

PROBLEMY PRAWA **KARNEGO**

NUMER 1 / TOM 5 / 2021



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
WYDAWNICTWO

Problemy Prawa Karnego

NUMER 1 / TOM 5 / 2021

Redaktorzy Naczelni

Jarosław Zagrodnik (Uniwersytet Śląski)

Kazimierz Zgryzek (Uniwersytet Śląski)

Komitety Redakcyjne

Cynthia Alkon (Texas A&M University, USA), Matjaž Ambrož (University of Ljubljana, Słowenia), Michael Bohlander (Durham University, Wielka Brytania), Teresa Dukiet Nagórska (Uniwersytet Śląski, Polska), Amalia Calderón Lozano (Colegio de Abogados de Sevilla, Hiszpania), Clifford S. Fishman (The Catholic University of America w Waszyngtonie, USA), Piotr Kardas (Uniwersytet Jagielloński, Polska), Violetta Konarska-Wrzonek (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Polska), Radosław Koper (Uniwersytet Śląski, Polska), Damjan Korošec (University of Ljubljana, Słowenia), Henryk Malevski (Uniwersytet Mikołaja Römera, Wilno), Kazimierz Marszał (Uniwersytet Śląski, Polska), Jamil Mujuzi (University of the Western Cape, Republika Południowej Afryki), Jerzy Skorupka (Uniwersytet Wrocławski, Polska), Sławomir Steinborn (Uniwersytet Gdański, Polska), Dariusz Świecki (Uniwersytet Łódzki, Polska), David Weisburd (Hebrew University, Izrael), Paweł Wiliński (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska)

Sekretarz Redakcji

Ewelina Bachera

Strona internetowa czasopisma

www.problemypk.us.edu.pl

Adres e-mail redakcji

problemypk@us.edu.pl

Publikacja jest dostępna także w wersji internetowej:

Central and Eastern European Online Library

www.ceeol.com

Problemy Prawa Karnego

NUMER 1 / TOM 5 / 2021

Spis treści

STUDIA

EWELINA BACHERA, STEPHAN V. JUPINKO – Problem przestępstw z niewinności w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej

ARTYKUŁY PROBLEMOWE

PIOTR MISZTAL – Prowadzenie postępowania dowodowego na rozprawie w trybie art. 378a. Zagadnienia wybrane

BARTOSZ ŁUKOWIAK – O możliwości odmowy przyjęcia lub pozostawienia bez rozpoznania kasacji wniesionej po upływie terminu, o którym mowa w art. 524 § 3 Kodeksu postępowania karnego

MICHAŁ TORUŃSKI – Prawo do tłumaczenia pokrzywdzonego w polskim procesie karnym – wybrane zagadnienia

OLGA SITARZ – Dyrektywy wymierzania kary dla młodocianego skazanego za zabójstwo kwalifikowane – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2020 r., V KK 382/1

KATARZYNA ZAWIDZKA – Wybrane zagadnienia związane ze stosowaniem instytucji usiłowania we współczesnym orzecznictwie sądów polskich

BŁAŻEJ BOCH – Wadliwa praktyka w zakresie doręczania postanowień prokuratorskich o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy i przeszukania

PRZEMYSŁAW KRAWCZYK – Przyjęcie do wykonania kary orzeczonej przez sądy państwa obcego a prawo łaski

Table of Contents

STUDIES

EWELINA BACHERA, STEPHAN V. JUPINKO – The problem of hate crimes in the United States of America

ARTICLES

PIOTR MISZTAL – Conduct evidentiary proceedings at the court hearing pursuant to Art. 378a of Criminal Procedure Code. Selected issues

BARTOSZ ŁUKOWIAK – On the possibility of refusing to accept or leaving the cassation unexamined after the expiry of the time limit referred to in Article 524, § 3 of Polish Code of Criminal Procedure

MICHAŁ TORUŃSKI – The right to interpreting for a victim in Polish criminal proceedings: selected issues

OLGA SITARZ – Directives of punishing a juvenile convicted of aggravated murder: a gloss on the decision of the Supreme Court (February 26, 2020, V KK 382/19)

KATARZYNA ZAWIDZKA – Selected issues concerning application of the successful attempt and inept attempt in contemporary jurisprudence of the Polish courts

BŁAŻEJ BOCH – Incorrect application of the provisions on service of process of prosecutor's decision to approval of seized and searched property

PRZEMYSŁAW KRAWCZYK – The acceptance of a punishment to be enforced that was ordered by a foreign court vs presidential pardon

STUDIA



EWELINA BACHERA

Uniwersytet Śląski

 <https://orcid.org/0000-0003-1570-7167>

STEPHAN V. JUPINKO

Shanghai University of International Business and Economics

 <https://orcid.org/0000-0003-4330-9844>

The problem of hate crimes in the United States of America

Abstract: The aim of this article is to draw attention to an issue that has a long history: the problem of hate crimes in the United States of America. There is no doubt that hate crimes are the type of crime that attack the very principle of individuality that is an entitlement under the equal protection of the law (in the U.S.). Bearing the foregoing in mind the above, and that the number of such crime has increased at an alarming rate, this article describes and discusses types of hate crimes such as: Racist and Religious Hate Crimes, Sexual Orientation-Based Hate Crimes and Disability Hate Crimes as an extended projection of the analysis, several solutions have been proposed to mitigate tensions and combat the prevalence and severity of hate crime in all its forms.

Keywords: hate crime, disability, sexual motivation, religion, race

*Hate crime is different on such an elementary level from other crimes.
I didn't realize that until I actually was part of one. You actually have to be
a part of it to understand that the fear created by that crime doesn't come
from an ordinary – from a crime that's not a hate crime. Hate crimes are committed
to terrorize a collection of people, not an individual.*
Judy Shepard (mother of Matthew Shepard, quoted in Dailey, 2009)

1. Introduction

Hate crime has a longer history in the United States than in other Western democracies.¹ The term hate crime first emerged in United States

¹ M.B. BARKA: *Religion, Religious Fanaticism and Hate Crimes in the United States*. “Revue française d'études américaines” 2006, no. 110 (4), pp. 107 ff.

at the beginning of 1980s.² Since the Washington and Oregon legislatures first passed hate-crime statutes in the early 1980s, 47 states have passed at least one piece of legislation to address hate- and bias-motivated crime in some way.³

Most of the authors define “hate crime” as an offense in which the victim is targeted because of their actual (or perceived) race, disability, color, religion or sexual orientation.⁴ It is worth noting that the popularization of this generic term, which encompasses racist, anti-Semitic, sexist and homophobic attacks, has led many scholars to observe and study different manifestations of bias-motivated aggression as a unique analytic and conceptual category. In response to what most viewed as an escalation of hate crimes leading to distrust and intergroup tension, lawmakers not just in United States but also in the United Kingdom, first introduced the category of hate crimes into criminal law and judicial practice, and then criminologists began defining this term. There are authors who argue that hate crimes are difficult to define, measure, or even to explain.⁵ Some commentators believe that the term “hate crime” is loaded with dilemmas and difficulties. In fact, the designation is often used very broadly, encompassing any hate-crime act against the victim.⁶ Other authors, in extreme cases, interpret this term as genocide, ethnic cleansing and also serial homicide. Other aspects of this phenomenon encompass homicide as well as attacks. Incidents of abuse, vandalism, and threats that jeopardize the victims’ quality of life are considered less serious offenses.⁷

² The other name for “hate crime” is “bias crime” perhaps because it accurately emphasizes that such offenses often arise out of prejudice toward an individual or a group of individuals. R.M. DANCYGIER, D.P. GREEN: *Hate Crime*. In: *The SAGE Handbook of Prejudice, Stereotyping and Discrimination*. Eds. J.F. DOVIDIO, M. HEWSTONE, P. GLICK, V.M. ESSES. London, California, New Delhi, Singapore 2010, p. 295; D.P. GREEN, L.H. MCFALLS, J.K. SMITH: *Hate Crime: An Emergent Research Agenda*. “Annual Review of Sociology” 2001, no. 27 (1), p. 480.

³ M. SHIVELY: *Study of Literature and Legislation on Hate Crime in America*. Analytic Support Program Contract. Washington, D.C. 2000, p. 2.

⁴ However, definitions can vary from state to state; they vary from broad to narrow, and from emphasizing the social identity of the victim, to the perpetrator’s motivations. K. SUN: *The legal definition of hate crime and the hate offender’s distorted cognitions*. “Issues in Mental Health Nursing” 2006, no. 27 (6), p. 597; J.B. JACOBS, J.S. HENRY: *The social construction of a hate crime epidemic*. “The Journal of Criminal Law & Criminology” 1996, no. 2 (86), p. 366; C. PETROSINO: *Connecting the past to the future: hate crime in America*. “Journal of Contemporary Criminal Justice” 1999, no. 15 (1), pp. 22 ff.

⁵ One of the authors is D.P. GREEN. See V. LALI: *Hate Crimes. Theoretical paradigm*. “Defondology” 2016, no. 37–38, p. 35.

⁶ One such author is B. Perry. Ibidem, p. 35.

⁷ This is the opinion of Donald P. Green and H. Croall, D. Wall. Ibidem, p. 35.

Many years ago, the *National Law Journal* noted that the 1990s may go down in history as “the decade of hate – or at least – of hate crime.” Despite a well-documented history of violence directed at minorities, during the 1980s and 1990s multiple social movements began to identify and address the problem of discriminatory violence directed at minorities: not just federal and state, but also local governments instituted task forces and commissions to analyze the issue; legislative campaigns sprang up at every level of government; prosecutors and law enforcement developed special training policies and specialized enforcement units; new sentencing rules and categories of criminal behavior were established by law; scholarly commentary and social science research exploded on the topic; and the United States Supreme Court weighed in with its analysis of the laws in three highly controversial cases. As a result of such activities, criminal conduct that was once undistinguished from ordinary crime has been parsed out, redefined, and condemned more harshly than before. And “hate crime” has secured a place in the American political as well as legal landscape.

In the last three decades almost every state in the United States has adopted at least one hate-crime statute that simultaneously recognizes, defines, and responds to discriminatory violence. Hate-crime statutes have taken many forms throughout the United States (statutes proscribing criminal penalties for civil rights violations; specific “ethnic intimidation” and “malicious harassment” statutes; and provisions in previously enacted statutes for enhanced penalties if an extant crime is committed for bias or prejudicial reasons). These laws specify provisions for race, religion, national origin, sexual orientation, age, disability, color, ethnicity, ancestry, gender, creed, marital status, political affiliation, age, involvement in civil or human rights, and armed service personnel. In addition, a few states have adopted statutes that require authorities to collect data on bias-motivated crimes; prohibit the undertaking of paramilitary training; mandate law enforcement training; specify parental liability; and provide for victim compensation. Finally, many states have statutes that prohibit the interference with or disturbance of religious worship, institutional vandalism and the desecration or the defacement of religious objects, cross burning, the wearing of hoods or masks, the formation of secret societies, and the distribution of publications and advertisements designed to harass select groups of individuals.⁸ Across the United States of America, state hate-crime laws vary immensely in their wording. Some

⁸ R. GRATTET, V. JENNESS: *Examining the Boundaries of Hate Crime Law: Disabilities and the Dilemma of Difference*. “Journal of Criminal Law and Criminology” 2001, no. 93 (3), pp. 658–660.

laws employ a language associated with the Civil Rights movement,⁹ some states employ the language of ethnic intimidation or malicious harassment¹⁰ and some statutes simply increase the penalty for committing listed crime if the defendant committed a criminal act that “evidences” or “demonstrates” prejudice or bigotry based on the victim’s real or imagined membership in a legally-recognized protected status.¹¹

Following the states’ lead, the United States Congress has passed three laws specifically designed to address bias-motivated violence, while continuing to consider additional legislation. In 1990, President George H.W. Bush signed the Hate Crime Statistics Act, which requires the Attorney General to collect statistical data on “crimes that manifest evidence of prejudice based on religion, sexual orientation, or ethnicity, including where appropriate the crimes of murder, non-negligent manslaughter, rape, forcible rape, aggravated assault, simple assault, intimidation, arson and destruction, damage or vandalism of property.” Four years later, in 1994, Congress passed two more hate-crime laws. The Violence Against Women Act specifies that “all persons within the United States shall have the right to be free from crimes of violence motivated by gender.” In the same year, Congress passed the Hate Crimes Sentencing Enhancement Act. This law identifies eight predicate crimes: murder, non-negligent manslaughter, simple assault, forcible rape, aggravated assault, intimi-

⁹ For example, in 1987, California adopted an “Interference with Exercise of Civil Rights” statute that states: “No person, whether or not acting under the color of law, shall by force or threat of force, willfully injure, intimidate, interfere with, oppress, or threaten any other person in the free exercise or enjoyment of any right or privilege secured to him or her by the constitution or laws of this state or by the Constitution or the laws of the United States because of the other person’s race, color, religion, ancestry, national origin, or sexual orientation.” *Ibidem*, p. 660.

¹⁰ “It shall be unlawful for any person, maliciously and with the specific intent to intimidate or harass another person because of that person’s race, color, religion, ancestry, or national origin to: (a) Cause physical injury to another person; or (b) Damage, destroy, or deface any real or personal property of another person; or (c) Threaten, by word or act, to do the acts prohibited if there is reasonable cause to believe that any of the acts described in subsections (a) and (b) of this section will occur. For purposes of this section, ‘deface’ shall include, but not be limited to, cross-burnings, or the placing of any word or symbol commonly associated with racial, religious, or ethnic terrorism on the property of another person without his or her permission.” *Ibidem*, pp. 660–661.

¹¹ For example, Montana in the year 1989 adopted a “Sentence Enhancement” law that states: “A person who has been found guilty of any offense, except malicious intimidation or harassment, that was committed because of the victim’s race, creed, religion, color, national origin, or involvement in civil rights or human rights activities or that involved damage, destruction, or attempted destruction of a building regularly used for religious worship, in addition to the punishment provided for commission of the offense, may be sentenced to a term of imprisonment of not less than 2 years or more than 10 years.” *Ibidem*, p. 661.

dation, arson, and destruction, damage, or vandalism of property – for which judges are allowed to enhance penalties of “not less than three offense levels for offenses that the finder-of-fact at trial determines beyond a reasonable doubt are hate crimes.” What is important, for the purposes of this law, is that “hate crime” is defined as criminal conduct wherein “the defendant intentionally selected a specific victim or property as the object of the offense because of their actual or perceived race, national origin, color, religion, ethnicity, gender, disability, or sexual orientation.” Although formally broad in its scope, this law addresses only those hate crimes that take place on federal lands and properties. Then finally, the Hate Crimes Prevention Act was introduced in the Senate and the House of Representatives.¹² It is worth mentioning that despite variation in their wording and content, criminal hate-crime statutes are laws that criminalize, or further criminalize, activities motivated by bias toward individuals or groups because of their real or imagined characteristics.¹³

There are no doubts that hate crimes have been the subject of comments and research by experts in various fields.¹⁴ Directed against individuals and groups alike, hate crimes include a wide variety of criminal behavior like: discrimination, intimidation, harassment, vandalism, assault, and murder – vastly different in their severity and in their impact on the broader community. Not only do they share a common foundation in hatred and bigotry, but they also tend to be more violent than other crimes: 74 percent result in physical injury, as opposed to 29 percent of non-hate crimes. Over the past few years, the number of hate crimes has increased at an alarming rate.¹⁵ These kinds of violent acts have become a growing threat to the well-being of society, not just on the college campus or in the workplace, but also in residential areas.¹⁶

¹² Whether or not acting under the color of law, willfully causing bodily injury to any person or, through the use of fire, firearm, or explosive device, attempting to causing such injury, because of the actual or perceived: (1) race, color, religion, or national origin of any person; and (2) religion, gender, sexual orientation, or disability of any person, where in connection with the offense, the defendant or the victim travels in interstate or foreign commerce, uses a facility or instrumentality of interstate or foreign commerce, or engages in any activity affecting interstate or foreign commerce, or where the offense is in or affects interstate or foreign so commerce.” Ibidem, pp. 661, 662, 665.

¹³ Ibidem, p. 666.

¹⁴ H. HITMAN, D. HAREL: *Hate Crimes—Methodological, Theoretical & Empirical Difficulties—A Pragmatic & Legal Overview*. “Cultural and Religious Studies” 2016, no. 1, p. 2.

¹⁵ M.B. BARKA: *Religion...*, pp. 107 ff.

¹⁶ This is the opinion of criminologists: Jack Levin and Jack McDevitt. M.B. BARKA: *Religion...*, pp. 107 ff.

The first American law involving hate crimes was the 1964 Federal Civil Rights Law, 18 U.S.C. Section 245(b)(2), which affirmed individuals' rights to engage in six types of federally-protected activities, such as applying for jobs, using any facility of interstate commerce, attending school, participating in public activities, patronizing a public facility, voting, or serving as a juror in a state court. This law stated that anyone who intimidated, interfered with, or injured another person who engaged in any of the six federally-protected activities, or attempted to do so, because of the other person's color, race, national origin or religion was defined as a hate-crime offender.

Twenty-five years later, in 1994, one of the largest crime bills in the United States history, the Violent Crime Control and Law Enforcement Act, was sent to the United States Sentencing Commission. This Act required greater penalties for violent crimes such as hate crimes, which were based on the actual or perceived color, religion, race, national origin, ethnicity or gender of the victims. The Act was then passed and enacted in 28 U.S.C. Section 994 note Section 280003 by the United States Sentencing Commission. Unfortunately, this Act did not eliminate the restriction stated in the 1964 Federal Civil Rights Law, which required that the victims must be engaged in a federally-protected activity when such violations occur (this Act only increased the penalties for hate crimes. Three years after the enactment of the Violent Crime Control and Law Enforcement Act, in 1998, the Matthew Shepard incident occurred.¹⁷ On October 28th, 2009, eleven years after Shepard's death, President Obama signed the Matthew Shepard and James Byrd, Jr. Hate Crimes Prevention Act which expanded the existing U.S. hate crime laws to include crimes motivated by a victim's actual or perceived gender, sexual orientation, gender identity, or disability. This Act dropped the prerequisites in the 1964 Federal Civil Right Law and the 1995 Violent Crime Control and Law Enforcement Act, both of which required victims to be engaged in one of the six federally-protected activities.¹⁸

¹⁷ On October 7th, 1998, two men pretending to be gay abducted Matthew Shepard, a gay college student, tied him to a fence, beat him with a pistol, and left him for dead. He was found almost eighteen hours after the attack and he died a few days later. Sam Sheppard was at the center of the highest profile crime in Ohio history. S. DUIMOVICH: *A critique of the Hate Crimes prevention act regarding its protection of gays and lesbians (and now a private right could fix)*. "Southern California Review of Law and Social Justice" 2014, no. 23 (2), pp. 297–298; J.L. ENTIN: *Being the Government means (almost) never having to say you're sorry: The Sam Sheppard case and the meaning of wrongful imprisonment*. "Akron Law Review" 2005, no. 38, p. 139; W. CHENG, W. ICKES, J.B. KENWORTHY: *The phenomenon of hate crimes in the United States*. "Journal of Applied Social Psychology" 2013, no. 43 (4), p. 761. See more: J.L. ENTIN, *Being...*, pp. 139 ff.

¹⁸ W. CHENG, W. ICKES, J.B. KENWORTHY: *The phenomenon...*, p. 762.

In the United States, the prevention, investigation, and also prosecution of crimes against persons or property whether or not motivated by hate is primarily the responsibility of local authorities. The federal role is only limited but nonetheless crucial, with federal authorities serving most often as a backstop when local efforts to address bias-crimes issues fail. Local police are the front line in preventing and also in investigating hate crimes. The mandate of most police forces is similar to that contained in the New York City Charter: “The police department and force shall have the power and it shall be their duty to preserve the public peace, detect and arrest offenders, prevent crime, suppress riots, mobs and insurrections [...], protect the rights of persons and property [...] and for these purposes to arrest all persons guilty of violating any law or ordinance [...].” County prosecutors are primarily responsible for prosecuting crimes covered by state legislation, like hate crimes. It is worth notice that in some counties, county officials have created specialized hate-crime prosecution units staffed by prosecutors who receive specialized hate crime prosecution training. Hate crimes also often fall within the mandate of not just local but also state civil rights agencies. In recent years, some cities and states have created agencies that specifically address hate crime. One of them is the California Civil Rights Commission on Hate Crimes that was created in 1998 to advise California’s attorney general on methods to improve hate-crime prevention, and appreciation for diversity and tolerance, law enforcement training, and the monitoring and suppression of organized extremist groups. In turn, the Michigan Alliance Against Hate Crimes (MIAAHC) is a statewide coalition of federal, state, and local law enforcement agencies, civil rights organizations, and community-based groups who meet periodically to exchange ideas on ensuring that responses to hate crimes are complete and effective. What is important, a few entities have been created with a specific focus on issues affecting the Arab and Muslim communities. The Chicago mayor’s office has an Advisory Council on Arab Affairs which provides guidance and direction on issues affecting the Arab community in Chicago, including hate crimes.

It is worth mentioning that federal officials complement and supplement the efforts of state and local agencies to prevent, investigate, monitor and prosecute hate crimes. The Civil Rights Division of the U.S. Department of Justice is charged with enforcing and prosecuting federal hate-crime laws. The Community Relations Service (CRS), an organization within the U.S. Department of Justice, established by the 1964 Civil Rights Act, is one of many federal agencies that assist in addressing bias-motivated violence, assisting communities in addressing intergroup disputes. CRS mediators, working with police officials and civil rights organizations, have often acted to defuse community tensions that might

otherwise escalate into ethnic or racial violence. Also established by the 1964 Civil Rights Act, the U.S. Commission on Civil Rights (UCCR) holds hearings and briefings on race relations and hate-related violence. UCCR presents its findings on civil rights issues, such as hate violence, in reports submitted to the U.S. Congress and relevant federal agencies.¹⁹

The Federal Bureau of Investigation (FBI) is the primary domestic law enforcement agency of the federal government. It conducts investigations into crimes covered by federal hate-crimes legislation and can also assist local police with hate-crime investigations.²⁰

The Bureau of Justice Statistics (BJS) is an office within the U.S. Department of Justice. It collects, analyzes, publishes, and disseminates information on crime, including hate crimes, victims of crime, criminal offenders, and the operation of justice systems at all levels of government. It is responsible for publishing an annual nationwide hate-crimes report that provides the most comprehensive national statistical overview of hate crimes.

The Bureau of Justice Assistance (BJA) is another arm of the Justice Department that provides grants to support local police and government agency efforts to build safe communities.²¹

There are no doubts, however, that hate crimes are a uniquely important and socially devastating kind of crime that warrant enhanced public attention and action. What distinguishes a hate crime from others is not the act itself, murder or assault, but the racial, gender, ethnic, religious or sexual orientation animus that propels its commission. Unfortunately, despite much legislative progress, hate crimes still persist.²²

¹⁹ It is worth mentioning that UCCR has branch offices in each of the fifty states in the United States. See more: Human Rights Watch: *USA: "We Are Not the Enemy": Hate Crimes Against Arabs, Muslims, and Those Perceived to be Arab or Muslim after September 11*. 14 November 2002, G1406, available at: <https://www.refworld.org/docid/45db101e2.html> [accessed 4 April 2020].

²⁰ The results of the Federal Bureau of Investigation (FBI) investigations are used by the Civil Rights Division and the United States attorneys to initiate federal hate-crime prosecution. The FBI in conjunction with CRS, also trains local law enforcement agencies in federal standards of data collection contained in the HCSA and publishes hate-crime data collection guidelines for local police agencies. Ibidem.

²¹ Human Rights Watch: *USA: "We Are Not the Enemy": Hate Crimes Against Arabs, Muslims, and Those Perceived to be Arab or Muslim after September 11*. November 14th, 2002, G1406, available at: <https://www.refworld.org/docid/45db101e2.html> [accessed 4 April 2020].

²² W. CHENG, W. ICKES, J. B. KENWORTHY: *The phenomenon...*, p. 762; See more: Human Rights Watch: *USA: "We Are Not the Enemy": Hate Crimes Against Arabs, Muslims, and Those Perceived to be Arab or Muslim after September 11*. 14 November 2002, G1406, available at: <https://www.refworld.org/docid/45db101e2.html> [accessed 4 April 2020].

Case histories indicate that hate crimes are vile offenses. What is more, the problem of hate crimes has worsened in recent years.²³

For more than a decade the federal government has collected and then published data on hate crimes. Since the mid-1990s the number of hate crimes reported has been remarkably consistent: Each year in the United States there are about 4,600 reported incidents of racial hate crimes and 1,400 reported incidents of religious hate crime.²⁴

Table 1. Offenses according to the FBI statistics by bias motivation (category during the last years).

Category ^{a)}	2014	2015	2016	2017	2018
Race ^{b)}	3081	4029	4229	4832	4954
Religion ^{c)}	1092	1354	1538	1679	1550
Sexual orientation ^{d)}	1178	1219	1218	1303	1404
Disability ^{e)}	95	88	76	128	177

^{a)} It is worth mentioning that there are also other kinds of hate crimes like: Gender (Anti-Male, Anti-Female), Gender identity (Anti-Transgender, Anti-Gender Non-Conforming).

^{b)} This category includes: Anti-White, Anti-Black or African American, Anti-American Indian or Alaska Native, Anti-Asian, Anti-Native Hawaiian or Other Pacific Islander, Anti-Multiple Races Group, Anti-Arab, Anti-Hispanic or Latino, Anti-Other Race/Ethnicity/Ancestry.

^{c)} This category includes Anti-Jewish, Anti-Catholic, Anti-Protestant, Anti-Islamic (Muslim), Anti-Other Religion, Anti-Multiple Religions Group, Anti-Mormon, Anti-Jehovah's Witness, Anti-Eastern Orthodox (Russian, Greek, Other), Anti-Other Christian, Anti-Buddhist, Anti-Hindu, Anti-Sikh, Anti-Atheism/Agnosticism/etc.

^{d)} This category includes Anti-Gay (Male), Anti-Lesbian, Anti-Lesbian, Gay, Bisexual, or Transgender (Mixed Group), Anti-Heterosexual, Anti-Bisexual.

^{e)} This category includes Anti-Physical, Anti-Mental.

Source: FBI Hate Crime Statistics: 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, available at: <https://ucr.fbi.gov/hate-crime> [accessed 4 April 2020].

One point that stands out is every instance of bias-motivated behavior must be recorded and dealt with. Very often incidents which on the surface appear to be isolated, frequently are not. Such incidents are oftentimes the culmination of a lengthy history of hate, motivated by aggression and harassment between the parties to the incident. Understanding of the extent of the problem of hate-motivated behavior is necessary to develop

²³ L.R. GALE, W. CARRINGTON HEATH, R.W. RESSLER: *An economic analysis of hate crime*, available at: <https://core.ac.uk/download/pdf/6875029.pdf> [accessed 17 April 2020].

²⁴ *In the United States Hate Crime Statistics Tell a Story of Their Own*. In: *Global View Points. Hate Crimes...*, p. 51.

policies likely to effectively minimize such behavior. Accurate figures are a necessary tool for measuring the effectiveness of programs.²⁵

2. Racist²⁶ and religious hate crimes

Race, ethnicity or national origin-based discrimination are types of hate that unfairly and systemically assign value based on race, ethnicity, or national origin and affect the daily realities of many communities.²⁷

Mainstream social scientists have often examined not just the paired ideas of racial and religious prejudice discrimination. A common exemplification has been the one of individual bigots acting out racial attitudes in discriminatory ways. In recent decades, some critical analysts and researchers have argued for a different emphasis in looking at racial prejudice and discrimination; they stress not just the systemic but also an institutional racism that undergirds individual acts of discrimination. In its origin, this institutional racism viewpoint mostly stems from a long line of African American activists and scholars, going back centuries. Thinker-activists long ago put white society and its societal institutions at the center of critical analysis of white racism.²⁸ The civil rights movement in the 1960s brought a renewed emphasis among black intellectuals and activists on the institutional contexts of individual discrimination. While in recent years numerous mainstream analysts have rejected a critical institutional-racism perspective, it remains a very important approach to understanding the depths of the United States system of discrimination and racial hosti-

²⁵ J. WIELAND: *Peer-on-Peer Hate Crime and Hate Motivated Incidents Involving Children in California's Public Schools: Contemporary Issues in Prevalence, Response and Prevention*, 11 U.C. "Davis Journal of Juvenile Law and Policy" 2007, pp. 268–269.

²⁶ The term "race" is quite controversial in legal discourse, and nowadays is considered to be virtually unacceptable in academic discussions. Nevertheless, this rejection of the term "racism" does not negate the existence of the phenomenon known as racism and racist motivation of crimes in the narrowest sense of the term. Racists usually understand "race" in accordance with outmoded views on this subject, which were dominant in society one or even two generations earlier. The characteristic of "race" as encountered in the laws of different countries is defined differently in each instance. A. VERKHOVSKY: *Criminal Law on Hate Crime, Incitement to Hatred and Hate Speech in OSCE Participating States*, available at: <https://www.sova-center.ru/files/books/osce-laws-eng-16.pdf> [accessed 4 April 2020].

²⁷ *Race, Ethnicity and National Origin-Based Discrimination in Social Media and Hate Crimes Across 100 U.S. Cities*. Paper presented at 13th International Conference on Web and Social Media, ICWSM 2019, Munich, Germany, p. 417.

²⁸ Thinker-activists include Frederick Douglass and W.E.B. Du Bois. See more: J.R. FEAGIN: *Racist America: Roots, Current Realities, and Future Reparations*. New York 2000, pp. 143–144.

lity. Today, Americans of color generally experience discrimination both from the actions of individual whites in one social arena and from the everyday, recurring actions of the white populace across many of life's arenas; actions backed by a multifaceted and powerful system of institutionalized white power and privilege. Over recent decades the international confrontation of all racial and ethnic discrimination unfortunately has deescalated. According to the United Nations International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, that was implemented in the year 1969, discrimination is any exclusion, distinction, restriction or preference based on race, color, descent or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms. This broad view accentuates distinctions on the basis of racial grouping and institutionalized restrictions, preferences, and exclusion aimed at impairing human rights. What is more, it also underscores the costs associated with being the target of discrimination.²⁹

This kind of violence excites an extraordinary level of public condemnation, arousing passions that exceed the reaction to other forms of large-scale violence or human tragedy.³⁰

The reasons for attacks against individual and groups stems from their adherence to a particular faith, or their openness about their beliefs. Hatemongers, blinded by religious fervor and fanaticism, hurt others whom they view as a danger to their own beliefs and to society at large. Regarding both the victim and the perpetrator of religious hate crimes, one's faith is something to be taken seriously, sometimes to the extreme.³¹ The motive of hatred is usually ideological in nature. Even if a hate crime is committed by a person who is not involved in any racist or similar group, such a person still harbors some notion of inequality – if this were not the case, the motive would be different and the crime would not be a hate crime. Determination of the perpetrator's ideological grounds is usually of no interest to lawmakers.³²

²⁹ The U.S. government did not ratify this convention until 1994. What is more, since the early 2000s the United Nations has had two important world conferences dealing with international racism, including issues of reparations for U.S. slavery and colonialism. Top U.S. officials have declined to participate in either conference. J.R. FEAGIN: *Racist America...*, pp. 144–145.

³⁰ F.M. LAWRENCE: *The Hate Crimes/Hate Speech Paradox: Punishing Bias Crimes and Protecting Racist Speech*. "Notre Dame Law Review" 1993, no. 68; GWU Legal Studies Research Paper No. 342, p. 673.

³¹ M.B. BARKA: *Religion...*, pp. 107 ff.

³² A. VERKHOVSKY: *Criminal Law on Hate Crime, Incitement to Hatred and Hate Speech in OSCE Participating States*, available at: <https://www.sova-center.ru/files/books/osce-laws-eng-16.pdf> [accessed 4 April 2020].

2.1. Racist hate crimes

Example: One of the more fear-inducing racist hate crimes took place in Indiana state where a man has been charged with a hate crime after he burnt a cross and displayed a swastika in his garden, in an attempt to intimidate his African American neighbor.

Another example: The 50-year-old became angry on June 18th when his unnamed neighbor hired a crew to remove a tree from his own property in Lawrence, Indiana. In order to intimidate his neighbor, Mr. Hoehn burnt a cross above the fence line between the two properties, displayed a swastika and hung up a large sign that included anti-black racial slurs.³³

2.2. Hate crimes committed for reasons of religion

Case study 1: Daniel Romano was assaulted at the beginning of 2000 while walking down the street in New York in a black trench coat and with an inverted cross around his neck. Two teenagers attacked him. They pulled up beside him in a blue sedan and beat him with an ice scraper and a metal pipe. The two teenagers were determined to harm him because they disagreed with Satanism, which they considered to be a physically violent and sacrificial religion. When asked by the police, the victim denied that his religion was brutal. Regardless of the social image and teachings of his faith, Romano fell victim to a hate crime because he overtly expressed his religious beliefs.

The aggressor views his victims' religion as contrary to what he himself believes to be "good and right." Such an attitude is revealing of a dualistic black-and-white worldview.

Seen through the eyes of aggressor, the world seems to be a battlefield where the opposing armies of "good" and "evil" are engaged in a life-and-death struggle. A closer look at this case indicates how any believer, regardless of his or her creed, can unfortunately be a victim of a religious hate crime. There is no one "safe" or "hate crime-free" religion. A crime that is prompted by faith also involves the further attack against a person's system of beliefs: "[...] a religious hate crime perpetrator does not just attack a person. This person attacks a religion, a way of life, and even a whole community. With the argument mentioned above, it may be said

³³ Man charged with burning cross and displaying swastika to intimidate neighbor, available at: <https://www.independent.co.uk/news/world/americas/man-charged-with-burning-cross-to-intimate-neighbour-a9665236.html> [accessed 23 August 2020].

that hate crimes work like terrorism: although there may be only one victim, hate crimes target and terrorize an entire community. One example of this is when a Jewish person is attacked because he or she is a Jew, a threatening message is sent to the entire community: "If we find Jews, we will attack them." It is this terror which is actually punished by anti-hate crime laws. What is important, a religious hate crime may well trigger dangerous cyclical acts of violence among groups and/or individuals with differing beliefs.

Unlike disability hate crimes which are single-bias incidents, in most cases offenses based on bias against religion are multiple bias-crimes, given that religion and ethnicity, which may include both race and nationality, tend to overlap. Just as Jewry and Judaism are inseparably linked, someone of Middle Eastern origin or descent, or even a South Asian is almost systematically regarded as an Arab or a Muslim.

While most perpetrators of religious hate crimes operate on their own, without being directly guided by the members of any organized group, some are very zealous individuals associated with cults, far-right hate groups, or radical fundamentalist movements. Their worldview rests on religious foundations.

Case study 2: The Westboro Baptist Church (WBC) that was established in Topeka, Kansas in 1955, and led by Pastor Fred Phelps, is more than just a religious faith group. It is an anti-gay activist organization which, outside the parish, enjoys the support of a wider gay-hating community. Its members believe that homosexuality is sinful and that God hates and condemns all gay persons. Significantly, its internet website is called "God Hates Fags". The hate crimes committed by the WBC mostly consist of harassment and assault, especially during demonstrations riots. One such picket outside the funeral of a slain gay University of Wisconsin student shocked the entire United States. It gained worldwide publicity in October 1998 (already mentioned Matthew W. Shepard case).

As we can see, one may infer that religious fanaticism is more likely to spawn bigotry and hate-crime activity. For Aryan Nations, the Westboro Baptist Church (WBC) religion is the cornerstone upon which the entire movement, the far right, is based. It holds a traditional view of marriage and family, and considers homosexuality as sinful. When demonstrating during Matthew W. Shepard's funeral, the WBC made known its disapproval of Shepard's sexuality and lifestyle. In this respect, it is worth noticing that when invective utterances against gays appear in right-wing literature, they are frequently supported by some arguments: homosexuality is seen as morally and biblically wrong and queer-bashers assert that gays have gone too far in their push for special rights. In many cases, anti-gay

violence is probably also engendered by offenders' perceptions that gays have violated gender roles.³⁴

Considering the wide variety of religions which both fall victim to and commit crime in America, there can be no "hate-crime-free" religion (if an individual carries the teachings and faith beliefs of his or her religion to the extreme, he or she may become a perpetrator of a hate crime. Of course this does not mean that all fundamentalists and religious radicals systematically engage in criminal activities).

Moving to the issue of racist crimes, it is worth notice that there are so many types of them. One category is hate crimes against black Americans.³⁵

Unfortunately, white attacks and other hate crimes against black Americans and numerous other Americans of color are still part of the U.S. landscape. The Federal Bureau of Investigation (FBI) report from 2012 on single-bias hate crimes noted there had been 3,645 victims of racially-motivated crimes in the previous year.³⁶ Some hate incidents have ranged from aggressive verbal harassment of pedestrians and coworkers, the placement of threatening nooses on doors and the scrawling of racist graffiti on homes and cars, to more violent attacks including killings. Periodically, some whites in the growing number of white-supremacist and racial-nationalist groups have threatened large-scale violence against Americans of color. In the United States of America there are many extreme white-nationalist groups like the Ku Klux Klan groups and a variety of neo-Nazi groups and armed white militias. Nationally, in 2013, the Southern Poverty Law Center counted more than 1,000 known hate groups operating actively across the U.S., a great many of them Klan and other white supremacists, neo-Nazis, racist skinheads, and border vigilante organizations, with at least 300,000 whites as active or passive supporters. Sometimes members of these white-nationalist groups, as well as thousands of others who read their literature, engage in racially motivated crimes. After the 2008 presidential election there were at least 200 incidents of hate-based vandalism and threats of violence against the then President-elect Obama, exceeding those directed toward any previous U.S. president. Unfortunately, death

³⁴ This is the opinion of Phyllis B. Gerstenfeld. M.B. BARKA: *Religion...*, pp. 107 ff.

³⁵ It is worth mentioning that although African Americans are still major targets, according to the SPLC many of the hate-based crimes have involved immigrants of color, especially those from Latin America. The number of racist hate groups (e.g. Klan, neo-Nazi) groups, has also grown dramatically in recent years. J.R. FEAGIN: *Racist America...*, p. 163.

³⁶ It is worth mentioning that this report states that "victim may refer to a person, business, institution," but most are individuals; these numbers are serious underestimates because most of the more than 17,000 police jurisdictions did not report their hate crimes, reported for only part of a year, or reported zero hate crimes. Ibidem, p. 163.

threats have continued throughout Obama's presidency, many of them likely being racially motivated.³⁷

The number of hate crimes in the United States seems unlikely to decline in part because of America's racial, ethnic and religious diversity which, according to the U.S. Census Bureau has increased more dramatically over the past few years than at any other time in history. Today, nearly one in every four Americans claims African or Native American ancestry, and ethnic enclaves exist even in remote rural communities. While this new diversity enriches American culture, it unfortunately also complicates race relations.³⁸

A climate of tolerance and inclusion, beginning in the late 1960s, has created many challenges to the status quo and thus more opportunities for outsiders to be victimized. Far from negligible, the backlash provoked by the September 11th, 2001 terrorist attacks has considerably contributed to the rise in hate crimes.³⁹

3. Sexual orientation-based hate crimes

The prevalence of criminal victimization that is based on an individual's perceived sexual orientation, commonly referred to as anti-gay hate crimes or also bias-crimes, has been a major concern for the LGBTQ community dating back to the 1980s. During the 1980s, there was a dramatic increase in anti-gay hate crimes reported to gay and lesbian community organizations. Hate-motivated violence exists across a spectrum of escalation whereby any single incident may involve various types of violence. This is especially true of sexual orientation-based hate crimes. Not only verbal attacks but also workplace discrimination, intimate partner abuse, sexual assault, and beatings can all be motivated by hatred harbored against an LGBTQ identity. One of the studies from the Harvard School of Public Health asserts that people identifying as gay, lesbian, bisexual, or having had a same-sex partner are 1.5 to 2 times as likely to experience violence within the general population. A consistently elevated rate of hate-violence incidents during Pride months, as well as in October 2009, around the time of federal hate-crimes law passage, seems to reflect a correlation between increased visibility and increased vulnerability and targeting of LGBTQ people. Such compelling evidence indicates the profound need for

³⁷ Ibidem, p. 164.

³⁸ N. GHANI: *The Rise of Islamophobia in the United States: Patterns, Perpetrators, and Reactions*. "American International Journal of Contemporary Research" 2018, no. 4 (8), p. 5.

³⁹ J.R. FEAGIN: *Racist America...*, p. 164.

both mainstream and LGBTQ-specific service providers to understand the social conditions and discrimination that engender such violence.⁴⁰

Some surveys indicate that more than 50% of homosexuals in the United States have been the victims of sexual orientation- based hate crimes, including attacks. A Department of Justice report noted that they are probably the most frequent victims of hate crimes.⁴¹

Hate crime in the area of LGBTQ is usually defined as homophobic or transphobic hate crime, which provides a framework for lesbians, gay men and trans men/women. However, little space is provided to conceptualize the hate experiences of individuals who do not fit neatly into these concepts, such as asexuals, bisexuals, pansexuals and non-binary people.⁴² Hate crimes toward persons who are lesbian, gay, bisexual, or transgendered look virtually the same as hate crimes toward persons based on the color of their skin, ethnic background, or religion.⁴³ Trans people are particularly susceptible to hate crimes, not just in terms of prevalence but also in frequency.⁴⁴ Lesbian, gay and bisexual men and women are unfortunately frequent targets of vicious hate crimes. In 2001, the Federal Bureau of Investigation (FBI) reported that sexual orientation-based hate crimes are the third most commonly reported hate crimes. These kinds of crimes have remained constant even as the incidence of violent crime in general has fallen dramatically, although sexual orientation- based hate crimes are now widely recognized as a serious problem in the United States. LGBTQ people are commonly targeted in part because systemic

⁴⁰ It is worth notice that this kind of violence is not just an epidemic confined to the United States. This pandemic spans the globe, cutting across continents, cultures, and languages. J.D. KIDD, T.M. WITTEN: *Transgender and Transsexual Identities: The Next Strange Fruit—Hate Crimes, Violence and Genocide against the Global Trans Communities*. “Journal of Hate Studies” 2007, no. 6 (1), p. 40; S. CAMPBELL: *The Prevalence of Hate Crimes Motivated by Sexual Orientation in Florida after the U.S. Supreme Court Legalization of Same-Sex Marriages*. Nova Southeastern University, A Dissertation Presented to the Department of Justice and Human Services of Nova Southeastern University in Fulfillment of the Requirement for the Degree of Doctor of Philosophy, 2019, pp. 36–37.

⁴¹ Hate Crimes Violence. Hearing before the Committee on the Judiciary House of Representatives. One Hundred Sixth Congress. First Session, August 4th, 1999, Serial No 74, Washington 2000, p. 51.

⁴² *LGBT Hate Crime: Promoting a Queer Agenda for Hate Crime Scholarship*. “Journal of Hate Studies” 2019, no. 15 (1) p. 39.

⁴³ E.P. CRAMER: *Hate Crime Laws and Sexual Orientation*. “The Journal of Sociology & Social Welfare” 1999, no. 26 (3), pp. 20–21.

⁴⁴ M.A. WALTERS, J. PATERSON, R. BROWN, L. McDONNELL: *Hate Crimes Against Trans People: Assessing Emotions, Behaviors, and Attitudes Toward Criminal Justice Agencies*. “Journal of Interpersonal Violence”, available at: <http://sro.sussex.ac.uk/id/eprint/67633/4/Hate%20Crimes%20Against%20Trans%20People%20-%20final%20version%20for%20open%20access.pdf> [accessed 23 August 2020].

discrimination has rendered them unwilling or unable to report violence or led them to believe that if they do make a report they may not be taken seriously by law enforcement. These fears of revictimization by law enforcement are not unfounded. It is difficult to know the true prevalence of sexual orientation-based hate crimes. In spite of the fact that anti-LGBTQ hate-crime incidents take a variety of forms, they tend to share common characteristics. Offenders, through their actions, intend to send a message that their acts of brutality are justified and deserved because LGBTQ people do not have the right to live free from violence, or in the most extreme cases, do not have the right to live at all. In the mind of the hate-violence offender, actual or perceived LGBTQ identity means that a person exists outside of acceptable social behavioral norms, and thus, the offender may use harassment, attacks, sexual assault or even murder in order to silence that LGBTQ identity. A common impact of these acts is that they send a message of fear to the individuals targeted and to the communities to which the individual belongs. An additional characteristic of hate-violence incidents is overkill, where in the course of physical violence offenders use extreme brutality. Offenders may attack their targets in close contact and with extreme force. The targeting of specific body parts is very often an association of those parts with the hated identity of the victim. Anti-LGBTQ hate violence frequently involves overkill, as a way of deeply personalizing an attack, brutally “othering” a person of the targeted identity.

Sexual orientation-based hate crimes are individual expressions of the discriminatory social, legal, political and economic forces that comprise heteronormativity; the practices and institutions “that legitimize and privilege heterosexuality and heterosexual relationships as fundamental and ‘natural’ within society.”⁴⁵

This kind of hate violence also has profound consequences, not only for transgender people, but for society as a whole. Hate violence also decreases the likelihood that transgender people will obtain health services after violent incidents, as they fear revictimization by hospital staff or law enforcement. A negative cycle is established in which victims of violence endure their pain in silence, putting them at risk for mental illnesses as well as making them even more likely to experience a second victimization during their lifetime. The large number of such crimes warrants the inclusion of hate crimes as part of the hate crimes statutes throughout the United States and the rest of the world. What is more, accurate hate-crime statistics should be collected for sexual orientation-based hate crimes. These findings point to the need for further research into the causes and

⁴⁵ Ibidem, pp. 34–36, 37–38.

consequences of anti-transgender hate violence, as well as a need for a re-examination of how support services can be made more accessible to victims of sexual orientation-based hate crimes.⁴⁶

Media-grabbing cases that drew attention to hate-motivated crimes against gays and lesbians include the 1998 murder of a gay Wyoming student. The murder, which garnered extensive media coverage, eventually led to the enactment of the Hate Crimes Prevention Act (HCPA), which expanded the federal hate crime law to include sexual orientation-based hate crimes. This case (which is called Shepard's case) brought much needed attention to hate crimes. While detestable, Shepard's case was not the only crime seemingly motivated by ill will toward a minority member.⁴⁷

In 2009, Congress enacted the Hate Crimes Prevention Act which included sexual orientation as a protected class. That marks the first major federal protection for victims of crimes or acts of bias due to an individual's sexual orientation.⁴⁸

Though different from hate-crime legislation, the federal code contains other protections against certain bias-motivated acts. Unfortunately many of them are not available to gays and lesbians.⁴⁹ In 2013 Congress allowed victims of same-sex domestic abuse the same protections and resources heterosexual victims receive under the Violence Against Women Act (it means that Congress did expand one non-hate crime discrimination protection to gays and lesbians). With the exception of the new anti-discrimination rules in VAWA and the addition of sexual orientation as a protected class under the HCPA, lesbians and gays have little federal protection. There is no doubt that the enactment of the HCPA was a pivotal moment for the advancement of LGBTQ rights. Unfortunately, it did little to shelter lesbians and gays from hate crimes because of its limited applicability and usage. Lesbians and gays fair better on the state level: thirty states have hate crime laws that cover crimes based on sexual orientation. At the forefront, since many state laws do not have protections that are based on sexual orientation, new federal laws would be the best option to address this lack of protection since they would apply nationwide.

⁴⁶ J.D. KIDD, T.M. WITTEN: *Transgender...*, p. 46.

⁴⁷ Sam Sheppard was at the center of the highest profile crime in Ohio history. S. DUIMOVICH: *A critique...*, pp. 297–298; J.L. ENTIN: *Being...*, p. 139.

⁴⁸ S. DUIMOVICH: *A Critique...*, p. 295.

⁴⁹ One of them is the Title VII that protects employees from discriminatory acts based on their race, color, religion, sex, or national origin. In certain contexts, Congress has also prohibited employers from discriminating on the basis of age, disability, or genetics. Unfortunately, none of these protections include sexual orientation as a protected class. S. DUIMOVICH: *A Critique...*, p. 304.

Every year thousands of hate crimes are committed, representing only 35 percent of the hate crimes that actually occur. With hate crime statistics so high (especially against lesbian and gay individuals) the HCPA seems to be ineffective (the HCPA applies only to criminal actions). Enforcement of the solely criminal HCPA suffers from not just prosecutorial discretion and high burden of proof but also jury bias.

The other issue that is worth notice is the prosecutorial discretion. Prosecutors have full discretion to decide when to attach hate-crime enhancements to indictments because hate-crime statutes only apply to criminal acts.⁵⁰ Without judicial compulsion, short of an executive order or a legislative act, victims are without recourse under the HCPA if prosecutors decline to investigate or prosecute hate crimes. Prosecutors are either elected or appointed, and their decision-making can be driven by future ambition and public approval. Evidence suggests that many federal and state prosecutors tend not to utilize hate crime statutes if prosecutors choose not to investigate or prosecute hate-crimes.

The other problem of the HCPA is the high burden of proof required to validate a criminal conviction. In criminal cases, all alleged crimes must be proved beyond a reasonable doubt. Since the HCPA is a criminal statute, any conviction under the statute must meet the reasonable doubt standard. Unfortunately this standard is especially hard to meet when prosecuting a hate crime because the prosecution needs to prove beyond a reasonable doubt that the defendant targeted the victim because of an actual or perceived bias. If, however, the HCPA has a private right-of-action, a victim could sue the perpetrator in a civil court where the burden of proof is a preponderance of the evidence. Because it is outside the criminal context, the defendant would not face jail time, but the plaintiff would only have to prove enough facts to convince the jury that it is more likely than not that the defendant was motivated by a bias in targeting the victim.

⁵⁰ For example, in *Inmates of Attica Correctional Facility v. Rockefeller*, the Second Circuit Court of Appeals held that both law and tradition restrict courts from compelling prosecuting agencies to initiate investigations or influencing prosecutors' discretion to bring charges against an individual; thus, courts cannot review a prosecutor's decision to prosecute or refrain from prosecuting a hate-crime enhancement. The court held that even when "serious questions are raised as to the protection of civil rights and physical security of a definable class of victims of crime and as to the fair administration of the criminal justice system" prosecutors should maintain their discretion free from judicial intervention. The Supreme Court has also held that "a citizen lacks standing to contest the policies of a prosecuting authority when he himself is neither prosecuted nor threatened with prosecution," meaning the victim of a crime cannot challenge a prosecutor's decision. S. DUMOVICH: *A Critique...*, pp. 304–306.

Gays and lesbians also face other hardships and have little protection provided by the government. The general lack of protection by the federal and state government contributes to their plight. It is worth notice that the HCPA's effectiveness is stymied by prosecutorial inaction; a high criminal burden of proof, and potential jury bias. Courts have established that the HCPA does not provide a private right-of-action (in spite of the fact that a private right-of-action would address, at least in part, each of these concerns). It is not just hate crime laws that create obstacles for minorities to use legal means to alleviate acts of bias against them: selectivity of current laws and the administrative remedy requirements hamper other anti-discrimination efforts. It is worth notice that some of the existing anti-discrimination statutes selectively protect certain minority groups.

A private right-of-action is the next issue that is worth scrutinizing. There are many strengths of adding a private right-of-action, including mitigating the lack of enforcement problem, lowering the burden of proof, allowing for compensatory relief, side-stepping the administrative exhaustion requirement, shifting some of the financial burden away from the federal government and promoting equality throughout the states. First of all, prosecutors would no longer have the sole discretion with regard to bringing a case. Moreover, private right of action would allow victims to circumvent the political pressure of the prosecuting government agency and bring suits privately. Secondly, a private right-of-action would lower the burden of proof. Hate crimes warrant this lower burden of proof because juries evaluating hate crimes must wrestle with the defendant's motivation and reasons behind the targeting of the victim, which involves inquiries into intent (an element that does not lend itself as easily to concrete facts as other elements). Thirdly, a private right-of-action would allow hate-crime victims to recover monetary damages. Of course, compensation should also account for the additional suffering that hate-crime victims may experience, and a private right-of-action would allow this. Moreover, a private right-of-action allows for the public acknowledgement that a hate crime occurred, which may bring some closure to a victim. Fourthly, a private right of action in the hate-crimes context could free victims of the administrative remedy exhaustion requirements. Claims would not be unduly delayed by months or years while an agency processed them, because a private right would not or should not be exempt from the administrative exhaustion requirements. The private right would obtain a judgment more quickly. Fifthly, a private right-of-action would shift some of the financial burden from the federal government to the private sector. The HCPA allows federal and local prosecutors to use federal money for investigating and prosecuting hate crimes. It should be noted

that while this would not change with the addition of a private right-of-action, allowing a private right-of-action could help prosecutors save time and money by allowing private attorneys to do some or all of the work. Investigations performed by private attorneys would not be federally funded and the privately-obtained information could be shared with the victim's consent, so prosecutors could bring more cases with the saved time and money. A private right-of-action would also promote equality throughout the states and would help to deter sexual orientation-based hate crimes.

In conclusion, lesbians and gays are one of the most discriminated against groups, however, they have some of the fewest legal protections. Adding a private right-of-action to the HCPA is the mean to deter the worst violent acts against minorities. Even when prosecutors refuse to charge perpetrators, a private right would allow civil cases to be brought. There are so many advantages of the right to privacy (that was mentioned above) such as: providing a lower burden of proof to combat juror bias, shifting some of the financial burden of prosecution, labeling more perpetrators as hate-crime offenders, compensating victims, removing some administrative burden and allowing for a more equitable and just remedy. The United States of America could utilize a private right-of-action for hate-crime violations to continue to encourage tolerance, equality and security. The important thing is that the private right can protect victims, punish perpetrators and preserve the constitutional rights of all citizens.⁵¹

4. Disability-based hate crimes

Individuals with disabilities are much more susceptible to victimization due to situational and personal factors which foster dependence and vulnerability. Studies have shown that unfortunately the chance of being physically assaulted can be 4 to 10 times greater for individuals with developmental disabilities. The data indicated that the risk of an individual with a disability being the victim of a hate crime was relatively rare. On the other hand, the risk of being the victim of simple assault was proportionately greater than that for any of the other protected groups.

When Congress re-authorized the Hate-Crime Statistics Act in 1994 the Federal Bureau of Investigation (FBI's Uniform Crimes Reporting Section) began keeping data based on crimes against persons, property,

⁵¹ S. DUMOVICH: *A Critique...*, pp. 306–308, 312, 316–320, 326–327.

and society, as well as multiple offense crimes. Additionally, disability was added to the list of protected categories.⁵²

Disability hate crime is defined as “any criminal offense which is perceived, by the victim or any other person, to be motivated by a hostility or prejudice based on a person’s disability or perceived disability.”⁵³ It is a category of crime that arises from the hostility of the perpetrator towards the disability, perceived disability of the victim, or because of their perceived connection to disability. This kind of crime represents Disablism carried through into criminal acts against the person. Unfortunately, when the nature of a person’s disability makes it easier for the offender to commit a particular offense, police and prosecutors often focus on the victim being “vulnerable” or an “easy target” and no further thought is given to the issue of hostility. There are no doubts that this approach is wrong. Disability hate crimes may be one-off incidents, or systematic abuse that may continue even for years.⁵⁴ There are issues that need attention.

First of all, disability hate crimes (compared to other kinds of hate crimes) seem more likely to depart from the expectation that the perpetrators are strangers.⁵⁵ The reliance of the disabled person on the perpetrator unfortunately may mean that they feel reluctant or unwilling to report the crime.⁵⁶ There are many cases examined in the literature on disability and abuse where repeat offenders situate themselves in positions of power over disabled people and exploit this dynamic in order to perpetrate criminal behavior. It is the relationship to the offender that is the most critical factor contributing to the under-reporting of disablist violence. Offender(s) are generally found to be known by the victims in some manner. At the same time, it contradicts conventional understandings of hate crime that construct this violence through the lens of “stranger danger.”

⁵² B.T. McMAHON, S.L. WEST, A.N. LEWIS, A.J. ARMSTRONG, J.C. CONWAY: *Hate crimes and disability in America*. “Rehabilitation Counseling Bulletin” 2004, no. 47 (2), p. 66; J. PETERSILIA, J. FOOTE, N.A. CROWELL (ed.): *Crime Victims with Developmental Disabilities. Report of a Workshop*. Washington, D.C. 2001, p. 5.

⁵³ N. HALL: *Hate crime*. Crime and Society Series, 1st edn. Cullompton 2005.

⁵⁴ Disabled World, Disability Hate Crime Definition and Information, available at: <https://www.disabled-world.com/disability/legal/disability-hate-crime.php> [accessed 18 April 2020].

⁵⁵ M. SHERRY: *Exploring Disability Hate Crimes*. Paper for 16th Annual Meeting of the Society for Disability Studies, Bethesda, Maryland. June 12, 2003. “Review of Disability Studies”, no. 1 (1), p. 52.

⁵⁶ It seems that there is a pattern of recidivism among certain care providers which entails repeated predatory behavior against disabled people that are under their care. For instance, one of the studies shows that 10 percent of disability caregivers were known to have had criminal histories for sexual assault, molestation, child abuse etc. Ibidem, p. 52.

Secondly, to report hate-crime victimization to the police, a person with a disability must simultaneously report the crime and expose their disability as a potential motivation.⁵⁷

Moreover, repeated victimization of disabled people is never seen as a form of hate crime. And yet such characteristics as repeat offenders against multiple victims, use of derogatory language and a high level of violence suggest that there may be unique dynamics which certain types of offenders exploit in committing disability hate crimes.

Signs of hate can include: words or symbols associated with hate, a history of hate crimes in the community, demeaning jokes about a particular group, the destruction of group symbols, a history of crimes against a group, and the presence of hate-group literature.

There are a multitude of disability hate crimes. One of the scariest examples is the assault against Eric Krochmaluk,⁵⁸ an Oklahoma man with cerebral palsy who was taunted with epithets such as “You belong in the trash, you cripple” and who was then stuffed into a trash can, unable to call for help because of his speech impediment.⁵⁹

Thirdly, if the investigating officers from law enforcement agencies do not have significant disability awareness, they may also fail to recognize a crime as a disability hate crime. Their lack of disability awareness unfortunately may also mean that they overlook evidence indicating the bias element of the crime.⁶⁰ A law enforcement officer with limited disability awareness may not realize that AIDS fits the legal definition of a disability, and they may not report such a case as a disability hate crime.

It has long been recognized that the problem of disability hate crimes needs to be explored in far more detail, especially because with disability hate crimes there may be unique dynamics involved. There is no doubt that disability hate crimes need to be acknowledged, reported, and investigated thoroughly. What is important, the victims need appropriate support.

It is worth notice that many hate crimes are not reported at all. Reasons for the failure to report a hate crime could include the victim's shame, fear of not being believed, and/or fear of retaliation. That is why there is

⁵⁷ R. THORNEYCROFT, N.L. ASQUITH: *The Dark Figure of Disablist Violence*. “The Howard Journal” 2015, no. 5 (54), p. 498; M. SHERRY: *Exploring ...*, p. 56.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ This story was cited by the disability organization Protection and Advocacy. Ibidem, p. 56.

⁶⁰ For instance in 1999, the organization Consortium for Citizens with Disabilities has reported the case of a man living with AIDS who was attacked on a New York subway by a group of young women and men who screamed abuse at him, kicked him in the face, and left him with serious injuries. Ibidem, p. 56.

a need to remove bureaucratic inefficiencies which impede the hate crime reporting process. Moreover, there are a sequence of steps that should be taken to ensure the successful reporting and recording of hate crime:

- the victim understands a crime has been committed;
- the victim recognizes prejudice may have been a motivating (or aggravating) factor;
- the victim (or another person) solicits the police;
- the victim (or another person) informs the police of the prejudicial motivating factor;
- the Police acknowledge the prejudicial motivating factor;
- the Police document the prejudicial motivating factor, and apply appropriate human rights/hate-crime charges;
- the Police successfully record the incident of hate crime to the appropriate
- record-keeping authority.⁶¹

In order to effectively report disablist violence, a range of responses are required from within, and beyond, the criminal justice system. Policing organizations must also consider the way in which the structural and institutional cultures of policing shape how frontline officers and service staff engage with people with disability.

There are many important institutional strategies whose main aim is to improve the reporting environment with regard to hate crime. The first one is education and training. There is little doubt that police are better equipped to respond to reports of disablist violence when they are better educated and knowledgeable about its characteristics. Moreover, police officers should also become knowledgeable about all categories of hate crime. Silo-oriented disability awareness training is acceptable as an introductory step, but also a deeper understanding of cultural competence is required in order to meet the various arrays of disabled and vulnerable groups. A greater understanding of hate crime will also allow police officers to be more receptive to victim concerns, be more culturally and socially sensitive to victims' needs and to be better able to identify instances of hate crime. It also should be noted that increased cultural competency to deal with vulnerability in the criminal justice system, along with authentic, applied encounters with people with disability to increase awareness will help officers in their policing responsibilities,

⁶¹ Of course, these steps would need to occur in sequence to ensure the proper reporting and recording of hate crime. If any step is not completed accurately, the system breaks down. Moreover, the likelihood that incidents will be properly reported or recorded diminishes. Each of these steps in the chain is, thus, subject to two types of error: failure of the system as a whole, or failure as it relates to the individual. Ibidem, p. 57; R. THORNEYCROFT, N.L. ASQUITH: *The Dark Figure...*, pp. 492–493.

it can also enhance officers' abilities to problem-solve across a variety of victimization experiences. A greater knowledge of hate-crime victimization can increase the likelihood that disablist violence is identified and reported by victims and recorded correctly by police officers.

A second strategy is establishing specialist hate-crime policing units that can assist not just in strengthening reporting, but also in bolstering recording procedures. Specialist units, implemented as an interim measure, enable a dedicated group within the policing organization to be responsible for the investigation of all hate-crime cases. Specialist policing units with established and specialized referral networks can be better equipped to investigate and respond to instances of hate crime, as they will have been trained to do. Moreover, it is hoped that specialist hate crime policing units will improve the overall policing and investigative environment as they work proactively with frontline officers, vulnerable individuals and protected groups to prevent and respond appropriately respond to hate-crime victimization. It is worth noticing that specialist hate crime policing units will improve the overall capacity of a policing organization as an interim measure.

The other important thing is that third-party reporting offers a way for hate-crime victimization to be recorded by policing organizations even when victims are hesitant to report it themselves. Third-party reporting provides an opportunity to report a criminal incident to a community-based organization whose primary responsibility is to support the victim and the victim's community. Unfortunately, many people with disability have had negative experiences with policing services, ranging from irrelevant and intrusive questions about their disability to more extreme examples where they have not been believed, or have been assessed as untrustworthy. It is worth notice that people with disability have a tendency to inform third parties about their victimization rather than inform the police. Formalizing third-party mechanisms appears to be a logical step in improving the reporting and recording of disablist violence. Advocacy organizations provide the social and welfare support required by victims of disablist violence. Building the capacity of these organizations to act on their communities' behalf in relation to seeking criminal justice redress requires them to be knowledgeable of hate crime. It also requires them to be equipped with the capacity to record instances of victimization. What is important, it requires these organizations to build strong referral and operational links with strategic, frontline policing units.

When these strategies are implemented, disability hate crimes are more likely to be reported, investigated in a culturally-competent manner, recorded in the crime systems correctly and referred to the courts in a more consistent manner. Each of these strategies can enhance policing organi-

zations' abilities to monitor hate-crime victimization and trends in hate-crime offending. Then, trends will provide further insights into the steps that can be taken to enhance not just the reporting but also the prevention of disablist violence. But the most critical, long-term strategy is the investment in promoting disability equality.⁶²

5. Conclusions

The United States of America has long been known as a cultural melting pot – a land of freedom in principle, where equality, self-expression, and the right to bear arms were integrated into the Constitution. Considering its history of racial inequality, the backlash of showing one's true colors and voicing opinions, and the seemingly endless incidences of violence, it is not surprising that many of the crimes committed are crimes against diversity; not just against individuals, but against categories of people, known as hate crimes. This article has defined and explored the parameters of hate crime, while acknowledging shortcomings in recognizing, reporting and responding to aggression and violence toward victims based on certain characteristics or affiliations.

Upon closer examination, there can be no doubt that certain steps have been taken by law enforcement and the legal profession to establish categorically-protected status, identify bias-motivated crime, and provide a framework for investigation and prosecution. In spite of the expansion of the legal infrastructure with regard to hate crime redress, including bills, laws and task forces, there seem to be limitations and shortcomings in both prevention and judicial recourse.

Dividing lines in the United States are not uncommon. From the borders and jurisdiction of each individual state, down to passionate support for local and regional sports teams, strong feelings of loyalty, likes and dislikes, are often formed at a young age. Just as good seeds planted early can bear good fruit, harbored feelings of ill will can eventually explode into violence. While this article does not explore the intricacies of who may be predisposed to commit a hate crime, the background scenarios of perpetrators, victims who provoked an attack, serial hate-crime offenders, and the effect that one's own marginalization has on being either a perpetrator or a victim, it does examine the current network of support and actions taken with regard to commonly targeted groups of victims based on race, religion, sexual orientation, and disability.

⁶² R. THORNEYCROFT, N.L. ASQUITH: *The Dark Figure...*, pp. 500–502.

As we begin to explore solutions, let us be reminded that crimes are committed by individuals with free will. While attempting to bring about their own form of justice, they are not ignorant of the penalty for violent crime. Prison exists for a reason, and may serve for some as the only deterrent for committing a hate crime, which is more often characterized by the element of brutality. With the foreknowledge that prison time is hard time, the penal system in the U.S. can still serve as a catalyst for reform.

Perhaps the best solution to ultimately eliminating hate crime lies in propagating very Judeo-Christian values whose erosion in the U.S. is what many feel may lead to the extremes of hate. Assuming that religious education assists in forming a solid foundation for dealing favorably with diversity, it is neither chosen by, nor available to everyone, not to mention the tuition costs. Despite the limitations to private Christian schooling, the better solution to the problem of hate crime in the U.S. may still lie in education, especially education based on Judeo-Christian values. Such education can develop a person's understanding of religious cultures, based on a loving God and what constitutes an acceptable response to those whose values and lifestyle choices are different from one's own. Impressionable youth may be favorably impacted by a mainstream curriculum that includes Cultural Awareness (and sensitivity) as a classroom subject. Through a combination of information, explanation, and enlightenment regarding specific lifestyle practices and differences, the virtue of acceptance and tolerance may become more readily and reasonably accepted curtailing the will to commit violent acts. Targeted coursework aimed at the root of racial, religious, sexual, and lifestyle differences may well prove more valuable than basic philosophy, sociology or ethics for both students as well as law enforcement officials. This sort of focused classroom education may be particularly beneficial for districts with demographics consisting almost entirely of one race, where misconceptions regarding "outsiders" are likely to be spawned or perpetuated.

It is important to mention that despite the plethora of repugnant hate-crime incidents that have yielded fear in certain communities and sown distrust among individuals, some of the most significant measures taken to promote racial equality and harmony have taken place within the United States. On a national level, affirmative action to assist minorities with employment has included outreach campaigns, targeted recruitment, development of employees, and employee support programs. Social service organizations continue to assist those in need, while numerous church outreaches continue to offer services to select groups and marginalized people. These efforts and responses have not just been spearheaded by mi-

nority activists, but by citizens and good neighbors who share the outrage of inequality and are determined to freely offer brotherly help.

No matter how optimistic we are, no matter how inventive and visionary we become, we must be realistic and objective and realize that the danger of crime will never go away, and that it is our duty to identify the best measures on reducing crime. We must not think that being visionary and shaping a society without crime, a society where the rule of law and the respect of social values are a way of life for us all, is a utopia. A safe society, a higher life quality, should be our target and we should make everything in order to achieve it.

Mariana Mitra Ovidius (University of Constanta, Romania)

Bibliography

- BARKA M.B.: *Religion, Religious Fanaticism and Hate Crimes in the United States*. "Revue française d'études américaines" 2006, no. 110 (4).
- CAMPBELL S.: *The Prevalence of Hate Crimes Motivated by Sexual Orientation in Florida after the U.S. Supreme Court Legalization of Same-Sex Marriages*. Nova Southeastern University, A Dissertation Presented to the Department of Justice and Human Services of Nova Southeastern University in Fulfillment of the Requirement for the Degree of Doctor of Philosophy, 2019.
- CHENG W., ICKES W., KENWORTHY J.B.: *The phenomenon of hate crimes in the United States*. "Journal of Applied Social Psychology" 2013, no. 43 (4).
- CRAMER E.P.: *Hate Crime Laws and Sexual Orientation*. "The Journal of Sociology & Social Welfare" 1999, no. 26 (3).
- DANCYGIER R.M., GREEN D.P.: *Hate Crime*. In: *The SAGE Handbook of Prejudice, Stereotyping and Discrimination*. Eds. J.F. DOVIDIO, M. HEWSTONE, P. GLICK, V.M. ESSES London, California, New Delhi, Singapore 2010.
- DUIMOVICH S.: *A critique of the hate crimes prevention act regarding its protection of gays and lesbians (and now a private right could fix)*. "Southern California Review of Law and Social Justice" 2014, no. 23 (2).
- ENTIN J.L.: *Being the Government means (almost) never having say you're sorry: The Sam Sheppard case and the meaning of wrongful imprisonment*. "Akron Law Review" 2005, no. 38.
- FEAGIN J.R.: *Racist America: Roots, Current Realities, and Future Reparations*. New York 2000.
- GHANI N.: *The Rise of Islamophobia in the United States: Patterns, Perpetrators, and Reactions*. "American International Journal of Contemporary Research" 2018, no. 4 (8).
- GRATTET R., V. JENNESS: *Examining the Boundaries of Hate Crime Law: Disabilities and the Dilemma of Difference*. "Journal of Criminal Law and Criminology" 2001, no. 93 (3).

- GREEN D.P., MCFALLS L.H., SMITH J.K.: *Hate Crime: An Emergent Research Agenda*. "Annual Review of Sociology" 2001, no. 27 (1).
- HITMAN H., HAREL D.: *Hate Crimes—Methodological, Theoretical & Empirical Difficulties—A Pragmatic & Legal Overview*. "Cultural and Religious Studies" 2016, no. 1.
- JACOBS J.B., HENRY J.S.: *The social construction of a hate crime epidemic*. "The Journal of Criminal Law & Criminology" 1996, no. 2 (86).
- KIDD J.D., WITTEN T.M.: *Transgender and Transsexual Identities: The Next Strange Fruit—Hate Crimes, Violence and Genocide Against the Global Trans Communities*. "Journal of Hate Studies" 2007, no. 6 (1).
- LALI V.: *Hate Crimes. Theoretical paradigm*. "Defondology", 2016, no. 37–38.
- LAWRENCE F.M.: *The Hate Crimes/Hate Speech Paradox: Punishing Bias Crimes and Protecting Racist Speech*. "Notre Dame Law Review" 1993, no. 68.
- MCMAHON B.T., WEST S.L. LEWIS A.N., ARMSTRONG, A.J., CONWAY, J.P.: *Hate crimes and disability in America*. "Rehabilitation Counseling Bulletin" 2004, no. 47 (2).
- PETERSILIA J., FOOTE J., CROWELL N.A. (eds.): *Crime Victims with Developmental Disabilities. Report of a Workshop*. Washington, D.C. 2001.
- PETROSINO C.: *Connecting the past to the future: hate crime in America*. "Journal of Contemporary Criminal Justice" 1999, no. 15 (1).
- PICKLES J.: *LGBT Hate Crime: Promoting a Queer Agenda for Hate Crime Scholarship*. "Journal of Hate Studies" 2019, no. 15 (1).
- RELIA K., LI Z., COOK S.H., CHUNARA R.: *Race, Ethnicity and National Origin-based Discrimination in Social Media and Hate Crimes Across 100 U.S. Cities*. Paper presented at 13th International Conference on Web and Social Media, ICWSM 2019, Munich, Germany.
- SHERRY M.: *Exploring Disability Hate Crimes*. Paper for 16th Annual Meeting of the Society for Disability Studies, Bethesda, Maryland. June 12, 2003. "Review of Disability Studies", no. 1 (1).
- SHIVELY M.: *Study of Literature and Legislation on Hate Crime in America. Analytic Support Program Contract*. Washington D.C. 2000.
- SUN K.: *The legal definition of hate crime and the hate offender's distorted cognitions*. "Issues in Mental Health Nursing" 2006, no. 27 (6).
- THORNEYCROFT R., ASQUITH N.L.: *The Dark Figure of Disablist Violence*. "The Howard Journal" 2015, no. 5 (54).

Online sources

- WALTERS M.A., PATERSON J., BROWN R., McDONNELL L.: *Hate Crimes Against Trans People: Assessing Emotions, Behaviors, and Attitudes Toward Criminal Justice Agencies*. "Journal of Interpersonal Violence", available at: <http://sro.sussex.ac.uk/id/eprint/67633/4/Hate%20Crimes%20Against%20Trans%20People%20-%20final%20version%20for%20open%20access.pdf> [accessed 23 August 2020].
- VERKHOVSKY A.: *Criminal Law on Hate Crime, Incitement to Hatred and Hate Speech in OSCE Participating States*, available at: <https://www.sova-center.ru/files/books/osce-laws-eng-16.pdf> [accessed 4 April 2020].

Human Rights Watch: USA: *“We Are Not the Enemy”: Hate Crimes Against Arabs, Muslims, and Those Perceived to be Arab or Muslim after September 11.* 14 November 2002, G1406, <https://www.refworld.org/docid/45db101e2.html> [accessed 4 April 2020].

Hate Crimes Violence. Hearing before the Committee on the Judiciary House of Representatives. One Hundred Sixth Congress. First Session, August 4th, 1999, Serial No 74, Washington, D.C. 2000.

Disabled World, Disability Hate Crime Definition and Information, available at: <https://www.disabled-world.com/disability/legal/disability-hate-crime.php> [accessed 18 April 2020].

ARTYKUŁY PROBLEMOWE



PIOTR MISZTAŁ
Uniwersytet Łódzki

 <https://orcid.org/0000-0002-8097-1602>

Prowadzenie postępowania dowodowego na rozprawie w trybie art. 378a Zagadnienia wybrane

Abstract: This article concerns the possibility of conducting proceedings in the absence of the accused or his or her defence counsel even though they have duly justified their absence. The study discusses grounds for applying Article 378a of the Polish Code of Criminal Procedure, alongside some issues connected with submission of a motion for the supplementary taking of evidence. The paper assesses *the ratio legis* of Article 378a of the Polish Code of Criminal Procedure in the context of the principle of a fair criminal trial, the right to court and the right to defence. The author analyses this legal norm *de lege lata* and formulates *de lege ferenda* postulates.

Keywords: right to defense, right to court, participation of the accused in a criminal trial

I. Uwagi wstępne

Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹ wprowadziła do polskiego procesu karnego możliwość prowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie pod nieobecność oskarżonego lub obrońcy, prawidłowo zawiadomionego o jej terminie, który należycie usprawiedliwił swoje niestawiennictwo. Przepis art. 378a k.p.k. już na etapie legislacyjnym budził liczne kontrowersje. Uwagi krytyczne do tego przepisu zgłaszali między in-

¹ Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2019, poz. 1694.

nymi: Rzecznik Praw Obywatelskich², Naczelna Radawokacka³, Krajowa Izba Radców Prawnych⁴, podkreślając oczywiste kolizje art. 378a z zasadą prawa do sądu oraz prawa do obrony.

Sprawiedliwe postępowanie sądowe powinno zapewniać stronom uprawnienia adekwatne do jego przedmiotu. W orzecznictwie TK podkreśla się, że ocena konkretnych rozwiązań ustawowych pod kątem zgodności z zasadą sprawiedliwości proceduralnej powinna uwzględniać charakter i specyfikę danego postępowania. Nie jest więc możliwe stworzenie uniwersalnego modelu dla procesu karnego, cywilnego czy też sądowo-administracyjnego⁵. Postępowanie karne ma szczególnie represyjny charakter, co oznacza, że głęboko ingeruje w sferę uniwersalnych wartości relewantnych z punktu widzenia demokratycznego państwa prawa.

Przedmiotowe opracowanie zawiera uwagi *de lege lata* pod kątem obecnie istniejącej regulacji oraz postulaty *de lege ferenda* kierowane pod adresem ustawodawcy.

II. Przesłanki stosowania instytucji

Prowadzenie postępowania dowodowego w trybie art. 378a k.p.k. jest możliwe pod warunkiem koniunktywnego spełnienia następujących przesłanek:

- brak stawiennictwa oskarżonego lub jego obrońcy na rozprawie;
- prawidłowe zawiadomienie oskarżonego oraz jego obrońcy o terminie rozprawy;
- należyte usprawiedliwienie niestawiennictwa oskarżonego lub jego obrońcy;

² Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 20 grudnia 2018 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Źródło: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliwo%C5%9Bci%20w%20sprawie%20projektu%20noweli%20Kodeksu%20post%C4%99powania%20karnego.pdf> [dostęp: 15.03.2020].

³ Opinia Komisji Legislacyjnej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Druk UD 465). Źródło: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12318806/12554727/12554730/dokument377906.pdf> [dostęp: 15.03.2020].

⁴ Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 17 grudnia 2018 r. Źródło: <http://obsil.pl/wp-content/uploads/2018/12/Opinia-OBSiL-z-17.12.2018-r.-projekt-zmian-KPK.pdf> [dostęp: 15.03.2020].

⁵ Wyr. TK z dnia 6 grudnia 2004 r., SK 29/04. LEX nr 140349.

- zaistnienie szczególnie uzasadnionych wypadków przemawiających za przeprowadzeniem postępowania dowodowego *per absentia*, nawet jeżeli oskarżony nie złożył jeszcze wyjaśnień.

Warunkiem *sine qua non* skorzystania z art. 378a k.p.k. jest prawidłowe zawiadomienie oskarżonego oraz jego obrońcy o terminie rozprawy. Brak notyfikacji albo nienależyte poinformowanie strony pasywnej uniemożliwia uruchomienie instytucji. Stosownie do art. 117 § 1 k.p.k. uprawnionego do wzięcia udziału w czynności procesowej zawiadamia się o jej czasie i miejscu, chyba że ustawa stanowi inaczej. Obowiązek prawidłowego zawiadomienia oskarżonego o terminie rozprawy ciąży na organie procesowym. Właściwa notyfikacja stanowi warunek *sine qua non* przeprowadzenia rozprawy w procesie karnym⁶. W orzecnictwie podkreśla się zasadnie, że oskarżony (ani inny uczestnik postępowania) nie może ponosić negatywnych konsekwencji niewłaściwej organizacji aparatu wewnątrzsądowego⁷.

Po drugie nieobecność oskarżonego lub jego obrońcy musi być usprawiedliwiona. W świetle art. 117 § 2 k.p.k. czynności nie przeprowadza się, jeżeli osoba uprawniona nie stawiała się, a brak dowodu, że została o niej powiadomiona, oraz jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że niestawiennictwo wynikało z powodu przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn, a także wtedy, gdy osoba ta usprawiedliwiła należycie niestawiennictwo i wnosi o nieprzeprowadzanie czynności bez jej obecności, chyba że ustawa stanowi inaczej. Obowiązek wykazania niemożności wzięcia udziału w czynności procesowej obciąża osobę, która na taki fakt się powołuje. Reguła określona w tym przepisie ma charakter gwarancyjny dla uczestników postępowania, nie różnicuje ich sytuacji z uwagi na status w procesie, traktując ich w ten sam sposób⁸. Organ procesowy przed podejmowaniem czynności procesowych bada z urzędu, czy zachodzą okoliczności usprawiedliwiające niestawiennictwo uprawnionego do wzięcia w niej udziału⁹. Zasadniczo w świetle art. 117 § 2 *in fine* k.p.k. czynności procesowej nie przeprowadza się, gdy osoba usprawiedliwiła należycie niestawiennictwo i wnosi o nieprzeprowadzanie czynności bez jej obecności, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 117 § 2 k.p.k.). *Lege non distinguente* art. 378a k.p.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do treści art. 117 § 2 k.p.k.¹⁰.

Przed wejściem w życie noweli prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego, który usprawiedliwił swoją nieobecność i wnosił o nieprze-

⁶ Wyr. SN z dnia 25 kwietnia 2013 r., III KK 360/12. LEX nr 1339082.

⁷ Wyr. SN z dnia 30 maja 2017 r., III KK 12/17. LEX nr 2320357.

⁸ Wyr. SN z dnia 6 listopada 2018 r., IV KK 421/17. LEX nr 2577395.

⁹ Wyr. SN z dnia 5 kwietnia 2016 r., SDI 8/16. LEX nr 2019580.

¹⁰ D. ŚWIECKI. W: *Meritum. Postępowanie karne*. Red. D. ŚWIECKI. Warszawa 2019, s. 907.

prorowadzenie czynności procesowych bez jego udziału, skutkowało zaistnieniem rażącego naruszenia prawa procesowego¹¹. Jeszcze w poprzednim stanie prawnym ustawa karnoprosowa przewidywała możliwość prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego. Wspólnym mianownikiem dla tych układów procesowych jest zawinione zachowanie oskarżonego (np. wprawienie się ze swej winy w stan powodujący niezdolność do udziału w rozprawie – art. 377 § 1 k.p.k. – bądź też brak zainteresowania przebiegiem postępowania – art. 376 § 1 zd. pierwsze k.p.k., art. 377 § 1 i 3 k.p.k.). Celem powyższych regulacji jest zapewnienie możliwości procedowania w wypadkach, w których oskarżony w sposób świadomy i celowy chciałby „torpedować” toczące się przeciwko niemu postępowanie karne. W przeciwieństwie do powyższych przepisów art. 378a k.p.k. daje sądowi legitymację do procedowania *per absentia* w sytuacji, gdy oskarżony z przyczyn od siebie niezależnych nie może wziąć udziału w rozprawie, choć wyraża taką wolę i jednocześnie usprawiedliwia swoją nieobecność w sposób przewidziany przez prawo karne procesowe.

Spełnienie powyższych warunków nie daje jeszcze możliwości procedowania pod nieobecność oskarżonego lub jego obrońcy. Warunkiem *sine qua non* sięgnięcia po art. 378a k.p.k. przez sąd *meriti* jest to, aby zachodziły szczególnie uzasadnione wypadki przemawiające za przeprowadzeniem postępowania dowodowego, nawet jeżeli oskarżony nie złożył jeszcze wyjaśnień. Przesłanka ta jest *sui generis* bezpiecznikiem, który chroni przed nadużywaniem tej instytucji karnoprosowej. Przepis ma charakter *ultima ratio*, a organ procesowy powinien stosować go jedynie w wyjątkowych sytuacjach.

Pojęcie „szczególnie uzasadnione wypadki” jest pojęciem znanym ustawie karnoprosowej (np. art. 73 § 1 i 2 k.p.k., 214 § 1 k.p.k., 310 § 2 k.p.k. 325 § 1 k.p.k., 607m § 2 k.p.k.). Ustawa nie precyzuje, czym są tego rodzaju sytuacje. Należy przyjąć, że chodzi o okoliczności ekstrakordynaryjne, gdy zwłoka w przeprowadzeniu dowodu mogłaby prowadzić do jego utraty, zniekształcenia lub zniszczenia. Do tego katalogu zaliczyć można przykładowo konieczność przesłuchania świadka w stanie terminalnym czy też osoby, która zamierza opuścić kraj bezpowrotnie¹². Chodzi o okoliczności relewantne z punktu widzenia możliwości dochodzenia do prawdziwych ustaleń faktycznych. Wprowadzenie tej przesłanki stanowi swoisty hamulec przed nadużywaniem instytucji i w sposób znaczący łagodzi jej represyjny charakter. Natomiast nie powinna być podstawą do sięgania po art. 378a k.p.k. sytuacja, w której istnieje fak-

¹¹ Wyr. SN z dnia 6 listopada 2018 r., IV KK 421/17. LEX nr 2577395.

¹² Por. J. ZAGRODNIK. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. J. SKORUPKA. Legalis, art. 378a, nb. I.4.

tyczna możliwość przeprowadzenia danego dowodu w innym terminie (np. uzupełniające przesłuchanie biegłych psychiatrów). O ile ponowne wzywanie świadków bądź biegłych może być dla nich kłopotliwe i wiązać się z dodatkowymi obciążeniami, w tym finansowymi, to nie może zejść z pola widzenia, że postępowanie karne dotyczy przede wszystkim osoby, co do której wniesiono oskarżenie do sądu. Proces karny jest procesem oskarżonego i to ochrona jego gwarancji procesowych powinna mieć decydujące znaczenie przy podejmowaniu decyzji o prowadzeniu rozprawy *per absentia*. Brak złożenia wyjaśnień przez oskarżonego nie stanowi przeszkody w przeprowadzeniu postępowania *per absentia*, co na tej płaszczyźnie przypomina rozwiązania normatywne określone w art. 377 § 1 i 4 k.p.k.

Przepis art. 378a § 1 k.p.k. ma charakter fakultatywny, co oznacza, że przeprowadzenie postępowania dowodowego przez sąd należy do jego władzy uznaniowej (dyskrecjonalnej). Jest w pełni uzasadnione, aby to sąd *ad casum* podejmował w realiach konkretnej sprawy decyzję procesową o przeprowadzeniu postępowania dowodowego *per absentia*. Fakultatywność instytucji zapewnia minimalną ochronę gwarancji procesowych oskarżonego. Ustawa karnoprosowa nakłada na organy procesowe liczne obowiązki notyfikacyjne związane z omawianą instytucją. Oskarżony musi zostać poinformowany o treści art. 378a k.p.k. wraz z przesłaniem aktu oskarżenia (art. 334 § 3 zd. pierwsze k.p.k.) oraz przy zawiadomieniu albo wezwaniu na rozprawę (art. 353 § 4 k.p.k.). Ponadto stosownie do art. 378a § 7 k.p.k. w przypadku skorzystania przez sąd z możliwości prowadzenia postępowania dowodowego *per absentia* w kolejnym terminie rozprawy w przypadku obecności uprawnionego przewodniczący ma obowiązek pouczenia go o możliwości złożenia wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu, w szczególności o terminie maksymalnym jego złożenia oraz o skutkach procesowych uchybienia temu terminowi.

III. *Ratio legis* regulacji

W uzasadnieniu Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 3251) podkreślano, że wprowadzenie art. 378a k.p.k. ma na celu zadośćuczynienie zasadzie szybkości procesu. Projektodawca akcentował, że konieczność odraczania oraz przerywania rozpraw w przypadku usprawiedliwionej obecności oskarżonych i obrońców paraliżuje procesy, pociąga za sobą duże koszty społeczne (ponowne wzywanie świadków, biegłych), jak i wiąże się z dużymi nakładami finansowymi (poniesieniem

większych środków pieniężnych na zorganizowanie kolejnych terminów rozprawy głównej)¹³.

Ponadto wskazywano, że podobna regulacja występuje też na gruncie postępowania w sprawach o wykroczenia, co przemawia za wprowadzeniem art. 378a k.p.k. do polskiego procesu karnego. Zgodnie z art. 71 § 2 k.p.w. jeżeli oskarżyciel publiczny, oskarżyciel posiłkowy, pokrzywdzony lub obwiniony nie stawiał się na rozprawę i w aktach sprawy brak jest dowodu doręczenia mu wezwania lub zawiadomienia, rozprawę od racza się, przy czym sąd może, jeżeli uzna to za celowe, przeprowadzić postępowanie dowodowe, a w szczególności przesłuchać świadków, którzy stawili się na rozprawę. Na następnej rozprawie dowody te przeprowadza się ponownie tylko wówczas, jeżeli zażąda tego strona nieobecna na poprzedniej rozprawie, chyba że była o jej terminie prawidłowo powiadomiona. Przepis ten ma odpowiednie zastosowanie w razie niestawiennictwa prawidłowo powiadomionego obrońcy, gdy jego stawiennictwo jest obowiązkowe (art. 71 § 3 k.p.w.).

Zwiększenie szybkości procesu karnego jest celem społecznie oczekiwanym i pożądanym, niewątpliwie wpływa na pozytywny odbiór całego wymiaru sprawiedliwości. Nie może być jednak asumptem do procedowania w sposób mniej wnikliwy, rzetelny, ze szkodą dla zasady prawdy materialnej. W orzecznictwie trafnie podnosi się, że z dążenia do dochodzenia prawdziwych ustaleń faktycznych nie można rezygnować wyłącznie dla spełnienia postulatu szybkiego rozpoznania sprawy karnej¹⁴.

Odnosząc się do drugiego argumentu podnoszonego w uzasadnieniu projektu, należy zauważyć, że nie uwzględnia on odmiennej specyfiki postępowania w sprawach o wykroczenia. W sprawach o wykroczenia społeczna szkodliwość czynu jest zdecydowanie mniejsza niż przy przestępstwach. Postępowanie to, choć ma charakter represyjny, nie jest postępowaniem karnym. Poza tym normy określone w art. 71 § 2 i 3 k.p.w. nie odnoszą się do sytuacji należytego usprawiedliwienia nieobecności przez obwinionego, gdy wnosił on o nieprzeprowadzenie czynności bez jego udziału.

Na gruncie postępowania karnego jedną z kluczowych reguł jest zasada bezpośredniości. Ustawa karnoprocesowa kładzie nacisk na to, żeby sąd zapoznał się w sposób „namacalny” z każdym przeprowadzonym dowodem. Wyjątki od powyższej zasady mają charakter ekstraordynaryjny, inaczej niż ma to miejsce na gruncie postępowania w sprawach o wykroczenia. Przykładowo w świetle art. 67 § 3 k.p.w. w przypadku, gdy

¹³ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 3251), s. 42–43.

¹⁴ Wyr. SA w Łodzi z dnia 22 stycznia 2001 r., II AKa 249/00. LEX nr 55375.

nie uznano udziału obwinionego w rozprawie za obowiązkowy, może on w ogóle nie stawiać się do sądu i nadesłać swoje wyjaśnienia tylko w formie pisemnej. W takim układzie wyjaśnienia te podlegają odczytaniu na rozprawie, która ma wówczas charakter zaoczny. Analogiczne rozwiązanie przyjęto na gruncie tzw. czynności wyjaśniających, gdzie istnieje możliwość odstąpienia od przesłuchania osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia, jeżeli byłoby ono połączone ze znacznymi trudnościami. Osoba ta może nadesłać wyjaśnienia do właściwego organu w terminie 7 dni od odstąpienia od przesłuchania, o czym należy ją pouczyć (art. 54 § 7 k.p.w.). Wyjaśnienia utrwalone w formie pisemnej stanowią pełnoprawny dowód i mogą być podstawą wyrokowania. Tymczasem oskarżony w procesie karnym zasadniczo nie ma możliwości artykułowania przed sądem wyjaśnień w formie pisemnej. Specyficzny charakter postępowania w sprawach o wykroczenia pozwala na dalej idące wyjątki od zasady bezpośredniości. Nie jest ono bowiem prowadzone w przedmiocie odpowiedzialności karnej.

IV. Standard prawa do realnej obrony a przepis art. 378a k.p.k.

Sąd rozstrzygający w przedmiocie odpowiedzialności karnej powinien dążyć do wydania sprawiedliwego orzeczenia poprzez zastosowanie szeregu instrumentów procesowych, które bilansują interesy procesowe podsądnego oraz wymiaru sprawiedliwości. Jednym z nich jest niewątpliwie prawo do obrony, które zgodnie z wysokimi standardami rzetelnego procesu karnego musi mieć charakter rzeczywisty, a nie jedynie pozorny¹⁵. Po stronie ustawodawcy ciąży obowiązek tworzenia mechanizmów pozwalających podsądnemu na odpieranie zarzutów oskarżenia. Ponadto ich specyfika musi być dostosowana do aktualnego etapu postępowania¹⁶.

Jednym z podstawowych elementów prawa do obrony, a w szerszym ujęciu także prawa do sądu jest możliwość przedstawienia swojego stanowiska w procesie karnym¹⁷. Prawo do bycia wysłuchanym (*right to be heard*) konkretyzuje się zwłaszcza poprzez umożliwienie oskarżone-

¹⁵ Wyr. SN z dnia 7 lipca 2006 r., III KK 418/05. LEX nr 193010; wyr. ETPC z dnia 25 lipca 2017 r. (skarga nr 2156/10). LEX nr 2326512.

¹⁶ Wyr. TK z dnia 28 listopada 2007 r., K 39/07. LEX nr 319447; wyr. SA w Lublinie z dnia 5 marca 1999 r., II AKa 123/98. LEX nr 36277.

¹⁷ Wyr. SN z dnia 11 czerwca 2014 r., III KK 38/14. LEX nr 1477445; wyr. SN z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 264/13. LEX nr 1428993; wyr. SN z dnia 10 kwietnia 2014 r., III KK 385/13. LEX nr 1463893.

mu wzięcia udziału w rozprawie¹⁸. Na konieczność zapewnienia oskarżonemu prawa do udziału w rozprawie wskazuje *expressis verbis* art. 14 ust. 3 lit. d MPPOiP oraz art. 8 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym (Dz.U.UE L 2016, nr 65, poz. 1) [dalej jako: Dyrektywa]. Stosownie do treści art. 14 ust. 3 lit. d MPPOiP każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo, na zasadach pełnej równości, co najmniej do obecności na rozprawie oraz bronięcia się osobiście¹⁹. Natomiast art. 8 ust. 1 Dyrektywy zakłada, że państwa członkowskie zapewniają podejrzanym lub oskarżonym prawo do obecności na rozprawie. Dyrektywa przewiduje dwa układy procesowe, w których istnieje możliwość procedowania pod nieobecność oskarżonego. Taka aktywność jest dopuszczalna, po pierwsze, jeżeli oskarżonego powiadomiono we właściwym czasie o rozprawie i o konsekwencjach niestawiennictwa (art. 8 ust. 2 lit. a Dyrektywy). Po drugie, prowadzenie rozprawy *per absentia* jest możliwe, jeżeli jest on reprezentowany przez obrońcę z wyboru albo z urzędu (art. 8 ust. 2 lit. b Dyrektywy). Uprawnienie do osobistego udziału w rozprawie można wywodzić także z art. 42 Konstytucji RP, art. 6 ust. 3 lit. c EKPC oraz art. 6 k.p.k. Zgodnie z art. 42 ust. 2 zd. pierwsze Konstytucji RP każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. W świetle art. 6 ust. 3 lit. c EKPC każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do bronięcia się osobiście. Powyższe normy akcentują prawo oskarżonego do podejmowania samodzielnych akcji obrończych. W takim rozumieniu udział oskarżonego w rozprawie stanowi podstawową płaszczyznę do realizacji obrony materialnej²⁰.

¹⁸ Wyr. ETPC z dnia 26 lipca 2018 r. (skarga nr 35778/11). LEX nr 2553418; wyr. SN z dnia 26 czerwca 2002 r., III KK 205/02. LEX nr 53898; wyr. SN z dnia 26 czerwca 2002 r., III KK 205/02. LEX nr 53898; wyr. SN z dnia 24 października 2003 r., III DS 5/02. LEX nr 113812; wyr. ETPC z dnia 26 lipca 2018 r. (skarga nr 35778/11). LEX nr 2553418; wyr. ETPC z dnia 4 kwietnia 2018 r. (skarga nr 56402/12). LEX nr 2467668; wyr. SN z dnia 16 lutego 2011 r., III KK 275/10. LEX nr 784956; S. STACHOWIAK: *Rozprawa główna prowadzona pod nieobecność oskarżonego w polskim procesie karnym*. PiP 1999, nr 4, s. 7; T. KONCEWICZ: *Prawo do rzetelnego postępowania w europejskiej przestrzeni prawnej. Jaka procedura? Jakie prawo?*. Pal. 2013, nr 11–12, s. 67.

¹⁹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.

²⁰ Wyr. SN z dnia 4 lutego 2003 r., IV KK 379/02. LEX nr 75448; wyr. SN z dnia 1 września 2016 r., IV KK 78/16. LEX nr 2108509; wyr. SN z dnia 10 marca 2010 r., V KK 401/09. LEX nr 844056.

W zależności od przyjętej linii obrony oskarżony może podjąć obronę aktywną albo zachowywać się pasywnie²¹.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim bogatym orzecznictwie podkreśla, że przeprowadzenie przesłuchania świadków powinno mieć miejsce co do zasady w drodze jawnej i kontradiktoryjnej rozprawy²². Prawo to powinno być skutecznie zagwarantowane na rozprawie głównej przed sądem *meriti*, gdzie przeprowadza się zasadniczo wszystkie zgromadzone w sprawie dowody²³. W takim ujęciu zapewnienie oskarżonemu prawa do udziału w rozprawie jako podstawowym forum rozpoznania sprawy karnej leży w interesie rzetelnego procesu karnego²⁴. Możliwość prowadzenia sporu w przedmiocie odpowiedzialności karnej nie tylko zapewnia możliwość powzięcia wiedzy o treści wypływającej z dowodów zaprezentowanych przez stronę przeciwną, ale również ustosunkowanie się do nich w sposób przewidziany przez prawo karne procesowe²⁵. Przesłuchanie świadków obrony i oskarżenia na takich samych warunkach ma na celu zapewnienie pełnej równości broni (*equal arms*)²⁶. W wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie Gani przeciwko Hiszpanii trafnie zauważono, że wydanie rozstrzygnięcia w oparciu o zeznania świadka w sytuacji, w której ani oskarżony, ani jego obrońca nie mieli faktycznej możliwości jego przesłuchania, godzi w sposób oczywisty w standard rzetelnego procesu karnego²⁷.

Reglamentacja tego uprawnienia może występować tylko w ekstraordynaryjnych wypadkach i być uzasadniona szczególnymi okolicznościami konkretnej sprawy karnej. Kontestowanie depozycji osób przesłuchiwanych, zadawanie pytań powinno mieć miejsce bezpośrednio podczas rozprawy, na której świadek składa zeznania, a tylko w szczególnie uzasadnionych wypadkach na późniejszym etapie²⁸. W takim ujęciu przepis

²¹ D. DRAJEWICZ: *Czasowe usunięcie oskarżonego z sali rozpraw w postępowaniu karnym*. PS 2014, nr 7–8, s. 126.

²² Wyr. ETPC z dnia 6 grudnia 1988 r. (skarga nr 10590/83). LEX nr 81047; wyr. ETPC z dnia 7 czerwca 2018 r. (skarga 35132/08). LEX nr 2497923; wyr. ETPC z dnia 29 marca 2016 r. (skarga nr 7459/04). LEX nr 2008630.

²³ Wyr. ETPC z dnia 21 lipca 2009 r. (skarga nr 3818/04). LEX nr 511085; wyr. ETPC z dnia 25 marca 1998 r. (skarga nr 23103/93). LEX nr 40781; wyr. ETPC z dnia 9 czerwca 2009 r. (skarga nr 19847/07). LEX nr 504311; wyr. ETPC z dnia 9 czerwca 2009 r. (skarga nr 31509/02). LEX nr 504337.

²⁴ Wyr. ETPC z dnia 27 sierpnia 2019 r. (skarga nr 32631/09). LEX nr 2713495.

²⁵ Wyr. ETPC z dnia 23 czerwca 1993 r. (skarga nr 12952/87). LEX nr 80578.

²⁶ Wyr. ETPC z dnia 7 czerwca 2018 r. (skarga nr 17716/08). LEX nr 2497960.

²⁷ Wyr. ETPC z dnia 19 lutego 2013 r. (skarga nr 61800/08). LEX nr 1271549.

²⁸ Wyr. ETPC z dnia 17 kwietnia 2012 r. (skarga nr 43609/07). LEX nr 1147991; wyr. ETPC z dnia 23 stycznia 2018 r. (skarga nr 58683/08). LEX nr 2428733; wyr. ETPC z dnia 17 września 2013 r. (skarga nr 23789/09). LEX nr 1363098; wyr. ETPC

art. 378a k.p.k. pozostaje w oczywistej kolizji z wypracowanymi przez Europejski Trybunał Praw Człowieka standardami. Należy dostrzec, że zgodnie z treścią art. 390 § 1 k.p.k. oskarżony ma prawo być obecny przy wszystkich czynnościach postępowania dowodowego. Na rozprawie – zgodnie z zasadą bezpośredniości – sąd przeprowadza postępowanie dowodowe, które następnie staje się podstawą do wydania wiążącego rozstrzygnięcia. Oskarżony ma w szczególności prawo do: złożenia wyjaśnień, odpowiadania na pytania wszystkich lub tylko wybranych uczestników postępowania (art. 176 § 1 k.p.k.), wypowiadania się co do każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu (art. 367 § 1 k.p.k.), zabierania głosu, gdy w jakiegokolwiek kwestii inna strona skorzystała z tego uprawnienia (art. 367 § 2 k.p.k.), zadawania pytań osobom przesłuchiwanym (art. 370 § 2 k.p.k.), składania wniosków dowodowych (art. 167 k.p.k.), zaprezentowania głosu końcowego (art. 406 § 1 k.p.k.) oraz skorzystania z tzw. prawa do repliki (art. 406 § 2 k.p.k.). Tymczasem na gruncie art. 378a k.p.k. ustawa nie ogranicza organu procesowego pod względem ilości przeprowadzonych dowodów oraz ich rodzaju²⁹. Sąd może zasadniczo przeprowadzić każdy dowód mający znaczenie z punktu widzenia przedmiotu postępowania. Przepis jedynie przykładowo wskazuje na dowód z przesłuchania świadka, o czym świadczy określenie „w szczególności”. Wobec tego istnieje możliwość przeprowadzenia przewodu sądowego nawet w znacznej części pod nieobecność oskarżonego lub jego obrońcy. Należy przyjąć, że sąd, który sięgnął po instytucję określoną w art. 378a k.p.k., nie może jednak zamknąć przewodu sądowego, nawet gdy w jego ocenie zebrany w sprawie materiał dowodowy jest już kompletny³⁰. Przyjęcie odmiennej wykładni prowadziłoby do oczywistego pogwałcenia prawa oskarżonego do obrony, skoro ustawodawca daje możliwość złożenia wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu najpóźniej na kolejnym terminie rozprawy.

W tak zakreślonym układzie procesowym oskarżony traci prawo do podejmowania skutecznych akcji obrończych. Strona bierna nie ma wpływu na wygłaszane przez osobowe źródło dowodowe oświadczenia procesowe z uwagi na brak możliwości zadawania pytań. Ponadto pozbawiona jest możliwości obserwowania sposobu ich artykulacji (mowy ciała świadka/bieglego/współoskarżonego), co nie pozwala na dogłębną ocenę składanych przez niego relacji. Oskarżony może zapoznać się ze składanymi oświadczeniami jedynie *post factum* w drodze lektury protokołu roz-

z dnia 27 kwietnia 2010 r. (skarga nr 43643/04). LEX nr 576523; wyr. ETPC z dnia 4 maja 2017 r. (skarga nr 15485/09). LEX nr 2278004.

²⁹ P. MISZTAŁ. W: *Meritum...*, s. 320.

³⁰ Wyr. SO w Gliwicach z dnia 29 listopada 2019 r., VI Ka 946/19. LEX nr 2777546.

prawy. W takim wypadku informacje wypływające z dowodu otrzymuje niejako w gotowej formie. Zasadnie podnosi K. Gajowniczek-Pruszyńska, że w praktyce stosowania prawa pytania zadawane świadkowi często nie są protokołowane, co proces ten znacząco utrudnia³¹. Nieobecność uprawnionego uniemożliwia mu faktyczne zgłoszenie wniosku o sprostowanie protokołu rozprawy z uwagi na nieścisłości i opuszczenia w trybie art. 152 k.p.k., o ile przebieg czynności procesowych nie jest rejestrowany (zob. art. 147 k.p.k.).

V. Wniosek o uzupełniające przeprowadzenie dowodu

Zgodnie z treścią art. 378a § 3 k.p.k. oskarżony lub jego obrońca może złożyć wniosek o uzupełniające przeprowadzenie dowodu. Warto zaakcentować, że w uzasadnieniu projektu rządowego dwukrotnie użyto stwierdzenia „ponowne przeprowadzenie dowodu”, co w istocie pozostaje w sprzeczności z treścią ostatecznie uchwalonego przepisu³². Należy przyjąć, że nie jest możliwe przeprowadzenie tego samego dowodu w pełnym zakresie (*ab initio*). Nie jest zatem dopuszczalne ponowne przeprowadzenie danego dowodu w całości. Uprawniony może postulować przesłuchanie świadka celem poszerzenia lub zweryfikowania pewnych okoliczności, które zostały już wyartykułowane przez osobowe źródło dowodowe, jak i po to, aby poprzez nowe pytania uzyskać wiedzę procesową co do innych faktów relewantnych z punktu widzenia przedmiotu procesu.

Wniosek może zostać złożony ustnie do protokołu rozprawy, a także w formie pisemnej. Przepis art. 378a k.p.k. nie zawiera bowiem szczególnych wymogów co do jego formy. W istocie tego rodzaju pismo procesowe jest *sui generis* wnioskiem dowodowym, a więc powinno odpowiadać zarówno ogólnym (art. 119 § 1 k.p.k.), jak i szczególnym wymogom formalnym (art. 169 § 1 k.p.k., art. 378a § 5 k.p.k.). Na oskarżonym cią-

³¹ K. GAJOWNICZEK-PRUSZYŃSKA. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do ustawy z 19.7.2019 r.* Red. P. KARLIK, K. GAJOWNICZEK-PRUSZYŃSKA. Legalis, art. 378a, nb. V.1.

³² W uzasadnieniu projektu rządowego wskazano, że „zabezpieczenie gwarancji procesowych oskarżonego ma zapewnić regulacja, wedle której w razie złożenia umotywowanego wniosku przez uczestnika, który z usprawiedliwionych przyczyn nie stawił się na rozprawę, dowód ten będzie należało przeprowadzić ponownie w zakresie, w którym nastąpiło naruszenie tych gwarancji poprzez przesłuchanie tej osoby w nieobecności uprawnionego [...], jednocześnie jest konieczne wprowadzenie terminu do złożenia wniosku o ponowne przeprowadzenie dowodu, gdyż strony mogą się zapoznać z przebiegiem dotychczasowego postępowania dowodowego przeprowadzonego podczas ich nieobecności i wyłącznie na tej podstawie podjąć decyzję odnośnie do ponowienia żądania przeprowadzenia dowodu [...]”.

ży także powinność sformułowania tezy dowodowej. Zgodnie z art. 378 § 5 k.p.k. we wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu oskarżony lub obrońca ma obowiązek wykazać, że sposób przeprowadzenia dowodu podczas jego nieobecności naruszał gwarancje procesowe, w szczególności prawo do obrony. Uprawniony do złożenia wniosku musi udowodnić, że sposób przeprowadzenia dowodu był wadliwy. Innymi słowy chodzi o sytuację, w której określone fakty uzyskano w sposób niezgodny z wymogami Kodeksu postępowania karnego. Przykładowo uprawniony może wykazać, że przesłuchiwany świadek nie został pouczone o odpowiedzialności karnej za zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy (art. 190 § 1 k.p.k.); organ procesowy uniemożliwił osobie przesłuchiwanej swobodne wypowiedzenie się co do treści danej czynności (art. 171 § 1 k.p.k.) albo zastosowano niedozwolone metody przesłuchania (np. poprzez wpływanie na wypowiedzi osoby przesłuchiwanej za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej, stosowanie hipnozy albo środków chemicznych lub technicznych wpływających na procesy psychiczne osoby przesłuchiwanej albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku z przesłuchaniem). W świetle powyższych rozważań należy podkreślić, że już samo przeprowadzenie postępowania dowodowego *per absentia* w trybie art. 378a k.p.k. automatycznie godzi w interesy procesowe oskarżonego³³. Wadliwość ta pojawia się *ipso facto* z chwilą podjęcia czynności przez sąd. Oskarżony, który nie uczestniczy w rozprawie z przyczyn niezawinionych, zostaje pozbawiony prawa do aktywnego udziału w czynności procesowej, w szczególności nie może uczestniczyć w zadawaniu pytań osobie przesłuchiwanej oraz wypowiadać się co do treści przeprowadzonego dowodu. Taka aktywność organu procesowego w sposób oczywisty może prowadzić do zniekształcenia poczynionych na tej podstawie ustaleń faktycznych.

Literalna wykładnia art. 378a § 6 k.p.k. wskazuje na to, że wniosek oskarżonego lub jego obrońcy nie ma dla organu procesowego wiążącego charakteru, o czym świadczy zwrot „w razie uwzględnienia wniosku”, a organ procesowy podejmuje decyzję o charakterze autonomicznym. W przypadku, gdyby wniosek oskarżonego lub jego obrońcy o uzupełniające przeprowadzenie dowodu nie został uwzględniony, to na etapie skargi apelacyjnej skarżący powinien podnieść zarzut naruszenia prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia (art. 378a § 3, 5 i 6 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.) poprzez pozbawienie go prawa do rzeczywistej obrony. W ujęciu art. 378a § 4 k.p.k. w apelacji można podnosić zarzuty, które nie mogły stanowić przedmiotu zażalenia.

³³ P. MISZTAŁ. W: *Meritum...*, s. 321; J. ZAGRODNIK: *Komentarz do art. 378a k.p.k. Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji 2019*. LEX/el. 2020.

De lege ferenda należy opowiedzieć się za stanowiskiem, że samo złożenie oświadczenia przez oskarżonego lub jego obrońcę powinno obli-gować organ do uzupełniającego przeprowadzenia dowodu w zakresie, w jakim jest to konieczne dla zadośćuczynienia gwarancji procesowych oskarżonego. Powyższa konstatacja koreluje z argumentem podniesionym na łamach niniejszego opracowania, że przeprowadzenie dowodu na warunkach określonych w art. 378a k.p.k. niejako automatycznie narusza gwarancje procesowe strony biernej. Dowodem jest bowiem wszystko to, co ma znaczenie dla rozstrzygnięcia i jest dopuszczalne przez prawo karne procesowe³⁴. Stosownie do art. 170 § 1 pkt 2, 3 k.p.k. jeżeli dana okoliczność jest nieprzydatna lub nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, nie może w ogóle stanowić dowodu.

W świetle art. 378a § 4 k.p.k. w razie niezłożenia wniosku w terminie prawo do jego złożenia wygasa i w dalszym postępowaniu nie jest dopuszczalne podnoszenie zarzutu naruszenia gwarancji procesowych, w szczególności prawa do obrony, wskutek przeprowadzenia tego dowodu podczas nieobecności oskarżonego lub obrońcy. Przepis przewiduje dwa skutki procesowe. Po pierwsze przekroczenie terminu oznacza bezskuteczność czynności procesowej. Kodeks postępowania karnego nie posługuje się w żadnym przepisie określeniem „wygasa”. Należy przyjąć, że intencją ustawodawcy było wprowadzenie swoistej prekluzji. Wobec tego termin ten ma charakter nieprzekraczalny i nieprzywracalny. *Lege non distinguente* po jego upływie oskarżony traci możliwość powoływania się na uchybienie gwarancjom procesowym w dalszym toku postępowania. Wniesienie apelacji w oparciu o tego rodzaju zarzut literalnie skutkować musi odmową przyjęcia środka odwoławczego (art. 429 § 1 k.p.k.) albo pozostawieniem go bez rozpoznania (art. 430 § 1 k.p.k.) z uwagi na jego niedopuszczalność. Po drugie podobne pod względem skutków prawnych rozwiązanie przewiduje regulacja wskazana w art. 447 § 5 k.p.k.³⁵. Omawiany przepis niejako legalizuje naruszenia sądu *meriti*, co pozostaje w oczywistej sprzeczności ze standardami rzetelnego procesu karnego. Nieuzasadnione sięgnięcie po art. 378a k.p.k. może prowadzić do rażącej niesprawiedliwości wydanego przez sąd *a quo* orzeczenia, co w przypadku wniesienia apelacji powinno być przedmiotem kontroli przez sąd *ad quem* także z urzędu, w oparciu o treść art. 433 § 2 k.p.k.

Prawo do złożenia wniosku nie przysługuje, jeżeli okaże się, że nieobecność oskarżonego lub obrońcy na terminie rozprawy, na którym przeprowadzono postępowanie dowodowe, była nieusprawiedliwiona (art. 378a § 3 zd. drugie k.p.k.). Powyższe rozwiązanie należy ocenić pozytywnie.

³⁴ T. GRZEGORCZYK, J. TYLMAN: *Polskie postępowanie karne*. Warszawa 2009, s. 427.

³⁵ P. MISZTAŁ. W: *Meritum...*, s. 322.

Skoro bowiem oskarżony zrezygnował w sposób dobrowolny i świadomy z uczestnictwa w części rozprawy, to nie może powołać się na naruszenie jego prawa do obrony. W przeciwnym razie dochodziłoby do swoistego nadużywania prawa podmiotowego i paraliżowania postępowania.

V. Podsumowanie

Możliwość prowadzenia rozprawy na zasadach określonych w art. 378a k.p.k. w sposób znaczący godzi w gwarancje procesowe nie tylko oskarżonego, ale także całego wymiaru sprawiedliwości. Pozbawienie oskarżonego prawa do obrony osobistej wynikające z przeprowadzenia rozprawy *per absentia*, pomimo należytego usprawiedliwienia jego nieobecności, wyłącznie dla przyspieszenia postępowania narusza zasadę prawdy materialnej. Zasada prawdy jako „królowa zasad” ma niekwestionowane w doktrynie i orzecznictwie pierwszeństwo przed pozostałymi regułami kształtującymi model postępowania karnego. O ile przyspieszenie postępowania jest oczekiwane i pożądane, to instrumenty, które zmierzają do tego celu, nie mogą powodować naruszenia interesów oskarżonego i narażać prestiżu wymiaru sprawiedliwości. Postulując *de lege ferenda*, należałoby albo całkowicie wyrugować z polskiego porządku prawnego omawianą instytucję procesową albo też poszerzyć już istniejące i omówione na kanwie niniejszego opracowania „bezpieczniki”, tak aby prowadzenie postępowania dowodowego pod nieobecność oskarżonego lub jego obrońcy nie oznaczało automatycznego naruszenia standardów rzetelnego procesu karnego. Jednym z takich sposobów byłoby niewątpliwie obligatoryjne rejestrowanie obrazu i dźwięku z czynności dowodowych procedowanych *per absentia*. Podobne rozwiązanie przewiduje szczególny tryb przesłuchania małoletniego w trybie art. 185a k.p.k. Ustawa wyłącza *ex lege* możliwość wzięcia udziału w tej czynności procesowej. Przepis ten ma na celu zabezpieczenie gwarancji procesowych małoletniego pokrzywdzonego³⁶. Norma ta przewiduje jednak mechanizmy, które zapewniają oskarżonemu prawo do podejmowania realnej obrony pomimo faktycznej nieobecności na posiedzeniu. Czynność przesłuchania jest rejestrowana, a następnie odtwarza się jej przebieg na rozprawie oraz odczytuje protokół, co pozwala na zajęcie stanowiska przez oskarżonego oraz odniesienie się do składanych przez pokrzywdzonego depozycji. Ponadto jeżeli oskarżony nie posiada obrońcy z wyboru, należy wyznaczyć mu obrońcę *ad hoc*.

Należałoby także rozważyć możliwość wniesienia sprzeciwu od postanowienia sądu przez prokuratora oraz pokrzywdzonego, tak jak ma to

³⁶ Wyr. SA w Katowicach z dnia 14 grudnia 2018 r., II AKa 392/18. LEX nr 2728397.

miejsce na gruncie konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego. Nie może zejść z pola widzenia, że jednym z celów procesu jest ochrona prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego przy poszanowaniu jego godności. Zbyt pochopne stosowanie art. 378a k.p.k. i tym samym konieczność uzupełniającego przeprowadzenia dowodu może prowadzić do powtórnej wiktylizacji pokrzywdzonego. Pokrzywdzony w tak zakreślonym układzie procesowym może być w toku postępowania jurysdykcyjnego przesłuchiwany aż dwukrotnie.

Jak się wydaje, to praktyka stosowania prawa wskaże, czy przepis ten stanie się furtką do nadużyć procesowych w świetle obowiązującego prawa, czy też będzie stosowany z rozwagą i tylko wtedy, kiedy jest to niezbędne i konieczne dla osiągnięcia trafnej reakcji karnej, tak aby osoba winna poniosła odpowiedzialność, ale w ramach sprawiedliwego procesu.

Bibliografia

Literatura

- DRAJEWICZ D.: *Czasowe usunięcie oskarżonego z sali rozpraw w postępowaniu karnym*. PS 2014, nr 7–8.
- GAJOWNICZEK-PRUSZYŃSKA K. W.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do ustawy z 19.7.2019 r.* Red. P. KARLIK, K. GAJOWNICZEK-PRUSZYŃSKA. Legalis, art. 378a, nb. V.1.
- GRZEGORCZYK T., TYLMAN J.: *Polskie postępowanie karne*. Warszawa 2009.
- KONCEWICZ T.: *Prawo do rzetelnego postępowania w europejskiej przestrzeni prawnej. Jaka procedura? Jakie prawo?*. Pal. 2013, nr 11–12.
- MISZTAŁ M. W.: *Meritum. Postępowanie karne*. Red. D. ŚWIECKI. Warszawa 2019.
- STACHOWIAK S.: *Rozprawa główna prowadzona pod nieobecność oskarżonego w polskim procesie karnym*. PiP 1999, nr 4.
- ŚWIECKI D. W.: *Meritum. Postępowanie karne*. Red. D. ŚWIECKI. Warszawa 2019.
- ZAGRODNIK J.: *Komentarz do art. 378a k.p.k. Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji 2019*. LEX/el. 2020.
- ZAGRODNIK J. W.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. J. SKORUPKA. Legalis, art. 378a, nb. I.4.
- ZAGRODNIK J.: *Komentarz do art. 378a k.p.k. Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji 2019*. LEX/el. 2020.

Orzecznictwo

- Wyr. TK z dnia 6 grudnia 2004 r., SK 29/04. LEX nr 140349.
- Wyr. TK z dnia 28 listopada 2007 r., K 39/07. LEX nr 319447.
- Wyr. SN z dnia 26 czerwca 2002 r., III KK 205/02. LEX nr 53898.
- Wyr. SN z dnia 4 lutego 2003 r., IV KK 379/02. LEX nr 75448.
- Wyr. SN z dnia 24 października 2003 r., III DS 5/02. LEX nr 113812.

Wyr. SN z dnia 7 lipca 2006 r., III KK 418/05. LEX nr 193010;
Wyr. SN z dnia 10 marca 2010 r., V KK 401/09. LEX nr 844056.
Wyr. SN z dnia 16 lutego 2011 r., III KK 275/10. LEX nr 784956.
Wyr. SN z dnia 25 kwietnia 2013 r., III KK 360/12. LEX NR 1339082.
Wyr. SN z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 264/13. LEX nr 1428993.
Wyr. SN z dnia 10 kwietnia 2014 r., III KK 385/13. LEX nr 1463893.
Wyr. SN z dnia 11 czerwca 2014 r., III KK 38/14. LEX nr 1477445.
Wyr. SN z dnia 5 kwietnia 2016 r., SDI 8/16. LEX nr 2019580.
Wyr. SN z dnia 1 września 2016 r., IV KK 78/16. LEX nr 2108509.
Wyr. SN z dnia 30 maja 2017 r., III KK 12/17. LEX nr 2320357.
Wyr. SN z dnia 6 listopada 2018 r., IV KK 421/17. LEX nr 2577395.
Wyr. SO w Gliwicach z dnia 29 listopada 2019 r., VI Ka 946/19. LEX nr 2777546.
Wyr. SA w Lublinie z dnia 5 marca 1999 r., II AKa 123/98. LEX nr 36277.
Wyr. SA w Łodzi z dnia 22 stycznia 2001 r., II AKa 249/00. LEX nr 55375.
Wyr. SA w Katowicach z dnia 14 grudnia 2018 r., II AKa 392/18. LEX nr 2728397.
Wyr. ETPC z dnia 25 marca 1998 r. (skarga nr 23103/93). LEX nr 40781.
Wyr. ETPC z dnia 6 grudnia 1988 r. (skarga nr 10590/83). LEX nr 81047.
Wyr. ETPC z dnia 9 czerwca 2009 r. (skarga nr 19847/07). LEX nr 504311
Wyr. ETPC z dnia 9 czerwca 2009 r. (skarga nr 31509/02). LEX nr 504337.
Wyr. ETPC z dnia 21 lipca 2009 r. (skarga nr 3818/04). LEX nr 511085.
Wyr. ETPC z dnia 27 kwietnia 2010 r. (skarga nr 43643/04). LEX nr 576523
Wyr. ETPC z dnia 17 kwietnia 2012 r. (skarga nr 43609/07). LEX nr 1147991.
Wyr. ETPC z dnia 19 lutego 2013 r. (skarga nr 61800/08). LEX nr 1271549.
Wyr. ETPC z dnia 17 września 2013 r. (skarga nr 23789/09). LEX nr 1363098.
Wyr. ETPC z dnia 29 marca 2016 r. (skarga nr 7459/04). LEX nr 2008630.
Wyr. ETPC z dnia 4 maja 2017 r. (skarga nr 15485/09). LEX nr 2278004.
Wyr. ETPC z dnia 25 lipca 2017 r. (skarga nr 2156/10). LEX nr 2326512.
Wyr. ETPC z dnia 23 stycznia 2018 r. (skarga nr 58683/08). LEX nr 2428733.
Wyr. ETPC z dnia 4 kwietnia 2018 r. (skarga nr 56402/12). LEX nr 2467668.
Wyr. ETPC z dnia 7 czerwca 2018 r. (skarga 35132/08). LEX nr 2497923.
Wyr. ETPC z dnia 7 czerwca 2018 r. (skarga nr 17716/08). LEX nr 2497960.
Wyr. ETPC z dnia 26 lipca 2018 r. (skarga nr 35778/11). LEX nr 2553418.
Wyr. ETPC z dnia 27 sierpnia 2019 r. (skarga nr 32631/09). LEX nr 2713495.

Źródła internetowe

- Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 20 grudnia 2018 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Źródło: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pie%C5%84nie%20do%20Ministra%20Sprawiedliwosci%20w%20sprawie%20projektu%20noweli%20Kodeksu%20post%C4%99powania%20karnego.pdf> [dostęp: 15.03.2020].
- Opinia Komisji Legislacyjnej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Druk UD 465), s. 33. Źródło: <https://legislacja.rcl.gov>.

pl/docs//2/12318806/12554727/12554730/dokument377906.pdf [dostęp: 15.03.2020].

Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 17 grudnia 2018 r. Źródło: <http://obsil.pl/wp-content/uploads/2018/12/Opinia-OBSiL-z-17.12.2018-r.-projekt-zmian-KPK.pdf> [dostęp: 15.03.2020].



BARTOSZ ŁUKOWIAK
Uniwersytet Wrocławski

 <https://orcid.org/0000-0003-3993-2182>

O możliwości odmowy przyjęcia lub pozostawienia bez rozpoznania kasacji wniesionej po upływie terminu, o którym mowa w art. 524 § 3 Kodeksu postępowania karnego¹

Abstract: The aim of this work is to analyse Article 524, § 3 of Polish Code of Criminal Procedure and, on the basis of the systemic and functional ways of judicial interpretation, to provide the answer to the question about the possibility of refusing to accept (by the president of the court to which the cassation was submitted) or leaving unexamined (by the Supreme Court) the cassation filed against the accused after more than one year of the date on which the judgment has become final, if, at the same time, it is not even theoretically possible, in that particular case, to change the appealed judgment in favour of the accused. The view was expressed that the adoption of the proposed interpretation of this provision would contribute to a significant relief to the Supreme Court, while maintaining all procedural guarantees for the parties, which, according to the author, may be of particular importance, especially during the period of combating the effects of the SARS-CoV-2 pandemic.

Keywords: cassation, extraordinary measures of appeal, measures of appeal, Supreme Court, judicial interpretation, systemic interpretation, functional interpretation, criminal proceedings, coronavirus, SARS-CoV-2

1. Wprowadzenie

Pomimo że regulacja, zgodnie z którą uwzględnienie kasacji na niekorzyść oskarżonego jest niedopuszczalne, jeżeli została ona wniesiona po upływie określonego czasu liczonego od dnia uprawomocnienia się

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2020, poz. 30, 413 i 568.

orzeczenia, funkcjonuje w polskim porządku prawnym nieprzerwanie od chwili wejścia w życie obowiązującej kodyfikacji karnej, a nawet wcześniej², w doktrynie prawa karnego procesowego dopiero niedawno pojawił się pogląd, zgodnie z którym w przypadku kasacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego po upływie roku od uprawomocnienia się orzeczenia, gdy w realiach danej sprawy nie jest – nawet teoretycznie – możliwe orzeczenie na jego korzyść, kasację taką należy w trybie art. 531 § 1 zd. 1 k.p.k. pozostawić bez rozpoznania z uwagi na jej niedopuszczalność z mocy ustawy³. Wcześniej zaś jednogłośnie przyjmowano, że wyrażony w art. 524 § 3 k.p.k. zakaz nie daje podstaw do uznania, iż wniesienie kasacji na niekorzyść oskarżonego po upływie roku (a do 14 kwietnia 2016 r. po upływie 6 miesięcy⁴) od daty uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia jest niedopuszczalne, ani też, że niedopuszczalne jest jej rozpoznanie, ponieważ wyłącza on jedynie możliwość uwzględnienia takiego środka na niekorzyść oskarżonego. Omawiany rodzaj kasacji podlega zatem rozpoznaniu na zasadach ogólnych, tyle tylko, że może co najwyżej spowodować odwrócenie kierunku zaskarżenia i orzeczenie przez Sąd Najwyższy na korzyść oskarżonego w przypadkach, o których mowa w art. 434 § 2 w zw. z art. 518 k.p.k.⁵. Jak pisał S. Zabłocki: „W każdym innym wypadku kasacja wniesiona na niekorzyść oskarżonego po upływie 6 miesięcy [obecnie roku – B.Ł.] od daty uprawomocnienia się orzeczenia powinna zostać oddalona”⁶.

Przedstawiony wyżej pogląd znajduje zastosowanie również w judykaturze. W ramach przykładu warto uważnie prześledzić układ procesowy, w którym najwyższa instancja sądowa rozpoznawała kasację na niekorzyść osoby poddanej postępowaniu lustracyjnemu (do której z mocy art. 21 ust. 1 Ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu infor-

² Zob. art. 463 § 2 Ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. nr 13, poz. 96 ze zm.; por. art. 417 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1949, nr 33, poz. 243, zgodnie z którym „Uwzględniając nadzwyczajną rewizję, założoną na niekorzyść oskarżonego po upływie sześciu miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, Sąd Najwyższy ogranicza się tylko do ustalenia uchybień”.

³ Tak J. MATRAS. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. K. DUDKA. Warszawa 2018, teza 7 do art. 524; ostatnio tak również W. KOZIELEWICZ. W: *Kodeks postępowania karnego. T. I. Komentarz. Art. 1–424*. Red. D. DRAJEWICZ. Warszawa 2020, Nb. 5 do art. 524.

⁴ Por. art. 1 pkt 125 Ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 437 i 2103 oraz Dz.U. 2017, poz. 1139 i 1452.

⁵ D. ŚWIECKI. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Wyd. 4. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2020, s. 1364.

⁶ S. ZABŁOCKI. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. I. Red. Z. GOSTYŃSKI. Warszawa 1998, teza 14 do art. 524; podobnie m.in. T. GRZEGORCZYK. W: T. GRZEGORCZYK, J. TYLMAN: *Polskie postępowanie karne*. Wyd. 7. Warszawa 2009, s. 884.

macji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów⁷ należy stosować przepisy dotyczące oskarżonego w postępowaniu karnym) od orzeczenia sądu II instancji utrzymującego w mocy orzeczenie sądu I instancji, w którym rozstrzygnięto, że osoba ta złożyła zgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne (do którego z mocy art. 21a ust. 1 zd. 2 u.u.i.d. należy stosować odpowiednio przepisy dotyczące wyroku uniewinniającego). W postępowaniu tym Sąd Najwyższy wprawdzie dostrzegł, że została ona wniesiona po upływie terminu, o którym mowa w art. 524 § 3 k.p.k. w zw. z art. 19 u.u.i.d., jak również, iż „ze względu na treść zaskarżonego orzeczenia orzekanie na korzyść osoby lustrowanej nie było możliwe” (nie można wszak wydać orzeczenia korzystniejszego niż w pełni „uniewinniające”), a mimo to postanowił oddalić wniesiony doń środek zaskarżenia⁸.

Podobnie w sprawie dyscyplinarnej jednego z lekarzy dentystów Sąd Najwyższy przyjął, że „Kasacja na niekorzyść obwinionego wniesiona po upływie terminu wskazanego w art. 96 ust. 2 Ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich⁹, którego odpowiednik stanowi art. 524 § 3 k.p.k., podlega rozpoznaniu, ale nie może być uwzględniona. Może zatem wywołać orzeczenie na korzyść obwinionego, a gdy to nie wchodzi w rachubę – powinna być oddalona”. Choć z sytuacją taką sąd kasacyjny miał do czynienia właśnie w przedmiotowej sprawie, w której pełnomocnik pokrzywdzonej zaskarżył w drodze nadzwyczajnego środka zaskarżenia uniewinniające orzeczenie Naczelnego Sądu Lekarskiego (jak sam zauważył: „[...] wobec uniewinnienia A.K. od popełnienia zarzucanego mu przewinienia zawodowego jeszcze bardziej korzystne orzeczenie zapisać już nie może”), to jednak w tym konkretnym przypadku postanowił pozostawić kasację bez rozpoznania, jednakże nie ze względu na treść art. 96 ust. 2 u.i.l., ale wyłącznie z uwagi na jej wniesienie już po ustaniu karalności przewinienia dyscyplinarnego, co zgodnie z art. 529 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 u.i.l. uniemożliwiało samo wniesienie kasacji na niekorzyść, a przez to również jej rozpoznanie¹⁰.

Warto jednak zwrócić uwagę, że w orzecznictwie można znaleźć również – choć bez wątplenia odosobnione – stanowisko przeciwne. W jednym ze swych orzeczeń najwyższa instancja sądowa przyjęła bowiem,

⁷ Dz.U. 2020, poz. 306 i 322 [dalej jako: u.u.i.d.].

⁸ Post. SN z dnia 18 stycznia 2012 r., V KK 329/11. OSNKW 2012, nr 3, poz. 32, s. 59; zob. również post. SN z dnia 31 marca 2005 r., III KK 182/04. OSNSK 2005, poz. 645, mocą którego również oddalono kasację na niekorzyść oskarżonej uniewinnionej przez sądy obu instancji wyłącznie z uwagi na jej wniesienie przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych po upływie terminu z art. 524 § 3 k.p.k.

⁹ Dz.U. 2019, poz. 965 [dalej jako: u.i.l.].

¹⁰ Post. SN z dnia 17 grudnia 2013 r., SDI 49/13. LEX nr 1403914.

że przekroczenie terminu wskazanego w art. 524 § 3 k.p.k. „nie zawsze prowadzi do niedopuszczalności kasacji, albowiem także po jego upływie Sądowi Najwyższemu wolno kasację rozpoznać, odwracając jej kierunek. Jest to jednak niemożliwe w wypadku wniesienia kasacji na niekorzyść skazanego od wyroku uniewinniającego”, a w konsekwencji postanowiła wniesioną kasację pozostawić bez rozpoznania¹¹.

2. Cel pracy

Problem tkwi jednak w tym, że zarówno w pracach przywołanych wcześniej przedstawicieli doktryny, jak i w uzasadnieniu przytoczonego postanowienia Sądu Najwyższego nie sposób odnaleźć jakiegokolwiek wyjaśnienia dla rozumienia wyrażonego w art. 524 § 3 k.p.k. zakazu uwzględnienia kasacji na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia w sposób, który już *prima vista* zdaje się przeczyć dość jednoznacznemu rezultatowi wykładni językowej, a przez to być może stanowi przykład nieuzasadnionej wykładni *contra legem*. Celem niniejszej pracy jest zatem właśnie przeprowadzenie szerszej analizy omawianego unormowania i udzielenie odpowiedzi na pytanie o możliwość przyjęcia tezy, że w razie wniesienia kasacji na niekorzyść oskarżonego po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia, przy jednoczesnej niemożliwości orzeczenia w danym układzie procesowym na jego korzyść (ewentualnie na korzyść innego uczestnika procesu, jeżeli takie rozstrzygnięcie nie wywołuje dla oskarżonego jakichkolwiek ujemnych konsekwencji¹²), sąd kasacyjny uprawniony jest – a być może nawet obowiązany – do pozostawienia przyjętej kasacji bez rozpoznania. Jeśli tak, to jakie argumenty przemawiają za takim sposobem interpretacji art. 524 § 3 k.p.k. oraz czy te same względy mogą posłużyć do uznania, że tok rozpoznania kasacji spełniającej oba te warunki powinien zostać przerwany już wcześniej, tzn. na etapie badania kasacji w trybie art. 530 § 2 k.p.k. przez prezesa sądu, do którego wniesiono kasację.

Wydaje się, że praktyczna wartość płynąca z rozstrzygnięcia zarysowanego problemu w najbliższym czasie może się ujawnić w związku z pandemią wirusa SARS-CoV-2. Z uwagi na obawę o swoje życie lub zdrowie, ograniczenia płynące z obowiązku poddania się przymusowej kwarantannie bądź izolacji, jak również utrudnienia w działalności sądów i podmiotów zajmujących się zawodowym doręczaniem korespondencji, wynikające

¹¹ Post. SN z dnia 10 września 2009 r., V KK 55/09. OSNSK 2009, nr 1, poz. 1860.

¹² Zob. wyr. SN z dnia 28 lutego 2006 r., V KK 472/05. OSNKW 2006, nr 5, poz. 48, s. 32.

z wprowadzenia stanu epidemii, skarżący może w skrajnych przypadkach nie mieć realnej możliwości wniesienia kasacji na niekorzyść oskarżonego w ustawowo przepisany terminie, albo też – co wydaje się bardziej prawdopodobne – może tkwić w błędnym przekonaniu o możliwości przywrócenia przez sąd nie tylko terminów, o których mowa w art. 524 § 1 zd. 1 i 2 k.p.k., ale również terminu z art. 524 § 3 k.p.k. (ewentualnie, z uwagi na obowiązujący w postępowaniu kasacyjnym przymus adwokacko-radcowski, liczyć na przekonanie Sądu Najwyższego do odstąpienia od ugruntowanego poglądu o jego materialnoprawnym charakterze¹³). Oznacza to, że zarówno w czasie trwania epidemii wirusa SARS-CoV-2 w Polsce, jak i w okresie następującym bezpośrednio po nim najprawdopodobniej dojdzie do znaczącego wzrostu liczby spraw, w których sąd kasacyjny będzie zmuszony sięgać po dyspozycję wyrażonej w tym przepisie normy. Zwłaszcza że rozważany termin – jako mający zdaniem judykatury charakter materialnoprawny, ale równocześnie nie dotyczący przedawnienia karalności czynu lub wykonania kary – jest jednym z nielicznych nieobjętych zakresem zastosowania art. 15zzr ust. 6 oraz art. 15zsz ust. 1 Ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych¹⁴. Przywołane przepisy dotyczą bowiem wyłącznie terminów procesowych i sądowych oraz tej części terminów o charakterze materialnoprawnym, która odnosi się do przedawnienia karalności czynu i przedawnienia wykonania kary w sprawach o przestępstwa, przestępstwa i wykroczenia skarbowe oraz w sprawach o wykroczenia. Warto zaakcentować, że jako regulacje o bez wątpienia wyjątkowym charakterze nie powinny podlegać wykładni rozszerzającej.

Na zakończenie tej części rozważań należy odnotować, że zagadnienie to ma niebagatelne znaczenie również dlatego, że sposób wykładni

¹³ Zob. wyr. SN z dnia 31 stycznia 2017 r., V KK 360/16. OSNKW 2017, nr 6, poz. 34, s. 34; post. SN z dnia 31 stycznia 2017 r., V KK 333/16. LEX nr 2255440 oraz przywołane już wcześniej post. SN z dnia 31 marca 2005 r., III KK 182/04; odmiennie m.in. I. Nowikowski: *Funkcja gwarancyjna terminów w polskim kodeksie postępowania karnego*. „Studia Iuridica Lublinensia” 2013, nr 20, s. 31, który opowiada się za ścisłym procesowym charakterem tego terminu; zob. również Idem: *O regułach obliczania terminów w procesie karnym (kwestie wybrane)*. W: *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*. Red. A. MICHALSKA-WARIAS, I. NOWIKOWSKI, J. PIÓRKOWSKA-FLIEGER. Lublin 2011, s. 893.

¹⁴ Dz.U. poz. 374, 567, 568 i 695; odmiennie, choć również uznając materialnoprawny charakter tego terminu, A. SAKOWICZ. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Wyd. 9. Red. Idem. Warszawa 2020, Nb. 21 do art. 524.

omawianych przepisów przyjęty na gruncie postępowania karnego *sensu stricto* będzie miał zastosowanie także w:

- 1) postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe (*arg. ex art. 524 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 Kodeksu karnego skarbowego*¹⁵);
- 2) postępowaniu prowadzonym na podstawie Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia¹⁶, w którego art. 110 § 2 przewidziano bliźniaczą regulację, w myśl której niedopuszczalne jest uwzględnienie kasacji na niekorzyść obwinionego wniesionej po upływie 3 miesięcy od daty uprawomocnienia się orzeczenia;
- 3) postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary jako przestępstwa lub przestępstwa skarbowe (*arg. ex art. 524 § 3 k.p.k. w zw. z art. 22 zd. 1 Ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*¹⁷) oraz
- 4) postępowaniach dyscyplinarnych, w których przepisy rozdziału 55 k.p.k. stosuje się odpowiednio lub w odniesieniu do których ustawodawca przewidział regulację co najmniej podobną do art. 524 § 3 k.p.k.¹⁸.

3. Zagadnienie wykładni

3.1. Wykładnia językowa

Analizę tytułowego zagadnienia należy rozpocząć od powtórzenia, że literalne brzmienie art. 524 § 3 k.p.k. nie daje podstaw do przyjmowania, że sąd kasacyjny może w opisanych wyżej przypadkach wydać orzeczenie inne aniżeli oddalające wniesiony doń nadzwyczajny środek zaskarżenia. Bez wątpienia niedopuszczalność samego uwzględnienia konkretnej

¹⁵ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. 2020, poz. 19, 568 i 695.

¹⁶ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz.U. 2020, poz. 729.

¹⁷ Dz.U. 2020, poz. 358.

¹⁸ Oprócz przywołanego już wcześniej art. 96 ust. 2 u.i.l. zob. art. 46c ust. 2 Ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych, Dz.U. 2019, poz. 1140, art. 46c ust. 2 Ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich, Dz.U. 2019, poz. 1419, art. 58c ust. 2 Ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej, Dz.U. 2019, poz. 849 oraz Dz.U. 2020, poz. 567, art. 73 ust. 6 Ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych, Dz.U. 2018, poz. 916 oraz art. 120 ust. 4 Ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty, Dz.U. 2019, poz. 952 oraz Dz.U. 2020, poz. 567.

kasacji *a contrario* oznacza przecież dopuszczalność jej przyjęcia i rozpoznania. Tym niemniej – w sposób zdecydowany opowiadając się w tym miejscu za wypracowaną głównie w poznańskiej nauce teorii prawa derywacyjną koncepcją wykładni – należy przyjąć, że procesu wykładni przepisów prawa karnego procesowego nie wolno kończyć na etapie analizy językowej, ale uzyskane w ten sposób rezultaty powinno się weryfikować przy zastosowaniu dalszych dyrektyw interpretacyjnych¹⁹. Jak bowiem trafnie przyjęto w uzasadnieniu jednej z uchwał siedmioosobowego składu Sądu Najwyższego, „nawet jasny i oczywisty wynik wykładni językowej nie zwalnia interpretatora z obowiązku odwołania się także do innych dyrektyw wykładni, w szczególności systemowych i funkcjonalnych, choćby w celu zbadania, czy rezultat analizy językowej nie jest nieracjonalny lub aksjologicznie nieakceptowalny”²⁰.

3.2. Wykładnia systemowa

Przechodząc do rozważań na temat systemowej wykładni art. 524 § 3 k.p.k., warto rozpocząć od zwrócenia uwagi na rolę wyznaczoną najwyższej instancji sądowej przez przepisy rangi konstytucyjnej. Zgodnie z art. 183 ust. 1 w zw. z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP²¹ Sąd Najwyższy powołany jest do sprawowania wymiaru sprawiedliwości m.in. poprzez nadzór nad działalnością orzecniczą sądów powszechnych i wojskowych. Nieprzypadkowe jest również umieszczenie przez ustrojodawcę tego sądu jako pierwszego w wyliczeniu zawartym w drugim z przywołanych przepisów ustawy zasadniczej, które określa jego miejsce w strukturze wymiaru sprawiedliwości²².

Skoro więc Sąd Najwyższy stoi na czele struktury sądownictwa, a równocześnie jest on jedynym tego typu sądem w kraju, to oczywiste jest, że powinien rozpoznawać jak najmniej spraw, a ściślej – jedynie te, w których chodzi o rozstrzyganie o najważniejszych interesach

¹⁹ B. ŁUKOWIAK: *Zakres podmiotowy związania zapatrywianiami prawnymi sądu odwoławczego w postępowaniu karnym*. „Veritas Iuris” 2019, nr 1, s. 62 oraz przywołana tam literatura i orzecznictwo.

²⁰ Uchw. SN (7) z dnia 29 października 2012 r., I KZP 15/12. OSNKW 2012, nr 11, poz. 111, s. 1; por. M. ZIELIŃSKI: *Koncepcja derywacyjna wykładni a wykładnia w orzecznictwie Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego*. W: *Zagadnienia prawa dowodowego*. Red. J. GODYŃ, M. HUDZIK, L.K. PAPRZYCKI. Warszawa 2011, s. 117–136.

²¹ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. nr 78, poz. 483, Dz.U. 2001, nr 28, poz. 319, Dz.U. 2006, nr 200, poz. 1471 oraz Dz.U. 2009, nr 114, poz. 946.

²² Tak trafnie P. WILIŃSKI, P. KARLIK. W: *Konstytucja RP*. T. II. *Komentarz*. Art. 87–243. Red. M. SAFJAN, L. BOSEK. Warszawa 2016, Nb. 5 do art. 183.

prawnych uczestników procesu karnego. Powyższy wniosek wynika m.in. z przewidzianych w art. 523 § 2 i 3 k.p.k. przedmiotowych ograniczeń kasacji dla stron, zgodnie z którymi kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, a kasację na niekorzyść jedynie w razie jego uniewinnienia lub umorzenia postępowania. Można go wywieść również z art. 523 § 1 k.p.k., zgodnie z którym podstawę kasacji mogą stanowić wyłącznie uchybienia przybierające postać rażącego (tj. kwalifikowanego) naruszenia prawa, w dodatku jedynie te z nich, które mogły mieć istotny (tj. kwalifikowany) wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Myśl ta wypływa zresztą już z samej analizy powagi powierzonych temu sądowi spraw, skatalogowanych w art. 1 Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym²³.

Jedynie na marginesie warto zauważyć, że w chwili pisania tych słów Izba Karna Sądu Najwyższego liczyła zaledwie dwudziestu pięciu sędziów²⁴, mimo że jej zadania obejmują swym zasięgiem terytorium całego kraju. Pominięto w tym miejscu fakt, że zgodnie z art. 35 § 3 zd. 1 u.s.n. do udziału w rozpoznaniu sprawy należącej do kompetencji Izby Karnej mogą być wyznaczeni również sędziowie z innych izb. Tym bardziej że częściej to właśnie sędziowie Izby Karnej wyznaczani są do rozpoznawania spraw co do zasady nieprzypisanych im w drodze ustawy, co w ostatnim czasie miało miejsce m.in. w związku z wątpliwościami dotyczącymi statusu Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (nie wspominając o przekazaniu jej wszystkich zadań zniesionej 3 kwietnia 2018 r. Izby Wojskowej; zob. art. 133 § 1 i 3 w zw. z art. 24 u.s.n.).

Mówiąc prościej, najważniejszy sąd w kraju nie powinien zajmować się sprawami bagatelnymi, a taką jest bez wątpienia sprawa dotycząca kasacji na niekorzyść, która z uwagi na upływ określonego terminu i treść zaskarżonego orzeczenia nie może być rozpoznana zgodnie z żądaniem skarżącego i w której to sprawie nie można już polepszyć sytuacji oskarżonego. Wydaje się, że nie jest nadzorem judykacyjnym w rozumieniu art. 183 ust. 1 Konstytucji RP sytuacja, w której – jak miało to miejsce we wszystkich przywołanych wcześniej orzeczeniach oddalających kasację – trzech z dwudziestu pięciu sędziów Sądu Najwyższego zmuszonych jest pochyłać się nad orzeczeniem, o którym od razu wiedzą, że bez względu

²³ Dz.U. 2019, poz. 825 oraz Dz.U. 2020, poz. 190 [dalej jako: u.s.n.].

²⁴ http://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/SitePages/Organizacja.aspx?ListName=Org_IK [dostęp: 22.03.2020]. Sam Sąd Najwyższy postulował utworzenie w Izbie Karnej 32 etatów sędziowskich (*Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2018 oraz Informacja o działalności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w roku 2018*. Warszawa 2019, s. 136).

na ewentualnie dostrzeżone uchybienia nie będą mieli możliwości jego zmiany albo uchylenia.

Przyjęcie interpretacji, w myśl której kasacja na niekorzyść wniesiona po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia, które nie mogłoby być dla oskarżonego już bardziej korzystne, nie wymaga „rozpoznania sprawy” w rozumieniu art. 537 § 1 *in principio* k.p.k., a w konsekwencji jej oddalenia, prowadziłoby do następujących wniosków. Po pierwsze, jeżeli okoliczność ta zostałaby dostrzeżona na etapie postępowania przed Sądem Najwyższym, to mógłby on pozostawić przyjętą kasację bez rozpoznania, co – zgodnie z art. 531 § 1 zd. 2 w zw. z art. 534 § 1 *in principio* k.p.k. – oznacza, że czynność ta wymagałaby zaangażowania wyłącznie jednego sędziego. Po drugie, jeżeli ta sama okoliczność zostałaby dostrzeżona już na etapie badania kasacji przez prezesa sądu, do którego ją wniesiono, to miałby on kompetencję do odmowy jej przyjęcia w trybie art. 530 § 2 k.p.k., co z kolei w ogóle wykluczałoby konieczność angażowania sędziów Sądu Najwyższego, którzy w tym samym czasie mogliby skupić się na rozpoznawaniu spraw rzeczywiście wymagających interwencji sądu aż tak wysokiego szczebla. Jak bowiem trafnie wskazuje się w doktrynie prawa karnego procesowego, to właśnie od sprawności tzw. postępowania przedkasacyjnego, polegającego na wstępnym filtrowaniu skarg kasacyjnych przez prezesa sądu odwoławczego, zależy wyselekcjonowanie skarg rzeczywiście zasługujących na rozpoznanie i ochronienie sądu kasacyjnego przed zalaniem go nadmierną liczbą spraw²⁵.

W świetle ostatniej z postawionych wyżej tez do rozstrzygnięcia pozostaje jedynie kwestia ewentualnej podstawy prawnej do „odsiewania” opisywanego typu kasacji już na etapie postępowania przedkasacyjnego. Należy przyjąć, że skoro kasacja spełniająca oba wskazane wcześniej warunki (dotyczące czasu jej wniesienia i treści zaskarżonego orzeczenia) bez względu na merytoryczną wartość postawionych w niej zarzutów i tak nie będzie mogła wywołać żadnych skutków prawnych, to w pewnym sensie nie różni się znacznie np. od środka odwoławczego wniesionego od orzeczenia sądu odwoławczego wydanego na skutek rozpoznania apelacji. W związku z tym również i ją należałoby potraktować jako „niedopuszczalną z mocy ustawy” w rozumieniu art. 429 § 1 *in fine* k.p.k.²⁶, która to przesłanka – z mocy odesłania zawartego w art. 530 § 2 k.p.k. – upoważnia właśnie do odmowy przyjęcia wniesionego środka zaskarżenia.

²⁵ S. WALTOŚ: *Nowa kasacja w procesie karnym*. Pal. 1996, nr 1–2, s. 23; S. WALTOŚ, P. HOFMAŃSKI: *Proces karny. Zarys systemu*. Wyd. 11. Warszawa 2013, s. 549–550.

²⁶ Zob. post. SN z dnia 22 marca 2000 r., V KZ 23/00. OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 52.

Analizując zagadnienie prawidłowości czynności procesowych w procesie karnym, wskazuje się, że do warunków niewadliwości takich czynności należy również spełnienie wymogów dotyczących terminu²⁷. Innymi słowy, źródłem niedopuszczalności czynności prawnej może być także jej zbyt późne dokonanie, mimo że w innym wypadku ta sama akcja procesowa zostałaby uznana za w pełni prawidłową. W literaturze nie ma zgodności co do tego, czy ustawodawca, chcąc uznać daną czynność za niedopuszczalną, powinien posłużyć się tym pojęciem wprost (ujęcie wąskie) czy też wystarczające jest użycie wyrażenia równoznacznego, jak chociażby „nie wolno” czy „nie prowadzi się” (ujęcie szerokie)²⁸. Problem ten nie dotyczy jednak komentowanego zagadnienia, jako że w art. 524 § 3 k.p.k. odwołano się wprost do konstrukcji niedopuszczalności, o której mowa w art. 429 § 1 *in fine* w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. Co prawda analizujący tę problematykę K. Woźniewski przychylił się do stanowiska, w myśl którego upływ wskazanego terminu nie zabrania wniesienia kasacji na niekorzyść, jednak wydaje się, że w pewnym stopniu może to wynikać z niedostrzegania sytuacji, w których zaskarżone orzeczenie nie może być już dla oskarżonego w jakikolwiek sposób korzystniejsze. Świadczy o tym fragment, zgodnie z którym argumentem przemawiającym za rozpoznaniem takiej kasacji na zasadach ogólnych jest właśnie ewentualna możliwość wydania decyzji procesowej na korzyść oskarżonego²⁹. Równocześnie Autor ten przyjmuje, że w odniesieniu do kasacji ustawa zawiera jeszcze jedną normę określającą niedopuszczalność akcji procesowej. Chodzi tu o opisaną w art. 539 k.p.k. niedopuszczalność wniesienia kasacji od orzeczenia Sądu Najwyższego zapadłego właśnie w następstwie rozpoznania kasacji (tzw. superkasacja), co także prowadzi do konieczności odmowy przyjęcia takiej skargi. W razie upływu terminu i braku choćby hipotetycznej zmiany zaskarżonego orzeczenia na korzyść oskarżonego oba zakazy mają w istocie ten sam charakter prawny (wszak oba prowadzą do bezwzględnej niemożliwości zmodyfikowania zaskarżonego orzeczenia), w związku z czym również ich przekroczenie (złamanie) należałoby traktować jednakowo (być może właśnie z tego wynika posłużenie się przez przywołanego Autora wyrażeniem „jeszcze jedną normę”).

²⁷ K. WOŹNIEWSKI: *Prawidłowość czynności procesowych w polskim procesie karnym*. Gdańsk 2010, s. 139.

²⁸ Ibidem, s. 170; interesujący przegląd stanowisk w tym względzie prezentuje B. JANUSZ-POHL: *O konstrukcji niedopuszczalności czynności karnoprosesowych*. RPEiS 2014, z. 4, s. 161 i nast.; EADEM: *Przyczynek do rozważań o formalnym i konwencjonalnym charakterze procesu karnego*. IN 2014, nr 4, s. 106 i nast.

²⁹ K. WOŹNIEWSKI: *Prawidłowość czynności procesowych...*, s. 168.

Umożliwienie wydawania tego typu decyzji procesowych prezesom sądów okręgowych i apelacyjnych nie rodziłoby obaw o zacieranie subtelnej granicy pomiędzy sprawdzaniem warunków formalnych kasacji a ich wstępnym badaniem merytorycznym, sformułowanych na gruncie problemu badania w postępowaniu przedkasacyjnym, czy powoływane przez stronę uchybienia stanowią dopuszczalne podstawy kasacji³⁰. Przepis art. 524 § 3 k.p.k. nie posługuje się tak ocennymi kryteriami jak „rażące naruszenie prawa” czy „istotny wpływ na treść orzeczenia”. Prezesi sądów II instancji nie ocenialiby rangi uchybień czy ich znaczenia w procesie, a przez to odpadłaby obawa o wykonywanie przez nich tego, co z mocy ustawy powinno należeć wyłącznie do zadań sądu kasacyjnego. Równocześnie warto zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 530 § 3 zd. 1 k.p.k. zarządzenia o odmowie przyjęcia kasacji same w sobie podlegają zaskarżeniu do Sądu Najwyższego. Zatem przy zaakceptowaniu tego ujęcia strony nie zostałyby pozbawione prawa do zainicjowania w tym zakresie kontroli sprawowanej przez najwyższą instancję sądową (prawidłowość tego zarządzenia częściowo byłaby zresztą badana również na etapie podejmowania decyzji o pozostawieniu skargi bez rozpoznania, kiedy to bada się również, czy przyjęcie kasacji nie nastąpiło pomimo uchybienia przepisom wymienionym w art. 530 § 2 k.p.k.), co czyni bezzasadnym możliwy do postawienia proponowanej tu metodzie wykładniczej zarzut przedkładania względów ekonomiki procesowej nad rzetelnością postępowania. Jedynie na marginesie głównych rozważań warto odnotować, że w myśl art. 530 § 3 zd. 2 k.p.k. sąd kasacyjny rozpoznaje takie zażalenia jednoosobowo, przez co przyjęcie forsowanego poglądu wpłynęłoby na jego znaczące odciążenie względem stanu zastanego nawet przy skrajnie nierealistycznym założeniu, że strony skarżyłyby wszystkie zarządzenia wydane w tym przedmiocie przez prezesów sądów.

3.3. Wykładnia funkcjonalna

Próbując sprawdzić, czy i ewentualnie jaki wpływ na wynik wykładni systemowej będzie miała analiza wskazanego w tytule pracy przepisu przez pryzmat dyrektyw wykładni funkcjonalnej, należy mieć na uwadze przede wszystkim to, że jego celem niewątpliwie było – w myśl formuły *favor defensionis* – danie oskarżonemu dodatkowej szansy na zmodyfikowanie bądź uchylenie prawomocnego wyroku na jego korzyść, pomimo że środek zaskarżenia wpłynął wyłącznie na jego niekorzyść

³⁰ S. WALTOŚ: *Nowa kasacja w procesie karnym...*, s. 23; S. WALTOŚ, P. HOFMAŃSKI: *Proces karny...*, s. 550.

(por. art. 434 § 2 k.p.k.). Przyjęcie wykładni, zgodnie z którą kasacja wniesiona po upływie roku od dnia uprawomocnienia się zaskarżonego wyroku, którego treść nie mogłaby być dla oskarżonego już bardziej korzystna, powinna podlegać oddaleniu po jej merytorycznym rozpoznaniu, tego celu bynajmniej nie realizuje. Prowadzi ona do sytuacji, w której prezes sądu odwoławczego zmuszony jest przyjmować kasację, o której wie, że Sąd Najwyższy rozpozna ją właściwie dla samego rozpoznania, skoro *ex ante* znany jest wynik postępowania, które teoretycznie dopiero ma zostać rzetelnie przeprowadzone.

Na drodze do przyjęcia wykładni przeciwnej nie stoi z kolei ani cel samego art. 524 § 3 k.p.k., ani też cel art. 530 § 2 i art. 531 § 1 k.p.k., mających wszak służyć właśnie temu, ażeby sąd kasacyjny nie był zmuszony do rozpoznawania spraw, które z przyczyn o charakterze proceduralnym nie zasługują na uczynienie ich przedmiotem rozstrzygnięcia trzech sędziów najważniejszego sądu w kraju. Warto zauważyć, że literalna wykładnia art. 29 § 2 k.p.k. w brzmieniu nadanym temu przepisowi Ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw³¹ nakazuje Sądowi Najwyższemu rozpoznawać wszystkie kasacje zawierające wniosek o wymierzenie oskarżonemu kary dożywotniego pozbawienia wolności (który z uwagi na treść art. 537 k.p.k., rzecz jasna, nigdy nie mógłby zostać uwzględniony) w aż pięcioosobowym składzie, niemniej z uwagi na ograniczenia redakcyjne oraz przyjęty zakres tematyczny pracy zagadnienie prawidłowej wykładni art. 29 § 2 k.p.k. nie będzie przedmiotem dalszych rozważań. Jeszcze szerszy, bo aż siedmioosobowy skład przewidziano z kolei w art. 534 § 2 *in principio* k.p.k. dla kasacji dotyczących orzeczeń samego Sądu Najwyższego, co może mieć miejsce w np.:

- 1) niektórych sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych, w których – zgodnie z art. 655 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. – sąd ten rozpoznaje z jednej strony (a) środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych w I instancji przez wojskowe sądy okręgowe, a z drugiej strony (b) kasacje na orzeczenia wydane w następstwie rozpoznania takich środków odwoławczych;
- 2) sprawach przejętych przez Sąd Najwyższy do własnego rozpoznania w trybie art. 441 § 5 k.p.k.³².
- 3) przypadku wydania przez Sąd Najwyższy wyroku uniewinniającego, o którym mowa w art. 547 § 3 zd. 1 k.p.k.

Podsumowując powyższe uwagi, można się wręcz pokusić o tezę, że postępowanie, w którym większa liczba sędziów sądu stojącego na sa-

³¹ Dz.U. poz. 1694.

³² B. ŁUKOWIAK: *Zakres podmiotowy związania...*, s. 64–65.

mym szczycie struktury sądownictwa w Polsce pochyła się nad orzeczeniem, o którym wiedzą, że i tak nie ulegnie ono wzruszeniu, w istocie jest jedynie karykaturą rzetelnego postępowania. Krytykowany w tej pracy wąski sposób interpretacji art. 524 § 3 k.p.k. prowadzi przy tym do zmarnotrawienia publicznych środków oraz czasu, przejawiającego się w niepotrzebnym przesyłaniu akt (liczących nieraz ponad 300 tomów³³) z sądu odwoławczego do sądu kasacyjnego oraz w angażowaniu sędziów i ich asystentów, jak również obrońców czy pełnomocników, co bez wątpienia nie było celem jego wprowadzenia.

4. Podsumowanie

Przedstawione wyżej argumenty natury systemowej i funkcjonalnej dowodzą, że komentowany przepis należy rozumieć jako nakazujący Sądowi Najwyższemu – w przypadku wniesienia kasacji spełniającej łącznie oba wskazane wcześniej warunki (dotyczące czasu jej wniesienia i treści zaskarżonego orzeczenia) – pozostawienie przyjętego środka za skarżenia bez rozpoznania w trybie art. 531 § 2 k.p.k., zatem w drodze postanowienia wydawanego w składzie jednego sędziego na posiedzeniu bez udziału stron, a nawet szerzej – jako zobowiązujący do odmowy przyjęcia takiej kasacji już na etapie postępowania przedkasacyjnego, o którym mowa w art. 530 § 2 k.p.k. W obu przypadkach podstawę wydania takiej decyzji powinna stanowić okoliczność, że wniesiony środek jest niedopuszczalny z mocy ustawy (art. 429 § 1 *in fine* w zw. z art. 524 § 3 k.p.k.).

Na zakończenie wypada wyrazić nadzieję, że postulowana zmiana sposobu interpretacji omawianych unormowań przynajmniej w jakimś zakresie przyczyni się do poprawy aktualnego stanu obciążenia Sądu Najwyższego i odwrócenia tendencji spadkowej w zakresie efektywności działania tego organu w sprawach karnych, których doskonałą ilustracją są dane zawarte w Tabeli 1. Wynika z nich, że rokrocznie wzrasta liczba spraw kasacyjnych pozostałych do załatwienia w następnym okresie. Tym bardziej że dotychczasowe niedomagania z pewnością zostaną w najbliż-

³³ *Informacja...*, s. 181 (w 2018 r. akta sprawy odpowiedzialności karnej za mającą miejsce w 2006 r. katastrofę budowlaną polegającą na zawaleniu się dachu jednej z hal liczyły rekordowe 320 tomów; zob. wyr. SN z dnia 29 listopada 2018 r., IV KK 247/18. LEX nr 2586038). Z doniesień medialnych wynika, że akta jednej z najgłośniejszych w ostatnich latach spraw (z uwzględnieniem akt zebranych w toku postępowania przygotowawczego) liczyły tysiące tomów (!), a do ich przewożenia konieczne było użycie ciężarówek – źródło: <https://tvn24.pl/polska/tysiacze-tomow-akt-w-sprawie-amber-gold-juz-w-gdanskim-sadzie-jest-tez-akt-oskarzenia-ra554591> [dostęp: 25.03.2020].

szym czasie spotęgowane za sprawą problemów narosłych w związku ze skutkami pandemii wirusa SARS-CoV-2.

Tabela 1. Statystyka spraw kasacyjnych w Izbie Karnej Sądu Najwyższego w latach 2015–2019

Rok	Wpłynęło	Załatwiono	Pozostało
2015	1 778	1 876	509
2016	1 821	1 816	515
2017	2 163	1 905	773
2018	2 717	1 855	1 635
2019	2 647	2 633	1 649

Opracowanie własne na podstawie: Izba Karna Sądu Najwyższego – Statystyka Ruchu Spraw.

Źródło: http://www.sn.pl/sprawy/SitePages/Statystyki_ruchu_spraw.aspx?ListName=Statystyka_Izba_Karna [dostęp: 27.05.2020].

Bibliografia

Literatura

- GRZEGORCZYK T. W.: T. GRZEGORCZYK, J. TYLMAN: *Polskie postępowanie karne*. Wyd. 7. Warszawa 2009.
- JANUSZ-POHL B.: *O konstrukcji niedopuszczalności czynności karnoprosesowych*. RPEiS 2014, z. 4.
- JANUSZ-POHL B.: *Przyczynek do rozważań o formalnym i konwencjonalnym charakterze procesu karnego*. IN 2014, nr 4.
- KOZIELEWICZ W. W.: *Kodeks postępowania karnego*. T. I. Komentarz. Art. 1–424. Red. D. DRAJEWICZ. Warszawa 2020.
- ŁUKOWIAK B.: *Zakres podmiotowy związania zapatrywaniem prawnymi sądu odwoławczego w postępowaniu karnym*. „Veritas Iuris” 2019, nr 1.
- MATRAS J. W.: *Kodeks postępowania karnego*. Komentarz. Red. K. DUDKA. Warszawa 2018.
- NOWIKOWSKI I.: *Funkcja gwarancyjna terminów w polskim kodeksie postępowania karnego*. „Studia Iuridica Lublinensia” 2013, nr 20.
- NOWIKOWSKI I.: *O regułach obliczania terminów w procesie karnym (kwestie wybrane)*. W: *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego*. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu. Red. A. MICHAŁSKA-WARIAS, I. NOWIKOWSKI, J. PIÓRKOWSKA-FLIEGER. Lublin 2011.
- SAKOWICZ A. W.: *Kodeks postępowania karnego*. Komentarz. Wyd. 9. Red. IDEM. Warszawa 2020.
- ŚWIECKI D. W.: *Kodeks postępowania karnego*. Komentarz. Wyd. 4. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2020.
- WALTOŚ S.: *Nowa kasacja w procesie karnym*. Pal. 1996, nr 1–2.
- WALTOŚ S., HOFMAŃSKI P.: *Proces karny. Zarys systemu*. Wyd. 11. Warszawa 2013.

- WILIŃSKI P., KARLIK P. W: *Konstytucja RP. T. II. Komentarz. Art. 87–243.* Red. M. SAFJAN, L. BOSEK. Warszawa 2016.
- WOŹNIEWSKI K.: *Prawidłowość czynności procesowych w polskim procesie karnym.* Gdańsk 2010.
- ZABŁOCKI S. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. T. I.* Red. Z. GOSTYŃSKI. Warszawa 1998.
- ZIELIŃSKI M.: *Koncepcja derywacyjna wykładni a wykładnia w orzecznictwie Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego.* W: *Zagadnienia prawa dowodowe-go.* Red. J. GODYŃ, M. HUDZIK, L.K. PAPRZYCKI. Warszawa 2011.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. nr 78, poz. 483, Dz.U. 2001, nr 28, poz. 319, Dz.U. 2006, nr 200, poz. 1471 oraz Dz.U. 2009, nr 114, poz. 946.
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. nr 13, poz. 96 ze zm.
- Ustawa z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych, Dz.U. 2019, poz. 1140.
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich, Dz.U. 2019, poz. 1419.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2020, poz. 30, 413 i 568.
- Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. 2020, poz. 19, 568 i 695.
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej, Dz.U. 2019, poz. 849 oraz Dz.U. 2020, poz. 567.
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz.U. 2020, poz. 729.
- Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Dz.U. 2020, poz. 358.
- Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów, Dz.U. 2020, poz. 306 i 322.
- Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, Dz.U. 2019, poz. 965.
- Ustawa z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych, Dz.U. 2018, poz. 916.
- Ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty, Dz.U. 2019, poz. 952 oraz Dz.U. 2020, poz. 567.
- Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 437 i 2103 oraz Dz.U. 2017, poz. 1139 i 1452.
- Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. 2019, poz. 825 oraz Dz.U. 2020, poz. 190.
- Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1694.

Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz.U. poz. 374, 567, 568 i 695.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1949, nr 33, poz. 243.

Orzecznictwo

Uchw. Składu Siedmiu Sędziów SN z dnia 29 października 2012 r., I KZP 15/12. OSNKW 2012, nr 11, poz. 111, s. 1.

Wyr. SN z dnia 28 lutego 2006 r., V KK 472/05. OSNKW 2006, nr 5, poz. 48.

Wyr. SN z dnia 31 stycznia 2017 r., V KK 360/16. OSNKW 2017, nr 6, poz. 34.

Wyr. SN z dnia 29 listopada 2018 r., IV KK 247/18. LEX nr 2586038.

Post. SN z dnia 22 marca 2000 r., V KZ 23/00. OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 52.

Post. SN z dnia 31 marca 2005 r., III KK 182/04. OSNSK 2005, poz. 645.

Post. SN z dnia 10 września 2009 r., V KK 55/09. OSNSK 2009, nr 1, poz. 1860.

Post. SN z dnia 18 stycznia 2012 r., V KK 329/11. OSNKW 2012, nr 3, poz. 32.

Post. SN z dnia 17 grudnia 2013 r., SDI 49/13. LEX nr 1403914.

Post. SN z dnia 31 stycznia 2017 r., V KK 333/16. LEX nr 2255440.

Źródła internetowe

<https://tvn24.pl/polska/tysiace-tomow-akt-w-sprawie-amber-gold-juz-w-gdanskim-sadzie-jest-tez-akt-oskarzenia-ra554591> [dostęp: 25.03.2020].

http://www.sn.pl/sprawy/SitePages/Statystyki_ruchu_spraw.aspx?ListName=Statystyka_Izba_Karna [dostęp: 27.05.2020].



MICHAŁ TORUŃSKI
Uniwersytet Jagielloński

 <https://orcid.org/0000-0001-8368-7271>

Prawo do tłumaczenia pokrzywdzonego w polskim procesie karnym – wybrane zagadnienia

Abstract: The analysis of the provisions of the Code of Criminal Procedure shows a clear asymmetry in the rights of the accused and the victim as regards the right to interpreting. Despite the implementation of subsequent amendments, the legislators consistently ignored the rights of the victim with regard to the right to interpreting; when they actually dealt with that issue, it was done in a fragmented and selective manner.

Moreover, the exegesis of the provisions on the right to interpreting leads to the conclusion that the analyzed right is not fully regulated by the provisions of the Code of Criminal Procedure, and some extremely important normative parts of it must be decoded from the Law on the System of Common Courts. Both these spheres interpenetrate each other, which is undeniably undesirable from the point of view of the standard of legal certainty and transparency.

This study aims at identifying legislative shortcomings, as well as at proposing *de lege ferenda* solutions in relation to the analyzed right of the victim to interpreting.

Keywords: right to interpreting, victim, asymmetry of rights

I. Uwagi wprowadzające

Prawo do tłumaczenia, a zatem prawo do korzystania z pomocy tłumacza, można analizować z wielu perspektyw. Jedną z nich jest bez wątpienia znaczenie tego prawa dla procesu karnego, a tym samym jego związek z zasadami procesowymi. Prawo to niewątpliwie jest istotne z punktu widzenia ustalenia stanu faktycznego sprawy, bowiem niejednokrotnie pozwala dotrzeć do źródła dowodowego, które nie włada językiem toczącego się postępowania. Wobec tego służy ono uzyskaniu niezbędnych

informacji oraz pełnej wiedzy o zdarzeniu będącym przedmiotem osądu, a zatem jest istotne z punktu widzenia realizacji wymogów zasady prawdy materialnej.

Przede wszystkim jednak na prawo do tłumaczenia powinno się spoglądać z perspektywy gwarancyjnej. Instytucja prawa do tłumaczenia nierzadko bywa traktowana jako poboczne, mniej relewantne zagadnienie wobec innych elementów prawa do obrony. Tymczasem analizowane w niniejszej pracy uprawnienie winno być traktowane jako przyrodzone prawo człowieka, w tym sensie, że nikt nie chce pozostawać w nieświadomości, gdy ważą się jego losy, a prawo do tłumaczenia jest warunkiem *sine qua non* efektywnej realizacji większości gwarancji procesowych uczestników procesu karnego, a tym samym ich aktywnego udziału w tym procesie¹.

W literaturze przedmiotu prawo do tłumaczenia poddawane jest analizie przede wszystkim z punktu widzenia oskarżonego oraz jego gwarancji procesowych, w tym realizacji wymogów prawa do obrony². Podobnie w orzecznictwie prawo do tłumaczenia łączone jest głównie z prawem do obrony³. Doktryna i judykatura wskazują również, że prawo do tłumaczenia stanowi warunek konieczny rzetelności postępowania karnego, skoro gwarantuje rzeczywisty udział oskarżonego w procesie karnym. Nie sposób bowiem uznać za rzetelny proces karny, w którym oskarżony nie rozumie jego przebiegu, a w konsekwencji nie może brać w nim efektywnie udziału⁴. Wypada jednak odnotować, że w ramach wzoru rzetelnego

¹ C. NOWAK: *Prawo do korzystania z pomocy tłumacza w europejskim i polskim prawie karnym*. Prok. i Pr. 1998, nr 10, s. 90. Zob. również W.A. SCHABAS: *The European Convention on Human Rights. A commentary*. Oxford 2015, s. 206.

² *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. A. SAKOWICZ. Warszawa 2018, s. 245; P. WILIŃSKI: *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*. Warszawa 2006, s. 264, 326–332; P.K. SOWIŃSKI: *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony. Uwagi na tle czynności oskarżonego oraz organów procesowych*. Rzeszów 2012, s. 17, 26, 295–318; *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. K. DUDKA. Warszawa 2018, s. 199–200; R.A. STEFAŃSKI: *Udział tłumacza w postępowaniu karnym jako przejaw rzetelnego procesu karnego*. W: *Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2009, s. 373; R.A. STEFAŃSKI: *Tłumacz w procesie karnym*. „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 4, s. 99; Z. ŚWIDA: *Prawo cudzoziemca do obrony*. W: *Przestępczość przygraniczna. Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcom w Polsce*. Red. A.J. SZWARC. Poznań 2000, s. 119.

³ Por. przykładowo wyr. SN z dnia 3 kwietnia 2003 r., III KKN 143/01. LEX nr 78914.

⁴ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. A. SAKOWICZ..., s. 245; K. MARSZAŁ: *Proces karny. Zagadnienia ogólne*. Katowice 2009, s. 65; R. PONIKOWSKI, W. POSNOW, J. SKORUPKA, Z. ŚWIDA. W: *Postępowanie karne. Część ogólna*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2008; M. PŁACHTA: *Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcowi w świetle badań empirycznych*. SP 1990, nr 2, s. 81; wyr. SN z dnia 22 marca 2007 r., V KK 190/06. Prok. i Pr. 2007, nr 10, poz. 11.

procesu karnego punktem odniesienia jest nie tylko oskarżony, ale także, w równej mierze, pokrzywdzony⁵, czego – jak zostanie wykazane w dalszej części pracy – ustawodawca zdaje się nie dostrzegać.

Analiza uregulowań Kodeksu postępowania karnego⁶ pozwala, po pierwsze, na sformułowanie tezy, zgodnie z którą występuje wyraźna asymetria uprawnień oskarżonego i pokrzywdzonego w zakresie prawa do tłumaczenia. Mimo bowiem wdrażania kolejnych nowelizacji ustawodawca konsekwentnie pomijał uprawnienia pokrzywdzonego w odniesieniu do prawa do tłumaczenia, a jeśli już zajmował się tym zagadnieniem, to czynił to w sposób fragmentaryczny i wybiórczy. Po drugie, egzegeza przepisów w przedmiocie prawa do tłumaczenia pokrzywdzonego prowadzi do wniosku, że analizowane prawo nie jest całościowo regulowane przez unormowania k.p.k., a niektóre – niezwykle istotne – jego fragmenty normatywne trzeba dekodować z ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych⁷. Obie te sfery wzajemnie się przenikają, co bezspornie jest sytuacją niepożądaną z punktu widzenia standardu pewności i transparentności prawa.

II. Zarys nowelizacji Kodeksu postępowania karnego odnoszących się do prawa do tłumaczenia

Jak już sygnalizowano, ustawodawca w ostatnich latach koncentrował swoje wysiłki przede wszystkim na prawie do tłumaczenia oskarżonego. Świadczą o tym ostatnie nowelizacje przepisów k.p.k. dotyczące uprawnień oskarżonego i podejrzanego.

Pierwotnie obowiązujący kodeks obejmował swoim zakresem dwie regulacje dotyczące prawa do tłumaczenia, a mianowicie art. 204 § 1 i § 2 k.p.k., nakazujący udział tłumacza w sytuacji, gdy zachodziła potrzeba przesłuchania głuchego lub niemego, a nie wystarczało porozumienie się z nim za pomocą pisma, przesłuchania osoby niewładającej językiem

⁵ W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zauważalna jest ostatnio tendencja do zmniejszania gwarancji rzetelności procesu wobec oskarżonych poprzez zwiększenie ochrony prawnej ofiar przestępstw. Podobną tendencję można zaobserwować również w odniesieniu do prawodawcy unijnego, por. przykładowo uregulowanie 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 zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, Dz.Urz.UE L 315/57 z dnia 14 listopada 2012 r.

⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz.U. 2020, poz. 30, 413, 568, 1086.

⁷ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, t.j. Dz.U. 2020, poz. 365, 288, 875, 1086.

polskim, przełożenia na język polski pisma sporządzonego w języku obcym lub odwrotnie albo zapoznania oskarżonego z treścią przeprowadzanego dowodu, oraz art. 72 k.p.k., obligujący organy do przetłumaczenia wymienionych w tym przepisie aktów procesowych, jeżeli oskarżony nie władał językiem polskim, oraz do doręczenia ich oskarżonemu. Chodziło o postanowienia o przedstawieniu, uzupełnieniu lub zmianie zarzutów, akt oskarżenia oraz orzeczenia podlegające zaskarżeniu lub kończące postępowanie⁸. Nadto k.p.k. pierwotnie gwarantował w art. 79 § 1 pkt 4 obronę obligatoryjną, jeżeli oskarżony nie władał językiem polskim, a także prawo do przetłumaczenia skrótu przemówień w toku głosów końcowych⁹.

Nowelizacją z dnia 10 stycznia 2003 r.¹⁰ dokonano zmiany art. 72 k.p.k. w ten sposób, że oprócz prawa do tłumaczenia pisemnego zagwarantowano oskarżonemu prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim (art. 72 § 1 k.p.k.) oraz zobowiązano organy procesowe do wezwania tłumacza do czynności z udziałem takiego oskarżonego (art. 72 § 2 k.p.k.). Za sprawą tej ustawy zrezygnowano również z obrony obligatoryjnej w przypadku oskarżonego, który nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim. Wspomnianą nowelizacją dodano także do art. 619 k.p.k. § 3, zgodnie z którym Skarb Państwa ponosi koszty związane z udziałem w postępowaniu tłumacza w zakresie koniecznym dla zapewnienia oskarżonemu jego prawa do obrony.

Nowela kodeksu z dnia 27 września 2013 r.¹¹ stanowiła próbę adaptacji polskiego porządku prawnego do regulacji dyrektywy unijnej 2010/64/UE¹². I tak: zmieniono art. 244 § 2 k.p.k. dotyczący praw osoby zatrzymanej, jak też art. 72 § 2 k.p.k. odnoszący się do tłumaczenia kontaktów oskarżonego z obrońcą, poszerzono w art. 204 § 2 k.p.k. katalog podmiotów,

⁸ Por. pierwotną wersję art. 72 k.p.k.: „Jeżeli oskarżony nie włada językiem polskim, postanowienie o przedstawieniu, uzupełnieniu lub zmianie zarzutów, akt oskarżenia oraz orzeczenie podlegające zaskarżeniu lub kończące postępowanie doręcza się oskarżonemu wraz z tłumaczeniem; za zgodą oskarżonego można poprzestać na ogłoszeniu przetłumaczonego orzeczenia kończącego postępowanie, jeżeli nie podlega ono zaskarżeniu”.

⁹ Por. uchylony art. 407 k.p.k.

¹⁰ 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. 2003, nr 17, poz. 155; nr 111, poz. 1061.

¹¹ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2013, poz. 1247.

¹² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE z dnia 20 października 2010 r. w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym, Dz.Urz.UE L 280/1 z dnia 26 października 2010 r.

na rzecz których zachodzi potrzeba wezwania tłumacza w związku z potrzebą zapoznania ich z treścią przeprowadzanego dowodu, a także wprowadzono do wewnętrznego porządku prawnego art. 607 lit. 1 § 1a k.p.k., który gwarantuje prawo do tłumaczenia pisemnego osobie ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania.

Ostatni raz zmieniono oblicze normatywne prawa do tłumaczenia nowelizacją z dnia 28 listopada 2014 r.¹³, na mocy której polski ustawodawca aspirował do zaadaptowania k.p.k. do wymogów wspomnianej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE. Wprowadzono wtedy do kodeksu – relewantne z punktu widzenia niniejszego opracowania – art. 56a oraz art. 60a dotyczące prawa do tłumaczenia pisemnego oskarżyciela posiłkowego oraz oskarżyciela prywatnego. Mimo deklaracji¹⁴ przywołana nowelizacja nie tylko nie sprostала wyzwaniu dostosowania prawa polskiego do wymagań dyrektywy unijnej 2012/29/UE, ale również nie spowodowała synchronizacji uprawnień oskarżonego i pokrzywdzonego w zakresie prawa do tłumaczenia.

III. Analiza uregulowań Kodeksu postępowania karnego w przedmiocie prawa do tłumaczenia pokrzywdzonego

Zgodnie z regulacjami art. 56a k.p.k. oraz art. 60a k.p.k. oskarżycielowi posiłkowemu oraz oskarżycielowi prywatnemu, którzy nie władają w wystarczającym stopniu językiem polskim, orzeczenia podlegające zaskarżeniu lub kończące postępowanie doręczają się wraz z tłumaczeniem. Za ich zgodą można poprzestać na ogłoszeniu przetłumaczonego orzeczenia kończącego postępowanie, jeżeli nie podlega ono zaskarżeniu. Przywołane *in extenso* unormowania odnoszą się, po pierwsze, wyłącznie do prawa do tłumaczenia pisemnego, po drugie zaś, nie dotyczą *sensu stricto* pokrzywdzonego, lecz oskarżyciela posiłkowego oraz prywatnego, a zatem albo podmiotu, który jest pokrzywdzonym w przypadku przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego, albo pokrzywdzonego, który uzyskał status oskarżyciela posiłkowego na skutek wykazania odpowiedniej inicjatywy procesowej. Mowa tutaj o oświadczeniu pokrzywdzonego, że będzie działał w charakterze oskarżyciela posiłkowego, które kreuje go oskarżycielem posiłkowym bez potrzeby uzyskania orzeczenia o dopuszczeniu go do procesu¹⁵. Poczynione uwagi prowadzą do wniosku, zgodnie

¹³ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, Dz.U. 2015. poz. 21.

¹⁴ Por. przyp. 1 do ustawy: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20150000021/O/D20150021.pdf> [dostęp: 15.04.2020].

¹⁵ Por. art. 53 i nast. k.p.k.

z którym w odniesieniu do przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego korzystanie z prawa do tłumaczenia pisemnego – rozumianego jako prawo do tłumaczenia określonych dokumentów procesowych pochodzących od organów procesowych – w przypadku pokrzywdzonego uzależnione jest od uzyskania statusu oskarżyciela posiłkowego. *Ergo* w toku postępowania sądowego i tzw. przejściowego prawo do tłumaczenia pisemnego nie przysługuje pokrzywdzonemu, który nie korzysta z uprawnień strony. Odnosząc się natomiast do fazy przedsądowej, należy stwierdzić, że pokrzywdzonemu nie przysługuje prawo do tłumaczenia pisemnego w toku postępowania przygotowawczego, bowiem – co oczywiste – na tym etapie postępowania karnego pokrzywdzony nie może uzyskać statusu oskarżyciela posiłkowego.

Skoro zatem – jak podniesiono – wprowadzone nowelą z 2014 r. art. 56a k.p.k. oraz art. 60a k.p.k. normują wyłącznie prawo do tłumaczenia pisemnego, to tym samym wypada stwierdzić, że zasadniczo pokrzywdzonemu w świetle Kodeksu postępowania karnego nie gwarantuje się prawa do tłumaczenia ustnego. Modyfikują to jednak w pewnym, niewielkim, stopniu przepisy art. 204 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 204 § 2 k.p.k.¹⁶. Należy bowiem przesądzić, że pierwszy z nich zapewnia prawo do tłumaczenia ustnego pokrzywdzonemu, ale wyłącznie w toku czynności procesowej przesłuchania, co więcej, li tylko w toku postępowania przygotowawczego. Analiza treści tego przepisu prowadzi do wniosku, zgodnie z którym jego hipoteza odnosi się także do pokrzywdzonego, ponieważ w rozumieniu tego przepisu pokrzywdzony jest „osobą niewładającą językiem polskim”, ale – co trzeba podkreślić – tylko w zakresie zapewnienia pomocy tłumacza podczas przesłuchania, nie zaś w trakcie innych czynności procesowych¹⁷. Doprecyzowując to stwierdzenie, należy wskazać, że chodzi o czynność przesłuchania pokrzywdzonego, nie zaś o przesłuchanie innego uczestnika procesu, w którym pokrzywdzony bierze udział. Mając zaś na względzie drugie z przywołanych uregulowań, należy stwierdzić, że zapewnia ono stronom prawo do zapoznania z treścią przeprowadzanego dowodu w języku dla nich zrozumiałym. Winno się przypomnieć, że treść omawianego przepisu uległa zmianie za sprawą przywoływanej już ustawy z dnia 27 września 2013 r. Wtedy też zwrot „oskarżonego” zastąpiono zwrotem „strony”, tym samym poszerzając katalog beneficjentów tego uregulowania i rozciągając prawo do tłumaczenia w tym zakresie m.in. na pokrzywdzonego.

¹⁶ Więcej na ten temat por. K. WOŹNIEWSKI: *Prawidłowość czynności procesowych w polskim procesie karnym*. Gdańsk 2010, s. 149 i nast.

¹⁷ Podobnie S. STACHOWIAK: *Uprawnienia pokrzywdzonego do korzystania z tłumacza w polskim procesie karnym*. Prok. i Pr. 2000, nr 12, s. 11–12.

Gwarancyjna funkcja przepisu art. 204 § 2 k.p.k. w zakresie odnoszącym się do prawa do tłumaczenia ustnego realizuje się na płaszczyźnie uprawnień pokrzywdzonego w niewielkim stopniu. Przez „zapoznanie pokrzywdzonego z treścią przeprowadzanego dowodu” należy rozumieć wyłącznie tłumaczenie czynności, w których pokrzywdzony bierze udział bierny i w związku z tym jest zapoznawany z ich przebiegiem. Z zakresu normatywnego tego przepisu wyłączony jest natomiast czynny aspekt prawa do tłumaczenia ustnego pokrzywdzonego. W związku z powyższym dyspozycją tego przepisu nie są objęte przypadki aktywnego udziału pokrzywdzonego w toku czynności procesowych.

Z powyżej zaprezentowanych uwag wynika, że przepisy k.p.k. w niezwykle wąskim zakresie gwarantują pokrzywdzonemu prawo do tłumaczenia. Jak sygnalizowano, zarysowany stan normatywny łagodzi w pewnym zakresie unormowanie art. 5 § 2 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych. Zgodnie z tym przepisem osoba niewładająca w wystarczającym stopniu językiem polskim ma prawo do występowania przed sądem w znanym przez nią języku i bezpłatnego korzystania z pomocy tłumacza. Zakresem regulacji przywołanego przepisu objęta jest nie tylko rozprawa główna, ale także przykładowo udział pokrzywdzonego w toku posiedzenia w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania karnego bądź w przedmiocie konsensualnego zakończenia postępowania karnego. Oznacza to, że pokrzywdzonemu – niezależnie od tego, czy korzysta z uprawnień strony, czy też nie – winno się zapewnić asystę tłumacza przy wszystkich czynnościach z jego udziałem (mowa tu zarówno o biernym, jak i o czynnym udziale pokrzywdzonego). Wobec powyższego należy uznać, że analizowany przepis wypełnia lukę normatywną w zakresie prawa do tłumaczenia pokrzywdzonego, niemniej – co niezwykle istotne – wyłącznie w toku postępowania jurysdykcyjnego¹⁸. Nie ma bowiem wątpliwości, że omawiane unormowanie ma charakter ustrojowy, reguluje urząd sądów powszechnych, a tym samym dotyczy wyłącznie postępowania sądowego. Poza sporem pozostaje również to, że art. 5 § 2 analizowanej ustawy normuje wyłącznie prawo do tłumaczenia ustnego. Przez występowanie przed sądem rozumie się bowiem wyłącznie komunikację ustną oraz pisemną z sądem, a zatem przede wszystkim prawo do tłumaczenia ustnego w postaci korzystania z pomocy tłumacza w toku rozprawy lub posiedzeń sądu, ale także w czasie wszelkich procesowych kontaktów z sądem¹⁹. Poza hipotezą analizowanego przepisu pozostaje natomiast prawo do tłumaczenia pisemnego, a wobec tego prawo do tłu-

¹⁸ C. NOWAK: *Prawo do korzystania z pomocy...*, s. 96. Por. również: R.A. STEFAŃSKI: *Udział tłumacza...*, s. 368.

¹⁹ *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*. Red. J. GUDOWSKI. LEX/el 2009.

maczenia określonych dokumentów procesowych pochodzących od organów procesowych.

Podsumowując tę część rozważań, należy wskazać, że przepisy k.p.k. nie gwarantują pokrzywdzonemu w toku postępowania przygotowawczego – z wyjątkiem czynności procesowej przesłuchania oraz zapoznania pokrzywdzonego z treścią przeprowadzanego dowodu – prawa do tłumaczenia ustnego. Oznacza to, że zakresem tego prawa ustawodawca nie objął pokrzywdzonego w przypadku udziału we wszystkich czynnościach procesowych w toku postępowania przygotowawczego, lecz jedynie tych, w toku których przeprowadzane są dowody. Co więcej, jak wskazywano, treść przepisu art. 204 § 2 k.p.k. prowadzi do wniosku, że przez zapoznanie z treścią przeprowadzanego dowodu należy rozumieć te sytuacje, w których pokrzywdzony bierze udział bierny i w związku z tym jest zapoznawany z przebiegiem czynności. Dyspozycją tego przepisu nie są zaś objęte przypadki aktywnego udziału pokrzywdzonego w toku takich czynności. W odniesieniu zaś do prawa do tłumaczenia pisemnego – jak przesądzono – ustawodawca za sprawą regulacji art. 56a k.p.k. uzależnia to prawo w toku postępowania sądowego i tzw. przejściowego od uzyskania przez pokrzywdzonego statusu oskarżyciela posiłkowego, natomiast nie gwarantuje takiego prawa w ogóle w toku postępowania przygotowawczego.

Z powyższego zatem winno się wyprowadzić wniosek, że ani przepisy k.p.k., ani też art. 5 § 2 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych nie dają podstawy prawnej do przetłumaczenia istotnych z punktu widzenia interesów pokrzywdzonego dokumentów procesowych w toku postępowania przygotowawczego, takich chociażby jak decyzje kończące to postępowanie w postaci np. postanowienia o umorzeniu postępowania czy odmowie jego wszczęcia bądź też w postaci aktu oskarżenia. Brak jest również w k.p.k. jednoznacznej podstawy prawnej do żądania przez pokrzywdzonego udzielenia mu w języku dla niego zrozumiałym pouczeń o jego prawach i obowiązkach procesowych, w tym też o prawie do tłumaczenia. Ze względów gwarancyjnych podstawy takiej należy doszukiwać się w art. 300 § 2 k.p.k., wywodząc tym samym z tego przepisu obowiązek organów procesowych do zapewnienia pokrzywdzonemu pouczeń w języku dla niego zrozumiałym.

Kończąc rozważania w przedmiocie zakresu przedmiotowego prawa do tłumaczenia pokrzywdzonego, wypada zauważyć, że ani k.p.k., ani też ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych – inaczej niż w odniesieniu do prawa do tłumaczenia oskarżonego – nie rozciągają tego prawa na kontakty pokrzywdzonego z pełnomocnikiem, i to zarówno w fazie postępowania przygotowawczego, jak też w toku postępowania jurysdykcyjnego.

IV. Prawo do tłumaczenia pokrzywdzonego w świetle prawa unijnego

Analizując prawo do tłumaczenia pokrzywdzonego, nie sposób abstrahować od prawa unijnego²⁰. Omawiane w tej pracy prawo uregulowane zostało bowiem również przez prawodawcę unijnego w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r.²¹. W przywołanym zakresie winno się zwrócić szczególną uwagę na art. 7 ust. 1 aktu unijnego, w którym unormowano prawo do tłumaczenia ustnego ofiary przestępstwa. Przepis ten wskazuje, że tłumaczenie ustne powinno być gwarantowane co najmniej podczas wszelkich rozmów z ofiarą oraz jej przesłuchań w toku postępowania karnego, zarówno przed organami postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, a także w związku z jej czynnym udziałem w rozprawie sądowej i we wszelkich niezbędnych posiedzeniach.

O ile wykładnia pojęcia „przesłuchania” nie nastrocza większych kłopotów interpretacyjnych, to użyte sformułowanie „wszelkich rozmów z ofiarą” nie sposób już uznać za jednoznaczne. Skoro jednak prawodawca unijny używa pojęcia „rozmowy”, a więc pewnej aktywności między figurami procesu, to poza zakresem prawa do tłumaczenia pozostają sytuacje biernego udziału ofiary przestępstwa w określonej czynności procesowej. Biorąc pod uwagę *ratio legis* dyrektywy oraz jej aksjologię, wypada przesądzić, że pojęcie „wszelkich rozmów z ofiarą” obejmuje także prawa do tłumaczenia ustnego kontaktów z pełnomocnikiem ofiary przestępstwa. Należy również zauważyć, że art. 7 ust. 1 dyrektywy 2012/29/UE ogranicza prawo do tłumaczenia ustnego ofiary przestępstwa wyłącznie do jej czynnego udziału w rozprawie sądowej i wszelkich niezbędnych posiedzeniach. Oznacza to, że ofierze przestępstwa w świetle dyrektywy nie przysługuje prawo do tłumaczenia ustnego całego przebiegu rozprawy i posiedzeń, natomiast wyłącznie tych części rozpraw i posiedzeń, podczas których podejmuje ona określoną aktywność, np. zabiera głos. Z kolei prawo do tłumaczenia pisemnego ofiary przestępstwa przewiduje art. 7 ust. 3 omawianej dyrektywy. Wskazana regulacja prawna nie określa prawa do tłumaczenia pisemnego w odniesieniu do konkretnego momentu procesowego i poszczególnych czynności,

²⁰ W przypadku prawa do tłumaczenia oskarżonego por. Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE z dnia 20 października 2010 r. w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym, Dz.Urz.UE L 280/1 z dnia 26 października 2010 r.

²¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, Dz.Urz.UE L 315/57 z dnia 14 listopada 2012 r.

natomiast delimituje to prawo w sposób przedmiotowy, odnosząc je do decyzji końcowych zapadłych w toku procesu. Dyrektywa precyzuje, że chodzi w tym przypadku o orzeczenia zawierające ustalenie winy lub w inny sposób kończące postępowanie karne²². Trzeba z tego wyciągnąć wniosek, że tłumaczeniu w świetle dyrektywy będą podlegać wszystkie decyzje kończące postępowanie karne związane z przestępstwami popełnionymi na szkodę ofiary, niezależnie od etapu, na którym znajduje się postępowanie. Mowa tu zatem nie tylko o wyroku sądu, ale także o wszelkich decyzjach kończących postępowanie karne podejmowanych przez organy prokuratorskie i policyjne²³. Dyrektywa uściśla bowiem, że decyzja kończąca postępowanie powinna obejmować sytuacje, w których prokurator postanawia o wycofaniu zarzutów bądź umorzeniu postępowania²⁴, a zatem w zakres omawianego pojęcia winna wchodzić również przykładowo decyzja o cofnięciu przez prokuratora skargi publicznej. Dyrektywa daje nadto ofercie – na jej wniosek – prawo żądania przetłumaczenia także uzasadnienia wskazanych powyżej decyzji bądź też krótkiego streszczenia tego uzasadnienia, z tym zastrzeżeniem, że żądanie to jest wyłączone w sytuacji, gdy zgodnie z prawem krajowym uzasadnienia takiego się nie sporządza, np. – jak wskazuje dyrektywa w art. 7 ust. 3 *in fine* – gdy jest ono poufne.

Zestawiając uregulowania prawa krajowego w odniesieniu do prawa do tłumaczenia z przepisami dyrektywy 2012/29/UE, należy wskazać, że k.p.k. nie gwarantuje pokrzywdzonemu w ogóle pisemnej odwołania do tłumaczenia w toku postępowania przygotowawczego, co pozostaje w sprzeczności z regulacjami prawa unijnego, które obliguje państwa członkowskie do zapewnienia tłumaczenia – również w toku postępowania przygotowawczego – decyzji kończących postępowanie karne.

Wreszcie w analizowanym kontekście wypada zwrócić uwagę na zagadnienie prawa do tłumaczenia ustnego kontaktów pokrzywdzonego z pełnomocnikiem. Godzi się przypomnieć, że ustalono, iż użyte w dyrektywie pojęcie „wszelkich rozmów z ofiarą” obejmuje także prawo do tłumaczenia ustnego kontaktów ofiary z jej pełnomocnikiem. Jednocześnie przesądzono, że k.p.k. nie gwarantuje prawa do tłumaczenia ustnego kontaktów pokrzywdzonego z jego pełnomocnikiem, podczas gdy takie

²² Por. pkt 30 preambuły do dyrektywy.

²³ Tak też *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw*. Red. E. BIENKOWSKA, L. MAZOWIECKA. Warszawa 2014, s. 73. Podobnie C. KULEZA: *Projekt Europejskiej Dyrektywy z dnia 18 maja 2011 r. w sprawie wsparcia i ochrony ofiar w świetle prawa polskiego*. Prok. i Pr. 2011, nr 12, s. 28.

²⁴ Zob. pkt 44 preambuły do dyrektywy.

prawo w odniesieniu do kontaktów z obrońcą ustawodawca krajowy w art. 72 § 2 k.p.k. przyznał oskarżonemu i podejrzanemu.

V. Uwagi podsumowujące

Postulaty *de lege ferenda*

Zasada równości broni stron jest cechą sporu procesowego, będąc jednocześnie istotą kontrydiktoryjności²⁵. Jej istota sprowadza się do tego, by strony procesu miały równe prawa oraz by żadna z nich nie była w sytuacji gorszej niż druga²⁶. Wskazywana zasada odnosi się do prawnej, nie zaś faktycznej równości. Należy jednocześnie zastrzec, że zasada równości broni nie oznacza idealnej symetrii uprawnień procesowych, a takie ukształtowanie przepisów procesu karnego, które w takim samym stopniu będzie pozwalać stronom na realizację ich praw w tym procesie. Analiza przepisów k.p.k. i ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych w zakresie odnoszącym się do prawa do tłumaczenia pozwoliła na pozytywną weryfikację tezy o braku równości uprawnień oskarżonego i pokrzywdzonego.

Nie ma wątpliwości, że nie do zaakceptowania w świetle wymogów równości broni oraz wyrażonej w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. potrzeby uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności jest asymetria uprawnień w zakresie prawa do tłumaczenia oskarżonego i pokrzywdzonego²⁷. Podejmowana analiza prawa do tłumaczenia w świetle zasady równości broni – co należy podkreślić – odnosi się wyłącznie do tych sytuacji procesowych, w których pokrzywdzony w toku procesu karnego występuje w roli strony. Mowa tu zatem o etapie postępowania przygotowawczego oraz postępowania jurysdykcyjnego, ale tylko w zakresie, w którym pokrzywdzony działa w charakterze oskarżyciela posiłkowego bądź prywatnego.

Jak wykazano, mimo że art. 5 § 2 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych w wielu fragmentach uzupełnia regulacje k.p.k., to jednak bez trudu można zidentyfikować takie obszary normatywne, w których

²⁵ B. BIEŃKOWSKA: *Zasady procesu karnego*. W: *Wykład prawa karnego procesowego*. Red. P. KRUSZYŃSKI. Białystok 2012.

²⁶ Por. przykładowo wyr. ETPC z dnia 27 października 1993 r. w sprawie *Dombo Beheer p. Niderlandom* (skarga nr 14448/88). Więcej na ten temat zob. M. WĄSEK-WIADEREK: *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*. Kraków 2003.

²⁷ Na asymetrię uprawnień pokrzywdzonego i oskarżonego w zakresie prawa do tłumaczenia wskazuje m.in. H. PALUSZKIEWICZ: *Nowe środki ochrony pokrzywdzonego w polskim prawie karnym procesowym na tle europejskiej polityki karnej*. RPEiS 2010, nr 3, s. 8.

ani przepisy Kodeksu postępowania karnego, ani unormowania ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych – w przeciwieństwie do uprawnień oskarżonego – nie gwarantują pokrzywdzonemu prawa do tłumaczenia. Przykładem może być niezwykle istotne z punktu widzenia interesów ofiary przestępstwa prawo do tłumaczenia pisemnego w toku postępowania przygotowawczego. Trudno zatem uznać, że jeden z celów stawianych przez k.p.k., jakim jest ochrona interesów pokrzywdzonego, realizowany jest na płaszczyźnie prawa do tłumaczenia w sytuacji, gdy – jak przesądzone – pokrzywdzonemu nie przysługuje pełnia prawa do tłumaczenia w toku postępowania przygotowawczego.

Równie istotna w omawianym zakresie – jak wskazywano powyżej – jest perspektywa realizacji założeń zasady kontrydiktoryjności, co szczególnie widać w fazie postępowania przygotowawczego. Należy zważyć na to, że etap prowadzenia postępowania przygotowawczego ma zasadnicze znaczenie dla przygotowania postępowania karnego, jako że materiał dowodowy uzyskiwany na tym etapie postępowania determinuje ramy, w jakich oskarżenie o czyn zagrożony karą zostanie rozpatrzone na rozprawie²⁸. Zasadą tego postępowania jest inkwizycyjność, co powoduje, że przejawy kontrydiktoryjności są ściśle reglamentowane przez przepisy k.p.k., a częściowo także zależne od organów prowadzących dochodzenie bądź śledztwo. Toteż należy uznać, że brak możliwości korzystania przez pokrzywdzonego z pomocy tłumacza w sposób znaczny utrudnia jego udział w postępowaniu przygotowawczym²⁹, co w sposób oczywisty uniemożliwia mu zapoznanie się z materiałem dowodowym, wypowiedzenie się odnośnie do przeprowadzonych dowodów czy wreszcie składanie wniosków dowodowych. W analizowanym kontekście wypada zatem zgodzić się ze Stanisławem Stachowiakiem³⁰, który słusznie wskazuje, że w tym przypadku wątpliwe jest zachowanie reguły równego traktowania stron procesu³¹.

Wybiórcza regulacja prawa do tłumaczenia pokrzywdzonego na płaszczyźnie k.p.k. może budzić zdziwienie z perspektywy ostatnich noweli kodeksu odnoszących się do uprawnień pokrzywdzonego. Obserwuje się w omawianym zakresie niekonsekwencję ustawodawcy, który przecież na gruncie kolejnych zmian kodeksowych poszerzał istotnie uprawnie-

²⁸ Tak też słusznie *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–166*. Red. R.A. STEFAŃSKI, S. ZABŁOCKI. Warszawa 2017, s. 825.

²⁹ K. WITKOWSKA: *Tłumacz w postępowaniu karnym*. Prok. i Pr. 2014, nr 1, s. 40.

³⁰ S. STACHOWIAK: *Uprawnienia...*, s. 14.

³¹ Na nierówność stron w analizowanym zakresie zwracała też uwagę w piśmiennictwie M. WĄSEK-WIADEREK: *Zasada równości stron...*, s. 223–224.

nia pokrzywdzonego³², czego nie uczynił jednak w odniesieniu do prawa do tłumaczenia. W związku z tym należy postulować nowelizację przepisów k.p.k. w kierunku uzupełniania luk normatywnych odnoszących się do prawa do tłumaczenia pokrzywdzonego w zakresie, o którym była już mowa, w celu wyrównania uprawnień procesowych pokrzywdzonego i oskarżonego³³. O ile bowiem można zaakceptować uzależnienie skorzystania z prawa do tłumaczenia pisemnego w toku postępowania sądowego i tzw. przejściowego od uzyskania przez pokrzywdzonego statusu oskarżyciela posiłkowego, o tyle nie sposób uznać za zasadny stan normatywny, w którym przepisy k.p.k. i ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych nie gwarantują w ogóle pokrzywdzonemu tego prawa w toku postępowania przygotowawczego. Podobnie jak brak uzasadnienia dla tak wąskiego zakresu prawa do tłumaczenia ustnego pokrzywdzonego w toku postępowania przygotowawczego.

Po drugie, przeprowadzona egzegeza uregulowań k.p.k. i ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych dowiodła słuszności tezy, że prawo do tłumaczenia w polskim procesie karnym w zakresie odnoszącym się do pokrzywdzonego nie jest całościowo regulowane przez unormowania k.p.k., a niektóre jego fragmenty normatywne trzeba dekodować z ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych. O ile w pełni zrozumiałe jest, że ustawodawca w sposób ogólny reguluje pewne kwestie związane z przebiegiem postępowania sądowego, w tym prawo do tłumaczenia, poza ustawami procesowymi, o tyle jako wadliwy należy ocenić brak konkretyzacji prawa do tłumaczenia w regulacjach kodeksowych. Nie można w ramach omawianego zakresu zapominać, że przepis art. 5 § 2 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych ma charakter niezwykle ogólny, nie precyzuje on bowiem chociażby zakresu przedmiotowego prawa do tłumaczenia. Wobec tego winno się postulować całościowe i precyzyjne uregulowanie prawa do tłumaczenia w k.p.k., bowiem obie sfery normatywne, o których tu mowa, wzajemnie się przenikają, zaś niejasna relacja między nimi powoduje trudności w praktycznym stosowaniu przepisów, a w konsekwencji

³² Por. choćby legislacyjne zmiany odnoszące się do możliwości sprzeciwu pokrzywdzonego w przypadku wniosków składanych w trybie art. 335 k.p.k.

³³ Konieczność nowelizacji, o której tu mowa, postulowali nie tylko przedstawiciele nauki prawa, ale także politycy. Senator R. Knosala w oświadczeniu skierowanym do Ministra Sprawiedliwości Krzysztofa Kwiatkowskiego zwrócił uwagę na braki legislacyjne odnoszące się do prawa do tłumaczenia osoby pokrzywdzonej. Por. oświadczenie senatora Ryszarda Knosali skierowane do Ministra Sprawiedliwości Krzysztofa Kwiatkowskiego na 64. posiedzeniu Senatu w dniu 4 listopada 2010 r. (dostępne na stronie internetowej Senatu RP – www.senat.gov.pl); za: M. OLESIUŁ: *Wpływ regulacji Unii Europejskiej na prawo pokrzywdzonego do pomocy tłumacza w polskiej procedurze karnej*. „Białostockie Studia prawnicze” 2014, nr 15, s. 205.

w dekodowaniu prawa do tłumaczenia. Jest to bezspornie sytuacja niepożądana z punktu widzenia standardu pewności i transparentności prawa.

Wreszcie godzi się również przesądzić, że normatywnego kształtu prawa do tłumaczenia pokrzywdzonego na płaszczyźnie k.p.k. i ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych nie da się pogodzić z wymogami unijnej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE. Innymi słowy, prawo krajowe w odniesieniu do prawa do tłumaczenia pokrzywdzonego nie spełnia wszystkich wymogów stawianych przez unijny porządek prawny, co może mieć znaczące konsekwencje wynikające ze specyfiki współistnienia prawa krajowego oraz unijnego porządku prawnego, skutkujące nie tylko „przekazaniem pola” unijnemu porządkowi prawnemu kosztem prawa krajowego, ale także groźbą zastosowania wobec Rzeczypospolitej Polskiej przewidzianych w Traktacie o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej³⁴ sankcji³⁵.

Bibliografia

Literatura

- BIEŃKOWSKA B.: *Zasady procesu karnego*. Białystok 2012.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw*. Red. E. BIEŃKOWSKA, L. MAZOWIECKA. Warszawa 2014.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. A. SAKOWICZ. Warszawa 2018.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. K. DUDKA. Warszawa 2018.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–166*. Red. R.A. STEFAŃSKI, S. ZABŁOCKI. Warszawa 2017.
- KULESZA C.: *Projekt Europejskiej Dyrektywy z dnia 18 maja 2011 r. w sprawie wsparcia i ochrony ofiar w świetle prawa polskiego*. Prok. i Pr. 2011, nr 12.
- MARSZAŁ K.: *Proces karny. Zagadnienia ogólne*. Katowice 2009.
- NOWAK C.: *Prawo do korzystania z pomocy tłumacza w europejskim i polskim prawie karnym*. Prok. i Pr. 1998, nr 10.
- OLESIUK M.: *Wpływ regulacji Unii Europejskiej na prawo pokrzywdzonego do pomocy tłumacza w polskiej procedurze karnej*. „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, nr 15.
- PALUSZKIEWICZ H.: *Nowe środki ochrony pokrzywdzonego w polskim prawie karnym procesowym na tle europejskiej polityki karnej*. RPEiS 2010, nr 3.
- PŁACHTA M.: *Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcowi w świetle badań empirycznych*. SP 1990, nr 2.

³⁴ Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz.UE C 326/47 z dnia 26 października 2012 r.

³⁵ Por. przede wszystkim art. 258–260 TFUE.

- PONIKOWSKI R., POSNOW W., SKORUPKA J., ŚWIDA Z. W: *Postępowanie karne. Część ogólna*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2008.
- Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*. Red. J. GUDOWSKI. LEX/el 2009.
- SCHABAS W.A.: *The European Convention on Human Rights. A commentary*. Oxford 2015.
- SOWIŃSKI P.K.: *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony. Uwagi na tle czynności oskarżonego oraz organów procesowych*. Rzeszów 2012.
- STACHOWIAK S.: *Uprawnienia pokrzywdzonego do korzystania z tłumacza w polskim procesie karnym*. Prok. i Pr. 2000, nr 12.
- STEFAŃSKI R.A.: *Tłumacz w procesie karnym*. „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 4.
- STEFAŃSKI R.A.: *Udział tłumacza w postępowaniu karnym jako przejaw rzetelnego procesu karnego*. W: *Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2009.
- ŚWIDA Z.: *Prawo cudzoziemca do obrony*. W: *Przestępczość przygraniczna. Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcom w Polsce*. Red. A.J. SZWARC. Poznań 2000.
- WĄSEK-WIADEREK M.: *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*. Kraków 2003.
- WILIŃSKI P.: *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*. Warszawa 2006.
- WITKOWSKA K.: *Tłumacz w postępowaniu karnym*. Prok. i Pr. 2014, nr 1.
- WOŹNIEWSKI K.: *Prawidłowość czynności procesowych w polskim procesie karnym*. Gdańsk 2010.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz.U. 2020, poz. 30, 413, 568, 1086.
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, t.j. Dz.U. 2020, poz. 365, 288, 875, 1086.
- 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. 2003, nr 17, poz. 155; nr 111, poz. 1061.
- Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2013, poz. 1247.
- Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, Dz.U. 2015, poz. 21.
- Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz.UE C 326/47 z dnia 26 października 2012 r.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE z dnia 20 października 2010 r. w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym, Dz.Urz.UE L 280/1 z dnia 26 października 2010 r.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, Dz.Urz.UE L 315/57 z dnia 14 listopada 2012 r.

Orzecznictwo

Wyr. SN z dnia 3 kwietnia 2003 r., III KKN 143/01. LEX nr 78914.

Wyr. SN z dnia 22 marca 2007 r., V KK 190/06. Prok. i Pr. 2007, nr 10, poz. 11.

Wyr. ETPC z dnia 27 października 1993 r. w sprawie Dombo Beheer p. Niderlandom (skarga nr 14448/88).



OLGA SITARZ
Uniwersytet Śląski

 <https://orcid.org/0000-0002-2075-3507>

Dyrektywy wymierzania kary dla młodocianego skazanego za zabójstwo kwalifikowane – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2020 r., V KK 382/19¹

Abstract: In the presented gloss, the author, on the basis of the decision of the Supreme Court, analyzes the relation of Article 54 § 1 to Articles 53 § 1 and 3 of the criminal code. The author's aim is to establish the significance of the educational goal of punishment in light of the directives of punishment. The phrase "first of all" is an essential thing for the interpretation of the provision of Article 54 § 1 of the criminal code and the establishment of the aforementioned relation. Ultimately, albeit the author uses a different argumentation, she agrees with the Supreme Court's resolution.

Keywords: juvenile, preventive function, educational function of punishment, rules of punishment

Sąd Najwyższy, postanowieniem z dnia 26 lutego 2020 r., oddalił kasację wniesioną przez Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego.

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 28 sierpnia 2018 r., sygn. K 90/17, w oparciu o ujawniony w toku rozprawy materiał dowodowy ustalił, że „oskarżony K.M. w dniu 9 stycznia 2017 r. w Z. [...], działając z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia pokrzywdzonej A.B. i ze szczególnym okrucieństwem przejawiającym się w ilości spowo-

¹ Podstawą glosy było post. SN z dnia 26 lutego 2020 r., V KK 382/19. LEX nr 2946540 oraz w tej samej sprawie wyr. SA we Wrocławiu z dnia 18 stycznia 2019 r., II AKa 352/18. LEX nr 2629041.

dowanych obrażeń ciała oraz sile, z jaką były zadawane uderzenia, zadał jej, posługując się dwoma nożami, co najmniej 118 ciosów w różne części ciała, czym spowodował zgon pokrzywdzonej, tj. uznał oskarżonego K.M. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 148 § 2 pkt 1 k.k. i za to, na podstawie tego przepisu, wymierzył mu karę dożywotniego pozbawienia wolności. Równocześnie, na podstawie art. 77 § 2 k.k., zastrzegł, że oskarżony będzie mógł skorzystać z warunkowego przedterminowego zwolnienia nie wcześniej niż po odbyciu 40 lat pozbawienia wolności”. Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, a Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, po rozpoznaniu wniesionej apelacji, w dniu 18 stycznia 2019 r., sygn. II AKa 352/18, zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego K.M. w ten sposób, że za przypisaną mu zbrodnię, na podstawie art. 148 § 2 pkt 1 k.k., wymierzył mu karę 25 lat pozbawienia wolności, a ponadto na podstawie art. 77 § 2 k.k. zastrzegł, że oskarżony będzie mógł skorzystać z warunkowego przedterminowego zwolnienia nie wcześniej niż po odbyciu 20 lat pozbawienia wolności.

Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny zaskarżył kasacją powyższy wyrok wyłącznie w części zmieniającej orzeczenie o karze pozbawienia wolności – na niekorzyść K.M. Autor kasacji zarzucił rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec K.M. za przypisaną mu zbrodnię zabójstwa, obniżoną w toku kontroli odwoławczej przez sąd apelacyjny z dożywotniego pozbawienia wolności do 25 lat pozbawienia wolności, wyrażającą się w nieprawidłowym nadaniu bezwzględneho prymatu wychowawczym celom kary, nienależytym uwzględnieniu wszystkich okoliczności obciążających istotnych dla wymiaru kary, w tym zwłaszcza szczególnie wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu i wyjątkowo dużego stopnia jego zawinienia.

Zdaniem SN kasacja Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego wniesiona na niekorzyść skazanego K.M. nie okazała się zasadna, a zamieszczony w niej zarzut rażącej niewspółmierności kary wymierzonej temu skazanemu nie zasługiwał na uwzględnienie.

W uzasadnieniu SN odniósł się do wszystkich zarzutów wskazanych w kasacji. SN przekonuje, że dyrektywy z art. 53 § 1 zostały prawidłowo zrealizowane przez SA we Wrocławiu, a jako że orzeczona została jedna z dwóch najsurowszych kar – nie może być mowy o karze niewspółmiernej rażąco łagodnej.

Warto jednak wnikliwie przyjrzeć się przywołanej przez SN argumentacji. Wypada zacząć od wskazania ważnego elementu stanu faktycznego, który w uzasadnieniu nie został wyraźnie wyeksponowany, a który stanowi istotny punkt odniesienia do niniejszej analizy.

Oskarżony K.M. urodził się 29 listopada 1997 r. i w chwili czynu ukończył niespełna 19 lat i 3 miesiące. W momencie orzekania przez

sąd II instancji miał 21 lat. To oznacza, że w świetle art. 115 § 10 k.k. oskarżony posiadał status młodocianego. Podkreślić już w tym miejscu należy, że **status młodocianego**, który konkretny sprawca nabywa z racji wieku w chwili czynu i czasu orzekania przez sąd I instancji, *de lege lata* **przypisany jest do końca procesu karnego w danej sprawie**, tzn. niezależnie od tego, kiedy uprawomocni się wyrok kończący postępowanie. Ta konstatacja jest o tyle znamienita, że zasadniczym problemem, przed którym stanął najpierw Sąd Okręgowy w Świdnicy, potem Sąd Apelacyjny we Wrocławiu i wreszcie Sąd Najwyższy, było podjęcie decyzji o wymiarze kary dla młodocianego sprawcy zgodnej z właściwie dobranymi zasadami wymiaru kary przewidzianymi w prawie karnym. Trudno się bowiem zgodzić ze stanowiskiem SN, że „akurat w tej sprawie zagadnienie statusu skazanego K.M. jako młodocianego z punktu widzenia orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności nie ma zresztą aż takiego znaczenia, jak by to miało wynikać z wywodów zaprezentowanych w kasacji”.

Zasadom wymiaru kary (i środkom karnym) ustawodawca poświęcił rozdział VI k.k. Nie budzi wątpliwości, że naczelnym, kierunkowym przepisem jest art. 53, którego paragrafy pierwszy i trzeci nazywane są dyrektywami wymiaru kary. Zgodnie z ich treścią sąd wymierza karę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu, biorąc pod uwagę prewencję ogólną i szczególną oraz koncyliacyjną postawę stron. Równocześnie przepis art. 54 § 1 k.k. zawiera normę adresowaną do sądu orzekającego w sprawach karnych, nakazującą przy wymierzaniu kary nieletniemu albo młodocianemu kierować się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować.

Rację ma SN, przywołując orzeczenie SA z 2017 r., sygn. II AKa 251/17, twierdząc, że przepis art. 54 § 1 k.k. „nie eliminuje zasad wymiaru kary określonych w art. 53 k.k., a jedynie na pierwszym miejscu spośród wymienionych w tym przepisie dyrektyw stawia względy wychowawcze. Zatem status młodocianego i »względy wychowawcze« nie mają samodzielnego bytu jako podstawa szczególnego kształtowania wymiaru kary (złagodzenia kary), a stanowią jedynie punkt wyjściowy i muszą być zestawione z pozostałymi okolicznościami podmiotowymi i przedmiotowymi mającymi znaczenie dla wymiaru kary. Przy czym istotnymi przesłankami przy ustaleniu kary młodocianemu sprawcy winny być stopień jego zdemoralizowania, tryb życia przed popełnieniem przestępstwa, zachowanie po, motyw i sposób działania. Czynniki te mogą przeważać tak dalece, że zasadne będzie wymierzenie nawet bardzo młodemu wiekiem sprawcy kary w górnych granicach ustawowego zagrożenia”. Słusznie też SN przypomina stanowisko judykatury, że przepis art. 54 § 1 k.k. nie zawiera dyrektywy pobłażliwego czy nawet łagodnego traktowania sprawców, a więc wynikające z tej szczególnej dyrektywy wymiaru kary pierw-

szeństwo celów wychowawczych nie oznacza nakazu orzekania wobec takich sprawców kar łagodnych. Przy czym powyższą tezę SN funkcjonalnie łączy z poglądem, że prawidłowa wykładnia art. 54 § 1 k.k. nie pozwala w szczególności na rezygnację z ustawowych dyrektyw wymiaru kary, a jedynie na pierwszym miejscu – spośród dyrektyw określonych w art. 53 k.k. – stawia względy wychowawcze. I przywołuje wreszcie SN stanowisko A. Kani, zgodnie z którym położenie akcentu na prewencję specjalną nie eliminuje zatem wcale ogólnego wymagania kierowanego do sądu, zgodnie z którym wymierzona sprawcy – również młodocianemu – kara powinna odpowiadać stopniowi jego winy i społecznej szkodliwości czynu, a także względem prewencji generalnej, rozumianej jako kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa².

Na zagadnienie relacji przepisu art. 54 § 1 do art. 53 § 1 i 3 k.k. trzeba spojrzeć jednak bardziej wnikliwie, pogłębiając, po części słuszne, rozważania w tym zakresie.

Już SA we Wrocławiu przywołał orzeczenie SN, które nieco inaczej rozkłada akcenty w analizowanej relacji. Została tam postawiona słuszna teza, że brak jest w Kodeksie karnym podstaw dla twierdzenia, w myśl którego wymierzając karę wobec sprawców młodocianych, można zrezygnować z przestrzegania dyrektywy wychowawczego oddziaływania kary, po to, by orzec karę, która swoją dolegliwością odpowiadałby stopniowi społecznej szkodliwości czynu³.

Nie ma wątpliwości, że istota zagadnienia (relacji zasad wynikających z przepisu art. 53 § 1 i 3 oraz art. 54 k.k.) opiera się na sformułowaniu „przede wszystkim” użytym w przepisie art. 54 § 1 k.k. – sąd ma kierować się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować. Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego sformułowanie „przede wszystkim” – jest to fraza przysłówkowa, informująca, o czym mówiący chce przekazać w pierwszej kolejności, co jest dla niego najistotniejsze; jest to partykuła podkreślająca szczegół uznany za najważniejszy w wypowiedzi; jest odpowiednikiem sformułowań: szczególnie, zwłaszcza, głównie⁴. SN w swoim uzasadnieniu przytacza wypowiedź A. Kisiel, zgodnie z którą partykuła właściwa „przede wszystkim”, komentując dane wypowiedzenie (niesiony przezeń sąd) z poziomu meta, wybiera z tego zbioru taki obiekt, który zajmuje najwyższą pozycję w hierarchii. Należy jednak uzupełnić, że autorka kontynuuje swoją myśl, dodając, że to wypowiedzenie najbardziej

² A. Kania: *Rola celów wychowawczych w procesie wymiaru kary młodocianym sprawcom przestępstw – art. 54 § 1 k.k. Uwagi na tle poglądów orzecznictwa*. IN 2016, nr 1.

³ Por. przywołany wyr. SN z dnia 13 grudnia 2017 r., IV KK 136/17.

⁴ <https://sjp.pl/przede-wszystkim> [dostęp: 6.11.2020].

nadaje się na remat zdania⁵, czyli nową informację niesioną przez zdanie. Zatem niebagatelne jest znaczenie zastosowanej przez ustawodawcę frazy przysłówkowej – wprowadza odnośnie do zasad wymiaru kary **nowy komunikat informujący o szczególnym znaczeniu funkcji wychowawczej**, który ma spełnić wymierzana kara odnośnie do młodocianego. Dodajmy, że **komunikat** ten jest wypowiedzią ustawodawcy, a więc **ma znaczenie normatywne i nie może być pominięty w drodze wykładni**.

Warto zauważyć, że SA we Wrocławiu z pełną aprobatą przywołał stanowisko SN, że *ratio legis* tej regulacji wynika z przekonania ustawodawcy, iż stopień rozwoju psychospołecznego sprawcy do 18. roku życia nie pozwala na podjęcie decyzji jednoznacznej, co do braku możliwości skutecznej resocjalizacji, a wiek sprawcy – im bliższy jest granicy wskazanej w art. 54 § 2 k.k., tym wskazuje na większe prawdopodobieństwo niemożności wykluczenia resocjalizacji⁶. Zatem, jak podkreśla SA we Wrocławiu, skoro w niniejszej sprawie oskarżony K.M. popełnił zbrodnię zabójstwa w ciągu 1 roku i 2 miesięcy od ukończenia 18. roku życia, to należy przyjąć, że okres dzielący go od ustawowej granicy 18 lat nie był znaczny. To z kolei, wspólnie z przedstawionymi wnioskami opinii biegłych i przekonaniem, że osobowość oskarżonego jeszcze się kształtuje, nie pozwala – w opinii SA we Wrocławiu – na postawienie wniosku definitywnego, jakoby proces resocjalizacji oskarżonego K.M. był wykluczony czy też pozbawiony pozytywnych rokowań.

Innymi słowy SA we Wrocławiu przekonuje, że sąd miał prawo, ze względu na osobowość sprawcy i jego stopień rozwoju, a także prognozę resocjalizacyjną, sięgnąć po art. 54 k.k. i wymierzyć karę realizującą funkcję wychowawczą. Jednak tezę tę należy skorygować, gdyż w takim brzmieniu może nabrać błędnego znaczenia. Przepis art. 54 k.k. nie przewiduje jakiegoś warunku wstępnego, uzależniającego aplikację zawartej w niej normy skierowanej do sądu; nie zawiera warunku nawiązującego np. do prognozy kryminologicznej, zasadności celu wychowawczego czy przekonania o słuszności takiej decyzji. **Priorytetowe znaczenie celu wychowawczego ma charakter bezwzględny**. Jedyny zarzut stawiany sądowi w zakresie naruszenia zasad wymiaru kary mógłby się utrzymać, gdyby sąd kierował się wyłącznie tą postacią prewencji indywidualnej, porzucając całkowicie inne dyrektywy kary, wynikające z art. 53 k.k.

Na marginesie warto podkreślić, że podobny mechanizm został zastosowany również w przypadku młodocianych na etapie postępowania wykonawczego. W przypadku bowiem młodocianego karę pozbawienia

⁵ A. Kisiel: *Analiza partykuły przede wszystkim na tle właściwości ciągów nade wszystko i ponad wszystko*. „Linguistica Copernicana” 2009, nr 1(1), s. 93–107.

⁶ Por. post. SN z dnia 30 marca 2017 r., III KK 395/16.

wolności wykonuje się w systemie programowanego oddziaływania (art. 95 k.k.w.)⁷. Rozwiązanie to potwierdza z jednej strony priorytet celu wychowawczego kary pozbawienia wolności, z drugiej – konsekwencję ustawodawcy w stosowanej technice legislacyjnej. To oznacza, że **konieczność, zasadność czy wiara w resocjalizację ludzi w stosunkowo młodym wieku stanowi *ratio legis* przepis art. 54 § 1 k.k., a nie jego treść normatywną**. Rację miał zatem SN, który określił częściowo niektóre czynniki decydujące o odrębności wieku młodocianego, które odróżniają ich od dorosłych. Czy jednak – jak pisał W. Szkotnicki⁸ – rzeczywiście mają tak istotne znaczenie dla praktyki sądowej? Trudno się zgodzić, że młodocianego cechuje: 1) nieukształtowana w pełni osobowość; 2) niewielki zazwyczaj zasób doświadczenia życiowego; 3) szczególnie często występująca podatność na ujemne wpływy otoczenia, które ujmujemy nie tylko jako czynniki środowiskowe, ale również jako czynniki sytuacyjne⁹. Zdaniem W. Szkotnickiego powyższy wykaz czynników można uznać za niewystarczający na potrzeby praktyki sądowej i dlatego proponuje on poszerzyć go o następujące dalsze jeszcze czynniki: 4) nie tylko częsta, lecz i łatwiejsza niż u dorosłych podatność na wpływy ujemne, a także na wpływy dodatnie, co w tym ostatnim wypadku powinno umacniać wiarę w realne możliwości wychowania młodocianych; 5) większe niż u dorosłych prawdopodobieństwo kierowania się głównie pobudkami emocjonalnymi; 6) brak odpowiedniego stopnia adaptacji społecznej, wyrażającej się w zajmowaniu samodzielnych ról społecznych, oraz 7) brak ponoszenia odpowiedzialności za siebie, a także niekiedy i za inne osoby. Z pewnością wymienione czynniki uzasadniają potrzebę stosowania ocen innych niż w stosunku do dorosłych¹⁰, jednak to nie one decydują o zastosowaniu przepisu art. 54 k.k., mają natomiast wpływ na sam wymiar kary.

Równocześnie podkreślenia wymaga, że zastosowanie partykuły „przede wszystkim” nie pozwala na stawianie tezy, że cel wychowawczy powinien być realizowany, gdy nie jest sprzeczny z innymi dyrektywami wymiaru kary. Ustalenie, że wspomniana partykuła wyznacza hierarchię celów/funkcji kary (w przypadku młodocianego), **zobowiązuje sąd do**

⁷ Nie tracąc z pola widzenia wątpliwości i sporów związanych z czasem trwania statusu młodocianego w postępowaniu wykonawczym i trwałości obowiązku poddania go temu systemowi – szerzej por. K. Dąbkiewicz: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Wyd. IV. LEX.

⁸ W. Szkotnicki: *Stanowisko doktryny i Sądu Najwyższego co do niektórych kwestii związanych z wymiarem kary wobec młodocianych przestępców*. Pal. 1982, T. 26, nr 8(296), s. 57–69.

⁹ Oraz wyr. SN z dnia 22 stycznia 1974 r., V KRN 19/74 oraz w wyr. z tej samej daty, V KRN 22/74.

¹⁰ W. Szkotnicki: *Stanowisko doktryny...*

każdorazowego uwzględnienia właśnie tego celu. Co więcej, w przypadku sprzeczności między celami/funkcjami kary wymienionymi w art. 53 § 1 i 3 oraz art. 54 § 1 k.k. cel wychowawczy nie może być pominięty. To oznacza, że nawet bardzo wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu nie niweluje normy wywodzonej z treści przepisu art. 54 § 1 k.k. i wskazanego tam priorytetowego znaczenia resocjalizacji. Jak ujęła to A. Kania, użyta w niniejszym przepisie partykuła „przede wszystkim” przemawia już *prima facie* za **preponderancją celów indywidualnoprewencyjnych** przy orzekaniu środków penalnych w tego rodzaju przypadkach. Ustawowa redakcja art. 54 § 1 k.k. nie pozostawia zatem sądowi możliwości wyboru określonej racjonalizacji¹¹. Trafnie ujął to SN w 1975 r.: „Przepis art. 51 k.k. wymaga, aby wymierzając karę młodocianym, brano pod uwagę przede wszystkim wzgląd na wychowanie skazanego i wdrożenie go do przestrzegania porządku prawnego. Oznacza to w każdym razie, że w wypadku konfliktu celów, prowadzącego do różnych wniosków co do kary, która powinna zostać wymierzona młodocianemu, stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu oraz społeczne oddziaływanie kary powinny ustąpić pierwszeństwa prewencji specjalnej”¹².

I dopiero w tym kontekście przywołać należy niezwykle istotny pogląd, powszechnie podzielany w doktrynie i orzecznictwie, że nie tracąc z pola widzenia wagi przypisanego przestępstwa i stopnia jego społecznego niebezpieczeństwa, trzeba zawsze pamiętać, że zarówno zbyt łagodna, jak i zbyt surowa kara wymierzona młodocianemu przestępcy nie spełni celu w zakresie jego wychowania¹³. Wciąż aktualna pozostaje teza SA w Krakowie, w myśl której „dyrektyw wymiaru kary sprawcy młodocianemu z art. 51 kk nie należy rozumieć jako powinności stosowania jedynie środków probacyjnych, czy kar łagodniejszych. W przepisie tym idzie bowiem o to, by za cel postępowania przyjmować dostosowanie sprawcy do życia w społeczeństwie, zwłaszcza przez nauczanie zawodu. Nie powinno się więc z założenia rezygnować z jakiegokolwiek środka, ale poszukiwać takiego, który będzie skuteczny (w granicach niezbędnej surowości) dla osiągnięcia tego celu. W takim razie niezbędne jest odpowiednio dokładne (głębsze niż zazwyczaj) rozpoznanie osobowości sprawcy, by do niej dostosować rodzaj i wymiar środka karnego, jaki będzie najlepszy, by cel ten osiągnąć. Niezbędne może się okazać również wymierzenie kary surowszej, jeśli tego będzie wymagał stopień desocjalizacji (niedostosowania społecznego) sprawcy, jego niepodatność na oddziaływania pedagogiczne (także w schronisku dla nieletnich), a zwłaszcza poprzednio

¹¹ A. Kania: *Rola celów...*, s. 26.

¹² Wyr. SN z dnia 23 czerwca 1975 r., I KR 29/75. OSNPG 1975, nr 11, poz. 112.

¹³ W. Szkotnicki: *Stanowisko doktryny...*

stosowane środki karne, gdy swymi przestępczymi nawykami będzie on demoralizował innych młodocianych, czy w postępowaniu karnym ujawniał brak respektu dla norm moralnych, szczególnie norm podstawowych jak uczciwość itp. W takiej sytuacji zaniechanie surowszego ukarania zamiast korygować osobowość sprawcy, utwierdziłoby go w przekonaniu o bezkarności, celowości wykroczenia się od odpowiedzialności, a więc utrwalaloby jego społeczne cechy, zamiast je eliminować”¹⁴.

Odrębną, szalenie istotną kwestią, nieporuszaną w głosowanym postanowieniu jest **znaczenie dyrektywy stopnia winy w świetle art. 54 § 1 k.k.**, która w świetle przywołanego powyżej poglądu SA w Krakowie nabiera znaczenia pryncypialnego. Z perspektywy funkcji gwarancyjnej należy zadać pytanie, czy wychowawczy cel kary, o którym wspomina przepis art. 54 § 1 k.k., może podważyć limitującą funkcję winy. Zdaniem N. Kłaczyńskiej nie jest to możliwe, albowiem niedopuszczalne jest pominięcie którejkolwiek z dyrektyw wymienionych w art. 53 k.k.¹⁵. Jednak wydaje się, że zbyt mocno została sformułowana powyższa teza. To prawda, iż bezwzględny (limitujący) charakter dyrektywy winy powoduje, że dyrektywa ta nie może być pominięta nawet w przypadku konfliktu dyrektyw/zasad wymiaru kary. Co więcej, dyrektywa winy pełni bardzo istotną funkcję gwarancyjną – zapobiega zastosowaniu kary zbyt surowej, gdyby postawa młodego sprawcy wymagała – zdaniem sądu orzekającego – np. silnego lub długotrwałego oddziaływania. Podkreślić jednak z całą mocą należy, że tylko ta dyrektywa pominięta być nie może i w razie konfliktu jej limitujące znaczenie ma charakter priorytetowy.

I na zakończenie ostatnia refleksja nawiązująca do sprawy młodocianego sprawcy kwalifikowanego zabójstwa. Jeśli założyć – a wydaje się, że jest to założenie zasadne – że kara dożywotniego pozbawienia wolności ma wyłącznie charakter izolacyjny (eliminacyjny) i nie może, ze swej istoty, pełnić funkcji wychowawczej, to **wymierzenie takiej kary młodocianemu nie tyle oznacza, że została wymierzona kara rażąco surowa, ale że naruszony został przepis prawa materialnego – art. 54 § 1 k.k.** Kary tej nie można wymierzyć młodocianemu, niezależnie od cech, jakie młodocianego posiada, i jakakolwiek prognoza kryminologiczna została odnośnie do niego sporządzona. A wynika to z prostego wnioskowania opartego na przeprowadzonej wcześniej analizie – skoro funkcja wychowawcza nie może być pominięta, a kara dożywotniego pozbawienia wolności nie realizuje funkcji wychowawczej, to jej wymierzenie oznacza, że przepis art. 54 § 1 został naruszony. I – wbrew pozorom – wnioskowaniu

¹⁴ Wyr. SA w Krakowie z dnia 17 maja 1995 r., II AKr 91/95. LEX nr 28284.

¹⁵ N. Kłaczyńska. W: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Red. J. Giezek. Warszawa 2007, s. 410.

temu nie przeczy treść przepisu art. 54 § 2 k.k. Zakazuje on stosowania kary dożywotniego pozbawienia wolności wobec osób, które w czasie popełnienia przestępstwa nie ukończyły 18 lat. Paragraf drugi można bowiem odczytać jako dopełnienie zakresowe przepisu paragrafu pierwszego, jako że nie odnosi się do tej samej grupy sprawców, o których mowa w paragrafie pierwszym. Nie każdy młodociany spełnia kryterium wiekowe, o którym mowa w art. 54 § 2 k.k. (np. sprawca popełnił czyn w wieku lat 19, a wyrok zapadł, gdy miał lat 20), i nie każda osoba, o której mowa w art. 54 § 2 k.k., jest młodocianym (np. sprawca popełnił czyn, gdy miał niecałe 18 lat, ale wyrok zapadł dopiero, gdy miał lat 25). Należy jednak niewątpliwie postulować, aby przekaz odnoszący się do zasad orzekania kar wobec najmłodszych sprawców był harmonijny i bardziej czytelny.

Bibliografia

Literatura

DĄBKIEWICZ K.: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Wyd. IV. LEX.

KANIA A.: *Rola celów wychowawczych w procesie wymiaru kary młodocianym sprawcom przestępstw (art. 54 § 1 k.k.). Uwagi na tle poglądów orzecznictwa*. IN 2016, nr 1.

KISIEL A.: *Analiza partykuły przede wszystkim na tle właściwości ciągów nade wszystko i ponad wszystko*. „Linguistica Copernicana” 2009, nr 1(1).

KŁĄCZYŃSKA N.W.: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Red. J. GIEZEK. Warszawa 2007.

SZKOTNICKI W.: *Stanowisko doktryny i Sądu Najwyższego co do niektórych kwestii związanych z wymiarem kary wobec młodocianych przestępców*. Pal. 1982, T. 26, nr 8(296).



KATARZYNA ZAWIDZKA
Uniwersytet Wrocławski (doktorantka)

 <https://orcid.org/0000-0003-1647-0587>

Wybrane zagadnienia związane ze stosowaniem instytucji usiłowania we współczesnym orzecznictwie sądów polskich

Abstract: The institution of attempt is used relatively frequently in the practice of justice system.

Importantly, it always separates the punishable stage of attempt from punishable preparatory activities, and therefore constitutes the limit of criminalization. Despite its practical importance, using of the indicated legal structure, raises a number of doubts that are related to the proper interpretation of the normative concepts comprising it. A consequence is moving the limit of punishability of the crime by adjudicating authorities. It can raise some objections – from fundamental principle of criminal law in the form of *nullum crimen sine lege* point of view. The article discusses the problems of that appear in jurisdiction in connection with the application of the attempt institution; these problems raise interest among doctrine. The author confronts irreconcilable judgments. The Author searches interpretative solutions that seem the most appropriate from theoretical and dogmatic structure of the successful attempt and inept attempt point of view.

Keywords: successful attempt, inept attempt, aiming directly to commit a crime, an object that is suitable for committing a criminal act on it.

Wstęp

Usiłowanie pomimo swojej wieloletniej kodeksowej tradycji¹ należy bez wątpienia do jednej z najbardziej kontrowersyjnych instytucji prawa

¹ Już w tym miejscu należy bowiem zauważyć, że zarówno Kodeks karny z 1932 r., jak również jego następca z 1969 r. przewidywały rozszerzenie karalności na formę stadiałną

karnego. W dyskusji nad jej kształtem wciąż aktualne pozostają wypowiedziane w 1868 r. słowa S. Budzińskiego, który podkreślał, iż „nie ma materii w prawie karném, bardziej otwierającej pole do różnorodnych poglądów, jak usiłowanie”². Przywołane słowa bardzo dobitnie obrazują nie tylko trwające od wielu lat w doktrynie spory koncentrujące się wokół podstawowych pojęć związanych z figurą usiłowania, ale również wyraźne rozbieżności w orzecznictwie, na gruncie którego określony stan faktyczny nierzadko kwalifikowany jest na podstawie trzech odrębnych przepisów dotyczących form stadialnych przestępstwa³. Należy przy tym zauważyć, że debata nad problematyką usiłowania, w tym również usiłowania nieudolnego, nie ma charakteru wyłącznie akademickiego. Omawiana instytucja, zajmując w tzw. pochodzie przestępstwa miejsce między przygotowaniem a dokonaniem, stanowi w większości przypadków granicę kryminalizacji, zawsze zaś jest elementem decydującym o rozmiarach odpowiedzialności karnej⁴. Ponadto nie wolno przejść do porządku nad tym, że usiłowanie wiąże się z ochroną dobra prawnego niekiedy na bardzo dalekim przedpolu jego naruszenia, co prowokuje oczywiste pytanie o dopuszczalną ingerencję prawa karnego w sferę praw i wolności jednostki⁵. Także z per-

usilowania przestępstwa, przy czym kształt normatywny omawianej instytucji nie różnił się w sposób zasadniczy od współczesnego jej uregulowania. Wprowadzone na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r. zmiany miały raczej charakter porządkowo-stylistyczny aniżeli merytoryczny.

² S. BUDZIŃSKI: *Wykład porównawczy prawa karnego*. Warszawa 1868, s. 163.

³ Taka sytuacja miała miejsce choćby przed Sądem Apelacyjnym w Katowicach, który rozpoznawał sprawę oskarżonych m.in. o usiłowanie rozboju polegającego na tym, iż sprawcy oczekiwali na ofiarę w piwnicy, jednak po pojawieniu się w planowanym miejscu zamachu osoby trzeciej napad został odwołany. Powyższy stan faktyczny przez sąd okręgowy został zakwalifikowany jako usiłowanie nieudolne, następnie – po uwzględnieniu apelacji prokuratora – sąd apelacyjny uchylił wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania, wskazując, iż zachowanie sprawców stanowiło realne zagrożenie dla dóbr prawnych, natomiast rozpoznający ostatecznie sprawę Sąd Apelacyjny w Katowicach przyjął, że sprawa dotyczy co najwyżej niekaralnego etapu przygotowania. Wyr. SA w Katowicach z dnia 25 kwietnia 2019 r., II AKa 415/17. LEX nr 2728176.

⁴ J. GIEZEK: *Formy stadialne popełnienia przestępstwa w polskim prawie karnym*. „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2013, vol. 60, nr 2, s. 46.

⁵ Jak wskazuje Z. Jędrzejewski, spór dotyczący usiłowania nieudolnego stanowi jednocześnie spór o sens i zakres represji karnej. Z. JĘDRZEJEWSKI: *Bezprawie usiłowania nieudolnego*. Warszawa 2000, s. 10. Z perspektywy dopuszczalnej ingerencji prawa karnego może zastanawiać karalność tych przypadków, w których występuje bezwzględny brak przedmiotu czynności wykonawczej. Jako przykład może posłużyć choćby wyr. SA w Katowicach z dnia 31 marca 2017 r., w którym sąd ten stwierdził, iż „Podjęte przez sprawcę działania zmierzające do umyślnego pozbawienia życia człowieka przy braku świadomości, że jest on martwy, stanowi usiłowanie nieudolne (art. 13 § 2 k.k.) zbrodni zabójstwa” – wyr. SA w Katowicach z dnia 31 marca 2017 r., II AKa 48/17. LEX nr 2310584. Powstaje bowiem pytanie, w jaki sposób uzasadniać karalność tego rodza-

spektywy gwarancyjnej funkcji prawa karnego jako wyjątkowo istotne jawi się zatem wytyczenie swoistej linii demarkacyjnej zarówno między usiłowaniem udolnym a nieudolnym, jak również między usiłowaniem nieudolnym a tymi zachowaniami, które z punktu widzenia norm prawnokarnych powinny pozostać całkowicie irrelewantne.

Mając zatem na uwadze doniosłą funkcję usiłowania zarówno dla teoretyków i praktyków prawa karnego, jak również obywateli, niniejszy artykuł ma na celu wskazanie najistotniejszych problemów związanych ze stosowaniem tejże instytucji we współczesnym orzecznictwie sądów polskich. Jednocześnie stanowi on próbę sformułowania takich rozwiązań interpretacyjnych, które wydają się najbardziej właściwe z punktu widzenia teoretycznej oraz dogmatycznej konstrukcji usiłowania.

Relacja między usiłowaniem udolnym a nieudolnym

W charakterze wstępu do dalszych rozważań należy wskazać, że zgodnie z dyspozycją art. 13 § 1 k.k. „odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje”. Natomiast jego § 2 stanowi, iż „usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego”.

W kontekście przywołanego przepisu trzeba odnotować, że w piśmienictwie dyskusyjna pozostaje wzajemna relacja art. 13 § 1 k.k. statuującego znamiona usiłowania udolnego oraz art. 13 § 2 k.k. określającego przesłanki usiłowania nieudolnego. Główną oś sporu stanowi pytanie, czy usiłowanie nieudolne można uznać za odmianę usiłowania udolnego⁶, czy też należy je traktować jako samodzielną formę stadialną przestępstwa, co implikuje wniosek, że art. 13 § 2 k.k. pozostaje niezależny treściowo od art. 13 § 1 k.k.⁷. Należy wskazać, że utrzymujące się w tym zakresie spory

ju zachowań, skoro niebezpieczna wola sprawcy – wobec nieistnienia obiektu, na który skierował on swój zamach – nie odznaczała się żadną, nawet potencjalną zdolnością realizacyjną.

⁶ Tak np. A. Zoll, który podnosi, że do usiłowania nieudolnego należy odnosić wszystkie znamiona wskazane w art. 13 § 1 k.k. Tym samym art. 13 § 1 k.k. traktowany jest jako *lex generalis*, zaś art. 13 § 2 k.k. jako *lex specialis*. Zob. A. ZOLL: *Formy popełnienia przestępstwa*. W: *Kodeks Karny. Część Ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-52*. Red. W. WRÓBEL, A. ZOLL. Warszawa 2016. s. 291.

⁷ J. MAJEWSKI: *O różnicy i granicy między usiłowaniem udolnym a usiłowaniem nieudolnym*. W: *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*. Red. IDEM. Toruń 2007, s. 27 i nast.

teoretyczno-doktrynalne znajdują odzwierciedlenie w praktyce stosowania prawa. Przykładem jest wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 31 grudnia 2014 r., w którym sąd ten przyjął, iż „**usiłowanie nieudolne jest odmianą usiłowania** i w związku z tym musi wyczerpywać wszystkie znamiona usiłowania z modyfikacją wynikającą jedynie z istoty nieudolnego charakteru zachowania sprawcy”⁸. Na odmiennym stanowisku stanął z kolei Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie, który w wyroku z dnia 11 grudnia 2015 r. skonstruował: „[...] Wskazać należy, iż usiłowanie nieudolne z art. 13 § 2 k.k. nie stanowi *lex specialis* w stosunku do usiłowania z art. 13 § 1 k.k., **a tym samym nie jest szczególnym rodzajem usiłowania udolnego** [...]”. Tym samym usiłowanie nieudolne należy traktować jako dodatkowy typ usiłowania, uregulowany obok usiłowania udolnego”⁹.

Trzeba również zaznaczyć, że problematyka stosunku usiłowania udolnego do nieudolnego nie ma charakteru wyłącznie teoretycznego. Po pierwsze, wydaje się, iż ustalenie zakresu zależności pomiędzy tymi dwiema figurami prawnymi będzie rzutować na sposób interpretacji znamion składających się na art. 13 § 2 k.k., w tym zwłaszcza elementu bezpośredniego zmierzania do dokonania czynu zabronionego¹⁰. W tym kontekście nasuwa się pytanie, czy sprawca, którego zachowanie – z uwagi na brak możliwości dokonania – nie stanowi żadnego zagrożenia dla dóbr prawnych, może bezpośrednio, a zatem wprost, bez ogniów pośrednich¹¹ zmierzać do dokonania czynu zabronionego i czy taka wykładnia po-

⁸ Wyr. SO w Poznaniu z dnia 31 grudnia 2014 r., III K 250/14. Źródło: [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/153510000001506_III_K_000250_2014_Uz_2015-01-22_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/153510000001506_III_K_000250_2014_Uz_2015-01-22_001) [dostęp: 22.03.2021]. Na tożsamym stanowisku stanął SA w Białymstoku w wyr. z dnia 21 stycznia 2014 r., II AKa 259/13. LEX nr 1496372.

⁹ Wyr. SR dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z dnia 11 grudnia 2015 r., XIV K 220/15. Źródło: [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/154505200007006_XIV_K_000220_2015_Uz_2015-12-11_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/154505200007006_XIV_K_000220_2015_Uz_2015-12-11_001) [dostęp: 22.03.2021].

¹⁰ Trzeba wskazać, że zgodnie z przeważającym stanowiskiem doktryny właściwego ujęcia bezpośredniości, o której mowa art. 13 § 1 k.k., należy poszukiwać wyłącznie w ramach koncepcji przedmiotowych, na gruncie których kluczowe znaczenie mają elementy obiektywne, nie zaś subiektywne przekonanie sprawcy, że swoim zachowaniem zmierza do dokonania. Tak np. O. SITARZ: *Czynny żal związany z usiłowaniem w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna i kryminalnopolityczna*. Katowice 2015, s. 141. Za koncepcją obiektywną opowiedziała się również G. REJMAN: *Usiłowanie przestępstwa w prawie polskim*. Warszawa 1965, s. 30 i nast.

¹¹ Należy zauważyć, że słownik języka polskiego pojęcie „bezpośredni” definiuje jako: 1. dotyczący czegoś wprost; 2. znajdujący się bardzo blisko. Natomiast słowo „bezpośrednio” według definicji słownikowej oznacza: 1. bez jakiegokolwiek pośrednictwa; 2. tuż za czymś lub tuż przed czymś; 3. w chwili następującej po czymś lub poprzedzającej coś – *Słownik języka polskiego* PWN. Red. E. SOBOL, L. DRABIŃ. Warszawa 2007, s. 49–50.

zostaje spójna z subiektywistycznym ujęciem usiłowania nieudolnego¹². Po drugie, jak słusznie skonstatował J. Majewski, traktowanie art. 13 § 2 k.k. jako *lex specialis* w stosunku do art. 13 § 1 k.k. winno skutkować przyjęciem, że hipoteza normy odnoszącej się do usiłowania udolnego obejmuje wszystkie te przypadki, których nie można zakwalifikować jako usiłowanie nieudolne. Powyższe byłoby zaś nie do pogodzenia z regulacją ustawową, która nieskuteczność dokonania z uwagi na błąd co do podmiotu czy też okoliczności modalnych czynu pozostawia przecież poza sferą karalności, a tym samym zainteresowania prawa karnego¹³. Należy również zauważyć, iż akceptacja tezy, że usiłowanie nieudolne stanowi wyłącznie odmianę usiłowania udolnego, niesie ze sobą określone implikacje praktyczne także na gruncie prawa wykroczeń. Aby nie narazić się na zarzut braku konsekwencji, trzeba bowiem stanąć na stanowisku, że – pomimo braku w tym zakresie wyraźnej regulacji ustawowej – w ramach art. 10 k.w.¹⁴ karalne są wszystkie przypadki usiłowania nieudolnego wykroczenia. Dopiero przyjęcie, iż przepis art. 13 § 2 k.k. rozszerza granicę karalności usiłowania, stanowiąc tym samym specyficzną i odrębną konstrukcję prawną, uzasadnia wniosek, że w prawie wykroczeń instytucja usiłowania nieudolnego nie obowiązuje¹⁵.

Mając na uwadze powyższe, trafne wydaje się postrzeganie usiłowania nieudolnego jako samodzielnej, niezależnej od usiłowania udolnego formy stadialnej przestępstwa. Należy podkreślić, że pomiędzy usiłowaniem udolnym a nieudolnym zachodzą zasadnicze różnice, które niejako wymuszają odrębne definiowanie znamion każdego z nich. Usiłowanie udolne oceniane z perspektywy *ex ante* obiektywnie może doprowadzić do

¹² Nie ulega wątpliwości, że niezależnie od prób poszukiwania elementu obiektywnego przy uzasadnieniu bezprawności usiłowania nieudolnego w procesie przypisywania odpowiedzialności karnej za tę formę stadialną przestępstwa dominującą rolę odgrywają komponenty subiektywne w postaci zamiaru sprawcy oraz jego motywacji. Z uwagi na brak zagrożenia dla dóbr prawnych nie da się bowiem ustalić bezprawności, a następnie karalności usiłowania nieudolnego w oderwaniu od elementu wolitywnego.

¹³ Więcej na ten temat zob. J. MAJEWSKI: *O różnicy i granicy między usiłowaniem udolnym a usiłowaniem nieudolnym*. W: *Formy stadialne...*, s. 28 i nast.

¹⁴ Treść przywołanego przepisu jest następująca: „§ 1. Odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje. § 2. Odpowiedzialność za usiłowanie zachodzi, gdy ustawa tak stanowi. § 3. Karę za usiłowanie wymierza się w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego wykroczenia. § 4. Nie podlega karze za usiłowanie, kto dobrowolnie odstąpił od czynu lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego” – Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz.U. 2019, poz. 821.

¹⁵ Zob. W. WRÓBEL: *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa* (Warszawa, 17 maja 2006 r.) – *Zapis dyskusji*. W: *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa. Materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*. Red. J. MAJEWSKI. Toruń 2007.

dokonania czynu zabronionego, z czym zawsze wiąże się pewien rodzaj niebezpieczeństwa dla dóbr chronionych prawem. Natomiast usiłowanie nieudolne, będące wynikiem błędu co do przedmiotu lub środka nadającego się do popełnienia czynu zabronionego, charakteryzuje brak możliwości realizacji znamion danego przestępstwa, a w konsekwencji brak zagrożenia dla dóbr prawnych¹⁶. Przedstawionej konstatacji nie zmienia okoliczność, iż treść art. 13 § 2 k.k. nie zawiera pełnej charakterystyki znamion usiłowania nieudolnego. Przywołany przepis należy, co prawda, uzupełnić o elementy wyrażone w treści art. 13 § 1 k.k., jednak tylko w takim zakresie, w jakim dają się one pogodzić z istotą i specyfiką tejże instytucji. O ile zatem usiłowanie udolne wiąże się z obiektywnym zmierzaniem do dokonania czynu zabronionego, o tyle usiłowanie nieudolne stanowi zachowanie zmierzające bezpośrednio do dokonania tylko według subiektywnego przekonania sprawcy¹⁷.

Na marginesie prowadzonych tu rozważań należy wskazać, że powyższy wywód dość dobrze obrazuje kryterium rozgraniczające dwa omawiane typy usiłowania. Różnica między usiłowaniem udolnym a nieudolnym dotyczy bowiem obiektywnej możliwości lub niemożliwości dokonania czynu zabronionego i na tym polu należałoby poszukiwać swoistej cezur oddzielającej te formy stadialne przestępstwa. W tym kontekście może dziwić stosunkowo częste powoływanie się przez sądy na argumentację, iż „istota nieudolnego usiłowania polega na tym, że w odróżnieniu od usiłowania udolnego nie stwarza ono realnego zagrożenia dobra prawnego”¹⁸.

¹⁶ Por. J. Majewski, który podnosi, iż wniosek, że usiłowanie nieudolne nie powoduje żadnego zagrożenia dla dóbr prawnych, jest nadmiernym uproszczeniem całej sprawy. W celu poparcia swojej tezy autor posługuje się przykładem sprawcy, który w zamiarze spowodowania trwałego paraliżu kończyn u ofiary podaje jej odpowiedni trujący środek chemiczny, jednak w dawce zbyt małej, aby taki skutek wywołać u dorosłego człowieka, w konsekwencji czego wszystko kończy się przejściowym, krótkotrwałym rozstrojem zdrowia pokrzywdzonego. Taki stan rzeczy J. Majewski kwalifikuje jako przypadek usiłowania nieudolnego przestępstwa przeciwko zdrowiu, określonego w art. 156 § 1 k.k., przy którym dochodzi jednak do zagrożenia zdrowia ofiary – zob. J. MAJEWSKI: *O różnicy i granicy między usiłowaniem udolnym a nieudolnym*. W: *Formy stadialne...*, s. 47 i nast. Należy także odnotować, że w doktrynie podnosi się, iż elementem odróżniającym usiłowanie udolne od nieudolnego są różne powody braku dokonania czynu zabronionego. Zob. więcej: P. ZAKRZEWSKI: *Prześlanka „bezpośredniości zmierzania” przy usiłowaniu nieudolnym a tzw. usiłowanie bezwzględnie nieudolne*. CPKNP 2001, z. 4, s. 85 i nast.

¹⁷ A. LISZEWSKA: *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego*. W: *System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*. T. III. Red. R. DĘBSKI. Warszawa 2017, s. 807–808. Wydaje się zatem, że przesłanki usiłowania udolnego należy interpretować w duchu obiektywnym, podczas gdy elementy konstytuujące figurę usiłowania nieudolnego mają wyraźnie subiektywny charakter.

¹⁸ Tak na przykład stwierdził SA w Katowicach w wyr. z dnia 26 listopada 2018 r., II AKa 237/18. Biul. SAKa 2019/1/15. W tożsamy sposób wypowiedział się SA w Lublinie

Prawdą jest, że usiłowanie udolne – z uwagi na obiektywną możliwość realizacji znamion przestępstwa – wiąże się z pewnym zagrożeniem dla dóbr chronionych prawem, jednak wskazywanie kwantum owego niebezpieczeństwa jawi się o tyle niezasadnie, że art. 13 k.k. można relacjonować do każdego typu czynu zabronionego¹⁹, w tym również do przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Wskazana kategoria czynów posiada z kolei tę swoistość, że *in concreto* nie musi wiązać się z realnym zagrożeniem dla dóbr prawnych²⁰. Tym samym utożsamianie instytucji usiłowania udolnego z realnością i konkretnością zagrożenia dla dóbr prawnych prowadziłoby do mało przekonującego wniosku, iż w odniesieniu do niektórych typów czynów zabronionych ta forma stadialna przestępstwa charakteryzuje się większą intensywnością zamachu na dobro prawne aniżeli samo jego dokonanie²¹. Jak trafnie wskazuje się w doktrynie, przesłanką konstrukcyjną usiłowania nie jest zachowanie odpowiedniego stosunku między zachowaniem usiłowanym a naruszeniem dobra prawnego, ale między zachowaniem usiłowanym

w wyr. z dnia 25 września 2013 r., II AKa 131/13. LEX nr 1381450. Za co najmniej dyskusyjną należy również uznać definicję usiłowania nieudolnego przedstawioną przez SO w Krakowie, który w wyr. z dnia 20 marca 2015 r. stwierdził, iż „[...] Samo powzięcie zamiaru nie jest bowiem penalizowane przez polską ustawę karną, zaś usiłowanie zachodzi jedynie wtedy, gdy sprawca podjął czynności będące bezpośrednim zmierzaniem do popełnienia czynu zabronionego – choćby nawet z przyczyn obiektywnych i od sprawcy niezależnych nie doszło do bezpośredniego zagrożenia tego dobra (usiłowanie nieudolne)”. Wyr. SO w Krakowie z dnia 20 marca 2015 r., IV Ka 1058/14. Źródło: [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/152010000002006_IV_Ka_001058_2014_Uz_2015-04-21_002](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/152010000002006_IV_Ka_001058_2014_Uz_2015-04-21_002) [dostęp: 22.03.2021].

¹⁹ Jak trafnie wskazał J. Giezek: „Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że usiłowanie nie egzystuje samodzielnie, lecz – jako forma stadialna popełnienia przestępstwa uregulowana w części ogólnej Kodeksu karnego – czerpie swój sens dopiero w relacji do określonego typu czynu zabronionego. Nie ma bowiem usiłowania jako takiego, gdyż w każdym konkretnym przypadku usiłujący sprawca zmierza do popełnienia konkretnego przestępstwa” – J. GIEZEK: *Formy popełnienia przestępstwa*. W: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Red. IDEM. Warszawa 2007, s. 133.

²⁰ Należy bowiem wskazać, że podstawy karalności przestępstw z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo bardzo często definiowane są przy pomocy teorii generalnego niebezpieczeństwa. Zakłada ona, że podstawą karnoprawnego zakazu nie jest indywidualna szkodliwość pojedynczego zachowania, ale szkodliwość klasy, do której ono należy. Tym samym dane zachowanie sprawcy nie musi *in concreto* wykazywać się jakkolwiek zdolnością do wywołania ujemnego skutku. Więcej na ten temat zob. D. GRUSZECKA: *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia*. Warszawa 2012, s. 258 i nast.

²¹ Tym samym należy przyznać rację D. Gruszeckiej, która wskazała, iż: „Do stworzenia realnego, konkretnego czy bezpośredniego niebezpieczeństwa dla dobra wskutek usiłowania popełnienia danego czynu nie dochodzi przecież tam, gdzie sam czyn dla swego dokonania nie wymaga stworzenia realnego, konkretnego czy bezpośredniego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego – np. właśnie przy przestępstwach z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo” – Ibidem, s. 330.

a dokonaniem²². Konkludując, należy jeszcze raz powtórzyć, że dyferencji między usiłowaniem udolnym a nieudolnym należy poszukiwać przede wszystkim w elemencie możliwości lub niemożliwości dokonania czynu zabronionego, ocenianym rzecz jasna *ex ante*. Wyznaczanie linii granicznej wedle stopnia zagrożenia dla dobra prawnego nasuwa bowiem rozwiązania, które w szerszym kontekście normatywnym wydają się dalece nieintuicyjne.

Znamień bezpośredniości jako moment wyznaczający początek usiłowania

Kwestia niezwykle sporna w judykaturze dotyczy interpretacji znamienia „bezpośredniości” jako relewantnego prawnie punktu wyznaczającego początek usiłowania. Wskazany problem jest o tyle istotny, że odmienne postrzeganie owego elementu skutkuje przyjmowaniem przez sądy różnych kwalifikacji prawnych w zakresie tożsamego stanu faktycznego²³. Taka praktyka nie służy z kolei utrwalaniu zasady pewności prawa oraz budowaniu jednolitej linii orzeczniczej, która ma niebagatelne znaczenie zwłaszcza tam, gdzie przebiega granica kryminalizacji²⁴. Należy bowiem zauważyć, że im szersza wykładnia znamienia bezpośred-

²² Ibidem, s. 330 i nast.

²³ Jako przykład może choćby posłużyć wyr. SA we Wrocławiu z dnia 24 kwietnia 2013 r., w którym zachowanie sprawcy polegające na montażu kamery i skimmera, jego kalibracji oraz zebrania danych z oryginalnych kart pamięci skimmera zostało zakwalifikowane przez sąd I instancji jako usiłowanie popełnienia przestępstwa określonego w art. 310 k.k., natomiast rozpoznający sprawę sąd II instancji uznał, że działanie oskarżonego zatrzymało się na etapie przygotowania – wyr. SA we Wrocławiu z dnia 24 kwietnia 2013 r., II AKa 108/13. LEX nr 1322854. Kolejną egemplifikacją postawionej tezy jest orzeczn. SN z dnia 27 marca 2013 r. Dotyczy ono stanu faktycznego, który najpierw przez sądy I oraz II instancji został zakwalifikowany jako karalne usiłowanie przestępstwa stypizowanego w art. 291 k.k., natomiast SN – na skutek wniesionej kasacji – wyrok ten uchylił i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania, wskazując, iż należyte jej rozstrzygnięcie wymaga ponownego rozważenia, czy zachowanie sprawcy rzeczywiście stanowiło bezpośrednie zmierzanie do dokonania czynu zabronionego. Wyr. SN z dnia 27 lutego 2013 r., IV KK 288/12. LEX nr 1294452.

²⁴ Dla porządku należy bowiem przypomnieć, że o ile przygotowanie jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi, o tyle usiłowanie jest karalne zawsze. Tym samym odpowiedzialność karna bardzo często rozpoczyna się właśnie od formy stadialnej usiłowania popełnienia przestępstwa. Trzeba także zasygnalizować, że posługiwanie się przez ustawodawcę znamieniem ocennym, które generuje tyle rozbieżności w zakresie jego interpretacji, może pozostawać sprzeczne z postulatem takiego formułowania przepisów represyjnych, aby jednostka nie miała wątpliwości, że jej zachowanie w konkretnych okolicznościach naraża ją na odpowiedzialność karną. Zob. wyr. TK z dnia 17 lipca 2014 r., SK 35/12. OTK-A 2014/7/74. Na niekorzystne konsekwencje związane z pozostawieniem

niości, tym większe ramy zostaną określone dla formy stadialnej usiłowania, która zawsze prowadzi do odpowiedzialności karnej, i odwrotnie – węższa interpretacja powyższego znamienia będzie skutkować częstszym kwalifikowaniem określonych zachowań jako „tylko wyjątkowo” karalnych czynności przygotowawczych²⁵. Tym samym potrzeba wypracowania stosunkowo precyzyjnych oraz czytelnych kryteriów bezpośredniości ma w pełni zasadny charakter.

Rozbieżności w judykaturze koncentrują się zwłaszcza wokół pytania, które zachowania posiadają cechę bezpośredniości zmierzania do dokonania i wedle jakich elementów owa bezpośredniość winna być oceniana. Przykładem tego jest diametralnie różne postrzeganie przez sądy tych form aktywności sprawcy, które sprowadzają się do przyścia na miejsce planowanego czynu i wyczekiwanie odpowiedniego momentu przeprowadzenia zamachu na dobro prawne. Podobne kontrowersje dotyczą zachowań polegających na obserwowaniu czy też wyczekiwaniu na wytypowaną ofiarę. W postanowieniu z dnia 23 maja 2007 r. Sąd Najwyższy przyjął, iż czynności „zwiadowcze” ukierunkowane na ustalenie taktyki oraz określenie najlepszego momentu przeprowadzenia ataku wykraczają poza ramy przygotowania i stanowią postać bezpośredniego zmierzania do dokonania czynu zabronionego²⁶. Na podobnym stanowisku stanął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 1 kwietnia 2005 r., opowiadając się za szeroką interpretacją znamienia bezpośredniości i wskazując, że przyście oskarżonego pod dom ofiary i oczekiwanie na jej nadejście słusznie zostało przez sądy I oraz II instancji zakwalifikowane jako karalny etap usiłowania dokonania przestępstwa rozboju²⁷. W podobnym duchu wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Szczecinie, który w orzeczeniu z dnia 15 kwietnia 2013 r. podniósł, iż dwukrotne udanie się przez sprawców pod stację benzynową w celu dokonania napadu rabunkowego mieści się w zakresie formy stadialnej usiłowania²⁸. Natomiast na zupełnie odmien-

oceny bezpośredniości sędziowskiej intuicji zwraca również uwagę J. GIEZEK: *Formy stadialne...*, s. 46 i nast.

²⁵ W tym kontekście należy również zauważyć, że rozciąganie znamienia bezpośredniości w kierunku czynności przygotowawczych będzie skutkować częstszym kwalifikowaniem określonych stanów faktycznych jako usiłowania udolnego, pomimo że uwzględnienie późniejszych okoliczności wskazywałoby na niemożność dokonania czynu, a tym samym nieudolność usiłowania.

²⁶ Post. SN z dnia 23 maja 2007 r., V KK 265/06. OSNKW 2007/7-8/58.

²⁷ Post. SN z dnia 1 kwietnia 2005 r., IV KK 309/04. OSNKW 2005/9/79.

²⁸ Wyr. SA w Szczecinie z dnia 15 kwietnia 2013 r., II AKa 36/13. LEX nr 1313431. Nieco mniej kategorycznie wypowiedział się inny SA w Szczecinie, który w wyr. z dnia 22 maja 2014 r. przyjął, iż „Wydaje się, że przyście pod dom z zamiarem dokonania włamania – zgodnie z wcześniej opracowanym planem – oraz z narzędziami służącymi do popełnienia przestępstwa, a następnie odstąpienie od realizacji tego zamiaru z przyczyn

nym stanowisku stanął Sąd Apelacyjny w Katowicach, który w wyroku z dnia 25 kwietnia 2019 r. kategoriycznie przyjął, że przybycie sprawcy na miejsce planowanego czynu oraz obserwowanie ofiary stanowi klasyczną czynność przygotowawczą do popełnienia czynu zabronionego²⁹. W uzasadnieniu przywołanego wyroku sąd ten wskazał, iż zachowania posiadające cechę bezpośredniości muszą być w sposób instrumentalny powiązane z czynnością główną, stanowiącą znamię czasownikowe danego typu czynu zabronionego. Jednocześnie wyjaśnił, że czynności instrumentalne to takie przejawy aktywności sprawcy, które poprzedzają lub w praktyce życia towarzyszą danej czynności głównej. Jeżeli w danym miejscu i czasie nie zaistniała ani czynność główna opisana w przepisie typizującym (np. uderzenie kogoś w twarz jako forma przemocy), ani żadna instrumentalnie z nią związana czynność poboczna (np. zbliżenie się szybkim krokiem do danej osoby, by zadać jej cios), to zachowania sprawcy podjęte w fazie poprzedzającej wykonanie właściwej czynności sprawczej danego typu przestępstwa, np. przed przystąpieniem do „przemocowego” aktu rozboju z art. 280 § 1 lub 2 k.k., nie mogą zostać uznane za bezpośrednie zmierzanie do dokonania w rozumieniu art. 13 § 1 k.k.³⁰.

Wydaje się, że słuszny jest ten kierunek interpretacyjny, który cechę bezpośredniości odnosi do zachowań wykazujących pewien przedmiotowy związek ze znamieniem czasownikowym danego typu czynu zabronionego. Przesłankę bezpośredniego zmierzania do dokonania należy bowiem interpretować w duchu obiektywistycznym, co implikuje konstatację, że na podstawie samych elementów przedmiotowych możliwe jest wnioskowanie o ujemnej wartości zachowania sprawcy³¹. Jak było to sygnalizowane wcześniej, sformułowanie „bezpośrednio” oznacza

od sprawcy niezależnych, przekracza ramy czynności przygotowawczych i jest działaniem zmierzającym bezpośrednio do urzeczywistnienia tego zamiaru” – wyr. SA w Szczecinie z dnia 22 maja 2014 r., II AKa 83/14. LEX nr 1506297.

²⁹ Wyr. SA w Katowicach z dnia 25 kwietnia 2019 r., II AKa 415/17. LEX nr 2728176.

³⁰ Należy zauważyć, że w podobny sposób wypowiedział się SA w Lublinie, który w wyr. z dnia 21 marca 2017 r. wskazał, iż „Jeżeli sprawcy realizację swojego zamiaru zakończyli na etapie obserwacji lokalu, w którym zamierzali dokonać rozboju, a więc nie weszli do lokalu, nie założyli (nie rozwinęli na twarzy) kominiarek, nikomu nie okazali, że jeden z nich posiada broń palną, to swoim zachowaniem zmierzali do dokonania rozboju, ale nie bezpośrednio w rozumieniu art. 13 § 1 k.k.” – wyr. SA w Lublinie z dnia 21 marca 2017 r., II AKa 17/17. LEX nr 2279554.

³¹ Na dominujące znaczenie elementów przedmiotowych przy znamieniu bezpośredniości wskazywał również M. Siewierski, który podnosił, iż „przeniesienie punktu ciężkości na wypełnienie obiektywnych znamion przestępstwa zapobiega dowolności ocen i sprowadza kwestię do faktów obiektywnie istniejących, a więc sprawdzalnych, co zapobiega przesadzie w ocenie przez organ orzekający zachowania się sprawcy jako wpisującego się w ramy usiłowania” – M. SIEWIERSKI: *Usiłowanie a przygotowanie według kodeksu karnego*. Pal. 1972, nr 5, s. 29.

„wprost”, „bez ogniów pośrednich”, co zdaje się sugerować pewną „bliiskość” do dokonania stanowiącego ostatnie stadium w pochodzie przestępstwa. Powyższe oznacza, iż na podstawie zewnętrznych elementów czynu istnieje możliwość ustalenia, do jakiego przestępstwa rodzajowego zmierzał sprawca. Za trafne należy zatem uznać poglądy tych przedstawicieli doktryny, którzy podnoszą, iż bezpośrednie zmierzanie zachodzi w sytuacji, gdy na podstawie okoliczności zewnętrznych zdarzenia można określić kierunek działania sprawcy. Ów kierunek powinien wskazywać na zaatakowane przez niego dobro, sposób zaatakowania tego dobra czy przedmiot czynności wykonawczej³². Stanowisko odmienne prowadzi bowiem do swoistego rozciągania omawianej formy stadialnej, która swoim zakresem obejmuje niemal każde zmierzanie (a zatem nie tylko bezpośrednio) do dokonania czynu zabronionego³³. Początek usiłowania wyznaczają wówczas takie momenty, które same w sobie, a zatem bez uwzględniania elementów wolicjonalnych, nie wskazują na jakiekolwiek zagrożenie dla dóbr chronionych prawem. W konsekwencji należałoby zaakceptować tezę, że w wielu przypadkach warunkiem bezprawności usiłowania jest określone nastawienie sprawcy, bez którego nie można sensownie uzasadnić kryminalizacji jego zachowania. Nie ulega bowiem wątpliwości, że działanie sprawców polegające chociażby na wejściu do klubu celem ustalenia taktyki ataku³⁴ *prima facie* jawi się jako w pełni legalne. Subiektywistyczna interpretacja znamienia bezpośredniości ma także określone przełożenie na praktykę stosowania prawa, jak również przestrzeganie zasady *nullum crimen sine lege*. Trzeba bowiem zauważyć, że brak w konkretnym wypadku obiektywnych okoliczności zdarzenia powoduje, że organ orzekający ma pełną dowolność w zakresie rekonstruowania zamiaru sprawcy, a w konsekwencji dokonywania kwalifikacji prawnej jego czynu. Jak łatwo zauważyć, aktywność sprawcy sprowadzającą się do czatowania na ofiarę można rozpatrywać przez pryzmat co najmniej kilku przepisów określonych w części szczególnej Kodeksu

³² P. ZAKRZEWSKI: *Przestępstwo „bezpośredniości zmierzania”...*, s. 85.

³³ Jak trafnie zauważa O. Sitarz, gdyby tak miało być, ustawodawca pominąłby element bezpośredniości w ustawowym opisie. O. SITARZ: *Czynny żal...*, s. 135.

³⁴ Zob. post. SN z dnia 23 maja 2007 r., w którym sąd ten przyjął, że „Nie ma więc wątpliwości, że wysłanie wytypowanych spośród siebie zwiadowców w celu ustalenia taktyki ataku, zapewnienia jego sprawności i skuteczności, zainicjowało czynności zmierzające już bezpośrednio do dokonania pobicia. [...]. Granica dzieląca stan abstrakcyjnego zagrożenia dla dobra prawnego od zagrożenia realnego została przekroczona. Rozpoczęła się karalna forma stadialna, w której «bezpośrednie zmierzanie» do dokonania czynu zabronionego (art. 13 § 1 k.k.) obejmuje całość zachowań wiodących wprost do wypełnienia jego znamion, stwarzających realne zagrożenie dla chronionego dobra prawnego, a nie wyłącznie ostatnie z tych zachowań, poprzedzające realizację czynności sprawczej czynu zabronionego” – Post. SN z dnia 23 maja 2007 r., V KK 265/06. OSNKW 2007/7-8/58.

karnego³⁵. Tym samym nie sposób wykluczyć sytuację, w której sprawcy zostanie przypisane przestępstwo cięższe aniżeli to, które rzeczywiście chciał popełnić. Nie ulega wątpliwości, że taka praktyka, prowadząca skądinąd do znacznych rozbieżności w orzecznictwie, nie sprzyja realizowaniu funkcji gwarancyjnej prawa karnego, jak również umacnianiu zasady zaufania obywateli do obowiązującego prawa³⁶. Tym samym zachowania takie jak przyjście na miejsce czynu zabronionego, przeprowadzenie swoistego „rekonesansu otoczenia”, obserwowanie ofiary czy też ukrycie się i wyczekiwanie na nią należałoby raczej traktować jako czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania, a nie jako karalny etap usiłowania³⁷. Dopiero bowiem kolejne zachowanie, warunkowane nierzadko skutecznością przeprowadzonych uprzednio czynności rozpoznawczych, stanowi ogniwo bezpośrednio poprzedzające realizację przestępstwa, do którego popełnienia sprawca zmierzał. Wiązanie początkowego momentu usiłowania z bardziej zaawansowaną fazą działania sprawcy umożliwia również obiektywne ustalenie tego, do czego sprawca dążył oraz jakie dobro prawne swoim zachowaniem chciał naruszyć.

Powyższa propozycja rozumienia pojęcia bezpośredniości nawiązuje do formalno-obiektywnej koncepcji wykładni powyższego znamienia, która bezpośrednio odnosi do ustawowych znamion czynu zabronionego³⁸.

³⁵ Nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju zachowanie można zakwalifikować jako usiłowanie zabójstwa, kradzieży, rozboju, ale także jako usiłowanie przestępstwa np. zniewagi.

³⁶ Zob. również G. REJMAN: *Usiłowanie...*, s. 60.

³⁷ Należy również wskazać, że zaproponowana tu kwalifikacja wymienionych form aktywności sprawcy jako czynności poprzedzających etap usiłowania pozostaje w pełni spójna z kodeksową definicją przygotowania, która została zadekretowana w art. 16 k.k. Zgodnie z dyspozycją przywołanego przepisu „Przygotowanie zachodzi tylko wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, w szczególności w tymże celu wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania”. Trzeba przy tym zauważyć, że czynności takie jak przyjście pod dom ofiary, obserwacja lokalu czy też wejście do niego celem ustalenia taktyki zamachu to typowa faza zbierania informacji, która *expressis verbis* wymieniona została w treści art. 16 k.k. Nie ulega zaś wątpliwości, że ustawowa definicja przygotowania współkształtuje granicę oddzielającą przygotowanie od usiłowania, a zatem musi być brana pod uwagę przy ustalaniu zakresu czynności objętych treścią art. 13 k.k. Więcej na ten temat zob. M. MAŁECKI: *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*. Warszawa 2016, s. 308 i nast.

³⁸ W doktrynie podnosi się również, iż koncepcja formalno-obiektywna ma dwa punkty odniesienia: 1. znamię czasownikowe typu czynu zabronionego; 2. określenie treści i granic przygotowania. O. SITARZ: *Czynny żal...*, s. 142. Dlatego tak ważne jest każdorazowe ustalenie znamion danego typu czynu zabronionego, do którego popełnienia zmierzał sprawca.

Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że teoria ta nie oznacza konieczności zawężania etapu usiłowania do rozpoczęcia wykonania czynu zabronionego. Po pierwsze, ustawodawca nie formułuje takiego wymogu na gruncie regulacji ustawowej, po drugie zaś, w przypadku przestępstw formalnych początek wykonania oznaczałby w istocie jego dokonanie. Tym samym swoistym punktem odniesienia do oceny omawianej cechy bezprawności jest znamię czasownikowe danego przestępstwa, z położeniem akcentu na zachowanie poprzedzające jego realizację³⁹. Takie kryteria bezpośredniości wydają się pozostawać spójne z literalnym brzmieniem przepisu art. 13 k.k., który powyższe znamię nakazuje relacjonować do dokonania (a zatem czynności wykonawczej danego typu przestępstwa). Z drugiej strony nie pozostawiają one zbyt dużej dowolności w zakresie oceny owej bezpośredniości, pozwalając tym samym na jednakowe kwalifikowanie zbliżonych stanów faktycznych⁴⁰.

³⁹ Tak trafnie SA we Wrocławiu w wyr. z dnia 14 lutego 2013 r., II AKa 4/13. LEX nr 1289606. W podobnym kierunku zmierzał chyba SA w Szczecinie, który w wyr. z dnia 3 marca 2016 r. wskazał, iż „Bezpośrednie zmierzanie do dokonania, jako znamię usiłowania, wiązać należy ze znamieniem czasownikowym danego typu czynu zabronionego. Znamię bezpośredniości jest spełnione, jeżeli w miejsce znamienia czasownikowego, występującego w danym typie, daje się wprowadzić – adekwatnie do rzeczywistości – bezpośrednio zmierzanie do dokonania” – wyr. SA w Szczecinie z dnia 3 marca 2016 r., II AKa 10/16. Legalis nr 1445853.

⁴⁰ Należy wskazać, że znamię bezpośredniości można również wyklądać zgodnie z teorią materialno-objektywną, skądinąd jeszcze częściej powoływaną w orzecznictwie, która odwołuje się do stopnia zagrożenia, jakie zachowanie sprawcy niesie dla dóbr chronionych prawem. I tak przygotowanie miałoby wiązać się z abstrakcyjnym niebezpieczeństwem dla dóbr prawnych, podczas gdy w usiłowanie wpisane byłoby niebezpieczeństwo realne. Zob. post. SN z dnia 20 stycznia 2017 r., IV KK 438/16. LEX nr 2224613 czy też wyr. SN z dnia 8 marca 2006 r., IV KK 415/05. LEX nr 183071. Już wcześniej wskazywałam jednak, że wprowadzanie linii granicznej między formami stadialnymi przestępstwa na podstawie powyższego kryterium jest zbyt daleko idącym uproszczeniem. Po pierwsze podział ten sugeruje, jakoby usiłowanie zawsze stanowiło przestępstwo konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, po drugie zaś usiłowanie możliwe jest również w odniesieniu do tej kategorii czynów zabronionych, które *in concreto* nie wiążą się z konkretnym czy też realnym zagrożeniem dla dóbr prawnych. Poza tym należy wspomnieć, że kryteria wyprowadzane z koncepcji materialno-objektywnej są raczej mgliste, a w konsekwencji nie przybliżają do odpowiedzi na pytanie, co należy rozumieć pod pojęciem bezpośredniego zmierzania. Jeden organ orzecniczy uzna bowiem, że dane zachowanie stanowi już realne zagrożenie dla dóbr prawnych, drugi z kolei przyjmie, iż w istocie zachowanie sprawcy nie przekształciło się jeszcze z zagrożenia abstrakcyjnego w realne.

Charakter znamienia usiłowania nieudolnego w postaci przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego

Treść art. 13 § 2 k.k. określającego karalność usiłowania nieudolnego prowadzi do wniosku, że elementem konstytuującym tę formę stadialną przestępstwa jest błąd sprawcy, który musi przybrać postać błędu co do przedmiotu lub środka nadającego się do popełnienia czynu zabronionego. Trzeba jednak zauważyć, że ustawodawca nie dostarczył żadnych wskazówek, według których należałoby interpretować powyższe znamiona, w tym zwłaszcza nie wskazał, czy znamię przedmiotu nadającego się do popełniania na nim czynu zabronionego należy rozumieć w sposób obiektywny czy subiektywny. Powyższe jest zapewne jednym z czynników powodujących daleko idące różnicowanie orzecznictwa, które przejawia się niezwykle wyraźną polaryzacją stanowisk w tym zakresie. Część sądów orzekających przyjmuje bowiem, że usiłowanie nieudolne zachodzi wtedy, gdy nie występują jakiekolwiek przedmioty nadające się do popełnienia czynu zabronionego, którego popełnienie było objęte zamiarem sprawcy. Tym samym ukierunkowanie zamiaru sprawcy na konkretny desygnat znamienia przedmiotu czynności wykonawczej nie ma znaczenia dla przyjęcia, że dochodzi do usiłowania nieudolnego⁴¹. Natomiast stanowisko przeciwne, również bardzo często reprezentowane w orzecznictwie, zakłada, iż brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego oznacza tylko taki przedmiot, na który ukierunkowany jest zamiar sprawcy, bez względu na to, czy istnieją inne przedmioty potencjalnie nadające się do popełnienia na nich czynu zabronionego⁴². Należy również wskazać, iż uchwała Sądu Najwyższego⁴³ z dnia 19 stycznia 2017 r. podjęta w składzie 7 sędziów raczej nie przyczyni się do usunięcia powstałych rozbieżności, gdyż twierdzenia w niej zawarte pozostają wzajemnie sprzeczne⁴⁴. Z jednej strony Sąd Najwyższy opowiada się bowiem za obiektywizowaniem znamienia przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, z drugiej zaś wskazuje

⁴¹ Tak np. wyr. SA w Katowicach z dnia 28 lutego 2002 r., II AKa 549/01. LEX nr 56778 czy też wyr. SA w Białymstoku z dnia 18 czerwca 2015 r., II AKa 73/15. LEX nr 1439168.

⁴² Tak chociażby wyr. SA w Łodzi z dnia 21 lutego 2002 r., II AKa 17/02. LEX nr 84233 czy też wyr. SA we Wrocławiu z dnia 25 stycznia 2013 r., II AKa 400/12. LEX nr 1289607.

⁴³ Uchw. SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16. OSNKW 2017/3/12.

⁴⁴ Należy wskazać, że przywołana uchwała wywołała również spore rozbieżności w piśmiennictwie. Zob. K. KMAK: *Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16*. Prok. i Pr. 2017, nr 6, s. 156–167 – glosa krytyczna; A. JEZUSEK: *Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16*. Prok. i Pr. 2017, nr 4, s. 151–166. – glosa krytyczna; D. KRAKOWIAK: *Usiłowanie nieudolne z uwagi na brak przedmiotu a strona podmiotowa czynu usiłowanego. Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16*. LEX/el. 2017 – glosa aprobująca.

na doniosłą rolę zamiaru w procesie przypisywania odpowiedzialności karnej jako elementu limitującego jej zakres⁴⁵. Tym samym wydaje się, że nadal nierozstrzygnięty pozostaje spór, w jaki sposób zakwalifikować zachowanie sprawcy rozboju zmierzającego do zabrania konkretnego mienia pokrzywdzonemu, który jednak mienia tego nie posiada, choć jednocześnie dysponuje innym mieniem w ogóle nadającym się do zaboru – jako usiłowanie udolne czy też nieudolne z uwagi na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego⁴⁶. Kwestia ta ma o tyle istotne znaczenie, że rozgranicza dwa typy usiłowań, co z kolei wiąże się ze stosowaniem innych instytucji materialnoprawnych, w tym m.in. nadzwyczajnego złagodzenia kary, odstąpienia od jej wymierzenia czy też przewidzianego w art. 15 § 1 k.k. czynnego żalu skutkującego niepodleganiem karze.

W tym miejscu należy wspomnieć o mieszanej koncepcji J. Giezka, która stanowi połączenie dwóch skrajnych punktów widzenia – obiektywnego i subiektywnego (autor ten proponuje dokonywanie swoistej obiektywizacji oceny subiektywnej). Istota wskazanej teorii polega na tym, że w sytuacji, gdy sprawca odstępuje od dokonania z uwagi na okoliczność, iż przedmiot czynności wykonawczej nie spełnia jego oczekiwań, należałoby odwołać się do wzorca racjonalnie oraz pragmatycznie zachowującego się sprawcy przestępstwa. Z tego powodu – zdaniem J. Giezka – nie może dziwić fakt rezygnacji z dokonania zaboru monety pięciozłotowej, skoro nie jest ona przedmiotem, dla którego w sensie obiektywnym „warto” byłoby dopuszczać się rozboju⁴⁷.

⁴⁵ W uzasadnieniu wskazanej uchwały SN skonstatował, iż „Nie można pociągać sprawcy do odpowiedzialności karnej za usiłowanie nieudolne ponad granice jego umyślności. Te zaś wyznacza zamiar sprawcy, rozumiany jako zachowanie ukierunkowane na osiągnięcie określonego celu i sterowanie tym zachowaniem. Nie ma zatem podstaw do nałożenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo umyślne w takim zakresie, w jakim nie byłoby ono objęte zamiarem sprawcy”. Natomiast jej teza brzmi następująco: „Zawarte w art. 13 § 2 k.k. wyrażenie: «brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego» oznacza brak takiego przedmiotu, który należy do zbioru desygnatów znamienia przedmiotu czynności wykonawczej typu czynu zabronionego, do którego popełnienia zmierza sprawca”.

⁴⁶ To właśnie taki problem stanowił punkt wyjścia do podjęcia przywołanej uchwały, jak również uchwały podjętej przez najwyższą instancję kilkanaście lat wcześniej, w której opowiedziano się za subiektywistycznym rozumieniem znamienia przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego. Zob. Uchw. SN z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 36/00. OSNKW 2001/1-2/1. Wskazany problem powstał na kanwie tych przypadków, w których osoba zmierzająca do przywłaszczenia danej rzeczy odstępuje od dokonania zamierzonego czynu, ponieważ okazuje się, że znajdujący się w zasięgu jej możliwości sprawczych przedmiot nie posiada pożądaných przez nią cech.

⁴⁷ J. GIEZEK: *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 36/00*. Prok. i Pr. 2001, nr 9, s. 105 i nast.

Przyrównywanie zachowania sprawcy do tak skonstruowanego wzorca może jednak budzić pewne zastrzeżenia z punktu widzenia praktyki judykacyjnej. Przegląd orzecznictwa prowadzi bowiem do jednoznacznego wniosku, że sprawcy niejednokrotnie dopuszczają się przestępstw z niezwykle błahych powodów. W charakterze egzemplifikacji warto przytoczyć choćby wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 17 października 2016 r.⁴⁸, który rozpoznawał sprawę oskarżonego o usiłowanie rozboju w celu zaboru kwoty 5 zł, czy też przywoływany już wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 25 stycznia 2013 r.⁴⁹ rozpatrującego sprawę oskarżonego o usiłowanie rozboju w celu zaboru kwoty w wysokości 2 zł. Tym samym jako zasadne jawi się pytanie, co należy rozumieć pod pojęciem rozsądnego i pragmatycznie zachowującego się sprawcy, jak również – jaka kwota mogłaby okazać się satysfakcjonująca z jego punktu widzenia.

Wydaje się, że formułując próbę odpowiedzi na pytanie dotyczące charakteru znamienia przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, należy poczynić kilka uwag natury ogólnej. W pierwszej kolejności trzeba zauważyć, że usiłowanie nieudolne stanowi figurę prawną, której bezprawność, a w konsekwencji karalność jest niemal całkowicie uzależniona od elementu subiektywnego. Bez ustalenia stosunku intelektualno-psychicznego sprawcy do popełnianego czynu – z uwagi na obiektywny brak możliwości dokonania – niemożliwe byłoby przesądzenie ujemnej wartości jego zachowania. Tym samym to elementy podmiotowe wyznaczają pewne granice, w ramach których odbywa się prawnokarne wartościowanie czynu sprawcy, gdyż to one stanowią źródło niebezpieczeństwa dla dóbr chronionych prawem. Należy również wskazać, że prawidłowe zrekonstruowanie zamiaru oznacza ustalenie nie tylko tego, co sprawca wie, ale również czego chce i do czego zmierza⁵⁰. Jako truizm jawi się stwierdzenie, że sprawca najczęściej nie chce po prostu zabić czy ukraść, gdyż jego aktywność ukierunkowana jest na konkretny obiekt w postaci zindywidualizowanej osoby lub rzeczy. Tym samym ustalenie, że sprawca przystąpił do realizacji swojej przestępczej woli, której urzeczywistnienie nie było jednak możliwe z uwagi na brak przedmiotu objętego jego zamiarem, wydaje się przesądzać, iż w sprawie

⁴⁸ Wyr. SO w Łodzi z dnia 17 października 2016 r., V Ka 547/16. Źródło: [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/152510000002506_V_Ka_000547_2016_Uz_2016-10-17_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/152510000002506_V_Ka_000547_2016_Uz_2016-10-17_001) [data dostępu: 22.03.2021]. Należy również wskazać, że np. wyrokiem SO w Słupsku z dnia 5 października 2016 r. sprawca został skazany za usiłowanie rozboju w celu zaboru piwa – wyr. SO w Słupsku z dnia 5 października 2016 r., II K 37/16. Źródło: <https://www.saos.org.pl/judgments/251294> [data dostępu: 22.03.2021].

⁴⁹ Wyr. SA we Wrocławiu z dnia 25 stycznia 2013 r., II AKa 400/12. LEX nr 1289607.

⁵⁰ J. GIEZEK: *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*. Warszawa 2013, s. 178.

doszło do realizacji znamion usiłowania nieudolnego (do naruszenia normy sankcjonowanej i sankcjonującej tej formy stadialnej przestępstwa). Ewentualna modyfikacja zachowania sprawcy, o której Sąd Najwyższy wprost wspominał w uzasadnieniu omawianej uchwały⁵¹, umożliwiającą popełnienie czynu zabronionego określonego typu stanowi w istocie kolejne przestępstwo, u podstaw którego leży odmienny od poprzedniego zamiar jego popełnienia. Sprawca na skutek diagnozowania tego, co wcześniej stanowiło wyłącznie przedmiot jego prognozy (np. orientuje się, że wbrew wcześniejszym wyobrażeniom jego ofiara nie ma pieniędzy, ale jest w posiadaniu złotego zegarka), na nowo kształtuje procesy intelektualno-wolicjonalne, od których przebiegu zależy realizacja znamion nowego już przestępstwa.

Ponadto nie wolno przejść do porządku nad tym, że każdy ustawowy opis przestępstwa składa się z elementów przedmiotowych oraz podmiotowych i dopiero łączna ich realizacja uzasadnia pociągnięcie danej osoby do odpowiedzialności karnej. Tym samym zamiar współokreśla typ czynu zabronionego, obligując organ orzekający do skrupulatnej jego rekonstrukcji. Należałoby zatem postawić pytanie, czy pociąganie sprawcy do odpowiedzialności za usiłowanie udolne w sytuacji, w której jego działanie ukierunkowane było na konkretny nośnik dobra prawnego, nie prowadzi do wypaczenia funkcji zamiaru⁵². Odpowiedzialność karna przypisywana byłaby wówczas niejako w oderwaniu od tego, co stanowiło faktyczny przedmiot jego woli⁵³.

⁵¹ W omawianej uchwale SN wskazał bowiem, że „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego należy pojmować dosłownie i jednoznacznie – jako przeszkodę przesądzającą o tym, że sprawca zmierzający bezpośrednio do dokonania nie jest w stanie tak zmodyfikować swojego zachowania, by popełnienie czynu zabronionego określonego typu stało się możliwe”.

⁵² Konsekwencją obiektywizowania znamienia przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego byłoby pociąganie sprawcy do odpowiedzialności za usiłowanie udolne również wtedy, gdy zamierzał on pozbawić życia osobę X, jednak w pomieszczeniu, do którego się włamał, zamiast wytypowanej ofiary znajdowała się tylko osoba Y. Należy również wskazać na dość często przywoływaną w doktrynie wypowiedź A. Wąska, który wskazał, iż „Klasycznym przykładem karalnego usiłowania nieudolnego kradzieży jest sięgnięcie przez złodzieja [...] do cudzej kieszeni, która jednak okazała się pusta [...]. Nie jest tu istotne, czy niedoszła ofiara kradzieży miała gdzieś indziej schowane pieniądze, czy miała coś innego, co mogłoby być przedmiotem kradzieży. Gdyby to miało być tutaj istotne, sprawca mógłby się dopuścić usiłowania nieudolnego przestępstwa kradzieży tylko do gołej osoby, i to tylko wtedy, gdy w pobliżu jej nie znajdowały się jej części garderoby lub inne rzeczy.” – A. WĄSEK: *Glosa do uchwały SN, sygn. I KZP 36/00*. OSP 2001, nr 4, s. 174.

⁵³ Taka praktyka może również skutkować oczywistymi paradoksami na etapie przypisywania odpowiedzialności karnej, gdzie przyjęta kwalifikacja prawna w żaden sposób nie koresponduje z dokonany opisem czynu zabronionego. Przykładem powyższego jest

Należy również wskazać, że, jak trafnie przyjmuje się w doktrynie, nośnikiem zagrożenia dla dóbr prawnych jest wola człowieka, która w dalszej kolejności uruchamia pewne przebiegi przyczynowe⁵⁴. Powyższe zdaje się uzasadniać konstatację, że brak obiektu⁵⁵, na który ukierunkowany był zamiar sprawcy, oznacza w istocie brak zagrożenia dla dóbr prawnych. Z kolei wniosek o nieistnieniu niebezpieczeństwa dla wartości chronionej prawem automatycznie prowadzi w kierunku zakwalifikowania zachowania sprawcy jako karalnego usiłowania nieudolnego.

W charakterze podsumowania dotychczasowej części rozważań warto odnotować, że również literalne brzmienie przepisu przemawia za subiektywnym rozumieniem omawianego znamienia. Dyspozycja art. 13 § 2 k.k. jednoznacznie wskazuje bowiem na przedmiot nadający się do popełnienia na nim czynu zabronionego. Sformułowanie „na nim” wydaje się prowadzić do wniosku, że ustawodawca miał na myśli konkretny element rzeczywistości, na którym skoncentrowany jest zamiar sprawcy, a nie ogólnie ujętą wartość społeczną. Treść przywołanego przepisu nie dotyczy zatem abstrakcyjnego dobra prawnego w postaci życia, zdrowia czy mienia, ale odnosi się do jego zindywidualizowanego nośnika, na który ukierunkowane było działanie sprawcy. W konsekwencji stwierdzenie, że *in concreto* nośnik ten nie występuje, musi oznaczać spełnienie warunku w postaci braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego⁵⁶.

Powyższy wywód nasuwa wniosek, że znamię przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego należy interpretować w sposób subiektywny. Konkluzja ta nie oznacza jednak konieczności przyjmowania usiłowania nieudolnego, kiedy obiekt, na którym sprawca koncentruje swój zamiar, co prawda, istnieje, lecz nie spełnia jego ocze-

choćaby wyr. SR w Szczecinku z dnia 4 września 2013 r., II K 203/13, w którym sąd uznał oskarżonych za winnych tego, że usiłowali dokonać rozboju w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego i pieniędzy, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli m.in. ze względu na fakt, że ich ofiara nie posiadała przy sobie telefonu komórkowego i pieniędzy, a następnie tak opisany czyn sąd ten zakwalifikował z art. 13 § 1 k.k., a zatem jako usiłowanie udolne przestępstwa rozboju. Zob. Wyr. SO w Koszalinie z dnia 15 listopada 2103 r., V Ka 704/13. Źródło: [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/155510000002506_V_Ka_000704_2013_Uz_2013-11-15_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/155510000002506_V_Ka_000704_2013_Uz_2013-11-15_001) [dostęp: 22.03.2021].

⁵⁴ Z. JĘDRZEJSKI: *Bezprawie usiłowania...*, s. 177.

⁵⁵ Obiekt, na którym skoncentrowane jest działanie sprawcy, stanowi bowiem materialny substrat dobra prawnego.

⁵⁶ Podobne wnioski formułuje J. Majewski, podkreślając, że zawarty w art. 13 § 2 k.k. zwrot „dokonanie (czynu zabronionego) jest niemożliwe” odnosi się do dokonania tego czynu zabronionego, który stanowi przedmiot zamiaru sprawcy. Więcej na ten temat zob. J. MAJEWSKI: *O różnicy i granicy między usiłowaniem udolnym a nieudolnym*. W: *Formy sta-
dialne...*, s. 36 i nast.

kiwań. Jako trafne jawią się poglądy tych przedstawicieli nauki, którzy wskazują, że inaczej należy ocenić okoliczność, kiedy różnica między rzeczami obiektywnie nadającymi się do zaboru a innymi przedmiotami objętymi zamiarem sprawcy jest ilościowa, a inaczej, kiedy ma ona charakter jakościowy⁵⁷. W pierwszym przypadku istnieje bowiem konkretny obiekt rzeczywistości, na który sprawca ukierunkował swój zamach, co oznacza, że pomimo odmiennych wyobrażeń sprawcy co do właściwości danego przedmiotu jego zachowanie należy potraktować jako usiłowanie udolne⁵⁸. Natomiast w drugim wypadku występuje brak przedmiotu czynności wykonawczej, który objęty był zamiarem sprawcy, co prowadzi do wniosku, iż przypisanie odpowiedzialności za usiłowanie udolne stanowiłoby wyjście poza granice jego umyślności⁵⁹.

⁵⁷ M. MAŁECKI: *Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. I KZP 16/16*. OSP 2017, nr 7–8, s. 221 i nast. Jednocześnie autor wskazuje, że w przypadku, kiedy sprawca chce dokonać zaboru pieniędzy, należy uznać, iż moneta pięciozłotowa, do której miał on dostęp po zastosowaniu przemocy wobec ofiary, nawet jeśli nie spełnia jego oczekiwań, stanowi przedmiot nadający się do dokonania zaboru. Sprawca od początku był zainteresowany kradzieżą pieniędzy, które były w posiadaniu pokrzywdzonego i nadawały się do dokonania rozboju, bez względu na ich ilość. Natomiast w odniesieniu do różnicy jakościowej autor konstatuje, iż z faktu, że sprawca chce ukraść rower, nie wynika, *ex ante*, że zamiast roweru chce ukraść także inne przedmioty znajdujące się w danym miejscu.

⁵⁸ Należy jednak wskazać, że zachowanie sprawcy, który odstępuje od dokonania z uwagi na okoliczność, że przedmiot czynności wykonawczej nie posiada wyobrażonej przez niego cechy, wcale nie oznacza, iż jego odstąpienie ma charakter dobrowolny, a tym samym wiąże się z koniecznością zastosowania art. 15 § 1 k.k. przewidującego klauzulę niepodlegania karze. SN słusznie wskazuje bowiem, iż „[...] istotą dobrowolności odstąpienia od dokonania jest porzucenie przez sprawcę zamiaru popełnienia czynu zabronionego z własnej woli. Jeśli odnieść tę interpretację do motywacji sprawcy, który rezygnuje z dokonania wyłącznie dlatego, że obiekt nie spełnia jednak jego oczekiwań, to nie wydaje się, iż trafne byłoby uznanie, że sprawca porzucił dobrowolnie zamiar przestępstwa” – uchw. SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16. OSNKW 2017/3/12.

⁵⁹ A. Jezusek wskazuje, że nie każdy błąd co do przedmiotu czynności wykonawczej musi wykazywać się prawną relewantnością, a tym samym prowadzić do zakwalifikowania zachowania sprawcy jako przestępstwa usiłowania nieudolnego. Nawiązuje on przy tym do konstrukcji *aberratio ictus* (zboczenie działania) oraz *error in personam/error in obiecto*. Zdaniem przywołanego autora zboczenie działania polegające na spowodowaniu uszczerbku na innym obiekcie niż ten, na który skierowany był zamach sprawcy, ma charakter prawnie relewantny i powinno znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie w kwalifikacji prawnej czynu. Natomiast wypadek błędu co do właściwości obiektu, na który sprawca skierował swój zamach (*error in personam/error in obiecto*), należy ocenić jako irrelewantny prawnie. W ocenie autora brak pożądaných przez sprawcę właściwości nie pozbawia obiektu, na który skierował on swój zamach, zdolności do popełnienia na nim czynu zabronionego, o ile stanowi desygnat znamienia przedmiotu czynności wykonawczej. A. JEZUSEK: *Glosa do uchwały SN...*, s.163 i nast.

Podsumowanie

Podjmując próbę syntetycznego podsumowania rozważań poczynionych w tekście, należałoby w pierwszej kolejności wskazać, iż usiłowanie stanowi jedną z najbardziej kontrowersyjnych instytucji prawa karnego. Wynika to zapewne z tego, że omawiana forma stadialna przestępstwa jest w dużej mierze skonstruowana z pojęć nieostrych, co stwarza dość rozległą przestrzeń do różnorodnego ich interpretowania. Należy przy tym zauważyć, że problemy koncentrujące się wokół wykładni poszczególnych znamion usiłowania dotyczą w istocie wyznaczania cezury pomiędzy przygotowaniem a usiłowaniem oraz między usiłowaniem udolnym a nieudolnym. Tym samym wiążą się one z wyznaczaniem granicy kryminalizacji, jak również zakresu odpowiedzialności karnej. Z tej perspektywy nie może dziwić okoliczność, że omawiana instytucja stanowi przedmiot niesłabnącego zainteresowania zarówno teoretyków, jak i praktyków prawa karnego.

Trzeba także wskazać, że różnice dotyczące rozumienia poszczególnych znamion składających się na instytucję usiłowania prowadzą do wyraźnych rozbieżności w orzecznictwie w zakresie kwalifikacji prawnej zbliżonych, a niekiedy nawet tożsamyh stanów faktycznych. Taka praktyka orzecznicza jawi się jako sprzeczna z zasadą pewności prawa, która wymaga jednolitego traktowania jednostek znajdujących się w analogicznym położeniu. Ponadto prowadzi ona do sytuacji, w której adresat prawnokarnej normy nie jest w stanie ustalić, za jakie zachowania grozi mu odpowiedzialność karna bądź też w jakich granicach odpowiedzialność ta będzie się kształtować. Tym samym potrzeba wypracowania klarownych kryteriów interpretacji znamion konstytuujących tę formę stadialną przestępstwa wydaje się niezwykle aktualna.

Uściślając powyższe, należałoby wyjść od konstatacji, że usiłowanie udolne i nieudolne to dwa niezależne od siebie typy usiłowania o odmiennie ukształtowanych znamionach. Taki stan rzeczy wynika z zasadniczych różnic, jakie zachodzą między tymi dwiema figurami prawnymi, powodując jednocześnie, że karalność każdej z nich trzeba uzasadniać w autonomiczny sposób.

W dalszej kolejności warto zastanowić się, które zachowania posiadają cechę bezpośredniego zmierzania do dokonania, wyznaczając tym samym granicę między zawsze karalnym usiłowaniem a tylko wyjątkowo penalizowanym przygotowaniem. *In abstracto* nie da się oczywiście stworzyć zamkniętego katalogu form aktywności sprawcy, które *in concreto* odpowiadałyby definicji bezpośredniości. Jako słuszne jawi się jednak sformułowanie pewnych wskazówek interpretacyjnych, które pozwolą na zachowanie swoistej jednolitości pojęciowej bezpośredniego zmierzania.

Analiza orzecznictwa prowadzi do wniosku, że najwłaściwszych kryteriów w tym względzie dostarcza koncepcja formalno-obiektywna. Z jednej strony nie zawęży ona znamienia bezpośredniości do rozpoczęcia „wykonywania” czynu zabronionego, z drugiej zaś w sposób nadmierny nie rozciąga sfery usiłowania, w tym zwłaszcza na te zachowania sprawców, które będąc na tyle oddalone od dokonania, nie dają się powiązać z realizacją któregoś z rodzajowych typów przestępstwa za pomocą kryteriów obiektywnych.

Odnosnie do znamienia przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego wydaje się, iż w procesie jego interpretacji nie należy zapominać o pewnych osobliwościach mających związek z usiłowaniem nieudolnym. Bezprawność omawianej instytucji determinowana jest bowiem przede wszystkim „złym zamiarem” sprawcy, bez którego nie jest możliwe przesądzenie naruszenia normy sankcjonowanej i sankcjonującej. Prawidłowe odczytanie zamiaru wymaga zaś przede wszystkim określenia, do czego sprawca zmierzał, a dokładniej – na jaki konkretnie „wycinek” rzeczywistości chciał oddziaływać. Przypisywanie odpowiedzialności w oderwaniu od tych ustaleń powoduje wyjście poza granice jego umyślności. Powyższe jest tym bardziej zasadne, jeśli weźmie się pod uwagę, że źródłem niebezpieczeństwa dla wartości chronionych prawem jest niebezpieczna wola jednostki, co oznacza, że skoncentrowanie zamiaru sprawcy na konkretnym obiekcie rzeczywistości nie powoduje automatycznego zagrożenia dla innych nośników dobra prawnego. Natomiast ewentualna modyfikacja zachowania sprawcy, tak, aby dokonanie czynu stało się możliwe, wiąże się z powstaniem nowego zamiaru, a w konsekwencji popełnieniem kolejnego przestępstwa. Wszystkie wymienione powyżej okoliczności wydają się zatem przemawiać za subiektywnym rozumieniem pojęcia przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego.

Zaprezentowana wykładnia poszczególnych znamion usiłowania stanowi oczywiście pewną propozycję, która wydaje się jednak najbardziej przystawać do dogmatycznej oraz teoretycznej konstrukcji omawianej instytucji. W tym miejscu należy jedynie wskazać, że z uwagi na kształt elementów konstruujących figurę usiłowania jako wykluczone jawi się sformułowanie prostych „szablonów”, przy użyciu których zawsze, bez względu na konkretne okoliczności sprawy możliwe będzie przyporządkowanie rozpoznawanego stanu faktycznego do którejś normy prawnej dotyczącej form stadialnych przestępstwa. Wystarczające wydaje się jednak stworzenie określonych kierunków interpretacyjnych, które, nie pozbawiając organów orzekających pewnej swobody w procesie dokonywanej subsumcji, pozwolą na stopniowe ujednolicenie zapadających rozstrzygnięć.

Bibliografia

Literatura

- BUDZIŃSKI S.: *Wykład porównawczy prawa karnego*. Warszawa 1868.
- GIEZEK J.: *Formy popełnienia przestępstwa*. W: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Red. IDEM. Warszawa 2007.
- GIEZEK J.: *Formy stadialne popełnienia przestępstwa w polskim prawie karnym*. „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*” 2013, vol. 60, nr 2.
- GIEZEK J.: *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r., sygn. I KZP 36/00*. Prok. i Pr. 2001, nr 9.
- GIEZEK J.: *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*. Warszawa 2013.
- GRUSZECKA D.: *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia*. Warszawa 2012.
- JEZUSEK A.: *Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16*. Prok. i Pr. 2017, nr 4.
- JĘDRZEJEWSKI Z.: *Bezprawie usiłowania nieudolnego*. Warszawa 2000.
- KMĄK K.: *Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16*. Prok. i Pr. 2017, nr 6.
- KRAKOWIAK D.: *Usiłowanie nieudolne z uwagi na brak przedmiotu a strona podmiotowa czynu usiłowanego. Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16*. LEX/el. 2017.
- LISZEWSKA A.: *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego*. W: *System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady Odpowiedzialności*. T. III. Red. R. DĘBSKI. Warszawa 2017.
- MAJEWSKI J.: *O różnicy i granicy między usiłowaniem udolnym a usiłowaniem nieudolnym*. W: *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*. Red. IDEM. Toruń 2007.
- MAŁECKI M.: *Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. I KZP 16/16*. OSP 2017, nr 7–8.
- MAŁECKI M.: *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*. Warszawa 2016.
- REJMAN G.: *Usiłowanie przestępstwa w prawie polskim*. Warszawa 1965.
- SIEWIERSKI M.: *Usiłowanie a przygotowanie według kodeksu karnego*. Pal. 1972, nr 5.
- SITARZ O.: *Czynny żal związany z usiłowaniem w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna i kryminalnopolityczna*. Katowice 2015.
- WĄSEK A.: *Glosa do uchwały SN, sygn. I KZP 36/00*. OSP 2001, nr 4.
- WRÓBEL W.: *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa (Warszawa, 17 maja 2006 r.) – Zapis dyskusji*. W: *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa. Materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*. Red. J. MAJEWSKI. Toruń 2007.
- ZAKRZEWSKI P.: *Przesłanka „bezpośredniości zmierzania” przy usiłowaniu nieudolnym a tzw. usiłowanie bezwzględnie nieudolne*. CPKNP 2001, z. 4.
- ZOLL A.: *Formy popełnienia przestępstwa*. W: *Kodeks Karny. Część Ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-52*. Red. W. WRÓBEL, A. ZOLL. Warszawa 2016.

Orzecznictwo

- Wyr. TK z dnia 17 lipca 2014 r., SK 35/12. OTK-A 2014/7/74.
- Uchw. SN z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 36/00. OSNKW 2001/1-2/1.
- Uchw. SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16. OSNKW 2017/3/12.
- Post. SN z dnia 1 kwietnia 2005 r., IV KK 309/04. OSNKW 2005/9/79.
- Post. SN z dnia 23 maja 2007 r., V KK 265/06. OSNKW 2007/7-8/58.
- Post. SN z dnia 20 stycznia 2017 r., IV KK 438/16. LEX nr 2224613.
- Wyr. SN z dnia 8 marca 2006 r., IV KK 415/05. LEX nr 183071.
- Wyr. SN z dnia 27 lutego 2013 r., IV KK 288/12. LEX nr 1294452.
- Wyr. SA w Łodzi z dnia 21 lutego 2002 r., II AKa 17/02. LEX nr 84233.
- Wyr. SA w Katowicach z dnia 28 lutego 2002 r., II AKa 549/01. LEX nr 56778.
- Wyr. SA we Wrocławiu z dnia 25 stycznia 2013 r., II AKa 400/12. LEX nr 1289607.
- Wyr. SA we Wrocławiu z dnia 14 lutego 2013 r., II AKa 4/13. LEX nr 1289606.
- Wyr. SA w Szczecinie z dnia 15 kwietnia 2013 r., II AKa 36/13. LEX nr 1313431.
- Wyr. SA we Wrocławiu z dnia 24 kwietnia 2013 r., II AKa 108/13. LEX nr 1322854.
- Wyr. SA w Lublinie z dnia 25 września 2013 r., II AKa 131/13. LEX nr 1381450.
- Wyr. SA w Białymstoku z dnia 21 stycznia 2014 r., II AKa 259/13. LEX nr 1496372.
- Wyr. SA w Szczecinie z dnia 22 maja 2014 r., II AKa 83/14. LEX nr 1506297.
- Wyr. SA w Białymstoku z dnia 18 czerwca 2015 r., II AKa 73/15. LEX nr 1439168.
- Wyr. SA w Szczecinie z dnia 3 marca 2016 r., II AKa 10/16. Legalis nr 1445853.
- Wyr. SA w Lublinie z dnia 21 marca 2017 r., II AKa 17/17. LEX nr 2279554.
- Wyr. SA w Katowicach z dnia 31 marca 2017 r., II AKa 48/17. LEX nr 2310584.
- Wyr. SA w Katowicach z dnia 26 listopada 2018 r., II AKa 237/18. Biul.SAKa 2019/1/15.
- Wyr. SA w Katowicach z dnia 25 kwietnia 2019 r., II AKa 415/17. LEX nr 2728176.

Źródła internetowe

- Wyr. SO w Koszalinie z dnia 15 listopada 2103 r., V Ka 704/13. Źródło: [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/155510000002506_V_Ka_000704_2013_Uz_2013-11-15_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/155510000002506_V_Ka_000704_2013_Uz_2013-11-15_001) [dostęp: 22.03.2021].
- Wyr. SO w Poznaniu z dnia 31 grudnia 2014 r., III K 250/14. Źródło: [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/153510000001506_III_K_000250_2014_Uz_2015-01-22_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/153510000001506_III_K_000250_2014_Uz_2015-01-22_001) [dostęp: 22.03.2021].
- Wyr. SO w Krakowie z dnia 20 marca 2015 r., IV Ka 1058/14. Źródło: [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/152010000002006_IV_Ka_001058_2014_Uz_2015-04-21_002](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/152010000002006_IV_Ka_001058_2014_Uz_2015-04-21_002) [dostęp: 22.03.2021].
- Wyr. SO w Słupsku z dnia 5 października 2016 r., II K 37/16. Źródło: <https://www.saos.org.pl/judgments/251294> [dostęp: 22.03.2021].
- Wyr. SO w Łodzi z dnia 17 października 2016 r., V Ka 547/16. Źródło: [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/152510000002506_V_Ka_000547_2016_Uz_2016-10-17_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/152510000002506_V_Ka_000547_2016_Uz_2016-10-17_001) [dostęp: 22.03.2021].

Wyr. SR dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z dnia 11 grudnia 2015 r., XIV K 220/15. Źródło: [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/154505200007006_XIV_K_000220_2015_Uz_2015-12-11_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/154505200007006_XIV_K_000220_2015_Uz_2015-12-11_001) [dostęp: 22.03.2021].



BŁAŻEJ BOCH

Uniwersytet Wrocławski (doktorant)

Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury (aplikant prokuratorski)

 <https://orcid.org/0000-0002-2911-463X>

Wadliwa praktyka w zakresie doręczania postanowień prokuratorskich o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy i przeszukania

Abstract: In the presented article, the author analyzes practical issues related to the service of process of the public prosecutor's decisions related to the search and seizure during the course of the preparatory proceedings. The first part of the paper discusses the search and seizure regulations in urgent cases. In the course of further deliberations, the focus is on search and seizure regulations, obligation on the service of public prosecutor's decisions and opportunity of its appealing. The author points out that this practice is wrong and suggest what the optimal solution should look like, even without legislative changes, but with the right interpretation of the current regulations. All the considerations lead him to present his own final conclusions and *de lege ferenda postulates*.

Keywords: search and seizure, service of process, approval for seizure, public prosecutor, preparatory proceedings, urgent cases, public prosecutor's decisions, appeal

Uwagi *de lege lata* i postulaty *de lege ferenda*

Zatrzymanie rzeczy i przeszukanie to jedne z tzw. wrażliwych czynności dowodowych, które wiążą się ze znaczną ingerencją w konstytucyjnie zagwarantowane prawa i wolności jednostki. W trakcie tych czynności organy procesowe ingerują w nienaruszalność mieszkania (jeśli mowa o przeszukaniu mieszkania), zagwarantowaną w art. 50 Konstytucji RP, a przede wszystkim – w szczególności, gdy dochodzi do zatrzymania rzeczy – w prawo własności (art. 64 Konstytucji RP). Ponadto słusznie wskazuje się w doktrynie, że samo przeszukanie należy traktować jako środek przymusu ingerujący w prawo jednostki do nietykalności osobistej

(art. 41 ust. 1 Konstytucji RP)¹, a nade wszystko w prawo do prywatności (art. 47 Konstytucji RP)². Prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji zostało zagwarantowane również w art. 8 ust. 1 EKPC. Ze względu na możliwość drastycznego naruszenia podstawowych praw i wolności człowieka w związku z dokonywaniem wskazanych czynności konieczne jest każdorazowe przemyślenie przez organ procesowy podejmowanej decyzji, a także dokonanie czynności w sposób jak najmniej uciążliwy³. Nakaz taki wynika z fundamentalnych przepisów, a to z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, statuującego konstytucyjną zasadę proporcjonalności, a także z art. 8 ust. 2 EKPC, z którego wynika, że ingerencja w prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji jest niedopuszczalna z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym państwie prawnym z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób⁴.

Na tle wskazanych regulacji należy stwierdzić, że przepisy kodeksowe dotyczące zatrzymania rzeczy i przeszukania winny dokładnie precyzować przesłanki i zakres, w jakim dopuszczalne jest dokonanie tych czynności, a także regulować właściwy sposób ich dokonania. Niestety wydaje się, że w k.p.k. przesłanki te zostały zakreślone w sposób zbyt ogólny⁵, a w przypadku zatrzymania rzeczy nie ma ich w zasadzie wcale,

¹ A. SAKOWICZ: *Przeszukanie mieszkania a prawa do poszanowania prywatności jednostki*. W: *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Tadeusza Bojarskiego*. Red. A. MICHALSKA-WARIAS, I. NOWIKOWSKI, J. PIÓRKOWSKA-FLIEGER. Lublin 2011, s. 909.

² Szerzej na ten temat – zob. J. SKORUPKA: *Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukania w postępowaniu karnym (cz. 1)*. Pal. 2007, nr 9–10, s. 92–97.

³ Słusznie w tym aspekcie podkreśla K. Kremens, że „na przeszukanie należy spoglądać przede wszystkim z perspektywy możliwości naruszenia podczas jego przeprowadzania wielu różnych uprawnień jednostki”. Zob. K. KREMENS: *Przeszukanie*. W: *System prawa karnego procesowego. Tom VIII. Dowody. Część 2*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2019, s. 3775.

⁴ W tym kontekście słusznie podkreśla się, że „wszelkie inne ingerencje w prawo do nienaruszalności mieszkania, oprócz tych prawnie dozwolonych, stanowi przestępstwo naruszenia miru domowego (art. 193 k.k.)”. Zob. A. KAZNOWSKI: *Problematyka przeszukania mieszkania*. Prok. i Pr. 2010, nr 4, s. 9.

⁵ W tym aspekcie słusznie zauważyła K. Kremens, że „regulacja instytucji przeszukania na gruncie polskiego prawa karnego pozostawia bardzo wiele do życzenia”, zaś „problematyka stosowania tej instytucji w toku procesu karnego dotychczas jedynie w ograniczony sposób absorbowwała doktrynę, a w jeszcze mniejszym stopniu orzecznictwo”. Zob. K. KREMENS: *Przeszukanie*. W: *System prawa karnego procesowego. Tom VIII...*, s. 3776–3777. Należy również zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym przez R. Kopera, który

poza stwierdzeniem, że zatrzymywana rzecz może stanowić dowód w sprawie bądź też podlegać zajęciu. Dlatego też przepisy te należy odczytywać w powiązaniu z regulacjami konstytucyjnymi i konwencyjnymi. Nie ulega wątpliwości, że powinna również istnieć możliwość zaskarżenia postanowienia o przeszukaniu czy zatrzymaniu rzeczy. Prawo to zostało zagwarantowane w art. 236 k.p.k., który to przepis przewiduje możliwość wniesienia zażalenia na tego typu postanowienia. O ile większych wątpliwości nie budzi „standardowa” procedura, kiedy apriorycznie zostaje wydane postanowienie prokuratorskie czy też sądowe, o tyle sytuacja wydaje się bardziej skomplikowana, gdy dochodzi do zatrzymania rzeczy i/lub przeszukania w tzw. wypadku niecierpiącym zwłoki. Problematyczne w tym kontekście mogą być bowiem regulacje zawarte w art. 217 § 4 i § 5 k.p.k. oraz art. 220 § 3 k.p.k., zgodnie z którymi postanowienie zatwierdzające takie czynności winno być doręczone – w zależności od sytuacji – w terminie 7 lub 14 dni od dnia dokonania czynności, ale tylko na wyraźne żądanie osoby, u której dokonuje się przeszukania bądź od której rzecz odebrano.

Celem niniejszego artykułu jest zwrócenie uwagi na wadliwą praktykę organów ścigania dotyczącą doręczania podmiotom uprawnionym do wniesienia zażalenia na zatrzymanie rzeczy lub przeszukanie postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia tych czynności w sytuacji, gdy zostały dokonane w tzw. wypadku niecierpiącym zwłoki. Rozważania należy przeprowadzić, biorąc pod uwagę obserwowaną praktykę prokuratorską⁶, która – jak się wydaje – do tej pory nie była w szerszym zakresie krytykowana ani w literaturze, ani w orzecznictwie, a polegającą na doręczaniu takiego postanowienia jedynie osobie, która w trakcie dokonywania przeszukania wyraźnie zażądała jego doręczenia, a żądanie to zostało wpisane do protokołu. Należy však mieć na uwadze, że prawo wniesienia zażalenia ma każda osoba, której prawa zostały naruszone, a zatem nie tylko osoba obecna przy przeszukaniu⁷. Ponadto komentatorzy i przedstawiciele doktryny, a także prokuratorzy wydający takie postanowienia zdają się

wskazuje, że „sposób określenia podstawy przeszukania raczej więc nie zadowala, stwarzając chyba zbyt szerokie ramy dla stosowania tego środka”. Zob. R. KOPER: *Przeszukanie w wypadkach niecierpiących zwłoki*. Prok. i Pr. 2014, nr 11, s. 2.

⁶ Należy wskazać, że wiedza na temat przyjmowanej praktyki czerpana jest przede mną z obserwacji uczestniczącej. Jako aplikant prokuratorski odbywający praktyki w różnych jednostkach prokuratury w zasadzie nie spotkałem się z odmienną praktyką. Takie same spostrzeżenia mają aplikanci prokuratorscy odbywający praktyki w jednostkach prokuratury na terenie całego kraju. Uprawnia to do twierdzenia, że jest to bardzo częsta, jeśli nie powszechna praktyka.

⁷ Swego czasu propozycję rozwiązania tego problemu przedstawił A. SAKOWICZ: *Przeszukanie mieszkania a prawa do poszanowania prywatności jednostki*. W: *Teoretyczne i praktyczne...*, s. 18, o czym w dalszej części niniejszego tekstu.

nie dostrzegać, że do doręczania tego typu decyzji obliguje brzmienie art. 100 § 4 k.p.k. w zw. z art. 106 k.p.k.⁸. W niniejszym tekście rozważania te zostaną szczegółowo zaprezentowane i uzasadnione, co w końcowej części pracy winno doprowadzić do sformułowania wniosków końcowych i postulatów *de lege ferenda*.

W k.p.k. przewidziano zasadniczo dwa tryby przeszukania. Pierwszy z nich to tryb „standardowy”, kiedy właściwy organ, tj. prokurator lub sąd, wydaje stosowne postanowienie i na jego podstawie funkcjonariusze policji lub innych uprawnionych służb dokonują przeszukania i zatrzymania rzeczy. Drugi z trybów dotyczy tzw. wypadków niecierpiących zwłoki, kiedy nie ma możliwości uzyskania postanowienia i funkcjonariusz policji ma uprawnienie do tego, aby dokonać zatrzymania rzeczy bądź przeszukania po okazaniu legitymacji służbowej bądź nakazu kierownika jednostki. W takiej sytuacji czynność ta jest legalna warunkowo⁹, a jej legalność zostaje potwierdzona poprzez wydanie następczej decyzji w postaci postanowienia prokuratora albo sądu¹⁰. Warto podkreślić, że ze względu na sposób ukształtowania procedury karnej w Polsce najczęściej przeszukania dokonywane są na etapie postępowania przygotowawczego¹¹. Ustawodawca jednak, całkowicie zasadnie, dał możliwość zaskarżenia tego typu decyzji w drodze zażalenia rozpatrywanego przez sąd. Zgodnie z art. 236 k.p.k. na postanowienie dotyczące m.in. przeszukania, zatrzymania rzeczy oraz w przedmiocie dowodów rzeczowych przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone. Należy przy tym mieć na uwadze, że samo zatrzymanie rzeczy może nastąpić dobrowolnie bądź w sposób przymusowy. Jeśli wydanie rzeczy nastąpiło dobrowolnie, to wówczas, zgodnie z brzmieniem art. 217 § 4 k.p.k., doręczenie postanowienia winno nastąpić w ciągu 14 dni od zatrzymania rzeczy, na wyraźne żądanie osoby, która rzecz wydała, wpisane do protokołu czynności. W przypadku przymusowego zatrzymania rzeczy bądź przeszukania termin ten wynosi 7 dni. Praktyka ukształtowała się w ten

⁸ Por. R. KOPER: *Przeszukanie w wypadkach...*, s. 10; K. KREMENS: *Przeszukanie. W: System prawa karnego procesowego. Tom VIII...*, s. 3854; A. KAZNOWSKI: *Problematyka przeszukania mieszkania...*, s. 16.

⁹ J. SKORUPKA: *Czynności legalne warunkowo*. Prok. i Pr. 2015, nr 1–2, s. 68–76.

¹⁰ Słusznie przy tym wskazuje się w doktrynie, że jest to obligatoryjne w każdym przypadku, a nie jedynie wtedy, gdy podmiot uprawniony do wniesienia zażalenia żąda doręczenia postanowienia zatwierdzającego dokonaną czynność. Zob. A. SAKOWICZ: *Przeszukanie mieszkania a prawa do poszanowania prywatności jednostki. W: Teoretyczne i praktyczne...*, s. 925.

¹¹ Podobnie: K. KREMENS: *Przeszukanie. W: System prawa karnego procesowego. Tom VIII...*, s. 3854, która zauważa, że „przypadki, w których podejmuje się przeszukanie w tym trybie [wypadku niecierpiącego zwłoki – B.B.] na etapie postępowania sądowego są niezwykle rzadkie”.

sposób, że w przypadku żądania wpisanego do protokołu prokurator wydaje postanowienie o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy bądź zatwierdzeniu przeszukania w ciągu odpowiedniego, jednego z wyżej wymienionych terminów i zarządza doręczenie odpisu postanowienia osobie, od której rzecz odebrano, lub osobie, u której dokonano przeszukania. W przeciwnym razie postanowienia nie doręcza się nikomu, a jego odpis pozostawia w aktach sprawy z adnotacją, że osoba uprawniona nie zgłosiła żądania doręczenia decyzji zatwierdzającej jedną z opisywanych czynności dowodowych¹². Należy jednak wskazać w tym kontekście, że zażalenie na tego typu decyzję służy nie tylko osobie, u której dokonano przeszukania bądź od której zabrano rzecz, ale każdej osobie, której prawa zostały naruszone. Nie jest trudno sobie wyobrazić sytuację, gdy zażalenie będzie chciała wnieść inna osoba niż obecna przy zatrzymaniu rzeczy czy też przeszukaniu. Jako przykład można wskazać właściciela mieszkania, lombardu, sklepu, pojazdu, ale również lokatora czy jego rodzinę. Słusznie przy tym podkreślono w doktrynie, że w szczególności przeszukanie mieszkania winno być dokonywane z największą dozą ostrożności, z poszanowaniem praw i gwarancji konstytucyjnych oraz prawnomiędzynarodowych, a zwłaszcza, gdy jest dokonywane wobec osoby nie-podejrzanej¹³. Na wniesienie zażalenia przysługuje termin siedmiodniowy liczony od momentu doręczenia postanowienia. Problem w tym, że z reguły dany podmiot nie żąda doręczenia postanowienia o zatwierdzeniu danej czynności, zaś podmiot, który ewentualnie byłby zainteresowany zaskarżeniem danej decyzji, nie otrzymuje jej odpisu i nie ma możliwości zapoznania się z jej treścią¹⁴. *Prima facie* mogłoby się więc wydawać, że taka osoba ma 7 dni od dnia dokonania czynności na wniesienie zażalenia. W doktrynie przedstawiono też stanowisko, zgodnie z którym zainteresowana osoba ma prawo złożyć wniosek o doręczenie odpisu postanowienia wraz z uzasadnieniem i wówczas ma prawo je zaskarżyć¹⁵. Można by jednak zadać pytanie, czy termin na wniesienie zażalenia będzie wówczas biegł od dnia doręczenia takiej decyzji czy jednak od dnia dokonania czynności. Odpowiedź na to pytanie wcale nie jest prosta i jednoznaczna, gdyż przepisy nie przewidują takiej sytuacji.

¹² Wniosek taki wynika z obserwacji praktyki prokuratorskiej.

¹³ A. SAKOWICZ: *Przeszukanie mieszkania a prawa do poszanowania prywatności jednostki*. W: *Teoretyczne i praktyczne...*, s. 919–920, gdzie autor podkreśla, że wobec takiej osoby przeszukanie mieszkania może nastąpić jedynie na podstawie zasady proporcjonalności *sensu stricto*, która nakazuje rozstrzyganie konfliktów wartości w taki sposób, aby została zachowana odpowiednia proporcja między ustanowionymi ciężarami a celem regulacji.

¹⁴ Wniosek taki wynika z obserwacji praktyki prokuratorskiej.

¹⁵ A. SAKOWICZ: *Przeszukanie mieszkania a prawa do poszanowania prywatności jednostki*. W: *Teoretyczne i praktyczne...*, s. 926–929.

Dla rozważań prowadzonych w niniejszym tekście zasadnicze znaczenie mają zatem następujące przepisy: art. 217 § 4 i § 5, art. 220 § 3 oraz art. 236 k.p.k. Jak wyżej zasygnalizowano, ustawa karnoprocesowa szeroko zakreśla krąg podmiotów uprawnionych do zaskarżenia decyzji procesowej legalizującej dokonane zatrzymanie rzeczy lub przeszukanie w tzw. wypadku niecierpiącym zwłoki. Warto podkreślić, że nie ma w tym aspekcie znaczenia, czy osoba, od której rzecz się odbiera lub u której dokonano przeszukania, wydaje rzecz dobrowolnie czy też pod przymusem. Wszak dana osoba może nie zgadzać się z działaniem organów, ale nie chcąc narażać się na nieprzyjemności związane z użyciem środków przymusu, wydaje żadaną rzecz dobrowolnie, licząc na to, że następnie w drodze aposteriorycznej kontroli sądowej zostanie stwierdzone, że organ działał z naruszeniem prawa, zaś zatrzymana rzecz będzie zwrócona. Pobieżna lektura treści art. 217 § 4 i § 5 oraz art. 220 § 3 k.p.k. może prowadzić do wniosku, że wniesienie zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy bądź przeszukania możliwe jest jedynie w sytuacji, gdy dana osoba w trakcie dokonywania czynności wyraźnie zażądała doręczenia odpisu postanowienia, zaś żądanie to zostało wpisane do protokołu. Taka konstatacja byłaby jednak oczywiście błędna. Swego czasu A. Sakowicz rozróżnił następujące sytuacje:

- a) kiedy osoba, która rzecz wyda, nie zostanie poinformowana o prawie żądania doręczenia postanowienia sądu lub prokuratora – wówczas, zdaniem Autora, podmiot może skutecznie powołać się na brzmienie art. 16 § 1 k.p.k. i – nawet pomimo upływu terminu – wnieść zażalenie;
- b) kiedy dana osoba została prawidłowo pouczona, ale nie zgłosiła żądania doręczenia jej postanowienia – wówczas, zdaniem Autora, podmiot taki mógłby przed upływem siedmiodniowego terminu złożyć oświadczenie woli o rezygnacji z żądania doręczenia postanowienia, a w sytuacji, gdy organ nie pouczyłby jej o utracie prawa do wniesienia zażalenia w przypadku braku żądania doręczenia postanowienia – podmiot mógłby powołać się na art. 16 § 2 k.p.k.¹⁶.

Wyżej wskazanym twierdzeniom nie dałoby się nic zarzucić, a nawet można by je zaakceptować, gdyby nie kolejny problem, o którym Autor już nie wspomniał. Należy bowiem ponownie zasygnalizować, że zgodnie z brzmieniem art. 236 k.p.k. prawo wniesienia zażalenia na postanowienie zatwierdzające czynność przeszukania bądź samego zatrzymania rzeczy ma każda osoba, której prawa zostały naruszone. Trzeba więc zwrócić

¹⁶ A. SAKOWICZ: *Przeszukanie mieszkania a prawa do poszanowania prywatności jednostki*. W: *Teoretyczne i praktyczne...*, s. 926–929. Podobnie: R. KOPER: *Przeszukanie w wypadkach...*, s. 16.

szczególną uwagę na to, że bardzo często, w szczególności w odniesieniu do przeszukania miejsca (mieszkania, zakładu pracy, pojazdu etc.), dojdzie do naruszenia praw innej osoby niż ta, która jest obecna w trakcie dokonywanej czynności. Co więcej, jeśli się odnieść jedynie do literalnego brzmienia art. 217 § 4 i § 5 k.p.k. oraz art. 220 § 3 k.p.k., należałoby stwierdzić, że prawo żądania przysługuje jedynie dwóm kategoriom podmiotów, tj. „osobie, która rzecz wyda” oraz „osobie, u której dokonano przeszukania”. Nieracjonalność takiego sformułowania wymienionych przepisów najlepiej obrazuje stosunkowo częsta sytuacja, kiedy dochodzi do przeszukania mieszkania. Ścisłe trzymanie się literalnego brzmienia przepisu prowadzi do wniosku, że w sytuacji, gdy lokator wynajmujący mieszkanie wyda jakąś rzecz organowi dokonującemu zatrzymania rzeczy, to prawo złożenia żądania, a tym samym prawo do otrzymania odpisu postanowienia zyskuje jedynie ten lokator, nawet w sytuacji, gdy w trakcie dokonywania czynności w mieszkaniu obecny jest właściciel mieszkania, i nawet wtedy, gdy zatrzymana rzecz stanowi jego własność¹⁷. Co mógłby uczynić w takiej sytuacji właściciel rzeczy? *Prima facie* nasuwają się dwie możliwości – albo wnieść zażalenie w terminie 7 dni od dnia dokonania czynności (niewątpliwie prawo takie przysługuje mu, mając na względzie treść art. 236 k.p.k. oraz art. 467 k.p.k.), albo zażądać doręczenia odpisu postanowienia. Analizując jednak brzmienie art. 217 § 4 i § 5 oraz art. 220 § 3 k.p.k., trzeba wskazać, że nie dają one podstaw do doręczenia takiej osobie odpisu postanowienia. Podobnych przykładów można by podać wiele. W zasadzie problem z zaskarżeniem tego typu postanowień będzie miała każda osoba, której prawa mogły zostać naruszone, a która nie wydawała zatrzymywanej rzeczy bądź u której bezpośrednio nie dokonano przeszukania.

Nieracjonalność opisywanej regulacji prowadzi w mojej ocenie do wniosku, że rozwiązania należy poszukiwać w pozostałych przepisach k.p.k. Gdyby bowiem poprzestać na stwierdzeniu, że uprawnienie do otrzymania odpisu postanowienia zatwierdzającego zatrzymanie rzeczy bądź przeszukanie wynika jedynie z art. 217 § 4 i § 5 oraz art. 220 § 3 k.p.k., to prowadziłoby to do jednoczesnego stwierdzenia, że w systemie prawa karnego procesowego znalazła się trudna do zaakceptowania luka prawna, w zasadzie uniemożliwiająca – a przynajmniej w znacznym stopniu utrudniająca – sporej liczbie uprawnionych podmiotów zapoznanie się z treścią postanowienia o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy bądź przeszukania i wniesienia zażalenia do sądu. Obserwacja praktyki pokazuje kilka

¹⁷ Inaczej sytuacja wyglądałaby już, gdyby dokonano nie tylko zatrzymania rzeczy, ale i przeszukania – wówczas wydaje się, że „osobą, u której dokonano przeszukania”, jest nie tylko lokator, ale i właściciel mieszkania.

istotnych kwestii. Po pierwsze, bardzo rzadko zdarza się, że osoba, od której odbiera się daną rzecz bądź u której dokonuje się przeszukania, żąda doręczenia jej postanowienia (najczęściej można się z tym spotkać, gdy zatrzymanie rzeczy czy przeszukanie nastąpiło w sklepie, lombardzie etc.). Po drugie, do sądów bardzo rzadko wpływają zażalenia na tego typu decyzje procesowe. Z pewnością bowiem istniejący mechanizm skutecznie „odstrasza” uprawnione podmioty od skarżenia takich postanowień. Sytuacji nie ułatwia także to, że przesłanki pozwalające na zatrzymanie rzeczy bądź przeszukanie są sformułowane w sposób zbyt ogólny¹⁸, co niejednokrotnie przy wnoszeniu zażalenia implikuje konieczność odwoływania się do regulacji ponadustawowych. Jest to jednak temat na odrębne rozważania.

W tym miejscu należy zatem odnieść się do ogólnych przepisów dotyczących doręczania stronom oraz innym uczestnikom postępowania karnego odpisów orzeczeń i zarządzeń, a następnie zestawzić je z brzmieniem art. 217 § 4 i § 5 oraz art. 220 § 3 k.p.k., co pozwoli na wyciągnięcie określonych wniosków. Ogólna regulacja dotycząca ogłaszania i doręczania orzeczeń i zarządzeń w postępowaniu karnym znajduje się w treści art. 100 k.p.k. Dla rozważań prowadzonych w niniejszym tekście zasadnicze znaczenie będą miały dwa przepisy, a mianowicie art. 100 § 4 oraz art. 100 § 8 k.p.k. Pierwszy z nich stanowi, że postanowienie albo zarządzenie wydane poza rozprawą, od którego przysługuje środek zaskarżenia, doręcza się podmiotom uprawnionym do wniesienia tego środka, a postanowienie kończące postępowanie jego stronom, chyba że byli obecni przy ogłoszeniu postanowienia albo zarządzenia. Z kolei w art. 100 § 8 k.p.k. wskazano, że po ogłoszeniu lub przy doręczeniu orzeczenia i zarządzenia należy pouczyć uczestników o przysługującym im prawie, terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia lub o tym, że orzeczenie lub zarządzenie nie podlega zaskarżeniu. W doktrynie słusznie wskazuje się, że art. 100 § 4 k.p.k. zdecydowanie „faworyzuje postanowienia i zarządzenia wydane poza rozprawą w stosunku do wyroków wydanych w takich warunkach, gdyż w wypadku nieobecności stron na posiedzeniu wydanego wyroku nie doręcza się nigdy, zaś postanowienie lub zarządzenie ogłoszone na takim posiedzeniu nie będzie doręczane tylko wówczas, gdy strony były obecne przy ich ogłaszaniu”¹⁹. Oznacza to, że standardem kodeksowym, absolutnie „zwyczajną” praktyką jest doręczanie odpisów postanowień bądź zarządzeń, od których służy środek zaskarżenia, osobom, które mają prawo taki środek złożyć. Niewątpliwie słuszna jest rów-

¹⁸ Szerzej o tym – zob. K. KREMENS: *Przeszukanie*. W: *System prawa karnego procesowego. Tom VIII...*, s. 3830–3833; R. KOPER: *Przeszukanie w wypadkach...*, s. 2.

¹⁹ Z. PACHOWICZ: *Komentarz do art. 100 k.p.k.* W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2020.

niez regulacja nakazująca pouczenie danej osoby o przysługujących jej prawach. Ustawodawca formułując zatem brzmienie art. 100 § 4 i § 8, a także art. 106 k.p.k., wprowadził, w mojej ocenie, minimalny standard doręczania postanowień i zarządzeń osobom, którym służy prawo wniesienia od niego zażalenia. Często w odrębnych przepisach k.p.k. obowiązek doręczania czy też obowiązek informowania o określonych uprawnieniach jest uszczegółowiony poprzez wskazanie, kto może zaskarżyć daną decyzję procesową. Jako przykład można podać składanie zażalenia na umorzenie śledztwa, gdzie w art. 306 § 1a k.p.k. wskazano, że zażalenie na takie postanowienie przysługuje nie tylko stronom, ale również instytucji państwowej lub samorządowej, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, a w odniesieniu do niektórych kategorii przestępstw – również innym osobom, które złożyły zawiadomienie o przestępstwie, jeśli skutek tego wszczęto postępowanie karne i doszło do naruszenia ich praw. Nie ulega przy tym wątpliwości, że wszystkie wskazane osoby (jeśli występują w danej sprawie) winny otrzymać odpis postanowienia o umorzeniu śledztwa.

W dalszej kolejności chciałbym dokonać zestawienia brzmienia art. 217 § 4 i § 5 oraz art. 220 § 3 k.p.k. z art. 100 § 4 i § 8 oraz art. 106 k.p.k. Dokonana analiza pozwoli na dojście do wniosków końcowych dotyczących obowiązku doręczania postanowień o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy bądź przeszukania i przedstawienie odpowiednich postulatów *de lege ferenda*.

Rozpoczynając tę analizę, warto ponownie podkreślić, że w mojej ocenie wymienione wyżej przepisy wprowadzają na gruncie postępowania karnego minimalny standard doręczania decyzji procesowych oraz w zakresie informowania uczestników procesu o ich uprawnieniach i przysługujących im środkach zaskarżenia. Tymczasem wnikliwa analiza praktyki oraz wypowiedzi doktryny prowadzi do wniosku, że art. 217 § 4 i § 5 k.p.k. oraz art. 220 § 3 k.p.k. są w omawianym aspekcie traktowane jako *lex specialis* do art. 100 § 4 i § 8 k.p.k., a tym samym – wyłączając zastosowanie tych ogólnych regulacji – skutkują tym, że odpis postanowienia o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy lub przeszukania byłby doręczany wyłącznie osobie, od której rzecz odebrano, lub osobie, u której dokonano przeszukania, i to tylko w sytuacji, gdy osoba taka złoży wyraźne żądanie do protokołu czynności, aby doręczono jej takie postanowienie²⁰. Taki wniosek byłby w mojej ocenie nielogiczny i nieracjonalny z kilku względów.

²⁰ Por. chociażby A. SAKOWICZ: *Przeszukanie mieszkania a prawa do poszanowania prywatności jednostki*. W: *Teoretyczne i praktyczne...*, s. 18; J. SKORUPKA: *Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukania w postępowaniu karnym* (cz. 2). Pal. 2007, nr 11–12, s. 58; K. KREMENS: *Przeszukanie*. W: *System prawa karnego procesowego. Tom VIII...*, s. 3858.

Po pierwsze, krąg podmiotów wymienionych w art. 236 k.p.k. jest dość szeroki – określono go jako „osoby, których prawa zostały naruszone”. Trzeba zatem stwierdzić, że o tym, czy prawo danej osoby zostało naruszone czy nie, stwierdzi dopiero sąd po rozpoznaniu zażalenia. Stąd bardziej zasadne byłoby wskazanie przez ustawodawcę, że zażalenie winno przysługiwać osobom, których prawa mogły zostać naruszone. Wydaje się jednak, że w art. 236 k.p.k. ustawodawca wprowadza swego rodzaju domniemanie naruszenia praw konkretnych osób, co otwiera możliwość zaskarżenia postanowienia w drodze zażalenia. W zależności od tego, jakie wskutek wniesienia zażalenia zapadnie orzeczenie, domniemanie to zostanie potwierdzone (tzn., że prawo danej osoby zostało naruszone) bądź obalone (w przypadku stwierdzenia, że zatrzymanie rzeczy bądź przeszukanie były dokonane legalnie, zasadnie i prawidłowo). Niezależnie od tego pierwszym istotnym problemem w odniesieniu do tytułowego zagadnienia jest to, że brak doręczenia z urzędu postanowienia o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy czy przeszukania podmiotom uprawnionym do wniesienia tego środka w zasadzie uniemożliwia im zapoznanie się z treścią tej decyzji procesowej, co implikuje sytuację, w której prawo do zaskarżenia decyzji naruszającej ich prawa jest jedynie iluzoryczne.

Po drugie, należy wskazać, że w przypadku uznania, iż postanowienie o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy bądź przeszukania należy doręczyć jedynie podmiotom wskazanym w art. 217 § 4 i § 5 oraz art. 220 § 3 k.p.k., trzeba by dojść do wniosku, że standard gwarancji procesowych, ochrony praw jednostki, a także możliwości zaskarżenia orzeczenia naruszającego prawa jest węższy niż w większości „typowych” przypadków, kiedy to odpis danej decyzji procesowej na podstawie art. 100 § 4 k.p.k. (w postępowaniu przygotowawczym w zw. z art. 106 k.p.k.) doręcza się każdemu, kto jest uprawniony do jej zaskarżenia. Przypomnieć w tym względzie należy, że zarówno zatrzymanie rzeczy, jak i przeszukanie stanowią tzw. wrażliwe czynności dowodowe i jako takie winny być zgodne z konstytucyjną zasadą proporcjonalności oraz międzynarodowymi standardami ochrony praw i wolności jednostki.

Po trzecie, można by zadać pytanie, czy w przypadku uznania, że organy są zobligowane do doręczenia danej osobie postanowienia o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy bądź przeszukania jedynie w sytuacjach opisanych w art. 217 § 4 i § 5 oraz art. 220 § 3 k.p.k., nie dochodzi do naruszenia prawa do informacji określonego w art. 16 § 1 k.p.k. Wszak przepis ten stanowi, że organ prowadzący postępowanie jest obowiązany pouczyć uczestników postępowania o ciążących na nich obowiązkach i o przysługujących im uprawnieniach. Z kolei w art. 100 § 8 k.p.k. wskazano, że po ogłoszeniu lub przy doręczaniu orzeczenia i zarządzenia należy pouczyć uczestników o przysługującym im prawie, terminie

i sposobie wniesienia środka zaskarżenia. Można by zatem zadać pytanie, w jaki sposób podmioty określone w art. 236 k.p.k. mają otrzymać taką informację, jeśli nie zostanie im doręczony odpis postanowienia. Co więcej, nawet podmiot określony w art. 217 § 4 i § 5 k.p.k. oraz art. 220 § 3 k.p.k. nie otrzyma takiego pouczenia, jeżeli nie zażąda doręczenia postanowienia zatwierdzającego przeprowadzoną czynność. Wszak obecnie przy przeszukaniu funkcjonariusze mają jedynie obowiązek pouczyć o prawie zgłoszenia żądania doręczenia takiej decyzji procesowej²¹. Wątpliwe pozostaje, czy dana osoba jest w takim przypadku informowana o tym, że może zostać pozbawiona prawa wniesienia zażalenia od takiej decyzji procesowej. Oczywiście nie zawsze problemy wynikające z wieloletniej i ugruntowanej praktyki organów mogą być rozwiązane przez właściwie sformułowane przepisy. Wydaje się, że zasadniczym problemem może być to, że funkcjonariusze dokonujący opisywanych czynności często opierają się jedynie na tym, co wynika ze wzoru protokołu zatrzymania rzeczy bądź przeszukania, nie zastanawiając się nad tym, czy zostały w nim ujęte wszystkie istotne regulacje z k.p.k. Należy przy tym wskazać, że o otrzymaniu pouczenia nie powinno decydować to, czy dany podmiot złożył wniosek o zatwierdzenie czynności, a powinien je otrzymać każdy podmiot, który ma prawo do wniesienia zażalenia i który został ustalony przez organ dokonujący przeszukania czy też zatrzymania rzeczy. Kwestia ta może być w niektórych sytuacjach problematyczna. Obowiązek taki nie wynika bowiem wprost z przepisów. Wydaje się jednak, że mając na uwadze zasadę lojalności procesowej, a także brzmienie art. 16 § 2 k.p.k., takie pouczenie winno być również udzielane osobom, które nie były obecne przy dokonywaniu czynności.

Na tle wskazanych trzech zasadniczych problemów związanych z analizowanym zagadnieniem, należy określić relację między art. 217 § 4 i § 5, art. 220 § 3, art. 236 oraz art. 100 § 4 k.p.k. Uzasadnione zdziwienie musią bowiem budzić stanowiska prezentowane w doktrynie, zgodnie z którymi postanowienie zatwierdzające omawianą czynność należy doręczyć jedynie osobie, u której dokonano odebrania w terminie 7 lub 14 dni od zakończenia czynności, o ile zgłosi ona żądanie doręczenia do protokołu, albo – w przypadku przeszukania – osobie, u której dokonano przeszukania na żądanie w ciągu 7 dni, natomiast w przypadku braku pouczenia bądź gdy doręczenia domagałby się podmiot określony w art. 236 k.p.k., ale inny niż wskazany w art. 217 § 4 i § 5 oraz art. 220 § 3 k.p.k. – prawo żądania doręczenia takiego postanowienia wynika

²¹ Por. J. KOSOWSKI: *Zasada informacji prawnej w polskim procesie karnym w świetle art. 16 k.p.k.* Warszawa 2011.

z brzmienia art. 16 § 1 k.p.k.²². W mojej ocenie analiza przepisów na poziomie *de lege lata* daje uprawnienie do zupełnie odmiennych wniosków.

Na tle dokonanej do tej pory analizy należy wskazać, że jakkolwiek art. 217 § 4 i § 5 oraz art. 220 § 3 k.p.k. stanowią dość oryginalną konstrukcję, która może stwarzać pewne wątpliwości, to przepisy te nie są ściśle związane z art. 236 k.p.k. Dominujące stanowisko w doktrynie zdaje się zmierzać w kierunku tego, że wymienione przepisy dotyczące doręczania stanowią *lex specialis* do ogólnej regulacji zawartej w art. 100 § 4 k.p.k.²³. Tymczasem założenie takie winno zostać obalone już u podstaw. Art. 100 § 4 k.p.k. wyraźnie stanowi o tym, że podmiotom uprawnionym do wniesienia środka zaskarżenia należy doręczyć postanowienie wraz z odpowiednimi pouczeniami (art. 100 § 8 k.p.k.). W związku z brzmieniem art. 106 k.p.k. regulacje te dotyczą również postępowania przygotowawczego. W mojej ocenie art. 236 § 1 k.p.k. stanowi samodzielną jednostkę redakcyjną, zgodnie z którą uprawnienie do zaskarżenia postanowienia o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy bądź przeszukania mają „osoby, których prawa zostały naruszone”. Na podstawie art. 100 § 4 k.p.k. w zw. z art. 106 k.p.k. prokurator winien doręczyć odpis takiego postanowienia wszystkim osobom, które znajdują się w kręgu podmiotów wymienionych w art. 236 § 1 k.p.k. Co więcej, bez znaczenia pozostaje, czy osoba, od której rzecz odebrano, czy też osoba, u której dokonano przeszukania, żąda czy nie doręczenia postanowienia. Wydaje się, że prokurator zatwierdzający zatrzymanie rzeczy bądź przeszukanie winien ustalić wszystkie podmioty uprawnione do wniesienia zażalenia, tj. oprócz osoby, od której rzecz odebrano bądź u której dokonano przeszukania, również np. właściciela mieszkania, właściciela rzeczy i innych, których prawa mogły zostać naruszone, i zarządzić doręczenie odpisu postanowienia wszystkim takim osobom, a także pouczyć o przysługujących im uprawnieniach. Do tego obliguje go art. 100 § 4, art. 100 § 8 k.p.k. w zw. z art. 106 k.p.k., art. 236 § 1 k.p.k., a także ogólna reguła zawarta w art. 16 § 1 k.p.k. Wniosek taki jest możliwy do postawienia na podstawie analizy

²² Zob. M. NAWACKI: *Komentarz do art. 217 i 220 k.p.k.* W: *Kodeks postępowania karnego*. T. I: *Komentarz*. Art. 1-424. Red. D. DRAJEWICZ. Warszawa 2020; J. SKORUPKA: *Komentarz do art. 217 i 220 k.p.k.* W: *Kodeks postępowania karnego*. *Komentarz*. Red. IDEM. Warszawa 2020; A. SAKOWICZ: *Przeszukanie mieszkania a prawa do poszanowania prywatności jednostki*. W: *Teoretyczne i praktyczne...*, s. 909-929; K. EICHSTAEDT: *Komentarz do art. 217 i 220 k.p.k.* W: D. ŚWIECKI: *Kodeks postępowania karnego*. T. I. *Komentarz aktualizowany*. LEX/el. 2020; R.A. STEFAŃSKI, S. ZABŁOCKI: *Kodeks postępowania karnego*. T. II. *Komentarz do art. 167-296*. Warszawa 2018.

²³ Por. R. KOPER: *Przeszukanie w wypadkach...*, s. 10; K. KREMENS: *Przeszukanie*. W: *System prawa karnego procesowego*. Tom VIII..., s. 3854; A. KAZNOWSKI: *Problematyka przeszukania mieszkania...*, s. 16.

systemowej wskazanych przepisów k.p.k., bez konieczności odnoszenia się do aktów prawnych wyższego rzędu.

W tym momencie należy zatem przejść do analizy art. 217 § 4 i § 5 oraz art. 220 § 3 k.p.k. W pierwszej kolejności wypada wskazać, że moim zdaniem przepisy te mają charakter gwarancyjny dla wymienionych tam dwóch kategorii osób – osoby, od której rzecz odebrano, oraz osoby, u której dokonano przeszukania. Nieracjonalne byłoby twierdzenie, że osobom takim należy doręczyć odpis postanowienia o zatwierdzeniu dokonania danej czynności jedynie wtedy, gdy zgłosiły w trakcie czynności takie żądanie. W mojej ocenie osoby takie praktycznie zawsze będą znajdowały się w kręgu osób wymienionych w treści art. 236 § 1 k.p.k. – tzn. praktycznie zawsze będzie zachodziło domniemanie, że ich prawa zostały naruszone. W związku z tym, na podstawie art. 100 § 4 k.p.k., odpis postanowienia o zatwierdzeniu takiej czynności wraz z pouczeniem o możliwości zaskarżenia winien zawsze zostać im doręczony. Co więcej, należy podkreślić, że rację mają R.A. Stefański i S. Zabłocki, iż zarówno zatrzymanie rzeczy, jak i przeszukanie dokonane w wypadku niecierpiącym zwłoki winny zostać zatwierdzone postanowieniem przez prokuratora zawsze w terminie 7 dni²⁴. Nie ma przy tym znaczenia, czy zatrzymanie rzeczy nastąpiło dobrowolnie czy też w sposób przymusowy. Do twierdzenia takiego uprawnia brzmienie art. 230 § 1 k.p.k., zgodnie z którym, jeżeli zatrzymanie rzeczy lub przeszukanie nastąpiło bez uprzedniego polecenia sądu lub prokuratora, a w ciągu 7 dni od dnia czynności nie nastąpiło jej zatwierdzenie, należy niezwłocznie zwrócić zatrzymane rzeczy osobie uprawnionej, chyba że nastąpiło dobrowolne wydanie, a osoba ta nie złożyła wniosku, o którym mowa w art. 217 § 4 k.p.k. Należy przychylić się do stanowiska, zgodnie z którym przepis ten ma charakter prekluzyjny²⁵. Odnosząc się z kolei wprost do brzmienia art. 217 § 4 i § 5 oraz art. 220 § 3 k.p.k., trzeba wskazać, że mogą być one interpretowane wyłącznie w jeden sposób. Otóż przepisy z reguły nie określają terminów, w jakich musi nastąpić doręczenie danej decyzji procesowej. Omawiane przepisy zawierają jednak dodatkowy element gwarancyjny związany z dolegliwościami, które mogą spotkać daną osobę w związku z dokonaniem przeszukania bądź zatrzymaniem rzeczy. Otóż w sytuacji, gdy osoba, od której rzecz odebrano, lub osoba, u której dokonano przeszukania, zgłosi do protokołu żądanie doręczenia postanowienia, należy doręczyć jej takie postanowienie w ciągu 7 dni w przypadku przymusowego jej odebrania albo w ciągu 14 dni, gdy zatrzymanie nastąpiło dobrowolnie; w przypadku przeszukania – zawsze w ciągu

²⁴ R.A. STEFAŃSKI, S. ZABŁOCKI: *Kodeks postępowania karnego*. T. II...

²⁵ J. SKORUPKA: *Kodeks postępowania karnego*...

7 dni. Przepisy te mają niwelować możliwości dokonywania nadużyć przez organy, a także dawać wskazanym tam osobom sposobność jak najszybszego zaskarżenia postanowienia o zatwierdzeniu czynności, a tym samym – jak najszybszego uzyskania dla siebie korzystnego rozstrzygnięcia sądowego i odzyskania zatrzymanej rzeczy. Wydaje się przy tym, że przepisy te adresowane są do organów postępowania i mają charakter instrukcyjny. Przemawiają za tym dwie okoliczności. Pierwsza z nich to fakt, że przekroczenia terminów wskazanych w tych przepisach nie obarczono żadną sankcją procesową. Trzeba bowiem zauważyć, że konieczność zwrotu, o którym mowa w art. 230 § 1 k.p.k., dotyczy sytuacji, gdy w ciągu 7 dni nie zatwierdzono danej czynności, a nie takiej, w której nie doręczono odpowiedniego postanowienia. Druga z nich natomiast to, że trudno byłoby wymagać od organów pocztowych, aby te doręczyły pismo we wskazanym terminie, gdyż nie są one związane przepisami k.p.k. Wydaje się jednak, że aby zagwarantować w jak największym stopniu realizację omawianych przepisów, przesyłka taka winna być wysłana listem poleconym i priorytetowym. W związku z tym nie można zgodzić się z poglądem prezentowanym przez K. Kremens i J. Skorupkę, zgodnie z którym termin wskazany w art. 220 § 3 k.p.k. ma charakter prekluzyjny²⁶. Co więcej, kwestia ta wcale nie ma „fundamentalnego charakteru”²⁷. Z wyżej wymienionymi autorami należy zgodzić się jedynie częściowo – prekluzyjny charakter ma niewątpliwie termin wskazany w art. 230 § 1 k.p.k., gdyż w przypadku niezatwierdzenia zatrzymania rzeczy albo przeszukania w ciągu 7 dni bezwzględnie należy zwrócić zatrzymaną rzecz (poza sytuacją, gdy rzecz została wydana dobrowolnie, ale wówczas powstaje pytanie o konieczność i celowość dalszego przetrzymywania przez organy zatrzymanej rzeczy). Z kolei terminy wskazane w art. 217 § 4 i § 5 oraz art. 220 § 3 k.p.k. są całkowicie niezależne od tego wskazanego w art. 230 § 1 k.p.k. i – jak wcześniej wspomniano – mają jedynie na celu spowodować, aby osoba, od której rzecz odebrano, bądź osoba, u której dokonano przeszukania, otrzymała możliwie jak najszybciej postanowienie dotyczące zatwierdzenia tej czynności. Przy takiej interpretacji należy uznać, że terminy wskazane w omawianych przepisach mają charakter jedynie instrukcyjny. Trzeba również dodać, że potencjalnie problematyczne może okazać się wskazanie momentu, w którym aktualizuje się możliwość wniesienia zażalenia przez osobę, która na podstawie art. 236 k.p.k. chciałaby zaskarżyć samą czynność, ze względu na fakt, że nie otrzymała odpisu postanowienia (gdyż go nie zażądała). Wydaje się, że na gruncie

²⁶ J. SKORUPKA: *Czynności legalne warunkowo...*, s. 73; K. KREMENS: *Przeszukanie. W: System prawa karnego procesowego. Tom VIII...*, s. 3860.

²⁷ Ibidem.

przepisów *de lege lata* należałoby stwierdzić, że wobec braku stosownego pouczenia i wobec brzmienia art. 16 § 1 k.p.k. oraz art. 100 § 4 k.p.k. w zw. z art. 106 k.p.k. osoba taka winna zażądać od organu w formie pisma procesowego doręczenia postanowienia i od momentu doręczenia takiego postanowienia zacząć dopiero biec termin do wniesienia zażalenia. Warunkiem legalności zatrzymania rzeczy bądź przeszukania jest bowiem następce zatwierdzenie tej czynności w formie postanowienia przez prokuratora. Trudno zatem uznać, że dany podmiot winien na podstawie art. 236 k.p.k. zaskarżyć samą czynność realną, skoro istnieje stosowne postanowienie, w stosunku do którego w przepisach przewidziano możliwość wniesienia zażalenia. Kwestia ta jest jednak wysoce problematyczna i niemożliwa do jednoznacznego rozstrzygnięcia bez dokonania zmiany przepisów. Analizując wskazane regulacje, należy zwrócić jednak uwagę na to, że same czynności polegające na przeszukaniu oraz zatrzymaniu rzeczy są czynnościami realnymi, aczkolwiek dla potwierdzenia swej legalności zawsze wymagają zatwierdzenia. Zatwierdzenie ma charakter odrębny od samej czynności, choć jest z nią ściśle powiązany²⁸. Wydaje się jednak, że na tle zaprezentowanych wniosków kwestia ta ma marginalne znaczenie.

Reasumując wszelkie rozważania, należy wskazać, że praktyka, która przyjęła się w odniesieniu do doręczania postanowień o zatrzymaniu rzeczy oraz przeszukaniu jest niewłaściwa, a wręcz karygodna. W tym kontekście podsumowania wymaga kilka aspektów tego zagadnienia. Po pierwsze, zgodnie z brzmieniem art. 230 § 1 k.p.k. każde postanowienie zatwierdzające przeszukanie bądź zatrzymanie rzeczy dokonane w tzw. wypadkach niecierpiących zwłoki winno zostać sporządzone w ciągu 7 dni od dnia dokonania czynności. Po drugie, w postępowaniu przygotowawczym na podstawie art. 100 § 4 k.p.k. w zw. z art. 106 k.p.k. oraz art. 236 § 1 k.p.k. postanowienie takie należy doręczyć każdej osobie, której prawa mogły zostać naruszone. W postanowieniu takim, zgodnie z treścią art. 100 § 8 k.p.k., winny znaleźć się odpowiednie pouczenia co do środka zaskarżenia. Po trzecie, w art. 217 § 4 i § 5 k.p.k. oraz art. 220 § 3 k.p.k. przewidziano szczególne regulacje, mające na celu zagwarantowanie osobie, od której rzecz odebrano albo u której nastąpiło przeszukanie, możliwość otrzymania postanowienia w ciągu 7 dni od dnia czynności (ewentualnie 14, gdy wydała ona rzecz dobrowolnie). Oceniając omawianą regulację, trzeba stwierdzić, że przewidziane rozwiązania są

²⁸ Por. K. WOŹNIEWSKI: *Zagadnienie niewadliwości czynności procesowych postępowania przygotowawczego*. W: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom X. Postępowanie przygotowawcze*. Red. R.A. STEFAŃSKI. Warszawa 2016, s. 872; B. JANUSZ-POHL: *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*. Poznań 2017, s. 341, 451.

niespójne i chaotyczne. W tym kontekście należałoby postulować odpowiednie zmiany, przede wszystkim derogowanie przepisów dotyczących żądania doręczenia postanowienia. Na marginesie trzeba tylko dodać, że w przypadku art. 217 § 4 k.p.k., tzn., gdy rzecz została wydana dobrowolnie, mowa jest tylko o tym, że można żądać wydania i doręczenia postanowienia o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy, podczas gdy w art. 220 § 3 k.p.k., a siłą rzeczy także w odniesieniu do art. 217 § 5 k.p.k., wprost wskazano na możliwość wydania i doręczenia postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia. Oznacza to, że taka osoba może również żądać postanowienia o odmowie zatwierdzenia przeszukania, choć z reguły nie będzie miała *gravamen*, aby takie postanowienie zaskarżyć. Już ta drobna różnica pokazuje, jak spora różnica jest między analizowanymi przepisami. Analiza ta prowadzi do kilku zasadniczych wniosków. Przede wszystkim konieczna jest zmiana praktyki w zakresie doręczania postanowienia o zatwierdzeniu przeszukania bądź zatrzymania rzeczy i doręczania odpisu postanowienia. W sposób całkowicie pozaustawowy ograniczono bowiem uprawnionym podmiotom dostęp do wnoszenia zażalenia na tego typu decyzje. Ponadto należy zastanowić się nad *ratio legis* utrzymywania w systemie prawa karnego procesowego regulacji z art. 217 § 4 i § 5 k.p.k. oraz art. 220 § 3 k.p.k. w aktualnym kształcie. Wydaje się, że w odniesieniu do doręczania tego typu decyzji wystarczające jest skorzystanie z regulacji ogólnych zawartych w art. 100 k.p.k. Wszak k.p.k. nie zna innych przypadków sytuacji, w których decyzja procesowa musi być doręczona w określonym terminie na żądanie osoby mogącej ją zaskarżyć. Jest to wyjątkowo specyficzny układ procesowy. Ponadto należałoby zadać pytanie, w jaki sposób prokurator czy sąd ma działać, aby doręczenie postanowienia nastąpiło w ciągu 7 bądź 14 dni. Czy ma zlecić to policji, wysłać paczką kurierską, a może zdać się na pocztę? Pytanie to pozostaje bez odpowiedzi. Oczywiście należy nadal pozostawić osobie, od której rzecz odebrano, bądź też osobie, u której dokonano przeszukania, możliwość złożenia zastrzeżeń do protokołu czynności. Mając na uwadze aktualne uregulowania, należy wskazać, że na końcu postanowienia zatwierdzającego czynność prokurator lub sąd winien umieścić zarządzenie, iż odpis postanowienia trzeba doręczyć osobom, których prawa zostały naruszone, a następnie wymienić te osoby. W mojej ocenie tylko wówczas dojdzie do wypełnienia dyspozycji omówionych przepisów i w pełni zostanie zagwarantowana możliwość wniesienia zażalenia, zaś konkretne osoby otrzymają informację o dokonanych czynnościach i przysługujących im uprawnieniach, a także zapoznają się z motywami dokonania danej czynności przez uprawnione organy.

Bibliografia

Literatura

- JANUSZ-POHL B.: *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*. Poznań 2017.
- KAZNOWSKI A.: *Problematyka przeszukania mieszkania*. Prok. i Pr. 2010, nr 4.
- KOPER R.: *Przeszukanie w wypadkach niecierpiących zwłoki*. Prok. i Pr. 2014, nr 11.
- KREMENS K.: *Przeszukanie*. W: *System prawa karnego procesowego. Tom VIII. Dowody. Część 2*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2019.
- NAWACKI M.: *Komentarz do art. 217 i 220 k.p.k.* W: *Kodeks postępowania karnego. T. I: Komentarz. Art. 1-424*. Red. D. DRAJEWICZ. Warszawa 2020.
- PACHOWICZ Z.: *Komentarz do art. 100 k.p.k.* W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2020.
- SAKOWICZ A.: *Przeszukanie mieszkania a prawa do poszanowania prywatności jednostki*. W: *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Tadeusza Bojarskiego*. Red. A. MICHALSKA-WARIAS, I. NOWIKOWSKI, J. PIÓRKOWSKA-FLIEGER. Lublin 2011.
- SKORUPKA J.: *Czynności legalne warunkowo*. Prok. i Pr. 2015, nr 1–2.
- SKORUPKA J.: *Komentarz do art. 217 i 220 k.p.k.* W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. IDEM. Warszawa 2020.
- SKORUPKA J.: *Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukania w postępowaniu karnym (cz. 1)*. Pal. 2007, nr 9–10.
- SKORUPKA J.: *Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukania w postępowaniu karnym (cz. 2)*. Pal. 2007, nr 11–12.
- STEFAŃSKI R.A., ZABŁOCKI S.: *Kodeks postępowania karnego. T. II. Komentarz do art. 167-296*. Warszawa 2018.
- ŚWIECKI D.: *Kodeks postępowania karnego. T. I. Komentarz aktualizowany*. LEX/el. 2020.
- WOŹNIEWSKI K.: *Zagadnienie niewadliwości czynności procesowych postępowania przygotowawczego*. W: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom X. Postępowanie przygotowawcze*. Red. R.A. STEFAŃSKI. Warszawa 2016.



PRZEMYSŁAW KRAWCZYK¹
Okręgowa Rada Adwokacka we Wrocławiu

 <https://orcid.org/0000-0002-5462-3540>

Przyjęcie do wykonania kary orzeczonej przez sądy państwa obcego a prawo łaski

Abstract: In this paper the author considers the connotations between the presidential pardon applied under the Constitution of the Republic of Poland and the judgments of foreign courts *sensu largo*. This article deals with issues that are on the borderline between constitutional law, criminal law (substantive and procedural) and international law, both public and criminal. The analysis of literature and jurisprudence in this respect allows the author to conclude that the right of grace is significantly limited by international law, due to the international agreements and art. 9 of the Polish Constitution. The author argues that the acceptance of a punishment to be enforced (ordered by a foreign court) excludes the possibility of applying presidential law of clemency to the perpetrator, unless an international agreement (or custom) provides otherwise.

Keywords: presidential pardon, public international law, international criminal law, criminal law, criminal procedure, extradition

Wprowadzenie

Łaska oraz wypływające z niej prawo łaski wydają się być równe wiekiem naszej cywilizacji. Jednym z najbardziej wyrazistych przykładów zastosowania tego prawa jest okazanie łaski Barabaszowi przez Poncjusza Piłata².

¹ przemyslawkrawczyk3@gmail.com, nr tel. +48 667 484 335, <https://orcid.org/0000-0002-5462-3540>.

² Z uwagi na charakter tego artykułu historyczne tło stosowania prawa łaski w Polsce, jak i na świecie zostaje poza orbitą rozważań. Niemniej jednak warto zwrócić uwagę na *inter alia* K. KOZŁOWSKI: *Prawo łaski Prezydenta RP*. Warszawa 2013, s. 1–170 oraz A. MURZYNOWSKI: *Ułaskawienie w Polsce Ludowej*. Warszawa 1965. Druga z wymienionych publikacji jest o tyle ciekawa, że z uwagi na okres jej powstania – za czasów słusznie już minionego systemu władzy – przedstawia instytucję prawa łaski w państwie socjalistycznym.

Prawo łaski nie było obce także kodeksowi Hammurabiego³. Upływ wieków nie zmienił jednak zasady („zasady ogólnej” – można by się nawet posłużyć takim stwierdzeniem) w oparciu o którą stosowane jest *ius aggratiandi*. Pozwalając sobie na – dość duże – uproszczenie, można ją zobrażować w sposób następujący – suweren (bądź osoba sprawująca funkcję „głowy państwa” w jego imieniu) stosuje prawo łaski, które polega na darowaniu skazanemu wykonania kary⁴. Na gruncie prawa rodzimego ułaskawienie jest jedną z prerogatyw prezydenta RP⁵. Polski ustrojodawca w art. 139 Konstytucji RP stanowi: „Prezydent Rzeczypospolitej stosuje prawo łaski. Prawa łaski nie stosuje się do osób skazanych przez Trybunał Stanu”. Ów lakonicznie, niemalże ascetycznie, wyrażony przepis prawny stanowi materialną podstawę stosowania prawa łaski w Rzeczypospolitej. Ustrojodawca nie zdecydował się zdefiniować tejże instytucji, a jedynie ograniczył do opisanie samej kompetencji głowy państwa⁶. Bez obawy o błąd można wskazać, że skutki ułaskawienia tyczą się prawa karnego materialnego⁷. Niemniej jednak na próżno doszukiwać się rozwinięcia powyższej konstytucyjnej normy w Kodeksie karnym⁸. Niewątpliwie rację ma K. Kozłowski, który uważa, że na ten czas prawo łaski nie służy jako instrument „przebaczenia winy”. Powoływany autor wskazuje, że *de lege lata* ułaskawienie jednostki nie powoduje przecież jej uniewinnienia poprzez unieważnienie wydanego w jej sprawie orzeczenia. W literaturze wskazuje się, iż ułaskawienie może nastąpić poprzez zastosowanie łaski całkowitej (czyli darowanie kary lub karnoprawnych skutków skazania w całości) bądź niczym nieskrępowane warunkowe zawieszenie wykonania kary, warunkowe zwolnienie z odbywania reszty kary albo złagodzenie skutków kary⁹, np. zmianę środka karnego na rodzajowo ła-

³ Zob. H. WEIHOFE: *Legislative Pardons. Another View*. „California Law Review” 1939, s. 388–389 oraz J. HARRIS, L. REDMOND: *Executive Clemency: The Lethal Absence of Hope*. „American University Criminal Law Brief” 2007, s. 3.

⁴ Bądź zmianie rodzaju kary na łagodniejszy, ewentualnie zmianie warunków jej odbywania. Nie decydując się jednak w niniejszym artykule na rozważania historyczne w tym przedmiocie – z rozmaitych powodów – konieczne jest dokonanie powyższego uproszczenia.

⁵ R. BALICKI: *Komentarz do art. 139 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.* W: *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.* Red. J. Boć. Wrocław 1998, s. 225.

⁶ Por. K. KOZŁOWSKI: *Konstytucyjny wymiar prawa łaski*. W: IDEM: *Prawo...*

⁷ L. WILK: *Prawo łaski a sprawiedliwość karania – refleksja filozoficznoprawna*. „Problemy Prawa Karnego” 2000, nr 23, s. 23 i nast.

⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553 ze zm.).

⁹ K. Kozłowski stosuje swoistą typologię prawa łaski. Dzieli ułaskawienie na pełne bądź niepełne oraz warunkowe lub bezwarunkowe. Pełne prawo łaski ma się sprowadzać do tego, że skazanemu darowana jest cała orzeczona kara – pozostała do wykonania – i orzeczone środki karne bądź ma polegać na darowaniu w całości środków karnych albo samej kary. Zgodnie z poglądem K. Kozłowskiego ułaskawienie niepełne może polegać na

godniejszy¹⁰. Polski ustawodawca w rozdziale 59 Kodeksu postępowania karnego¹¹ uregulował jedynie kwestie proceduralne, nie wprowadzając

zmianie kary na rodzajowo łagodniejszą. Natomiast ułaskawienie warunkowe będzie się równać postawieniu przed skazanym swojego rodzaju warunków, od których spełnienia prezydent uzależni skorzystanie ze swojej prerogatywy. Oczywiście jest, że głowa państwa nie będzie związana tymi warunkami. Opozycją do powyższego ma być ułaskawienie bezwarunkowe, które nigdy nie będzie obwarowane żadnym warunkiem koniecznym do spełnienia w celu zastosowania prawa łaski, zob. K. KOZŁOWSKI: *Treść kompetencji Prezydenta RP w świetle ustawy zasadniczej*. W: IDEM: *Prawo...*

¹⁰ Zob. K. NOWICKI: *Postępowania następce*. W: *Proces karny*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2017, s. 781. Wysoce dyskusyjna jest możliwość zastosowania prawa łaski o charakterze abolicji indywidualnej, zob. szerzej K. KOZŁOWSKI: *Treść kompetencji Prezydenta RP w świetle ustawy zasadniczej*. W: IDEM: *Prawo...*; P. KARDAS, J. GIEZEK: *Konstytucyjne podstawy prezydenckiego prawa łaski a możliwość stosowania tzw. abolicji indywidualnej*. Pal. 2016, nr 1–2, s. 21–39; W. MAKOWSKI: *Prawo karne. Część ogólna*. Warszawa 1920, s. 420. Poglądu odrzucającego możliwość stosowania prawa łaski jako aktu abolicji indywidualnej nie można określić jako *novum*, już w dwudziestolecu międzywojennym E. Krzymuski wyraził negatywną opinię w tym przedmiocie, zob. E. KRZYMUSKI: *System Prawa Karnego*. T. 1. Kraków 1921, s. 299. Zob. K. NOWICKI: *Postępowania następce...* oraz M. WISZOWATY: *Prawo łaski Prezydenta III RP jako realizacja funkcji przedstawiciela suwerennego narodu oraz strażnika bezpieczeństwa państwa. Uwagi po uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r. (sygn. akt I KZP 7/17)*. „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, s. 507–520; R. KMIĘCIK: *Jeszcze raz w sprawie abolicji indywidualnej*. Prok. i Pr. 2017, nr 12, s. 5–11 oraz podane w powyższych pozycjach orzecznictwo i literatura. Konieczne jest także wskazanie, że w doktrynie zwolenników znajduje pogląd odrębny od powyższego. S. Waltoś pisze, że „prezydent może skorzystać z prawa łaski w każdej sprawie o przestępstwo i wykroczenie, również przed prawomocnym skazaniem, mimo że praktyka nie zna, jak na razie, wyjątków od ułaskawienia dopiero po uprawomocnieniu się wyroku skazującego; mówiąc inaczej, dopuszczalne jest ułaskawienie w postaci abolicji indywidualnej” – zob. S. WALTOŚ: *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa 2002, s. 552. T. Grzegorzczuk podziela podobny pogląd, wskazuje, że w ramach ułaskawienia „nie jest wyłączona [...] tzw. abolicja indywidualna, a więc uwolnienie od odpowiedzialności jeszcze przed prawomocnym skazaniem” – zob. T. GRZEGORCZYK: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Warszawa 2008, s. 1184. Podobny pogląd mają A. MURZYNOWSKI: *Ułaskawienie...*, s. 128; L. GARDOCKI: *Prawo karne*. Warszawa 1998, s. 193 i nast.; K. KACZMARCZYK-KŁAK: *Postępowanie ułaskawieniowe w świetle Konstytucji RP na tle porównawczym*. IN 2001, nr 3 s. 36 i nast.; S. STACHOWIAK: *Ułaskawienie w przepisach k.p.k.* „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2000, nr 2, s. 3 i nast. Rozwinięcie kwestii prawa łaski jako przejawu abolicji indywidualnej w sposób znaczący wykroczyłoby poza ramy niniejszego artykułu. Wszak stanowiska doktryny w tym przedmiocie są skrajnie opozycyjne, a samo ich przytoczenie spowodowałoby znaczne rozrośnięcie się niniejszej pracy. Przegląd tychże poglądów zawiera monografia K. KŁĄCZYŃSKA-KŁAK: *Prawo łaski w Polsce na tle porównawczym. Dawniej i współcześnie*. Rzeszów 2013, s. 431 i nast. W związku z powyższym Autor w niniejszym artykule będzie rozważał kwestię możliwości zastosowania prawa łaski wobec jednostki, która została skazana prawomocnym orzeczeniem sądu.

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

żadnych ograniczeń podmiotowo-przedmiotowych prawa łaski. Słusznie zatem wskazuje P. Czarny, pisząc, iż ustawodawca w k.p.k. uregulował tzw. tryb kodeksowy procedury ułaskawienia¹². Możliwe jest zatem, ażeby prezydent pominął całkowicie przewidzianą w k.p.k. procedurę i zastosował prawo łaski wobec skazanego zgodnie ze swoim uznaniem¹³. Wszak nie istnieją prawne środki rewizji decyzji prezydenta, zatem – jeśli wydano decyzję pozytywną, tj. udzielającą prawa łaski – będzie ona ostateczna¹⁴. Słuszny zatem jest pogląd J. Bocia, który pisze, że „stosowanie prawa łaski nie polega na wymierzaniu sprawiedliwości i dlatego nie jest działaniem z obrębu władzy sądowniczej (sprawiedliwość w tej sprawie została wymierzona), ale jest z obszaru władzy wykonawczej. Ponieważ kompetencja polegająca na stosowaniu prawa łaski była i jest związana w porządkach prawnych i państwowych wyłącznie z głową państwa, jej realizacja (nierealizacja) nie jest i nie może być kontrolowana”¹⁵. Trafnie zauważa D. Górecki, że „prezydent dysponuje tym prawem na podobnych zasadach jak król w monarchii”¹⁶. R. Mojak wskazuje, iż prawo łaski w dzisiejszym jego rozumieniu jest wypadkową tradycji suwerenności monarchy będącej jedną z klasycznych cech suwerenności naczelnej władzy wykonawczej¹⁷. W. Kwiatkowski uważa, że prawo łaski stanowi swoisty „wentyl bezpieczeństwa”, który znajdzie zastosowanie „w nieokreślonych z góry, nadzwyczajnych sytuacjach – powstałych po popełnieniu czynu wypełniającego znamiona przestępstwa”¹⁸. Trafnie zostało podniesione w orze-

¹² P. CZARNY: *Komentarz do art. 139 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Red. P. TULEJA. LEX 2019.

¹³ Adherenci poglądu o możliwości zastosowania aktu łaski jako przejawu tzw. abolicji indywidualnej wskazują, że jeśli taka sytuacja by wystąpiła *in concreto*, sąd winien postępowanie karne umorzyć na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. – tak K. KACZMARCZYK-KŁAK: *Prawo...*, s. 438.

¹⁴ Zasadność decyzji prezydenta może być rozważana jedynie w kategoriach politycznych, jednakże z uwagi na prawniczy charakter niniejszej pracy polityczne skutki ułaskawienia pozostają poza orbitą rozważań.

¹⁵ J. Boć: *Komentarz do art. 139 Konstytucji Rzeczypospolitej z 1997 r.* W: *Konstytucje...*, s. 225.

¹⁶ D. GÓRECKI: *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej*. W: *Polskie prawo konstytucyjne*. Red. IDEM. Warszawa 2015, s. 191; podobnie A. CHORĄZEWSKA: *Model prezydentury w praktyce politycznej po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r.* Warszawa 2008, s. 249; R. MAŁAJNY: *Prezydent RP*. W: *Polskie prawo konstytucyjne na tle porównawczym*. Red. IDEM. Warszawa 2013, s. 493; B. BANASZAK: *Prawo konstytucyjne*. Warszawa 2015, s. 273; P. KIEROŃCZYK: *Prezydent RP – zadania i kompetencje*. W: *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*. Red. A. SZMYT. Warszawa 2016, s. 295.

¹⁷ R. MOJAK: *Instytucja Prezydenta RP w okresie przekształceń ustrojowych 1989–1992*. Warszawa 1994, s. 249–250.

¹⁸ W. KWIATKOWSKI: *Prawo łaski na poziomie stanowym w USA*. „Zeszyty Prawnicze” 2016, s. 153 oraz W. KWIATKOWSKI: *Federalne prawo łaski w Stanach Zjednoczonych Ameryki*. „Zeszyty Prawnicze” 2015, s. 71.

czeniu Sądu Najwyższego, że akt łaski winien być stosowany tylko wtedy, gdy konieczne jest uczynienie zadość poczuciu sprawiedliwości oraz ma się na względzie humanitaryzm ułaskawienia¹⁹, zaś nie można tym względem uczynić zadość w drodze postępowania jurydycznego²⁰.

Mając powyższe na uwadze, nasunąć się mogą pewne wątpliwości związane z wykonaniem orzeczenia sądu karnego nie w jego klasycznym rozumieniu (tj. w sytuacji, gdy sąd wymierzający karę jest sądem polskim i kara jest następnie wykonywana na terytorium RP). Mowa tu o sytuacji, kiedy karę orzeczono przez organ nie podlegający polskiej jurysdykcji, zaś została ona przyjęta do wykonania na terytorium RP²¹. Nasuwa się zatem pytanie, czy prezydent RP może zastosować prawo łaski wobec osoby, której kara została oddana do wykonania na terenie RP, zaś podstawą jej wykonania jest orzeczenie organu obcego, nie podlegającego polskiej jurysdykcji. Innymi słowy, czy możliwe jest ingerowanie przez głowę państwa w wymiar sprawiedliwości sprawowany przez organy nie znajdujące się pod władztwem jurysdykcyjnym Rzeczpospolitej?

¹⁹ Na marginesie warto nadmienić, że w doktrynie podnoszone są głosy, jakoby prawo do ubiegania się o ułaskawienie miało wchodzić w zakres ochrony podstawowych praw człowieka. Jest to jednak problem niezwykle skomplikowany, wszak wymaga udzielenia odpowiedzi na pytanie, z czego miałoby owo prawo wynikać. Należy się oczywiście zgodzić z poglądem, że z uznanego na skalę międzynarodową zakazu tortur wynika nakaz stosowania – na każdym etapie realizowania *ius puniendi* – prawa w zgodności z humanitarnymi standardami, czy to wypracowanymi w danym państwie, czy w zgodzie z międzynarodowymi wzorcami. Niemniej jednak plasowanie wśród praw człowieka prawa do ubiegania się o ułaskawienie jest raczej chybione. Należy się raczej zgodzić z K. Kaczmarczyk-Kłak, która wskazuje, że poza przypadkiem, o którym mowa w art. 6 ust. 4 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167), sama możliwość ubiegania się o ułaskawienie nie może zostać uznana za prawo człowieka – zob. K. KACZMARCZYK-KŁAK: *Ułaskawienie w prawie polskim a Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*. „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2012, vol. X, s. 174–175.

²⁰ Zob. Post. SN z dnia 2 maja 1975, II KO 5/75. OSP 1976, z. 4, poz. 73.

²¹ Ustawodawca w Kodeksie postępowania karnego posługuje się określeniem „przyjęcie i przekazanie orzeczenia do wykonania”. Niemniej jednak nie można tracić z pola widzenia tego, że w zakres znaczeniowy określenia „wykonanie orzeczenia” czy też „przekazanie orzeczenia do wykonania” wchodzi zarówno „przekazanie sprawy”, jak i „wykonanie kary”. Co więcej, te elementy są immanentnie związane z wykonaniem (przekazaniem do wykonania) orzeczenia. Wszak nie jest możliwe, ażeby wykonywać karę na kimś bez uprzedniego przyjęcia orzeczenia do wykonania. Ponadto w celu wykonania kary – aby nie była bezprzedmiotowa i bezpodmiotowa – musi nastąpić przekazanie sprawy. Innymi słowy – bez przekazania sprawy i kary do wykonania na nim nie może być mowy o przekazaniu do wykonania orzeczenia.

W doktrynie wskazuje się, że prezydenckie prawo łaski ma szeroki zakres podmiotowy swego działania. Możliwe jest zatem ułaskawienie skazanego, który na terenie Rzeczypospolitej tylko odbywa karę, zaś został skazany przez sąd zagraniczny²². Ów pogląd jest zarazem trafny i chybiony. Trafny w zakresie rozumienia „sądu zagranicznego” jako sądu państwa członkowskiego Unii Europejskiej, wszak na gruncie prawa UE Rada Europejska postanowiła, iż „Państwo wydające oraz państwo wykonujące mogą postanowić o amnestii lub zastosować ułaskawienie”²³. Można wysunąć odważną, acz nie bezpodstawną tezę, że prezydenckie prawo łaski w przestrzeni obowiązywania i stosowania prawa Unii Europejskiej nie ulega żadnym ograniczeniom²⁴. Jednakże owo stanowiśko w zakresie przyjęcia do wykonania na terytorium RP kary orzeczonej przez sąd „państwa trzeciego”²⁵ bądź międzynarodowe sądy karne jest chybione.

Prawo łaski wobec wyroku Sądu „Państwa Trzeciego”

Każde państwo jest suwerenne. Każdy podmiot prawa międzynarodowego w stosunkach na arenie międzynarodowej winien kierować się zasadą dobrej wiary, będącej powszechnie uznaną zasadą ogólną prawa międzynarodowego²⁶. Suwerenność sprowadza się nie tylko do kwestii

²² Zob. P. CZARNY: *Komentarz...*; L. GARDOCKI: *Prawo karne*. Warszawa 1998, s. 193; Z. SIENKIEWICZ: *Ułaskawienie*. W: *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*. Warszawa 2020, s. 491. W ramach już raczej ciekawostki aniżeli obowiązującego prawa można zauważyć, iż obecnie prawo łaski skonstruowane jest w niemalże analogiczny sposób do tego, jaki obowiązywał w czasach PRL, zob. W. ŚWIDA: *Prawo karne*. Warszawa 1978, s. 371–375 oraz podana tam literatura i orzecznictwo.

²³ Art. 19 ust. 1 Decyzji Ramowej Rady 2008/909/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej [dalej jako: Decyzja Ramowa Rady Europejskiej], zob. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A32008F0909> [dostęp: 4.11.2020].

²⁴ Sporną kwestią może być to, czy sądy innego kraju członkowskiego można nazwać „sądami zagranicznymi” *par excellence*. Niemniej jednak na potrzeby niniejszego artykułu konieczne jest przyznanie racji temu uproszczeniu, wszak jej rozwinięcie mogłoby spowodować całkowite stracenie z pola widzenia zasadniczego przedmiotu niniejszego opracowania.

²⁵ Autor w tym miejscu pozwolił sobie na uproszczenie poprzez owo kumulativeczne określenie mające za swój desygnat kolektyw państw nie będących członkami Unii Europejskiej.

²⁶ Zob. szerzej E. LIS: *Zasada dobrej wiary w prawie międzynarodowym*. „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, vol. XXV(1), s. 17–46 oraz podana tam literatura i orzecznictwo.

związanych z rozumieniem jej jako „suwerenności terytorialnej”²⁷. Zagadnienie to należy rozumieć w kontekście przymiotu suwerenności, który zgodnie z teorią państwa G. Jellinka stanowi jeden z elementów *sine qua non* bytu, który w rozumieniu teorii prawa konstytucyjnego i międzynarodowego może zostać uznany za państwa *par excellence*²⁸. Państwo uprawnione będzie zatem do decydowania o losie – w ramach stanowionego przezeń prawa oraz obowiązującego go prawa międzynarodowego, ze szczególnym naciskiem na prawa człowieka – jednostki, która została postawiona przed sąd i skazana zgodnie z obowiązującym prawem. Nie powinno budzić większych wątpliwości to, że orzeczenia wydane przez właściwy i powołany do tego organ danego państwa stanowią emanację władzy państwowej w relacji państwo – jednostka. Co do zasady państwo²⁹, w którym sprawca popełnił czyn zagrożony pod groźbą kary, jest właściwe do wymierzenia mu za to odpowiedniej sankcji³⁰. Zatem jeśli państwo to jest właściwe do wydania orzeczenia wymierzającego karę, to tym bardziej jest ono władne do wykonania orzeczonej kary. *Ius puniendi* stanowi jeden z elementów wchodzących w zakres władzy państwowej w relacji państwo – jednostka³¹. Jako wyjątkową – na gruncie prawa międzynarodowego – można określić sytuację, w której osoba zostaje wydana obcemu państwu w celu odbywania kary na jego terytorium. Doktryna wskazuje, że wpisuje się to w pojęcie ekstradycji³², która stanowi raczej

²⁷ Zob. szerzej W. CZAPLIŃSKI, A. WYROZUMSKA: *Prawo międzynarodowe publiczne*. Warszawa 2014, s. 173–180 oraz W. GÓRALCZYK, S. SAWICKI: *Prawo międzynarodowe publiczne*. Warszawa 2004, s. 126 i nast., R. ROSICKI: *O suwerenności*. „Przegląd Naukowo-Metodyczny. Edukacja dla bezpieczeństwa” 2010, nr 4, s. 63–72 oraz podane w przywołanych pozycjach orzecznictwo i literatura.

²⁸ Zob. szerzej G. JELLINEK: *Allgemeine Staatslehre*. Berlin 1914; J. KOSTURBIEC: *Nauka o państwie w myśli Georga Jellinka*. Lublin 2015.

²⁹ Nieco inaczej – w opinii Autora – wygląda to w sytuacji popełnienia przez człowieka zbrodni międzynarodowej. Będzie jednak o tym mowa w dalszej części opracowania.

³⁰ Można to sprowadzić do zdania – czyj czyn zabroniony, tego kara. Innymi słowy od chwili popełnienia czynu zabronionego między sprawcą a państwem, gdzie ów czyn został popełniony, zachodzi „łącznik czynu”, inaczej można to nazwać „zasadą miejscowości czynu”.

³¹ Jednym z przymiotów państwa jako takiego jest jego efektywność, co sprowadza się – w dużym uproszczeniu – do efektywnego wykonywania władzy na danym terytorium. Nie powinno budzić większych wątpliwości, iż w zakres „wykonywania władzy” wchodzi przywilej (a nawet obowiązek) państwa do wymuszania respektowania prawa wewnątrz obowiązującego. *Ius puniendi* wpisuje się zatem w jedną z funkcji (uprawnień) jako pierwotnego podmiotu prawa międzynarodowego publicznego. Można jednak prowadzić, niemalże niekończące się, dywagacje na temat jego zakresu, właściwości i genezy. Zob. szerzej T. SCHEFFLER: *O ius puniendi uwag kilka*. W: *Varia doctrinalia*. Red. Ł. MACHAJ. Wrocław 2012, s. 37 i nast.

³² W. CZAPLIŃSKI, A. WYROZUMSKA: *Prawo międzynarodowe publiczne...*, s. 256. *Ad vo-*
cem można zauważyć, iż pojęcie „ekstradycji” na gruncie prawa międzynarodowego pub-

wyjątek aniżeli regułę. Nierzadko państwa *ex lege* zakazują ekstradycji swoich obywateli³³. Przejęcie sprawcy, czy też przyjęcie przez państwo obce do wykonania kary, jest rzadkością. Zdarza się jednak, że z jakiś powodów, czy to penologicznych, czy też osobistych, odbywanie kary na terytorium państwa trzeciego nie tylko wpłynie na lepszą prognozę kryminologiczną sprawcy, ale także poprawi jego szanse na resocjalizację (np. ze względu na możliwość bezpośredniego kontaktu z rodziną)³⁴. Państwa często posiadają wewnętrzne regulacje pozwalające na wystosowanie do organów państwa trzeciego – odpowiednimi ścieżkami – swoistego rodzaju prośby dotyczącej możliwości przejęcia do wykonania orzeczenia wydanego przez odpowiednie organy tegoż państwa wobec jednostki będącej obywatelem państwa występującego. Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów, jeżeli wobec obywatela polskiego zostanie orzeczona kara za granicą, minister sprawiedliwości w trybie przepisów rozdziału 66 k.p.k. może wnioskować o wydanie go w celu odbywania orzeczonej mu kary przez sąd państwa trzeciego na terytorium RP³⁵. Zgodnie z art. 114

licznego wydaje się być bardzo szeroko – wręcz dowolnie – używane. Nie będzie raczej błędem stwierdzenie, iż sytuacja jednostki, ale także państwa jest diametralnie różna pod względem chociażby zakresu władztwa państwowego przy wydaniu jednostki przed sądy innego państwa, jak również przy przyjęciu kary do wykonania. W literaturze przedmiotu wskazuje się na jej dwa rodzaje, a mianowicie ekstradycję czynną (mającą miejsce, gdy państwo A wydaje jednostkę państwu B) oraz ekstradycję bierną (która oznacza sprowadzenie jednostki w celu jej osądzenia, tzn. państwo B wnioskuje do państwa A o wydanie osoby, która po udzieleniu wymaganej zgody zostaje wydana przed sąd państwa wnioskującego). W polskim Kodeksie postępowania karnego przykładem ekstradycji biernej są normy rozdziału 65 k.p.k., zaś czynnej – rozdziału 64 k.p.k. Zob. szerzej M. PŁACHTA: *Zagadnienia ekstradycyjne w prawie polskim*. „Studia Europejskie” 1999, nr 2, s. 74 i nast. oraz podana tam literatura. Konieczne jest jednak odróżnienie ekstradycji rozumianej jako przejęcie przez państwo o to wnioskujące osoby podejrzanej *sensu largissimo* (upraszczając – ekstradycji materialnej, wszak to od prawa materialnego karnego państwa przyjmującego będzie zależeć odpowiedzialność karna jednostki) od przyjęcia skazanego (ekstradycji wykonawczej, bowiem stanowi ona jedynie czynność techniczną, sprowadzającą się do wykonania kary).

³³ Taka sytuacja ma miejsce w Polsce, gdzie ekstradycja została zakazana na mocy woli ustrojodawcy zgodnie z art. 59 ust. 1 Konstytucji RP. Oczywiście zakaz ten nie ma charakteru absolutnego – wyjątki zostały przewidziane przez ustrojodawcę w art. 59 ust. 2 i 3 Konstytucji RP.

³⁴ Pozwalając sobie w tym miejscu na pewną dygresję, można wskazać, iż wydanie skazanego innemu państwu w celu wykonania przez nie jego kary ma też zapewne uzasadnienie ekonomiczne. Wszak w tej sytuacji w lwiej części państwo trzecie obarczane jest kosztami wykonania kary.

³⁵ Konieczne jest wskazanie, iż te przepisy mają charakter subsydiarny. Wszak kiedy ową materię reguluje umowa międzynarodowa między RP a państwem czynu, to ma ona pierwszeństwo przed unormowaniami kodeksowymi. Zob. szerzej P. HOFMAŃSKI, E. SADZIK, K. ZGRYZEK: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 468-682*. T. III. Red. P. HOFMAŃSKI. Wyd. 4. Warszawa 2012.

§ 1 k.k. kara orzeczona za granicą nie stanowi przeszkody do wszczęcia postępowania karnego o ten sam czyn zabroniony przed sądami polskimi (tzw. zasada irrelewantności wyroku państwa obcego³⁶). Ustawodawca wprowadził w art. 114 § 3 k.k. katalog sytuacji wyjątkowych, których wystąpienie powoduje wyłączenie stosowania zasady ogólnej przewidzianej w § 1 tejże jednostki redakcyjnej ustawy karnej. Jednakże uwagę w szczególności zwraca swoistego rodzaju wyjątkowa sytuacja, jaką przewiduje ustawodawca w art. 114 § 4 k.k. Nakłada on na sąd polski obowiązek „dostosowania” orzeczonej za granicą polskiemu obywatelowi kary³⁷. Trafnie zostało zauważone, że „sąd polski [...] adaptuje to rozstrzygnięcie [sądu państwa skazania – P.K.] na grunt prawa polskiego. Należy jednak zaznaczyć, że chodzi jedynie o dostosowanie wyroku do ustawodawstwa państwa, w którym ma on być wykonany, a nie o wymierzenie kary od nowa”³⁸. *De lege lata* w stosunku do obywateli państw członkowskich UE stosuje się zapisy przewidziane w Decyzji Ramowej Rady Europejskiej, zaś w innych przypadkach należy zbadać *in concreto*, czy państwo trzecie i RP są związane bi- albo multilateralną umową międzynarodową mającą za swój przedmiot przekazywanie skazanych między państwami (np. Konwencja o przekazywaniu skazanych z dnia 21 marca 1983 r.). Na marginesie powinno powstać pytanie, jak powyższe ma się do rozważań będących przedmiotem niniejszego artykułu. Otóż ma to znaczenie nie do przecenienia. Obecnie pewna część praktyków, a także – co ze smutkiem trzeba przyznać – teoretyków prawa zdaje się ignorować zasady płynące z prawa międzynarodowego publicznego oraz konsekwencje, jakie mają one – a przynajmniej powinny mieć – na gruncie rodzimego stosowania prawa oraz wymiaru sprawiedliwości. Art. 9 Konstytucji RP stanowi, iż „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”; co za tym idzie – zobowiązana jest do przestrzegania prawa płynącego z zasad ogólnych, a zwłaszcza tych, które mają charakter norm *ius cogens*. Nie ulega wątpliwości, że przymiot bezwzględnego obowiązywania można przyznać zasadzie suwerenności, suwerennej równości państw oraz dobrej wiary. Wszak bez obawy o błąd można stwierdzić, że wymie-

³⁶ Zob. R. STEFAŃSKI: *Prawo karne materialne. Część ogólna*. Warszawa 2008, s. 81–82.

³⁷ Zob. Z. BARWINA: *Przepis art. 114 § 4 kodeksu karnego w świetle konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r.* „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, z. 1, s. 69–77.

³⁸ J. RAGALEWSKI: *Komentarz do art. 114 k.k. W: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Red. G. BOGDAN et al. Kraków 2004, s. 1153. Zob. także N. KŁĄCZYŃSKA: *Komentarz do art. 114 k.k. W: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Red. J. GIEZEK. Warszawa 2007, s. 694; A. MAREK: *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 2007, s. 253; B. KUNICKA-MICHAŁSKA: *Komentarz do art. 114 k.k. W: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Red. G. REJMAN. Warszawa 1999, s. 1385. Podobny pogląd został także wyrażony w post. SA w Krakowie z dnia 8 kwietnia 2010 r., II AKz 114/10. LEX nr 590590.

nione normy są trzonem wszelkich relacji prawno-międzynarodowych. Jeśli zatem sąd państwa obcego wydaje wyrok, który wchodzi w zakres *ius puniendi* państwa skazania, państwo będące stroną ekstradycji wykonawczej, tj. przyjmujące orzeczenie, a co za tym idzie karę do wykonania (tu RP), jest zobowiązane ją wykonać, nie dokonując w trakcie procesu wykonywania tejże kary żadnych ingerencji, które by zaprzępaściły samą istotę i cel tejże punitywnej represji państwa wobec jednostki. Wszak wszelkie nieuprawnione ingerencje państwa wykonującego karę będą stanowić naruszenie prawa państwa obcego do ukarania sprawcy czynu zabronionego³⁹. Nawet jeśli owym sprawcą byłby obywatel polski, w tym zakresie, jeśli chodzi o jego ukaranie, prawo łaski nie może zostać zastosowane. Na Rzeczpospolitej ciąży zobowiązanie międzynarodowe, które musi zostać zachowane. Jego naruszenie stanowiłoby delikt na gruncie prawa międzynarodowego⁴⁰. Sytuacja wyglądałaby jednak zgoła inaczej, gdyby to Rzeczpospolita wystąpiła o ekstradycję materialną obywatela polskiego, tj. przed wydaniem na sprawcę wyroku w państwie popełnienia przestępstwa, w celu osądzenia go na terenie jego ojczyzny. Jeśli bowiem państwo popełnienia przestępstwa zgodziłoby się na wydanie jego sprawcy Polsce, to wówczas niejako zrzeka się ono części swojej suwerennej władzy w zakresie *ius puniendi* na korzyść państwa polskiego⁴¹. W takiej sytuacji, gdyby doszło do skazania, prezydent byłby władny zastosować prawo łaski, wszak byłoby to zgodne z prawem międzynarodowym, niemniej jednak mogłoby pozostawić pewien niesmak na arenie politycznej. Jednakże z uwagi na charakter niniejszego artykułu konsekwencje polityczne takiej decyzji pozostają poza orbitą prowadzonych tutaj rozważań.

³⁹ W polskiej judykaturze podnosi się, iż „Przejęcie do wykonania kar, które w państwie wydania orzeczenia nie zostały połączone, oznacza obowiązek wykonania każdej z tych kar”. Zgadzając się z tą interpretacją, dozwolone jest stosowanie argumentacji *ad minori ad maius*, którą to można sprowadzić do następującego – skoro nie można kar łączyć, to tym bardziej nie można od kar zwalniać. Zob. post. SN z dnia 29 listopada 2006 r., I KZP 26/06. OSNKW 2006, nr 12, poz. 109; LEX nr 203987.

⁴⁰ O odpowiedzialności państwa na gruncie prawa międzynarodowego zob. W. CZAPLIŃSKI, A. WYROZUMSKA: *Prawo międzynarodowe publiczne...*, s. 733 i nast. oraz podane tam orzecznictwo i literatura.

⁴¹ Państwo występujące o wydanie swojego obywatela czy też osobę obywatelstwa obcego działa w myśl zasady *aut dedere, aut iudicare*. Jest ona powszechnie uznaną zasadą prawa międzynarodowego, która obliguje państwa do działania w celu sprawnego wymierzenia sprawiedliwości. Zob. szerzej W. CZAPLIŃSKI, A. WYROZUMSKA: *Prawo międzynarodowe publiczne...*, s. 298 i nast.; a także w zakresie zastosowania tej zasady w aspekcie uznania wyroków karnych zob. K. POLIT-LANGIEROWICZ: *Wzajemne uznawanie orzeczeń karnych między państwami Unii Europejskiej*. Prok. i Pr. 2008, nr 3, s. 82–96 oraz podana w przywołanych publikacjach literatura i orzecznictwo.

Na marginesie powyższych rozważań uzasadnione będzie postawienie pytania, które prawo będzie miało zastosowanie wobec środka probacyjnego w postaci warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbywania reszty orzeczonej kary⁴², umożliwiającego *de facto* skrócenie czasu jej wykonywania. W tym przypadku odpowiedź będzie zupełnie odmienna aniżeli w przypadku przedmiotu ułaskawienia. Bowiern zastosowanie będą miały przepisy regulujące środki związane z poddaniem sprawcy próbie obowiązujące na terytorium państwa, które przyjęło karę do wykonania. Dziać się tak będzie z dwóch powodów. Po pierwsze, tak jak w przypadku „ekstradycji materialnej”, państwo wydające zrzeka się na korzyść państwa przyjmującego pewnego zakresu władzy, wynikającego z *ius puniendi*, pozwalającego w odpowiedni dla tegoż prawa sposób modelować wykonanie kary⁴³. Bez obawy o błąd można skonstatować, iż możliwość poddania sprawcy próbie winna pozostać w gestii państwa przyjmującego, wszak to ono czuwa nad przebiegiem wykonania kary. Organy wykonujące władzę państwową wobec skazanego w imieniu państwa przyjmującego są kompetentne do wydania takiej decyzji⁴⁴, boiwn to one dysponują najszerszą wiedzą na temat wykonania przez skazanego kary, jego postępów czy też prognostyk resocjalizacyjnych, a na podstawie tego są właściwie uposażone do oceny danego przypadku *in concreto*. Po wtóre, jak wynika z samego charakteru środków probacyjnych, ich celem jest

⁴² A. Marek podnosi, że warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbywania reszty kary nie jest środkiem probacyjnym *sensu stricto*. Zgodnie z tym poglądem środek ten nie stanowi reakcji na przestępstwo związane z poddaniem sprawcy próbie. Wszak w klasycznym anglosaskim ujęciu wyróżnia się *probation* (polskim odpowiednikami będą warunkowe umorzenie postępowania oraz warunkowe zawieszenie wykonania kary) oraz *parole* (warunkowe przedterminowe zwolnienie). Pierwsze z wymienionych mają być (i są) stosowane przed wykonaniem kary, natomiast drugie jest stosowane już w procesie jej wykonania. Niemniej jednak już sam A. Marek zauważa, że warunkowe przedterminowe zwolnienie winno być zaliczane do środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, „o czym przesądza warunkowy charakter zwolnienia, nakładanie na zwolnionego obowiązków próby i dozór kuratorski oraz uzależnienie skutków prawnych od wyniku próby” – por. A. MAREK: *Prawo karne*. Warszawa 2011, s. 309 oraz podana tam literatura. Więcej o środkach probacyjnych zob. S. HYPŚ: *Komentarz do rozdziału VIII kodeksu karnego*. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. A. GRZEŚKOWIAK. Legalis 2021; Z. SIENKIEWICZ: *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie*. W: *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*. Red. M. BOJARSKI. Warszawa 2020, s. 415 i nast.; W. WRÓBEL, A. ZOLL: *Polskie...*, s. 417 i nast.

⁴³ Analogiczna sytuacja będzie miała miejsce w przypadku np. wyboru typu zakładu karnego właściwego do odbywania kary czy systemu, w jakim owa kara będzie odbywana.

⁴⁴ W krajach Unii Europejskiej materia ta została uregulowana na poziomie unijnym – organy państw członkowskich, które przyjęły karę do wykonania, oceniają (z zastrzeżeniem pewnych wyjątków) możliwość zastosowania środków probacyjnych podług ich własnego prawa (*arg. ex art. 17 Decyzji Ramowej Rady Europejskiej*).

przede wszystkim – w dużym uproszczeniu – poddanie sprawcy próbie⁴⁵, w sytuacji gdy spełnia on szczególne ustawowe wymogi. Zastosowanie środków probacyjnych (w tym także warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbywania reszty kary) wobec skazanego obwarowane jest różnego rodzaju wymogami, które dana jednostka musi spełnić, ażeby ów środek został wobec niej zastosowany. Przede wszystkim konieczna jest pozytywna prognoza kryminologiczna sprawcy. W opozycji do powyższego stoi prawo łaski⁴⁶, które nie jest „obostrzone” żadnymi szczególnymi przesłankami koniecznymi do spełnienia przez skazanego w celu możliwości jego zastosowania. Innymi słowy ułaskawienie sprawcy całkowicie zaprzepaściłoby sens orzeczonej kary jako faktu społecznego⁴⁷, a ponadto spowodowałoby utracenie z pola widzenia celów kary *in genere*⁴⁸ oraz znaczenia kary jako takiej⁴⁹. W doktrynie wskazuje się, że środki związane z poddaniem sprawcy próbie są przejawem racjonalizacji karania⁵⁰. Ich zastosowanie nie oznacza zakończenia stosowania wobec skazanego kary *par excellence*, bowiem, jak przewidziane jest chociażby przez polskie ustawodawstwo, istnieje możliwość odwołania udzielonego niejako „przywileju próby”. Zadziać się tak może w sytuacji, gdy narusza on rażąco porządek prawny bądź popełnia przestępstwo w trakcie okresu próby (*arg. ex. art. 77 k.k. w zw. z art. 160 k.k.w.*⁵¹). W sytuacji ułaskawienia *de iure* zwalnia się jednostkę z odbywania reszty kary czy kary w ogóle. Zatem zastosowanie przez polski organ konstytucyjny – prezydenta – pra-

⁴⁵ O charakterze i celach środków probacyjnych zob. szerzej w Z. SIENKIEWICZ: *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie*. W: *Prawo karne materialne...*, s. 415 i n.; L. GARDOCKI: *Prawo karne*. Warszawa 1998, s. 185 i nast.; W. ŚWIDA: *Prawo karne...*, s. 343 i nast.; W. WRÓBEL, A. ZOLL: *Polskie prawo karne. Część ogólna*. Kraków 2014, s. 471 i nast. oraz podana w powyższych publikacjach literatura.

⁴⁶ Mowa tu oczywiście o prawie łaski zupełnym, które zakłada „ułaskawienie” skazanego polegające na zwolnieniu go z odbywania kary.

⁴⁷ M. CIEŚLAK: *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*. NP 1969, nr 2, s. 203.

⁴⁸ Dokładne omówienie problematyki celów i funkcji kary znacząco wykracza poza ramy niniejszej publikacji. Zob. szerzej W. WRÓBEL, A. ZOLL: *Polskie...*, s. 417 i nast.; Z. SIENKIEWICZ: W: *Prawo karne materialne...*, s. 347 i nast.; W. ŚWIDA: *Prawo karne...*, s. 253 i nast.; L. GARDOCKI: *Prawo...*, s. 150 i nast. oraz podana tam literatura.

⁴⁹ Kara nie jest definiowana jednolicie na gruncie doktryny prawa karnego. Na rzecz prowadzonych tutaj rozważań Autor przyjmuje za właściwą definicję podaną przez prof. Z. Sienkiewicz, tj. „Kara (kryminalna) jest [to – P.K.] przewidziana w ustawie, stosowana przez sądy, ujemna reakcja na popełnione przestępstwo, polegająca na zadaniu sprawcy osobistej dolegliwości mającej na celu zadośćuczynienie społecznemu poczuciu sprawiedliwości oraz wypełniającej cele prewencyjne” – Z. SIENKIEWICZ. W: *Prawo karne materialne...*, s. 343.

⁵⁰ Z. SIENKIEWICZ. W: *Prawo karne materialne...*, s. 417.

⁵¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 1997, nr 90, poz. 557 ze zm.).

wa łaski wobec osoby skazanej prawomocnym wyrokiem sądu państwa obcego jest rażącym wtargnięciem w zakres kompetencji państwa obcego – realizowanego przez jego instytucje sądownicze – wynikającego z jego suwerennej władzy, z której to wynika jego *ius puniendi*.

Reasumując, na gruncie polskiego prawa nie jest możliwe zastosowanie prawa łaski wobec osoby, której kara została orzeczona wyrokiem sądu zagranicznego, a jedynie przyjęta do wykonania na terytorium RP. Powyższe stanowisko może być trudne do zaakceptowania dla tych, którzy optować będą za poglądem podzielanym chociażby przez P. Czarnego⁵², czyli stanowiska onnipotentnego prawa łaski. Nie można bowiem wykluczyć wysunięcia kontrargumentu mówiącego, że państwo obywatelstwa (w tym przypadku Polska) posiada, właśnie przez fakt istnienia łącznika jurysdykcji personalnej, niejako – dość, niestety, nieelegancko ujmując – swobodę wobec decydowania o losie swego obywatela, a zatem prezydent (czy inna głowa państwa *mutatis mutandis*) może w zakresie swojej dyskrecyjnej władzy zastosować prawo łaski. Decyzję właściwej głowy państwa można argumentować także humanitarnymi względami ułaskawienia, z którego to samego charakteru wynika, że jest to działanie *in plus*, a nie *in minus* dla jednostki. Oczywiście ten argument zasługuje na wzięcie go pod uwagę. Wszak wszelkie działania *pro libertate* wobec jednostki przemawiają do umysłów i serc wszystkich podległych władzy państwowej. Jednakże nie można tracić z pola widzenia faktu, że wydany obywatel z jakiejś przyczyny stanowił przedmiot toczącego się wobec niego postępowania karnego przed sądami państwa obcego. W przypadku skazania prawomocnym orzeczeniem – które podlega wykonaniu na terenie RP na mocy obowiązującej strony umowy międzynarodowej – istnieje zatem pewność, iż jest on sprawcą przestępstwa. Wszak jeśli RP zgodziła się w dobrej wierze na zawarcie umowy międzynarodowej o przekazaniu skazanych i wykonywaniu ich kar na jej terenie, to istnieje konieczność przestrzegania tego zobowiązania. Rzeczpospolita może oczywiście wypowiedzieć ową umowę międzynarodową na zasadach ogólnych, jednakże skutki tego wypowiedzenia będą miały charakter *ex nunc*, nie *ex tunc*.

Niemniej jednak wobec powyższych rozważań konieczne jest zasygnalizowanie swojego rodzaju zastrzeżenia. Mianowicie państwa (państwo wydające oraz państwo przyjmujące) na mocy umowy międzynarodowej mogą ową materię uregulować w sposób odmienny z uwagi na dyspozytywny charakter omawianych rozwiązań. Najlepszym dowodem powyższego jest już wcześniej powoływana Decyzja Ramowa Rady Europejskiej oraz wynikające z niej konsekwencje na gruncie prawa międzynarodowego oraz promieniującej na rodzime porządku prawne.

⁵² P. CZARNY: *Komentarz...*

Prawo łaski wobec wyroku Międzynarodowego Sądu Karnego⁵³

Na przestrzeni ostatnich dekad społeczność międzynarodowa uznała za konieczne powołanie niezawisłych i niezależnych organów, które będą czuwać nad przestrzeganiem norm prawa międzynarodowego o charakterze *erga omnes*, mających za zadanie chronić ludzkość przed sprawcami najpotworniejszych przestępstw – zbrodni prawa międzynarodowego (*delicta iuris gentium*)⁵⁴. Horror, który spadł na ludzkość w wyniku wojen światowych, skłonił społeczność międzynarodową do podjęcia stosownych kroków. Powołane zostały specjalne organy, czy to o charakterze doraźnym, jak np. Trybunał Norymberski czy Tokijski, czy też stałym, jak – ikona sądownictwa międzynarodowego karnego – Międzynarodowy Trybunał Karny. Nie jest do końca nieuzasadniony sceptycyzm w tym zakresie. Wszak prędzej czy później padnie pytanie o sens istnienia międzynarodowych sądów karnych. Mając bowiem na uwadze to, że sam ich byt zależy od woli państw, wszak z dużą dozą prawdopodobieństwa (a nawet pewności) można zauważyć, że w przypadku braku chęci i woli, bądź ich utraty, ze strony podmiotów pierwotnych prawa międzynarodowego niemożliwe stanie się powoływanie oraz funkcjonowanie takich organów. W związku z zagadnieniem dotyczącym sensu istnienia międzynarodowego sądownictwa karnego trafnie (i nieco poetycko) wskazują P. Hofmański i H. Kuczyńska, że „odpowiedzi zdaje się udzielać historia pełna unicestwionych ludzkich istnień, nieopisanych cierpień tysięcy i milionów ludzi oraz popełnionych na wielką skalę okrucieństw, za które nikt i nigdy nie poniósł odpowiedzialności”⁵⁵. W tej części opracowania zostanie omówiona możliwość zastosowania prawa łaski wobec osoby, której została orzeczona kara za popełnienie zbrodni stypizowanej w aktach prawa międzynarodowego.

⁵³ Już sam termin „międzynarodowe prawo karne” nie jest przedmiotem powszechnej zgody. Można go bowiem interpretować dwojako – w sposób szeroki i wąski. P. Hofmański i H. Kuczyńska wskazują, iż termin ten ujmowany *sensu largo* można definiować jako „normy prawa międzynarodowego dotyczące karania i ścigania czynów zabronionych”, które ujęte wraz z normami prawa krajowego „dotyczą »postępowania z elementem zagranicznym«”. *Sensu stricto* autorzy Ci wskazują, iż „międzynarodowe prawo karne jest to prawo stosowane przez międzynarodowe trybunały karne, które dotyczy odpowiedzialności karnej jednostek za zbrodnie prawa międzynarodowego na forum międzynarodowym oraz postępowania w sprawach o te zbrodnie” – P. HOFMAŃSKI, H. KUCZYŃSKA: *Międzynarodowe prawo karne*. Warszawa 2020, s. 17. W niniejszym artykule autor mówiąc o międzynarodowym prawie karnym, ma na myśli jego rozumienie zgodne z drugą z podanych definicji.

⁵⁴ Por. W. CZAPLIŃSKI, A. WYROZUMSKA: *Prawo międzynarodowe publiczne...*, s. 46–50.

⁵⁵ P. HOFMAŃSKI, H. KUCZYŃSKA: *Międzynarodowe prawo karne...*, s. 18.

Międzynarodowe sądy karne, takie jak np. Międzynarodowy Trybunał Karny czy Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii⁵⁶, bądź umiędzynarodowione sądy karne⁵⁷, jak np. Rezydualny Specjalny Sąd dla Sierra Leone albo Nadzwyczajna Izba Sądów Kambodży, nie działają – niestety – w próżni. Nie posiadają one organów, które czuwałyby nad wykonaniem ich orzeczeń. Egzekucja wyroku spoczywa w pełni na państwach-stronach danej umowy międzynarodowej⁵⁸, które dany trybunał powołały, bądź też w przypadku sądu hybrydalnego – na organach państwa, w ramach którego ów umiędzynarodowiony organ działa. Ponadto powoływane są one w drodze umów międzynarodowych, w których to państwa-strony tychże umów decydują o zakresie ich kognicji, a także procedurze, na podstawie której będą działać. Należy także podkreślić,

⁵⁶ Tzw. międzynarodowe sądy karne *ad hoc* szerzej zob. B. KRZAN: *Międzynarodowe sądy karne ad hoc*. W: *Współczesne sądownictwo międzynarodowe. Zagadnienia instytucjonalne*. Red. J. KOLASA. Wrocław 2009, s. 191 i nast.

⁵⁷ Są one niekiedy nazywane sądami hybrydowymi. Łączą w sobie cechy sądu państwowego oraz sądu międzynarodowego. Powoływane są na mocy porozumienia państwa, w którym doszło do naruszenia zobowiązań prawnomiędzynarodowych o charakterze *erga omnes*. Hybrydalny charakter owych sądów przejawia się w tym, iż nie są to klasyczne sądy międzynarodowe *per se*, wszak mogą działać w ramach wewnątrzpaństwowego systemu sądownictwa – np. jako specjalna izba sądu, jak w przypadku kambodżańskim – bądź też mogą być poza strukturą państwową, jak w przypadku Specjalnego Trybunału dla Sierra Leone. Niemniej jednak zawierają one w sobie element międzynarodowy, który sprowadza się do mieszanego składu organów. Wchodzą więc przedstawiciele państw członkowskich ONZ na równi z przedstawicielami państwa, w którym doszło do owych naruszeń. Taki rodzaj sądownictwa stosuje się w przypadku, gdy w państwie naruszeń istnieje chociażby minimalna infrastruktura sądowa, a także chęć „rozliczenia” przeszłości. Umiędzynarodowiony charakter sądu wpływa na to, że istnieją większe szanse, iż procesy prowadzone przed tymi sądami będą się toczyć w oparciu o zasadę *fair trail*, a także będą niezmaćone żadnymi naciskami ze stron czy to organów władzy państwowej, czy też opinii publicznej.

⁵⁸ Sądownicze organy międzynarodowe klasycznie powoływane są na podstawie umowy międzynarodowej. Owo stwierdzenie bardziej oddaje swojego rodzaju zwyczaj – w potocznym tego słowa rozumieniu – aniżeli obraz swoistej zasady. Międzynarodowy Trybunał Karny ds. byłej Jugosławii został powołany na podstawie uchwały Rady Bezpieczeństwa ONZ. Nie jest pozbawiony racji pogląd A. Kozłowskiego, który pisze, iż „i tutaj można wskazać na pośredni prymat Karty ONZ, która określa zakres kompetencji organu powołującego do życia ten konkretny trybunał”. Zatem charakter powołania do życia takiego trybunału będzie czerpał swą legitymację z dwóch źródeł. Po pierwsze z umowy międzynarodowej (jaką w tym przypadku jest Karta ONZ), wyznaczającej organ kompetentny do podjęcia właściwej w przedmiocie uchwały, która będzie miała charakter wtórny względem umowy międzynarodowej. Po drugie trybunał będzie czerpał legitymację także z uchwały właściwego organu. W związku z tym uprawnione wydaje się stanowisko, iż ów akt organu będzie miał charakter wykonawczy względem umowy międzynarodowej, na mocy której został on podjęty, oraz będzie od niej niższy rangą. Por. A. KOZŁOWSKI: *Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości*. W: *Sądownictwo...*, s. 14.

że to państwa-strony danej umowy międzynarodowej (na mocy której powoływany jest do życia organ sądowniczy o charakterze międzynarodowym) decydują o jego bycie, tj. powołaniu oraz rozwiązaniu. Organ funkcjonuje, dopóki między państwami istnieje konsensus mówiący o chęci utrzymywania go „przy życiu”. Rację ma A. Kozłowski, wskazując, iż norma prawa międzynarodowego – czyli także norma, na podstawie której tworzony jest ponadnarodowy sąd – czerpie legitymizującą ją moc z konsensusu państwa; pomocniczo swą rolę w tym zakresie pełnią zasady ogólne prawa międzynarodowego publicznego – dobrej wiary oraz *pacta sunt servanda*⁵⁹. Powyższe nie oznacza oczywiście tego, iż państwa-strony umowy mogą w jakiś sposób ingerować w treść wyroków czy orzeczeń wydawanych przez te organy, wszak są one niezawisłe i niezależne w sprawowaniu przekazanej im władzy⁶⁰. Kwestią, obok której nie można przejść bezrefleksyjnie, jest aspekt wykonywania przez międzynarodowe sądy karne władzy państwowej w zakresie *ius puniendi*. Państwa powołując taki sąd międzynarodowy (ekwiwalentnie umiędzynarodowiony w zgodzie z Kartą ONZ), przekazują temu organowi pewną część swą suwerennej władzy, a mianowicie prawo sądenia oraz karania podlegających im jednostek w sytuacji, gdy zostanie im zarzucone, a następnie przypisane popełnienie zbrodni prawa międzynarodowego. Obrazowo opisując, wszystkie państwa oddają niejako „cegiełki”, które razem ujęte tworzą podstawę sprawowania tejże władzy przez powołany organ. Zatem międzynarodowe sądy karne nie czerpią swojej legitymacji z władzy suwerennej jednego państwa, a z wielu suwerennych władz. Uprawnia to do przyjęcia koncepcji wykonywania przez nie jurysdykcji uniwersalnej (wszechświatowej)⁶¹. Ażeby nieco rozjaśnić powyższy pogląd, konieczne

⁵⁹ A. KOZŁOWSKI: *Interpretacja systemowa prawa międzynarodowego*. W: *Rozwój prawa międzynarodowego – jedność czy fragmentacja?*. Red. A. KOZŁOWSKI, J. KOLASA. Wrocław 2007, s. 175.

⁶⁰ Odpowiednie w tym przedmiocie zapisy znajdują się m.in. w Statucie Rzymskim Międzynarodowego Trybunału Karnego – art. 40 ust. 1, a także w art. 13 ust. 1 Statutu Specjalnego Rezydualnego Sądu dla Sierra Leone. W tym przedmiocie zob. także P. HOFMAŃSKI, H. KUCZYŃSKA: *Międzynarodowe prawo karne...*, s. 162 oraz Ch. STAKER, H. ABTAHI, R. YOUNG: *Article 40*. In: *The Rome Statute of International Criminal Court. A Commentary*. Eds. O. TRIEFERER, K. AMBOS. Munich–Oxford 2015, s. 1253–1257.

⁶¹ Podobnie P. HOFMAŃSKI, H. KUCZYŃSKA: *Międzynarodowe prawo karne...*, s. 63–64. W ustawodawstwie państw może znaleźć się norma nakazująca organom tegoż państwa działanie w celu zastosowania represji wszechświatowej. Ma to związek z koniecznością ścigania i karania sprawców czynów zabronionych stypizowanych w umowach międzynarodowych. Taka sytuacja ma miejsce w polskim ustawodawstwie – *arg. ex art. 113 k.k.* W rodzimej regulacji ustawodawca przewiduje konieczność osądzenia sprawcy wówczas, gdy nie postanowiono go wydać organom innego państwa czy też organom międzynarodowym, zob. także J. GIEZEK: *Obowiązki polskiej ustawy karnej za przestępstwa popełnione za granicą*. W: *Prawo karne materialne...*, s. 82 oraz R. STEFAŃSKI: *Prawo karne ma-*

jest pochylenie się – choć, niestety, z uwagi na charakter i ramy niniejszego artykułu w dużym uproszczeniu – nad kwestią pochodzenia władzy do karania, którą dzierży każde państwo wobec jednostek mu podległych. Posługując się teorią umowy społecznej jako leżącej u podstaw samego istnienia państwa, należy wskazać, że to na mocy tejże umowy jednostki oddały swoją suwerenność na rzecz państwa, które w ich imieniu wykonuje władzę „dla dobra ogółu”. Przenosząc tę teorię na grunt sądownictwa międzynarodowego, można wskazać, iż to państwa oddają swą suwerenną władzę (uprzednio im powierzoną) w celu wykonywania niejako „za nie” władzy w tym obszarze. W zakres kognicji międzynarodowych sądów karnych wchodzi możliwość sądenia i karania najpotworniejszych zbrodni, jakich można dokonać przeciwko jednostkom. Wykonują one zatem swą władzę nie w imieniu państw, które je powołały, a w imieniu społeczności międzynarodowej *in genere* – rozumianej jako kolektyw jednostek, które na mocy umowy społecznej upoważniły ich przedstawicieli do przekazania tejże kompetencji w ich imieniu organom międzynarodowym. Szczególna zatem jest rola sądu międzynarodowego orzekającego w sprawach o *delicta iuris gentium*. Wszak ma on władzę w zakresie *ius puniendi* społeczności międzynarodowej, a nie w zakresie suwerennego państwa. Wsunąć także można dość śmiałą tezę – mając w pamięci komplementarny charakter międzynarodowego sądownictwa karnego⁶² – mówiąc, iż sąd krajowy wydający wyrok w oparciu o właściwe umowy międzynarodowe czy nawet przepisy krajowe przewidujące odpowiedzialność jednostki za zbrodnie międzynarodowe feruje owo orzeczenie nie w imieniu swego państwa, a w imieniu społeczności międzynarodowej. Dualizm roli sądu orzekającego w sprawie o zbrodnię międzynarodową dostrzegł Sąd Najwyższy Izraela w sprawie *A. Eichmanna*⁶³.

W związku z powyższym uprawniona wydaje się odpowiedź udzielona wcześniej – w polskim przypadku prezydenckie prawo łaski nie ma zastosowania wobec skazanego wyrokiem międzynarodowego sądu karnego.

terialne..., s. 79 i nast. Jednakże konieczne jest zauważenie, że właściwą formą powinno być wydanie takiej osoby organom międzynarodowym. Dopiero wtedy, gdy takie organy postanowiłyby – z jakiegoś powodu – nie wszczynać przeciwko tej osobie postępowania, winno się uruchomić proces karny wobec jednostki na gruncie prawa polskiego. Z uwagi jednak na charakter i ograniczenia niniejszego opracowania dokładne omówienie problematyki kolizji zasady represji wszechświatowej z ustawodawstwem krajowym nie jest możliwe, wszak przekroczyłoby to ramy tegoż artykułu.

⁶² Szerzej P. Hofmński, H. Kuczyńska: *Międzynarodowe prawo karne...*, s. 64–69.

⁶³ „The State prosecuting and punishing the perpetrator of an international crime shall act solely as an authority and representative of the international community which administers justice for violation of the prohibition established by the law of nations” – Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann, Israeli Supreme Court, 29.05.1962. „International Law Review” 1968, vol. 36.

Potwierdzeniem praktyki państw w tym zakresie wydają się przyjmowane w statutach międzynarodowych sądów karnych (*arg. ex. m.in.* art. 105 ust. 1 Statutu Rzymskiego⁶⁴, a także art. 10 Statutu Specjalnego Rezydualnego Sądu dla Sierra Leone⁶⁵) specjalne prowizje wyłączające możliwość stosowania zarówno amnestii, jak i prawa łaski wobec „zbrodniarzy międzynarodowych”. Powyższe pozwala wskazać, że za omawianą praktyką idzie także *opinio iuris* stanowiące drugi konieczny element do powstania normy zwyczajowej prawa międzynarodowego publicznego⁶⁶. P. Hofmański i H. Kuczyńska słusznie wskazują na źródło pomocnicze tegoż zwyczaju powszechnie uznany obowiązek ścigania zbrodni międzynarodowych⁶⁷. Ułaskawienie skazanego, czy to na mocy sądu międzynarodowego, czy sądu krajowego, w sprawie o zbrodnię międzynarodową byłoby pogwałceniem prawa międzynarodowego, co skutkowałoby naruszeniem Konstytucji (*arg. ex. art. 9 Konstytucji*). Jednakże nie oznacza to, iż głowy innych państw mogą stosować wobec takich osób prawo łaski. Wszak powyższy wywód *mutatis mutandis* dotyczy wszystkich organów władnych do stosowania *ius agramandi*. Każdy z nich jest bowiem zobowiązany do przestrzegania norm *ius cogens* prawa międzynarodowego.

Dualistyczny charakter prawa łaski

Na marginesie powyższych rozważań można podjąć się stworzenia dychotomicznego podziału zastosowania prawa łaski, dokonanego ze względu na skutek, jakim byłoby ułaskawienie oportunistyczne tudzież ekwiwalentnie humanitarne.

⁶⁴ Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz.U. 2003, nr 78, poz. 708) [dalej jako: Statut Rzymski].

⁶⁵ Statute of the Special Court for the Sierra Leone [dalej jako: Statut Specjalnego Rezydualnego Sądu dla Sierra Leone]. Źródło: <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf> [data dostępu: 18.02.2021].

⁶⁶ Więcej o tworzeniu się zwyczaju w prawie międzynarodowym publicznym W. CZAPLIŃSKI, A. WYROZUMSKA: *Prawo międzynarodowe publiczne...*, s. 97–129 oraz W. GÓRALCZYK, S. SAWICKI: *Prawo międzynarodowe publiczne...*, 96–105.

⁶⁷ P. HOFMAŃSKI, H. KUCZYŃSKA: *Międzynarodowe prawo karne...*, s. 109 – autorzy ci wskazują na pewnego rodzaju wyjątki od tej powszechnej zasady, przewidujące ekstraordynarne sytuacje, w których odpowiedni organ może w ściśle wskazany sposób zmodyfikować orzeczoną wobec międzynarodowego zbrodniarza karę. Wyjątek ten może budzić pewne – skądinąd uzasadnione – kontrowersje. Wątpliwe jest ustanawianie swego prawa łaski dla międzynarodowych zbrodniarzy, bowiem państwa kierują się raczej pragmatyzmem, a nie obowiązkiem poszanowania praw jednostek. Dochodzi tu do kolizji zasad prawa międzynarodowego – zasady konsensualizmu oraz obowiązkowej prosekucji zbrodni międzynarodowych. Jednakże z uwagi na ramy niniejszej pracy oraz jej charakter rozważenia w tym przedmiocie nie zostaną podjęte.

Pierwsze z nich ma miejsce w sytuacji, gdy uprawniony do stosowania prawa łaski stosuje je wobec jednostki, która ze względu na koneksje osobiste czy też z uwagi na „szczególny interes państwa”, rozumiany tutaj jako wypaczenie tegoż pojęcia, zostaje w sposób zupełny „wybawiona od kary”. Oportunistyczny przejaw stosowania prawa łaski powinien być bezwzględnie zakazany *de lege ferenda* na gruncie prawa krajowego, tak jak ma to miejsce na gruncie prawa międzynarodowego z uwagi na zasadę obowiązkowej prosekucji zbrodni międzynarodowych mającej charakter normy *ius cogens* i zobowiązania międzynarodowego *erga omnes*. Możliwość zastosowania oportunistycznego prawa łaski powinna być bezwzględnie wyłączona w przypadku skazanego wyrokiem sądu krajowego za przestępstwo z „katalogu krajowego”, zaś jest ona wyłączona w sytuacji skazania wyrokiem państwa obcego (i przyjęcia kary do wykonania), a także skazania za międzynarodową zbrodnię – nieistotne, czy owo orzeczenie wydał sąd międzynarodowy czy krajowy. Ważne jest to, za co dana osoba została skazana, wszak to sam czyn jednostki determinuje wyłączenie możliwości zastosowania wobec niej prawa łaski decyzją jednostronną organu uprawnionego w danym państwie do jej stosowania⁶⁸, które można skrótowo określić jako zakaz stosowania oportunistycznego prawa łaski.

Prawo łaski przejawiające się w ułaskawieniu ujętym w aspekcie humanitarnym sprowadza się do pierwotnego rozumienia *ius agratiandi* jako swoistego „wentyla bezpieczeństwa” wobec surowości orzeczonej kary. Ów aspekt wpisuje się w klasyczne ujęcie prawa łaski, które pozwala na złagodzenie kary czy też „wybawienie” od niej danej osoby z uwagi na szczególnie humanitarne – nacisk powinien być położony na wymienione przymiotniki – względy, które uzasadniają jego zastosowanie *in concreto*. Ponadto należy wskazać, że ta sytuacja winna mieć charakter wyjątku, a nie reguły. Jeśli te przesłanki kumulatywnie zostaną wypełnione, humanitarne prawo łaski będzie pozostawać w zakresie kognicji organów uprawnionych do jego stosowania, tj. organu wyznaczonego przez suwerena w danym państwie. Prawo do stosowania ułaskawienia humanitarnego może być przekazane na mocy decyzji suwerennego podmiotu prawa międzynarodowego właściwemu organowi państwa obcego. Taka sytuacja ma miejsce np. w Unii Europejskiej (*arg. ex. art. 19 ust. 1 Decyzji*

⁶⁸ *De lege ferenda* nie pozostaje poza możliwością wyobrażenia podjęcie przez społeczność międzynarodową decyzji o powołaniu do życia wszechświatowego organu, w którego zakresie kompetencji mogłoby znajdować się stosowanie prawa łaski „wszechświatowej”, stojącej w opozycji do represji uniwersalnej. Niemniej jednak wydaje się to równie prawdopodobne co „wzėjście Słońca na zachodzie, a zejście na wschodzie”, zaś rozważania w tym przedmiocie – sprowadzając nieco do absurdu – przypominałyby raczej prawnicze *science-fiction* aniżeli rzetelną literaturę naukową.

Ramowej Rady Europejskiej). Owo przekazanie może nastąpić na mocy umowy międzynarodowej *sensu largo*, ale zdaje się nie być wyłączona możliwość wytworzenia się zwyczaju w tym zakresie.

Organ państwa, który stosuje oportunistyczne, ale także pozbawione podstawy faktycznej i prawnej humanitarne prawo łaski, czy to wobec obywatela państwa obcego, czy też własnego oraz w sytuacji tzw. zbrodniarza międzynarodowego, jeśli ich kara została przyjęta do wykonania na terenie tegoż państwa, działa w naruszeniu powszechnie obowiązującego prawa międzynarodowego. Jego działanie ma charakter *ultra vires* z uwagi na obowiązywanie zasady dobrej wiary w przypadku *delicta iuris gentium*, zaś przyjęcie do wykonania kary, a następnie ułaskawienie skazanego – bez wyraźnej zgody państwa wydającego – jest naruszeniem zasady dobrej wiary, a także (przede wszystkim) zasady suwerennej równości państw. Wszak organ państwa „ułaskawiającego” uzurpuje sobie suwerenne prawo łaski państwa wydającego.

Podsumowanie

W niniejszym artykule – w dużej mierze – zostało przyjęte spektrum *Polonia contra Mundi*. Nie oznacza to jednak, iż prawo łaski stosowane przez organy państw obcych – w sytuacji z „czynnikiem międzynarodowym” – ma szerszy zakres. Można wysunąć śmiałą tezę, iż prawo łaski suwerennego państwa (głowy państwa) wobec prawa międzynarodowego będzie miało tożsamy zakres w każdym państwie. Stosowanie prawa łaski jest wpisane w trzon suwerennego władztwa państwowego jako takiego. Zakres stosowania tego prawa (w odniesieniu do przestępstw powszechnych) między państwami mogą modulować zainteresowane strony. Państwa są władne to czynić na mocy porozumień międzynarodowych, ale także poprzez zezwolenie na powstanie między nimi zwyczaju międzynarodowego opartego na zasadzie konsensualizmu. Zatem nie można uniknąć wniosku, że pomiędzy państwem A i państwem B prawo łaski będzie miało charakter szeroki, niemalże nieograniczony, w analogicznej sytuacji między państwem B i C zakres *ius agratiandi* będzie wyglądał już zgoła inaczej, natomiast w sytuacji zbrodni międzynarodowych zakres stosowania tego prawa może się poszerzyć (zawęzić) tylko po wejściu w życie normy o charakterze *ius cogens* i zasięgu *erga omnes*, która uprawniałaby członków społeczności międzynarodowej do stosowania prawa łaski. Jednakże *de lege lata*, *in abstracto* przyjęcie kary do wykonania – orzeczonej wyrokiem sądu międzynarodowego bądź sądu państwa obcego – i następne jej wykonywanie stanowi szereg czynności czysto technicznych związanych ze sprawowaniem wymiaru sprawiedli-

wości. Państwo wykonujące ma obowiązek wykonywania tejże kary, nie ma zaś uprawnienia do ingerencji w nią – mowa tu o ingerencji, która mogłaby spowodować zaprzestanie wykonywania kary i „uwolnienie” skazanego.

Powyższe rozważania można sprowadzić do następującej konstatacji – przypisywanie przymiotu omnipotencji prawu łaski jest chybione.

Bibliografia

Literatura

- BALICKI R.: *Komentarz do art. 139 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.* W: *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.* Red. J. Boć. Wrocław 1998.
- BANASZAK B.: *Prawo konstytucyjne*. Warszawa 2015.
- BARWINA Z.: *Przepis art. 114 § 4 kodeksu karnego w świetle konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r.* CPKNP 2009, z. 1.
- BOĆ J.: *Komentarz do art. 139 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.* W: *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.* Red. IDEM. Wrocław 1998.
- CHORAŻEWSKA A.: *Model prezydentury w praktyce politycznej po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r.* Warszawa 2008.
- CIEŚLAK M.: O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary. NP 1969, nr 2.
- CZAPLIŃSKI W., WYROZUMSKA A.: *Prawo międzynarodowe publiczne*. Warszawa 2014.
- CZARNY P.: *Komentarz do art. 139 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.* W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Red. P. TULEJA. LEX 2019.
- GARDOCKI L.: *Prawo karne*. Warszawa 1998.
- GIEZEK J.: *Obowiązywanie polskiej ustawy karnej za przestępstwa popełnione za granicą*. W: *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*. Red. M. BOJARSKI. Warszawa 2020.
- GÓRALCZYK W., SAWICKI S.: *Prawo międzynarodowe publiczne*. Warszawa 2004.
- GÓRECKI D.: *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej*. W: *Polskie prawo konstytucyjne*. Red. IDEM. Warszawa 2015.
- GRZEGORCZYK T.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Warszawa 2008.
- HARRIS J., REDMOND L.: *Executive Clemency: The Lethal Absence of Hope*. “American University Criminal Law Brief” 2007.
- HOFMAŃSKI P., KUCZYŃSKA H.: *Międzynarodowe prawo karne*. Warszawa 2020.
- HOFMAŃSKI P., SADZIK E., ZGRYZEK K.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 468-682. T. III*. Red. P. HOFMAŃSKI. Wyd. 4. Warszawa 2012.
- HYPŚ S.: *Komentarz do rozdziału VIII kodeksu karnego*. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. A. GRZEŚKOWIAK. Legalis 2021.
- JELLINEK G.: *Allgemeine Staatslehre*. Berlin 1914.
- KACZMARCZYK-KŁAK K.: *Postępowanie ułaskawieniowe w świetle Konstytucji RP na tle porównawczym*. IN 2001, nr 3.

- KACZMARCZYK-KŁAK K.: *Ułaskawienie w prawie polskim a Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*. „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2012, vol. X.
- KARDAS P., GIEZEK J.: *Konstytucyjne podstawy prezydenckiego prawa łaski a możliwość stosowania tzw. abolicji indywidualnej*. Pal. 2016, nr 1–2.
- KIEROŃCZYK P.: *Prezydent RP – zadania i kompetencje*. W: *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*. Red. A. SZMYT. Warszawa 2016.
- KŁĄCZYŃSKA N.: *Komentarz do art. 114 k.k.*, W: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Red. J. GIEZEK. Warszawa 2007.
- KŁĄCZYŃSKA-KŁAK K.: *Prawo łaski w Polsce na tle porównawczym. Dawniej i współcześnie*. Rzeszów 2013.
- KMIECIK R.: *Jeszcze raz w sprawie abolicji indywidualnej*. Prok. i Pr. 2017, nr 12.
- KOSTURBIEC J.: *Nauka o państwie w myśli Georga Jellinka*. Lublin 2015.
- KOZŁOWSKI A.: *Interpretacja systemowa prawa międzynarodowego*. W: *Rozwój prawa międzynarodowego – jedność czy fragmentacja?*. Red. A. KOZŁOWSKI, J. KOLASA. Wrocław 2007.
- KOZŁOWSKI K.: *Prawo łaski Prezydenta RP*. Warszawa 2013.
- KRZAN B.: *Międzynarodowe sądy karne ad hoc*. W: *Współczesne sądownictwo międzynarodowe. Zagadnienia instytucjonalne*. Red. J. KOLASA. Wrocław 2009.
- KRZYMUSKI E.: *System Prawa Karnego*. Kraków 1921.
- KUNICKA-MICHALSKA B.: *Komentarz do art. 114 k.k.* W: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Red. G. REJMAN. Warszawa 1999.
- KWIATKOWSKI W.: *Federalne prawo łaski w Stanach Zjednoczonych Ameryki*. „Zeszyty Prawnicze” 2015.
- KWIATKOWSKI W.: *Prawo łaski na poziomie stanowym w USA*. „Zeszyty Prawnicze” 2016.
- LIS E.: *Zasada dobrej wiary w prawie międzynarodowym*. „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, vol. XXV(1).
- MAKOWSKI W.: *Prawo karne. Część ogólna*. Warszawa 1920.
- MAŁAJNY R.: *Prezydent RP*. W: *Polskie prawo konstytucyjne na tle porównawczym*. Red. IDEM. Warszawa 2013.
- MAREK A.: *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 2007.
- MAREK A.: *Prawo karne*. Warszawa 2011.
- MOJAK R.: *Instytucja Prezydenta RP w okresie przekształceń ustrojowych 1989–1992*. Warszawa 1994.
- MURZYNOWSKI A.: *Ułaskawienie w Polsce Ludowej*. Warszawa 1965.
- NOWICKI K.: *Postępowania następcze*. W: *Proces karny*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2017.
- PŁACHTA M.: *Zagadnienia ekstradycyjne w prawie polskim*. „Studia Europejskie” 1999, nr 2.
- POLIT-LANGIEROWICZ K.: *Wzajemne uznawanie orzeczeń karnych między państwami Unii Europejskiej*. Prok. i Pr. 2008, nr 3.
- RAGALEWSKI J.: *Komentarz do art. 114 k.k.* W: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Red. G. BOGDAN et al. Kraków 2004.

- ROSICKI R.: *O suwerenności*. „Przegląd Naukowo-Metodyczny. Edukacja dla bezpieczeństwa” 2010, nr 4.
- SCHEFFLER T.: *O ius puniendi uwag kilka*. W: *Varia doctrinalia*. Red. Ł. MACHAJ. Wrocław 2012.
- SIENKIEWICZ Z.: *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie*. W: *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*. Red. M. BOJARSKI. Warszawa 2020.
- SIENKIEWICZ Z.: *Ułaskawienie*. W: *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*. Red. M. BOJARSKI. Warszawa 2020.
- STACHOWIAK S.: *Ułaskawienie w przepisach k.p.k.* „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2000, nr 2.
- STAKER Ch., ABTAHI H., YOUNG R.: *Article 40*. In: *The Rome Statute of International Criminal Court. A Commentary*. Eds. O. TRIFFTERER, K. AMBOS. Munich–Oxford 2015.
- STEFAŃSKI R.: *Prawo karne materialne. Część ogólna*. Warszawa 2008.
- ŚWIDA W.: *Prawo karne*. Warszawa 1978.
- WALTOŚ S.: *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa 2002.
- WEIHOFE H.: *Legislative Pardons. Another View*. “California Law Review” 1939.
- WILK L.: *Prawo łaski a sprawiedliwość karania – refleksja filozoficznoprawna*. Probl. Prawa Karnego 2000, nr 23.
- WISZOWATY M.: *Prawo łaski Prezydenta III RP jako realizacja funkcji przedstawiciela suwerennego narodu oraz strażnika bezpieczeństwa państwa. Uwagi po uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r. (sygn. akt I KZP 7/17)*. „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018.
- WRÓBEL W., ZOLL A.: *Polskie prawo karne. Część ogólna*. Kraków 2014.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 1997, nr 90, poz. 557 ze zm.).
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167).
- Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz.U. 2003, nr 78, poz. 708).
- Decyzja Ramowa Rady 2008/909/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej.

Orzecznictwo

Israeli Supreme Court, 29.05.1962. Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann. "International Law Review" 1968, vol. 36.

Post. SN z dnia 2 maja 1975 r., II KO 5/75. OSP 1976, z. 4, poz. 73.

Post. SN z dnia 29 listopada 2006 r., I KZP 26/06. OSNKW 2006, nr 12, poz. 109; LEX nr 203987.

Post. SA w Krakowie z dnia 8 kwietnia 2010 r., II AKz 114/10. LEX nr 590590.

Źródła internetowe

Statute of the Special Court for the Sierra Leone. Źródło: <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf> [dostęp: 18.02.2021].

Redakcja
KATARZYNA KONDRACKA (teksty polskie)
KRYSTIAN WOJCIESZUK (tekst angielski)

Przygotowanie okładki do druku
MAGDALENA PACHE

Korekta
SABINA STENCEL

Skład i łamanie
MAREK ZAGNIŃSKI

ISSN 2353-9712
(w wersji elektronicznej)

Uznanie Autorstwa-Na tych samych warunkach 4.0
Międzynarodowe (CC BY-SA.4.0)



Wersją pierwotną referencyjną pisma jest wersja elektroniczna

Czasopismo wcześniej ukazywało się w formie drukowanej
z identyfikatorem ISSN 0208-5577

Czasopismo dystrybuowane bezpłatnie

Wydawca
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice
www.wydawnictwo.us.edu.pl
e-mail: wydawnictwo@us.edu.pl

Wydanie I. Ark. druk. 10,5. Ark. wyd. 12,0

Egzemplarz bezpłatny

ISSN 2353-9712



12

Więcej o książce

