karnym w państwach członkowskich UE⁸. Dyrektywa 2013/48/UE jest jednym z aktów prawnych przyjętych w ramach Programu sztokholmskiego „Otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli”, zatwierdzającego harmonogram działań przewidziany w rezolucji Rady UE z 30 listopada 2009 r.⁹ Umocnienie praw procesowych w UE obejmuje w jego świetle na-

³ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., „European Treaty Series”, nr 5, Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284.

⁴ Zob. *Proposal for a Council Framework decision on certain procedural rights in criminal proceedings throughout the European Union*, COM(2004), 328 final, Brussels, 28 kwietnia 2004 r.

⁵ Dz.Urz. UE, C 326/392, 26 października 2012 r.

⁶ Wersja skonsolidowana Traktatu o Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE, C 83/15, 30 marca 2010 r.

⁷ „United Nations Treaty Series”, vol. 999, I-14668, Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167.

⁸ Zob. A. Gajda, *Umocnienie praw jednostki w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej a dyrektywa w sprawie dostępu do adwokata*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace” 2014, nr 1, s. 11–33.

⁹ Rezolucja Rady UE z dnia 30 listopada 2009 r. dotycząca harmonogramu działań mających na celu umocnienie

stępujące środki: 1) tłumaczenie pisemne i ustne¹⁰, 2) informowanie o prawach i zarzutach¹¹, 3) poradę prawną i pomoc prawną, 4) kontakt z krewnymi, pracodawcami i organami konsularnymi, 5) specjalne zabezpieczenia dla osób podejrzanych lub oskarżonych wymagających szczególnego traktowania, 6) zieloną księgę w sprawie tymczasowego aresztowania. Dyrektywa 2013/48/UE realizuje środki określone w punkcie trzecim i czwartym, z tym że prawo dostępu do adwokata obejmuje normy minimalne w zakresie porady i pomocy prawnej w postępowaniu karnym. Rozróżniono w niej dwa rodzaje postępowań: karne oraz dotyczące europejskiego nakazu aresztowania. Terminologia dyrektywy nie jest tu zbieżna z klasyfikacją procedury polskiej, która zawiera, zgodnie z art. 1 k.p.k., między innymi wystąpienie państwa członkowskiego UE, jak i do państwa członkowskiego UE, o przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania (rozdziały 65a i 65b k.p.k.). Co więcej, pojęcie „postępowanie karne” na gruncie dyrektywy 2013/48/UE odnosi się również do postępowania w sprawie tzw. „drobnych przestępstw”, które w polskim prawie kojarzyć należy z wykroczeniami (zob. pkt 16 i 17 oraz art. 2 ust. 4 dyrektywy 2013/48/UE).

2. PRAWO DOSTĘPU DO ADWOKATA W POSTĘPOWANIU KARNYM

Prawo dostępu do adwokata w postępowaniu karnym uregulowane jest w art. 3 dyrektywy 2013/48. Jego treść i interpretację wiązać należy z utrwaloną linią orzecniczą ETPCz w sprawach dotyczących dostępu do adwokata w początkowej fazie postępowania karnego. Trybunał strasburski podkreślał, że art. 6 EKPC zobowiązuje państwa do zapewnienia,

by podejrzany miał prawo dostępu do pomocy prawnika od razu w początkowym stadium postępowania karnego, to jest na pierwszym przesłuchaniu podejrzanego przez organy ścigania (*John Murray v. Zjednoczone Królestwo, Salduz v. Turcja*). W wyroku *Dayanan v. Turcja* (skarga nr 7377/03) ETPCz wspomniał, że skuteczna obrona może wiązać się z koniecznością pomocy prawnej z urzędu od chwili zatrzymania. Standard wykształcony w orzecznictwie ETPCz zainspirował treść art. 3 ust. 2 dyrektywy, który to przepis prawo dostępu do adwokata wiąże z najwcześniejszą spośród następujących czynności: przesłuchaniem przez organy ścigania lub sąd, okazaniem w celu rozpoznania, konfrontacją, eksperymentem procesowym polegającym na odtworzeniu przebiegu przestępstwa, pozbawieniem wolności, stawiennictwem przed sądem karnym. Umiejscowienie prawa dostępu do adwokata w czasie zależy przy tym od rodzaju czynności procesowej. Jeżeli jest to pierwsze przesłuchanie w sprawie lub wezwanie do stawiennictwa przed sądem karnym, należy umożliwić kontakt z adwokatem przed tą czynnością. Jeżeli są to czynności polegające na okazaniu, konfrontacji lub eksperymentie procesowym, powinno to nastąpić „w momencie” czynności. Natomiast w przypadku pozbawienia wolności dyrektywa uprawnia do „niezwłocznego” kontaktu z prawnikiem. Dyrektywa kładzie zatem nacisk na prawo dostępu do adwokata w najbardziej niebezpiecznym z punktu widzenia gwarancji procesowych podejrzanego przedziale czasowym postępowania karnego. Dotyczy to sytuacji, gdy po zatrzymaniu podejrzany, który nie ustanowił wcześniej obrońcy, zdany jest tylko i wyłącznie na decyzje dysponującego nim organu procesowego. Zdarzyć się może tak, że między zatrzymaniem a pierwszym przesłuchaniem w charakterze

praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym, Dz.Urz. UE, C 295/1, 4 grudnia 2009 r.

¹⁰ Zob. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE z dnia 20 października 2010 r. w sprawie tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym, Dz.Urz. UE, L 280/1, 26 października 2010 r.

¹¹ Zob. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym, Dz.Urz. UE, L 142/1, 1 czerwca 2012 r.

podejrzanego są dwie lub trzy godziny różnicy. Problem powstaje przede wszystkim wtedy, gdy podejrzany nie był uprzednio, w razie ewentualnego zatrzymania, przygotowany do natychmiastowego skontaktowania się z prawnikiem. obrońca ustanowiony tymczasowo przez rodzinę może nie zdążyć, z powodu niezależnych od siebie okoliczności, z podjęciem odpowiednich czynności, a w tym ze skontaktowaniem się z klientem, do czasu rozpoczęcia pierwszego przesłuchania. Takim sytuacjom zapobiegać ma standard ustanowiony dyrektywą 2013/48/UE, której postanowienia mają być uzupełnione projektowaną dyrektywą w sprawie tymczasowej pomocy prawnej dla podejrzanych lub oskarżonych, którzy zostali pozbawieni wolności, oraz w sprawie pomocy prawnej w ramach postępowania dotyczącego europejskiego nakazu aresztowania¹². W tej najbardziej „wrażliwej” z perspektywy gwarancji procesowych fazie postępowania projektowana dyrektywa rozwija treść prawa dostępu do adwokata. Dostęp do adwokata byłby tu realizowany chociażby w ramach mechanizmów wyznaczania prawnika z urzędu, pozwalających na uzyskanie przez podejrzanego pomocy prawnej jeszcze przed pierwszym przesłuchaniem. Taka norma minimalna z pewnością przewyższać będzie standard wynikający z orzecznictwa ETPCz¹³.

Dyrektywa 2013/48/UE nie ogranicza się jedynie do gwarancji procesowych podejrzanego i oskarżonego w rozumieniu art. 71 k.p.k. Określone w niej prawo dostępu do adwokata z perspektywy polskiej procedury jawi się

jako prawo o szerokim zasięgu podmiotowym. Dotyczy ono również: 1) osoby podejrzanej, o której mowa w art. 74 § 3 k.p.k., 2) osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia, o której mowa w art. 54 § 5 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia (k.p.w.)¹⁴ (o ile za wykroczenie grozi kara aresztu), 3) obwinionego, o którym mowa w art. 20 k.p.w. O ile zatem gwarancje procesowe przewidziane w stosunku do podejrzanego i oskarżonego w rozumieniu art. 71 k.p.k. co do zasady odpowiadają standardom minimalnym przewidzianym w dyrektywie 2013/48/UE, o tyle nie można tego powiedzieć o sytuacji procesowej osoby podejrzanej (w tym o wykroczenie) i obwinionego. Dodać należy, że dyrektywa wprowadza odrębną kategorię podmiotów objętą prawem dostępu do adwokata, w celu podkreślenia ich specyficznej sytuacji procesowej. Są to osoby, które w toku przesłuchania przez organ ścigania uzyskują status podejrzanego. W takiej sytuacji należy przesłuchanie przerwać i przed przedstawieniem zarzutów umożliwić danej osobie kontakt z prawnikiem, co czyni zadość stanowisku ETPCz, wyrażonemu w sprawie *Brusco v. Francja* (skarga nr 1466/07).

Podkreślić należy, że dyrektywa 2013/48/UE ustanawiająca standardy minimalne UE w zakresie prawa dostępu do adwokata weszła w życie w systemie prawa UE już po uchwaleniu przez polski Sejm tzw. dużej nowelizacji postępowania karnego¹⁵, zatem nie mogła być tą nowelizacją objęta. Z kolei dyrektywa w zakresie tymczasowej pomocy prawnej nie została jeszcze uchwalona przez Radę UE

¹² COM(2013)824 final.

¹³ Zob. *Opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego o projektach: 1) dyrektywy PE i Rady w sprawie wzmocnienia określonych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym [COM(2013)821]; 2) dyrektywy PE i Rady w sprawie tymczasowej pomocy prawnej dla podejrzanych lub oskarżonych, którzy zostali pozbawieni wolności, oraz w sprawie pomocy prawnej w ramach postępowania dotyczącego europejskiego nakazu aresztowania [COM(2013)824]; 3) dyrektywy PE i Rady w sprawie gwarancji procesowych dzieci podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym [COM(2013)822]*, Warszawa, 20 marca 2014 r., dostępna na stronie <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/>

¹⁴ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz.U. z 2001 r. nr 106, poz. 1148 ze zm. (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 395).

¹⁵ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.

i Parlament Europejski. Nie ulega wątpliwości, że te dwie dyrektywy będą stanowić komplementarną całość, co rodzi pytanie, czy dokonać implementacji poszczególnych dyrektyw osobno, czy też razem. Jednocześnie należy mieć na względzie termin implementacji dyrektywy 2013/48/UE (27 listopada 2016 r.).

Omawiana dyrektywa 2013/48/UE zobowiązuje Polskę do zagwarantowania prawa dostępu do adwokata osobie podejrzanej, wskazanej w art. 74 § 3 k.p.k. Zgodnie z art. 316 § 1 k.p.k. prawo to w przypadku czynności niepowtarzalnych przysługuje podejrzanemu. Implementacja dyrektywy 2013/48/UE sprowadzać się powinna do zapewnienia osobie podejrzanej udziału prawnika podczas okazania, o którym stanowi art. 74 § 2 pkt 1 *in fine* k.p.k. [art. 3 ust. 3 lit. c (i) dyrektywy 2013/48/UE]. Wątpliwości może budzić kwestia udziału prawnika podczas innych czynności z udziałem osoby podejrzanej wskazanych w art. 74 § 3 k.p.k. Dyrektywa 2013/48/UE wylicza czynności procesowe wymagające obecności prawnika przy użyciu katalogu otwartego, obejmującego, co najmniej, okazanie w celu rozpoznania, konfrontację, eksperymenty procesowe polegające na odtworzeniu przebiegu przestępstwa. Nie powinno to jednak oznaczać różnicowania sytuacji procesowej podejrzanego i osoby podejrzanej w tym zakresie. Skoro art. 316 § 1 k.p.k. uprawnia podejrzanego i jego obrońcę do udziału w czynności niepowtarzalnej, to takie samo prawo powinno przysługiwać obrońcy ustanowionemu przez osobę podejrzaną. Podobna zmiana powinna dotyczyć art. 317 § 1 k.p.k.¹⁶ Tym samym implementacja dyrektywy 2013/48/UE musi sprowadzać się do zmiany

art. 83 § 1 k.p.k., uwzględniającej możliwość ustanowienia obrońcy przez osobę podejrzaną. Całkowite zrównanie statusu podejrzanego i osoby podejrzanej w zakresie dostępu do adwokata wydaje się jednak nieuzasadnione. Chodzi tu w szczególności o przewidziane w art. 78 § 1 k.p.k. prawo żądania ustanowienia obrońcy z urzędu. Obrona świadczona z urzędu powinna, zgodnie z założeniami projektu dyrektywy w sprawie tymczasowej pomocy prawnej, przysługiwać jedynie zatrzymanym osobom podejrzanym. Proponowane zmiany czyniłyby zadość obowiązkowi wdrożenia dyrektywy 2013/48/UE do polskiego porządku prawnego bez konieczności modyfikowania definicji podejrzanego w celu przesunięcia momentu uzyskania statusu procesowego z chwili przedstawienia zarzutów na chwilę podjęcia przez organ procesowy pierwszej czynności wyrażającej wolę ścigania¹⁷.

Dyrektywa 2013/48/UE ma zastosowanie również do obwinionego w rozumieniu art. 20 § 1 k.p.w. i osoby podejrzanej o wykroczenie w rozumieniu art. 54 § 5 k.p.w., o ile wykroczenie, o popełnienie którego jest podejrzana, zagrożone jest karą aresztu. Prawo obwinionego do pomocy prawnej w postępowaniu sądowym realizowane jest na podstawie k.p.w. zgodnie z treścią dyrektywy (art. 21–24 k.p.w.). Postępowanie w sprawach o wykroczenia nie przewiduje natomiast takiego prawa, poza przypadkiem zatrzymania osoby ujętej na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem (art. 46 § 4 k.p.w.), w stosunku do osób podejrzanych o popełnienie wykroczenia. W tym zakresie implementacja dyrektywy 2013/48/UE wymaga zmiany k.p.w.

¹⁶ Por. A. Klamczyńska, T. Ostropolski, *Prawo do adwokata w dyrektywie 2013/48/UE – to europejskie i implikacje dla polskiego ustawodawcy*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, z. 15, s. 157.

¹⁷ Stanowisko o całkowitym zrównaniu statusu procesowego podejrzanego i osoby podejrzanej, w celu realizacji prawa dostępu do prawnika, poprzez modyfikację definicji podejrzanego, wyraziła Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego w opinii w sprawie implementacji w prawie polskim dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (oprac. S. Steinborn), s. 6, dostępna na stronie <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/>

co najmniej w odniesieniu do osób podejrzanych o popełnienie wykroczenia, za które grozi kara aresztu. Przepisy dotyczące postępowania wyjaśniającego nie przewidują udziału obrońcy w czynnościach przeprowadzanych wobec osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia. Nowelizacja k.p.w. w tym zakresie wynikać będzie nie tylko z zobowiązań nałożonych przez dyrektywę 2013/48/UE, ale również z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 3 czerwca 2014 r., który w sprawie K 19/11 dostrzegł naruszenie prawa osób wskazanych w art. 54 § 1 k.p.w. do obrony w jego aspekcie formalnym¹⁸. Spodziewać się zatem należy modyfikacji art. 54 k.p.w. w kierunku wskazanym przez Trybunał Konstytucyjny, który potwierdził prawo wszystkich osób podejrzanych o popełnienie wykroczenia (niezależnie od zagrożenia karą przewidzianego za dane wykroczenie) do pomocy prawnej (z wyboru i z urzędu) w postępowaniu wyjaśniającym. Taka nowelizacja czynić będzie zażość postanowieniom dyrektywy 2013/48/UE, która nakłada standardy minimalne między innymi w odniesieniu do podmiotowego zakresu jej zastosowania.

Prawo dostępu do adwokata w postępowaniu karnym wiąże się w szczególności z umożliwieniem osobie podejrzanej pozbawionej wolności kontaktu z obrońcą przed pierwszym przesłuchaniem. Jak powiedziano wcześniej, istotnym momentem dla sytuacji procesowej tej osoby jest wczesna faza postępowania przygotowawczego. Dlatego też dyrektywa 2013/48/UE kładzie nacisk na prawo dostępu do adwokata najwcześniej, jak tylko to możliwe, przed pierwszym przesłuchaniem lub niezwłocznie po pozbawieniu wolności. Dotychczasowa praktyka ukazuje w tym zakresie pewne trudności, przede wszystkim związane z zapewnieniem udziału obrońcy w pierwszych czynnościach procesowych, a w tym przesłuchaniu osoby podejrzanej (a po przedstawieniu zarzutów – podejrzanego). Z tychże powodów projekt

dyrektywy w sprawie tymczasowej pomocy prawnej traktować należy jako uzupełnienie czy też uszczegółowienie dyrektywy 2013/48/UE. Implementacja dyrektywy 2013/48/UE może zatem obejmować ustanowienie odpowiednich mechanizmów dotyczących obowiązkowej pomocy prawnej udzielanej osobom podejrzanym lub podejrzanym pozbawionym wolności po zatrzymaniu w celu udziału obrońcy w pierwszych czynnościach procesowych. Pamiętać należy, że dyrektywa 2013/48/UE określa jedynie standardy minimalne, a jej wdrożenie może iść dalej w celu realizacji prawa do obrony formalnej. Wskazówką w zmianie procedury karnej może być wspomniany projekt dyrektywy, na podstawie którego osobie podejrzanej lub podejrzanemu pozbawionemu wolności powinna przysługiwać tymczasowa pomoc prawna z urzędu, o ile sobie tego „zażyczy”. Po wyrażeniu takiej woli pomoc prawna powinna być udzielona niezwłocznie (przed pierwszym przesłuchaniem) w ramach odpowiedniego systemu wyznaczania obrońców. Taki system mógłby opierać się na istniejących już w ramach trybu przyspieszonego dyżurach adwokackich i radcowskich¹⁹.

Na uwagę zasługuje „Stanowisko Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie w przedmiocie dostępu do adwokata osób zatrzymanych w pierwszych 48 godzinach od zatrzymania” podjęte na posiedzeniu w dniu 10 kwietnia 2015 r., w którym zwróciła się ona do Naczelnej Rady Adwokackiej o podjęcie działań mających na celu wprowadzenie w trybie pilnym na terenie całego kraju list adwokatów, które byłyby dostępne we wszystkich jednostkach Policji w celu zapewnienia realnego dostępu do adwokata niezwłocznie po zatrzymaniu. W uchwale Rady wskazano niewłaściwą praktykę organów ścigania, w której zatrzymujący zniechęcają do nawiązania kontaktów z adwokatem, gdyż w ich ocenie ewentualna obecność prawnika „nie służy postępowaniu”²⁰. Powyższa

¹⁸ Dz.U. z 2014 r. poz. 786.

¹⁹ Por. *Opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego o projektach*, s. 7.

²⁰ http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-stanowisko-10-04-2015-11386.pdf

propozycja ma z pewnością na celu podwyższenie obecnie funkcjonującego w Polsce standardu w zakresie dostępu osoby podejrzanej do prawnika. Dlatego też w kontekście dyrektywy 2013/48/UE należy ją ocenić pozytywnie. Mając jednak na względzie proponowaną dyrektywę uzupełniającą oraz opisaną w stanowisku ORA w Krakowie praktykę organów ścigania w początkowej fazie postępowania karnego, przy wdrażaniu dyrektywy 2013/48/UE można rozważyć kwestię tymczasowej pomocy prawnej udzielonej osobie zatrzymanej z urzędu na jej życzenie. Taka zmiana z pewnością podwyższałaby standard obowiązujący obecnie i czyniłaby zadość nie tylko zobowiązaniom unijnym, ale również utrwalonej linii orzeczniczej ETPCz.

3. PRAWO DOSTĘPU DO ADWOKATA W POSTĘPOWANIU DOTYCZĄCYM EUROPEJSKIEGO NAKAZU ARESZTOWANIA

3.1. Specyfika europejskiego nakazu aresztowania

Europejski nakaz aresztowania (dalej: ENA) został wprowadzony decyzją ramową Rady UE z 13 czerwca 2002 r. (dalej: decyzja ENA)²¹. Postanawia ona, że ENA stanowi „pierwszy konkretny środek w dziedzinie prawa karnego wprowadzający zasadę wzajemnego uznawania, którą Rada Europejska określa jako «kamień węgielny» współpracy sądowej”. Zgodnie z pkt 11 wyjaśnień wprowadzających do decyzji ramowej: „W stosunkach między państwami członkowskimi europejski nakaz aresztowania powinien zastąpić wszystkie wcześniejsze instrumenty dotyczące ekstradycji (...)”²². *Ratio legis* takiej regulacji, z odwołaniem się do celów UE, precyzuje pkt 5 wyjaśnień wprowadzających, stanowiąc: „Jako że cel Unii, jakim jest ustanowienie przestrze-

ni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, prowadzi do zniesienia ekstradycji między Państwami Członkowskimi i zastąpienia jej systemem przekazywania osób między organami sądowymi. W dalszej perspektywie wprowadzenie nowego, uproszczonego systemu przekazywania osób skazanych bądź podejrzanych, w celach wykonania wyroku lub wszczęcia postępowania prowadzącego do wydania wyroku w sprawach karnych, stwarza możliwość usunięcia złożoności obecnych procedur ekstradycyjnych i związanej z nimi możliwości przewlekania postępowania. Dominująca do dziś między Państwami Członkowskimi tradycyjna współpraca w zakresie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości powinna zostać zastąpiona przez system swobodnego przepływu orzecznictwa sądowego w sprawach karnych, obejmujący zarówno decyzje prawomocne, jak i nieprawomocne”.

Definicję ENA zawiera art. 1 decyzji ENA. Zgodnie z tym przepisem ENA „stanowi decyzję sądową wydaną przez Państwo Członkowskie w celu aresztowania i przekazania przez inne Państwo Członkowskie osoby, której dotyczy wnioski w celu przeprowadzenia postępowania karnego lub wykonania kary pozbawienia wolności bądź środka zabezpieczającego”. Mechanizm ENA opiera się na wysokim stopniu zaufania w stosunkach między państwami członkowskimi UE, przy czym wykonują one ENA w oparciu o zasadę wzajemnego uznawania. Nakaz może być wydany tylko w odniesieniu do przestępstw wymienionych w art. 2 decyzji ENA (m.in. terroryzm, handel ludźmi, udział w organizacjach przestępczych, nielegalny handel bronią, korupcja, nadużycia finansowe, zabójstwa, rasizm i ksenofobia). Decyzja ENA reguluje kwestie wykonywania ENA przez organy sądowe

²¹ Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, zmieniona decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 r. wzmacniającą prawa procesowe osób oraz ułatwiającą stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie (Dz.U. L 190, s. 1; Dz.U. L 81, s. 24).

²² Zob. J. Barcik, A. Wentkowska, *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa, C. H. Beck 2014, s. 613–617.

państw członkowskich UE, w tym także enumeratywnie wymienia przypadki, w których organ sądowy wykonującego nakaz państwa musi odmówić wykonania ENA (obligatoryjna odmowa wykonania ENA) lub może odmówić jego wykonania (fakultatywna odmowa wykonania ENA).

Ustawodawca polski implementował decyzję ramową ustawą z 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń (Dz.U. nr 69, poz. 626). Do k.p.k. zostały dodane nowe rozdziały: 65a (*Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania*) i 65b (*Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania*). Powstała jednak wątpliwość, czy implementowanie decyzji ramowej w sprawie ENA jest zgodne z art. 55 Konstytucji RP, zabraniającym ekstradycji obywatela polskiego. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05 (OTK-A 2005, nr 4, poz. 42) orzekł, że art. 607t ust. 1 k.p.k. w zakresie, w jakim zezwala na przekazanie obywatela polskiego do państwa UE na podstawie ENA, jest niezgodny z art. 55 ust. 1 Konstytucji RP. Trybunał uznał ENA za szczególną formę ekstradycji²³. W konsekwencji tego orzeczenia konieczna stała się zmiana art. 55 ust. 1 Konstytucji RP. Dokonano jej ustawą z 8 września 2006 r. o zmianie

Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, nadając nowe brzmienie artykułowi 55²⁴.

Co istotne, do ENA nie znajdują zastosowania gwarancje proceduralne przewidziane w art. 6 (*prawo do rzetelnego procesu*) EKPC. Stanowisko takie przyjął ETPCz w sprawie *Monedero Angora v. Hiszpania*²⁵. Uzasadnił je stwierdzeniem, że w postępowaniu dotyczącym ENA nie rozstrzyga się o zasadności oskarżenia w sprawie karnej. Argumentacja ETPCz jest zbieżna z treścią art. 1 ust. 2 decyzji ENA, który nakazuje wykonywanie ENA w oparciu o zasadę wzajemnego uznawania, bez weryfikacji stawianych podejrzanemu (oskarżonemu) zarzutów. Rozwiązanie to implementował także polski ustawodawca. Przykładowo, na podstawie art. 607b k.p.k. sąd polski decydujący o wydaniu nakazu bada jedynie formalne podstawy do jego wydania, nie ocenia zaś kwestii winy osoby objętej nakazem. W razie ich spełnienia nie można odmówić wykonania ENA. Rację ma C. P. Kłak, stwierdzając, że zarówno postępowanie w przedmiocie wydania w Polsce ENA (rozdział 65a k.p.k.), jak i postępowanie toczące się w Polsce na skutek wystąpienia państwa członkowskiego UE o przekazanie osoby ściganej na podstawie ENA (rozdział 65b k.p.k.) „nie ma charakteru postępowania zasadniczego, lecz dodatkowego – pomocniczego, nie rozstrzyga się w nim bowiem «zasadności oskarżenia» w «sprawie karnej», lecz decyduje się jedynie w przedmiocie dopuszczalności wydania, tak samo jak w postępowaniu ekstradycyjnym (...)”²⁶. Nie znajdują do niego zatem zastoso-

²³ Wyrok ten spotkał się z krytyczną glosą prof. P. Kruszyńskiego. Zarzucił on TK brak wyobraźni, słusznie argumentując, że: „Trybunał Konstytucyjny zdaje się zapominać o prawnych następstwach przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. Ważną konsekwencją tego faktu jest uznanie, że standardy praw człowieka przestrzegane są w innych państwach Unii. *Ratio legis* unormowania zawartego w art. 55 ust. 1 Konstytucji sprowadza się do potrzeby zapewnienia obywatelowi polskiemu uczciwego procesu, zgodnego z podstawowymi gwarancjami przestrzegania praw jednostki, co nie w każdym państwie ma miejsce. Stąd właśnie wywodzi się potrzeba osądzenia obywatela polskiego w Polsce. Argument ten traci jednak rację bytu w przypadku przekazania obywatela polskiego do innego państwa, należącego do Unii Europejskiej. Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej integralnie wiąże się bowiem z przyjęciem założenia, iż ustawodawstwa wewnętrzne państw członkowskich zapewniają przestrzeganie podstawowych gwarancji i praw procesowych w równym stopniu, jak ustawodawstwo polskie”. Stanowisko to, opierające się na uznaniu prymatu jednostkowych praw człowieka, należy uznać za przekonujące i w pełni uzasadnione. Zob. P. Kruszyński, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05, „Palestra” 2005, nr 7–8, s. 289–294.*

²⁴ Tamże, s. 613–617.

²⁵ Decyzja *Monedero Angora v. Hiszpania* z 7 października 2008 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 41138/05.

²⁶ C. P. Kłak, *Standard rzetelnego postępowania sądowego w sprawie karnej a europejski nakaz aresztowania – uwagi na tle*

wania gwarancje proceduralne przewidziane w EKPC, w tym wynikające z art. 6 ust. 3 lit. c. prawo do bronięcia się „osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony, do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości”. Powstaje zatem pytanie, czy w procedurze związanej z ENA w ogóle konieczne jest zapewnienie prawa do adwokata.

3.2. Zakres podmiotowy prawa dostępu do adwokata

Na zadane powyżej pytanie należy udzielić zdecydowanej odpowiedzi twierdzącej. Zapewnienie pomocy prawnej, tak w państwie wydającym, jak i wykonującym ENA, leży w interesie wymiaru sprawiedliwości. Za jej stosowaniem przemawia także wzgląd na ekonomikę postępowania. Pomoc wykwalifikowanego prawnika może doprowadzić do zastosowania zamiast ENA tańszych i mniej restrykcyjnych rozwiązań, takich jak list żelazny. Przykład takiej sytuacji został opisany w „Gazecie Prawnej”²⁷. Obywatel polski był ścigany w Niderlandach na podstawie ENA za usiłowanie kradzieży kabla telefonicznego o wartości ok. 1,1 tys. zł. Na wniosek obrońcy, przekonującego, że osoba objęta nakazem nigdy nie ukrywała się przed polskim wymiarem sprawiedliwości, sąd polski uchylił ENA, wydał oskarżonemu list żelazny i zastosował poręczenie majątkowe. Towarzystwo temu uprzednie złożenie w państwie wydającym ENA – Niderlandach, wniosku do sądu w Amsterdamie o zawieszenie postępowania o wykonanie ENA do czasu rozpoznania przez sąd polski wniosku o uchylenie ENA i wydanie listu

żelaznego. W ten sposób udało się uniknąć kosztownej procedury, co wymagało jednak zaangażowania prawników w obu państwach. Postulować należałoby szersze stosowanie instytucji listu żelaznego.

Choć w art. 11 ust. 1 decyzji ENA z 2002 r. stwierdzano, że „osoba, której dotyczy wniosek, aresztowana w celach wykonania ENA, ma prawo do korzystania z pomocy prawnej i z pomocy tłumacza zgodnie z prawem krajowym wykonującego nakaz państwa członkowskiego”, to decyzja ta nie nakładała na państwa członkowskie UE konkretnego zobowiązania do zapewnienia dostępu do adwokata. Dlatego też jednym z ważnych celów dyrektywy 2013/48/UE jest stworzenie norm minimalnych związanych z dostępem do obrońcy w toku procedury ENA. *Expressis verbis* wynika to z brzmienia art. 10 ust. 1 analizowanej dyrektywy, zgodnie z którym: „państwa członkowskie zapewniają, aby osoba podlegająca nakazowi miała w państwie członkowskim wykonującym nakaz prawo dostępu do adwokata przy zatrzymaniu dokonanym na mocy europejskiego nakazu aresztowania”. Zwraca uwagę to, że prawo do obrońcy gwarantowane jest tylko w państwie wykonującym ENA. Zrezygnowano tym samym z wprowadzenia obowiązku podwójnej reprezentacji (*dual representation*), polegającej na dostępie do pomocy prawnej tak w państwie wydającym, jak i wykonującym ENA. Rozwiązanie to spotkało się z krytyką, jako niegwarantujące należytego stopnia ochrony prawnej²⁸. Warto dodać, że w toku prac nad dyrektywą Komisja Europejska zmierzała do ustalenia standardu podwójnej reprezentacji, jednak większość państw członkowskich UE sprzeciwiła się temu rozwiązaniu. Powołano się przy tym na „niejasną

Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2012, vol. 10, s. 188–189.

²⁷ M. Kryszkiewicz, *Europejski nakaz aresztowania do zmiany: postępowanie za drogic*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 12 września 2014 r., zob.: <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/821652,europejski-nakaz-aresztowania-do-zmiany-postepowanie-za-drogic.html>

²⁸ Zob. *Komentarz Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka: Unijne prawo karne – dalekie od prawno-człowiecznych standardów?*, <http://www.euractiv.pl/wersja-do-druku/artikul/informacja-prasowa-unijne-prawo-karne-dalekie-od-prawno-czlowiecznych-standardow-komentarz-hfpcz-003808>

rolę, jaką miałby odgrywać adwokat” w państwie wydającym nakaz oraz „fakt, że osoba ścigana i tak będzie miała możliwość obrony w prowadzonym także postępowaniu głównym, po jej przekazaniu”²⁹. O ile zapewnienie dostępu do obrońcy obligatoryjnie nałożono na państwo wykonujące ENA, o tyle art. 10 ust. 5 dyrektywy 2013/48/UE przewiduje możliwość ustanowienia obrońcy także w państwie wydającym ENA. Nie ma ono jednak obowiązku zapewnienia obrońcy z urzędu, a jedynie „przekazuje osobom podlegającym nakazowi, bez zbędnej zwłoki, informacje mające ułatwić im ustanowienie tam adwokata”.

Wspomnieć należy również o projekcie dyrektywy w sprawie tymczasowej pomocy prawnej dla podejrzanych lub oskarżonych, którzy zostali pozbawieni wolności, oraz w sprawie pomocy prawnej w ramach postępowania dotyczącego europejskiego nakazu aresztowania, jaki został przedstawiony przez Komisję Europejską w listopadzie 2013 r. W założeniu dyrektywa ta ma uzupełnić i wzmocnić dotychczasowy standard ochrony, tak by podejrzani lub oskarżeni mogli „skutecznie korzystać z przysługującego im prawa dostępu do adwokata” (art. 1 projektu dyrektywy), w sposób przewidziany dyrektywą 2013/48/UE. Stanowi zatem rozwinięcie gwarancji z dyrektywy 2013/48/UE, poprzez ustanowienie norm minimalnych dotyczących „tymczasowej pomocy prawnej”, która, jak stanowi projekt dyrektywy, „wnosi znaczną wartość dodaną i zwiększa wzajemne zaufanie między systemami sądownictwa karnego”. W art. 5 projektu dyrektywy wprowadzono obowiązek podwójnej reprezentacji (*dual representation*) w zakresie prawa do adwokata (art. 5 ust. 2 projektu dyrektywy: „Państwo członkowskie wydające nakaz zapewnia, aby osoby podlegające nakazowi, które korzystają z przysługującego im prawa do ustanowienia adwokata w państwie członkowskim wydającym nakaz, który ma wspomagać adwokata

w państwie członkowskim wykonującym nakaz zgodnie z art. 10 dyrektywy 2013/48/UE, miały prawo do pomocy prawnej w tym państwie członkowskim do celów postępowania dotyczącego europejskiego nakazu aresztowania w państwie członkowskim wykonującym nakaz”). *Ratio legis* tej regulacji stanowi konieczność zapewnienia skuteczności prawa do ustanowienia adwokata w państwie członkowskim wydającym nakaz. Zarazem realizacja tego prawa może być uzależniona od oceny środków finansowych osoby podlegającej ENA lub ustalenia, czy udzielenie pomocy prawnej leży w interesie wymiaru sprawiedliwości zgodnie z mającymi zastosowanie kryteriami kwalifikowalności w danym państwie członkowskim wykonującym nakaz.

3.3. Zakres przedmiotowy prawa dostępu do adwokata

Omawiana dyrektywa szeroko obejmuje treść prawa do adwokata w państwie członkowskim wykonującym ENA. Na podstawie art. 10 ust. 2 dyrektywy 2013/48/UE osobie podlegającej nakazowi mają przysługiwać w tym państwie członkowskim następujące prawa minimalne:

a) prawo dostępu do adwokata w takim terminie i w taki sposób, aby osoby podlegające nakazowi mogły skutecznie wykonywać przysługujące im prawa, a w każdym przypadku niezwłocznie po pozbawieniu ich wolności. Wprawdzie z prawa do adwokata można zrezygnować, jednak w zaleceniu Komisji Europejskiej z dnia 27 listopada 2013 r. w sprawie gwarancji procesowych dla osób wymagających szczególnego traktowania podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym³⁰, które odnosi się także do ENA, zalecano, by osoba wymagająca szczególnego traktowania, która nie jest w stanie zrozumieć i śledzić przebiegu postępowania, nie mogła się zrzec prawa dostępu do adwokata;

²⁹ A. Klamczyńska, T. Ostropolski, *Prawo do adwokata w dyrektywie 2013/48/UE – tło europejskie i implikacje dla polskiego ustawodawcy*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, t. 15, s. 148.

³⁰ Dz.Urz. UE C 378 z 24 grudnia 2013 r., s. 8–10.

b) prawo do spotkania z reprezentującym ją adwokatem i do porozumiewania się z nim. Dyrektywa 2013/48/UE przewiduje pełną poufność kontaktów z prawnikiem, która nie podlega ograniczeniu. Nie jest zatem dopuszczalne wobec osoby ściganej zatrzymanej i tymczasowo aresztowanej zastrzeżenie na podstawie art. 245 § 1 i art. 73 § 2 k.p.k. obecności organu procesowego lub upoważnionej przez niego osoby podczas spotkania z obrońcą. Podzielić należy stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego o konieczności zamieszczenia w związku z tym odpowiedniego wyłączenia w przepisach rozdziału 65b k.p.k.

Zadaniem adwokata w państwie członkowskim wydającym nakaz jest wspomaganie adwokata w państwie członkowskim wykonującym nakaz poprzez udzielanie mu informacji i porad w celu skutecznego skorzystania przez osoby podlegające nakazowi z przysługujących

im praw na mocy decyzji ramowej 2002/584/WsiSW;

c) prawo do obecności i udziału adwokata w czasie przesłuchania osób podlegających ENA przez organ sądowy wykonujący nakaz, zgodnie z procedurami przewidzianymi w prawie krajowym. W przypadku gdy adwokat uczestniczy w przesłuchaniu, jest to odnotowywane, z wykorzystaniem procedury protokołowania, zgodnie z prawem danego państwa członkowskiego. Zagadnienie powyższe pojawiło się incydentalnie w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie *Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal*³¹. W prawie polskim gwarancje w tym zakresie zawierają art. 607e § 2 (w przypadku wystąpienia do państwa członkowskiego UE o przekazanie osoby ściganej na podstawie ENA) i art. 607l § 2 (w przypadku wystąpienia państwa członkowskiego UE o przekazanie

³¹ Wyrok Trybunału (Wielka Izba) z 26 lutego 2013 r. w sprawie C-399/11 *Stefano Melloni przeciwko Ministerio Fiscal*. W sprawie tej postanowieniem z 1 października 1996 r. wydział pierwszy izby karnej Audiencia Nacional (Hiszpania) uznał za uzasadnioną ekstradycję S. Melloniego do Włoch w celu osądzenia go za czyny wymienione w nakazach aresztowania nr 554/1993 i 444/1993 wydanych przez Tribunale di Ferrara (Włochy). Stefano Melloni, po zwolnieniu z aresztu za poręczeniem majątkowym w wysokości 5 000 000 ESP, które wpłacił w dniu 30 kwietnia 1996 r., zbiegł, w związku z czym nie można go było wydać organom włoskim. Orzeczeniem z 27 marca 1997 r. Tribunale di Ferrara stwierdził niestawienie S. Melloniego i postanowił, że odtąd zawiadomienia będą doręczane adwokatowi, którzy zdobyli jego zaufanie i zostali przez niego wskazani. Wyrokiem Tribunale di Ferrara z 21 czerwca 2000 r., który następnie został utrzymany w mocy wyrokiem Corte d'appello di Bologna (Włochy) z 14 marca 2003 r., S. Melloni został zaocznie skazany na karę 10 lat pozbawienia wolności za oszukańcze bankructwo. Orzeczeniem z 7 czerwca 2004 r. piąta izba karna Corte suprema di cassazione (Włochy) oddaliła środek odwoławczy wniesiony przez adwokatów S. Melloniego. W dniu 8 czerwca 2004 r. prokurator generalny Republiki przy Corte d'appello di Bologna wydał europejski nakaz aresztowania nr 271/2004 w celu wykonania wyroku skazującego wydanego przez Tribunale di Ferrara. W związku z aresztowaniem S. Melloniego przez policję hiszpańską w dniu 1 sierpnia 2008 r. Juzgado Central de Instrucción nr 6 (Hiszpania) postanowieniem z dnia 2 sierpnia 2008 r. postanowił wystąpić do wydziału pierwszego izby karnej Audiencia Nacional w związku ze wspomnianym europejskim nakazem aresztowania. Stefano Melloni sprzeciwił się przekazaniu go organom włoskim, podnosząc w pierwszej kolejności, że w toku postępowania apelacyjnego ustanowił adwokata innego niż dwaj adwokaci, którzy go reprezentowali, i odwołał pełnomocnictwo udzielone tym dwóm ostatnim, oraz że pomimo tego odwołania owe organy w dalszym ciągu kierowały zawiadomienia do tych dwóch adwokatów. W drugiej kolejności wskazał, że włoskie prawo procesowe nie przewiduje możliwości odwołania się od wyroku skazującego wydanego zaocznie i że wykonanie europejskiego nakazu aresztowania powinno zatem zostać ewentualnie uzależnione od spełnienia przez Republikę Włoską warunku zagwarantowania możliwości zaskarżenia orzeczonego przeciwko niemu wyroku skazującego. Sprawa w trybie prejudycjalnym dotarła do TSUE, przy czym sąd krajowy zapytywał m.in., „czy art. 4a ust. 1 decyzji ramowej 2002/584/WsiSW w brzmieniu obecnie obowiązującym, nadany decyzją ramową 2009/299/WsiSW, należy interpretować w ten sposób, że zakazuje on sądom krajowym w przypadkach wskazanych w tym przepisie uzależnienia wykonania europejskiego nakazu aresztowania od warunku, iż sprawa zakończona danym wyrokiem skazującym będzie mogła być ponownie rozpatrzona w celu zapewnienia oskarżonemu prawa do obrony?”. TSUE stwierdził m.in., że: „artykuł 4a ust. 1 decyzji ramowej 2002/584, zmienionej decyzją ramową 2009/299, jest zgodny z wymogami wynikającymi z art. 47 i art. 48 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej”.

osoby ściganej na podstawie ENA). Przy tym przepis art. 6071 § 1 k.p.k. całkowicie pomija osobę ściganą. W literaturze zauważono, że może to budzić poważne wątpliwości co do jego zgodności z prawem do obrony w ujęciu materialnym³². Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego w swojej opinii w sprawie implementacji w prawie polskim dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności³³ słusznie podniosła, że przepisy k.p.k. „nie przewidują odrębnych reguł w odniesieniu do zatrzymania osoby, wobec której w innym państwie członkowskim UE wydano europejski nakaz aresztowania (ENA), zaś unormowania dotyczące tymczasowego aresztowania odnoszą się wyłącznie do kwestii podstaw tego środka. W konsekwencji zastosowanie mają tu reguły dotyczące zatrzymania i tymczasowego aresztowania w toku postępowania karnego”. Podzielić należy stanowisko komisji, że „wprowadzenie odpowiednich zmian legislacyjnych w celu implementowania przepisów dyrektywy 2013/48/UE dotyczących prawa dostępu do obrońcy w postępowaniu karnym będzie wywierało skutek także w postępowaniu dotyczącym wykonania ENA”.

³² M. Brzezińska, *Gwarancje oskarżonego w postępowaniu ze stosunków międzynarodowych*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014, nr 7, s. 195.

³³ Zob.: bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/...prawa...prawa.../download,2663,0.html

3.4. Zakres czasowy

Prawo do adwokata w postępowaniu dotyczącym ENA ma przysługiwać niezwłocznie od momentu zatrzymania dokonanego na mocy ENA do czasu wydania objętych nim osób lub, w przypadku niewydania, do czasu uprawomocnienia się decyzji o wydaniu.

KONKLUZJE

Przeprowadzona analiza pozwala stwierdzić konieczność zmiany przepisów prawa polskiego w celu implementacji dyrektywy 2013/48/UE. Należy jednak zauważyć, że Komisja Europejska przedstawiła komplementarny wobec tego aktu projekt dyrektywy w sprawie tymczasowej pomocy prawnej dla podejrzanych lub oskarżonych, którzy zostali pozbawieni wolności, oraz w sprawie pomocy prawnej w ramach postępowania dotyczącego europejskiego nakazu aresztowania. Wobec tego postulować należałoby jednocześnie przeprowadzenie procesu implementacji obu ww. dyrektyw. Pewną obawę budzi w tym zakresie jedynie dość krótki termin na wdrożenie dyrektywy 2013/48/UE (do 27 listopada 2016 r.). Zmiany wywrą pozytywny wpływ na przebieg polskiej procedury karnej i postępowania w sprawie ENA, wzmacniając prawo do obrony i pozostając w zgodzie z aktualnymi europejskimi trendami do szerszego uwzględniania praw człowieka w toku prowadzonych postępowań.

PROFESJONALNY PEŁNOMOCNIK W OGÓLNYM POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM I SĄDOWOADMINISTRACYJNYM

1. Mimo że ani przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego¹, ani przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi² nie wskazują na konieczność ustanowienia profesjonalnego pełnomocnika, współcześnie strony – postępowania administracyjnego, jak i sądowoadministracyjnego – coraz częściej z takiej pomocy korzystają. Oczywiście zarówno z przepisów k.p.a., jak i p.p.s.a. wyraźnie wynika taka możliwość, choć przedmiotem refleksji może być to, czy faktycznie pomoc profesjonalnego pełnomocnika będzie konieczna. Wątpliwości w tym względzie mogą – na gruncie postępowania administracyjnego – wynikać chociażby z analizy zasad ogólnych: zasady prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.), zasady udzielania informacji faktycznej i prawnej (art. 9 k.p.a.), zasady czynnego udziału stron w postępowaniu (art. 10 k.p.a.) czy zasady przekonywania (art. 11 k.p.a.). Z kolei na gruncie postępowania sądowoadministracyjnego ich źródłem może być chociażby: art. 6 p.p.s.a. (zasada udzielania pomocy prawnej stronom), art. 10 p.p.s.a. (zasada jawności postępowania), art. 57 p.p.s.a.

(wymogi skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego³), art. 61 § 2 pkt 1 p.p.s.a. (możliwość wstrzymania wykonania zaskarżonej do sądu decyzji lub postanowienia z urzędu przez organ, który je wydał), art. 91 § 2 p.p.s.a. (obowiązki zawiadomienia stron o posiedzeniach sądowych), art. 106 § 3 p.p.s.a. (ograniczenie ewentualnego postępowania dowodowego jedynie do dowodów uzupełniających z dokumentów), art. 134 § 1 p.p.s.a. (rozstrzygnięcie przez WSA w granicach danej sprawy – brak związania zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną) czy art. 134 § 2 p.p.s.a. (zakaz *reformationis in peius*). Samo pojęcie pełnomocnictwa może być różnie rozumiane – bądź jako czynność prawna, której treścią jest oświadczenie woli mocodawcy, którym upoważnia on ściśle określoną osobę do dokonywania w jego imieniu określonych czynności prawnych, bądź jako sam dokument pełnomocnictwa.

2. Przepisy prawa statuuja zasadę wolnego wyboru sposobu działania przed organem administracji oraz przed sądem administracyjnym – strona może zdecydować, czy chce

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 267 ze zm., dalej: k.p.a.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 270 ze zm., dalej: p.p.s.a.

³ Dalej: WSA.

wystąpić samodzielnie, czy też umocować do działania w swoim imieniu pełnomocnika. Z art. 32 k.p.a. wyraźnie wynika, że: „Strona może działać przez pełnomocnika, chyba że charakter czynności wymaga jej osobistego działania”. Przy czym w myśl art. 33 § 1 k.p.a. pełnomocnikiem strony w postępowaniu administracyjnym może być osoba fizyczna posiadająca zdolność do czynności prawnych. Poza tym z przepisów k.p.a. nie wynika konieczność spełniania przez pełnomocnika jakichkolwiek warunków, a co najważniejsze nie musi być to wcale profesjonalista – wystarczy, że jest to osoba fizyczna posiadająca zdolność do czynności prawnych wskazana przez stronę postępowania. Ustawodawca zastrzegł jednak, że pełnomocnictwo powinno być udzielone na piśmie, w formie dokumentu elektronicznego lub zgłoszone do protokołu (art. 33 § 2 k.p.a.) – co uznać należy za oczywiste – organ administracji musi mieć bowiem wiedzę o tym, że strona działa przez pełnomocnika, a okoliczność ta, zgodnie z kodeksową zasadą pisemności⁴, powinna zostać odnotowana w aktach sprawy – w jeden ze sposobów określonych w art. 33 § 2 k.p.a., w tym również w formie dokumentu elektronicznego⁵. Przy czym pełnomocnictwo udzielone w formie dokumentu elektronicznego powinno być uwierzytelnione za pomocą mechanizmów określonych w art. 20a ust. 1 albo 2 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne⁶ (art. 33 § 2a k.p.a.). Na pełnomoc-

niku ciąży też – wyraźnie wynikający z art. 33 § 3 k.p.a. – obowiązek dołączenia do akt sprawy oryginału lub urzędowo poświadczonego odpisu pełnomocnictwa – jednak adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy, a także doradca podatkowy mogą sami uwierzytelnić odpis udzielonego im pełnomocnictwa oraz odpisy innych dokumentów wykazujących ich umocowanie⁷. Równocześnie organ administracji publicznej może w razie wątpliwości zażądać urzędowego poświadczenia podpisu strony. Przy czym w przypadku gdy odpis pełnomocnictwa lub odpisy innych dokumentów wykazujących umocowanie zostały sporządzone w formie dokumentu elektronicznego⁸, ich uwierzytelnienia – o którym mowa w art. 33 § 3 k.p.a. – dokonuje się przy użyciu mechanizmów określonych w art. 20a ust. 1 albo 2 u.i.d.p. Z przepisów k.p.a. wynika również możliwość przyjęcia tzw. dorozumianego pełnomocnictwa – art. 33 § 4 k.p.a. stanowi bowiem, że: „W sprawach mniejszej wagi organ administracji publicznej może nie żądać pełnomocnictwa, jeżeli pełnomocnikiem jest członek najbliższej rodziny lub domownik stron, a nie ma wątpliwości co do istnienia i zakresu upoważnienia do występowania w imieniu strony”. W takim przypadku nie jest konieczne załączenie do akt sprawy dokumentu potwierdzającego umocowanie, niemniej jednak przepis ten nie znajdzie zbyt często zastosowania w praktyce – trudno bowiem, jeżeli jest to w ogóle możliwe, łącznie spełnić przesłanki, od których ustawodawca

⁴ Zob. art. 14 k.p.a.

⁵ Możliwość taka została wprowadzona w poczet przepisów k.p.a. art. 2 ustawy z dnia 10 stycznia 2014 r. o zmianie ustawy o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r. poz. 183), która weszła w życie 11 maja 2014 r.

⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1114, dalej: u.i.d.p.

⁷ Należy zwrócić też uwagę na art. 76a k.p.a., w którym zaznaczono, że: „Zamiast oryginału dokumentu strona może złożyć odpis dokumentu, jeżeli jego zgodność z oryginałem została poświadczona przez notariusza albo przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub doradcą podatkowym” (§ 2), a co więcej: „Zawarte w odpisie dokumentu poświadczenie zgodności z oryginałem przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub doradcą podatkowym ma charakter dokumentu urzędowego” (§ 3).

⁸ Należy jednak zaznaczyć, że zgodnie z art. 33 § 3a k.p.a. odpisy pełnomocnictwa lub odpisy innych dokumentów wykazujących umocowanie uwierzytelniane elektronicznie sporządzane są w formatach danych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 pkt 1 u.i.d.p.

uzależnił taką możliwość⁹. Równocześnie bezrefleksyjne przyjęcie tzw. dorozumianego pełnomocnictwa nie tylko może naruszać interesy strony, ale i powodować problemy procesowe organu administracji. Należy też pamiętać, że ustanowienie pełnomocnika w postępowaniu administracyjnym ma poważne konsekwencje z punktu widzenia obowiązków organu administracji – chociażby w myśl art. 40 § 2 k.p.a.: „Jeżeli strona ustanowiła pełnomocnika, pisma doręcza się pełnomocnikowi. Jeżeli ustanowiono kilku pełnomocników, doręcza się pisma tylko jednemu pełnomocnikowi. Strona może wskazać takiego pełnomocnika”¹⁰. Znaczenie tego przepisu trudno przecenić, szczególnie z uwagi na zasadę zapewnienia czynnego udziału w każdym stadium postępowania (art. 10 k.p.a.) oraz konsekwencje jej naruszenia w postaci konieczności wznowienia postępowania administracyjnego na podstawie przepisu art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a. Równocześnie wydaje się, że rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę w art. 40 § 2 *in fine* k.p.a. należy rozpatrywać z uwzględnieniem zasady ogólnej udzielania informacji, a co za tym idzie – organ administracji powinien poinformować stronę o treści art. 40 § 2 *in fine* k.p.a., wyznaczając jej równocześnie termin na uczynienie zadość wezwaniu i wskazanie spośród pełnomocników tego, na którego ręce organ będzie dokonywał

doręczeń, a także pouczyć, że nieuczynienie zadość wezwaniu spowoduje, iż organ będzie dokonywał doręczeń na ręce pierwszego ze wskazanych przez stronę pełnomocników¹¹. Zatem ustanowienie pełnomocnika rodzi też pewne obowiązki po stronie organu administracji – to bowiem pełnomocnikowi należy doręczać kierowane do strony pisma. Trzeba przy tym podkreślić, że przepisy prawa nie wartościują pełnomocników, uznając tym samym doręczenie korespondencji do rąk osoby nieposiadającej wykształcenia prawniczego za równorzędne z doręczeniem jej zawodowemu pełnomocnikowi¹². Równocześnie ustanowionego w postępowaniu administracyjnym pełnomocnika nie można lekceważyć¹³, uznając, że przepis art. 40 § 2 k.p.a. ma na celu ochronę strony przed negatywnymi, arbitralnymi działaniami organów administracji publicznej. W judykaturze podkreśla się wręcz, że „strona, ustanawiając pełnomocnika, chce ustrzec się przed skutkami nieznamomości prawa, więc jeżeli organ pomija pełnomocnika w toku czynności postępowania administracyjnego, to w ten sposób niweczy skutki wspomnianej staranności strony w dążeniu do ochrony jej praw i interesów oraz zapewnienia sobie ochrony, jaką powinna uzyskać w państwie prawa”¹⁴.

Również na gruncie p.p.s.a. ustawodawca wyraźnie przewidział możliwość ustanowie-

⁹ Na temat dorozumianego pełnomocnictwa zob. np. A. Matan, *Zastępstwo procesowe w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Katowice 2001, s. 184; J. Borkowski, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 223–224; P. Gołaszewski, K. Wąsowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, pod red. R. Hausera, M. Wierzbowskiego, Warszawa 2014, s. 167–168.

¹⁰ Trzeba tutaj odnotować bardzo częste w praktyce przypadki całkowitego pomijania bądź nieprawidłowego stosowania w praktyce administracyjnej tego obowiązku przez organy administracji.

¹¹ Zob. wyrok WSA w Krakowie z 30 stycznia 2013 r., II SA/Kr 1506/12, LEX nr 1298559, w którym sąd wskazał, iż: „Uwzględniając, że w art. 40 § 2 k.p.a. prawo wskazania pełnomocnika, któremu należy doręczać pisma przyznano jednoznacznie samej stronie, a także mając na uwadze, iż obowiązki przewidziane w art. 9 k.p.a. nie zostały uzależnione od tego, czy strona jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, należy uznać, że organ administracji publicznej ma swobodę w wyborze pełnomocnika, któremu dokonuje doręczenia pism dopiero wtedy, gdy pouczył stronę o przysługującym jej prawie, zaś ta z niego nie skorzystała. Do tego momentu korespondencja winna być doręczana wszystkim pełnomocnikom strony, a dokonanie doręczenia tylko jednemu z nich nie może zostać uznane za skuteczne”.

¹² Zob. np. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 29 maja 2014 r., II SA/Go 320/14, LEX nr 1485744.

¹³ Z tego też powodu chociażby doręczenie decyzji stronie z pominięciem pełnomocnika należałoby uznać za bezskuteczne.

¹⁴ Wyrok NSA z 14 marca 2014 r., II OSK 2536/12, LEX nr 1488171.

nia pełnomocnika – zgodnie bowiem z art. 34 p.p.s.a.: „Strony i ich organy lub przedstawiciele ustawowi mogą działać przed sądem osobiście lub przez pełnomocników”. Przy czym problematyka ta została dość szczegółowo unormowana w rozdziale 3 pt. *Pełnomocnicy* działu II pt. *Strony*, tj. art. 34–44 p.p.s.a.¹⁵ W postępowaniu sądownoadministracyjnym pełnomocnikiem strony może być jednak adwokat lub radca prawny, a ponadto inny skarżący lub uczestnik postępowania, jak również rodzice, małżonek, rodzeństwo lub zstępni strony oraz osoby pozostające ze stroną w stosunku przysposobienia¹⁶, a także inne osoby, jeżeli przewidują to przepisy szczególne (art. 35 § 1 p.p.s.a.)¹⁷. W doktrynie słusznie wskazano, że strona może ustanowić: po pierwsze, pełnomocnika profesjonalnego (tj. adwokata lub radcę prawnego); po drugie, pełnomocnika quasi-profesjonalnego (tj. doradcę podatkowego lub rzecznika patentowego); po trzecie, pełnomocnika nieprofesjonalnego (tj. innego

skarżącego lub uczestnika postępowania, rodziców, małżonka, rodzeństwo lub swoich zstępnych oraz osoby pozostające ze stroną w stosunku przysposobienia)¹⁸. Pełnomocnik procesowy – w szczególności profesjonalny – może również skorzystać z prawa substytucji, a więc udzielić dalszego pełnomocnictwa¹⁹. Przy czym samo pełnomocnictwo w myśl art. 36 p.p.s.a. może być: po pierwsze, ogólne – do prowadzenia spraw przed sądami administracyjnymi; po drugie, do prowadzenia poszczególnych spraw; po trzecie, do niektórych tylko czynności w postępowaniu. Co więcej, zgodnie z treścią art. 40 p.p.s.a.: „Zakres, czas trwania i skutki umocowania szerszego niż pełnomocnictwo, o którym mowa w art. 36, ocenia się według treści pełnomocnictwa oraz przepisów prawa cywilnego”. Zgodnie z art. 44 § 1 p.p.s.a.: „Sąd może dopuścić tymczasowo do podjęcia naglącej czynności osobę niemogącą przedstawić pełnomocnictwa”, przy czym: „Sąd wyznaczy równocześnie termin, w ciągu

¹⁵ Należy przy tym zauważyć, że począwszy od 11 lutego 2017 r. – na mocy art. 4 ustawy z dnia 10 stycznia 2014 r. o zmianie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r. poz. 183) w postępowaniu sądownoadministracyjnym możliwe będzie udzielenie pełnomocnictwa w formie dokumentu elektronicznego.

¹⁶ Należy odnotować, że przepis ten – art. 35 § 1 p.p.s.a. po wejściu w życie ustawy z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2015 r. poz. 658), tj. z dniem 15 sierpnia 2015 r. nieco zmienił swoje brzmienie – „Pełnomocnikiem strony może być adwokat lub radca prawny, a ponadto inny skarżący lub uczestnik postępowania, jak również małżonek, rodzeństwo, wstępni lub zstępni strony oraz osoby pozostające ze stroną w stosunku przysposobienia, a także inne osoby, jeżeli przewidują to przepisy szczególne”.

¹⁷ Zob. np. art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. nr 155, poz. 925 ze zm.), zgodnie z którym: „Rzecznik patentowy występuje w charakterze pełnomocnika w postępowaniu przed Urzędem Patentowym, sądami i organami orzekającymi w sprawach własności przemysłowej, z wyjątkiem występowania w charakterze pełnomocnika w postępowaniu karnym i postępowaniu karnym skarbowym”. Co więcej, w myśl art. 9 ust. 2 wskazanej ustawy o rzecznikach patentowych: „Rzecznik patentowy może udzielić dalszego pełnomocnictwa (substytucji) innemu rzecznikowi patentowemu, a także w zakresie określonym w art. 36 ust. 1 – aplikantowi”. Nadto zob. art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. nr 41, poz. 213 ze zm.), zgodnie z którym: „W postępowaniu przed organami administracji publicznej w sprawach obowiązków podatkowych i celnych oraz w sprawach egzekucji administracyjnej związanej z tymi obowiązkami pełnomocnikiem podatnika, płatnika, inkasenta oraz osób, o których mowa w art. 2 ust. 1a, może być również doradca podatkowy”, przy czym w myśl art. 41 ust. 2 wskazanej ustawy o doradztwie podatkowym: „Doradca podatkowy jest uprawniony do występowania w charakterze pełnomocnika w postępowaniu w zakresie sądowej kontroli decyzji, postanowień i innych aktów administracyjnych dotyczących spraw, o których mowa w ust. 1”. Co więcej, w myśl art. 41 ust. 5 ustawy o doradztwie podatkowym: „Doradca podatkowy może udzielić dalszego pełnomocnictwa (substytucji) innemu doradcy podatkowemu, adwokatowi lub radcy prawnemu”.

¹⁸ Zob. J. P. Tarno, *Pełnomocnictwo w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, (w:) *Ius et lex. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Kabata*, Olsztyn 2004, s. 400–401.

¹⁹ Zob. tamże, s. 403–404.

którego osoba działająca bez pełnomocnictwa powinna je złożyć albo przedstawić zatwierdzenie swojej czynności przez stronę. Jeżeli termin upłynął bezskutecznie, sąd pominie czynności procesowe tej osoby” (art. 44 § 2 p.p.s.a.). Równocześnie w myśl art. 39 p.p.s.a. pełnomocnictwo ogólne lub do prowadzenia poszczególnych spraw obejmuje z samego prawa: 1) wszystkie łączące się ze sprawą czynności w postępowaniu, nie wyłączając skargi o wznowienie postępowania i postępowania wywołanego jej wniesieniem; 2) udzielenie dalszego pełnomocnictwa na zasadach określonych w odrębnych przepisach; 3) cofnięcie skargi w całości, jeżeli czynności te nie zostały wyłączone w danym pełnomocnictwie; 4) odbiór kosztów postępowania. Na pełnomocniku ciąży obowiązek dołączenia do akt sprawy – przy pierwszej czynności procesowej – pełnomocnictwa wraz z podpisem mocodawcy lub jego wiarygodnego odpisu. Przy czym za stronę, która nie może się podpisać, podpisuje pełnomocnictwo osoba przez nią upoważniona, z wymienieniem przyczyny, dla której strona sama się nie podpisała (art. 38 p.p.s.a.). Adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy, a także doradca podatkowy mogą sami uwierzytelnić odpis udzielonego im pełnomocnictwa oraz odpisy innych dokumentów wykazujących ich umocowanie. Trzeba też odnotować, że począwszy od 10 lutego 2017 r., w postępowaniu

sądowo-administracyjnym możliwe będzie sporządzenie odpisu pełnomocnictwa lub odpisów innych dokumentów w formie dokumentu elektronicznego – zaczną bowiem obowiązywać art. 37 § 1a p.p.s.a. oraz art. 37a p.p.s.a.²⁰ Trzeba jednak pamiętać o tym, że sąd może – w razie wątpliwości – zażądać urzędowego poświadczenia podpisu strony. Równocześnie w toku sprawy pełnomocnictwo może być udzielone ustnie na posiedzeniu sądu przez oświadczenie złożone przez stronę i wpisane do protokołu. Niemniej jednak, w myśl art. 41 p.p.s.a., mocodawca stawający jednocześnie z pełnomocnikiem może niezwłocznie prostać lub odwoływać oświadczenia pełnomocnika. Ustawodawca przewidział również, że wypowiedzenie pełnomocnictwa przez mocodawcę odnosi skutek prawny w stosunku do sądu od dnia zawiadomienia go o tym, w stosunku zaś do strony przeciwnej i innych uczestników – od dnia doręczenia im tego zawiadomienia przez sąd (art. 42 § 1 p.p.s.a.). Przy czym adwokat lub radca prawny, który wypowiedział pełnomocnictwo, obowiązany jest działać za stronę jeszcze przez dwa tygodnie, chyba że mocodawca zwolni go z tego obowiązku. Każdy inny pełnomocnik powinien, mimo wypowiedzenia, działać za mocodawcę przez ten sam czas, jeżeli jest to konieczne do uchronienia mocodawcy od niekorzystnych skutków prawnych (art. 42 § 2 p.p.s.a.)²¹. Ustawodawca

²⁰ Przepisy te zostały dodane ustawą z dnia 10 stycznia 2014 r. o zmianie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r. poz. 183). Zgodnie z art. 37 § 1a p.p.s.a.: „Jeżeli odpis pełnomocnictwa lub odpisy innych dokumentów wykazujących umocowanie zostały sporządzone w formie dokumentu elektronicznego, ich uwierzytelnienia, o którym mowa w § 1, dokonuje się z wykorzystaniem bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu, podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP lub przez zastosowanie innych mechanizmów, o których mowa w art. 20a ust. 2 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, jeżeli takie mechanizmy zostały wprowadzone przez sąd administracyjny. Odpisy pełnomocnictwa lub odpisy innych dokumentów wykazujących umocowanie uwierzytelniane elektronicznie sporządzane są w formatach danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 pkt 1 tej ustawy”, a w myśl art. 37a p.p.s.a.: „Pełnomocnictwo udzielone w formie dokumentu elektronicznego powinno być podpisane bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu, podpisem potwierdzonym profilem zaufania ePUAP lub przez zastosowanie innych mechanizmów, o których mowa w art. 20a ust. 2 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, jeżeli takie mechanizmy zostały wprowadzone przez sąd administracyjny”.

²¹ Przepis ten z dniem 15 sierpnia 2015 r. – tj. po wejściu w życie ustawy z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2015 r. poz. 658) – uzyska następujące brzmienie:

zaznaczył, że w razie śmierci strony albo utraty przez nią zdolności sądowej pełnomocnictwo wygasa. Jednakże pełnomocnik procesowy działa aż do czasu zawieszenia postępowania (art. 43 p.p.s.a.). Tym samym więc ustanowienie pełnomocnika w postępowaniu sądowno-administracyjnym jest obwarowane dalej idącymi – niż ma to miejsce w postępowaniu administracyjnym – wymogami. Co bez wątplenia wynika z tego, że postępowanie sądowe zawsze jest bardziej sformalizowane. Należy też odnotować, że pewne szczególne wymogi wprowadził ustawodawca w odniesieniu do sporządzania skarg kasacyjnych – z art. 175 p.p.s.a. wynika bowiem, że skarga kasacyjna powinna być sporządzona przez adwokata lub radcę prawnego²². Należy jednak podkreślić, że wprowadzony tym przepisem przymus adwokacko-radcowski nie oznacza konieczności ustanawiania profesjonalnego pełnomocnika do reprezentowania strony w postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym²³. W doktrynie²⁴ nie budzi bowiem wątpliwości to, że pod pojęciem sporządzenia skargi kasacyjnej należy rozumieć jedynie jej napisanie i podpisanie, z wymienieniem podmiotu, który ją sporządził. Tym samym więc wystarczy, że skargę kasacyjną sporządził uprawniony pod-

miot (wskazany w art. 175 p.p.s.a.) w ramach udzielonego mu pełnomocnictwa szczególnego, ponieważ w postępowaniu kasacyjnym przed NSA strona może występować sama lub być reprezentowana przez innego pełnomocnika (byle uprawnionego do występowania w tym charakterze). Należy podkreślić, że sporządzenie skargi kasacyjnej przez stronę z naruszeniem art. 175 § 1–3 p.p.s.a. jest brakiem skargi kasacyjnej, który uzasadnia jej odrzucenie jako niedopuszczalnej²⁵. Jasne są również motywy, jakimi kierował się prawodawca, formułując ten wymóg – chodziło bowiem nie tylko o zapewnienie odpowiedniej jakości skarg kasacyjnych, ale i o to, żeby spór przed NSA był sporem fachowców. Należy bowiem pamiętać o tym, że zgodnie z art. 183 § 1 p.p.s.a. NSA rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej, bierze jednak z urzędu pod rozwagę nieważność postępowania. A co za tym idzie – prawidłowe jej sformułowanie ma duże znaczenie procesowe, NSA nie może bowiem – poza wyjątkiem, o którym mowa w art. 183 § 1 p.p.s.a. – wychodzić poza granice zaskarżenia²⁶. To oczywiście nie jedyny przypadek, kiedy ustawodawca na gruncie p.p.s.a. przewidział przymus adwokacko-radcowski²⁷. Analiza przepisów prawa wskazuje jednak na

„Adwokat, radca prawny, doradca podatkowy lub rzecznik podatkowy, który wypowiedział pełnomocnictwo, jest obowiązany działać za stronę jeszcze przez dwa tygodnie, chyba że mocodawca zwolni go od tego obowiązku. Każdy inny pełnomocnik powinien, mimo wypowiedzenia, działać za mocodawcę przez ten sam czas, jeżeli jest to konieczne do uchronienia mocodawcy od niekorzystnych skutków prawnych”.

²² Przy czym w myśl art. 175 § 2 p.p.s.a.: „Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli skargę kasacyjną sporządza sędzia, prokurator, notariusz, radca Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa albo profesor lub doktor habilitowany nauk prawnych, będący stroną, jej przedstawicielem lub pełnomocnikiem albo jeżeli skargę kasacyjną wnosi prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich lub Rzecznik Praw Dziecka”.

²³ Dalej: NSA. Zob. K. Osajda, *Pełnomocnicy uprawnieni do wnoszenia kasacji i występowania przed najwyższymi organami sądownymi*, „Palestra” 2004, nr 11–12, s. 128.

²⁴ Zob. np. J. P. Tarno, *Pełnomocnictwo*, (w:) *Ius et lex*, s. 404–405.

²⁵ Zob. np. wyrok NSA z 8 stycznia 2014 r., II GZ 776/13, LEX nr 14433887.

²⁶ Zob. np. wyrok NSA z 22 lipca 2014 r., I OSK 730/14, LEX nr 1511166, w którym sąd podkreślił, że „ze względu na wymagania stawiane skardze kasacyjnej, usprawiedliwione zasadą związania Naczelnego Sądu Administracyjnego jej podstawami sporządzenie skargi kasacyjnej jest obwarowane przymusem adwokacko-radcowskim”.

²⁷ Przymus adwokacko-radcowski obowiązuje również przy sporządzaniu zażalenia na postanowienie odrzucające skargę kasacyjną; czy też w przypadku, gdy do wznowienia postępowania właściwy jest NSA, wówczas do skargi o wznowienie postępowania ma zastosowanie przymus adwokacko-radcowski, a więc musi być ona sporządzona przez profesjonalnego pełnomocnika (pod rygorem jej odrzucenia) – zob. postanowienie NSA z 7 maja 2014 r., II FZ 543/14, LEX nr 1457635; postanowienie NSA z 5 czerwca 2014 r., II FSK 1142/14, LEX

to, że udział profesjonalnego pełnomocnika w postępowaniu sądowoadministracyjnym został przez ustawodawcę przewidziany zupełnie wyjątkowo.

Uwagi nie może ująć fakt, że treść art. 134 § 1 p.p.s.a. – zgodnie z którym: „Sąd rozstrzyga w granicach danej sprawy nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną” – łącznie z odformalizowaniem skargi do WSA²⁸ może prowadzić do wniosku, że udział profesjonalnego pełnomocnika jest w zasadzie zbędny. W judykaturze podkreśla się bowiem, że błędne sformułowanie zarzutu przed sądem administracyjnym pierwszej instancji nie stoi na przeszkodzie jego rozpoznaniu. WSA nie jest bowiem związany wnioskami ani zarzutami skargi oraz powołaną w niej podstawą prawną²⁹. A treść wynikającej z art. 6 p.p.s.a. zasady udzielania pomocy prawnej stronom zdaje się potwierdzać takie stanowisko. Zdawać by się bowiem mogło, że skoro sąd ma obowiązek dokonać kompleksowej kontroli wydanej w toku postępowania administracyjnego decyzji, a rolą skarżącego jest jedynie uruchomienie postępowania sądowoadministracyjnego, co w świetle przepisów p.p.s.a. nie jest zbyt trudne – to udział profesjonalnego pełnomocnika nie ma praktycznie żadnego znaczenia.

3. Czy jednak faktycznie udział profesjonalnego pełnomocnika w postępowaniu administracyjnym oraz sądowoadministracyj-

nym jest zbędny? Czy strona – z uwagi chociażby na zasady rządzące ogólnym postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowoadministracyjnym – nie potrzebuje fachowej pomocy? Czy takie zasady ogólne, jak chociażby: zasada praworządności, zasada prawdy obiektywnej, zasada uwzględniania z urzędu interesu społecznego i słusznego interesu obywateli, zasada udzielania informacji, zasada czynnego udziału stron w postępowaniu, zasada przekonywania czy zasada pisemności oraz zasada udzielania pomocy prawnej stronie – nie stanowią wystarczających gwarancji dla stron postępowania? Co więcej, czy obowiązująca w postępowaniu sądowoadministracyjnym zasada jawności, odformalizowanie skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego (art. 57 p.p.s.a.), ograniczone możliwości dowodowe (których źródłem jest art. 106 § 3 p.p.s.a.), a także fakt, że WSA rozstrzyga w granicach danej sprawy, nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną (art. 134 § 1 p.p.s.a.)³⁰ oraz zakaz *reformationis in peius* (art. 134 § 2 p.p.s.a.) – nie dają wystarczających gwarancji poprawnej kontroli legalności podejmowanych przez administrację działań? Oczywiście reguły te są bardzo istotne i niewątpliwie wzmacniają pozycję procesową strony w każdym z tych postępowań, czy jednak mogą zastąpić pomoc profesjonalisty? Równocześnie uwagi nie może ująć fakt, że ustanowienie profesjonalnego pełnomocnika wiąże się

nr 1467635; postanowienie NSA z 10 kwietnia 2014 r., I OZ 278/14, LEX nr 1461342. Choć nie obowiązuje on, np. gdy chodzi o sporządzenie skargi do NSA na przewlekłe prowadzenie postępowania sądowoadministracyjnego w trybie przepisów ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, Dz.U. z 2004 r. nr 179, poz. 1843 ze zm. Zob. J. P. Tarno, J. Wyporska, *Postępowanie przed NSA w sprawach ze skargi na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki*, (w:) *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały, Wyższa Szkoła im. Frycza Modrzewskiego w Krakowie*, pod red. M. Nowaka, Kraków 2005, *passim*.

²⁸ Zob. rozdział 2 (skarga), dział III (*Postępowanie przed wojewódzkim sądem administracyjnym*) p.p.s.a.

²⁹ Wyrok WSA w Gliwicach z 7 kwietnia 2014 r., II SA/Gl 1698/13, LEX nr 1519776.

³⁰ Trzeba jednak odnotować, że przepis ten – z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. z 2015 r. poz. 658 (dalej: ustawa zmieniająca z 2015 r.) – uzyska następujące brzmienie: „Sąd rozstrzyga w granicach sprawy, nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną, z zastrzeżeniem art. 57a”.

z koniecznością poniesienia dodatkowych kosztów, które co do zasady obciążają stronę. Niemniej jednak nie oznacza to wcale, że udział profesjonalnego pełnomocnika można określić jako zbędny. Wydaje się, że jest wręcz przeciwnie. Nie można nie zauważyć, że szczególnie dzisiaj sprawy o charakterze administracyjnym mogą rodzić poważne reperkusje (w tym również finansowe)³¹, często są też one bardzo skomplikowane, a ich konsekwencje mogą być nawet bardzo dotkliwe, co więcej, postępowanie administracyjne wielokrotnie wszczynane jest z urzędu, niezależnie od woli strony³², a nadto z uwagi na nieuchronność administracyjnego postępowania egzekucyjnego. Należy bowiem zauważyć, że jedną z zasad ogólnych administracyjnego postępowania egzekucyjnego³³ jest zasada prawnego obowiązku prowadzenia egzekucji administracyjnej³⁴ – ustawodawca przewidział więc prawny obowiązek wykonywania obowiązków o charakterze publicznoprawnym³⁵. Zgodnie bowiem z art. 6 § 1 u.p.e.a.: „W razie uchylania się zobowiązanego od wykonywania obowiązków wierzyciel powinien podjąć czynności zmierzające do zastosowania środków egzekucyjnych”. Równocześnie trudno nie dostrzegać, że zgodnie z art. 61 § 1

p.p.s.a.: „Wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania aktu lub czynności”, a udzielenie ochrony tymczasowej nie zawsze ma miejsce w praktyce³⁶. Fakty te świadczą o tym, że profesjonalna obsługa prawna ma niemałe znaczenie praktyczne. A tym samym udział profesjonalnego pełnomocnika jest nie tylko potrzebny, ale często wręcz pożądany. Zatem mimo że ani przepisy k.p.a., ani – co do zasady – przepisy p.p.s.a. nie powodują konieczności ustanowienia profesjonalnego pełnomocnika, jego udział może być ze wszechmiar pożyteczny, a co za tym idzie – warty rozważenia.

Mimo więc szerokiej ochrony, jaką zapewnił stronie postępowania administracyjnego ustawodawca, a także mimo licznych obowiązków sądu administracyjnego, bez wątpienia pozycja strony, która jest wspierana przez fachowego pełnomocnika, jest znacznie lepsza. Trzeba bowiem zauważyć, że chociażby obowiązki sądu wynikające z art. 6 p.p.s.a. mają zapewnić stronie występującej bez adwokata lub radcy prawnego³⁷ jedynie podstawowy standard ochrony, sąd będzie bowiem udzielał pomocy jedynie w podstawowym zakresie. W literaturze wskazuje się również, że pełnomocnik jest gwarantem prawa do

³¹ Zob. np. przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 627 ze zm.) czy ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1232 ze zm.) – kary nakładane w ich trybie mogą być bardzo wysokie.

³² Zgodnie bowiem z art. 61 § 1 k.p.a.: „Postępowanie administracyjne wszczyna się na żądanie strony lub z urzędu”. Przy czym w myśl art. 61 § 2 k.p.a.: „Organ administracji publicznej może ze względu na szczególnie ważny interes strony wszcząć z urzędu postępowanie także w sprawie, w której przepis prawa wymaga wniosku strony. (...)”.

³³ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1619 ze zm.), dalej: u.p.e.a.

³⁴ Szerzej zob. np. J. Wyporska-Frankiewicz, (w:) E. Cisowska-Sakrajda, K. Defecińska-Tomczak, M. Sieniuc, A. Suławko-Karetko, J. P. Tarno, J. Wyporska-Frankiewicz, *Doradca podatkowy w egzekucji administracyjnej należności pieniężnych*, pod red. nauk. J. P. Tarno, Warszawa 2012, s. 66–67.

³⁵ Trzeba bowiem zauważyć, że tylko obowiązki o charakterze publicznoprawnym mogą być przedmiotem przymusowego wykonywania w trybie przepisów u.p.e.a.

³⁶ Zob. art. 61 § 2 i 3 p.p.s.a.

³⁷ Należy zauważyć, że z dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2015 r. poz. 658) przepis art. 6 p.p.s.a. uzyska następujące brzmienie: „Sąd administracyjny w razie uzasadnionej potrzeby udziela stronom występującym w sprawie bez adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych i skutków zaniedbań”.

sądu w postępowaniu przed NSA³⁸. Co więcej, wydaje się wręcz, że możliwość skorzystania z usług profesjonalnego pełnomocnika jest jednym z aspektów tego prawa. Prawo do zastępstwa procesowego służy bowiem realizacji prawa do sądu oraz ochronie strony i jej interesów prawnych na drodze sądowej. Nie bez powodu ustawodawca zapewnił w postępowaniu sądownoadministracyjnym możliwość ustanowienia – w ramach prawa pomocy – adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego³⁹ (art. 244 § 1 p.p.s.a.). Nie chodziło przecież wyłącznie o tzw. „dobre samopoczucie strony” – choć i ono nie pozostaje bez znaczenia. Równocześnie należy podkreślić, że strona skarżąca zawsze będzie słabsza i mniej doświadczona od organu administracji. Mimo gwarancji, które wynikają z przepisów prawa, jej pozycja w toku postępowania administracyjnego nie jest tak silna jak pozycja organu administracji. Również w toku postępowania sądownoadministracyjnego – mimo zrównania pozycji strony skarżącej i organu – nie można zapominać, że z reguły organ administracji dysponuje lepszymi środkami, lepszą obsługą prawną, a skarżący – mimo równych praw procesowych i pomocy sądu, której źródłem jest art. 6 p.p.s.a. – jest z reguły w nieco trudniejszej sytuacji. Różnice te może zniwelować profesjonalny pełnomocnik wspierający poczynania skarżącego. Choć trudno nie dostrzegać też znaczenia profesjonalnego wspierania organu administracji.

Udział profesjonalnego pełnomocnika

może mieć również znaczenie dla szybkości prowadzonego postępowania, a co więcej – może wydatnie służyć odciążeniu sądów. Należy bowiem zauważyć, że jedynie profesjonalnie napisana skarga do WSA – przede wszystkim sporządzona w sposób wyważony, a przy tym uwzględniający wyłącznie faktyczne uchybienia organu administracji – ma szansę zostać uwzględniona przez organ administracji publicznej w trybie autokontroli. Co więcej, to przede wszystkim profesjonalista dostrzeże znaczenie dla szybkości załatwienia sprawy sądownoadministracyjnego trybu uproszczonego⁴⁰, a co za tym idzie, będzie wnioskował – na podstawie art. 119 pkt 2 p.p.s.a. – o rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym bądź nie będzie się mu sprzeciwiał. Również udział profesjonalnego pełnomocnika może zagwarantować powodzenie sądownoadministracyjnego posiedzenia mediacyjnego⁴¹ – to bowiem podczas mediacji jest czas i miejsce na wymianę argumentacji i powzięcie – w granicach obowiązującego prawa – odpowiednich kroków zmierzających do jej zakończenia. Warto byłoby bowiem korzystać z tej – jakże pozytywnej, choć niedocenianej – możliwości.

Zatem udział profesjonalnego pełnomocnika, zarówno w toku postępowania administracyjnego, jak i sądownoadministracyjnego, będzie miał niemałe wcale znaczenie. A co więcej, pomoc i wsparcie profesjonalisty będą nie tylko cenne, ale wielokrotnie bardzo stronie potrzebne. Równocześnie nie ulega wątpliwości, że największe gwarancje ochrony praw

³⁸ Zob. M. Grego-Hoffmann, *Rola pełnomocnika w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, Warszawa 2012, s. 82 i n.

³⁹ Przy czym w myśl art. 244 § 2 p.p.s.a. ustanowienie adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego w ramach prawa pomocy jest równoznaczne z udzieleniem pełnomocnictwa.

⁴⁰ Zob. art. 119–122 p.p.s.a. Szerzej na ten temat zob. np. J. P. Tarno, J. Wyporska, *Gwarancje procesowe strony w sądownoadministracyjnym postępowaniu uproszczonym*, (w:) *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, pod red. nauk. J. Filipka, Bielsko-Biała 2003, s. 681–694; a także J. Wyporska, (w:) J. P. Tarno, E. Frankiewicz, M. Sieniuc, M. Szewczyk, J. Wyporska, *Sądowa kontrola administracji*, Warszawa 2006, s. 180–186. Należy też zauważyć, że z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2015 r. poz. 658) zmianie ulegnie również regulacja sądownoadministracyjnego postępowania uproszczonego – do art. 119 p.p.s.a. dodany zostanie pkt 3 i 4, a nadto zmianie ulegnie treść art. 120 p.p.s.a.

⁴¹ Zob. art. 115–118 p.p.s.a. Szerzej na ten temat zob. J. Wyporska, (w:) J. P. Tarno, E. Frankiewicz, M. Sieniuc, M. Szewczyk, J. Wyporska, *Sądowa kontrola administracji*, s. 171–180.

reprezentowanego daje stronie ustanowienie pełnomocnika profesjonalnego⁴². Nie ulega bowiem wątpliwości, że strona, ustanawiając pełnomocnika, chce również, aby jego działania zmierzały do osiągnięcia możliwie korzystnego dlań rozstrzygnięcia⁴³.

⁴² Należy przy tym podkreślić, że zmiana art. 6 p.p.s.a., która nastąpi z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2015 r. poz. 658) spowoduje, że słuszne dzisiaj twierdzenie, iż „udzielając pełnomocnictwa procesowego doradcy podatkowemu względnie rzecznikowi patentowemu, z jednej strony zyskuje on profesjonalnego pełnomocnika procesowego, z drugiej zaś nie traci prawa do «opieki prawnej», jaką sąd administracyjny zobowiązany jest roztoczyć nad stroną występującą w sprawie samodzielnie”, stracą na znaczeniu.

⁴³ Zob. Z. R. Kmiecik, *Zakres pełnomocnictwa w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 4, s. 19–20.

Małgorzata Gruszecka

**KONFERENCJA „WOKÓŁ GWARANCJI
WSPÓŁCZESNEGO PROCESU KARNEGO”
– Z OKAZJI JUBILEUSZU 70. URODZIN ADWOKATA
PROFESORA DR. HAB. PIOTRA KRUSZYŃSKIEGO,
WARSZAWA, 25–26 CZERWCA 2015 R.**

25 czerwca 2015 r. w Pałacu Kazimierzowskim Uniwersytetu Warszawskiego przy Krakowskim Przedmieściu zgromadzili się procesualiści karni, dyskutujący w sprawie jakże ważnej dla procesu karnego – mianowicie gwarancji, jakie przewiduje obecny system postępowania karnego, jak również ich zmian w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego. Niezwykłą okazją dla zorganizowania przez Zakład Międzynarodowego Postępowania Karnego UW i Katedrę Postępowania Karnego UW konferencji pn. „Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego” był jubileusz 70. urodzin prof. dr. hab. Piotra Kruszyńskiego, wieloletniego Kierownika Katedry Postępowania Karnego UW oraz Dyrektora Instytutu Prawa Karnego UW, który działalność naukową łączy z wykonywaniem zawodu adwokata. Centralnym punktem konferencji było wręczenie Panu Profesorowi Księgi Jubileuszowej pt. *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego* pod red. prof. UW dr. hab. Marii Rogackiej-Rzewnickiej oraz doc. dr. Beaty Bieńkowskiej.

Konferencję rozpoczęła inicjatorka tego wydarzenia prof. Maria Rogacka-Rzewnicka, która przywitała Jubilata oraz wszystkich zebranych gości. Już w słowie wstępnym odwołała się do

dorobku naukowego prof. Piotra Kruszyńskiego, któremu bardzo bliskie są zagadnienia dotyczące zasad procesu karnego, w tym przede wszystkim domniemania niewinności i prawa do obrony.

Rektor UW, prof. dr. hab. Marcin Pałys, pogratulował prof. Piotrowi Kruszyńskiemu jubileuszu, wskazując m.in. wielkie zasługi Pana Profesora w przybliżaniu skomplikowanych zagadnień prawnych opinii publicznej. Z kolei prof. dr. hab. Tomasz Giaro, prodziekan WPiA UW, podkreślił wierność prof. Kruszyńskiego macierzystej Uczelni, co przejawiało się także w pełnieniu przez niego wielu funkcji na uniwersytecie.

Następnie głos zabrał dr Marcin Warchoł, Wicedyrektor Instytutu Prawa Karnego UW. Było to szczególne wystąpienie ze względu na to, że Pan Doktor przygotowywał pracę doktorską pod kierunkiem prof. dr. hab. Piotra Kruszyńskiego i jest jego uczniem. Dr Marcin Warchoł podkreślił interdyscyplinarność w działalności naukowej Pana Profesora, niezależność myślenia i jego wielki kunszt naukowy.

Po tych okolicznościowych przemówieniach przyszedł czas na wygłoszenie wykładów.

Pierwszy z tematów zaprezentował prof.

dr hab. Stanisław Waltoś – wybitny prawnik, specjalista w dziedzinie prawa karnego procesowego, a także historii sztuki, autor kilkuset publikacji z tych dziedzin, profesor honorowy Uniwersytetu Jagiellońskiego. Referent w swej pełnej pasji i zaangażowania wypowiedzi poruszył temat: „Zasady prawa karnego – od tradycji do zmiany paradygmatu”. W wystąpieniu ukazana została perspektywa historyczna głównych idei procesu i kierunki zmian. Odnosząc się do przykładów z różnych porządków prawnych, Pan Profesor przedstawił ich wpływ na polskie postępowanie karne. Prezentując wiele instytucji procesowych, takich jak zasądzenie odszkodowania z urzędu, wskazał zmieniające się podejście ustawodawcy i nauki procesu karnego do zasad procesowych. W końcowej części wystąpienia odwołał się do współczesności i postmodernistycznego podejścia, które dziś rzutuje na postępowanie karne.

Następnie prof. dr hab. Tomasz Grzegorzczak – Kierownik Katedry Postępowania Karnego i Kryminalistyki UŁ, Sędzia SN, członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, autor wielu publikacji z zakresu postępowania karnego, karnego skarbowego i prawa wykroczeń, wygłosił wykład pt. „Zasady procesu karnego w świetle reformy procedury karnej na podstawie ustawy z 27 września 2013 r.”. W interesującej formie ukazał zarówno oczekiwania, jak i obawy przed wchodzącą w życie 1 lipca 2015 r. nowelizacją k.p.k. Referent dotknął zagadnienia tak ważnej zasady kontradiktoryjności, przerzucającej ciężar prowadzenia postępowania (głównie dowodowego) na strony postępowania. Przedstawił relacje zachodzące pomiędzy zasadą prawdy materialnej a zasadą kontradiktoryjności, wskazując nietkniętą przez nowelizację konieczność orzekania w oparciu o prawdziwe ustalenia faktyczne.

W samo południe przyszedł czas na ukoronowanie wydarzenia. Momentem kulminacyjnym była uroczystość wręczenia Księgi Jubileuszowej prof. dr hab. Piotrowi Kruszyńskiemu. Tę część uświetnił występ Chóru Uniwersytetu Warszawskiego.

Profesor Piotr Kruszyński to specjalista oraz autorytet w wielu dziedzinach prawa, mentor w gałęzi prawa karnego, procesowego, a także materialnego. Profesor to nie tylko wzięty i ceniony adwokat, lecz także dzielący się swą wiedzą dobry nauczyciel – zajmujący obecnie stanowisko Kierownika Zakładu Międzynarodowego Postępowania Karnego Instytutu Prawa Karnego WPIA UW. Jest on także obecnym Dyrektorem Ośrodka Badawczego Adwokatury Polskiej im. adw. Witolda Bayera, gdzie wraz z zespołem zajmuje się m.in. prowadzeniem prac badawczych w zakresie badań socjologicznych związanych z Adwokaturą, nadzoruje rozwój planów wydawniczych ośrodka, jak również organizuje współpracę z różnymi instytucjami. Od kilku miesięcy jest też Przewodniczącym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości. Ponadto profesor Kruszyński pełni funkcję arbitra w Sądzie Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie – jednym z najbardziej uznanych i renomowanych stałych sądów polubownych w Polsce, którego prawie 20% spraw ma charakter międzynarodowy.

Laudację na cześć Jubilata wygłosił prof. dr hab. Jerzy Skorupka, który przedstawił życiorys prof. Piotra Kruszyńskiego. Odwołał się do dorobku naukowego Jubilata, bliskiej mu problematyki prawa do obrony, a także jego działalności obrończej jako adwokata. Laudację na cześć prof. Kruszyńskiego wygłosił także adw. Andrzej Zwara, Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, który podkreślił szczególnie działalność popularyzatorską Jubilata i jego działalność adwokacką.

Po wygłoszeniu laudacji prof. Maria Rogacka-Rzewnicka wręczyła przygotowaną dla Pana Profesora Księgę Jubileuszową.

Po tym podniosłym i wzruszającym momencie prof. dr hab. Piotr Kruszyński podziękował zebranym za uczestnictwo w tak szczególnej dla niego uroczystości. Wymienił w wystąpieniu dwóch swoich mistrzów – prof. Andrzeja Murzynowskiego i prof. Stanisława Waltośia. Wspomnił także niezjącego już prof. Zbignie-

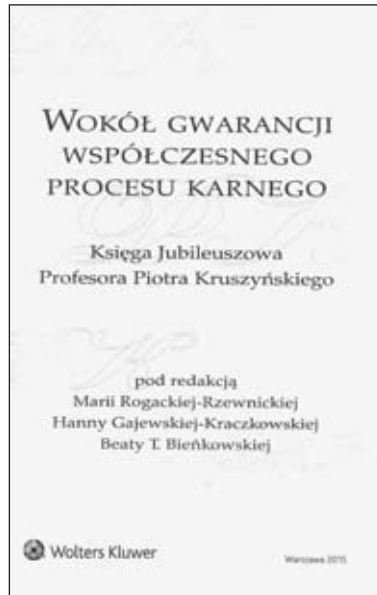
wa Dodę. Profesor wyraził wdzięczność mistrzom za wpływ, jaki mieli oni na jego karierę naukową. Podziękował za życzliwość, sympatię i uznanie.

Następnie wzniesiono okolicznościowy toast w Sali Złotej Pałacu Kazimierzowskiego.

Po przerwie obiadowej przyszedł czas na kontynuację rozważań merytorycznych konferencji. Rozpoczęła się wyczekiwana sesja pt. „Wokół zasady domniemania niewinności”, której moderatorem był prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, a w której udział wzięli: prof. dr hab. Jerzy Skorupka, prof. dr hab. Cezary Kulesza oraz prof. dr hab. Sławomir Steinborn.

Tematem „Rozkład ciężaru dowodu w procesie karnym po noweli z 27 września 2013 r.” zainteresował słuchaczy prof. dr hab. Jerzy Skorupka – sędzia SA we Wrocławiu, znawca prawa karnego, zarówno w jego odsłonięciu materialnej, jak i procesowej. Rozpoczął od rozważań na temat pojęcia ciężaru dowodu. Mówcy udało się skupić uwagę słuchaczy dzięki poruszeniu problemu zmian w aspekcie dotychczasowego postępowania dowodowego – w tym ciężaru dowodu oraz jego rozkładu, co ma kapitalne znaczenie dla prawników praktyków. Zauważył, że dotychczas daleki od zasady kontradiktoryjności proces karny dzięki nowemu brzmieniu art. 167 k.p.k i innym zmianom zyskuje nowy wymiar. Zmiana zakłada istotne ograniczenie inicjatywy dowodowej sądu oraz zwolnienie przewodniczącego z obowiązku wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy.

Kolejnym wystąpieniem, pt. „Zasada domniemania niewinności a konsensualne formy zakończenia postępowania karnego”, był referat prof. dr hab. Cezarego Kuleszy – Kie-



rownika Katedry Postępowania Karnego na Wydziale Prawa UwB. W swej wypowiedzi poruszył on kwestię konsensualnych form zakończenia postępowania karnego. Odwołał się do ujęcia zasady domniemania niewinności w k.p.k. z 1969 r., różnych ujęć doktrynalnych tej zasady (obiektywistyczne, subiektywistyczne), a także problemu przyznania się do winy jako warunku zastosowania trybów konsensualnych. Przywołał wiele przykładów z praktyki procesu karnego, a motywem przewod-

niim jego rozważań było poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy konsensualny model dochodzenia do rozstrzygnięć w sprawach karnych godzi w zasadę domniemania niewinności.

Ostatnim referatem w ramach sesji naukowej było wystąpienie prof. dr hab. Sławomira Steinborna, profesora w Katedrze Prawa Karnego Procesowego i Kryminologii Uniwersytetu Gdańskiego. Jego tematem było „Domniemanie niewinności po wydaniu wyroku skazującego przez sąd pierwszej instancji”. Referent poruszył wiele problemów na tle relacji wskazanej zasady już po wydaniu orzeczenia pierwszoinstancyjnego, z uwzględnieniem m.in. kwestii tymczasowego aresztowania i jego przesłanek.

Prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski odniósł się do wystąpień i zaprosił zebranych do dyskusji. Głos w żywej i długiej dyskusji zabrali: prof. dr hab. Paweł Wiliński, prof. dr hab. Dariusz Świecki, Sędzia SN Stanisław Zabłocki, prof. dr hab. Ryszard Stefański, doc. dr Hanna Gajewska-Kraczkowska, dr Grażyna Artymiak, dr Marcin Warchoń.

Drugiego dnia Konferencji jej uczestnicy zgromadzili się w sali konferencyjnej hotelu

Gromada w Warszawie przy placu Powstańców Warszawy.

Po krótkim przywitaniu uczestników rozpoczęto wystąpienia odnoszące się do tematu przewodniego „Wokół zasady prawa do obrony”. W temacie tym zaplanowano dwie sesje naukowe. Podczas pierwszej sesji wystąpili: prof. dr hab. Paweł Wiliński, prof. dr hab. Kazimierz Zgryzek oraz doc. dr Beata Bieńkowska. Moderatorem panelu był prof. dr hab. Ireneusz Nowikowski.

Prof. Paweł Wiliński, Kierownik Zakładu Postępowania Karnego UAM, przedstawił referat pt. „Granice prawa do obrony po 1 lipca 2015 r.”. Problematyka granic prawa do obrony pozostaje niezmiennie w sferze zainteresowań badawczych Pana Profesora. W swoim wystąpieniu nakreślił on podstawowe zmiany dotyczące obrony w procesie karnym po wejściu w życie znowelizowanych przepisów k.p.k.

Następnie referat, pt. „Prawo do obrony w kontradiktoryjnym procesie karnym”, wygłosił prof. dr hab. Kazimierz Zgryzek, Kierownik Katedry Prawa Karnego Procesowego UŚ. Wypowiedź stanowiła rozważania dotyczące problemu, czy w związku ze zwiększeniem kontradiktoryjności procesu nastąpiło należyte zapewnienie prawa do obrony formalnej, w tym także korzystania z pomocy obrońcy z urzędu.

Niezwykle interesujące wystąpienie miała doc. dr Beata Bieńkowska, pracownik Katedry Postępowania Karnego UW, która zaprezentowała temat: „Zasada prawa do obrony w rosyjskim procesie karnym” i pokazała niedomagania praktyki rosyjskiego procesu karnego na tle prawa do obrony.

Wystąpienia podsumował prof. Ireneusz Nowikowski, po czym zaprosił zebranych do dyskusji, w czasie której pojawiło się wiele interesujących głosów.

Druga z zaplanowanych sesji naukowych, której moderatorem był prof. dr hab. Krzysztof Woźniewski, oscylowała wciąż wokół zasady

prawa do obrony. Wystąpienia rozpoczęła prof. dr hab. Katarzyna Dudka z Katedry Postępowania Karnego UMCS referatem pt. „Wpływ prawa do obrony na pozycję pokrzywdzonego w procesie karnym”. W wypowiedzi wskazała problem ochrony interesów pokrzywdzonego w procesie karnym oraz konieczność równoważenia uprawnień – zarówno pokrzywdzonego, jak i oskarżonego.

Prof. dr hab. Ryszard Stefański, reprezentujący Uczelnię Łazarskiego w Warszawie, w swojej wypowiedzi poruszył problem „Nawiązania i ustania stosunku obrończego”. Zagadnienie to zyskuje na aktualności w związku z nowelizacją k.p.k. Podstawowym warunkiem skuteczności tak ukształtowanego procesu karnego – opartego w znacznie większym stopniu na zasadzie kontradiktoryjności – jest zapewnienie obu stronom równorzędnej pozycji procesowej. Z tego względu ustawodawca zdecydował się na rozszerzenie dotychczasowych kodeksowych reguł przyznania oskarżonemu obrońcy z urzędu. Drugą sesję zakończyła prof. dr hab. Hanna Paluszkiewicz, wieloletni pracownik naukowy UAM, Kierownik Katedry Prawa Karnego i Postępowania Karnego Uniwersytetu Zielonogórskiego. W swojej wypowiedzi poszukiwała odpowiedzi na pytanie „Czy pośredniość w przeprowadzaniu dowodów w znowelizowanym procesie karnym ograniczy prawo do obrony?”. Sesja została podsumowana przez prof. dr hab. Krzysztofa Woźniewskiego. Następnie odbyła się dyskusja.

Na tym zakończyła się konferencja pn. „Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego”, dedykowana adw. prof. dr hab. Piotrowi Kruszyńskiemu. Prof. Maria Rogacka-Rzewnicka podziękowała prelegentom oraz uczestnikom konferencji. Podkreśliła rangę tego wydarzenia i wyraziła przekonanie, że było ono istotnym głosem nauki procesu karnego, ukazującym także wkład intelektualny Jubilata w przeddzień wejścia w życie dużej reformy prawa i procesu karnego.

Andrzej Tomaszek

KRZYWA SPRAWIEDLIWOŚĆ. XVIII-WIECZNE PROCESY TRYBUNALSKIE W OCZACH WSPÓŁCZESNYCH

Powołane w 1578 roku dla Korony i w 1581 roku dla Litwy Trybunały odebrały królowi władzę sądowniczą i przez ponad dwieście lat były wg określenia Waldemara Bednaruka szlacheckim Sądem Najwyższym. Wybierani na sejmikach szlachecy deputaci rozpoznawali na sesjach Trybunałów (Koronnego w Piotrkowie i Lublinie, Litewskiego w Wilnie, Nowogródku i Mińsku) apelacje od wyroków sądów ziemskich, grodzkich i podkomorskich, tak w sprawach cywilnych, jak i karnych. Wyroki były ostateczne, ale w XVIII wieku utrwaliła się praktyka traktowania Trybunału jako jedynej instancji i nadużywania instytucji wznowienia postępowania.

W związku z pracą obu Trybunałów istniało zapotrzebowanie na fachowych pełnomocników (tzw. prokuratorów, plenipotentów czy patronów) i sprawny aparat kancelaryjny (tzw. kancelarzystów czy oficjalistów), łącznie określanych przez współczesnych mianem palestry. Kariera prawnika-praktyka stała się dla szlacheckich synów, szczególnie w XVIII wieku, wobec redukcji armii, zaniku administracji państwowej

i braku możliwości realizacji kariery urzędniczej czy dworskiej na wzór zachodni, atrakcyjną drogą awansu i poprawy materialnego bytu.

Warto przyjrzeć się funkcjonowaniu XVIII-wiecznych Trybunałów oczami uczestników procesów, gdyż po pierwsze, pozwala to należycie ocenić środowisko i okoliczności, w jakich wykonywali czynności ówcześni patroni, a po drugie – bez obawy o zarzut prezentyzmu – bo potwierdza ponadczasową zasadę ścisłej zależności poziomu palestry od poziomu sądownictwa i uzasadnia potrzebę istnienia korporacji zawodowej zdolnej do obrony praw i interesów swych członków.

Jeśli postępowanie inicjował pozew do Trybunału, sporządzali go zwykle patroni trybunalscy lub grodzcy. Powód starał się o doręczenie pozwu pozwanemu przez woźnego sądowego i odnotowanie tego faktu w księgach *relationum positarum citationum* oraz o wpisanie sprawy do właściwego rejestru trybunalskiego na jak najwyższej pozycji¹. Uzyskanie szybkiego terminu rozpatrzenia sprawy nie było łatwe wobec przepelnienia rejestrów².

¹ M. Matuszewicz, *Diariusz życia mego*, t. 1, Warszawa 1986, s. 508, 540–541, 543, 573–574, 575; przykład pozwu – s. 539–540; J. Kitowicz, *Opis obyczajów za panowania Augusta III*, Warszawa–Wrocław 1970, s. 186–187; zob. *Historia państwa i prawa Polski*, pod. red. J. Bardacha, t. 2, Warszawa 1966, s. 382–385.

² Zob. J. D. Ochocki, *Pamiętniki*, Wilno 1857, t. 1, s. 258; J. Michalski, *Studia nad reformą sądownictwa i prawa sądowego*

Kiedy spodziewano się, że sprawa miała być rozpatrywana przez Trybunał, już na sejmikach deputackich starano się wybrać deputatów sobie przychylnych, a wyeliminować przeciwników. Magnaccy wysłannicy organizowali kampanie wyborcze, a kreowanie deputata uważano za cenną umiejętność³. Wola magnatów była przeważnie realizowana, co współcześni zauważali i uznawali za stan normalny⁴. Zdarzało się, że do funkcji deputackiej kandydowali awanturnicy, niejednokrotnie obciążeni wyrokami zaocznymi⁵. Kryteria legalności wyboru nie były precyzyjnie określone. Wedle współczesnych wybrani do Trybunału deputaci za zaniechanie protestów płacili bądź czynili istotne obietnice⁶. Jak podawał J. Rafacz, deputatom nakazywano przysięgać, że nie kupowali głosów wyborców⁷.

Już inauguracja obrad Trybunału była okazją do podjęcia starań w interesie swojej sprawy. Trzeba było teraz wyprzedzić przeciwnika w dotarciu do prezydenta Trybunału, który przewodził deputatom duchownym. Magnaci mieli wpływ na wybór marszałka Trybunału, a petenci niższej proveniencji z przebiegu rywalizacji do tego urzędu sędzili o przebiegu swych spraw. Moźni wysyłali do asysty prezydentowi swych zaufanych „szachrów-jurów” (wg określenia Jędrzeja Kitowicza), i to jeszcze przed jego wjazdem do miasta trybunalskiego. Ci mieli obowiązek zorientować się, jaki jest układ sił wśród deputatów i zawrzeć korzystne porozumienia. Kiedy „poprzednicze konferencje, układy i szachry odprawione zostały”, prezydent wydawał uroczysty obiad na inaugurację kadencji. We wjeździe do miasta

trybunalskiego towarzyszyli mu wysłannicy magnatów. Kolejność w prezydenckim orszaku była odzwierciedleniem panującej hierarchii: najpierw kareta prezydenta i przedstawiciele znaczących domów w eskorcie dragonii, dalej „ciągnęły się karety różnych panów, wreszcie kolaski mniejszych pacjentów”⁸.

Czyniono przygotowania do przewidzianych nazajutrz rano rugów deputatów, podczas których należało wyeliminować nieprzychylnych, nie dopuszczając ich do zaprzysiężenia. Ceremonia ta w XVIII wieku przekształcała się niejednokrotnie w brutalną przepychankę rywalizujących frakcji, dążących do przeformowania swych kandydatur. Wykorzystywano w niej zjeżdżających do miasta awanturników, którzy dla zapłaty „udawali się do którejkolwiek partii zbierającej kupę do gwałtownego utrzymania lub spychania deputatów”⁹.

W Piotrkowie zaprzysiężenie deputatów odbywało się w kościele farnym. Po mszy wynoszono do zakrystii Najświętszy Sakrament, przed ołtarzem stawiano stolik dla urzędników ziemi sieradzkiej jako gospodarzy kancelarii. Każdy z sejmikowych wybrańców miał złożyć przed nimi relację z wyborów, potwierdzić je laudum sejmikowym, odeprzeć zarzuty oponentów i złożyć na koniec przysięgę należytego wykonania swej funkcji. Ceremonia przebiegała w ścisłości i hałasie. Zebrani stawiali nieraz deputatom zarzuty nieprawidłowego wyboru, obciążenia wyrokiem zaocznym, wszczęcia przeciwko niemu procesu, a także braku ważnego dokumentu potwierdzającego wybór. Najwięcej do powiedzenia mieli stojący najbliższej stołu i – jak zauważył J. Kitowicz – „miejsce

w XVII w., cz. 1, Wrocław 1958, s. 17–18, 20–21; o przyczynach tego stanu zob. J. Michalski, *Studia nad reformą*, s. 19–20, 26–33; J. S. Bystroń, *Dzieje obyczajów w dawnej Polsce*, t. 2, Warszawa 1976, s. 144.

³ Zob. M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 144, 624.

⁴ *Ibidem*, t. 2, s. 5–6, 8, 23, 65, 78–82, 129–134, 190, 192–193, 195–198; K. Koźmian, *Pamiętniki*, Wrocław–Warszawa 1972, t. 1, s. 113–116; J. D. Ochocki, *Pamiętniki*, t. 1, s. 264–265.

⁵ Zob. M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 626–627, 189, 195, 206. Pamiętnikarz starał się o funkcję deputacką dla swego brata Józefa, znanego zabijaki.

⁶ *Ibidem*, t. 1, s. 156, 731, 753, 759.

⁷ J. Rafacz, *Dawny proces Polski*, Warszawa 1925, s. 65.

⁸ J. Kitowicz, *Opis obyczajów*, s. 193–194.

⁹ *Ibidem*, s. 206; zob. M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 508.

tedy przy stoliku ziemskim było największej wagi do psucia i robienia trybunału¹⁰. Stłoczeni antagoniści nie dopuszczali wywoływanych deputatów do złożenia przysięgi, stwarzali wrażenie ich nieobecności, przekrzykiwali i zasłaniali przeciwników, wreszcie chowali przekazywane przez protestującego wypisy wyroków zaocznych przeciwko deputatowi. Doświadczony uczestnik ceremonii, przeciwnik deputata mający skazującą go kondemnację, musiał więc „ją mieć na kilku ekstraktach i te między przyjaciół porozdawać, aby tak z różnych stron podawana, choć z jednej ręki dotarła do stolika”. Inną metodą eliminacji było zakrzywienie deputata po wywołaniu go przez prowadzących kancelaryistów. Przeciwnicy krzyczeli głośno *vacat* i nie dopuszczali przedzierającego się do stolika.

Koło deputatów miało prawo orzec, że wybór jest nielegalny. Niedopuszczony przez koło deputatów mógł skarżyć się do sejmu i od niego żądać legitymizacji swej funkcji¹¹. Elekcji magnaccy korzystali z pomocy wysłanników swych protektorów i z reguły, odpowiednio do układu sił stronnictw, składali wymagalną przysięgę. Obiecywali przy tym swym zwolennikom wdzięczność podczas kadencji, czego nie zawsze dotrzymywali¹².

Spory o obsadę urzędu marszałka były mniej widoczne dla przeciętnego klienta, rozstrzygali je bowiem między sobą przeważnie polityczni decydenci. Osoba marszałka interesowała wszystkich uczestników sądów, bo kierował on pracą Trybunału, mógł wpływać na sędziów i na sposób procedowania, wreszcie – w przypadku równości głosów – mógł przeważać szalę w głosowaniu, korzystając

z prawa podwójnego głosu¹³. Marszałkowie niechętnie wszakże korzystali z tej możliwości, zapewne w obawie przed zemstą przeciwników¹⁴. Wyroki zapadać miały jednomyślnie, ale w trzecim głosowaniu mogła obowiązywać zasada większości.

Po rozpoczęciu pracy Trybunału klienci nadal nie zaniebdywali pozaprocesowych środków działania. Jednym z najskuteczniejszych było oddziaływanie na deputatów. Jeśli niechętnego stronie sędziego nie zdołano wyeliminować podczas rugów, a potencjalne głosy sędziów nadal nie dawały większości, chwytało się różnych sposobów, aby niechętnych pozyskać bądź usunąć. Dochodziło do przypadków zastraszania lub nawet pobicia niewygodnych deputatów. Jak stwierdził M. Matuszewicz, „arcyniegodziwy sposób takowy” zastosował plenipotent kanclerza litewskiego Michała Fryderyka Czartoryskiego – Piotr Tadeusz Frąckiewicz na Trybunale Litewskim w Wilnie w 1775 roku. Podstępnie sprowadził on deputata mińskiego Józefa Wołodkiewicza do pałacu, gdzie zgromadzili się stronnicy magnata. Tam czyhający rębaczce napadli na sędziego, powalili go i „dwadzieścia i sześć ran zadali”. Uciekli na wieść o zbliżaniu się spieszącego z pomocą swemu zwolennikowi marszałka trybunalskiego Karola Radziwiłła. „Chciał [Frąckiewicz – przyp. aut.] nie tylko jedną kreskę wołodkiewiczowską przez rąbanie jego tumultem (...), ale też drugich deputatów, których przekupić nie mógł, zastraszyć” – pisał stronnik marszałka. Gwoli ścisłości, napadnięty „dobrze opatrzony, na trzeci dzień wszystek w plastrach przyjechał na sądy”¹⁵.

W czasach saskich bezkarność rozzuchwa-

¹⁰ J. Kitowicz, *Opis obyczajów*, s. 196; też s. 192–198; zob. Z. Mayer, *Wizerunek Trybunału Koronnego*, Lwów 1929, s. 10, 30.

¹¹ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 211.

¹² *Ibidem*, t. 1, s. 187, 169–161, 512; zob. J. Michalski, *Studia nad reformą*, s. 36, 41–42, 116, 120; M. Goyski, *Reformy Trybunału Koronnego*, Lwów 1909, s. 20–24; Z. Zielińska, *Walka rodziny o reformy Rzeczypospolitej 1743–1752*, Warszawa 1983, s. 31, 42, 46–48, 52–53, *passim*.

¹³ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 2, s. 199, 267–268; zob. W. Łoziński, *Prawem i lewem. Obyczaje na czerwonej Rusi w pierwszej połowie XVIII wieku*, Kraków 1957, t. 2, s. 367–369.

¹⁴ J. D. Ochocki, *Pamiętniki*, t. 1, s. 365; zob. B. Pstrokoński, *Pamiętniki*, Wrocław 1844, s. 46; Z. Mayer, *Wizerunek Trybunału Koronnego*, s. 31–34.

¹⁵ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 566–567, 250.

łała magnatów tak dalece, że wykonując nawet funkcję marszałkowską, nie rezygnowali z nieprawnych środków oddziaływania. Wspomniany Karol Radziwiłł straszyl nieprzychylnych swoim stronnikom deputatów wojskiem, a jednego z nich – Tadeusza Przysieckiego – kazał pobić. Ponieważ sędzia ten „na komplementa w nocy chodziwał i przed dniem do stacji swojej powracał, kazał się sześciu ludziom swoim ubrać kapy, nazwawszy ich bractem św. Anny i kazał powracającego (...) przypilnować. Jakoż przypilnowali i więcej trzechset nahajów mu dali, napominając o swywolne życie, o bramie z obydwóch stron w jednejże sprawie korupcji i tak bardzo go zbili, że ledwo żywego porzucili”¹⁶.

Deputatów i pracowników kancelarii straszano pogroźkami, jak i demonstracją siły¹⁷. Jeżeli to nie skutkowało, podnoszono wobec deputata zarzuty korupcji, braku umiejętności, zbyt młodego wieku lub bezprawności wyboru, np. z powodu braku upływu okresu wymaganego od poprzedniego pełnienia funkcji deputata¹⁸. Skuteczne były zarzuty pokrewieństwa sędziego ze stroną, jak i nieobecność podczas rozprawy, jako przyczyny wyłączające z udziału w wyroku¹⁹. Kiedy zbliżał się termin rozstrzygnięcia sporu, nawet najbardziej wymyślne sposoby eliminacji deputata uważano za dopuszczalne. Wielki magnacki proces pomiędzy Józefem Stanisławem Sapiehą a Józefem Aleksandrem Jabłonowskim i jego żoną Karoliną z Radziwiłłów, gdzie sprawa „magno motu agitowała się” przez trzy tygodnie w Lublinie i „pieniądze sypano z obu stron”, wygrał Sapieha „jedną kreską, gdy deputatowi Radziwiłłowskiemu Hornickiemu dali na laksację, że nie mógł być na decyzji”²⁰.

Przychyłość zdobywano przez prezenty

i obietnice. Rozmowy prowadzono, odwiedzając sędziów w ich kwaterach i na proszonych bankietach. „Skoro zaś z sądów tak rannych, jak i poobiednich zjeżdżali deputaci, zaraz na konia wsiadłszy, objeżdżałem ich – wspominał M. Matuszewicz. – Do nóg krzyżem padałem, płakałem i tak nauczyłem się płakać, że skoro do którego deputata przyjechawszy mówić zacząłem, zaraz mi się łzy z oczu lunęły. A osobliwie po sądach poobiednich, dalej niż po północy do deputatów jeździłem. Powróciwszy zaś, choć tak późno do stacji, zaraz ze skrybentami status causa pisałem. A tak przez niedziel [dwie] ledwo po godzinie, i to nie rozebrawszy się, sypiając, znowu o godzinie piątej jeździłem do deputatów”²¹. Kto był bowiem szybszy i bardziej przedsiębiorczy w zabiegach („nieleniwie około interesu chodził”), osiągał sukces²². „Trzeba było nieraz uprzedzać wschód słońca, piąć się czasem po ciemnych i niewygodnych wschodach na drugie, trzecie lub czwarte piętro, a doszedłszy porządnego terminu, w ciemnym częstokroć przedpokoj z pokorną rzeszą współpacjentów czekać szczęśliwej pory, kiedy jegomość dobrodziej obudzi, albo dla nas widocznym będzie. (...) Wpuszczony raz do pokoju miałem honor zobaczyć ze wszech miar straszliwego sędziego. Nie ruszywszy się ze stołka wysłuchał pokornej oracji, a wspaniałosurowym okiem zmierzyszy mnie kilkakroć od stóp do głów (...) odprawił mnie w krótkości słów zwykłym wielkim ministrom komplementem: – Zobacze, o co rzecz idzie, będziesz miał waćpan w czasie rezolucją” – kreślił satyryczny obraz audyencji u deputata J. Krasicki²³.

Przedstawiciele magnatów przybywali do miast trybunalskich z dokładnymi instrukcjami i należytych funduszami i „dzień i noc po de-

¹⁶ *Ibidem*, t. 1, s. 608; zob. S. Sidorowski, *Karol Radziwiłł „Panie Kochanku”*, Katowice 1987, s. 55.

¹⁷ *Ibidem*, t. 1, s. 556–557, 575.

¹⁸ *Ibidem*, t. 1, s. 221, 250, 578; A. S. Radziwiłł, *Pamiętniki o dziejach w Polsce*, t. 2, Warszawa 1980, s. 338.

¹⁹ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 2, s. 221; H. Rzewuski, *Pamiętniki Soplidy*, Warszawa 1961, s. 83.

²⁰ J. Kitowicz, *Opis obyczajów*, s. 201; zob. J. Michalski, *Studia nad reformą*, s. 123–126.

²¹ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 579.

²² Zob. J. Michalski, *Studia nad reformą*, s. 58–62, 126–128; J. Lewin, *Pałac w dawnej Polsce*, Lwów 1936, s. 74–75.

²³ I. Krasicki, *Mikołaja Doświadczyńskiego przypadki*, Wrocław 1954, s. 69.

putatach biegali, remonstrację fałszywe czynili, pieniądze dawali²⁴. W pozyskiwaniu deputatów klienci korzystali z pomocy trybunalskiej palestry, która orientowała się, do kogo należy się w danej sprawie udać i jakie środki będą najskuteczniejsze dla zdobycia deputackiej przychylności. Mogła to być „wdzięczność”, pożyczka lub przegrana w karty w wysokości kilkuset złotych, kosztowny prezent – konie, karoca, wino, stroje czy też dający satysfakcję zaszczyt²⁵. W drugiej połowie XVIII wieku modna wśród szlachty tytułomania powodowała, że popularnością cieszyły się ordery i tytularne urzędy²⁶. Mecenasa Jan Dunklan Ochocki, mający przez swego protektora wojewodę Józefa Stempkowskiego dostęp do tych zaszczytów, z łatwością pozyskiwał lubelskich deputatów. Przez kilka lat działalności przy Trybunale Koronnym, jak pisał: „wieleż to przywiozłem z Warszawy przywilejów dla kolegów moich do Lublina na starostwa, podkomorstwa, chorążostwa, cześnikostwa, skarbkostwa, tanio kosztujące, bo po piętnaście i po dziesięć dukatów, ale za to czysto tytularne tylko”²⁷.

Proceder ten miał tym większe rozmiary, im większa była stawka procesu i możniejsi przeciwnicy. Podczas sporu sądowego Michała Radziwiłła z Maciejem Radziwiłłem na skutek rywalizacji stron o względy deputatów „latały sztafety do Warszawy po dwa na dzień, to po ordery, to po przywileje na urzęda, to po różne instancje, tak, że w kilka dni większa połowa izby pokazała się we wstęgach”²⁸.

Deputaci nie otrzymywali wynagrodzenia za swoją pracę, ale przyjmowali chętnie datki.

Utrzymanie w mieście trybunalskim „na dobrej stopie” było kosztowne, a sprawowania swej funkcji nie uważali przecież za bezinteresowne zajęcie²⁹. Branie „wdzięczności” uważano w XVIII wieku za zło konieczne, oburzano się dopiero na tych sędziów, którzy dawali się korumpować obu stronom lub pomimo przyjęcia korzyści nie okazywali potem przychylności³⁰. Szczególnie pożądanym było pozyskanie marszałka, bo choć kosztowało to wiele, przynosiło efekty podczas procesu i w wyrokowaniu³¹. Znane stwierdzenie J. Kitowicza, że „sprawiedliwość trojakię miała pobudki”, pierwszą – „podług prawa i sumienia, kiedy sprawa toczyła się między osobami z siebie słabymi i żadnego wsparcia od panów nie mającymi”, drugą – „kupną i przedajną, wynikającą z korupcji deputatów przez bogatych klientów” i trzecią – „która wypływała od trzęsających trybunałami”, gdy sentencja wyroku „wypadała ślepo podług rozkazu pańskiego”, odpowiadało w czasach saskich rzeczywistości³². Współcześni dostrzegali te nieprawidłowości, ale przeciwdziałanie im ograniczali do zobowiązania deputatów i palestry do zaprzysięgania o swej uczciwości. Rozsądne głosy żądające wprowadzenia wynagrodzenia dla deputatów, wobec ogólnej niechęci szlachty do opodatkowania, nie znajdowały odzewu³³. Jak zauważył J. Michalski, „szlachta wolała znosić zdzierstwa sędziów trybunalskich i opłacać ich łapówkami, niż zdecydować się na minimalnego wymiaru podatek na pokrycie ich pensji”³⁴. Dopiero w 1768 roku zakazano deputatom nabywania dóbr w czasie pełnienia funkcji (co było za-

²⁴ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 576.

²⁵ Zob. J. Michalski, *Studia nad reformą*, s. 62–64, 130–132.

²⁶ Zob. J. D. Ochocki, *Pamiętniki*, t. 1, s. 210–211; J. S. Bystron, *Dzieje obyczajów*, t. 1, s. 160–165, 166–172.

²⁷ J. D. Ochocki, *Pamiętniki*, t. 1, s. 351, t. 2, s. 74–76.

²⁸ *Ibidem*, t. 1, s. 363; zob. t. 1, s. 349.

²⁹ *Ibidem*, t. 1, s. 234; zob. też M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 134; J. Michalski, *Studia nad reformą*, s. 129–130.

³⁰ Zob. M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 580, 608.

³¹ *Ibidem*, t. 1, s. 688, t. 2, s. 277.

³² J. Kitowicz, *Opis obyczajów*, s. 201; zob. J. Michalski, *Studia nad reformą*, s. 123–126; I. Krasicki, *Mikolaja Doświadczyńskiego przypadki*, s. 69.

³³ J. Michalski, *Studia nad reformą*, s. 58–62, 62–64, 126–132; J. Lewin, *Palestra*, s. 74–15.

³⁴ J. Michalski, *Studia nad reformą*, s. 132.

kamuflowaną formą łapówki), a za czynienie tego na cudze nazwisko przewidziano karę 12 tygodni więzi i 2000 grzywien³⁵.

Magnaci organizowali ucztę dla swojej klienteli i pozyskanych deputatów lub – w wypadkach bardziej sekretnych – zapraszali sędziów pojedynczo na suty poczęstunek³⁶. Pozostali, na miarę swej pozycji i środków, starali się takie postępowanie naśladować³⁷. Najznaczniejsi gościli nawet na bankietach wystawianych przez władze Trybunału³⁸.

Pozyskanych deputatów pilnowano, aby nie ulegli namowom przeciwników. Jak barwnie relacjonował J. Kitowicz: „Byłe się krokiem deputat uchylił ze stancji, wnet pacjent z kąta wysuwał się przed niego asystując mu wszędzie, gdzie się tylko obrócił, od rana aż do wieczora, wtenczas dopiero odchodząc, kiedy od sług domowych został upewniony, że już J. W. tego dnia nigdzie z domu nie wyjdzie, albo póki deputat, sprzykrzywszy sobie taką na kształt straży asystencją, politycznie albo też po prostu od siebie jej nie pozbył, mianowicie kiedy mu taka asystencja do jakiej potajemnej wizyty przeszkodę czyniła”. Ubożsi klienci chadzali za sędziami, manifestując swoje oddanie, nisko z odkrytą głową kłaniali się deputatom zdążającym do ratusza, choć – jak skonstatował Kitowicz – „przegrał nie jeden sprawę, choć czapkę trzymał, kiedy większej za sobą nie miał permowencji”³⁹.

O przychyłność zabiegano również poprzez

listy polecające. Na ręce marszałka Trybunału składano tzw. listy instancjalne, a pojedynczym sędziom przekazywano prywatne pisma protektorów lub prośby o poparcie kreślone ręką ich krewnych lub przyjaciół⁴⁰. Autorami listów instancjalnych byli senatorowie, powagą swego urzędu i magnacką pozycją przemawiający za racjami protegowanego⁴¹. Treść listów była zróżnicowana, w zależności od zaangażowania proszącego. Kierowane do Trybunału zachowywały formy oficjalne. Zawierały prośbę o przychyłność, ale czasem sprowadzały się do usprawiedliwienia nieobecności protegowanego w sądzie z powodu zajęcia sprawami publicznymi lub wojną⁴². Listy do deputatów były swobodniejsze, choć oparte na pewnym schemacie. Nadawca przypominał o zażyłych stosunkach z adresatem, wyrażał nadzieję, że w sprawie jego protegowanego zapadnie „dobry wyrok”, co dla autora listu będzie kolejnym dowodem przychyłności sędziego⁴³.

Zdarzały się usilne perswazje wobec marszałka lub deputata, ale były też listy lakoniczne, polecające tylko osobę klienta uwadze adresata i zawierające jego krótką pochwałę⁴⁴. Zagrożona strona kołatała o protekcję, gdzie się tylko dało, a proszeni woleli intruza zbyć oględnym listem niż odmówić⁴⁵. Niekiedy można protektor zwracał się nawet do króla, prosząc o poparcie dla podopiecznego⁴⁶. Dopiero w 1793 roku zakazano deputatom przyjmować listy polecające⁴⁷.

³⁵ J. Rafacz, *Dawny proces*, s. 64.

³⁶ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 579–580, t. 2, s. 217.

³⁷ *Ibidem*, t. 2, s. 216–218.

³⁸ J. D. Ochocki, *Pamiętniki*, t. 1, s. 355.

³⁹ J. Kitowicz, *Opis obyczajów*, s. 214.

⁴⁰ J. D. Ochocki, *Pamiętniki*, t. 2, s. 349; M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 2, s. 222, 324.

⁴¹ Zob. J. D. Ochocki, *Pamiętniki*, s. 349; M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 143, 545, 555, 575, 689, 695, t. 2, s. 324; autorami wskazanych tam listów byli kanclerz, marszałek nadworny, hetman i wojewodowie.

⁴² Zob. J. Ostrowski-Daneykowicz, *Swada polska*, t. 1, Lublin 1745, cz. 4, s. 98–99; S. Żółkiewski, *Pisma...*, wyd. A. Bielowski, Lwów 1861, s. 197–198; M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 689–690.

⁴³ J. Ostrowski-Daneykowicz, *Swada polska*, t. 1, cz. 4, s. 99.

⁴⁴ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 698–670, t. 2, s. 218; J. D. Ochocki, *Pamiętniki*, t. 1, s. 349, t. 2, s. 72–73; I. Krasicki, *Mikołaja Doświadczynskiego przypadek*, s. 68; zob. J. Michalski, *Studia nad reformą*, s. 36.

⁴⁵ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 576–577.

⁴⁶ J. D. Ochocki, *Pamiętniki*, t. 1, s. 292–293, t. 2, s. 149.

⁴⁷ J. Rafacz, *Dawny proces*, s. 95.

Istotną rolę odgrywały koligacje rodzinne czy wynikające z sąsiedztwa lub pochodzenia z tej samej ziemi znajomości. Odwoływano się do nich, oddziaływując na deputatów⁴⁸. Do pomyślnego przeprowadzenia procesu wykorzystywano również panie. Już Krzysztof Opaliński, kreśląc satyryczny obraz procesu w XVII-wiecznym Trybunale, pisał, że „bez złota i bez gładkiej żony”, której się do deputatów „umizgiwać kazał”, „pewnie bym przegrał tę sprawę”⁴⁹. Teresa Matuszewiczowa, matka pamiętnikarza, jeździła do Trybunału z córkami, gdyż je „chciała dla lepszej pomocy za ludzi prawych powydawać”⁵⁰. Wiele spraw załatwiała w zastępstwie mężów obrotne żony⁵¹. Deputaci bywali wrażliwi na kobiece wdzięki, które okazywały się nieraz skuteczniejsze niż finansowe gratyfikacje⁵². Kiedy Michał Radziwiłł nie zdołał pieniędzem uzyskać większości w Trybunale Koronnym, ostatniego deputata pozyskał przez alkowę. Niejaka panna Moriconi – „cel zapamiętałej miłości” sędziego Jasińskiego, za sprawą księcia „zaczęła być coraz jakoś przystępniejsza, słuchać oświadczeń chętniejszem uchem”, aż wreszcie „jako dowodu przyjaźni wyraźnie zażądała pomocy jego w sprawie wojewody”. Deputat obiecał głosować po żądanej stronie, ale – jak pisał jeden z plenipotentów Michała Radziwiłła, J. D. Ochocki – „żeby zaś był dowód, że dotrzymał, daliśmy jej kawałeczek pąsowego wosku, który miał przylepić na gałce, gdy będzie notował”. Książę Michał wygrał sprawę, a gałeczka z pąsowym woskiem przy rachubie się znalazła”⁵³.

Procesom trybunalskim towarzyszyły zabiegi stron o nadanie rozpoznawanym sprawom przychylnego wydźwięku propagandowego. Już dobrze zredagowany pozew, rozpowszechniany w odpisach, spełniał cel propagandowy. Podkreślano zwykle dobrą sławę powoda i przedstawiano rozmiar krzywd wyrządzonych przez pozwanego⁵⁴. Starano się wytworzyć przychylną dla siebie atmosferę zrozumienia i współczucia w środowisku trybunalskim przez popularyzowanie swoich racji w listach ulotnych. Na antagonistów pisano paszkwile, dyskredytowano ich, rozpowszechniając plotki i fałszywe relacje o stanie sprawy. W celu osiągnięcia większej skuteczności w tym działaniu poproszono o pomoc rodzinę i znajomych⁵⁵.

Krokom takim towarzyszyły zabiegi o magnacką protekcję, szukanie sprzymierzeńców wśród sobie równych, obietnice i kalkulacje szans w głosowaniu sędziów. Zjeżdżający do siedziby Trybunału możni panowie, jak wynika ze źródeł, nieustannie byli proszeni o pomoc przez szlachecką klientelę⁵⁶. Z reguły jej udzielali, a protegowani w następstwie sukcesów procesowych magnatów odnosili swoje małe zwycięstwa, ale dzielili też porażki⁵⁷.

Procesy magnackie w XVIII wieku stanowiące wynaturzenie praktyki sądowej. Za rządów saskich były one elementem rozgrywek politycznych, opierały się na przekupstwie i w skrajnych wypadkach na terrorze⁵⁸. Taka praktyka degradowała rolę palestry w sądowym wymiarze sprawiedliwości. Wobec pierwszeństwa pozaprosesowych środków oddziaływania patron był potrzebny nie tyle jako

⁴⁸ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 116, 169, 175, 243–244.

⁴⁹ Zob. K. Opaliński, *Satyry*, Wrocław 1953, s. 153, 154.

⁵⁰ Zob. M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 109, 118, 398.

⁵¹ *Ibidem*, t. 2, s. 177–178; J. D. Ochocki, *Pamiętniki*, t. 1, s. 253; B. Pstrokoński, *Pamiętniki*, s. 42–43.

⁵² Zob. Z. Mayer, *Wizerunek Trybunału Koronnego*, s. 66–70.

⁵³ J. D. Ochocki, *Pamiętniki*, t. 1, s. 364–365.

⁵⁴ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 519–524, 558–562.

⁵⁵ *Ibidem*, t. 1, s. 546, 544–545, 576, 617, 655.

⁵⁶ *Ibidem*, t. 1, s. 509, 573–574, 666, 685, 757–758, 824, 632–633, 996, t. 2, s. 168.

⁵⁷ *Ibidem*, t. 1, s. 650–655.

⁵⁸ Zob. *ibidem*, t. 1, s. 185–186, 239, 293–294, 256–257, 575–576, t. 2, s. 292 – *passim*, 317–321, 236; zob. Z. Zielińska, *Walka rodziny, passim*; J. Michalski, *Studia nad reformą*, s. 6–7, 33–35, 37–38, 40–41, 43–44, 47–48, 210–216.

prawnik czy mówca, ile jako źródło informacji i rad w oddziaływaniu na sędziów, tudzież przy szukaniu sposobów oszukania adwersarzy i wykonywaniu magnackich poleceń. Jeśli nawet pojedynczy patroni opierali się takim praktykom, to wobec braku sformalizowanej korporacji zawodowej i ich przynależności do społeczności szlacheckiej protesty palestrantów nie były ani stanowcze, ani skuteczne⁵⁹. Sytuacja zmieniła się na lepsze dopiero w czasach stanisławowskich, kiedy po uspokojeniu magnackich stronnictw nie było już możliwe manifestacyjne obchodzenie czy łamanie prawa w Trybunałach, a procesowi przeciwnicy magnatów nie stali na z góry straconej pozycji⁶⁰. Potrzebni stali się znowu prawnicy, a nie wykonawcy magnackich poleceń⁶¹.

Zdarzało się, że procesujący się magnaci starali się pozyskać wszystkich patronów w siedzibie Trybunału, aby przeciwnik nie mógł znaleźć fachowej pomocy. W wielkich procesach dążyły do tego obie strony, palestra trybunalska dzieliła się wtedy zwykle na dwa obozy i nie było patrona, który by nie musiał przystać do jednego z nich. Klientów reprezentowało przed sądem tylko kilku plenipotentów, ale kilkunastu lub nawet kilkudziesięciu następnych służyło mu radą i jako uczestnicy narad nad sprawą mieli oni pretekst, aby za odpowiednią opłatą odmówić przeciwnikowi⁶². Jeśli temu nie udało się zaproponować palestrantom wyższych niż przeciwnik honorariów, spóźniony zbierał tylko „resztki mecenasów i ich dependentów”, „wyrzutków izbie

mniej znajomych”⁶³. Patronów niejednokrotnie straszono, by nie prowadzili sprawy adwersarza⁶⁴.

„A wtem Jan Cywiński, agent mój trybunalski, przekupiony od plenipotentów ks. Kanclerza Litewskiego [Michała Fryderyka Czartoryskiego – przyp. aut.], niby na kilka dni odjechał do domu, ale się potem nie powrócił i tak mnie porzucił. Wszystek zatem na mnie jednego ciężar obalił się” – skarżył się M. Matuszewicz na swą sytuację w Trybunale Litewskim w 1755 roku⁶⁵. Praktyka nakłaniania patronów do informowania przeciwnika o planach mocodawcy była na tyle powszechna, że pamiętnikarz z otwartością radził przyjaciołom, „aby nie żalowali kilkuset czerwonych złotych na przekupienie tamtej strony agenta, który by cokolwiek o ich faktach wiedział i nas przestrzegal”⁶⁶. Z powodu „nadmiernej gadatliwości” już przed procesem niejednokrotnie znano argumenty plenipotentów przeciwnika, co pomagało w ich fachowym odparciu⁶⁷. Zdarzało się także, że przekupieni przez drugą stronę plenipotenci wypaczali sens zleceń swych mocodawców⁶⁸.

Za powyższe występkę groziły patronom surowe kary, przewidziane w większości już w XVI-wiecznych konstytucjach⁶⁹. W czasach saskich, gdy protekcja magnacka zapewniała bezkarność, zakazów tych jednak nie przestrzegano⁷⁰.

Kunszt plenipotentów oceniano na podstawie proponowanej taktyki procesowej. Po stronie pozwanej sprowadzała się ona naj-

⁵⁹ Zob. T. Woner, *Bunty palestry w dobie upadku saskiego*, „Palestra” 1959, nr 5, s. 52–58; A. Kisza, *Tradycje adwokatury polskiej do czasu rozbiorów*, „Palestra” 1971, nr 9, s. 22–24, 26.

⁶⁰ H. Rzewuski, *Pamiętniki Soplicy*, s. 81–84; K. Koźmian, *Pamiętniki*, t. 1, s. 117–124.

⁶¹ J. D. Ochocki, *Pamiętniki*, t. 1, s. 253–254.

⁶² I. Krasicki, *Mikołaja Doświadczyńskiego przypadki*, s. 71; J. D. Ochocki, *Pamiętniki*, t. 1, s. 349–350; K. Koźmian, *Pamiętniki*, t. 1, s. 121; M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 762–763.

⁶³ I. Krasicki, *Mikołaja Doświadczyńskiego przypadki*, s. 71; J. D. Ochocki, *Pamiętniki*, t. 1, s. 361–362.

⁶⁴ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 761–762, 763; L. Dembowski, *Moje wspomnienia*, t. 1, Petersburg 1898, s. 115.

⁶⁵ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 578; H. Rzewuski, *Pamiętniki Soplicy*, s. 124.

⁶⁶ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 2, s. 198.

⁶⁷ *Ibidem*, t. 1, s. 579.

⁶⁸ *Ibidem*, t. 1, s. 552, 596–597.

⁶⁹ Zob. J. Lewin, *Palestra*, s. 53–59, 61; J. Michalski, *Studia nad reformą*, s. 68–69.

⁷⁰ Por. M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 823–824.

pierw do kwestionowania właściwości Trybunału. Dążono do rozpoznania sprawy w tym sądzie, gdzie można było liczyć na najdalej idącą przychyłość. Szerokie kompetencje Trybunałów nie były precyzyjnie określone, istniały więc zawsze możliwości kwestionowania właściwości sądu⁷¹. Podnoszono również zarzut przedawnienia roszczenia lub braku pełnomocnictwa przeciwnika procesowego⁷². Starano się przedłużyć wstępną fazę procesu, niekiedy zwodząc adwersarzy propozycjami ugody⁷³. Jeśli sprawa była gardłowa, zabiegano o zapewnienie oskarżonym odpowiedzi z wolnej stopy. Nie było to trudne, pozbawienie wolności przed oskarżeniem było bowiem bardzo źle widziane przez szlachtę i mogło raczej zaszkodzić wnoszącemu sprawę⁷⁴. Zabójcy w celu uniknięcia procesu starali się przede wszystkim ukryć zwłoki ofiary, by pozbawić oskarżycieli podstawowego dowodu popełnienia czynu⁷⁵.

Jako że warunkiem koniecznym rozpoznania sprawy było odnotowanie pozwu w odpowiednim rejestrze, istotna była umiejętność manipulowania rejestrami spraw. Kancelarie trybunalskie dzieliły wnoszone sprawy na rodzaje, grupowały według właściwości i wyznaczały dla każdej inny czas rozpozna-

nia, zakwalifikowanie sprawy do danej grupy decydowało często o terminie rozprawy. Dla przykładu Trybunał Koronny od 1670 roku dzielił sprawy rozpoznawane między siedem rejestrów. Sędziowie rozpatrywali w kadencji kolejno sprawy z rejestru *causarum militarium et expeditionis bellicae* (o żołd, szkody i nadużycia wojska), *causarum remissarum – ex quo iudex* (gdy sędzia był stroną) i *paritatis votorum* (gdy poprzedni Trybunał sprawy nie rozstrzygnął z powodu równości głosów), *cassandrum bannitorum* (komisji ziemskich i poselstw zagranicznych), następnie – od ściśle określonej daty, zwykle sprawy świeckie i duchowne wg rejestru wojewódzkiego, po kolei dla poszczególnych województw – w kadencji piotrkowskiej północno-zachodniej części Korony, w kadencji lubelskiej zaś południowo-wschodniej⁷⁶. Sprawy z rejestrów: *arianismi*, *sacrilegi*, *iudaici et cuirscis apostasiae* oraz taktowego mogły być rozpoznawane w każdym dniu, tyle że te drugie teoretycznie po godzinie osiemnastej⁷⁷. Liczba i rodzaje rejestrów zmieniały się nieznacznie, układ podstawowy pozostawał jednak taki sam⁷⁸.

Powszechne były starania o tzw. wysokie aktoraty, tj. wpisy w rejestrze wojewódzkim zapewniające szybkie rozpoznanie sprawy⁷⁹.

⁷¹ *Ibidem*, t. 1, s. 116, 119, 122, 209; H. Rzewuski, *Pamiętniki Sopolicy*, s. 83; zob. J. Michalski, *Studia nad reformą*, s. 39, 163–169; M. Goyski, *Reformy Trybunału Koronnego*, s. 32, 39; W. Maisel, *Trybunał Koronny w świetle laudów sejmikowych i konstytucji sejmowych*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1982, T. XXXIV, z. 2, s. 86–87.

⁷² Zob. J. Michalski, *Studia nad reformą*, s. 223–226; J. Lewin, *Palestra*, s. 43–52; S. Car, *Zarys historii adwokatury w Polsce*, Warszawa 1925, s. 10, 33; zob. Z. Zdrójkowski, *Teodor Ostrowski, pisarz dawnego polskiego prawa sądowego*, Warszawa 1956, s. 69–70.

⁷³ Zob. M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 163.

⁷⁴ *Ibidem*, t. 1, s. 174, 109, 111–112; W. Łoziński, *Prawem i lewem*, t. 1, s. 14–15.

⁷⁵ W. Łoziński, *Prawem i lewem*, t. 1, s. 62–63.

⁷⁶ Zob. M. Goyski, *Reformy Trybunału Koronnego*, s. 44–49. Sprawy wojewódzkie rozpoznawane były w następujących terminach: zob. *ibidem* i W. Skrzetuski, *Prawa polityczne narodu polskiego*, t. 2, Warszawa 1787, s. 426.

⁷⁷ Zob. M. Goyski, *Reformy Trybunału Koronnego*, s. 45, 48.

⁷⁸ W 1726 roku utworzono rejestr dla spraw ordynacji Zamoyskich. W. Skrzetuski twierdził, że po 1775 roku było dziesięć następujących rejestrów: wojewódzkie, *expulsionum* (gwałtowne wybicie z dóbr), ordynacji (nie tylko Zamoyskich, rozpatrywany w Lublinie), spraw wstrzymanych i niewyegzekwowanych, spraw taktowych, *incarceratarum*, egzekucyjne, *directi mandati* (przeciwko wymiarowi sprawiedliwości), *paenalium* (o niepłacenie kar), spraw duchowych – zob. W. Skrzetuski, *Prawa polityczne*, t. 2, s. 425–426; M. Goyski, *Reformy Trybunału Koronnego*, s. 48; por. J. Kitowicz, *Opis obyczajów*, s. 201–210; J. D. Ochocki, *Pamiętniki*, t. 1, s. 258–259; J. Michalski, *Studia nad reformą*, s. 69–75.

⁷⁹ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 580, 573–575.

Brak takiego wpisu obchodzono łączeniem sprawy z podobną choćby tylko z pozoru, ale wysoko wpisaną, albo zmianą jej charakteru na arezstancką, co skutkowało wpisaniem do rozpatrywanego poza kolejnością rejestru⁸⁰. Ponieważ w mieście trybunalskim „znajdowały się i takie osoby, które dobrowolnie najmowały się do kajdan za zapłatą strony potrzebującej takiej usługi”, osadzano je w areście, patron stawał wniosek o zmianę kwalifikacji sprawy i otrzymywano szybki termin. W trakcie rozpoznania sprawy przez sąd ujawniano brak związku więźnia z istotą sporu i uwalniano go. Aresztantowi takiemu według J. Kitowicza opłacało się „zarobić jeden raz kilkadziesiąt złotych, jeść dobrze i pić w kordygardzie przez kilka dni z łaski pryncypała i jeszcze po uwolnieniu jako zasłużonemu nie w bagatelnej okazji mieć śmiały przystęp do jego kuchni, niżeli włóczyć się czasem próżno po stancjach”⁸¹. Już konstytucją z 1678 roku zakazano takich praktyk, powtórzono zakaz w 1726 roku, ale bezskutecznie, choć patronom groziła za taki czyn kara 500 grzywien i 12 tygodni więzy⁸².

Aby zwieść przeciwnika, wpisywano najpierw sprawę nisko w rejestrze, co kazało mu przewidywać, że termin jej rozpatrzenia jest odległy, a następnie znajdowano w księdze wolne miejsce i tam „wysoko” wpisywano aktorat, ponownie zaskakując przeciwnika⁸³. Spore możliwości manipulacji mieli sędziowie i marszałek. Sędziowie mogli opóźnić rozpoznanie sprawy, przerywając pracę lub przez zajęcie się rejestrem *mandati* czy taktowym. W ostateczności oddani stronie deputaci zrywali komplet, wyjeżdżając lub symulując chorobę na czas rozpatrywania spraw danego województwa.

Magnaci bez skrupułów skłaniali sędziów do takiego postępowania. Dla szlachty było to kosztowne, ostateczne i nie zawsze możliwe rozwiązanie⁸⁴. Jeśli chciano przyśpieszyć wywołanie sprawy, to poprzednie w kolejności sprawy odraczano pod pretekstem nieobecności stron (*per non sunt*). Przekupiony przez możliwych klientów „marszałek lub kto przy lasce zasiadał, o mniejszych pacjentów nie dbał, kazał wołać sprawę po sprawie nie zastanawiając się nic na głos odzywających się przytomnych, ale zapisując w wokandzie i ogłaszając: non sunt, non sunt, aż póki nie nadeszła sprawa, której dojdzie było przyobiecane”⁸⁵. Potraktowanym w ten sposób stronom w sporach poprzedzających w kolejności faworyzowaną sprawę w pozostawało nic innego, jak na nowo wpisać się na końcu rejestru⁸⁶.

Jeszcze trudniejszą sytuację miał przeciwnik procesowy protegowanego, często nieświadomy obrotu sprawy i nieobecny w Trybunale. M. Matuszewicz na skutek takiego podstępu, choć do Mińska z Wilna „biegnąc bardzo śpieszno i na jednym koniu w godzin 32 mil wielkich 27 upadłem”, zastał w sądzie sprawę „przywołaną już i po produktach [przedstawieniu dowodów przez powoda – przyp. aut.] będącą”⁸⁷. Innym razem, również zaskoczony pośpiechem sądu, musiał prosić marszałka o nierozpoznanie sporu przez trzy dni, z uwagi na możliwość zawarcia ugody⁸⁸.

W prawie litewskim strona powodowa mogła trzykrotnie prosić o przerwę przed rozpoznaniem sprawy („brać na godzinę”), co mogło ustrzec zaskoczonych przed niepomysłnym jej przebiegiem. Nie zawsze bywało to jednak skuteczne. W Trybunale Litewskim w 1755 roku

⁸⁰ J. Kitowicz, *Opis obyczajów*, s. 208; J. Michalski, *Studia nad reformą*, s. 21, 143–146.

⁸¹ J. Kitowicz, *Opis obyczajów*, s. 205–207.

⁸² Zob. J. Lewin, *Palestra*, s. 72–73.

⁸³ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 126, 133–134; Z. Mayer, *Wizerunek Trybunatu Koronnego*, s. 60.

⁸⁴ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 114, t. 2, s. 283–284; I. Krasicki, *Mikołaja Doświadczynskiego przypadek*, s. 79–80; J. Kitowicz, *Opis obyczajów*, s. 203; H. Rzewuski, *Pamiętniki Soplicy*, s. 83.

⁸⁵ J. Kitowicz, *Opis obyczajów*, s. 202–203.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 204.

⁸⁷ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 186–187.

⁸⁸ *Ibidem*, t. 1, s. 761–762.

„wicemarszałek Abramowicz w wigilię przyjazdu mego do Wilna – pisał M. Matuszewicz – choć dniem i nocą śpieszyłem, przywołać kazał aktorą nasz (...) Mój agent wziął na godzinę, lecz Abramowicz wiedząc, że ja pośpieszam do Wilna, pośpieszał, nim ja przyjadę; tenże aktorą nasz w sądach poobiednich przywołać kazał powtórnie. Znowu agent mój wziął na drugą godzinę. Tandem na końcu sądów trzeci raz tenże aktorą nasz przywołać kazał, tak dalece, że bez mojej przytomności nie mogąc iść do rozprawy, musiał agent mój zmasać tenże mój aktorą”⁸⁹. Takie zabiegi utwierdzały współczesnych w przekonaniu o konieczności korzystania z pomocy plenipotentów. Trzeba się było albo bacznie pilnować, albo „mieć z między palestry rokrocznie płatnych plenipotentów, którzy by ich obecność zastępowali lub gdy czas był po temu, że się prawna sprawa długo zwlekła, o nadchodzącej z koneksji albo o kondemnacie wypadłej donosili”⁹⁰.

Strona pozwana posiadająca szanse wygrania sprawy musiała już od początku kadencji uważać, by podstępnie nie został wydany wyrok zaoczny. Przed tym niebezpieczeństwem ustrzec mogła tylko codzienna obserwacja pracy sądu przez przedstawicieli i możliwość szybkiego przybycia do ratusza. I to nie wystarczało, jeśli „nasadzono na pacyenta jakich importunów, którzy go na stacji zabawiali, patrona, należącego do niego, zaproszono na konferencyję albo się z nim zmówiono, żeby się o tej godzinie nie znajdował na ratuszu, lub jego dependentów, gdzie na ustroniu, wymyślonymi interesami przytrzymywano”. Sąd w tym czasie przywoływał nagle sprawę „i tak ów nieborak pacyent, który, kilka niedziel dybał na swoją sprawę, w jednej godzinie został okryty kondemnata jako nieprzytomny [nieobecny – przyp. A. T.]”⁹¹.

Popularną taktyką obronną pozwanego było opóźnianie rozpoznania sprawy poprzez pozaprocesowe oddziaływanie na sędziów pod pretekstem tygodni dylacyjnych, możliwości zawarcia ugody, braku kompletu deputatów. Powszechnie korzystano z możliwości dylacji, najczęściej z powodu choroby lub służby publicznej potwierdzonej listem instancjalnym⁹². Niepewny pomyślnego rozstrzygnięcia nie stawał się w Trybunale, a nawet uciekał z miasta w trakcie procesu⁹³. Nieobecność usprawiedliwiał urzędowym pismem (np. hetman potwierdzał, że wypełnia on akurat obowiązki wojenne) lub świadectwem lekarza. Lekarz wyliczał choroby, na które cierpi, „zaczem rzecz niepodobna, aby się mogła dla tych chorób w drogę puszczać” i stwierdzał, iż nawet „do grodu nie może stanąć i dać się zawieźć, daleko więcej w dalekie strony jechać nie bez wielkiej szkody i utraty zdrowia” i podawał, że kuracja potrwa długo, najpewniej do końca kadencji sądów⁹⁴.

W fazie wstępnej procesu starano się nadać sprawie inny niż określony przez skarżących charakter. Było to pole do popisu dla patronów. W sprawach tzw. gardłowych i uczynkowych starano się zdyskredytować poszkodowanego. Kiedy Teresa Matuszewiczowa została oskarżona o zabójstwo szlachcica, jako że podstarościego z jej dóbr tak kazała obić za nieporządki, że „wziąwszy kilkaset plag po gołym ciele, umarł w kilka dni”, jej patron poradził „aby nieboszczyka Łastowskiego nieszlachciciem zrobić”. O ustalenie statusu ofiary toczyła się główna rozgrywka stron procesowych⁹⁵. Szlachcic lubelski Suchodolski wezwany do sądu za poranienie kupca, „który się u niego o dług upominał”, obronił się, twierdząc za radą pełnomocników, że uczynił to z pobudek religijnych, bo kupiec, protestant, bluźnił prze-

⁸⁹ *Ibidem*, t. 1, s. 556–557; zob. też *ibidem*, t. 2, s. 281.

⁹⁰ J. Kitowicz, *Opis obyczajów*, s. 208.

⁹¹ *Ibidem*, s. 204.

⁹² M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 761, t. 2, s. 402–403; zob. też *Historia*, t. 2, s. 385–387.

⁹³ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 666; I. Krasicki, *Mikołaja Doświadczyńskiego przypadki*, s. 84.

⁹⁴ S. Żółkiewski, *Pisma...*, s. 197–198, 213; cyt. za W. Łoziński, *Prawem i lewem*, t. 2, s. 366.

⁹⁵ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 189–191.

ciwko Niepokalanemu Poczęciu Najświętszej Panny⁹⁶.

Po fachowej indukcji i replice, które zasługują na odrębne omówienie jako przykłady zawodowych zajęć palestry, strony prezentowały dowody na potwierdzenie swych twierdzeń. Najwięcej inwencji ujawniano, przygotowując dowody ze świadków i dokumentów. Już od powstania sporu starano się dowiedzieć, jakich świadków zaprezentuje przeciwnik procesowy. Zbierano o nich wiadomości, nie skąpiąc grosza, by z góry zdeza-wuować ich zeznania⁹⁷. Zdarzało się, że cennych świadków chwymano, izolowano i strzeżono, przygotowując do udanego wystąpienia przed Trybunałem⁹⁸. W mieście trybunalskim nie brakowało chętnych do świadczenia na wszelkie okoliczności. Korzystano z ich usług, gdyż sprowadzenie autentycznych świadków z daleka „i żywienie do końca sprawy niemałą czyniło trudność”, większą znacznie niż „nając brukowców mniej kosztujących, tak jak pier-wsi ważnych, a świętej sprawiedliwości (...) nie powątpiewających”. Podobnie zbierano wymaganą liczbę współprzysiężników. Krążyło zatem wiele będących odbiciem rzeczywistości cierpkich przysłów, jak np. „piotrkowski świadek za łyżkę barszczu”. Wysokie kary za krzywoprzysięstwo nie były dla nich wystarczającym hamulcem⁹⁹.

Uczenie tak przywołanych świadków ob-szernych zeznań mogło być dla strony ryzy-kowne. Kiedy „prostej kondycji kobieta zapo-mniała danych sobie instrukcji” i zgłaszającemu ją groziła kompromitacja przed Trybunałem, „kazano zatem tej babie (...) rozchorować się

i szlachtę (...) zbierano, aby się testimonium podpisywali, iż tę babę śmiertelnie chorą przy generałach [woźnych sądowych – przyp. aut.] widzieli”. Mając wpływy w kancelarii trybu-nalskiej, można było uzyskać łagodniejszą in-strukcję słuchania takich świadków¹⁰⁰.

Dokumenty i świadectwa urzędowe niejed-nokrotnie fałszowano. Już przed procesem stro-na gromadziła wszelkie dotyczące sprawy do-kumenty, a potem jej patron – jak poseł J. Wybi-cki – „ogromne majątki w papierach zamknięte w brudną zawiązał serwetę” i przedstawiał na rozprawie¹⁰¹. W relacji J. D. Ochockiego, patro-na lubelskiego, „w sprawach zadawnionych osobliwie sukcesyjnych, przynoszono czasem na ratusz jeden, dwa, niekiedy trzy całe kufry papierów, a sumariusze tych dokumentów zawsze drukowane, do kilkudziesięciu arkuszy wynosiły”¹⁰². Bardzo ceniono wartość dowo-dową dokumentów, dla poprawienia pozycji procesowej fałszowano więc akty i księgi.

„Takowe dokumenta – mówił klientowi patron w satyrze I. Krasickiego – nie tylko są użyteczne w sprawie, ale też zdołają ją. Spleś-niały i ogryziony pergaminowy szpargał pięt-no starożytności na siebie nosi i powagą swoją zasłania częstokroć oczywiste defekta”¹⁰³. Pra-cownicy kancelarii grodzkich, a nawet i trybu-nalskich, za odpowiednio wysoką opłatą fałszo-wali księgi, usuwali dokumenty, posuwając się nawet do wypaczenia treści testamentów. Zły stan archiwów sprzyjał tym występkom¹⁰⁴.

M. Matuszewicz za namową matki wpisał w wolne miejsce między wierszami w księdze metryki chrztów notatkę o chrzcie wspomnia-nego Łastowskiego jako chłopskiego dziecka,

⁹⁶ K. Koźmian, *Pamiętniki*, t. 1, s. 214.

⁹⁷ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 548–551.

⁹⁸ *Ibidem*, t. 1, s. 191, 552–553.

⁹⁹ J. Kitowicz, *Opis obyczajów*, s. 207, 209–210; Z. Mayer, *Wizerunek Trybunału Koronnego*, s. 9; zob. J. S. Bystroń, *Dzieje obyczajów*, t. 2, s. 331.

¹⁰⁰ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 63, 553, 607.

¹⁰¹ J. Wybicki, *Życie moje*, Kraków 1927, s. 25; zob. M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 564.

¹⁰² J. D. Ochocki, *Pamiętniki*, t. 1, s. 262.

¹⁰³ I. Krasicki, *Mikolaja Doświadczyńskiego przypadki*, s. 78.

¹⁰⁴ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 147, 533–534, t. 2, s. 268–269; H. Rzewuski, *Pamiętniki Soplicy*, s. 124; P. Dąbkowski, *Palestra i kręgi sądowe trembowelskie za czasów polskich*, Lwów 1920, s. 28–29.

gdyż jego charakter pisma był „podobny do charakteru plebana naówczas będącego”¹⁰⁵.

Wdzięcznym tematem anegdota było ośmieszenie lub oszukanie strony procesu. W ubarwionej formie opowiadano na przykład, jak Feliks Łubieński, prowadząc sprawę o wydanie prezentów od byłej narzeczonej, ośmieszyć miał dochodzącego „zwrotu nakładów” kawalera, okazując sądowi żądane przez niego – małej wartości – przedmioty¹⁰⁶. Antoni Przeździecki, procesujący się w Wilnie z Pawłem Gójskim, obiecał dać mu w zamian za ustępstwa sto czerwonych złotych, odwlekał wydanie pieniędzy aż do odjazdu z miasta, wreszcie „wsiadając na konia, oddał mu papier tysięcznymi nitkami cienkimi powiązany, że więcej godziny Gójski rozplątywał te węzłki i potem z dziesięć papierów rozwijając, znalazł tylko czerwonych zł. 30”¹⁰⁷. F. Łubieński, chcąc przestraszyć adherenta, zaprosił sędziów na ucztę. Ponieważ deputaci przyjęli zaproszenie, przeciwnik procesowy uznał, iż są oni przekupieni i nie stawiał się na rozprawie¹⁰⁸.

Przed procesem, jak i w jego trakcie stronę przeciwną usiłowano poróżnić z protektorami, odizolować czy nawet poniżyć w środowisku trybunalskim¹⁰⁹. Miewali w tym swój udział i miejscowi patroni.

Ugodowe zakończenie sporu, pomimo wzajemnych podstępów, nie było rzadkością. Ceniłono kompromisy, zwane też „kombinacjami”, gdyż szybciej można z nich było skorzystać niż

z pomyślnego wyroku, od którego przeciwnik się odwoływał¹¹⁰. Sięgano po arbitrów, aby sąd polubowny rozstrzygnął sprawę. Według słów J. Kitowicza: „patronowie do sądów polubownych zażywani bywali z grodu z zemsty, z trybunału, podług ważności sprawy. Jeżeli sędziowie kompromisarscy wszyscy obrani byli z osób nieprawniczych, przybierali do pióra takiego jura dla napisania dekretu w należytej formie. Ale taki pisarz nie dawał swojej sentencji, acz wiele mógł dowcipnymi wykładami prawa i słuszności nakłonić umysły sądzące na stronę, której był przyjacielem”¹¹¹.

Pertraktacje z udziałem patronów, często przy pośrednictwie protektorów lub zauszników obu stron, nie były łatwe. Niekiedy miały tylko zwieść przeciwnika, innym razem toczono je w pośpiechu i tajemnicy¹¹². Aby mocą wyroku sądowego potwierdzić dokonane już ustalenia, wnoszono czasem pozew w uzgodnionej redakcji¹¹³. Zdarzało się, że wszczynano postępowanie sądowe tylko po to, aby skłonić przeciwnika do pertraktacji¹¹⁴. J. D. Ochocki, by zmusić adwersarza do zawarcia ugody korzystnej dla siebie, sięgnął po pomoc instygatora trybunalskiego. Ten „wielki mój przyjaciel i niezmiennie mi przychylny z serca – wspominał – jako równie i za order, który przed tygodniem przez moje ręce odebrał”, spowodował, że przeciwnikowi „dodano wartość do rzeczy i osoby jego”. Protesty zaskoczonego u marszałka nie zdały się na nic, a porozumienie zawarto takiej treści, że upoko-

¹⁰⁵ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 564, 190–191; zob. I. Krasicki, *Mikołaja Doświadczyńskiego przypadki*, s. 77–79, 83.

¹⁰⁶ F. Łubieński, *Pamiętnik Feliksa Łubieńskiego*, Warszawa 1890, s. 21–22.

¹⁰⁷ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 164.

¹⁰⁸ F. Łubieński, *Pamiętnik*, s. 66–70.

¹⁰⁹ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 699–700, 703, 726, 756, t. 2, s. 199, 219; J. D. Ochocki, *Pamiętniki*, t. 1, s. 351–352, 356–357.

¹¹⁰ „Pomyślałem sobie jednak, że choćbym dziś wygrał, na drugi trybunał pójść może i ambaras nowy i kosztu mi to przyczyni, a może tak przyjaznego nie znajdę kompletu” – wyjaśniał przyczyny pójścia na ugodę patron J. D. Ochocki, *Pamiętniki*, t. 1, s. 351; zob. też M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 163, 192, 271.

¹¹¹ J. Kitowicz, *Opis obyczajów*, s. 178; zob. M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 192; J. Michalski, *Studia nad reformą*, s. 44–46.

¹¹² Zob. M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 509–510, też t. 1, s. 699–715, 717–718, 730–746, 749–752; t. 2, s. 260.

¹¹³ *Ibidem*, t. 1, s. 753.

¹¹⁴ *Ibidem*, t. 2, s. 278, 280–281; H. Rzewuski, *Pamiętniki Soplisy*, s. 122–123.

rzony przeciwnik mecenasa na zwyczajowym w takich przypadkach bankiecie wołać miał: „Moje to ciało i krew moją pijecie”¹¹⁵.

Środkiem pojednawczym i katalizatorem ugody bywał alkohol. „Wpókiśmy trzeźwi byli, nie mogliśmy dojść między tymi żwawymi stronami do kombinacji – pisał jeden z godzących strony – lecz gdy i my, mediatorowie, i strony ponapijały się, zaraz i łatwo gruntowną umówiliśmy zgodę i zaraz ona napisawszy, tak strony, jak i my mediatorowie, podpisaliśmy”¹¹⁶. I wówczas oszukiwano (np. przez zamianę tekstu ugody przy podkładaniu do podpisu) i szukano pretekstów do odstąpienia od poczynionych ustaleń¹¹⁷.

Kiedy sędziowie po zakończeniu rozprawy udawali się na naradę nad wyrokiem, klienci starali się poznać jak najszybciej jego treść, najlepiej jeszcze przed oficjalnym ogłoszeniem. Liczono się z możliwością, że orzeczenie, pomimo dołożenia maksimum staranności pozaprosesowej i procesowej, będzie, choćby na skutek przypadku, kłótni czy ambicjonalnego podejścia deputatów, niepomysłne¹¹⁸. Szybka informacja pozwalała na wcześniejsze podjęcie działań obronnych. M. Matuszewicz w Trybunale Litewskim w 1755 roku, dzięki pomocy dam zamieszkałych naprzeciwko ratusza, porozumiał się z regentem trybunalskim, iż ten „jeżeli wyjdzie na ganek z izby sądowej i czapki nie zdejmie, tedy to był znak mojej wygranej, jeżeli zaś bez czapki stać będzie, tedy miało być złym dla nas znakiem” i natychmiast

po naradzie dowiedział się o rozstrzygnięciu Trybunału¹¹⁹.

Rzeczą zwycięskiej strony było dopilnować, aby wyrok wpisano do księgi dekretów (*liber decretorum*) zgodnie z treścią ogłoszonej sentencji. Pokonany przeciwnik procesowy przeciwdziałał temu, nakłaniając pracowników kancelarii trybunalskiej do przekręcenia tekstu, zaniechania wpisu lub choćby jego opóźnienia. Pisarz sądowy, pozyskany przez przeciwnika wyroku, pod pozorem omyłki zmieniał jego sens, np. zamiast „wielu dokumentów i całych periodów” wpisywał „wiele słów obojętnych i uszczypliwych”, mylił daty i personalia wymienianych osób¹²⁰. Za takie praktyki atakowano kancelarię trybunalską na sejmikach i podczas sądów, zarzucając jej pracownikom nierzetelność, bałaganiarstwo i przekupstwo. Ostatni zarzut, jako że wiązał się z pracą deputatów, w obawie przed ich gwałtowną reakcją na takie kalumnie, konstruowano, oskarżając przede wszystkim dających łapówki. W skrajnych przypadkach dochodziło do usunięcia z funkcji pisarza trybunalskiego¹²¹.

Strony oddziaływały także na sędziów, namawiając do zmiany zajętego podczas narady i głosowania nad orzeczeniem stanowiska. Proszono ich o „poprawienie” protokołu lub odmowę podpisania wyroku. Nic więc dziwnego, że szlachta domagała się zobowiązania sędziów do ogłaszania wyroków niezwłocznie po naradzie. W ostateczności przegłosowani deputaci i tak mogli wnieść manifest ze

¹¹⁵ J. D. Ochocki, *Pamiętniki*, t. 1, s. 351–353.

¹¹⁶ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 2, s. 241.

¹¹⁷ *Ibidem*, t. 1, s. 758, 761, t. 2, s. 144–145. „Chełkowski tedy, stolnik kowieński, mówił na, że swemu manualiście [skrypt do kompromisu] da przepisywać. Nie mieliśmy w tym skrupułu, ale ten szalbierz dwa barwiane i jedną ręką skrypta kazał manualiście swemu napisać i w jednym to położył, że tylko o pretensje jego do żony mojej ma być kompromis, a żony mojej pretensje do niego, lubo już dawnej zobopólna ze wszystkich pretensji była kwitacja, ma być zamilczono. Temten tedy pierwszy skrypt był czytany, a po przeczytaniu jak kuglarz skrył go, a ten swój drugi podsunął. Podpisaliśmy do tego drugiego my, strony i pieczętarze” – *ibidem*, t. 2, s. 144–145.

¹¹⁸ Zob. *ibidem*, t. 2, s. 208–209, 212, 282–293, 594; por. *Historia*, t. 2, s. 394–395; J. Michalski, *Studia nad reformą*, s. 125.

¹¹⁹ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 2, s. 592.

¹²⁰ *Ibidem*, t. 1, s. 594–595, 599, 597–598, 764, 789–790, t. 2, s. 213; też I. Krasicki, *Mikołaja Doświadczynskiego przypadek*, s. 86; J. Michalski, *Studia nad reformą*, s. 134–135.

¹²¹ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 664–666, 177; J. D. Ochocki, *Pamiętniki*, t. 1, s. 266; zob. J. Lewin, *Palestra*, s. 74–75.

swym zdaniem odrębnym lub stwierdzeniem, że orzeczenie zapadło z naruszeniem prawa¹²². Fachowe rady patronów były i w takiej sytuacji pomocne.

Niepomyślny wyrok nie oznaczał jeszcze przegranej. Ustalona w praktyce zasada, że dopiero trzecia lub czwarta kondemnata była wykonalna, spowodowała, że pozwani dopuszczali nawet do wydania wyroku zaozroczonego, żywiąc nadzieję, że w Trybunale następnej kadencji będą mieli więcej sojuszników i wtedy wygrają sprawę¹²³. Na wyrok oczywisty (oczny) wydany przez Trybunał reagowano wnioskiem o wznowienie postępowania, powołując się na nowe dowody w sprawie lub zarzucając wydanie orzeczenia w sposób sprzeczny z prawem. Choć karalne było umyślne ukrywanie dokumentów przez patronów w celu późniejszego wzruszenia wyroku, wnoszono sprawy na nowo, „tentując na przyszły [rok] lepszej fortuny”.

Współcześni mieli świadomość przewlekłości procesu i niestałości orzeczeń, nie zdobyli się jednak na konstruktywne zmiany¹²⁴.

W fazie egzekucyjnej strona mogła bronić się jeszcze skutecznie na wiele sposobów: prawem i szablą. Słaba władza starościńska i zawilość prawa umożliwiały, z wyjątkiem kary infamii, gdzie dozwolona była samopomoc, wieloletnie uchylanie się od wyroków. W sytuacjach rzeczywistego zagrożenia zabiegano o glejt lub dekret królewski zapewniający zawieszenie wykonania kar¹²⁵.

Jak widać, palestra w szerokim zakresie służyła swym mocodawcom radą, piórem i osobą w procesach trybunalskich. Skoro od patronów oczekiwano skuteczności adekwatnej do ówczesnej praktyki wymiaru sprawiedliwości i złego w XVIII wieku funkcjonowania sądownictwa trybunalskiego, jej czynności wykraczały poza obszar określany współcześnie mianem prawniczej sztuki.

¹²² J. Michalski, *Studia nad reformą*, s. 67; M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 609–612, 623, 608; zob. przyp. 120.

¹²³ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 564, 657, 666, 679; I. Krasicki, *Mikolaja Doświadczyńskiego przypadki*, s. 80; J. Kitowicz, *Opis obyczajów*, s. 210–211; J. Michalski, *Studia nad reformą*, s. 197–199, 210–211; *Historia*, t. 2, s. 393.

¹²⁴ J. Kitowicz, *Opis obyczajów*, s. 86.

¹²⁵ M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 1, s. 211–216, 272–274; M. Matuszewicz, *Diariusz*, t. 2, s. 178–179; zob. też W. Łoziński, *Prawem i lewem*, t. 1, s. 17–20, 33–65, 41–56; t. 2, s. 77, 94.

Kronika adwokatury

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
W DNIU 31 MARCA 2015 R.

Wiceprezes NRA adw. Jacek Trela poinformował, że na czerwcowym posiedzeniu NRA będzie miała miejsce dyskusja na temat strategii dla Adwokatury. Zastępca sekretarza NRA adw. Bartosz Grohman przedstawił problematykę z posiedzeń ORA we Wrocławiu, Bielsku-Białej, Wałbrzychu, Katowicach, Radomiu, Rzeszowie, Szczecinie, Olsztynie, Lublinie, Bydgoszczy i Gdańsku.

Podjęto temat rozkładania aplikantom na raty opłat za szkolenie. W tym przedmiocie w izbach panuje rozbieżność stanowisk. Niektóre izby, np. w Katowicach, odmawiają prośbom aplikantów. Adwokaci Bartosz Grohman i Jerzy Zięba uznali to stanowisko za nieprawidłowe. Wskazano, że praktyka rozkładania opłat za szkolenie na raty jest stosowana np. w Krakowie, Lublinie, Kielcach i w Warszawie. Sygnalizowano także, że zdarza się, iż aplikanci odbywają szkolenie w innych izbach niż te, w których członkami są ich patroni. W toku dyskusji adw. Jerzy Zięba uznał, że jest to możliwe, natomiast adwokaci Ewa Krasowska i Jerzy Glanc wyrazili w tym względzie poważne wątpliwości. Adwokat B. Grohman przedstawił informację o pracach nad przygotowaniem sprawozdania z działalności Adwokatury dla Prezydenta RP.

Wiceprezes J. Trela przypomniał, że 10 kwietnia 2015 r. w Archikatedrze Warszawskiej odbędzie się uroczysta msza św. poświęcona pamięci adwokatów-ofiar katastrofy lotniczej w Smoleńsku. Na Ich grobach w Warszawie, Łodzi i Jaśle przedstawiciele Prezydium NRA złożą kwiaty. 8 kwietnia br. w Warszawie na ścianie kościoła Matki Bożej Królowej Polskich Męczenników odbędzie się odsłonięcie tablicy poświęconej ofiarom katastrofy, w którym wezmą udział adwokaci A. Zwara i B. Grohman.

Adwokat B. Grohman poruszył kwestię adwokackich zwolnień lekarskich składanych przed sądami. Po wymianie opinii Prezydium postanowiło zwrócić się do adw. prof. Piotra Kardasa, przewodniczącego Komisji Legislacyjnej, z prośbą o przygotowanie projektu stanowiska.

Prezydium NRA w dniu 20 marca 2015 r. w trybie obiegowym zatwierdziło projekt uchwały w sprawie zasad wynagradzania członków sądów dyscyplinarnych oraz rzeczników dyscyplinarnych i ich zastępców za wykonywanie czynności w postępowaniu dyscyplinarnym. Zdecydowano też o uzupełnieniu projektu porządku obrad posiedzenia plenarnego NRA w dniu 28 marca 2015 r. o ww. sprawę.

Prezydium NRA delegowało adw. dr Małgorzatę Kożuch jako członka NRA i przewodniczącą Komisji Praktyk Rynkowych i Konkurencji na konferencję IBA w dniach 20–21 maja 2015 r. w Pradze.

Uchwałą nr 72/2015 z 31 marca 2015 r. Prezydium uchyliło uchwałę ORA w Warszawie z 19 listopada 2014 r., ustalającą zryczałtowaną opłatę za rozpoznanie wniosku o wpis na listę adwokatów prawników zagranicznych z obszaru Unii Europejskiej, prawników zagranicznych spoza obszaru Unii Europejskiej, jak również za wpis na listę aplikantów zagranicznych. Wskazano, że przyjęte w owej

uchwale rozstrzygnięcie jest sprzeczne z prawem z uwagi na obrazę art. 162 i art. 264 k.p.a. Z uzasadnienia tej uchwały wynika, że koszty postępowania administracyjnego mają charakter zindywidualizowany, powinny odpowiadać wydatkom wywołanym postępowaniem w danej sprawie, a ich wysokość w każdym przypadku ustala organ jednocześnie z wydaniem merytorycznego orzeczenia.

Uchwałą nr 73/2015 Prezydium NRA przyznało odznakę „Adwokatura Zasłużonym” na wniosek: ORA w Lublinie adw. Leszkowi Stefanowi Pasiecznemu, ORA w Szczecinie adw. Romanowi Ossowskiemu.

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ W DNIU 21 KWIETNIA 2015 R.

Adwokat Andrzej Zwara, prezes NRA, podziękował adwokatom i aplikantom adwokackim za udział w tegorocznej edycji Dnia Bezpłatnych Porad Adwokackich (18 kwietnia 2015 r.), w tym koordynatorce akcji adw. Anisie Gnacikowskiej. Adwokat Bartosz Grohman zreferował protokoły ORA w Warszawie, Wałbrzychu, Toruniu, Zielonej Górze, Siedlcach, Poznaniu, Płocku, Opolu, Szczecinie, Rzeszowie, Lublinie, Krakowie, Częstochowie i w Białymstoku.

Adwokat Tomasz Korczyński przedstawił uwagi na temat informatyzacji oraz szkoleń na ten temat, wskazując, że dobiegają one końca. Prezes A. Zwara podniósł wszechstronne zalety procesu informatyzacji w różnych dziedzinach prac samorządowych.

Prezydium powzięło uchwałę nr 74/2015 o wniesieniu do Trybunału Konstytucyjnego wniosku o zbadanie zgodności z ustawą zasadniczą wielu artykułów z ustawy o radcach prawnych i ustawy nowelizującej Kodeks postępowania karnego. Udzielono pełnomocnictwa do reprezentowania Wnioskodawcy przed Trybunałem Konstytucyjnym i innymi organami państwa adwokatowi prof. Piotrowi Kruszyńskiemu, dr. Michałowi Synoradzkiemu i Romanowi Kuszowi.

Prezes A. Zwara omówił problematykę

związaną z prowadzeniem polityki informacyjnej Prezydium NRA. W dyskusji nad tym zagadnieniem głos zabrali adwokaci Jerzy Zięba, Ziemisław Gintowt, Jerzy Glanc, Rafał Dębowski i Jacek Trela, pani Joanna Sędek (Biuro Prasowe NRA) oraz Grzegorz Indulski (High Profile). Zwrócono uwagę na niewłaściwy niekiedy ton wypowiedzi adwokatów w Internecie na temat działania samorządu, rzekomego oderwania się od nurtujących środowisko adwokackie problemów. Dyskutanci, a szczególnie adw. Jacek Trela, stwierdzili, że w środowisku adwokackim zawsze dbało się o kulturę języka dyskusji. Adwokat Andrzej Zwara zauważył ogólne „nierozluźnienie” w dyskusjach społecznych. Wskazał, że nie można zapominać, iż wspólnota adwokacka zawsze była budowana na zasadach etyki i relacjach koleżeńskich. Grzegorz Indulski stwierdził, że zdumienie budzi fakt, iż w najbardziej agresywnym tonie wypowiadają się adwokaci starszego pokolenia. Skrajnie obraźliwe ataki personalne powinny się spotkać z reakcją.

Adwokat Rafał Dębowski poinformował o przygotowanej negatywnej opinii w przedmiocie projektu ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej. Adwokat Jacek Trela podniósł, że adw. Rafał Dębowski przygotował równie krytyczną

opinię do projektu ustawy o zmianie ustawy w zakresie udzielania cudzoziemcom ochrony prawnej na terytorium RP.

Prezydium NRA zaakceptowało treść opinii do projektu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie zapewnienia oskarżonemu korzystania z obrońcy w postępowaniu przyspieszonym.

Adwokat R. Dębowski oświadczył, że mimo składanych przez Adwokaturę petycji o zmianę taksy adwokackiej wciąż ten problem nie został rozwiązany.

Zaakceptowano kształt logo Adwokatury dla Sądu Polubownego.

Adwokat J. Glanc przypomniał, że jeszcze w 2014 r. przedstawił informacje dotyczące szkoleń w zakresie prawa europejskiego, ale w grę

wchodzą również koszty takich szkoleń. Adwokat J. Glanc podniósł, że w sprawach szkoleń decyzje powinny należeć do poszczególnych ORA. Delegowano adw. Dominikę Stępińską-Duch na kilka sesji i spotkań w ramach CCBE.

Zdecydowano o przyznaniu dotacji pieniężnych w celu: wydania publikacji na temat „Polscy adwokaci w Auschwitz-Birkenau”, organizacji innych imprez proponowanych przez Komisję ds. Integracji Środowiskowej, Kultury i Sportu.

Prezydium podjęło uchwałę nr 75/2015 apelującą do Parlamentu o szczególnie troskliwy wybór członków Trybunału Konstytucyjnego, zwracającą uwagę na dorobek naukowy kandydatów oraz ich pozycję zawodową gwarantującą niezawisłość orzekania.

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ W DNIU 5 MAJA 2015 R.

Adwokat Bartosz Grohman przedstawił sprawozdanie z posiedzeń ORA w: Warszawie, Katowicach, Bielsku-Białej, Olsztynie i Gdańsku. Omówił również uchwały podjęte przez ORA w Gdańsku, Warszawie i Płocku.

Adwokat Rafał Dębowski poinformował o bieżącym monitorowaniu procesu legislacyjnego w przedmiocie ustawy deregulacyjnej i rozszerzenia kompetencji adwokatów w postępowaniu przed Urzędem Patentowym, a nadto dodał, że Komisja Sejmowa Sprawiedliwości i Praw Człowieka przyjęła stanowisko Adwokatury w zakresie nowelizacji k.p.c.

Adwokat Anisa Gnacikowska złożyła informację dotyczącą przygotowań Komisji ds. Wizerunku Zewnętrznego Adwokatury dla przeprowadzenia kampanii wizerunkowej w związku ze zmianą warunków na rynku usług prawnych. Akcja ma być przepro-

wadzona w lipcu i w sierpniu br. Odbyła się dyskusja w tych kwestiach, w której udział wzięli adwokaci R. Dębowski, J. Zięba, J. Glanc, Z. Gintowt i B. Grohman.

Prezydium zatwierdziło tekst sprawozdania dla Prezydenta RP. Zatwierdzono również kilka kosztorysów zamierzonych imprez dla aplikantów adwokackich, Komisji Integracji Środowiskowej, organizacji tegorocznej edycji nagrody „Złota Waga”, świadczeń urlopowych pracowników Biura NRA. Omówiono pracę firmy Confideo w zakresie programu SOA.

Przybyły na posiedzenie adw. prof. dr hab. Piotr Kruszyński, dyrektor OBA, przedstawił informacje o działalności OBA. Prezydium postanowiło o wsparciu finansowym organizacji w Katowicach konferencji naukowej na temat zmian legislacyjnych w zakresie k.p.k. oraz Forum prawa cywilnego w Krakowie.

Andrzej Bąkowski

TABLE OF CONTENTS

From the editors	7
CRIMINAL LAW REFORM	
<i>Piotr Kardas</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University, chairman of Legislative Commission of Polish Bar Council, <i>Jacek Giezek</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated, University of Wrocław (Wrocław) The new philosophy of punishment or on the assumptions and key elements of the Criminal Code amendment	10
<i>Jacek Giezek</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated, University of Wrocław (Wrocław) On alternative sanctions and a possibility of choosing the kind of administered penalty	25
<i>Mikołaj Małecki</i> , Ph.D., senior lecturer of Jagiellonian University (Kraków) Sequence of short-term imprisonment and restriction of liberty (art. 37b Criminal Code) – basic issues	37
<i>Tomasz Sroka</i> , Ph.D., senior lecturer of Jagiellonian University (Kraków) The concept of uniformity of the penalty of limitation of liberty according to the new model of that type of penalty in the amendment of the 20 th of February 2015	47
<i>Agnieszka Piłch</i> , judge, Ph.D., senior lecturer of Jagiellonian University (Kraków) Compensatory discontinuation of the criminal proceedings under art. 59a C.C. – selected problems	57
<i>Wojciech Górowski</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of Jagiellonian University (Kraków) Adjudication fine after 1 st of July 2015	65
<i>Grzegorz Goniewicz</i> (Kraków) The adjudication on conditional early release after the amendment of the Criminal Code	76
<i>Marek Bielski</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of Jagiellonian University (Kraków) Prerequisites of imposition of an aggregate penalty imposed in conviction sentences and in the aggregate sentences in the new model of aggregate penalty	86
<i>Piotr Kardas</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University (Kraków) A series of crimes in the light of the Criminal Code amendment of 20 th February 2015 .	96
<i>Agnieszka Barczak-Oplustil</i> , Ph.D., senior lecturer of Jagiellonian University (Kraków) Character of protective measures introduced by the amendment of the Criminal Code from the 20 th February 2015. Introduction to further discussion	114
<i>Witold Zontek</i> , Ph.D., senior lecturer of Jagiellonian University, assistant in Criminal Chamber of Supreme Court (Kraków) Penalty for not submitting to a therapy? Consequences of introducing art. 244b to the Criminal Code	124
<i>Szymon Tarapata</i> , advocate, Ph.D. (Kraków) A few remarks on the amendments of the Criminal Code dealing with the prescription and the expungement of conviction	133
<i>Marek Sławiński</i> , candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków) Intertemporal issues of amendments relating to the aggregate penalty. Selected problems in the context of Art. 19 of the Amending Act of 20 th February 2015	144
* * *	
<i>Stanisław Zabłocki</i> , judge of Supreme Court (Warszawa) Article 167 of the Criminal Procedure Code after the reform – general remarks	156
<i>Michał Rusinek</i> , Ph.D., senior lecturer of Jagiellonian University (Kraków) Request to obtain evidence – Article 367a Code of Criminal Proceedings	176

* * *

<i>Teodor Szymanowski</i> , Prof. Ph.D. habilitated (Warszawa) An amendment to the Penal law – an overview of the most important issues	182
--	-----

JUBILEE OF PROFESSOR PIOTR KRUSZYŃSKI

[Laudation] <i>Andrzej Zwara</i> , advocate, president of Polish Bar Council (Warszawa)	193
Piotr Kruszyński, advocate, Prof. Ph.D. habilitated <i>Monika Zbrojevska</i> , advocate, Ph.D. habilitated, University of Łódź (Łódź) <i>Szymon Pawelec</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of Warsaw University (Warszawa) . . .	195
Director of Witold Bayer Bar Research Centre as the Chairman of Criminal Law Codification Commission <i>Grzegorz Elias</i> , advocate (Kraków), <i>Marcin Imiołek</i> , advocate (Kraków), <i>Jan Kuklewicz</i> , advocate (Kraków)	198
<i>Wojciech Cieślak</i> , Ph.D. habilitated, professor of Warmia and Mazury University (Olsztyn) Defence of the accelerated procedure – or independence according to Piotr Kruszyński, Prof. Ph.D. habilitated	204
<i>Monika Zbrojevska</i> , Ph.D. habilitated, Faculty of Law and Administration at University of Łódź, secretary of Bar Research Centre (Łódź), <i>Małgorzata Grzesiak</i> (Łódź) Final read of the preparatory proceedings materials in the light of the amendment of 20 th February 2015	211
<i>Szymon Pawelec</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of Warsaw University (Warszawa) Between the old and the new criminal trial, or selected remarks on the intertemporal regulations of the amendment of 27 th September 2013	220
<i>Karol Pachnik</i> , advocate (Siedlce) Liability for damages resulting from unjustified sentence in the Polish law vs. the criminal procedure amendment	227
<i>Dagmara Gruszecka</i> , Ph. D., assistant, University of Wrocław (Wrocław) Changes to the standard of a verdict justification in the context of the adversarial principle in the criminal procedure and the execution of the right of defence	237
<i>Jacek Barcik</i> , advocate, Ph.D. habilitated, University of Silesia (Katowice–Częstochowa) <i>Tomasz Srogosz</i> , advocate, Ph.D., Jan Długosz Academy in Częstochowa (Częstochowa) The right of access to a lawyer in Poland in the light of the directive 2013/48/EU	243
<i>Joanna Wyporska-Frankiewicz</i> , Ph.D., senior lecturer, University of Łódź (Łódź) <i>Wiesława Kulig-Wyporska</i> , candidate for doctor's degree, University of Łódź (Łódź) A professional agent in general administrative and court and administrative proceedings	255
<i>Małgorzata Gruszecka</i> , advocate (Wałbrzych) The conference „Around the modern criminal process guarantees” – held on the occasion of 70th Birthday Jubilee of Piotr Kruszyński, advocate, Prof. Ph.D. habilitated, Warsaw, 25–26 June 2015	265

VARIA

<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa) Twisted justice. 18 th century crown tribunal trials in the eyes of the contemporary people	269
--	-----

THE BAR CHRONICLE

From the works of Polish Bar Council's Presidium	284
--	-----

W numerze między innymi:

REFORMA PRAWA KARNEGO 2015

PIOTR KARDAS, JACEK GIEZEK

Nowa filozofia karania, czyli o założeniach
i zasadniczych elementach nowelizacji Kodeksu karnego

MIKOŁAJ MAŁECKI

Sekwencja krótkoterminowej kary pozbawienia wolności
i kary ograniczenia wolności (art. 37b k.k.)

STANISŁAW ZABŁOCKI

Artykuł 167 k.p.k. po jego nowelizacji
– wstępne nakreślenie problemów

TEODOR SZYMANOWSKI

Nowelizacja prawa karnego wykonawczego
– przegląd ważniejszych zagadnień

JUBILEUSZ PROFESORA PIOTRA KRUSZYŃSKIEGO

WOJCIECH CIEŚLAK

Obrona trybu przyspieszonego
– czyli niezależność według prof. dr. hab. Piotra Kruszyńskiego

MONIKA ZBROJEWSKA, MAŁGORZATA GRZESIAK

Końcowe zapoznanie się z materiałami
postępowania przygotowawczego
w świetle noweli z dnia 20 lutego 2015 r.

KAROL PACHNIK

Odpowiedzialność odszkodowawcza
z tytułu niesłusznego skazania w prawie polskim
wobec nowelizacji procedury karnej
