

UNIwersytet w Białymstoku  
Wydział Prawa

BIAŁOSTOCKIE STUDIA  
PRAWNICZE



BIAŁOSTOCKIE STUDIA  
PRAWNICZE



Zeszyt nr 15

**Redaktor Naukowy Wydawnictwa Temida 2:** Cezary Kosikowski

**Przewodniczący Rady Naukowej Wydawnictwa Temida 2:** Emil W. Pływaczewski

**Rada Naukowa:**

Członkowie z Uniwersytetu w Białymstoku: Stanisław Bożyk, Adam Czarnota, Leonard Etel, Ewa M. Guzik-Makaruk, Adam Jamróż, Dariusz Kijowski, Cezary Kosikowski, Cezary Kulesza, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Maciej Perkowski, Stanisław Prutis, Eugeniusz Ruśkowski, Walerian Sanetra, Joanna Sieńczyło-Chlabicz, Ryszard Skarzyński, Halina Święczkowska, Mieczysława Zdanowicz

Członkowie z Polski: Marian Filar (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), Edward Gniewek (Uniwersytet Wrocławski), Lech Paprzycki (Sąd Najwyższy)

Członkowie Zagraniczni: Lidia Abramczyk (Państwowy Uniwersytet im. Janki Kupały w Grodnie, Białoruś), Vladimir Babčak (Uniwersytet w Koszycach, Słowacja), Renata Almeida da Costa (Uniwersytet La Salle, Brazylia), Chris Eskridge (Uniwersytet w Nebrasce, USA), Jose Luis Iriarte Angél (Uniwersytet Navarra, Hiszpania), Marina Karasjewa (Uniwersytet w Woroneżu, Rosja), Aleksiej S. Kartsov (Federalny Trybunał Konstytucyjny w Sankt Petersburgu, Rosja), Bernhard Kitous (Uniwersytet w Rennes, Francja), Jolanta Kren Kostkiewicz (Uniwersytet w Bernie, Szwajcaria), Martin Krygier (Uniwersytet w Nowej Południowej Walii, Australia), Anthony Minnaar (Uniwersytet Południowej Afryki, Republika Południowej Afryki), Antonello Miranda (Uniwersytet w Palermo, Włochy), Petr Mrkývka (Uniwersytet Masaryka, Czechy), Marcel Alexander Niggli (Uniwersytet we Fryburgu, Szwajcaria), Andrej A. Novikov (Państwowy Uniwersytet w Sankt Petersburgu, Rosja), Sławomir Redo (Uniwersytet Wiedeński, Austria), Jerzy Sarnecki (Uniwersytet w Sztokholmie, Szwecja), Rick Sarre (Uniwersytet w Południowej Australii, Australia), Kevin Saunders (Uniwersytet Stanowy Michigan, USA), Bernd Schünemann (Uniwersytet w Monachium, Niemcy), Sebastiano Tafaro (Uniwersytet w Bari, Włochy), Wiktor Trinczuk (Kijowski Państwowy Uniwersytet Ekonomii i Handlu, Ukraina), Keiichi Yamanaka (Uniwersytet Kansai, Japonia)

**Redaktor Naukowy Białostockich Studiów Prawniczych:** Teresa Mróz

**Sekretarz Białostockich Studiów Prawniczych:** Magdalena Perkowska

© Copyright by Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Temida 2, Białystok 2014

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny), włącznie z fotokopiowaniem – bez pisemnej zgody wydawcy.

Wersja papierowa jest wersją pierwotną Białostockich Studiów Prawniczych.

ISSN 1689–7404

Redaktorzy językowi: Ewa Brajczewska (język polski), Richard Tykocki–Crow (język angielski)

Redaktor statystyczny: Ewa Glińska

Redaktorzy tematyczni tomu: Cezary Kulesza, Andrzej Sakowicz

Sekretarz tomu: Andrzej Sakowicz

Opracowanie graficzne i typograficzne: Anna Tomczyk

Projekt okładki: Bauhaus

Wydawca: Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Temida 2

Każdy zeszyt można nabyć w Wydawnictwie Temida 2, adres: ul. A. Mickiewicza 1, 15-213 Białystok, e-mail: [temida2@uwb.edu.pl](mailto:temida2@uwb.edu.pl), tel. 85 745 71 68

# Spis treści

Wprowadzenie .....9

## CZĘŚĆ I

### ZAGADNIENIA OGÓLNE

EMIL W. PŁYWACZEWSKI  
UNIwersytet w Białymstoku  
EWA M. GUZIK-MAKARUK  
UNIwersytet w Białymstoku

Kilka uwag na temat wpływu decyzji ramowych Rady Unii Europejskiej  
na kształt prawnokarnego ustawodawstwa w Polsce .....15

ANDRZEJ SAKOWICZ  
UNIwersytet w Białymstoku

Węzłowe problemy wykładni przepisów prawa karnego materialnego przy  
uwzględnieniu dyrektywy wykładni przyjaznej prawu unijnemu .....29

JUSTYNA ŁACNY  
INSTYTUT NAUK PRAWNYCH POLSKIEJ AKADEMII NAUK

Sankcje za nieprawidłowe wydatkowanie funduszy Unii Europejskiej  
– rekonstrukcja stanu prawa i orzecznictwa .....41

## CZĘŚĆ II

### WPLYW WYBRANYCH ROZWIĄZAŃ PRAWNYCH UNII EUROPEJSKIEJ I RADY EUROPY NA POLSKIE PRAWO KARNE MATERIALNE

AGNIESZKA GRZELAK  
SZKOŁA GŁÓWNA HANDLOWA, BIURO ANALIZ SEJMOWYCH

Przedawnienie karalności przestępstw seksualnych w kontekście  
prawa Unii Europejskiej .....55

Spis treści

---

MAGDALENA PERKOWSKA  
UNIwersytet w Białymstoku  
EMILIA JURGIELEWICZ  
UNIwersytet w Białymstoku

Zwalczanie nielegalnej migracji w polskim prawie karnym.  
Wybrane aspekty implementacji prawa Unii Europejskiej ..... 71

EWA KOWALEWSKA-BORYS  
UNIwersytet w Białymstoku  
EMILIA TRUSKOLASKA  
UNIwersytet w Białymstoku

Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet  
i przemocy domowej z 2011 r. – zagadnienia wybrane ..... 83

CZĘŚĆ III

**GWARANCJE PRAW UCZESTNIKÓW POSTĘPOWANIA KARNEGO  
W ŚWIETLE STANDARDÓW EUROPEJSKICH**

CEZARY KULESZA  
UNIwersytet w Białymstoku

Zaskarżanie wyroków zapadłych w trybach konsensualnych  
– standard europejski i prawo polskie ..... 103

MAŁGORZATA WĄSEK-WIADEREK  
KATOLICKI UNIwersytet LUBELSKI JANA PAWŁA II

O dopuszczalności wznowienia postępowania karnego z powodu orzeczenia  
Europejskiego Trybunału Praw Człowieka stwierdzającego naruszenie  
praw człowieka w podobnej sprawie ..... 117

ADAM GÓRSKI  
UNIwersytet Jagielloński  
MICHAŁ TORUŃSKI  
UNIwersytet Jagielloński

Zmiany w treści prawa do tłumaczenia w postępowaniu karnym  
według dyrektywy Komisji i Rady 2010/64/UE ..... 129

## Spis treści

---

ALICJA KLAMCZYŃSKA  
MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI  
TOMASZ OSTROPOLSKI  
MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI

Prawo do adwokata w dyrektywie 2013/48/UE – tło europejskie i implikacje dla polskiego ustawodawcy .....143

KATARZYNA T. BORATYŃSKA  
UNIwersytet w Białymstoku

Zagrożenie surową karą jako samodzielna podstawa stosowania tymczasowego aresztowania w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.....165

DARIUSZ KUŻELEWSKI  
UNIwersytet w Białymstoku

Ewolucja polskich uregulowań dotyczących mediacji w sprawach karnych na tle standardów europejskich.....175

ANNA GADOMSKA-RADEL  
UNIwersytet w Białymstoku

Przesłuchanie dziecka w polskim procesie karnym w świetle standardów europejskich.....185

MAGDA OLESIUK  
UNIwersytet w Białymstoku

Wpływ regulacji Unii Europejskiej na prawo pokrzywdzonego do pomocy tłumacza w polskiej procedurze karnej.....197

### Część IV

#### **DOSTOSOWANIE POLSKIEGO PRAWA WYKONAWCZEGO DO INSTRUMENTÓW PRAWNYCH RADY UNII EUROPEJSKIEJ I RADY EUROPY**

GRAŻYNA B. SZCZYGIEL  
UNIwersytet w Białymstoku

Postępowanie dyscyplinarne w kodeksie karnym wykonawczym a Europejskie Reguły Więzienne z 2006 r. ....211

Spis treści

---

SŁAWOMIR STEINBORN  
UNIwersytet Gdański

Nowy model przekazywania skazanych między państwami Unii Europejskiej?  
Uwagi na tle zakresu *ratione personae* instytucji.....225

EWELINA JANUSZKIEWICZ  
UNIwersytet w Białymstoku  
MARLENA JANUSZKIEWICZ  
UNIwersytet w Białymstoku

Wykonywanie pracy przez osoby pozbawione wolności – polskie rozwiązania  
penitencjarne a Europejskie Reguły Więzienne z 2006 roku.....239

MAGDALENA TELESZEWSKA  
UNIwersytet w Białymstoku

Wpływ Rekomendacji Zgromadzenia Rady Europy 1469 (2000) Matki i dzieci  
w więzieniu na polskie rozwiązania prawa karnego wykonawczego.....251

Recenzja książki.....261



## WPROWADZENIE

W związku z wejściem z dniem 1 maja 2004 r. Polski do grona państw członkowskich Unii Europejskiej normy prawa unijnego zyskały moc wiążącą w naszym kraju i wywierają przemożny wpływ na polski porządek prawny. Jednym z istotnych obszarów prawa, na których jest to widoczne, jest szeroko rozumiane prawo karne. Samodzielność jurysdykcyjna sądów polskich w sprawach karnych podlega już nie tylko ograniczeniom wynikającym z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, lecz także wiążą je orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE w Luksemburgu.

W sferze procesu karnego początkowo podstawowym narzędziem współpracy w sprawach karnych w ramach trzeciego filaru Unii Europejskiej były decyzje ramowe wydawane w oparciu o art. 34 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej. Sztandarym przykładem takiej współpracy była decyzja ramowa Rady UE z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób pomiędzy państwami członkowskimi, której postanowienia zostały implemmentowane do polskiego kpk. Jej śladem podążały inne decyzje ramowe, których celem było usprawnienie współpracy w sprawach karnych w ramach Unii, takie jak decyzja ramowa Rady z 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania kar o charakterze pieniężnym, decyzja ramowa z 6 października 2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania nakazów konfiskaty czy też decyzja ramowa z dnia 23 października 2009 r. w sprawie stosowania przez państwa członkowskie Unii Europejskiej zasady wzajemnego uznawania do decyzji w sprawie środków nadzoru stanowiących alternatywę dla tymczasowego aresztowania.

Obecnie podstawowym narzędziem współpracy w sprawach karnych w ramach Unii są dyrektywy Rady i Parlamentu wydawane w oparciu o art. 82 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Przewidują one możliwość ustanowienia norm minimalnych, które miałyby zastosowanie w państwach członkowskich, w celu ułatwienia wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych, jak również usprawnienia współpracy policyjnej i wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych o wymiarze transgranicznym. Dyrektywy zaczęły więc dostrzegać w ramach współpracy w sprawach karnych także gwarancje praw jednostki. Przejawem tego w odniesieniu do ofiar przestępstw jest 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, która zastąpiła wcześniejszą decyzję ramową, a odnośnie praw podejrzanego dyrektywa Parlamen-

tu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności.

Waga wpływu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i ustawodawstwa unijnego na polskie prawo karne w ciągu dziesięciolecia naszej obecności w Unii stanowiła zasadniczy impetus do przygotowania niniejszego tomu Białostockich Studiów Prawniczych. Zebrane w nim opracowania podzielono na cztery bloki tematyczne. Pierwszy z nich został poświęcony kwestiom ogólnym. Znalazły się w nim studia poświęcone wpływowi decyzji ramowych Rady Unii Europejskiej na kształt prawnokarnego ustawodawstwa w Polsce, wykładni przyjaznej prawu unijnemu w obszarze prawa karnego oraz analiza kształtu sankcji za nieprawidłowe wydatkowanie funduszy UE.

W drugiej części zeszytu, skoncentrowanej na prawie karnym materialnym, odnajdziemy teksty dotyczące przedawnienia karalności przestępstw seksualnych w kontekście prawa UE, implementacji prawa unijnego w zakresie zwalczania nielegalnej migracji oraz problematyki związanej z konwencją Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej.

W ramach bloku poświęconego gwarancjom praw uczestników postępowania w świetle standardów europejskich, czyli w części trzeciej zeszytu, znalazły się opracowania dotyczące zarówno oskarżonego, jak i pokrzywdzonego (ofiary przestępstwa). W tej pierwszej perspektywie mieszczą się artykuły poświęcone zagadnieniom zaskarżania wyroków w trybach konsensualnych, dopuszczalności wznowienia postępowania karnego z powodu orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowiek stwierdzającego naruszenie praw człowieka w podobnej sprawie, prawu podejrzanego do korzystania z pomocy obrońcy czy też tłumacza. Problematyki praw ofiar przestępstw dotyczą opracowania poruszające zagadnienia przesłuchania dzieci czy korzystania przez pokrzywdzonych z pomocy tłumacza. Niejako wspólny mianownik dla obu perspektyw praw jednostki stanowi artykuł analizujący ewolucję mediacji w polskim procesie karnym.

Część czwarta i jednocześnie ostatnia niniejszego zeszytu zawiera publikacje poświęcone Europejskim Regulom Więziennym z 2006 r. w związku z postępowaniem dyscyplinarnym w kodeksie karnym wykonawczym oraz z rozwiązaniami dotyczącymi wykonywania pracy przez osoby pozbawione wolności. W tym bloku tekstów znalazły się również opracowania poświęcone modelowi przekazywania skazanych między państwami Unii Europejskiej oraz standardom wykonywania kary pozbawienia wolności przez matki posiadające małe dzieci.

Autorami opracowań są nie tylko pracownicy naukowcy i doktoranci Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, ale i przedstawiciele środowisk naukowych z wydziałów prawa Uniwersytetu Gdańskiego, Uniwersytetu Jagiellońskiego, Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Polskiej Akademii Nauk, Szkoły Głównej Handlowej, Biura Analiz Sejmowych oraz Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego.

Mimo różnej proweniencji Autorów oraz szerokiego zakresu poruszanej problematyki piszący niniejsze słowa pragną wyrazić nadzieję, że ten tom stanowi opracowanie interesujące, a różnorodność zaprezentowanych w nim rozważań mieści się w szerokiej, prounijnej wizji polskiego prawa karnego.

*Cezary Kulesza  
Andrzej Sakowicz  
Białystok, maj 2014 r.*



# CZĘŚĆ I

## ZAGADNIENIA OGÓLNE



*Emil W. Pływaczewski*  
*Uniwersytet w Białymstoku*  
*Ewa M. Guzik-Makaruk*  
*Uniwersytet w Białymstoku*

## **KILKA UWAG NA TEMAT WPŁYWU DECYZJI RAMOWYCH RADY UNII EUROPEJSKIEJ NA KSZTAŁT PRAWNOKARNEGO USTAWODAWSTWA W POLSCE**

### **I. Uwagi ogólne**

W dniu 30 marca 1998 r. w Brukseli oficjalnie rozpoczęto proces poszerzania Unii Europejskiej o państwa stowarzyszone z Europy Środkowej, Wschodniej i Południowej. Polska należała wówczas do czołówki krajów objętych tą procedurą i czyniła starania o przyjęcie jej w poczet członków Unii Europejskiej. Poszerzenie Unii o Europę Środkową, Wschodnią i Południową to wielkie historyczne wyzwanie związane z luką cywilizacyjną, istniejącą między europejskim centrum i trzema europejskimi obszarami peryferyjnymi<sup>1</sup>, jeśli dodatkowo wspomnieć, iż cywilizację europejską tworzy konglomerat kultur, prądów religijnych, poglądów filozoficznych i rozwiązań gospodarczych.<sup>2</sup>

Przed dziesięcioma laty w dniu 1 maja 2004 r. Polska stała się krajem członkowskim Unii Europejskiej, przystępując do tej struktury wraz z dziewięcioma innymi państwami, głównie byłego bloku wschodniego, w tym krajami bałtyckimi.<sup>3</sup> Proces przyjmowania traktatu akcesyjnego<sup>4</sup> w Polsce składał się z dwóch etapów.

---

1 K.A. Wojtaszczyk, *Istota i formy integracji europejskiej*, (w:) K.A. Wojtaszczyk (red.), *Integracja europejska*, Warszawa 2006, s. 13, 14.

2 M. Nadolski, *Etapy, formy i uwarunkowania integracji europejskiej*, (w:) K.A. Wojtaszczyk (red.), *Integracja europejska*, Warszawa 2006, s. 24.

3 Rok 2004 przyniósł największe rozszerzenie Unii Europejskiej. Jej członkami zostało wtedy dziesięć państw: Cypr, Czechy, Estonia, Litwa, Łotwa, Malta, Polska, Słowacja, Słowenia i Węgry.

4 Traktat podpisany w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r. między Królestwem Belgii, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Grecką, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Irlandią, Republiką Włoską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Królestwem Niderlandów, Republiką Austrii, Republiką Portugalską, Republiką Finlandii, Królestwem Szwecji, Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej) a Republiką Czeską, Republiką Estońską, Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Republiką Węgierską, Republiką Malty, Rzeczpospolitą Polską, Republiką Słowe-

W pierwszej kolejności zatwierdzono treść traktatu w drodze narodowego referendum unijnego<sup>5</sup>, które miało miejsce w dniach 7-8 czerwca 2003 r. Drugim krokiem była ratyfikacja traktatu przez prezydenta Aleksandra Kwaśniewskiego, co nastąpiło w dniu 23 lipca 2003 r. Od tej pory rozpoczął się nowy rozdział w polskim ustawodawstwie, ale także w polskiej praktyce orzeczniczej, która musiała wypracować nowe zasady wykładni prawa w odniesieniu do prawa Unii. Jedną z najważniejszych zasad stała się zasada wykładni prawa krajowego przyjaznej prawu Unii Europejskiej.<sup>6</sup>

Pojawia się w tym miejscu pytanie, czy Polacy są nastawieni przyjaźnie do tej struktury. Wedle ostatnich przeprowadzonych przez CBOS badań do zwolenników członkostwa Polski w Unii Europejskiej zalicza się 72% dorosłych Polaków. Co piąty (21%) jest przeciwny obecności naszego kraju w Unii. Porównywalne odsetki zwolenników i przeciwników integracji notowano w pierwszych miesiącach po akcesji.<sup>7</sup>

Przedłużający się kryzys w strefie euro, a także prawdopodobnie, postrzegana jako niedostateczna skuteczność instytucji unijnych w jego eliminacji przyczyniają się do narastania sceptycyzmu wobec pogłębiania współpracy w ramach UE. W 2009 r. ponad dwukrotnie więcej osób popierało rozwój integracji europejskiej, niż stało na stanowisku, że zjednoczenie Europy zaszło już za daleko. Jeszcze w 2012 r. zwolennicy dalszego jednoczenia się Europy mieli przewagę nad jego przeciwnikami. Na czas badania CBOS obie grupy były mniej więcej równoliczne i każda z nich obejmowała jedną trzecią ogółu badanych.<sup>8</sup>

Jednym z efektów integracji europejskiej stała się dla Polski potrzeba dostosowania polskiego systemu prawa, zarówno jeszcze w czasach przed akcesją, jak i ciągle właściwie konieczność recepcji rozlicznych instrumentów prawnych stanowiących na forum unijnym tuż po przystąpieniu do struktur Unii Europejskiej. Tendencja ta nie ominęła także prawa karnego.

W trójfilarowej strukturze Unii Europejskiej, ustanowionej Traktatem z Maastricht<sup>9</sup> instrumenty prawnokarne nie występowały w ogóle w I filarze, obejmują-

---

nii, Republiką Słowacką dotyczący przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Unii Europejskiej, Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864.

5 Polacy odpowiedzieli w nim na pytanie: „Czy wyraża Pani/Pan zgodę na przystąpienie Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej?”. Za przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej opowiedziało się 77,45% głosujących, przeciw – 22,55%. Frekwencja wyniosła 58,85% uprawnionych. W dniu 16 lipca 2003 r. Sąd Najwyższy potwierdził ważność referendum unijnego.

6 L. Leszczyński, Wykładnia prawa Unii Europejskiej. Podstawy orzekania a reguły interpretacyjne, (w:) L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki (red.), Interpretacja prawa międzynarodowego i unijnego w sprawach karnych, Warszawa 2006, s. 63.

7 Badanie „Aktualne problemy i wydarzenia” (276) przeprowadzono w dniach 9-15 maja 2013 roku na liczącej 1101 osób reprezentatywnej próbie losowej dorosłych mieszkańców Polski. Stosunek Polaków do integracji europejskiej. Raport z badań, [http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2013/K\\_072\\_13.PDF](http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2013/K_072_13.PDF)

8 B. Roguska, Stosunek Polaków do integracji europejskiej. Raport z badań, [http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2013/K\\_072\\_13.PDF](http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2013/K_072_13.PDF), s. 2.

9 Traktat o Unii Europejskiej. Dokument został podpisany 7 lutego 1992 roku w Maastricht w Holandii, a wszedł w życie 1 listopada 1993 roku. Zmienił nazwę Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej na Wspólnotę Europejską.



cym Wspólnoty Europejskie, odgrywały jednak pewną rolę w II filarze, a w III filarze posiadały wiodący charakter.

Filar II obejmujący Wspólną Politykę Zagraniczną i Bezpieczeństwa odnosił się do materii prawnokarnej w zakresie, w jakim dotyczył podniesienia bezpieczeństwa Unii i jej państw członkowskich czy umocnienia bezpieczeństwa międzynarodowego. Filar III, który stanowił Wymiar Sprawiedliwości i Sprawy Wewnętrzne, a także współpraca w obszarze służb policyjnych i sądowych to aż do czasu Traktatu z Lizbony główny obszar instytucjonalny Unii Europejskiej, w którym podejmowano decyzje wywierające bardzo duży wpływ na kształt regulacji prawnokarnej. W obszarze aktywności podejmowanych w ramach tego filaru znajdowało się bardzo wiele zagadnień. Należały do nich przykładowo: współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych, zapobieganie i zwalczanie przestępczości transgranicznej, zwalczanie narkomanii i handlu narkotykami czy wreszcie zwalczanie terroryzmu krajowego i międzynarodowego.

Także postanowienia Traktatu z Nicei<sup>10</sup>, który wszedł w życie w dniu 1 lutego 2003 r. wywarły duży wpływ na kształt prawa karnego, bowiem poprzez Traktat Nicejski, w art. 31 Traktatu o Unii Europejskiej doprecyzowano dziedziny współpracy sądowej w sprawach karnych. Wspólne działanie w sprawach karnych na mocy Traktatu obejmowało między innymi: ułatwianie i przyspieszanie współpracy między ministerstwami i organami sądowymi lub odpowiednimi organami państw członkowskich, zapewnianie, w zakresie niezbędnym do usprawnienia tej współpracy, zgodności norm stosowanych w państwach członkowskich oraz stopniowe przyjmowanie środków ustanawiających minimalne normy dotyczące znamion przestępstw i kar w dziedzinach przestępczości zorganizowanej, terroryzmu i nielegalnego handlu narkotykami.

## II. Decyzje ramowe jako instrument europeizacji prawa karnego

Europeizacja to proces adaptacji starych oraz powstawania nowych zadań, norm i struktur państw narodowych pod wpływem integracji europejskiej.<sup>11</sup> Pojęcie „europeizacji” prawa bywa często zamiennie używane z „harmonizacją” prawa. Jak podaje A. Adamski, intuicyjnie odnosimy je do zjawiska stopniowego zacierania się

---

Traktat z Maastricht stworzył nową strukturę Unii Europejskiej składającej się z trzech filarów: unii gospodarczej i walutowej, wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, współpracy w zakresie bezpieczeństwa wewnętrznego i wymiaru sprawiedliwości. [http://www.europarlament.pap.pl/palio/html.run?\\_Instance=cms\\_ep.pap.pl&\\_PageID=1&\\_menuId=38&\\_nrDep=965&\\_Checksum=-141361863](http://www.europarlament.pap.pl/palio/html.run?_Instance=cms_ep.pap.pl&_PageID=1&_menuId=38&_nrDep=965&_Checksum=-141361863). Traktat o Unii Europejskiej (tzw. Traktat z Maastricht) – podpisany 7 lutego 1992 r. (wszedł w życie 1 listopada 1993 r.) - Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864.

10 Traktat z Nicei zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty, (tzw. Traktat Nicejski) – przyjęty 11 grudnia 2000 r. i podpisany 26 lutego 2001 r. (wszedł w życie 1 lutego 2003 r.) – Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864.

11 S. Sulowski, Państwo narodowe w procesie integracji europejskiej, (w:) K.A. Wojtaszczyk (red.), Integracja europejska, Warszawa 2006, s. 72.

różnic pomiędzy systemami prawnymi państw członkowskich w wyniku postępującej integracji państw w tej ponadnarodowej strukturze.<sup>12</sup>

Jakkolwiek pierwotnie przedmiotem zainteresowania Wspólnot Europejskich była głównie sfera gospodarcza, to obecnie funkcjonowanie państw członkowskich w ramach Unii Europejskiej osiągnęło etap, w którym nie sposób negować potrzeby tworzenia regulacji prawnych również na gruncie prawa karnego.<sup>13</sup>

Z dzisiejszej perspektywy można stwierdzić, że dość dużą rolę w europeizacji prawa karnego, rozumianej jako proces zbliżania do siebie porządków wewnątrz krajowych państw członkowskich UE w pewnych obszarach regulacji, odegrały decyzje ramowe, wprowadzone Traktatem z Amsterdamu<sup>14</sup>. W literaturze spotkać można było określenie „amsterdamizacji” środków prawnych, która spowodowała uproszczenie i lepszą skuteczność współpracy w dziedzinie spraw wewnętrznych i wymiaru sprawiedliwości.<sup>15</sup> Decyzje ramowe to akty prawa pochodnego podejmowane na mocy art. 34 ust. 2 pkt b TUE do czasu wejścia w życie Traktatu z Lizbony<sup>16</sup> w III filarze UE (współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych). Wymagały one implementacji ich postanowień do prawa krajowego, pozostawiając ustawodawcy krajowemu swobodę w doborze formy i sposobu tej transpozycji. Przepisy decyzji ramowych nie wywoływały skutków bezpośrednich. Ich podstawowym celem była harmonizacja, a zatem zbliżanie przepisów poszczególnych państw Unii Europejskiej. Z powodzeniem można stwierdzić, że decyzje ramowe były instrumentem europeizacji prawa karnego, miały jednak rangę współpracy międzyrządowej.<sup>17</sup> Z istoty decyzji ramowej wynikały zatem dwie konsekwencje: obowiązek przedstawienia decyzji ramowej parlamentowi narodowemu państwa członkow-

12 A. Adamski, Europeizacja prawa karnego, (w:) A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonec, M. Filar, P. Girdwoyń, Prawo karne i wymiar sprawiedliwości państw Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia, Toruń 2007, s. 430.

13 E. Hryniewicz, Typy przestępstw unijnych (ze szczególnym uwzględnieniem przestępstw urzędniczych), (w:) A. Szwarc (red.), Unijna polityka karna, Poznań 2009, s. 267.

14 Traktat z Amsterdamu zmieniający traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty, Dz.U. 2004, Nr 90, poz. 864. Traktat amsterdamski wprowadził znaczące zmiany w strukturze instrumentów prawnych III filara. W ramach tytułu VI były nimi: wspólne stanowiska, decyzje ramowe, decyzje, konwencje międzynarodowe, a także inne środki przyjmowane w celu realizacji decyzji podejmowanych na poziomie Unii. Można środki te określić jako prawo wtórne UE. Zob. W. Czaplinski, C. Mik, Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz, Warszawa 2005, teza 1 do art. 34. Od czasu wejścia w życie Traktatu amsterdamskiego państwa członkowskie porozumiały się co do zbliżenia narodowych przepisów o znamionach czynów zabronionych i wymiarze kar w odniesieniu do pewnych rodzajów przestępstw, szczególnie o charakterze transgranicznym. Zob. I. Wróbel, Polityka Unii Europejskiej w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości, (w:) K.A. Wojtaszczyk (red.), Integracja europejska, Warszawa 2006, s. 286-287.

15 H. Maroń, Integracja europejska a prawo karne, Toruń 2003, s. 45.

16 Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz.U. z 2007 r. Nr 203, poz. 1569. Wszedł w życie z dniem 1 grudnia 2009 r. Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) oraz Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) zostały opublikowane w Dz. Urz. UE C 115 z dnia 9 maja 2008 r.

17 Rada Unii Europejskiej jest głównym międzyrządowym organem decyzyjnym Wspólnot Europejskich, reprezentując interesy państw członkowskich w systemie instytucjonalnym Unii w procesie kształtowania, koordynacji i realizacji polityk wspólnotowych. Zob. K.A. Wojtaszczyk, Instytucje Unii Europejskiej, (w:) K.A. Wojtaszczyk (red.), Integracja europejska, Warszawa 2006, s. 99.

skiego i obowiązek ustanowienia przez państwa członkowskie ustawodawstwa wewnętrznego realizującego postanowienia decyzji ramowej.<sup>18</sup>

W czasie, gdy ten instrument funkcjonował na szeroką skalę, implementowano do przepisów wewnątrz krajowych bardzo wiele decyzji ramowych, z jednej strony zawierających obowiązek karalności określonego typu zachowań, z drugiej strony zawierających przepisy o charakterze proceduralnym. Tytułem przykładu, zbiorczo można by wskazać chociażby na następujące 15 aktów III filaru o dość dużym znaczeniu dla ustawodawstwa prawnokarnego:

1. Decyzja Ramowa Rady Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym<sup>19</sup>;
2. Decyzja Ramowa Rady Unii Europejskiej z dnia 26 czerwca 2001 r. w sprawie prania brudnych pieniędzy oraz identyfikacji, wykrywania, zamrożenia, zajęcia i konfiskaty narzędzi oraz zysków pochodzących z przestępstwa<sup>20</sup>;
3. Decyzja Ramowa Rady Unii Europejskiej z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu<sup>21</sup>;
4. Decyzja Ramowa Rady Unii Europejskiej z dnia 13 czerwca 2002 r. o Europejskim nakazie aresztowania i procedurach przekazania pomiędzy Państwami Członkowskimi<sup>22</sup>;
5. Decyzja Ramowa Rady Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2002 r. o zwalczaniu handlu ludźmi<sup>23</sup>;
6. Decyzja Ramowa Rady Unii Europejskiej z dnia 27 stycznia 2003 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne<sup>24</sup>;
7. Decyzja Ramowa Rady Unii Europejskiej z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym<sup>25</sup>;
8. Decyzja Ramowa Rady Unii Europejskiej z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie wykonania w Unii Europejskiej postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych<sup>26</sup>;
9. Decyzja Ramowa Rady Unii Europejskiej z dnia 22 grudnia 2003 r. dotycząca zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej<sup>27</sup>;
10. Decyzja Rady Unii Europejskiej z dnia 22 grudnia 2004 r. w sprawie zwalczania przestępczości transgranicznej związanej z pojazdami<sup>28</sup>;

---

18 W. Czaplirski, C. Mik, *op. cit.*, teza 3 do art. 34.

19 Dz.U. UE 2001, L 82.

20 Dz.U. UE 2001, L 182.

21 Dz.U. UE 2002, L 164.

22 Dz.U. UE 2002, L 190.

23 Dz.U. UE 2002, L 203.

24 Dz.U. UE 2003, L 29.

25 Dz.U. UE 2003, L 192.

26 Dz.U. UE 2003, L 196.

27 Dz.U. UE 2004, L 13.

28 Dz.U. UE 2004, L 389.

11. Decyzja Ramowa Rady Unii Europejskiej z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie konfiskaty korzyści, narzędzi i mienia pochodzących z przestępstwa<sup>29</sup>;
12. Decyzja Ramowa Rady z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie ataków na systemy informatyczne<sup>30</sup>;
13. Decyzja Ramowa Rady Unii Europejskiej z dnia 6 października 2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskaty<sup>31</sup>;
14. Decyzja Ramowa Rady Unii Europejskiej z dnia 24 lipca 2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej<sup>32</sup>;
15. Decyzja Ramowa Rady Unii Europejskiej z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych<sup>33</sup>.

### III. Traktat z Lizbony. Od decyzji ramowych do dyrektyw

Jak widać na powyższym (sygnałnym jedynie) przykładzie obszary wpływu Unii Europejskiej na wewnątrz krajowe prawo karne materialne, procesowe i wykonawcze były dość szeroko zakreślone. Decyzje ramowe dotyczyły nie tylko obowiązku penalizacji określonych typów czynów zabronionych, ale także procedur służących urzeczywistnieniu odpowiedzialności prawnokarnej i egzekwowaniu zapadłych orzeczeń.

Sytuacja ta została dość mocno zmieniona i „uzdrowiona” przez Traktat z Lizbony<sup>34</sup>, który stworzył nowe ramy instytucjonalne funkcjonowania Unii Europejskiej. Do historii przeszła dawna struktura opierająca się na filarach. Poza nielicznymi wyjątkami, przestały obowiązywać odrębne zasady dawnego III filara w zakresie m.in. katalogu środków prawnych, procedury prawodawczej, kompetencji ETS. Obecnie obowiązują te reguły, które przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony odnosiły się do dawnych Wspólnot Europejskich, czyli do tzw. I Filara.<sup>35</sup>

W ramach dawnego III filara rola Parlamentu Europejskiego ograniczała się jedynie do konsultacji. Traktat z Lizbony zwiększył rolę Parlamentu Europejskiego, wprowadzając większą skuteczność, odpowiedzialność i legalność w obszarze wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Traktat upowszechnił tzw. metodę

29 Dz.U. UE 2005, L 68.

30 Dz.U. UE 2005, L 69.

31 Dz.U. UE 2006, L 328.

32 Dz.U. UE 2008, L 220.

33 Dz.U. UE 2008, L 328.

34 Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz.U. z 2007 r. Nr 203, poz. 1569.

35 G. Krysztofiuk, Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych w Traktacie Lizbońskim, „Prokuratura i Prawo” 2011, z. 7-8, s. 193.

wspólnotową, która opiera się na procedurze współdecyzji z udziałem Parlamentu. Procedura współdecyzji stała się obecnie zwykłą procedurą ustawodawczą. Głosowanie w Radzie następuje w oparciu o zasadę większości głosów. Zniesienie struktury filarowej, a tym samym III filara doprowadziło do ujednoczenia instrumentów ustawodawczych. Zamiast decyzji ramowych, decyzji i konwencji Unia Europejska przyjmuje zwykłe akty wspólnotowe – rozporządzenia, dyrektywy i decyzje<sup>36</sup>. Decyzje ramowe, będące dotąd podstawowym narzędziem w III Filarze zostały zastąpione przez dyrektywy, które w przeciwieństwie do decyzji ramowych mogą wywoływać bezpośredni skutek.

Z perspektywy już historycznej wypada zauważyć, że decyzje ramowe w sprawach karnych były jednym z aktów prawotwórczych Rady Unii Europejskiej. Podejmowano je jednomyślnie przez przedstawicieli państw członkowskich, tworzących radę branżową, składającą się z wewnątrz krajowych ministrów sprawiedliwości. Dochodziło zatem do niezgodnego z zasadą trójpodziału władzy wzajemnego „nakładania się” kompetencji ustawodawczych z wykonawczymi. Minister Sprawiedliwości, a zatem organ państwowy – przedstawiciel rządu, którego zadaniem jest sprawowanie władzy egzekutywnej wewnątrz swego kraju, brał udział w podejmowaniu decyzji prawodawczej na szczeblu europejskim, która to decyzja musiała być następnie implementowana do wewnątrz krajowego porządku prawnego w drodze stosownej ustawy. Pozostawało to w sprzeczności w sposób oczywisty z podstawową dla prawa karnego zasadą *nullum crimen sine lege parlamentaria*. Mechaniczne powielanie decyzji ramowych Rady przez parlament wewnątrz krajowy nie odpowiadało ani podstawom aksjologicznym, ani prawnofilozoficznym, które uzasadniają zasadę „nie ma przestępstwa bez ustawy parlamentarnej”. Wypada także dodać, że poszczególni członkowie Rady mogli nie być związani stanowiskiem parlamentów narodowych, gdyż ta kwestia pozostawała bez znaczenia na forum Rady. Jeśli głosujący minister był związany wcześniejszym stanowiskiem parlamentu krajowego, to problem legitymności podjętej decyzji ramowej nie występował, gdyż minister prezentował stanowisko ustawodawcy, jeśli zaś nie – sprawa nie była już tak oczywista.

#### **IV. Projekty aktów prawnych UE a polskie regulacje prawne**

Należy podkreślić, że do dnia 13 lutego 2011 r. obowiązywała ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej<sup>37</sup>, tzw.

---

36 A. Davoli, Dokumenty informacyjne o Unii Europejskiej – 2013, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches\\_techniques/2013/051206/04A\\_FT%282013%29051206\\_PL.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/051206/04A_FT%282013%29051206_PL.pdf).

37 Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej, Dz.U. Nr 52, poz. 515 oraz z 2005 r. Nr 11, poz. 89 i Nr 160, poz. 1342.

ustawa kooperacyjna. Przewidywała ona wprawdzie, że Rada Ministrów przekazuje Sejmowi i Senatowi projekty aktów prawnych Unii Europejskiej, ale przed rozpatrzeniem projektu aktu prawnego w Radzie Unii Europejskiej Rada Ministrów zasięgała jedynie opinii organu właściwego na podstawie regulaminu Sejmu i opinii organu właściwego na podstawie regulaminu Senatu, przedstawiając na piśmie informację o stanowisku, jakie Rada Ministrów ma zamiar zająć podczas rozpatrywania projektu w Radzie Unii Europejskiej. Nie było więc jakiegokolwiek formalnego związania głosującego ministra stanowiskiem Sejmu i Senatu. W praktyce minister zapewne głosował zgodnie ze stanowiskiem Parlamentu, ale z formalnego punktu widzenia takiego obowiązku nie miał.

Wskazana ustawa została przygotowana na niecałe dwa miesiące przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej, co spowodowało, że nie była do końca tworem „racjonalnego ustawodawcy”. Warto przypomnieć, że pierwotny tekst ustawy nie przewidywał nawet opiniodawczego udziału Senatu w stadium poprzedzającym rozpatrywanie projektu aktu prawnego w Radzie Unii Europejskiej, a zatem ustawodawca zapomniał najwyraźniej, że parlament w Polsce jest dwuizbowy. Ten nieprawidłowy stan rzeczy skorygowano dopiero w styczniu 2005 r., kiedy to Trybunał Konstytucyjny podjął rozstrzygnięcie w przedmiocie niezgodności art. 9 ustawy z Konstytucją w zakresie, w jakim pomijano obowiązek zasięgnięcia opinii Senatu. Trybunał Konstytucyjny był związany zakresem skargi złożonej przez grupę senatorów, stąd nie rozpatrywał kwestii ewentualnego obowiązku związania ministrów stanowiskiem parlamentu krajowego. Już wówczas jednak Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „od chwili, w której integracja Europy wyszła poza kwestie ściśle techniczne, a współpraca państw europejskich nabrała charakteru wielokierunkowego, normowanego w dużej mierze przepisami powstającymi na szczeblu ponadnarodowym, szczególnego znaczenia nabrała rola i pozycja parlamentów narodowych w procesie stanowienia prawa.”<sup>38</sup>

Dopiero nowa Ustawa z dnia 8 października 2010 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej<sup>39</sup>, która uchylili poprzednio obowiązującą ustawę kooperacyjną nieco poprawiła ten stan rzeczy. Ustawodawca z pewnością wzmocnił rolę parlamentu krajowego w procesie stanowienia prawa pochodnego Unii Europejskiej.

Jednym z obowiązków Rady Ministrów jest informowanie Parlamentu, nie rzadziej niż raz na 6 miesięcy o udziale Polski w pracach Unii Europejskiej oraz przedstawienie na żądanie Sejmu i Senatu informacji o sprawie związanej z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej. Ważnym punktem we współpracy

38 Zob. uzasadnienie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2005 r., Sygn. akt K 24/04, [http://www.trybunal.gov.pl/Rozprawy/2005/k\\_24\\_04/K\\_24\\_04.pdf](http://www.trybunal.gov.pl/Rozprawy/2005/k_24_04/K_24_04.pdf), s. 7.

39 Ustawa z dnia 8 października 2010 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej, Dz.U. z 2010 r. Nr 213, poz. 1395.

Rady Ministrów i Parlamentu jest art. 6, w którym istotne jest z punktu widzenia efektywności i dobrej współpracy przekazywanie własnego stanowiska Rady Ministrów wraz z uzasadnieniem w sprawach projektów aktów prawnych. Przedstawianie tych informacji jest niezbędne ze względu na wykonywanie przez Sejm obowiązków w zakresie stanowienia prawa UE. Odnosi się to do konieczności wyrażenia opinii przez organy Sejmu, tj. Komisję do Spraw UE. Z uregulowań ustawowych wynika zatem, że rola Sejmu i Senatu została wydatnie wzmocniona w porównaniu z zestawem kompetencji, które przewidywały przepisy poprzednio obowiązującej ustawy kooperacyjnej z 2004 r.

## V. Dyrektywy a problem dualizmu środków prawnych

Wracając jeszcze do tytułowego zagadnienia wpływu decyzji ramowych na kształt ustawodawstwa prawnokarnego, należy zauważyć, że jakkolwiek decyzje ramowe nie mogą być już podejmowane, to skutki prawne aktów przyjętych na podstawie Traktatu o Unii Europejskiej przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony zostają utrzymane do czasu uchylecia, unieważnienia lub zmiany tych aktów. To samo dotyczy konwencji zawartych między państwami członkowskimi na podstawie Traktatu o Unii Europejskiej. Stanowi o tym wyraźnie art. 9 Protokołu nr 36 w sprawie postanowień przejściowych, dołączonego przez Traktat z Lizbony.<sup>40</sup>

Oznacza to, że przyjęte przed tą datą decyzje ramowe nie zyskały statusu dyrektywy, ani nadal nie wywołują skutku bezpośredniego. Obowiązują one bezterminowo na zasadach określonych w dawnym art. 34 Traktatu o Unii Europejskiej, chyba że zostaną uchylone, unieważnione lub zmienione. Każda zmiana decyzji ramowej spowoduje, że uzyska ona skutki prawne równoważne z dyrektywami. Jeśli jednak żadna nowelizacja nie zostanie przyjęta, decyzja ramowa nadal będzie podlegała poprzedniemu reżimowi prawnemu. Stan ten spowoduje pewien mało komfortowy dualizm środków prawnych, bowiem obok dyrektyw będą nadal obowiązywać decyzje ramowe. Część z nich będzie jednak, dzięki przyjęciu w nich zmian, podlegać nowemu reżimowi prawnemu, a część nadal pozostanie w poprzednim porządku.<sup>41</sup>

Przykładem zmiany charakteru prawnego decyzji ramowej na dyrektywę mogą być stosunkowo niedawno przyjęte:

1. Dyrektywa 2011/36/UE Parlamentu i Rady z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową 2002/629/WSiSW<sup>42</sup>;

---

40 [http://europa.eu/pol/pdf/qc3209190plc\\_002.pdf](http://europa.eu/pol/pdf/qc3209190plc_002.pdf)

41 G. Krzysztofiuk, *op. cit.*, s. 198.

42 Dz.U. UE 2011, L 101.

2. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW<sup>43</sup>;
3. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW<sup>44</sup>;
4. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/40/UE z dnia 12 sierpnia 2013 r. dotycząca ataków na systemy informatyczne, zastępująca decyzję ramową Rady 2005/222/WSiSW<sup>45</sup>.

Decyzje ramowe w obszarze prawnokarnym spowodowały konieczność wielu zmian w wewnątrz krajowych porządkach prawnokarnych. Konieczność ta dotyczyła wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej. Wypada chociażby przytoczyć w tym miejscu opinię wybitnego przedstawiciela doktryny niemieckiej, U. Schefflera, który wskazał, że wskutek obowiązywania decyzji ramowych niemieckie prawo karne w tym jeszcze młodym trzecim tysiącleciu było już kilkakrotnie zmieniane, a zmiany w niemieckim kodeksie karnym (Strafgesetzbuch – StGB) nastąpiły wskutek rozszerzenia zakresu działań karalnych, w szczególności w kontekście znamion czynu, ale także w kontekście zwiększenia wymiaru grożącej kary.<sup>46</sup> Inny ceniony niemiecki karnista R. Schmitz już przed kilkoma laty zwracał uwagę na to, że wspólną sprawą państw członkowskich Unii powinno być podjęcie starań o wyeliminowanie istniejących deficytów demokratycznych, wzmacniając prawo głosu Parlamentu Europejskiego bądź wyposażając parlamenty krajowe w mocniejsze prawo głosu na przedpolu decyzji ramowych, jeszcze przed ich implementacją. Autor ten powątpiewał jednak w możliwość zmian, argumentując, że zagrażałoby to celowi decyzji ramowych, jakim było wzmocnione związanie państw członkowskich wspólnym ustawodawstwem.<sup>47</sup> Wpisywał się tym znakomicie w od lat głoszone poglądy B. Schünemanna, który ustawicznie krytykował decyzje ramowe oraz mechanizm ich podejmowania. B. Schünemann twierdził, że ustawa karna wewnątrz krajowa, przyjęta stosownie do art. 34 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej w celu wykonania wiążącej decyzji ramowej, jest niczym innym jak tylko mechanicznym powielaniem przepisów Rady, co w żadnym razie nie odpowiada suwerennej ustawie parlamentarnej. Wskazywał tu na określenia: „prawodawstwo gubernatywne” czy „demo-

43 Dz.U. UE 2011, L 335.

44 Dz.U. UE 2012, L 315.

45 Dz.U. UE 2013, L. 218.

46 U. Scheffler, Standardy minimalne Rady Europy versus standardy minimalne Rady Unii Europejskiej, (w:) A.J. Szwarc, J.C. Joerden (red.), Europeizacja prawa karnego w Polsce i w Niemczech – podstawy konstytucyjnoprawne, Poznań 2007, s. 109.

47 Zob. R. Schmitz, O rozkładzie (niemieckiego) krajowego prawa karnego gospodarczego, (w:) A.J. Szwarc, J.C. Joerden (red.), Europeizacja prawa karnego w Polsce i w Niemczech – podstawy konstytucyjnoprawne, Poznań 2007, s. 214-215.



kracją wielopłaszczyznowa<sup>748</sup>, jako hasła zręcznie rozwijane w dogmatyce prawa publicznego i teorii demokracji. Hasła te opisują jedynie gubernatywne struktury władzy w Unii Europejskiej, których konstytucyjność dla państw członkowskich może być mierzona tylko na ich poziomie. W każdym razie Niemcy lekcewały w opinii B. Schünemanna zasadę *nulla poena sine lege*, uwzględniającą szczególną pozycję prawa karnego. Odbywało się to poprzez wykonywanie decyzji ramowych i ich implementację do ustawodawstwa przez Parlament Federalny, który pełnił rolę jedynie „lokaja Brukseli”.<sup>49</sup> Wobec tych ostrych słów wypada z radością przyjąć, że instrumenty te, póki co, zniknęły z katalogu środków prawnych podejmowanych na forum Unii.

\*\*\*

Europejskie ściganie karne przez dziesięciolecia ograniczało się do niewielkich zaczątków, teraz jednak, w ciągu kilku lat, wskutek determinacji i nacisku wywieranego przez rządy zgromadzone w Radzie Europejskiej nabrało nowego kształtu i rozrosło się do pokaźnych rozmiarów.<sup>50</sup> Biorąc pod uwagę działalność prawotwórczą Unii Europejskiej i jej rozmach w tym zakresie można stwierdzić, że współcześnie jesteśmy świadkami narodzin tzw. „sektorowego prawa karnego” w wymiarze europejskim.<sup>51</sup> Na czyny zabronione popełniane na terytorium Unii należy odpowiadać adekwatną modernizacją i europeizacją instrumentarium prawnego właściwego dla ochrony dóbr prawnych.<sup>52</sup> Unia Europejska coraz częściej sięga po instrumenty zbliżania wewnątrz krajowych porządków prawa karnego, czyniąc to nie tylko poprzez nakaz penalizacji określonego rodzaju czynów, ale także proponując minimalne lub maksymalne sankcje karne w odniesieniu do konkretnych typów czynów zabronionych. Zdaniem J. Vogla, Unia Europejska prowadzi ekstensywną harmonizację minimalną prawa karnego<sup>53</sup>. Tym samym dochodzi do budowy pewnego systemu w określonych obszarach (sektorach) prawa karnego, np. europejskie prawo karne w zakresie ochrony środowiska, w zakresie zwalczania handlu ludźmi i przestępczości zorganizowanej, prawo antykorupcyjne czy antyterrorystyczne.<sup>54</sup> Wystarczy

48 Odnosnie „prawodawstwa gubernatywnego”, obszernie i afirmująco: A. von Bogdandy, *Gubernative Rechtssetzung*, Tübingen 2000; na temat „demokracji wielopłaszczyznowej”, zob. H. Brunkhorst, M. Kettner (red.), *Globalisierung und Demokratie*, Frankfurt am Main 2000; Ch. Hiebaum *Politische Vergemeinschaftung unter Globalisierungsbedingungen*, Frankfurt am Main 1997; G.F. Schuppert, (w:) W. Heyde, Th. Schaber (red.), *Demokratisches Regieren in Europa?*, Baden Baden 2000, s. 65, 75 i n.

49 B. Schünemann, *Europeizacja prawa karnego niebezpieczeństwem dla demokratycznego państwa prawnego?*, „Jurysta” 2004, nr 7/8, s. 5–11.

50 B. Schünemann, *Alternativentwurf. Europäische Strafverfolgung*, München 2004, s. V.

51 Zob. B. Schünemann, *Gefahren für den Rechtsstaat durch die Europäisierung der Strafrechtspflege?*, (w:) E.W. Pływaczewski (red.), *Aktualne problemy prawa karnego i kryminologii*, Białystok 2005, s. 372.

52 B. Schünemann, *Europejskie ściganie karne. Projekt alternatywny*, poznań 2005, s. 17.

53 J. Vogel, *Harmonisierung des Strafrechts in der Europäischen Union*, *Goltdammer's Archiv* 2003, s. 316.

54 Obszary te należą do tradycyjnego prawa karnego międzynarodowego, a wymienione przestępstwa posiadają charakter konwencyjny, w ich ściganiu zainteresowana jest cała społeczność międzynarodowa. Zob. D. Luban, J.R. O'Sullivan, D.P. Stewart, *International and transnational criminal law*, New York 2010, s. 501 i n.

wskazać chociażby na decyzję ramową Rady z dnia 13. czerwca 2002 r. w sprawie zasad zwalczania terroryzmu. Art. 5 wspomnianej decyzji nakładał na państwa członkowskie obowiązek podjęcia niezbędnych środków zapewniających karalność przestępstw terrorystycznych. Dodatkowo zobowiązano państwa do ustanowienia sankcji w postaci kary pozbawienia wolności w wymiarze maksymalnym nie mniej niż 15 lat za kierowanie grupą terrorystyczną oraz wprowadzenie kary pozbawienia wolności w wymiarze maksymalnym nie mniej niż 8 lat za uczestnictwo w działaniach grupy terrorystycznej.

**A FEW REMARKS ON THE IMPACT OF THE FRAMEWORK DECISIONS  
OF THE EUROPEAN UNION COUNCIL ON CRIMINAL  
LEGISLATION IN POLAND**

The paper identifies the areas of substantive, procedural as well as executive criminal law, the areas most influenced by the European Union through framework decisions. Much attention was devoted to the legitimization of framework decisions within the system of sources of criminal law.

Keywords: framework decision, directive, European Union, criminal law



## WĘZŁOWE PROBLEMY WYKŁADNI PRZEPISÓW PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO PRZY UWZGLĘDNIENIU DYREKTYWY WYKŁADNI PRZYJAZNEJ PRAWU UNIJNEMU

Przystąpienie Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej wpłynęło nie tylko na sferę polityczną, gospodarczą, społeczną, lecz także stało się momentem przełomowym w systemie prawa, zwłaszcza w jego podstawach aksjologicznych oraz w kwestii stosowania prawa. Zmiany nie ominęły interpretacji prawniczej – pojęcia, takie jak „prowspółnotowa wykładnia prawa krajowego”, „wykładnia przyjazna prawu europejskiemu”, „prounijna wykładnia prawa krajowego”, stanowią jej znamienne przykłady<sup>1</sup>. Fakt zaistnienia zmian w tej materii nie dziwi, ponieważ jedną z podstawowych metod zapewniania efektywności prawu unijnemu jest zasada prounijnej wykładni prawa. Jest ona elementem systemu zasad służących urzeczywistnieniu prawidłowego oraz jednolitego stosowania *acquis communautaire* we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej.

Na wstępie warto wskazać, że podstawę prawną dla obowiązku prowspółnotowej wykładni prawa krajowego stanowił art. 10 Traktatu o ustanowieniu Wspól-

1 Zob. P. Kardas, Rola i znaczenie wykładni prowspółnotowej w procesie dekodowania norm prawa karnego. Uwagi na marginesie uchwały SN z dnia 3 marca 2009 r. (I KZP 30/08), „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, z. 2, s. 23–27; M. Rams, Znaczenie wykładni zgodnej dla interpretacji przepisów kodeksu postępowania karnego na przykładzie problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 14/2013; G. Krzysztofiuk, Obowiązek prounijnej interpretacji prawa karnego, „Studia Iuridica” 2006, vol. XLVI, s. 209–222; M. Wąsek-Wiaderek, (w:) A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), Europejskie prawo karne, Warszawa 2012, s. 281–290; A. Sakowicz, The principle of conforming interpretation of national law in the area of criminal law. General remarks, „Studies in Logic, Grammar and Rhetoric” 2012, vol. 31 (44), s. 83–97; K. Pleszka, „Ius” i „lex” w prowspółnotowej wykładni prawa krajowego, (w:) Prawo, władza, społeczeństwo, polityka. Księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Paleckiego, Kraków 2006, s. 102 i n.; w literaturze anglojęzycznej zob. S. Prechal: Directives in EC Law, Oxford 2005, s. 181; G. Betlem, The Doctrine of Consistent Interpretation—Managing Legal Uncertainty, „Oxford Journal of Legal Studies” 2002, vol. 22, nr 3, s. 397–418; S. Lefevre, Interpretative communications and the implementation of Community law at national level, „European Law Review” 2004, vol. 29, nr 6, s. 808–822; T. Koopmans, The Theory of Interpretation and the Court of Justice, (w:) D. O’Keefe, A. Bavasso (eds), Judicial review in European Union Law – Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley, The Hague-London-Boston 2000, s. 45; M. Poiares Maduro, Interpreting European Law: Judicial Adjudication in the Context of Constitutional Pluralism, „European Journal of Legal Studies” 2007, vol. 1, s. 1 i n.; G. Itzcovich, The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice, „German Law Journal” 2009, vol. 10, s. 537 i n.; G. Conway, The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice, Cambridge 2012, *passim*.

noty Europejskiej (dalej: TWE). Potwierdził to Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *von Colson i Kamann przeciwko Nadrenii Północnej – Westfalii* (sygn. akt C-14/83), stwierdzając, że obowiązek nałożony na państwa członkowskie w art. 10 TWE (tj. podjęcia wszelkich właściwych środków o charakterze ogólnym lub szczególnym w celu zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatu oraz z działań instytucji Wspólnoty) dotyczy również sądów krajowych, które stosując prawo krajowe, a w szczególności przepisy implementujące dyrektywę, powinny interpretować je w świetle postanowień i celu danej dyrektywy. W orzeczeniu tym Trybunał wprowadził pojęcie skuteczności pośredniej dyrektywy (*indirect effect*), które odnosi się do stosowania przepisów prawa krajowego wydanych w celu wykonania dyrektywy. Zgodnie z tą zasadą sądy powinny dokonywać interpretacji owych przepisów „w świetle brzmienia i celów” dyrektywy, która sama w sobie nie wywołuje skutku bezpośredniego. To rozwiązanie wywiedziono z obowiązku zapewnienia realizacji celu dyrektywy ciężącego na państwach członkowskich. Przyjęto bowiem, że skoro dyrektywa sama nie skutkuje bezpośrednio, to jej cele w zakresie stosowania prawa krajowego można osiągnąć właściwie tylko w taki sposób. Idąc dalej, Trybunał stwierdził nawet, że sądy krajowe powinny domniemywać zamiar pełnego wykonania zobowiązań płynących z dyrektywy i uchylać się od zastosowania przepisów krajowych dopiero po stwierdzeniu, że w żaden sposób nie dają się one pogodzić z dyrektywą<sup>2</sup>.

Obecnie obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym istnieje z mocy zasady lojalności (art. 4 ust. 3 TUE) oraz konieczności zapewnienia efektywności norm prawa unijnego zgodnie z celami przez nie wytyczonymi. Z przedmiotowej zasady wynika obowiązek zapewnienia skuteczności ustawodawstwa wspólnotowego, które obejmuje zarówno obowiązek wydania aktów prawa wewnętrznego wdrażających dyrektywę, jak i ewentualnie wydania odpowiednich aktów prawnych realizujących rozporządzenia wspólnotowe, jeżeli okazałoby się, że jest to konieczne dla prawidłowego stosowania rozporządzeń. Ponadto, zasada lojalności wskazuje, że konieczność interpretacji obowiązującego prawa krajowego istnieje w świetle tekstu i celów dyrektywy, po to, aby osiągnąć wyznaczony przez dyrektywę rezultat<sup>3</sup>.

2 Zob. wyrok z dnia 16 grudnia 1993 r. w sprawie *Wagner Miret v. Fondo de garantia salarial* (C-334/92), Zb. Orz. 1993, s. I-6912, pkt 20–22.

3 Takie tezy zostały wyrażone w wyroku TS z 5 października 2004 r. w sprawie *Pfeiffer i inni v. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Walds* (C-397/01-403/01), w którym stwierdzono, że „stosując prawo krajowe, a zwłaszcza przepisy uregulowania przyjętego specjalnie w celu wprowadzenia wymagań dyrektywy, sąd krajowy jest zobowiązany interpretować prawo krajowe w najszerszym możliwym zakresie w świetle brzmienia i celu danej dyrektywy, aby osiągnąć rezultat przez nią przewidziany” (par. 113). Podniesiono także, że „wymóg dokonywania wykładni zgodnej prawa krajowego jest związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądowi krajowemu na zapewnienie, w ramach jego właściwości, pełnej skuteczności prawa wspólnotowego, gdy ten rozpatruje spór przed nim zawisty” (par. 114). I wreszcie zaznaczono, że „O ile zasada dokonywania wykładni zgodnej prawa krajowego dotyczy głównie przepisów krajowych przyjętych w celu transponowania danej dyrektywy, to nie ogranicza się ona jednakże do wykładni tych przepisów, ale sąd krajowy powinien brać pod uwagę całość norm prawa krajowego dla oceny tego, w jaki sposób mogą być stosowane, aby nie osiągnąć rezultatu sprzecznego z celem dyrektywy” (par. 115).

Do podobnych wniosków doszedł Trybunał Sprawiedliwości w wyroku (C-334/92 *Wagner-Miret*), w którym wyraźnie stwierdził, że sąd krajowy, interpretując przepisy prawa krajowego jest obowiązany dokonywać wykładni tych przepisów – tak dalece, jak jest to możliwe – w świetle brzmienia i celu dyrektywy, aby osiągnąć wynik odpowiadający jej celowi i treści<sup>4</sup>. Tylko dla porządku wypada dodać, że zasada proeuropejskiej wykładni prawa krajowego dotyczyć powinna stosowania przez ustawodawcę, którego zadaniem jest odzwierciedlenie zobowiązania wiążącego państwo w prawie krajowym. W tym orzeczeniu wskazano także zasadę prospółnotowej wykładni prawa krajowego, która powinna znaleźć zastosowanie w sytuacji domniemanej zgodności uprzednio obowiązującego prawa krajowego z uchwaloną dyrektywą. Jednocześnie czyniąc uwagi na temat wykładni prawa krajowego w kontekście prawa unijnego nie można zapominać i tego, że sąd krajowy ma obowiązek prounijnej wykładni prawa krajowego, zarówno wydanego przed, jak i po wprowadzeniu przepisów unijnych, która będzie w możliwie dużym stopniu zgodna z brzmieniem i celem dyrektywy, aby w ten sposób zapewnić realizację celu założonego przez dyrektywę<sup>5</sup>.

Konieczność zgodnej wykładni dotyczy wszystkich norm krajowych z punktu widzenia prawa unijnego, zarówno pierwotnego, jak i wtórnego. Odnosi się to do wszystkich przepisów krajowych, zarówno wydanych przed wejściem w życie danego aktu unijnego, jak i po nim, a także obejmuje obowiązek interpretacji przepisów prawa wewnętrznego w sposób zapewniający, na ile to tylko możliwe, realizację postanowień i celów aktu prawa europejskiego, ustalonych w świetle całego prawa unijnego i orzecznictwa sądów unijnych. Można więc przyjąć, że zasada dokonywania wykładni zgodnej z prawem krajowym dotyczy głównie przepisów krajowych przyjętych w celu transponowania danej dyrektywy. Nie ogranicza się ona jednak do wykładni tych przepisów, ale sąd krajowy powinien brać pod uwagę całość norm prawa krajowego dla oceny tego, w jaki sposób mogą być stosowane, aby nie osiągnąć rezultatu sprzecznego z celem dyrektywy<sup>6</sup>.

Trzeba również zaakcentować to, że każdorazowa wykładnia związana jest ze stosowaniem prawa krajowego, zwłaszcza wydanego w celu wdrożenia dyrektyw. Trybunał wskazał także, że można wyznaczyć granice wykładni zgodnej. Granice te wyznaczane są przez zasady ogólne prawa, szczególnie przez zasadę bezpieczeń-

4 Por. wyrok TS z dnia 16 grudnia 1993 r. w sprawie *Wagner Miret v. Fondo de garantia salarial...*, *op. cit.*, pkt 22–23.

5 Jak bowiem stwierdził TS w wyroku z 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89 *Marleasing v La Comercial Internacional de Alimentación* (Zb. Orz. 1990, I-4135, pkt 8), wynikające z dyrektywy zobowiązanie państwa członkowskiego do osiągnięcia rezultatu przewidzianego przez dyrektywę oraz ich obowiązek na mocy art. 5 Traktatu do podjęcia wszelkich właściwych środków ogólnych lub szczególnych w celu zapewnienia wykonania tego zobowiązania jest wiążące dla wszystkich organów państw członkowskich, włączając sądy w ramach ich kompetencji. Wynika z tego, że stosując prawo krajowe, niezależnie czy dane przepisy zostały przyjęte przed czy po dyrektywie, sąd krajowy wezwany do przeprowadzenia ich wykładni zobowiązany jest zrobić to, w największym możliwym stopniu, w świetle treści i celu dyrektywy, dla osiągnięcia jej rezultatu i przez to uzyskania zgodności z art. 189 akapit trzeci Traktat; A. Sakowicz, *The principle of conforming interpretation...*, *op. cit.*, s. 85.

6 Zob. wyrok TS z dnia 25 lutego 1999 r. w sprawie *Carbonari* i in. (C–131/97), Zb. Orz. 1999 r., s. I–1103, pkt 50.

stwa obrotu prawnego i zasadę *lex retro non agit*<sup>7</sup>. Ponadto, granicę zastosowania tej wykładni stanowi litera prawa danego państwa członkowskiego. Wszakże niedopuszczalna jest wykładnia *contra legem*, pomijająca brzmienie litery prawa krajowego. W tym względzie należy przypomnieć, że na mocy art. 288 akapit trzeci TFUE prawnie wiążący charakter dyrektywy, na którym opiera się możliwość powołania się na nią, istnieje wyłącznie w stosunku do „każdego państwa członkowskiego, do którego jest ona skierowana”. Stąd też, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, sama dyrektywa nie może tworzyć obowiązków dla jednostki, a zatem nie można się na nią samą w sobie powoływać wobec takiej osoby przed sądem krajowym<sup>8</sup>.

Do chwili wejścia w życie Traktatu o UE, kwestia wykorzystywania wykładni przyjaznej prawu unijnemu w obszarze prawa karnego nie istniała. Dopiero wraz z powstaniem Unii Europejskiej i utworzeniem III filaru (współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych) postawiono pytania co do możliwości stosowania tej wykładni przy interpretacji przepisów krajowych prawa karnego implementujących decyzje ramowe. Prowadziło to jednak do wielu problemów, zwłaszcza że specyfika współpracy w sprawach karnych w UE zawsze rodziła wiele wątpliwości<sup>9</sup>. W szczególności podnoszono międzyrządowy charakter współpracy w tym obszarze. Wskazywano także na brak obowiązywania w III filarze zasady lojalności. Tylko nielicznie w tej kwestii mieli odmienne zdanie. W literaturze brak było zgodności w tej kwestii<sup>10</sup>. Dopiero to orzeczenie TS z 16 czerwca 2005 roku w sprawie C-105/03 (sprawa *Pupino*) przyniosło jednoznaczne rozstrzygnięcie. Stwierdzono w nim, że „artykuł 1 akapity drugi i trzeci Traktatu o UE stanowi, że traktat ten wyznacza nowy etap w procesie tworzenia coraz ściślejszego związku między narodami Europy, zaś zadaniem Unii, której podstawę stanowią Wspólnoty Europejskie, uzupełnione politykami i formami współpracy przewidzianymi tym traktatem, jest kształtowanie w sposób spójny i solidarny stosunków między państwami członkowskimi oraz między ich narodami. Z trudem przyszłoby Unii wypełnianie jej misji, gdyby zasada lojalnej współpracy, która zakłada między innymi, iż państwa członkowskie będą podejmować wszelkie właściwe środki ogólne lub szczególne celem zapewnienia wypełniania ich zobowiązań wynikających z Traktatu o UE, nie obowiązywała również w ramach współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych, która zresztą w całości opiera się na współpracy między państwami członkowskimi a instytucjami<sup>11</sup>.

7 Zob. M. Koszowski, Granice prounijnej wykładni prawa krajowego, „Radca Prawny” 2012, nr 130, dodatek naukowy, s. 15D–20D.

8 Wyrok TK z dnia 8 października 1987 r. w sprawie *Kolpinghuis Nijmegen* (C-80/86), Zb. Orz. 1987, s. 3969, pkt 9; wyrok TS z dnia 14 lipca 1994 r. w sprawie *Faccini Dori* (C- C-91/92), Rec. s. I-3325, pkt 20.

9 Zob. krytyczną analizę tej współpracy J. Piskorski, Legitymizacja prawa karnego Unii Europejskiej, Poznań 2013, *passim*; C. Mik, Wykładnia zgodna prawa krajowego z prawem unii europejskiej, (w:) S. Wronkowska (red.), Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej, Kraków 2005, s. 148–149.

10 M. Klamert, *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford 2014, s. 94–96.

11 Wyrok TS z 16 czerwca 2005 roku w sprawie *Marii Pupino* (C-105/03), Zb. Orze. 2005 r., s. I-5285, par. 41–42.



Czyniąc dalsze rozważania TS wskazał, iż „zasada wykładni zgodnej obowiązuje również w przypadku decyzji ramowych przyjętych na podstawie tytułu VI Traktatu o Unii Europejskiej. Aby osiągnąć rezultat zamierzony przez decyzję ramową i przez to zastosować się do art. 34 ust. 2 lit. b) UE, dokonujący wykładni sąd odsyłający, stosując prawo krajowe, ma obowiązek dokonać wykładni tego prawa, na ile to tylko możliwe, w świetle brzmienia i celów tej decyzji ramowej”<sup>12</sup>. Ostatnia część przytoczonego zdania wskazuje na to, że przy wykładni prawa krajowego należy odnieść się nie tylko do aktu prawa wtórnego (decyzji ramowej), ale także do postanowień prawa pierwotnego, czyli w tym wypadku do Traktatu o Unii Europejskiej. Łatwo przecież zauważyć, że podstawowym przecież celem aktów prawa wtórnego jest urzeczywistnienie zapisów traktatowych będących podstawą prawną ich wydania. W nowszym orzeczeniu TS podkreślił, że „obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem unijnym jest bowiem nierozzerwalnie związany z systemem TFUE, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawiśłych przed nimi sporów”<sup>13</sup>.

Równocześnie TS w sprawie *Pupino* dodał, że spoczywający na sądzie krajowym obowiązek odniesienia się do decyzji ramowej przy dokonywaniu wykładni krajowego prawa karnego podlega ograniczeniom wynikającym z ogólnych zasad prawa, w tym w szczególności z zasady pewności prawa i niedziałania prawa wstecz. Obie te zasady – jak wyraził TS – stoją na przeszkodzie m.in. temu, aby na podstawie decyzji ramowej i niezależnie od ustawy wprowadzającej ją w życie rzeczony obowiązek mógł doprowadzić do ustalenia bądź zaostżenia odpowiedzialności karnej osób naruszających przepisy prawa karnego<sup>14</sup>. To ostatnie ograniczenie wyraźnie odnosi się do sytuacji, kiedy to poprzez zgodną wykładnię kreuje się lub zaostża odpowiedzialność w sferze prawa karnego materialnego, zwłaszcza poprzez tworzenie niejako *per analogiam* nowego typu przestępstwa<sup>15</sup>.

Pewną próbę zdefiniowania granic wykładni przepisów prawa karnego materialnego przy uwzględnieniu dyrektywy wykładni przyjaznej prawu unijnemu podjął TS w sprawie *Pupino*. W tym judykacie określono granice rzeczony wykładni stwierdzając, iż spoczywający na sądzie krajowym obowiązek uwzględnienia treści decyzji ramowej (czy też obecnie dyrektywy) przy dokonywaniu wykładni odpowiednich przepisów prawa krajowego przestaje obowiązywać w chwili, gdy prawo krajowe nie może być zastosowane w sposób, który doprowadziłby do rezultatu zgodnego z celem wytyczonym przez tę decyzję ramową. Innymi słowy, „zasada

12 Wyrok TS z 16 czerwca 2005 r. w sprawie *Manii Pupino* (C-105/03), Zb. Orze. 2005 r., s. I-5285, par. 43.

13 Zob. wyrok TS z 5 września 2012 r. w sprawie *Joao Pedro Lopes Da Silva Jorge* (C-42/11), pkt 54; wyrok TS z 24 stycznia 2012 r. w sprawie *Dominguez* (C-282/10) dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 24.

14 Zob. Wyrok TS z 3 maja 2005 r. w sprawach połączonych *Berlusconi i in.* C-387/02, C-391/02 i C-403/02, Zb. Orz. ECR I-0000, par. 74; wyrok TS z 8 października 1987 r. w sprawie *80/86 Kolpinghuis Nijmegen* (C-80/86), Zb. Orz. 1987, s. I-3969, par. 13.

15 A. Sakowicz, *The principle of conforming interpretation...*, *op. cit.*, s. 88–89.

wykładni zgodnej nie może stanowić podstawy do dokonywania wykładni prawa krajowego *contra legem*. Zasada ta wymaga jednak, aby w odpowiednim przypadku sąd krajowy wziął pod uwagę całokształt prawa krajowego celem dokonania oceny, w jakim stopniu prawo to może zostać zastosowane w taki sposób, który nie prowadziłby do rezultatu sprzecznego z celem wytyczonym przez decyzję ramową<sup>16</sup>.

Orzeczenie w sprawie Pupino stało się kamieniem milowym w ewolucji prounijnej wykładni przepisów prawa karnego. Pokazuje ono, że stosowanie prawa karnego unijnego w sprawach karnych nie może stanowić automatycznie i w sposób wiążący podstawy modyfikacji nadrzędnych w hierarchii systemu prawa norm konstytucyjnych. Przyjęcie odmiennego stanowiska będzie mogło oznaczać, że uwzględnianie powyższego obowiązku w procesie wykładni krajowego prawa karnego może prowadzić do pogorszenia sytuacji prawnej jednostki oraz rodzić wątpliwość z perspektywy regulacji konstytucyjnych<sup>17</sup>. W konsekwencji nie zawsze będzie możliwa interpretacja prawa krajowego w zgodzie z „europejskim” wzorcem wykładniczym oraz postulatem czynienia tej wykładni „tak dalece, jak jest to możliwe”.

Specyfika regulacji prawa karnego, w szczególnością liczna rzesza gwarancji służących ochronie praw i wolności związanych z odpowiedzialnością karną oraz drogą procesową prowadzącą do materializacji owej odpowiedzialności, rodzi problemy ze stosowaniem wykładni prounijnej. Zostało to wyraźnie uwidocznione na przykładzie implementacji decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania oraz wykładni tej części przepisów kodeksu postępowania karnego, które stały się miejscem docelowym implementowanego tego instrumentu współpracy. Doświadczenia związane z tym instrumentem współpracy uwidocznily szereg problemów, w tym także sprzężenia między wykładnią prounijną a nadrzędnością norm konstytucyjnych, które w ostateczności zakończyły się modyfikacją ustawy zasadniczej przez prawodawcę. Pozostawiając na uboczu rozważań problematykę związaną z europejskim nakazem aresztowania, stwierdzić jedynie należy, że prawo unijne stanowi niezależne źródło prawa, które nie może być uchylone przez przepisy prawa krajowego i to niezależnie od ich rangi. Nie jest przeto właściwym odwoływanie się do zasad i koncepcji prawa krajowego w celu oceny ważności środków przyjętych przez instytucje UE, ponieważ rodziłoby to negatywny wpływ na jednolitość i skuteczność prawa unijnego.

Nie jest również zasadnym tworzenie z konstytucyjnych norm o charakterze gwarancyjnym „forpocztę” obrony ich nadrzędności wobec norm zawartych w przepisach prawa unijnego z zakresu prawa karnego. Wszak nie trudno zauważyć, że poszanowanie praw podstawowych stanowi część prawa UE, jako zasady ogólne

16 Wyrok TS z 16 czerwca 2005 roku w sprawie *Marii Pupino* (C-105/03), Zb. Orze. 2005 r., s. I-5285, pkt 47.

17 Zob. P. Kardas, Rola i znaczenie wykładni prowsólnotowej..., *op. cit.*, s. 23–27; M. Królikowski, Wokół problemów z zasadą *nullum poena sine lege* przy dostosowaniu kary orzeczonej w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej; CzPKiNP 2009, nr 2, s. 33–54; P. Wiliński: Zasada *nullum poena sine lege* a wykonanie kary wobec osoby przekazanej w trybie ENA, CzPKiNP 2009, nr 2, s. 55–70; A. Sakowicz, Zasada *ne bis in idem* w prawie karnym, Białystok 2011, s. 20 i n.

prawa (art. 6 ust. 3 TUE), w związku z czym ich ochrona musi być gwarantowana w ramach struktury i celów UE. Wydaje się, że ewentualna modyfikacja reguł konstytucyjnych powinna następować dopiero wówczas, gdy przeprowadzony proces dekodowania normy konstytucyjnej nie pozwala na uwzględnienie normy unijnej w sposób jednoznaczny. Aby stwierdzić istnienie takiego faktu, koniecznym jest podjęcie trudu interpretacyjnego, który powinien obejmować wszystkie krajowe akty prawne bez względu na ich rangę<sup>18</sup>. Nie można przy tym zapominać o konieczności respektowania w trakcie przeprowadzenia procesu wykładni praw i wolności jednostki. Na taką potrzebę zwrócił uwagę TS w wyroku z dnia 9 października 2008 r. w sprawie C-404/07 *György Katz przeciwko István Roland Sós*<sup>19</sup> twierdząc, że przepisy decyzji ramowej powinny być „interpretowane w taki sposób, aby znalazły poszanowanie prawa podstawowe, wśród których trzeba między innymi wymienić zapisane w art. 6 EKPC prawo do rzetelnego procesu sądowego”. Wprawdzie teza powyższa dotyczy jedynie przepisu art. 6 EKPCz, bez jakichkolwiek wątpliwości, powinna zostać rozciągnięta na inne prawa podstawowe określone nie tylko w EKPCz, lecz także w Karcie Praw Podstawowych. W konsekwencji należy przyjąć, że wśród ograniczeń wykładni przepisów prawa karnego materialnego przy uwzględnieniu dyrektywy wykładni przyjaznej prawu unijnemu mieszczą się także i te, które wyrażają gwarancję praw i wolności jednostki.

Godzi się przy tym podkreślić, że sąd krajowy przystępując do wykładni, w pierwszej kolejności obowiązany jest zrekonstruować wzorzec interpretacyjny, który będzie stanowił przedmiot odniesienia w procesie dekodowania normy zawartej w przepisie prawa krajowego<sup>20</sup>. W tym względzie organ krajowy musi wniknąć w treść przepisów prawa unijnego i dokonać ich wykładni uwzględniającej nie li tylko jego literę, lecz także kontekst, system, funkcję i cel, któremu służy<sup>21</sup>. Konieczne jest nadto właściwe odczytanie prawa pochodnego w związku z prawem pierwotnym. Poza tym, w zakresie dyrektyw trzeba rozważyć, czy zawarty jest w nich standard minimalny czy może maksymalny. Nie można też zapomnieć, że szczególne znaczenie w procesie owej rekonstrukcji ma preambuła danego aktu prawnego oraz orzecznictwo wypracowane przez Trybunał Sprawiedliwości na podstawie regulacji, która jest przedmiotem wykładni<sup>22</sup>. Już powyższe ogólne uwagi prowadzą do wniosku, że wykładania prawa unijnego, która ma charakter autonomiczny, bazuje na priorytecie dyrektyw systemowych oraz celowościowych<sup>23</sup>.

18 P. Kardas, Rola i znaczenie wykładni prawspólnotowej..., *op. cit.*, s. 24–25.

19 Zb. Orz. 2008, s. I-7607, pkt 49; zob. też A. Sakowicz, The principle of conforming interpretation..., *op. cit.*, s. 89.

20 K. Pleszka, „lus” i „lex” w prawspólnotowej wykładni prawa krajowego, (w:) M. Borucka-Arctowa (red.), Prawo, władza, społeczeństwo, polityka. Księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Paleckiego, Kraków 2006, s. 102.

21 C. Mik, Wykładnia..., *op. cit.*, s. 130.

22 P. Kardas, Rola i znaczenie wykładni prawspólnotowej..., *op. cit.*, s. 18.

23 Zob. szerzej D. Fiedorow, Wykładnia celowościowa prawa wspólnotowego w orzecznictwie sądów Unii Europejskiej, (w:) C. Mik (red.), Wykładnia prawa Unii Europejskiej, Toruń 2008, s. 59–85.

Stanowisko to znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie TS, w którym wskazuje się, że wprawdzie wykładnia językowa jest traktowana jako punkt wyjścia wykładni przepisów prawa unijnego, to jednak rzadko zamyka proces interpretacji<sup>24</sup>. Jednak coraz częściej odmawia się pierwszeństwa wykładni językowej na rzecz wykładni systemowej, funkcjonalnej oraz teleologicznej<sup>25</sup>. Nie wynika to li tylko z liczby języków oficjalnych, lecz także z faktu, że UE wraz z całym systemem prawnym znajdują się w ewolucji, w związku z czym wiele pojęć nie ma ustalonego znaczenia. Stąd łatwo zauważyć, że za odrzuceniem pierwszeństwa tej wykładni językowej przemawia posługiwanie się pojęciami autonomicznymi, które wyrażają wypadkową różnorodnych interesów państw członkowskich oraz są rezultatem działania licznych organów prawotwórczych UE. W konsekwencji ciężar wykładni zgodnej został przeniesiony na dyrektywy wykładni systemowej oraz celowościowej. Bez wątplenia wynika to z potrzeby osiągnięcia maksymalnego rezultatu obowiązujących regulacji z uwagi na istnienie odmienności systemów prawnych państw członkowskich, czy też usuwania niezgodności (konfliktu) pomiędzy normami krajowymi a normami unijnymi<sup>26</sup>.

Powracając do rozważań nad fazami wykładni zgodnej z prawem UE należy zauważyć, że kolejnym krokiem jest podjęcie dekodowania normy z przepisów prawa krajowego w oparciu o wewnętrzne reguły interpretacyjne z jednoczesnym obowiązkiem wykładni zgodnej. Wynik tego procesu powinien zostać skonfrontowany z wzorcem interpretacyjnym, co nie zawsze będzie łączyło się z pożądanym rezultatem. I tak, jeżeli w następstwie dyrektyw językowych zostanie osiągnięty jednoznaczny rezultat procesu interpretacji, pozostający w sprzeczności z normą unijną, wykładnia pronijna nie może stać się wykładnią *contra legem*, ponieważ tylko ustawodawca krajowy jest uprawniony do zmiany prawa. Uwaga ta dotyczy zarówno normy konstytucyjnej, jak i normy wyrażonej w ustawie zwykłej. Wskazanie powyższe oznacza, że obowiązek wykładni zgodnej nie może prowadzić do zaprzeczenia prawa krajowego bądź „do rezultatu dokładnie odwrotnego do tego, jaki zakładał ustawodawca (krajowy – A.S.)”<sup>27</sup>. Na tym tle, w literaturze prawa europejskiego podkreśla się, że zakazany jest przeprowadzenie wykładni zgodnej w sposób sprzeczny z wyraźnymi postanowieniami aktu prawa krajowego bądź „wbrew

24 Por. C. Gulman, Methods of interpretation of the European Court of Justice, „Scandinavian Studies in Law” 1980, vol. 24, s. 198–199.

25 A. Kalisz, Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego, Warszawa 2007, s. 156 i podana tam literatura; M. Górka, Zasada stosowania języków państw członkowskich w systemie prawnym Unii Europejskiej, „Radca Prawny” 2004, nr 3, s. 23 i n.

26 W literaturze występują także poglądy krytyczne, które postrzegają odstępstwo od wykładni językowej, jako „rekompensatę” deficytu demokracji w obrębie UE. Przykładowo M. Klatta podnosi, że nie ma żadnych podstaw do odmiennej oceny pozycji granicy językowej w stosunku do prawa wspólnotowego i prawa krajowego, M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, s. 26; zob. również A. Sakowicz, The principle of conforming interpretation..., *op. cit.*, s. 89.

27 K. Kowalik-Bończyk, Prowspólnotowa wykładnia prawa polskiego, „Europejski Przegląd Sądowy” 2005, nr 3, s. 14.

oczywistej treści przepisu wewnętrznego<sup>2728</sup>. Dlatego też słusznym jest twierdzenie, że w ramach wykładni zgodnej, będącej odmianą dyrektywy celowościowej, organ krajowy może dokonywać li tylko wykładni uszczegóławiającej lub doprecyzowującej (tj. wykładni *infra* lub *intra legem*) albo wykładni uzupełniającej (wykładni *praeter legem*)<sup>29</sup>. To, czy będzie zachodziła taka potrzeba, a jeżeli tak, to sposób w jaki nastąpi jej przeprowadzenie, będą zależały od sądu krajowego.

Dodać należy, że dla oceny tego, co stanowi wykładnię *contra legem* w konkretnym przypadku należy odnieść się do prawa krajowego oraz uznanych w prawie krajowym metod wykładni. Nie jest to kwestia oczywista, ponieważ można odnaleźć takie orzeczenia TS, w których sugeruje się, że sąd „krajowy wezwany do przeprowadzenia ich wykładni zobowiązany jest zrobić to, w największym możliwym stopniu, w świetle treści i celu dyrektywy, dla osiągnięcia jej rezultatu”<sup>30</sup>. Takie stanowisko może być uznane za trafne jedynie w takiej sytuacji, w której norma prawa unijnego nadaje się do bezpośredniego stosowania. Wtenczas, jeżeli pomimo zastosowania wykładni zgodnej norma prawa krajowego pozostaje w sprzeczności z wspólnotowym wzorcem normatywnym, to sąd krajowy ma obowiązek odstąpić od stosowania normy krajowej i zastosować normę unijną, o ile nadaje się ona do bezpośredniego zastosowania. Aby tak się stało, przepis unijny musi być jasny, bezwarunkowy i uniezależniony od konieczności implementacji przez organy krajowe lub unijne. Dopiero spełnienie powyższych kryteriów pozwala powołać się na określoną normę przed krajowymi organami stosowania prawa.

Gwoli ścisłości przypomnieć należy, że w prawie unijnym bezpośrednią skuteczność (*direct effect*) posiadają przepisy prawa pierwotnego. Poza nimi, zgodnie z art. 288 tiret drugi TFUE, rozporządzenia wiążą w całości i są bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich, zatem normy zawarte w rozporządzeniach ze swej natury wywołują skutki bezpośrednie. Inaczej przedstawia się sytuacja w przypadku dyrektyw, które wyrażają pośredni tryb regulacji za pośrednictwem prawa krajowego implementującego je do systemu prawnego państw członkowskich. Tylko w wyjątkowych sytuacjach dyrektywy mogą cechować się skutkiem bezpośrednim. Będzie miało to miejsce w sytuacji braku wdrożenia dyrektywy w wyznaczonym terminie lub jej nieprawidłowego wdrożenia. Przy czym, jak podkreśla się w orzecznictwie TS, nawet w tak szczególnych sytuacjach przepisy

28 K. Wójtowicz, Zasady stosowania prawa wspólnotowego w państwach członkowskich Unii Europejskiej, „Zeszyty CEN” 2003, nr 8, s. 21.

29 C. Mik, Wykładnia zgodna prawa krajowego..., *op. cit.*, s. 162.

30 Zob. Case C-106/89 Marleasing [1990] ECR I-4135, paragraph 8; zob. także wyrok TS z dnia 8 października 1987 r. w sprawie Kolpinghuis Nijmegen (C-80/86), Zb. Orz. 1987 r., s. 3969, pkt 13, wyrok TS z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie Adeneler i in. (C-212/04), Zb. Orz. 2006 r., s. I-6057, pkt 110 oraz wyrok TS z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie Angelida-ki i in. (C-378/07), Zb. Orz. 2009, s. I-3071, pkt 199; wyrok z dnia 16 czerwca 2005 r. w sprawie Pupino (C-105/03), Zb. Orz. 2005 r. s. I-5285, pkt 44 i 47. W literaturze patrz: S. Biernat, Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich, (w:) C. Mik (red.), Implementacja prawa integracji europejskiej..., *op. cit.*, s. 134; K. Kowalik-Bañczyk: Prowspólnotowa wykładnia prawa..., *op. cit.*, s. 9-18; M. Szpunar, Odpowiedzialność podmiotu prywatnego z tytułu naruszenia prawa wspólnotowego, Warszawa 2008, s. 170-173.

dyrektywy nie mogą być źródłem obowiązków jednostki. Jest to następstwem tezy, że organy państwa nie mogą czerpać korzyści z faktu niewdrożenia lub nieprawidłowego wdrożenia dyrektywy<sup>31</sup>.

Z powyższego można wprowadzić pogląd, że każda norma unijna może być wzorcem dla interpretacji zgodnej, lecz w razie niemożności jej efektywnego zastosowania tylko niektóre z nich przyniosą pożądany rezultat w postaci skutku bezpośredniego. Posiadanie takiego waloru przez przepisy prawa unijnego nie może stanowić *per se* podstawy odpowiedzialności karnej lub jej zaostrzenia. Jak trafnie wskazał TS w wyroku w sprawie Berlusconi „w szczególnych okolicznościach, gdy organy państwa członkowskiego w stosunku do jednostki w ramach postępowania karnego powołują się na dyrektywę, nie może ona samoistnie skutkować, niezależnie od wewnętrznej ustawy państwa członkowskiego wydanej w celu jej wykonania, ustaleniem lub zaostrzeniem odpowiedzialności karnej osób, które naruszyły tę dyrektywę”<sup>32</sup>. Wypowiedź ta wpisuje się w dotychczasową linię orzeczniczą TS, że dyrektywa nie może samoistnie tworzyć po stronie jednostki obowiązków, i zatem nie może być samodzielnie powoływana wobec tej jednostki<sup>33</sup>.

Granice, jak dalece może sąd krajowy odejść od literalnego brzmienia przepisu na rzecz wykładni pronunijnej, wynikają z treści owego przepisu prawa krajowego oraz uznanych w prawie krajowym metod wykładni. W sytuacji, gdy dyrektywy językowe nie prowadzą do odczytania jednoznacznej normy zakodowanej w przepisie prawa krajowego, należy uruchomić procedury interpretacyjne w oparciu o dyrektywy systemowe i funkcjonalne. Na tym etapie sąd krajowy jest obowiązany sprawdzić, czy treść normy przy którymś z możliwych znaczeń interpretowanego przepisu prawa krajowego nie znajduje się w konflikcie z normami prawa UE. W przypadku wystąpienia takiego konfliktu interpretator powinien odrzucić te znaczenia interpretowanego zwrotu, które do takiego konfliktu prowadzą.

Aby zapobiec naruszeniu prawa unijnego sąd krajowy powinien, w zawistych przed nim sprawach, „czynić wszystko co leży w zakresie jego właściwości”, biorąc pod uwagę całość norm prawa krajowego, aby zagwarantować skuteczność (*effet utile*)<sup>34</sup> norm prawa UE. Oznacza to, że organ krajowy jest obowiązany – na podstawie zasady wykładni zgodnej – uwzględnić całość jego norm i interpretować je w najszerszym możliwym zakresie (także norm osadzonych w przepisach ustawy zasadniczej) w świetle brzmienia i celu danego aktu prawnego UE, aby osiągnąć rezultat przez nią przewidziany. Jak zauważa TS w sprawie *Pfeiffer* „w tym kon-

31 Por. B. Kurcz, Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego, Kraków 2004, s. 204–223.

32 Wyrok z 3 maja 2005 r. w połączonych sprawach C-387/02, C-391/02 i C-403/02 Postępowania karne przeciwko Silviemu Berlusconi, Sergiowi Adelchiemu, Marcellovi Dell’Utriemu i innym, Zb. Orz. 2005, s. I-3565, pkt 74.

33 W szczególności wyrok TS z dnia 5 października 2004 r. w sprawie *Pfeiffer* (C-397-403/01), Zb. Orz. 2004, s. I-8835, pkt 108 i powołane tam orzecznictwo.

34 Wyrok TS z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie *Mono Car Styling SA, w likwidacji v. Dervis Odemis* i in. (C-12/08), Zb. Orz. 2009, s. I-6653, pkt. 64. Patrz także C. Mik, Wykładnia zgodna..., *op. cit.*, s. 161; M. Szpunar, Odpowiedzialność podmiotu prywatnego..., s. 172–174; S. Biernat, (w:) J. Barcz (red.), Prawo Unii Europejskiej..., s. I-291; zob. też A. Sakowicz, The principle of conforming interpretation..., *op. cit.*, s. 95.

tekście, jeśli prawo krajowe, stosując uznane przez nie metody wykładni, zezwala, w pewnych okolicznościach, na taką wykładnię przepisu krajowego porządku prawnego, że konflikt z inną normą prawa krajowego zostanie uniknięty lub na ograniczenie w tym celu zakresu danego przepisu poprzez stosowanie go tylko jeżeli jest zgodny z tą normą, sąd krajowy jest zobowiązany stosować te same metody w celu osiągnięcia rezultatu wytyczonego przez dyrektywę<sup>35</sup>.

Nakreślone wyżej uwagi pozwalają twierdzić, że wymóg zgodnej wykładni nie może prowadzić do tego, że zostanie „ustanowiona bądź zwiększona odpowiedzialność karna”<sup>36</sup>, ani prowadzić do naruszenia zasady pewności prawa i jego nie- retroaktywności. Norma prawa krajowego, która odnosi się do prawa represyjnego, nie może w drodze wykładni prounijnej doprowadzić do ustalenia nowej podstawy odpowiedzialności karnej przełamując dyrektywy semantyczne. Wykładnia ta nie może również prowadzić do rozszerzenia zakresu zastosowania tej normy krajowej, ani też kreować innego skutku na niekorzyść osoby poddanej odpowiedzialności karnej<sup>37</sup>. Na przeszkodzie stoi bowiem zasada *nullum crimen sine lege*, która stanowi część ogólnych zasad prawa unijnego, będących podstawą tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich i została wyrażona w różnych umowach międzynarodowych, w szczególności w art. 7 Europejskiej konwencji praw człowieka oraz art. 49 ust. 1 Karty Praw Podstawowych<sup>38</sup>.

Ponadto, sąd krajowy dokonujący wykładni zgodnej z prawem UE jest ograniczony przez ogólne zasady prawa, w tym zasadę pewności prawa, zasadę nie- działania prawa wstecz<sup>39</sup>. Stanowią one także odzwierciedlenie zarówno standardu konstytucyjnego, jak i kultury prawnej, przesądzającej o modelu odpowiedzialności karnej i systemie reguł gwarancyjnych w sferze praw i wolności jednostki.

35 Wyrok TS z 5 października 2004 r. w sprawie *Pfeiffer* (C-397-403/01), Zb. Orz. 2004, s. I-8835, pkt 116.

36 Por. wyrok TS z 26 lutego 1986 r. w sprawie *Marshall* (C-152/84), Zb. Orz. 1986, s. 723, pkt 48; wyrok TS z 8 października 1987 r. w sprawie *Kolpinghuis Nijmegen* (C-80/86), Zb. Orze. 1987, s. 3969.

37 Należy wskazać, że w wyroku TS stwierdził, że obowiązek sądu krajowego do interpretacji dyrektyw kończy się w momencie, gdy interpretacja prowadzi do nałożenia na jednostkę obowiązku wynikającego z dyrektywy, która nie została transponowana do prawa krajowego lub jeśli wykładnia prowadzi, na podstawie dyrektywy i przy braku regulacji przyjętej dla jej implementacji, do ustanowienia lub pogorszenia odpowiedzialności karnej osób działających sprzecznie z postanowieniami dyrektyw. Jak bowiem zauważył TS „w razie zaniechania przez państwo członkowskie pełnego wykonania dyrektywy w przepisany terminie, (...) władza publiczna tego państwa członkowskiego nie może powołać się na przepis (...) dyrektywy przeciwko jednostce, bowiem z takiej możliwości mogą skorzystać jedynie jednostki i tylko w stosunku do państwa, do którego dyrektywa jest adresowana” zob. wyrok TS z 26 września 1996 r. w sprawie *Arcaro* (C-168/95), Zb. Orz. 1997, s. I-4705, pkt 44; P. Kardas, Rola i znaczenie wykładni..., s. 21; M. Szpunar, Odpowiedzialność podmiotu prywatnego..., s. 179-180.

38 Wyrok TS z 12 grudnia 1996 r. w sprawie *Postępowanie karne przeciwko* (w połączonych sprawach C-74/95 i C-129/95), Zb. Orz. 1996, s. I-6609, pkt 24-25; M. Wąsek-Wiaderek, (w:) A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), Europejskie prawo karne..., *op. cit.*, 287-288; H. Satzger, *International and European Criminal Law*, München 2012, s. 101.

39 Wyrok TS z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05), Zb. Orz. TS 2007 r., s. I-3633, pkt 49.

**THE CRUCIAL PROBLEMS OF CONFORMING INTERPRETATION  
OF NATIONAL LAW IN THE AREA OF CRIMINAL LAW**

This paper aims at presenting general remarks about the principle of conforming interpretation of national law in the area of criminal law. Through the syntactic and semantic analysis of the legal provisions originating from various branches of law, the paper is an attempt to answer the question of the interrelation between legal provisions established by different legislators and the rules of law reconstructed during the process of legal interpretation. The unique nature of criminal law, in particular the large number of guarantees intended to protect rights and freedoms connected with liability in criminal law and the conduct of the process leading to realization of such responsibility, is the source of problems with application of interpretation of national law conforming to European law. Among several possible interpretation of a criminal law, a court must prefer the one which best enforces European law. But, the principle of legality sets a limit. Thus, it appears that interpretation conforming to European laws cannot lead to an expansion of the scope of application of norms of national law pertaining to penal law or have other effects that are disadvantageous to the persons who face liability in criminal law.

Keywords: criminal law, EU law, legal interpretation, conforming interpretation, directive



## **SANKCJE ZA NIEPRAWIDŁOWE WYDATKOWANIE FUNDUSZY UNII EUROPEJSKIEJ – REKONSTRUKCJA STANU PRAWA I ORZECZNICTWA<sup>1</sup>**

### **I. Wprowadzenie**

Wydatkowanie funduszy publicznych nieodłącznie wiąże się z ryzykiem, że zaangażowane w to podmioty naruszą przepisy określające warunki korzystania ze wsparcia. Jeżeli do naruszenia prawa dojdzie w toku wydatkowania funduszy pochodzących z budżetu Unii Europejskiej (funduszy UE), wynikające stąd konsekwencje określa prawo unijne. Zawarte w nim przepisy zobowiązują organy krajowe państw członkowskich do odzyskiwania kwot pieniężnych wydatkowanych z naruszeniem prawa oraz do nakładania kar administracyjnych i karnych, a orzekając je, państwa członkowskie stosują przepisy unijne i przepisy krajowe. Relatywnie duża liczebność norm prawnych dotyczących zwrotu kwot pieniężnych i ustalających kary, ich nie zawsze jasne sformułowania oraz zachodzące między nimi relacje powodują, że wybór właściwej podstawy prawnej może rodzić trudności. Dowodzi tego kazuistyczne orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w sprawach, w których sądy krajowe zwracały się do niego z wnioskiem o wyjaśnienie mających zastosowanie reguł.

Niniejsze opracowanie zmierza do rekonstrukcji zasad sformułowanych w przepisach unijnych i w orzecznictwie TSUE, stosowanych przez organy krajowe państw członkowskich w przypadku naruszenia prawa w toku wydatkowania funduszy UE. Skupia się na dwóch zagadnieniach prawnych. Po pierwsze na podstawie prawnej stosowanej dla dochodzenia przez organy krajowe zwrotu kwot pieniężnych wydatkowanych z naruszeniem prawa. W tym obszarze kluczowe jest wskazanie charakteru prawnego obowiązku zwrotu, który – jak przyjmuje TSUE – nie stanowi

---

<sup>1</sup> Tekst opracowano w ramach realizacji projektu badawczego pt. „Sankcje finansowe nakładane na państwa członkowskie przez instytucje Unii Europejskiej” (2012/05/B/HS5/00670) finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki.

sankcji. Po drugie przedstawiona zostanie problematyka podstaw prawnych właściwych dla nakładania przez organy krajowe kar administracyjnych, które, jak wynika z judykatury unijnej, w świetle zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar, muszą być jasne i precyzyjne.

## II. Ramy prawne

Na poziomie prawa unijnego przepisy dotyczące zwrotu kwot pieniężnych wydatkowanych przez jednostki z naruszeniem prawa i nakładanych na nie za to kar administracyjnych określają: horyzontalne rozporządzenie nr 2988/95<sup>2</sup> oraz rozporządzenia sektorowe, przyjmowane w ramach tych polityk UE, w których dokonywane są płatności pokrywane z budżetu UE.

Rozporządzenie nr 2988/95, jak wyjaśnia jego art. 1 ust. 1, ustala ogólne zasady dotyczące kontroli, środków administracyjnych i kar orzekanych w wyniku nieprawidłowości, aby – na co wskazuje motyw 3 jego preambuły – we wszystkich dziedzinach przeciwstawić się działaniom przynoszącym szkodę interesom finansowym Unii. Rozporządzenie to definiuje pojęcie nieprawidłowości, którą jest jakiegokolwiek naruszenie prawa UE powodujące lub mogące spowodować szkodę w budżecie UE (art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 2988/95). Centralnym punktem definicji nieprawidłowości jest – jak odnotowała rzecznik generalna (RG) J. Kokott<sup>3</sup>, naruszenie przepisu wspólnotowego (unijnego – przyp. Autorki<sup>4</sup>) i wynikająca z niego ewentualna szkoda w budżecie Unii. W przypadku popełnienia nieprawidłowości, państwa członkowskie zobowiązane są odzyskiwać kwoty pieniężne wydatkowane z naruszeniem prawa. Artykuł 4 rozporządzenia nr 2988/95 określa obowiązek odzyskiwania bezprawnie uzyskanej korzyści mianem „środka administracyjnego” i wyraźnie zastrzega, że nie stanowi ono kary. Jeżeli jednak nieprawidłowości zostaną popełnione celowo lub wskutek zaniedbania, państwa członkowskie mogą nakładać kary administracyjne na osoby, które je popełniły, uczestniczyły w nich, lub na których ciążył obowiązek poniesienia odpowiedzialności za nie lub obowiązek zapobiegania im. Artykuł 5 rozporządzenia nr 2988/95 zawiera katalog kar administracyjnych, zaliczając do nich: karę pieniężną, zapłatę kwoty większej od kwoty uzyskanej, odebranie korzyści, utratę zabezpieczenia lub depozytu i inne. Rozporządzenie zastrzega, że jego przepisy nie wpływają na kompetencje państw członkowskich w zakresie prawa karnego, które są wykonywane wyłącznie przez te państwa (motyw 12 preambuły rozporządzenia nr 2988/95). Akt ten określa też termin prze-

2 Rozporządzenie Rady (WE, Euratom) nr 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz. Urz. UE L 312 z 23.12.1995, s. 1, polskie wydanie specjalne rozdz. 1, t. 1, s. 340).

3 Zob. opinia rzecznik generalnej J. Kokott z dnia 15 lipca 2010 r. do sprawy C-367/09 *SGS Belgium NV*, pkt 40.

4 W opracowaniu stosowana będzie terminologia wprowadzona na mocy Traktatu z Lizbony, na podstawie którego Unia Europejska uzyskała podmiotowość międzynarodową i zastąpiła Wspólnotę Europejską.

dawnienia nieprawidłowości, którego upływ wyklucza możliwość stosowania środków i kar administracyjnych, a także relacje pomiędzy postępowaniami prowadzonymi na jego podstawie a postępowaniami karnymi oraz przepisy dotyczące kontroli. Ustalono w nim, że szczegółowe przepisy dotyczące środków administracyjnych i sankcji zostaną przyjęte w unijnych przepisach sektorowych, a przepisy te mają być z nim zgodne (motyw 5. preambuły rozporządzenia nr 2988/95), natomiast w zakresie nieuregulowanym prawem unijnym państwa członkowskie stosują przepisy krajowe.

Odnosząc się do unijnych przepisów sektorowych, jako do drugiej grupy norm zobowiązujących państwa członkowskie do odzyskiwania kwot pieniężnych wydatkowanych nieprawidłowo i stosowanych w takim przypadku kar administracyjnych, warto zauważyć, że blisko 80% wydatków z budżetu UE finansuje wdrażanie Wspólnej Polityki Rolnej (WPR) i polityki spójności. Stąd też na szczególną uwagę zasługują przepisy przyjęte w ramach obu tych polityk. Reguły określające zasady wdrażania WPR i polityki spójności są sformułowane w podobny sposób. Ogólnie ustalają je rozporządzenia dotyczące finansowania tych polityk (w okresie programowania 2013–2020 są to: w przypadku WPR – rozporządzenie nr 1306/2013<sup>5</sup>, w odniesieniu zaś do polityki spójności – rozporządzenie nr 1303/2013<sup>6</sup>). Szczegółowe reguły implementacji tych polityk ustalają rozporządzenia odnoszące się do określonych, realizowanych w ich ramach obszarów (np. refundacji wywozowych, płatności obszarowych, etc.). Polityki te różni przyjęta metoda regulacji problematyki kar administracyjnych. O ile bowiem w ramach WPR od wielu już lat ustalane są szczegółowe przepisy określające kary administracyjne grożące za określonego rodzaju naruszenia prawa UE i stosowane w tym celu wymogi proceduralne (zob. art. 77, art. 97-100 rozporządzenia nr 1306/2013 i projekt rozporządzenia delegowanego Komisji<sup>7</sup>), o tyle tego rodzaju przepisy, co do zasady, nie są przyjmowane w ramach polityki spójności. Oznacza to, że kary stosowane za naruszenia przepisów polityki spójności są w głównej mierze ustalane na poziomie krajowym, przez państwa członkowskie.

---

5 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1306/2013 z dnia 17 grudnia 2013 w sprawie finansowania wspólnej polityki rolnej, zarządzania nią i monitorowania jej oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 352/78, (WE) nr 165/94, (WE) nr 2799/98, (WE) nr 814/2000, (WE) nr 1290/2005 i (WE) nr 485/2008 (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013 r., s. 549).

6 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. L 347 z 20.12.2013 r., s. 320).

7 Projekt rozporządzenia delegowanego Komisji z dnia 11 marca 2014 r. uzupełniającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr rozporządzenia nr 1306/2013 w odniesieniu do zintegrowanego systemu zarządzania i kontroli oraz warunków odmowy lub wycofania płatności oraz do kar administracyjnych mających zastosowanie do płatności bezpośrednich, wsparcia rozwoju obszarów wiejskich oraz zasady wzajemnej zgodności (C(2014) 1459 final).

### III. Zwrot kwot pieniężnych

Z utrwalonego orzecznictwa TSUE wynika, że obowiązek zwrotu funduszy UE wydatkowanych z naruszeniem prawa nie stanowi sankcji, lecz „jest jedynie konsekwencją ustalenia, że warunki wymagane dla uzyskania korzyści, wynikające z przepisów wspólnotowych, zostały stworzone w sposób sztuczny, co powoduje uznanie przyznanej korzyści za nienależną i w konsekwencji uzasadnia obowiązek jej zwrotu”<sup>8</sup>. Jak stwierdził TSUE na gruncie przepisów dotyczących WPR, jeżeli prawodawca Unii ustanawia przesłanki warunkujące przyznanie pomocy, to wykluczenie spowodowane niespełnieniem jednej z nich nie stanowi sankcji, lecz jest zwykłą konsekwencją nieprzestrzegania wymogów przewidzianych prawem<sup>9</sup>. Podobnie wyjaśnił to RG N. Jääskinen<sup>10</sup> w sprawie dotyczącej odmowy poddania się przez podmioty korzystające z pomocy UE kontrolom, które miały być przeprowadzone przez organy krajowe. Stwierdził, że jeżeli zachowania lub bezczynność kontrolowanych podmiotów uniemożliwiły organowi krajowemu przeprowadzenie skutecznej kontroli umożliwiającej sprawdzenie przesłanek wymaganych dla jej uzyskania, to organ krajowy może żądać jej zwrotu, a zwrot ten nie stanowi sankcji w rozumieniu art. 6 ust. 2 rozporządzenia nr 4045/89<sup>11</sup>. Analogiczny pogląd TSUE przyjął na gruncie unii celnej i wspólnotowego kodeksu celnego<sup>12</sup>, gdy uznał, że obowiązek zwrotu nienależnej korzyści, uzyskanej poprzez praktykę uchylającą prawo, nie narusza zasady praworządności. Obowiązek ten – jak wyjaśnił TSUE – nie jest bowiem sankcją, lecz jedynie konsekwencją ustalenia, że warunki wymagane dla uzyskania korzyści wynikającej z przepisów UE zostały stworzone w sposób sztuczny, co powoduje uznanie przyznanej korzyści za nienależną i w konsekwencji uzasadnia obowiązek jej zwrotu.

Z założenia, że obowiązek zwrotu funduszy UE wydatkowanych w wyniku nieprawidłowości nie stanowi sankcji, Sąd (dawny Sąd Pierwszej Instancji) wyprowadził niedawno wniosek, wyrażony w sprawie T-297/05 *IPK International*<sup>13</sup>, że

- 8 Tak w wyroku Sądu z dnia 15 kwietnia 2011 r. w sprawie T-297/05 *IPK International – World Tourism Marketing Consultants GmbH p. Komisji*, Zb. Orz. 2011, s. II-1859, pkt 117. Zob. też Wyroki Trybunału: z dnia 13 marca 2008 r. w połączonych sprawach C-383/06 do C-385/06 *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening (C-383/06) i Gemeente Rotterdam (C-384/06) p. Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid i Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant (C-385/06) p. Algemene Directie voor de Arbeidsvoorziening*, Zb. Orz. 2008, s. I-1561, pkt 39; z dnia 14 grudnia 2000 r. w sprawie C-110/99 *Emsland-Stärke GmbH*, ECR 2000, s. I-11569, pkt 56.
- 9 Wyroki Trybunału: z dnia 24 maja 2007 r. w sprawie C45/11 *Maatschap SchonewillePrins*, Zb. Orz., s. I3997, pkt 47; z dnia 24 maja 2012 r. w sprawie C188/11 *Hehenberger*, pkt 37 (niepublikowany); z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie C-670/11 *FranceAgriMer*, pkt 64 (niepublikowany).
- 10 Opinia rzecznika generalnego Niila Jääskinen z dnia 14 marca 2013 r. w sprawie C3/12 *Syndicat OP 84*, pkt 73.
- 11 Rozporządzenie Rady (EWG) nr 4045/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli przez Państwa Członkowskie transakcji stanowiących część systemu finansowania przez Sekcję Gwarancji Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej i uchylające dyrektywę 77/435/EWG (Dz. U. WE L 388 z 30.12.1989 r., s. 18, polskie wydanie specjalne rozdz. 3, tom 9, s. 208).
- 12 Wyrok Trybunału z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-158/08 *Agenzia Dogane Ufficio delle Dogane di Trieste p. Pometon SpA.*, Zb. Orz. 2009, s. I-4695, pkt 28-29.
- 13 Wyrok Sądu z dnia 15 kwietnia 2011 r. w sprawie T-297/05 *IPK International – World Tourism Marketing Consultants GmbH p. Komisji*, Zb. Orz. 2011, s. II-1859, pkt 117-118. Zob. też: wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 20

właściwą i wystarczającą podstawą prawną dla odzyskania kwot pieniężnych jest art. 4 rozporządzenia nr 2988/95. Artykuł ten, jak wspomniano w pkt 2 opracowania, zatytułowany „środek administracyjny” stanowi, że każda nieprawidłowość pociąga za sobą z reguły cofnięcie bezprawnie uzyskanej korzyści, poprzez zobowiązanie do zapłaty lub zwrotu kwot pieniężnych należnych lub bezprawnie uzyskanych, i nie stanowi to kary. Sąd przyjął, że art. 4 rozporządzenia nr 2988/95 urzeczywistnia na poziomie prawa wtórnego zasadę ogólną prawa unijnego, z której wynika, że organy administracyjne są upoważnione do cofnięcia z mocą wsteczną korzystnego aktu administracyjnego, który przyjęto bezprawnie, również w razie braku konkretnych przepisów w tym względzie. Tezy te pozwoliły Sądowi na konkluzję, że w przypadku, gdy w decyzji o cofnięciu wsparcia nie zawarto żadnego przepisu, który mógłby stanowić podstawę prawną tego aktu, to podstawą dochodzenia zwrotu jest art. 4 rozporządzenia nr 2988/95.

Powyżej wskazana teza, wyrażona w sprawie T-297/05 *IPK International* przyjmująca, że art. 4 rozporządzenia nr 2988/95 stanowi właściwą i wystarczającą podstawę prawną dla odzyskania kwot pieniężnych wydatkowanych w wyniku nieprawidłowości odbiega od dotychczasowego orzecznictwa TSUE, w którym uznawał on, że właściwą w tym celu podstawę stanowią przepisy sektorowe. Orzekł tak między innymi w wyroku w połączonych sprawach C-383/06 do C-385/06 *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening*<sup>14</sup> dotyczącym odzyskiwania kwot pieniężnych wydatkowanych nieprawidłowo w ramach polityki spójności. Stwierdził w nim, że to sektorowe rozporządzenie nr 4253/88<sup>15</sup>, a nie rozporządzenie nr 2988/95, stanowi właściwą podstawę prawną dla obowiązku odzyskania przez państwa członkowskie funduszy utraconych w następstwie nadużycia lub niedbalstwa, i bez konieczności stosowania przepisów krajowych. Wyjaśnił przy tym, że rozporządzenie nr 2988/95 wprowadza jedynie ogólne reguły kontroli oraz sankcji w celu ochrony finansowych interesów Unii.

Różne rozstrzygnięcia w sprawach T-297/05 *IPK International* oraz C-383/06 do C-385/06 *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening* można próbować wyjaśnić specyfiką ich ram prawnych. W sprawie T-297/05 *IPK International* nie istniały bowiem przepisy sektorowe, które mogłyby być zastosowane w celu odzyskania kwot wydatkowanych z naruszeniem prawa. Stąd też – jak można zakładać – Sąd uznał, że właściwą i wystarczającą w tym celu podstawą prawną jest art. 4 rozporządzenia nr 2988/95. W przypadku braku szczegółowego przepisu

listopada 2002 r. w sprawie T-251/00 *Lagardère SCA i Canal+ SA p. Komisji*, ECR, s. II-4825, pkt 138–140.

14 Wyrok Trybunału z dnia 13 marca 2008 r. w połączonych sprawach C-383/06 do C-385/06 *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening (C-383/06) i Gemeente Rotterdam (C-384/06) p. Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid i Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant (C-385/06) p. Algemene Directie voor de Arbeidsvoorziening*, Zb. Orz. 2008, s. I-1561, pkt 39–40.

15 Council Regulation (EEC) No 4253/88 of 19 December 1988, laying down provisions for implementing Regulation (EEC) No 2052/88 as regards coordination of the activities of the different Structural Funds between themselves and with the operations of the European Investment Bank and the other existing financial instruments (OJ L 374 of 31.12.1988, p. 1) (brak wersji polskiej).

sektorowego Sąd zastosował przepis ogólny, który – co podkreślił – urzeczywistnia na poziomie prawa wtórnego zasadę ogólną prawa UE stanowiącą, że korzystny, lecz bezprawnie przyjęty akt administracyjny może być cofnięty również w razie braku konkretnych przepisów w tym względzie. Inaczej rzecz wyglądała w sprawie C-383/06 do C-385/06 *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening*, w której Trybunał mógł przytoczyć przepis sektorowego rozporządzenia nr 4253/88 z zakresu polityki spójności nakazujący państwom członkowskim odzyskiwać kwoty pieniężne wydatkowane z naruszeniem prawa, co też uczynił.

#### IV. Kary administracyjne

Z orzecznictwa TSUE wynika, że o ile w przypadku braku przepisów sektorowych, art. 4 rozporządzenia nr 2988/95 stanowi właściwą i wystarczającą podstawę prawną dla odzyskiwania funduszy UE wydatkowanych z naruszeniem prawa, o tyle ustalony w nim art. 5, zawierający katalog kar administracyjnych, nie może być podstawą prawną dla nakładania kar (sankcji). Tezę tę TSUE przypomniał ostatnio w sprawie C-670/2011 *FranceAgriMer*<sup>16</sup>, w odpowiedzi na pytanie sądu francuskiego o to, czy na spółkę, która z naruszeniem przepisów rozporządzenia nr 1059/83<sup>17</sup> w sprawie wspólnej organizacji rynku wina uzyskała pomoc za składowanie moszczów gronowych, może być nałożona kara administracyjna na podstawie art. 5 rozporządzenia nr 2988/95, jeżeli przepisy sektorowe jej nie ustalały. Trybunał taką możliwość wykluczył, lecz uznał, że bezprawnie uzyskana pomoc podlega zwrotowi na podstawie art. 4 rozporządzenia nr 2988/95 (zob. pkt 3 opracowania).

Przytoczona w sprawie C-670/2011 *FranceAgriMer* teza, że art. 5 rozporządzenia nr 2988/95 nie może stanowić podstawy prawnej nałożenia kary administracyjnej została sformułowana w sprawie C-369/09 *SGS Belgium*<sup>18</sup>. Dotyczyła ona kary pieniężnej nałożonej przez organ krajowy na SGS Belgium, spółkę wyspecjalizowaną w dziedzinie kontroli i nadzoru. Spółka ta dostarczyła firmie Derwa (eksporterowi) świadectwo poświadczające nieprawdziwą informację, że wołowina wywieziona przez eksportera do Egiptu została wprowadzona w tym państwie do obrotu, co warunkowało uzyskanie przez niego refundacji wywozowej. Po tym jak eksporter uzyskał refundację, belgijskie organy wykryły, że dokument wystawiony przez spółkę SGS Belgium, konieczny dla wypłaty refundacji poświadczal nieprawdę i zażądały od tej spółki zapłaty kwoty ponad 4,5 mln euro, odpowiadającej wysokości refundacji wywozowej uzyskanej nienależnie przez eksportera i kary pieniężnej ustalonej

16 Wyroki Trybunału: z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie C-670/11 *FranceAgriMer*, (niepublikowany), pkt 50.

17 Commission Regulation (EEC) No 1059/83 of 29 April 1983 on storage contracts for table wine, grape must, concentrated grape must and rectified concentrated grape must (OJ L 116 of 30.04.1983, p. 77) (brak wersji polskiej).

18 Wyrok Trybunału z dnia 28 października 2010 r. w sprawie C-367/09 *SGS Belgium NV*, Zb. Orz. 2010, s. I-10761, pkt 43.

w art. 11 rozporządzenia nr 3665/87<sup>19</sup>. Ponieważ artykuł ten ustalał kary nakładane na eksportera, którym spółka SGS Belgium koniec końców nie była, sąd belgijski, rozpatrujący odwołanie od decyzji nakładającej tę karę, powziął wątpliwość co do jej podstawy prawnej. Alternatywnie rozważał możliwość nałożenia na spółkę SGS Belgium kary albo na podstawie art. 11 rozporządzenia nr 3665/87, albo też w oparciu o art. 5 rozporządzenia nr 2988/95. Przywołał też przepisy belgijskiego dekretu królewskiego, które przewidywały, że spółki takie jak SGS Belgium, zaangażowane w czynności wywozu, ponoszą odpowiedzialność solidarną z innymi stronami za finansowe skutki wystawianych świadectw.

W odpowiedzi na pytanie sądu belgijskiego Trybunał wykluczył obie rozważane przez niego możliwości. Pierwszą, ze względu na precyzyjne sformułowanie zakresu podmiotowego norm sankcjonujących ustalonych w art. 11 rozporządzenia nr 3665/87, które mogły być stosowane wyłącznie względem eksporterów. Drugą, gdyż jak stwierdził TSUE, art. 5 rozporządzenia nr 2988/95 w ogóle nie może być podstawą nakładania kar. Stwierdził, że choć zgodnie z art. 288 TFUE rozporządzenia z reguły wywołują bezpośredni skutek w krajowych porządkach prawnych, wprowadzenie w życie niektórych z nich może wymagać przyjęcia środków wykonawczych przez prawodawcę unijnego lub władze krajowe, a sytuacja ta zachodzi w przypadku kar administracyjnych, o których stanowi art. 5 rozporządzenia nr 2988/95. Powołując się na opinię RG J. Kokott<sup>20</sup> TSUE wskazał na niedookreślony charakter zawartych w nich sformułowań. Odnotował, że po pierwsze artykuł ten stanowi, iż nieprawidłowości popełnione celowo lub wskutek zaniedbania jedynie „mogą” prowadzić do nałożenia określonych w nim kar administracyjnych, orzekanie ich nie jest zatem obowiązkowe. Po drugie przepis ten nie określa, które z wymienionych w nim rodzajów kar administracyjnych należy stosować do określonych kategorii nieprawidłowości, ani nie wskazuje też podmiotów, na które miałyby być nakładane. W rezultacie TSUE uznał, że art. 5 rozporządzenia nr 2988/95 ustalający kary administracyjne jest niejasny i nieprecyzyjny, co wyklucza możliwość stosowania go jako podstawy do orzekania sankcji. Jego niedookreślony charakter stanowi zresztą cechę charakterystyczną rozporządzenia nr 2988/95, na co wskazują zawarte w nim art. 2 ust. 3 odczytywane w zw. z motywami 5–8 preambuły. Stanowią one, że rozporządzenie to ma określić ogólne zasady mające zastosowanie do przepisów sektorowych, które w obszarze kar powinien przyjąć prawodawca unijny na kształt tych, które w momencie jego przyjmowania obowiązywały w ra-

19 Rozporządzenie Komisji (EWG) nr 3665/1987 z dnia 27 listopada 1987 r. ustanawiające wspólne szczegółowe zasady stosowania systemu refundacji wywozowych do produktów rolnych (Dz. Urz. WE L 351 s. 1). Legalność sankcji ustanowionych w art. 11 rozporządzenia nr 3665/87 stanowiła przedmiot odesłania prejudycjalnego złożonego przez sąd niemiecki i rozstrzygnięta przez Trybunał w wyroku z dnia 24 kwietnia 2008 r. w sprawie C-143/2007 *AOB Reuter*, Zb. Orz. 2008, s. I-03171pkt 34. W wyroku tym TSUE po stwierdzeniu, że artykuł ustalający tę sankcję jest jasny i w wystarczający sposób uzasadnia stosowanie sankcji uznał, że nie narusza on zasady legalności i pewności prawa.

20 Rzecznik generalna wręcz nazwała te przepisy „czysto uznaniowymi”. Zob. opinia rzecznik generalnej J. Kokott z dnia 15 lipca 2010 r. do sprawy C-367/09 *SGS Belgium NV*, pkt 40.

mach WPR. Ponadto, z art. 2 ust. 4 rozporządzenia nr 2988/95 wynika, że w zakresie nieuregulowanym prawem unijnym środki i kary administracyjne oraz stosowane procedury kontrolne podlegają prawu państw członkowskich<sup>21</sup>. Rozważania te doprowadziły TSUE do konkluzji, sugerowanej zresztą w opinii RG J. Kokott<sup>22</sup>, że możliwość zastosowania art. 5 rozporządzenia nr 2988/95 jako podstawy prawnej orzekania przez organy krajowe kar administracyjnych wyklucza zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar. Choć w omawianym wyroku TSUE nie przybliżył tej zasady, jej znaczenie można zrekonstruować na podstawie jego dorobku orzeczniczego.

Zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), zwana również zasadą legalności kar<sup>23</sup>, została sformułowana w orzecznictwie TSUE w latach 80. XX w., w sprawach *117/83 Köneck*<sup>24</sup> i *137/85 Maizena*<sup>25</sup> i na stałe wpisała się w jego judykaturę<sup>26</sup>. Trybunał przyjmuje, że zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar stanowi szczególną postać ogólnej zasady pewności prawa, która jest podstawową zasadą prawa unijnego i wywodzi się z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich. Omawiana zasada, wyrażona w różnych umowach międzynarodowych, w szczególności w art. 7 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, wymaga, by przepisy definiujące czyny zabronione i grożące za nie kary były jasne i precyzyjne, tak by podlegające im podmioty prawa mogły ustalić swoje prawa i obowiązki w sposób jednoznaczny oraz podjąć w związku z tym odpowiednie kroki. Warunek ten jest spełniony, jeśli zainteresowany podmiot na podstawie treści przepisu i w razie potrzeby na podstawie wykładni dokonanej przez sądy, jest w stanie określić, jakie działania i zaniechania grożą pociągnięciem go do odpowiedzialności karnej<sup>27</sup>. TSUE odwołuje się do zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar nie tylko na gruncie prawa karnego, z którego zasada ta się wywodzi, ale również w innych obszarach prawa UE. I tak, na gruncie przepisów z zakresu WPR Trybunał wielokrotnie przypominał, że sankcja, nawet niemająca charakteru karnego, może być orzekana je-

21 TSUE przypomniał też regułę sformułowaną w latach 80. XX w. w znanej sprawie greckiej kukurydzy (wyrok Trybunału z dnia 21 września 1989 r. w sprawie 68/88 *Komisja p. Grecji*, ECR, s. 2965, pkt 23; podobnie wyrok Trybunału z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-186/98 *Nunes i de Matos*, ECR s. I-4883, pkt 12 i 14). Stwierdził wówczas, że jeżeli przepisy Unii nie zawierają żadnego postanowienia przewidującego sankcję na wypadek jego naruszenia, którą stosować mają państwa członkowskie lub przewidują możliwość stosowania sankcji, lecz nie określają ich w sposób wyczerpujący, art. 4 ust. 3 TUE zobowiązuje państwa członkowskie do podjęcia wszelkich skutecznych środków sankcjonujących zachowania, które naruszają interesy finansowe Unii.

22 Opinia rzecznik generalnej J. Kokott z dnia 15 lipca 2010 r. do sprawy C-367/09 *SGS Belgium NV*, pkt 35–40.

23 Wyrok Sądu z dnia 17 maja 2011 r. w sprawie T-299/08 *Elf Aquitaine SA p. Komisji*, Zb. Orz. 2011, s. II-2149, pkt 187.

24 Wyrok Trybunału z dnia 25 września 1984 r. w sprawie 117/83 *Karl Köneck*, ECR 1984, s. 3291, pkt 11.

25 Wyroki Trybunału z dnia 18 listopada 1987 r. w sprawie 137/85 *Maizena*, ECR 1987, s. 4587.

26 Wyroki Trybunału: z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie C-303/05 *Advocaten voor de Wereld VZW*, Zb. Orz. 2007, s. I-3633, pkt 48–50; z dnia 12 grudnia 1996 r. w sprawach połączonych C-74/95 i C-129/95 X, ECR s. I-6609, pkt 25; z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawach połączonych C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P *Dansk Rørindustri i in. p. Komisji*, ECR s. I-5425, pkt 215–219.

27 Wyroki Trybunału: z dnia 3 czerwca 2008 r. w sprawie C308/06 *Intertanko i in.*, Zb.Orz. s. I4057, pkt 70–71; z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie C303/05 *Advocaten voor de Wereld*, Zb.Orz. s. I3633, pkt 50.



dynie pod warunkiem, że opiera się na jasnej i jednoznacznej podstawie prawnej<sup>28</sup>. Przepisy ustalające sankcję muszą być zatem jasne i dokładne, by zainteresowane osoby mogły poznać jednoznacznie swoje prawa i obowiązki, które z niego wynikają i w konsekwencji podjąć odpowiednie działania<sup>29</sup>.

Omawiana sprawa C-369/09 *SGS Belgium*, dotycząca podstawy prawnej upoważniającej organ krajowy do nałożenia kary pieniężnej na spółkę SGS Belgium za poświadczenie nieprawdy, w wyniku czego eksporter - firma Derwa bezprawnie uzyskała refundację wywozową, zakończyła się rozstrzygnięciem, że podstawy takiej ustanowiły przepisy unijne. Trybunał uznał tak po wykluczeniu, że nie mógł jej stanowić art. 11 rozporządzenia nr 3665/87 (ze względu na zakres podmiotowy ograniczony do eksportera), ani też art. 5 rozporządzenia nr 2988/95 (ze względu na niejasny i niejednoznaczny charakter). TSUE stwierdził przy tym, że ze względu na bezprawne uzyskanie przez eksportera refundacji wywozowej, sankcja finansowa, o której stanowi art. 11 rozporządzenia nr 3665/87, orzekana na podstawie jego obiektywnej odpowiedzialności, niewymagającej przypisania mu jakiegokolwiek postaci winy (umyślnej lub nieumyślnej) powinna być nałożona na eksportera – firmę Derwa. Następnie jednak kwota uiszczona przez nią tytułem tej kary może być odzyskana od spółki SGS Belgium, na podstawie przepisów krajowych przewidujących solidarną odpowiedzialność spółki wyspecjalizowanej w płaszczyźnie międzynarodowej w dziedzinie kontroli i nadzoru za finansowe skutki wystawianych przez nią świadectw. Wymaga to jednak stwierdzenia przez sąd krajowy, że przepisy te są jasne i jednoznaczne.

## V. Zakończenie

Z przedstawionych przepisów i orzecznictwa TSUE wynika, że w przypadku braku przepisów sektorowych, przyjętych w ramach poszczególnych polityk UE, art. 4 rozporządzenia nr 2988/95 stanowi właściwą i wystarczającą podstawę prawną dla odzyskiwania funduszy UE wydatkowanych z naruszeniem prawa. Ustalony w tym rozporządzeniu art. 5, zawierający katalog kar administracyjnych, nie może natomiast stanowić podstawy prawnej ich nakładania, ze względu na jego niejasny i niejednoznaczny charakter. Trybunał uzasadnił ten pogląd odwołując się do zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar, która wymaga, by przepisy ustalające sankcję były jasne i jednoznaczne, by zainteresowane osoby mogły poznać swoje prawa i obowiązki, a w konsekwencji podjąć odpowiednie działa-

28 Wyroki Trybunału: z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie C-670/11 *FranceAgriMer* (niepublikowany), pkt 50; z dnia 14 grudnia 2000 r. w sprawie C110/99 *EmslandStärke*, ECR s. I11569, pkt 56; z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie C210/00 *Käserei Champignon Hofmeister*, ECR s. I6453, pkt 52; z dnia 6 kwietnia 2006 r. w sprawie C274/04 *ED & F Man Sugar*, Zb. Orz. s. I3269, pkt 15.

29 Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z 27 września 2006 r. w sprawie T-43/02 *Jungbunzlauer*, Zb. Orz. 2006, s. II-3435; pkt 71–73 i 75–81.

nia. Z orzecznictwa tego wynika, że ze względu na zasadę ustawowej określoności czynów zabronionych i kar, podstawą prawną kar nakładanych na jednostki przez organy krajowe za uchybienia przez nie przepisom unijnym mogą być tylko takie przepisy rozporządzeń unijnych, które są jasne i jednoznaczne, a wymóg ten powinien być przestrzegany niezależnie od charakteru prawnego orzekanych kar.

**SANCTIONS FOR IRREGULAR SPENDING OF EUROPEAN UNION FUNDS  
– LAW AND CASE – LAW REQUIREMENTS**

This article deals with the requirements of EU law and its interpretation by the Court of Justice of the European Union (CJEU) concerning sanctions applied by national authorities when EU funds are spent irregularly. It focuses on two legal issues. Firstly, on the legal basis applied to recover funds spent illegally. In this area, it is vital to identify the legal nature of recovery obligation, which, as the CJEU accepts, is not a penalty. Secondly, it concentrates on the legal basis applied to impose administrative penalties, which, according to the Union's courts, as the principle of legality of offenses and penalties requires, must be clear and precise despite the legal nature of the sanction to be applied.

Keywords: sanction, penalty, recovery of funds, irregularity, infringement of law, Common Agricultural Policy, cohesion policy, legal basis



## CZEŚĆ II

# WPLYW WYBRANYCH ROZWIĄZAŃ PRAWNYCH UNII EUROPEJSKIEJ I RADY EUROPY NA POLSKIE PRAWO KARNE MATERIALNE



## **PRZEDAWNIEŃ KARALNOŚCI PRZESTĘPSTW SEKSUALNYCH W KONTEKŚCIE PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ**

### **I. Wprowadzenie**

W ostatnim okresie do Marszałka Sejmu wpłynęło kilka projektów ustaw, które dotyczyły problemu przedawnienia przestępstw o charakterze seksualnym<sup>1</sup>, głównie w odniesieniu do jego terminu. Przedłożone projekty, zawierające propozycje zmian w art. 101 § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny<sup>2</sup> (dalej jako: k.k.) lub w art. 105 k.k., zostały wniesione zarówno przez grupy posłów, jak i przez rząd. Ostatecznie 21 lutego 2014 r. przyjęto zmiany w art. 101 § 4 k.k. będące efektem prac nad projektem rządowym<sup>3</sup>. Ponieważ problematyka walki z tego typu przestępczością jest przedmiotem prawa Unii Europejskiej, o czym będzie mowa w dalszej części artykułu, można rozważyć, czy i w jakim zakresie proponowane zmiany, odnoszące się do terminu przedawnienia, są zgodne z przepisami prawa wtórnego UE oraz czy ewentualnie mogą zostać uznane za zmiany, które implementują do prawa polskiego obowiązki nałożone przepisami UE – a zatem, czy dotychczas obowiązujący art. 101 § 4 k.k. nie był zgodny z prawem europejskim. Analiza tego przykładu może być przyczynkiem do dalszej dyskusji nad określeniem zakresu harmonizacji krajowego prawa karnego i zobowiązań państw w dziedzinie prawa karnego materialnego.

Artykuł 101 § 4 k.k. w stanie prawnym przed uchwaleniem ww. ustawy<sup>4</sup> stanowi: *Przedawnienie karalności przestępstw określonych w art. 199 § 2 i 3, art. 200, art. 202 § 2 i 4 oraz art. 204 § 3, jak również przestępstw określonych w art. 197, art.*

1 Zob. druki sejmowe – VII kadencja – nr 1827, 1878, 2024 i 2016.

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

3 W dniu 24 lutego 2014 r. projekt został przekazany do podpisu Prezydenta i jeszcze nie jest opublikowany w Dzienniku Ustaw. Zob. <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2016> (dostęp 28 lutego 2014 r.)

4 Stan prawny na dzień 28 lutego 2014 r.

201, art. 202 § 3, art. 203 i art. 204 § 4<sup>5</sup>, w przypadku gdy pokrzywdzonym jest małoletni – nie może nastąpić przed upływem 5 lat od ukończenia przez pokrzywdzonego 18 lat. Przepis ten został wprowadzony do k.k. ustawą z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>6</sup>. *Ratio legis* tego przepisu było umożliwienie, by osoba pokrzywdzona w dzieciństwie przestępstwem seksualnym po uzyskaniu pełnoletności, czyli już w pełni świadomie i niezależnie od możliwej presji ze strony sprawcy, mogła ujawnić popełnienie tego przestępstwa. Wprowadzenie do k.k. tego rozwiązania wynikało również z konieczności dostosowania prawa polskiego do przepisów decyzji ramowej Rady 2004/68/WSiSW z 22 grudnia 2003 r. o zwalczaniu seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej<sup>7</sup>. Akt ten w art. 8 ust. 6 zobowiązał państwa członkowskie do umożliwienia ścigania przynajmniej najpoważniejszych przestępstw w nim określonych<sup>8</sup> po uzyskaniu przez pokrzywdzone dziecko pełnoletności. Do tego czasu w prawie polskim nie było zatem żadnych szczególnych przepisów dotyczących przedawnienia przestępstw o charakterze seksualnym.

Przedstawiając zatem teraz przedłożone projekty zmian, których efektem jest uchwalona ustawa, należy podkreślić, że wszystkie one dotyczyły kwestii terminu przedawnienia przestępstw w nim wymienionych i na to zagadnienie położony zostanie nacisk w dalszej części opracowania. Poza rozważaniami pozostaną te zmiany, które dotyczą zakresu przedmiotowego, bowiem wydają się one zbyt kazuistyczne do omówienia w niniejszym artykule. W związku z tym, w artykule będzie mowa ogólnie o „przestępstwach o charakterze seksualnym” lub „przestępstwach seksualnych” w rozumieniu tych, których dotyczy art. 101 § 4 k.k., zarówno w wersji obowiązującej, jak i w przedłożonych projektach. Nie jest przedmiotem analizy zakres przedmiotowy tego pojęcia – wymagałoby to zupełnie odrębnego artykułu.

Rozpoczynając od pierwszego przedłożonego projektu (druk nr 1827), należy zauważyć, że zaproponowano w nim zmianę art. 101 § 4 k.k. polegającą na tym, że przedawnienie karalności czynów zabronionych wymienionych w tym przepisie nie może nastąpić przed upływem 10 lat od ukończenia przez pokrzywdzonego 18 lat.

5 Należy zauważyć, że ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 98, poz. 626) uchylony został art. 204 § 4, w którym stypizowane zostało przestępstwo polegające na zwabieniu lub uprowadzeniu innej osoby, w celu uprawiania prostytucji za granicą. Uchylenie art. 204 § 4 k.k. stanowiło konsekwencję wprowadzenia do Kodeksu karnego definicji handlu ludźmi (art. 115 § 22 k.k.) i penalizacji w art. 189a k.k. czynu polegającego na handlu ludźmi.

6 Dz.U. Nr 214, poz. 1344.

7 Dz.U. UE L 013 z 20.01.2004 r., s. 44.

8 Chodziło o wymienione w art. 2 decyzji ramowej przestępstwa związane z seksualnym wykorzystaniem dzieci. Przepis ten stanowił, że każde państwo członkowskie podejmie niezbędne środki w celu zapewnienia poddania karze następujących czynów popełnionych umyślnie: a) zmuszanie dziecka do prostytucji lub udziału w przedstawieniach pornograficznych, lub czerpanie z tego zysku, albo wykorzystywanie dziecka w inny sposób do takich celów; b) nakłanianie dziecka do prostytucji lub udziału w przedstawieniach pornograficznych; c) uczestnictwo w czynnościach o charakterze seksualnym z udziałem dziecka: i) z użyciem przymusu, siły lub groźby; ii) w zamian za pieniądze lub inne wynagrodzenie jako opłatę za udział dziecka w czynnościach o charakterze seksualnym; iii) poprzez wykorzystanie stosunku zaufania, władzy lub wpływu na dziecko.



Zmiana zaproponowana w projekcie ustawy, zawartym w druku sejmowym nr 1878, przewiduje nowelizację art. 101 § 4 k.k. m.in. w ten sposób, że przedawnienie karalności czynów zabronionych wymienionych w tym przepisie nie mogłoby nastąpić przed upływem 12 lat od ukończenia przez pokrzywdzonego 18 lat.

Uzasadnienia do tych dwóch projektów poselskich są niemal identyczne w tym sensie, że wskazuje się w nich na potrzebę zapewnienia realnej możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw o charakterze seksualnym popełnionych na szkodę małoletnich. W opinii projektodawców dotychczasowe regulacje nie spełniały tego celu, gdyż często w okresie 5 lat od osiągnięcia pełnoletniości (a zatem w obecnie obowiązującym okresie przedawnienia) pokrzywdzony pozostawał w stosunku faktycznej zależności emocjonalnej lub finansowej od sprawcy. Dodatkowo, we wskazanym okresie mogło dojść do prawomocnego zakończenia postępowania karnego wobec sprawcy. W wieku 23 lat wiele osób jest niesamodzielnych i niedojrzałych, a ponadto – zdaniem wnioskodawców – bardzo silna jest obawa przed ujawnieniem faktu, że stały się ofiarami przemocy seksualnej. Niejednokrotnie pokrzywdzony mieszka jeszcze ze sprawcą, jest od niego uzależniony materialnie i psychicznie. Przestępstwa te zatem często nie są ujawniane ze względu na wiek pokrzywdzonego – jego obawę przed ujawnieniem się, niejednokrotnie spowodowaną agresywnym zachowaniem sprawcy. W praktyce oznacza to niemożność przeciwstawienia się sprawcy i ochrony własnych, podstawowych praw. Obowiązkiem ustawodawcy jest zapewnienie realnej możliwości pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Strach pokrzywdzonego nie może stanowić okoliczności wpływającej na uniknięcie odpowiedzialności karnej przez sprawcę.

Projekty miały więc na celu – zdaniem wnioskodawców – ochronę praworządności oraz interesów ofiar przestępstw na tle seksualnym poprzez wydłużenie okresu przedawnienia karalności. Racjonalną granicą jest – zdaniem Autorów projektu z druku 1827 – okres 10 lat. Autorzy projektu z druku 1878 uznają, że granicą powinno być osiągnięcie przez pokrzywdzonego 30. roku życia. Wskazują przy tym, że właśnie okres 30 lat jest najdłuższym znanym polskiemu prawu okresem przedawnienia – oczywiście pomijając czyny, które przedawnieniu nie ulegają.

Podobną propozycję zawarto w projekcie rządowym, zawartym w druku nr 2016. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, mający na celu implementację do prawa polskiego dyrektywy 2011/93/UE, został przekazany do Sejmu 17 grudnia 2013 r. (druk nr 2016)<sup>9</sup>. Projekt ustawy miał na celu doprowadzenie do zgodności polskich regulacji karnoprawnych z postanowieniami Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych (dalej jako: Konwencja z Lanzaroty) oraz, w zakresie dotyczącym zwalczania przestępstw związanych z pornografią dziecięcą, Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości.

9 Warto dodać, że termin implementacji wyznaczony przez dyrektywę został na 18 grudnia 2013 r.

Projekt rządowy zawierał zatem przepisy uzupełniające zmiany, które weszły w życie 27 stycznia 2014 r., a które wynikały z przyjętej w wyniku przedłożeń poselskich ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 849), dotyczące pozycji procesowej małoletnich pokrzywdzonych przestępstwami o charakterze seksualnym.

Rząd zaproponował, by w przypadku gdy pokrzywdzonym jest małoletni albo gdy treści pornograficzne, o których mowa w art. 202 k.k., obejmują udział małoletniego, przedawnienie karalności przestępstwa określonego w rozdziale XXV nie może nastąpić przed upływem 10 lat od ukończenia przez tego małoletniego 18 lat. Uzasadnieniem dla tej zmiany miało być przede wszystkim dostosowanie do prawa UE. Należy jednak dodać, że w ostatecznie uchwalonej wersji ustawy przyjęto, że w przypadku gdy pokrzywdzonym jest małoletni, przedawnienie karalności przestępstw określonych w art. 189a § 1 k.k. oraz w rozdziale XXV nie może nastąpić przed ukończeniem przez tego pokrzywdzonego 30. roku życia, a zatem okres ten został – w stosunku do projektu – wydłużony o 2 lata.

Wreszcie, w najdalej idącym projekcie poselskim, zawartym w druku sejmowym nr 2024, zaproponowano zmianę art. 105 k.k. polegającą na dodaniu w tym artykule § 3, zgodnie z którym do czynów określonych w art. 197, art. 200, art. 200a oraz art. 201 k.k. nie miałyby mieć zastosowania zasady odnoszące się do przedawnienia karalności przestępstwa, wynikające z art. 101-103 k.k. W konsekwencji czyny te miałyby w ogóle nie podlegać przedawnieniu. Propozycja nieprzedawniania się wymienionych przestępstw była reakcją – jak piszą wnioskodawcy w uzasadnieniu – na pojawiające się problemy ofiar w uzyskaniu możliwości wejścia na drogę sprawiedliwości wobec swoich oprawców. Ważnym tutaj jest wzięcie pod uwagę faktu, dotyczącego sfery psychicznej ofiar w związku z popełnieniem przestępstw seksualnych. Wnioskodawcy napisali, że pokrzywdzeni „zapominają o swoich krzywdach na długie lata. Zdarza się, że ofiary dopiero po długim okresie mogą dopuścić do swojej świadomości krzywdy, jakie je spotkały w przeszłości i dopiero wtedy są gotowe na dochodzenie swoich praw przed niezawisłym sądem (...). Rezygnacja z instytucji przedawnienia w tym przypadku będzie dodatkową ochroną ofiary. W efekcie, karalność przestępstw na tle seksualnym, jak i możliwość wykonania orzeczonej kary względem oskarżonych za te przestępstwa nie powinna i nie może podlegać instytucji przedawnienia, dając tym samym prawo do łaski pedofilom i gwałcicielom”. Wnioskodawcy piszą, że ustawodawca ma obowiązek zapewnić możliwość prawną pociągnięcia sprawców tych przestępstw (czynów) do odpowiedzialności karnej w każdym możliwym czasie, z uwzględnieniem stanu ich ofiar i ich gotowości do podjęcia określonych kroków prawnych w dążeniu do prawdy, w poszanowaniu prawa i jego gwarancji społecznych względem pokrzywdzonych. Ustawodawca zobowiązany jest do takiej konstrukcji przepisów prawnych, aby termin przedawnienia dla wszczęcia postępowania w związku z przestępstwami o charakterze seksualnym biegł w czasie wystarczającym do skutecznego wszczęcia postępo-

wania po uzyskaniu przez pokrzywdzonego możliwości dochodzenia swoich praw przed wymiarem sprawiedliwości. Z uwagi na charakter tych przestępstw, ich indywidualność, emocjonalność oraz możliwość przez pokrzywdzonego dochodzenia swoich praw, właściwym – zdaniem twórców projektu ustawy z druku 2024 – byłoby zakwalifikowanie przez ustawodawcę tych czynów zabronionych do katalogu przestępstw z art. 105 k.k., a więc przestępstw niepodlegających przedawnieniu.

## **II. Przepisy prawa UE i prawa międzynarodowego dotyczące seksualnego wykorzystywania dzieci**

Bez wątpienia, wykorzystanie seksualne dzieci w jakiegokolwiek formie stanowi poważne pogwałcenie praw podstawowych, w szczególności praw dzieci do ochrony i opieki niezbędnych dla ich dobra. Prawa te – na poziomie umów międzynarodowych – określone są w szczególności w Konwencji ONZ o prawach dziecka z 1989 r., Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych z 2007 r. (Konwencja z Lanzarote)<sup>10</sup> oraz w Karcie praw podstawowych UE (KPP).

Zgodnie z art. 34 Konwencji ONZ, państwa będące stronami zobowiązują się chronić dzieci przed wszelkimi formami wykorzystywania seksualnego i niegodziwego traktowania w celach seksualnych. Podobnie, Konwencja z Lanzarote jest aktem pogłębiającym współpracę państw w tej dziedzinie. Z kolei w art. 24 ust. 2 KPP stanowi się, że we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych zarówno przez władze publiczne, jak i instytucje prywatne, należy uwzględniać przede wszystkim dobro dziecka.

Wyrazem działań podejmowanych w celu walki z omawianym zjawiskiem są również postanowienia zawarte w rozmaitych programach o charakterze politycznym. W szczególności, „Program sztokholmski – otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli”<sup>11</sup> w sposób wyraźny przyznaje priorytet walce z niegodziwym traktowaniem dzieci.

Przestępczością na tle seksualnym zajęto się również na poziomie prawa wtórnego UE – przyjmowane akty prawne UE odnoszą się do tych zagadnień wprost, nakazując państwom członkowskim podejmowanie stosownych działań i przyjmowanie przepisów realizujących ich założenia. Do czasu wejścia w życie Traktatu z Lizbony w szczególności decyzja ramowa Rady 2004/68/WSiSW z 22 grudnia 2003 r. dotycząca zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej<sup>12</sup> zakładała zbliżenie ustawodawstwa państw członkowskich w zakresie

10 Konwencja została podpisana przez Polskę w 2007 r., ale jeszcze nie jest ratyfikowana. Na temat przyczyn opóźnienia w ratyfikacji zob. odpowiedź z 26 września 2013 r. Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości na interpelację poselską nr 20673.

11 Dz.U. UE C 115, 4.5.2010, s. 1.

12 Dz.U. UE L 13 z 20.1.2004 r., s. 44.

penalizacji najgroźniejszych form przestępstw, rozszerzenia jurysdykcji krajowej oraz zapewnienia ofiarom minimalnego wspólnego poziomu ochrony. Również decyzja ramowa 2001/22/WSiSW z 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym<sup>13</sup> ustanawiała pakiet praw przysługujących pokrzywdzonym w postępowaniu karnym, w tym prawo do ochrony i odszkodowania. Z kolei koordynacja ścigania przypadków niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych i ich wykorzystywania była przedmiotem decyzji ramowej 2009/948/WSiSW z 30 listopada 2009 r. w sprawie zapobiegania konfliktom jurysdykcji w postępowaniu karnym i w sprawie rozstrzygania takich konfliktów<sup>14</sup>.

Po wejściu w życie Traktatu z Lizbony możliwe stało się przyjęcie dalej idących aktów prawnych UE, w związku ze zmianami systemowymi, jakie dotyczyły obszaru współpracy organów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w UE<sup>15</sup>. W efekcie, w dość krótkim czasie, bowiem już 13 grudnia 2011 r., przyjęto dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE (dalej jako: dyrektywa)<sup>16</sup>. Zgodnie z jej preambułą, jej postanowienia uzupełniają się z dyrektywą 2011/36/UE z 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar<sup>17</sup>. W ostatnim czasie przyjęto również dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającą normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującą decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW<sup>18</sup>.

Celem ogólnym dyrektywy 2011/93/UE, która będzie podstawowym aktem przedstawionym dalej, zgodnie z tytułem, jest zwalczanie niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej<sup>19</sup>. Dyrektywa ustanawia minimalne normy dotyczące określania przestępstw i kar dotyczących niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci, pornografii dziecięcej oraz nagabywania dzieci dla celów seksualnych. Wprowadza również przepisy służące lepszemu zapobieganiu takim przestępstwom i lepszemu ochronie pokrzywdzonych w wyniku takich przestępstw.

13 Dz.U. UE L 82, 22.3.2001 r., s. 1.

14 Dz.U. UE L 328, 15.12.2009 r., s. 42.

15 Por. A. Grzelak, Komentarz do art. 67 i n. Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, (w:) A. Wróbel, D. Miąsik, N. Półtorak (red.), Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz, Warszawa 2012, s. 1021 i n.

16 Zob. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującą decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW; Dz.U. UE L 335 z 17.12.2011 r., s. 1, ze sprostowaniem dotyczącym numeru dyrektywy, opublikowanym w Dz.U. UE L 18 z 21.1.2012 r., s. 7.

17 Dz.U. L 101, 15.4.2011 r., s. 1.

18 Dz.U. L 315, 14.11.2012 r., s. 57.

19 Szerzej na temat tej dyrektywy zob. B. Weißer, Angleichung von Strafvorschriften zur grenzüberschreitenden (organisierten) Kriminalität, (w:) M. Böse (red.), Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit, Nomos Baden-Baden 2013, § 9, RN 64 i n., s. 364 i n. Zob. także M. Skórzewska-Amberg, Zwalczanie niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej (na tle dyrektywy 2011/92/UE), „Państwo i Prawo” 2013, nr 8, s. 52. Warto zwrócić uwagę, że Autorka tego ostatniego tekstu nie uwzględniła zmiany numeru dyrektywy. Por. ww. sprostowanie.

Dyrektywa uchyla i zastępuje decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW. Termin implementacji przepisów tej dyrektywy upłynął 18 grudnia 2013 r.<sup>20</sup>

Dyrektywa zawiera podstawowe definicje. W szczególności, pod pojęciem „dziecko” rozumie się każdą osobę w wieku poniżej 18 lat. W kolejnych przepisach (art. 3–6) wymieniono czyny, w stosunku do których państwa członkowskie zobowiązane są podjąć środki niezbędne do ich karalności, związane z:

- niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych,
- wykorzystywaniem seksualnym,
- pornografią dziecięcą,
- nagabywaniem dzieci do celów seksualnych.

Ponadto, dyrektywa określa, w przypadku których z tych czynów karalne powinno być również przynajmniej podżeganie, pomocnictwo czy usiłowanie ich popełnienia. W kolejnych przepisach dyrektywa odnosi się do kwestii pozbawienia praw na podstawie wyroku skazującego (art. 10), w zakresie nakładania zakazu wykonywania zawodowej działalności związanej z bezpośrednimi i regularnymi kontaktami z dziećmi.

Dyrektywa reguluje także podstawowe zasady związane z postępowaniem karnym w sprawach dotyczących przestępstw w niej określonych. W szczególności, zobowiązuje państwa członkowskie do podjęcia środków niezbędnych do zapewnienia, by ściganie i oskarżenie nie było uzależnione od złożenia przez pokrzywdzonego lub przez jego przedstawiciela skargi lub oskarżenia, oraz by mogło być kontynuowane nawet, gdy ta osoba wycofa swoje zeznania (art. 15 ust. 1). Ponadto, zobowiązuje się państwa, by wymienione w art. 15 ust. 2 czyny mogły być ścigane przez wystarczający i proporcjonalny do wagi danego przestępstwa okres od momentu osiągnięcia pełnoletniości przez pokrzywdzonego.

Kolejne przepisy dotyczą jurysdykcji i koordynowania ścigania, pomocy i wsparcia dla pokrzywdzonych dzieci oraz ich ochrony, środków zapobiegających reklamowaniu okazji do niegodziwego traktowania i turystyki seksualnej oraz – ogólnie ujmując – działań prewencyjnych, do których podjęcia zobowiązane są państwa członkowskie.

Zwrócić jeszcze należy uwagę na problematykę ochrony pokrzywdzonych dzieci podczas postępowania przygotowawczego i sądowego, w szczególności zobowiązania państw do podjęcia środków zmierzających do zapewnienia dzieciom dostępu do doradztwa prawnego i zastępstwa prawnego, a także do podjęcia określonych działań związanych z przesłuchaniami i rozprawą, w tym do przesłuchania dzieci bez nieuzasadnionej zwłoki, w pomieszczeniach specjalnie zaprojektowa-

20 Por. art. 27 dyrektywy. Jej wdrożenie zasadniczo nastąpiło ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2013 r., poz. 849. Artykuł 101 § 4 k.k. nie był jednak przedmiotem zmian w tej ustawie.

nych lub przystosowanych do tych celów, przez specjalistów odpowiednio przeszkolonych do tego celu lub z ich udziałem czy ich ograniczonej liczby. W art. 20 dyrektywy nakłada się na państwa członkowskie zobowiązanie, by liczba przesłuchań była jak najbardziej ograniczona i by były one przeprowadzane tylko w tych przypadkach, gdy jest to absolutnie niezbędne do celów postępowania (art. 20 ust. 3 lit. e dyrektywy) oraz by pokrzywdzonemu dziecku mógł towarzyszyć jego przedstawiciel prawny lub, w odpowiednich przypadkach, wybrana przez nie osoba dorosła, o ile nie podjęto odmiennej umotywowanej decyzji w odniesieniu do tej osoby (art. 20 ust. 3 lit. f dyrektywy). Państwa zobowiązane są również, by w trakcie postępowań karnych dotyczących przestępstw określonych w dyrektywie, wszystkie przesłuchania pokrzywdzonego dziecka lub dziecka występującego w roli świadka mogły być rejestrowane audiowizualnie i by te zarejestrowane przesłuchania mogły być wykorzystane jako dowód w postępowaniu sądowym przed sądem karnym (zob. art. 20 dyrektywy).

W odniesieniu zatem do omawianego w tym opracowaniu problemu przedawnienia dyrektywa wskazuje wyraźnie, że czyny muszą być ścigane przez wystarczający i proporcjonalny do wagi przestępstwa okres. Warto dodać, że nieobowiązująca jeszcze w Polsce Konwencja z Lanzarote w art. 33 nie nakłada na państwa obowiązku przyjęcia koniecznych środków w celu zapewnienia, aby termin przedawnienia dla wszczęcia postępowania w związku z wymienionymi przestępstwami biegł przez „wystarczający i współmierny do ciężaru przestępstwa okres od momentu osiągnięcia przez pokrzywdzonego pełnoletności”. Konwencja z Lanzarote również nie wskazuje okresów przedawnienia, pozostawiając ich doprecyzowanie ustawodawstwu krajowym.

Jak wspomniano wyżej, kwestia praw ofiar przestępstw jest przedmiotem regulacji dyrektywy 2012/29/UE z 25 października 2012 r. ustanawiającego normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW<sup>21</sup>. Dyrektywa 2012/29/UE ma na celu zapewnienie, by ofiary przestępstwa otrzymały odpowiednie informacje, wsparcie i ochronę oraz by mogły uczestniczyć w postępowaniu karnym. Wskazana dyrektywa dotyczy ofiar przestępstw, zdefiniowanych w art. 2 ust. 1 lit. a dyrektywy, a zatem nie tylko dzieci, ale zgodnie z art. 1 ust. 2 dyrektywy, państwa członkowskie mają obowiązek zapewnić, by w przypadkach, gdy ofiarą jest dziecko, w pierwszym rzędzie brano pod uwagę najlepsze zabezpieczenie jego interesu, który należy ocenić indywidualnie dla każdego przypadku. Pierwszeństwo ma podejście dostosowane do dziecka, uwzględniające jego wiek, poziom dojrzałości, jego opinie, potrzeby i obawy. Również ta dyrektywa definiuje dziecko jako każdą osobę w wieku poniżej 18 lat.

---

21 Dz. Urz. UE L 315, 14.11.2012 r., s. 57, dalej jako: dyrektywa 2012/29/UE.

### III. Instytucja przedawnienia karalności

Przedawnienie karalności jest instytucją prawa karnego, opierającą się na przekonaniu, że po upływie znacznego czasu od popełnienia przestępstwa pociąganie jego sprawcy do odpowiedzialności nie jest celowe albo jest znacznie utrudnione, ze względu na możliwość zaistnienia niebezpieczeństwa dokonania nieprawidłowych ustaleń w płaszczyźnie odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego. W aspekcie materialnoprawnym przedawnienie jest okolicznością uchylającą karalność, natomiast skutkiem procesowym przedawnienia jest zakaz wszczynania postępowania oraz nakaz umorzenia postępowania wszczętego w sprawie o przestępstwo, którego karalność ustała (art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.)<sup>22</sup>.

Art. 101 § 1 k.k. różnicuje okresy przedawnienia karalności w zależności od wagi przestępstwa. Najdłuższy (30-letni) jest okres przedawnienia karalności zbrodni zabójstwa, natomiast w odniesieniu do innych zbrodni okres ten wynosi lat 20. W przypadku występków okresy przedawnienia są zróżnicowane z uwzględnieniem kryterium grożącej kary. Okres przedawnienia karalności występków zagrożonych karą pozbawienia wolności przekraczającą 5 lat wynosi 15 lat, zaś występków zagrożonych karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata wynosi 10 lat. W przypadku występków zagrożonych karą pozbawienia wolności do 3 lat oraz występków zagrożonych karami ograniczenia wolności lub grzywny okres przedawnienia karalności wynosi 5 lat.

W oparciu o przepis art. 102 k.k. ww. okresy przedawnienia ulegają przedłużeniu, jeżeli w trakcie ich trwania wszczęto postępowanie przeciwko osobie. Okres karalności zbrodni i występków zagrożonych karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata wydłuża się odpowiednio o 10 lat, pozostałych występków – o 5 lat.

Niezależnie od tego w przypadku przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełnionych na szkodę małoletnich, zgodnie z obowiązującym art. 104 § 4 k.k., przedawnienie nie może nastąpić przed upływem 5 lat od ukończenia przez pokrzywdzonego osiemnastu lat<sup>23</sup>. W przypadku kwalifikowanego typu zgwałcenia, gdy czyn dotyczy osoby małoletniej poniżej 15 lat (art. 197 § 3 k.k.), co stanowi zbrodnię, zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 3 lat, okres przedawnienia jej karalności, zgodnie z art. 101 § 1 pkt 2 k.k., wynosi 20 lat. Trzeba przypomnieć, że wszczęcie w tym okresie postępowania przeciwko osobie spowoduje jego wydłużenie o 10 lat (art. 102 k.k.). W świetle tych przepisów przedawnienie karalności przestępstwa popełnionego na szkodę dziecka nastąpi

22 Szerzej na temat przedawnienia zob. P. Hofmański, S. Zabłocki, Przedawnienie, (w:) Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych, Zakamycze 2006, LEX nr 57992 oraz dostępne komentarze do Kodeksu karnego, np. A. Marek, Komentarz do art. 101 kk., (w:) A. Marek (red.), Kodeks karny. Komentarz, LEX 2010 nr 59783 czy też M. Mozgawa, Komentarz do art. 101 Kodeksu karnego, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz, LEX 2013, nr 140895. Zob. także J. Konieczny, W kwestii przedawnienia karalności – art. 101 § 4 k.k., „Palestra” 2011, nr 9–10, s. 92.

23 Zmiany uchwalone ustawą z 24 lutego 2014 r. wejdą w życie 30 dni od dnia ogłoszenia ustawy.

nie wcześniej, niż gdy pokrzywdzony będzie miał lat 30 (postępowanie przeciwko sprawcy nie zostało wszczęte) lub 40 (w przypadku wszczęcia postępowania).

Art. 105 k.k. w obowiązującym w dniu pisania artykułu brzmieniu wyłącza możliwość przedawnienia zarówno karalności, jak i wykonania kary w stosunku do wymienionych w nim przestępstw. Zgodnie z tym przepisem nie ulegają przedawnieniu zbrodnie przeciwko ludzkości i pokojowi oraz przestępstwa wojenne, a także niektóre umyślne przestępstwa popełnione przez funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych.

Jak wynika z przytoczonych przepisów rozdziału XI k.k., w prawie karnym zasadą jest przedawnianie się karalności nawet najbardziej poważnych przestępstw, do których należy np. zbrodnia zabójstwa, z wyjątkami od tej zasady określonymi w art. 105 k.k. Trzeba zatem postawić pytanie, jak należy ocenić przedłożone propozycje oraz ostatecznie uchwaloną ustawę w zakresie wydłużenia okresu przedawnienia w art. 101 § 4 k.k. w odniesieniu do wybranych czynów przeciwko nieletnim, a w szczególności – czy dojdzie do istotnej zmiany w tym zakresie.

Zanim przeanalizowane zostaną zobowiązania wynikające z prawa UE można zadać pytanie, czy w ogóle istnieją merytoryczne przesłanki uzasadniające wydłużenie okresu przedawnienia w stosunku do obowiązującego stanu prawnego, zwłaszcza, że będą one warunkowały zgodność z rozwiązaniami przyjętymi w dyrektywie. Na ten temat wypowiedziano się w trakcie prac nad projektami, a zatem można przytoczyć te poglądy.

W opinii z 16 października 2013 r.<sup>24</sup> Sąd Najwyższy stwierdził, że „brak jest niestety w uzasadnieniu danych empirycznych, w tym kryminologicznych, przemawiających za proponowanym rozwiązaniem”<sup>25</sup>. Sąd Najwyższy przedstawił argumenty przemawiające zarówno „za”, jak i „przeciw” proponowanej regulacji. Za zachowaniem obowiązujących dotychczas rozwiązań przemawia teza, że znaczny upływ czasu powoduje zniekształcenie lub utratę dowodów i w efekcie powoduje nietrafną reakcję karną, potęgując tym samym możliwość wystąpienia pomyłki sądowej. Nie da się jednak jednoznacznie stwierdzić, że wydłużenie okresu do 10 lat na pewno takie problemy dowodowe spowoduje. Za proponowanym rozwiązaniem wydłużenia okresu przedawnienia (ostatecznie uchwalonym), zdaniem Sądu Najwyższego przemawia fakt, że obecnie obowiązujący pięcioletni okres przypada na czas, w którym

24 Opinia BSA II-021-368/13: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/ABC6CC336FEFD059C1257C0F00443140/%-24File/1827-003.pdf>

25 Również dr Piotr Kluz, opiniujący projekt rządowy stwierdza w opinii z 10 lutego 2014 r., że projektodawca nie wykazał, dlaczego na chwilę obecną konieczne stało się podwyższenie okresu przedawnienia z 5 lat na lat 10 od ukończenia przez małoletniego 18 lat, innymi słowy dlaczego obecnie obowiązujący okres jest niewystarczający dla skutecznego, samodzielnego wszczęcia postępowania po uzyskaniu przez pokrzywdzonego pełnoletności. Z kolei dr hab. A. Sakowicz w swojej opinii z 4 lutego 2014 r. stwierdza, że obowiązujący przepis art. 101 § 4 k.k. zapewnia pokrzywdzonemu małoletniemu czas wystarczający dla skutecznego oraz samodzielnego wszczęcia postępowania karnego po uzyskaniu przez niego pełnoletności. Czyni on także zadość zobowiązaniom międzynarodowym. Projektodawca nie wskazuje argumentów przemawiających za powyższą zmianą, które osadzone są w praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Obie opinie dostępne są na stronie <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=2016> (dostęp 28 lutego 2014 r.).



dorośli pokrzywdzony nadal jest utrzymywany przez domniemanych sprawców, a tym samym psychicznie i fizycznie od nich zależny. Może to utrudniać decyzję o ujawnieniu przestępstwa. Sąd Najwyższy nie wykluczył zatem zasadniczo sensu proponowanych rozwiązań, ale podkreślił brak dowodów na potwierdzenie, że faktycznie obowiązujący okres przedawnienia jest zbyt krótki.

Z kolei w stanowisku rządu do druku nr 1827 czytamy, że należy zgodzić się, iż przewidziane wydłużenie okresu przedawnienia karalności do 5 lat po ukończeniu przez pokrzywdzonego małoletniego 18 lat może w niektórych przypadkach być niewystarczające. Jakkolwiek osoby w wieku 23 lat posiadają bowiem pełną zdolność do czynności prawnych, to nierzadko nie osiągnęły one jeszcze emocjonalnej i ekonomicznej samodzielności w stopniu, który umożliwiłby im efektywną ochronę własnych praw. Nie bez znaczenia pozostaje przy tym traumatyzujący dla ofiar charakter przestępstw seksualnych oraz ryzyko społecznej dezaprobaty dla dochodzenia przez nie swoich praw. Dodatkowe utrudnienie w podjęciu decyzji o ujawnieniu przestępstwa stanowi fakt, iż sprawcami przestępstw o charakterze seksualnym, których ofiarami są małoletni, są często osoby z bliskiego otoczenia małoletniego. Opóźnienie momentu przekazania właściwym organom informacji o popełnionym przestępstwie może ponadto powodować trudności w zakończeniu przewidzianych prawem czynności przed upływem okresu przedawnienia karalności. Podstawowy cel zaproponowanych zmian zasługuje na poparcie. Wydłużenie z 5 do 10 lat okresu, w którym po ukończeniu przez małoletniego 18 lat nie może nastąpić przedawnienie karalności przestępstw o charakterze seksualnym, którymi został on pokrzywdzony, jest zasadne oraz zgodne z kierunkiem zmian proponowanych we wskazanym powyżej projekcie rządowym.

Z kolei Prokuratura Generalna w opinii z 5 grudnia 2013 r.<sup>26</sup> zwraca uwagę, że widoczne jest dążenie do optymalizacji okresu, w którym pełnoletni już pokrzywdzony może inicjować postępowanie karne. Okres ten powinien być nie tylko wystarczający dla uzewnętrznienia sfery motywacyjnej, ale i proporcjonalny do wagi przestępstwa.

#### **IV. Ocena zgodności z prawem UE**

Stwierdzając zatem, że nie przedstawiono żadnych argumentów, które osadzone byłyby w praktyce wymiaru sprawiedliwości i które przemawiałyby za wydłużeniem okresu przedawnienia, należy zastanowić się, jak do tej kwestii odnoszą się przepisy prawa wtórnego UE.

Jak już zostało wskazane wyżej, w prawie UE kwestia przedawnienia karalności przestępstw związanych z niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych

26 Opinia nr PG VII G 025/363/13 <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/F4E03A4A707481B3C1257C3C003DB1881/%24File/1878-002.pdf>

i wykorzystywaniem seksualnym dzieci, pornografią dziecięcą oraz nagabywaniem dzieci do celów seksualnych jest przedmiotem dyrektywy 2011/93/UE.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 dyrektywy, państwa członkowskie podejmują środki niezbędne do umożliwienia ścigania wszelkich przestępstw, o których mowa w art. 3, art. 4 ust. 2, 3, 5, 6 i 7 oraz wszelkich poważnych przestępstw, o których mowa w art. 5 ust. 6, w związku z którymi wykorzystano pornografię dziecięcą, o której mowa w art. 2 lit. c ppkt i oraz ii, przez wystarczający i proporcjonalny do wagi danego przestępstwa okres od momentu osiągnięcia przez pokrzywdzonego pełnoletniości.

Oceniając zatem przedstawione propozycje pod kątem ich zgodności z prawem UE należy zbadać, czy proponowany okres spełnia te dwa kryteria. Rozpoczynając od propozycji wydłużenia okresu do 10 lub 12 lat (od momentu ukończenia przez pokrzywdzonego 18 lat), w odniesieniu do przestępstw wymienionych w art. 101 § 4 k.k. należy stwierdzić, że nie wydaje się, by można było uznać, że proponowany okres nie jest wystarczający czy proporcjonalny. Dyrektywa nie precyzuje, o jaki konkretnie okres chodzi i pozostawia to uznaniu prawodawcy krajowego, który powinien w tym względzie kierować się własną argumentacją, popartą przesłankami wynikającymi z praktyki wymiaru sprawiedliwości.

Trzeba zatem przypomnieć, że jak wynika z wszystkich przedłożonych projektów, zarówno posłowie różnych ugrupowań, jak i rząd stanęli na stanowisku, że obowiązujący termin przedawnienia nie jest wystarczający. Co prawda, jak wskazano wyżej, nie przedstawiono żadnych uzasadnień, które wynikałyby z przeprowadzonych badań ani wyników dostępnych statystyk i innych argumentów z praktyki, to jednak wszyscy zgodnie wskazują, że proponowane zmiany w k.k. mają na celu ochronę interesów pokrzywdzonych, a zatem realizują cel wskazany w dyrektywie. Oceniając zgodność projektów z prawem UE należałoby zatem przyjąć takie twierdzenie projektodawców, że obowiązujący okres 5 lat od ukończenia przez pokrzywdzonego 18 lat może być w praktyce okresem zbyt krótkim. Nie jest zadaniem prawa UE polemizowanie z takimi twierdzeniami, lecz raczej przyjęcie argumentacji krajowej. Hipotetycznie jednak w sytuacji, w której prawodawca krajowy próbowałby ten okres skrócić, uzasadniając, że okres np. 3 lat jest wystarczający, dla stwierdzenia niezgodności z prawem UE również konieczne byłoby przedstawienie argumentów przemawiających za poglądem odmiennym. Zatem skoro wnioskodawcy wskazują, że „choć wiek 23 lat oznacza pełną zdolność do czynności prawnych, często wiąże się z brakiem dorosłości i samodzielności. W praktyce oznacza to niemożność przeciwstawienia się sprawcy i ochrony własnych podstawowych praw” i ustawodawca uznaje, że celem proponowanego wydłużenia okresu przedawnienia jest zapewnienie pokrzywdzonemu małoletniemu czasu wystarczającego dla skutecznego, samodzielnego wszczęcia postępowania po uzyskaniu pełnoletniości, to przyjąć należy, że tym samym wymóg proporcjonalności i adekwatności proponowanego rozwiąza-

nia, wymagany w art. 15 ust. 2 dyrektywy w sprawie seksualnego wykorzystywania dzieci oraz art. 9 ust. 2 dyrektywy w sprawie handlu ludźmi, jest spełniony.

W tym zakresie zatem projekty, które przewidują wydłużenie okresu przedawnienia do 10 lub do 12 lat, są zgodne z prawem Unii Europejskiej i realizują założenia art. 15 ust. 2 dyrektywy. Aby jednak stwierdzić, czy przedłożone projekty wykonują (implementują) dyrektywę na obecnym etapie stanowienia prawa, konieczne stałoby się wykazanie w oparciu o praktykę, że nadal obowiązujący okres 5 lat jest okresem niewystarczającym, a to wymagałoby przedstawienia dalej idących argumentów niż tezy wskazane w uzasadnieniach do projektów. W chwili obecnej nie ma przesłanek, które pozwoliłyby stwierdzić, że obowiązujący okres jest niewystarczający i w efekcie sprzeczny z dyrektywami. Przyjęta ustawa, a wcześniej projekty, nie mogły zatem zostać uznane za projekty wykonujące prawo UE, o ile nie zostałyby dowiedzione, że obowiązujące rozwiązanie jest sprzeczne z prawem UE.

Odnosząc się natomiast do propozycji, w której przestępstwa te nie miałyby w ogóle ulec przedawnieniu, należy ponownie przypomnieć treść art. 15 ust. 2 dyrektywy, który nie precyzuje, o jaki konkretnie okres chodzi. Zakłada się zatem, że zostanie wyznaczony pewien okres, podlegający ocenie w szczególności pod kątem jego „proporcjonalności” i „wystarczalności” w odniesieniu do wagi czynu. Powstaje zatem kolejne pytanie, czy niewyznaczenie żadnego okresu przedawnienia i uznanie, że przestępstwa te nie podlegają przedawnieniu, jest zgodne z przepisem dyrektywy.

Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy odnieść się do zakresu kompetencji Unii Europejskiej w odniesieniu do krajowego prawa karnego. Trzeba zatem stwierdzić wyraźnie, że współpraca wymiarów sprawiedliwości państw członkowskich w sprawach karnych, określona w art. 82 i n. Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), jest elementem tzw. przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości UE, a zatem jest elementem tzw. kompetencji dzielonych (art. 4 ust. 2 TFUE). Zgodnie z art. 2 ust. 2 TFUE, w takim przypadku Unia i państwa członkowskie mogą stanowić prawo i przyjmować akty prawnie wiążące w tej dziedzinie. Państwa członkowskie wykonują swoją kompetencję w zakresie, w jakim Unia nie wykonała swojej kompetencji. Trzeba również wskazać na art. 83 ust. 1 TFUE, który był podstawą do przyjęcia ww. dyrektywy i w którym wyraźnie wskazano, że Parlament Europejski i Rada mogą ustanowić normy minimalne odnoszące się do określania przestępstw oraz kar w dziedzinach szczególnie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym (w tym w zakresie seksualnego wykorzystania dzieci). Traktat zatem wyraźnie wskazuje, że kompetencje Unii Europejskiej nie wykraczają poza określenie pewnego standardu minimalnego, czyli poziomu wyjściowego, który następnie może podlegać dalszym regulacjom krajowym. Minimalny charakter regulacji dyrektywy potwierdza również motyw 26 preambuły do niej, gdzie wyraźnie stwierdza się, że wystarczający okres, w ciągu którego można ścigać przestępstwo, należy określić zgodnie z prawem krajowym. Oznacza to, że art. 15 ust. 2

dyrektywy należy rozumieć w ten sposób, że jego celem jest, by państwa członkowskie umożliwiły ściganie wymienionych w nim przestępstw w okresie, który nie będzie okresem zbyt krótkim i umożliwi pokrzywdzonemu dochodzenie swoich praw. Stwierdzenie, że czyn nie podlega w ogóle przedawnieniu realizuje te założenia, bo umożliwia ściganie przestępstw w każdym czasie.

Artykuł 105 k.k., do którego projektodawcy proponowali dodanie omawianego § 3, wprowadza wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą zarówno karalność przestępstwa, jak i możliwość wykonania orzeczonej za nie kary ustaje z upływem pewnego czasu. Należy zauważyć, że na mocy obecnie obowiązującego art. 105 k.k., nie przedawniają się: zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości, przestępstwa wojenne, a także umyślne przestępstwa zabójstwa, ciężkiego uszkodzenia ciała, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności łączonego ze szczególnym udreżeniem, popełnione przez funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Do tego katalogu projektodawcy proponują dodać przestępstwa określone w ww. artykułach.

Uzasadnieniem tego wyjątku jest szczególnie ciężar gatunkowy niektórych przestępstw, który powoduje, że argumenty przemawiające za przedawnieniem, takie jak zacieranie się poczucia krzywdy czy dezaktualizacja potrzeby karania – tracą rację bytu<sup>27</sup>. Należy podkreślić, że przedawnienie karalności (analogicznie przedawnienie wykonania kary) nie jest uprawnieniem sprawcy przestępstwa, który może oczekiwać, że po upływie określonego czasu popełnione przez niego przestępstwo nie będzie podlegało karze (orzeczona kara nie zostanie wykonana). Zakres przestępstw, których karalność ulega przedawnieniu lub za które wykonanie orzeczonej kary ulega przedawnieniu, jest domeną prawa karnego<sup>28</sup>.

Zmiany zaproponowane w projekcie ustawy, o ile zostałyby przyjęte, oznaczałyby, że wolą polskiego ustawodawcy jest to, by wymienione czyny nie podlegały przedawnieniu. Celem tej propozycji jest zapewnienie pokrzywdzonemu małoletniemu czasu wystarczającego dla skutecznego, samodzielnego wszczęcia postępowania po uzyskaniu pełnoletniości. W uzasadnieniu do projektu wnioskodawcy wskazują, że zmiany są konieczne „dla zapewnienia możliwości skutecznego egzekwowania odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw o charakterze seksualnym (...). Z uwagi na charakter tych przestępstw, ich indywidualność, emocjonalność oraz możliwość przez pokrzywdzonego dochodzenia swoich praw, właściwym jest zakwalifikowanie przez ustawodawcę tych czynów zabronionych do katalogu przestępstw z art. 105 Kodeksu karnego, a więc niepodlegających przedawnieniu”.

Należy zatem stwierdzić, że przedłożony projekt również realizował cel, jaki jest wskazany w art. 15 ust. 2 dyrektywy w ten sposób, że umożliwia ściganie spraw-

27 Por. N. Kłaczyńska, Komentarz do art. 105 Kodeksu karnego, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, WKP 2012, LEX nr 125625.

28 Por. A. Zoll, Komentarz do art. 105 Kodeksu karnego, (w:) A. Zoll i in., Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k., Kraków 2004, LEX nr 23419.

ców przestępstw wymienionych w dodawanym art. 105 § 3 k.k. w każdym czasie. Tym samym nie mógł być uznany za sprzeczny z art. 15 ust. 2 dyrektywy.

## V. Podsumowanie

Niniejsza analiza dotyczy przedstawionych ostatnio kilku propozycji związanych z wydłużeniem okresu przedawnienia w odniesieniu do przestępstw o charakterze seksualnym popełnionych wobec małoletnich. Chociaż ostatecznie polski ustawodawca wybrał jeden z tych wariantów i ustawa została uchwalona, to jednak analiza pozostałych przypadków może przyczynić się do dalszej dyskusji na temat harmonizacji prawa karnego państw członkowskich UE i zakresu obowiązków nałożonych na państwa.

Ocena zgodności z prawem UE omówionych propozycji wymagałaby przedstawienia uzasadnienia opartego o praktykę wymiaru sprawiedliwości wskazującego, że faktycznie wydłużenie okresu przedawnienia jest potrzebne dla ochrony pokrzywdzonych. Dyrektywa wymaga, by okres ten był proporcjonalny i wystarczający dla dochodzenia swoich praw przez pokrzywdzonego. Pomimo że polski ustawodawca nie przedstawił argumentów opartych na statystykach, procedurach czy innych przykładach, to jednak nie można z góry założyć, że proponowany czy ostatecznie uchwalony okres nie spełnia tych wymogów. Tym samym żadna z przedstawionych propozycji nie jest sprzeczna z prawem UE. Nie można jednak uznać, że projekty implementują dyrektywę, bo to zakładałoby, że obowiązujący dotychczas okres 5 lat jest niewystarczający – a na to również nie przedstawiono żadnych dowodów.

W literaturze wyrażono pogląd, że w d. III filarze UE oraz na podstawie aktów, których podstawą prawną jest art. 83 TFUE nie przyjęto jeszcze aktów prawnych, które umożliwiłyby harmonizację okresów przedawnienia przestępstw<sup>29</sup>. Pogląd ten jest nadal aktualny – przyjęte dotychczas akty prawne, takie jak omówiona dyrektywa 2011/93/UE, nie zmierzają do harmonizacji okresów przedawnienia, pozostawiając te kwestie regulacji wewnętrznej państw członkowskich.

29 C.-F. Stuckenberg, Allgemeiner Teils eines Europäischen Strafrechts, (w:) M. Böse (red.), Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit, Nomos Baden-Baden 2013, § 10, RN 60, s. 404.

**STATUTE OF LIMITATIONS FOR SEXUAL CRIMES  
IN THE CONTEXT OF EUROPEAN UNION LAW**

The Author analyses several proposals presented in recent months to the Marshall of the Sejm in which the statute of limitations of sexual offences in cases involving juvenile victims is discussed. The study raises this general problem in the context of EU law, especially in the light of Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011, on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography. Although the Polish legislator has already chosen one of these options and the law adopted, analysis of the remaining cases can lead to further discussions on the harmonization of criminal law of the Member States of the EU and the scope of the obligations imposed on the state. Assessment of compliance with EU law of all proposals would require a justification based on the practice of justice indicating that actually extending the statute of limitations period is necessary for the protection of victims. Although the Polish legislator did not provide arguments based on statistics, procedures or other such examples, it cannot be assumed that the proposed and finally adopted law is not compatible with these requirements. Thus, none of the proposals are contrary to EU law.

Keywords: statute of limitations, sexual crimes, sexual exploitation of children

*Magdalena Perkowska  
Uniwersytet w Białymstoku  
Emilia Jurgielewicz  
Uniwersytet w Białymstoku*

## **ZWALCZANIE NIELEGALNEJ MIGRACJI W POLSKIM PRAWIE KARNYM. WYBRANE ASPEKTY IMPLEMENTACJI PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ**

### **I. Wprowadzenie**

Jednym z fundamentalnych praw gwarantowanych przez Unię Europejską zarówno w prawie pierwotnym, jak i wtórnym jest swobodny przepływ osób<sup>1</sup>. Realizowane jest ono poprzez funkcjonujący na jej terenie obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych. W związku ze zniesieniem kontroli na granicach pomiędzy państwami członkowskimi UE musiała wzmocnić system zarządzania granicami zewnętrznymi. Zaś poprzez wspólną politykę azylową i imigracyjną, zaczęto regulować napływ obywateli spoza UE oraz opracowywać zasady związane z ich zamieszkiwaniem na terenie UE.

Z przepływem osób nieodzownie związane jest zjawisko nielegalnej migracji, szczególnie niebezpieczne dla Polski<sup>2</sup> ze względu na położenie geograficzne. Przez terytorium RP wiodą korytarze tranzytowe nielegalnej migracji ze wschodu na zachód oraz z południa na północ Europy.

### **II. Regulacje UE w zakresie zwalczania nielegalnej migracji**

Przepis art. 79 ust. 1 TFUE<sup>3</sup> stanowi, iż celem polityki imigracyjnej jest zapewnienie właściwego zarządzania przepływami migracyjnymi, sprawiedliwego

---

1 Układ z Schengen z 1985 r. oraz Konwencja Wykonawcza do Układu z Schengen z 1990 r. pozwoliły zrealizować ideę swobodnego przepływu osób, co zapoczątkowało proces znoszenia kontroli granicznych między uczestniczącymi państwami.

2 Szerzej nt. nielegalnej migracji w Polsce: M. Perkowska, Fenomen nielegalnej migracji w Polsce, (w:) O. Łachacz, J. Galster (red.), Status cudzoziemca w prawie międzynarodowym. Implikacje w prawie Unii Europejskiej i polskim porządku prawnym, Olsztyn 2013, s. 305–318.

3 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2.

traktowania obywateli państw trzecich, którzy legalnie przebywają w państwach członkowskich UE, zapobiegania i zwalczania nielegalnej imigracji oraz handlu ludźmi. Parlament Europejski i Rada w celu realizacji powyższego celu mogą podejmować działania wymienione w ust. 2. Pośród nich znajdują się środki dotyczące: warunków wjazdu i pobytu, procedur wydawania długoterminowych wiz oraz dokumentów pobytowych, określania praw obywateli państw trzecich przebywających legalnie na terenie UE, nielegalnej imigracji<sup>4</sup> i pobytu, zwalczania handlu ludźmi. Co więcej, art. 79 daje w ust. 3 kompetencję UE do zawierania umów readmisyjnych, dotyczących obywateli państw trzecich, niespełniających warunków wjazdu, obecności bądź pobytu na terytorium jednego z krajów należących do UE, tudzież przestali je spełniać, do państw pochodzenia lub państw, z których oni przybywają<sup>5</sup>. Art. 79 ust. 4 stanowi podstawę do ustanawiania programów na rzecz integracji obywateli państw trzecich przebywających legalnie w państwach członkowskich. Z kolei ust. 5 tego artykułu daje unijnym państwom kompetencję do wyznaczania limitów napływu cudzoziemców poszukujących w nich zatrudnienia.

Bardziej szczegółowe regulacje dotyczące zwalczania nielegalnej imigracji zawierają akty prawa wtórne. W dyrektywie Rady 2002/90/WE<sup>6</sup> zawarto istotną dla podjętych w opracowaniu rozważań definicję ułatwiania nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu. Zgodnie z art. 1 dyrektywy nielegalną imigracją będzie:

- umyślne pomaganie osobie niebędącej obywatelem kraju członkowskiego UE we wjeździe lub tranzycie przez unijne terytorium poprzez naruszenie przepisów dotyczących wjazdu lub tranzytu cudzoziemców,
- umyślne pomaganie, któremu towarzyszy korzyść finansowa, osobie niebędącej obywatelem kraju członkowskiego UE w zamieszkaniu na terytorium UE z naruszeniem przepisów dotyczących pobytu cudzoziemców,
- podżeganie, współsprawstwo lub usiłowanie popełnienia jednego z wymienionych powyżej zachowań.

Wspólne działania państw UE podejmowane w ramach współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych są niezbędne do budowania obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Dlatego państwa członkowskie powinny podejmować m.in. środki pozwalające zapobiegać nielegalnym imigracjom. W tym celu decyzja ramowa w sprawie wzmocnienia systemu karnego w celu zapobiegania ułatwianiu nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu<sup>7</sup> ustanawia minimalne zasady do-

4 Por. O. Łachacz, Zwalczanie nielegalnej migracji w Unii Europejskiej w aspekcie wspólnej polityki migracyjnej i polityki wybranych państw członkowskich, (w:) T. Jasudowicz, M. Balcerzak (red.), Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jana Białocerkiewicza, Toruń 2009, s. 521-536.

5 K. Strąk, Komentarz do art. 79 TFUE, (w:) A. Wróbel, D. Miąsik, N. Półtorak (red.), Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I (art. 1–89), Warszawa 2012, s. 1141.

6 Dyrektywa Rady 2002/90/WE z dn. 28 listopada 2002 r. definiująca ułatwianie nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu, Dz.U. UE. L. z 2002 r., Nr 328, poz. 17.

7 Decyzja Ramowa Rady 2002/946/WSiSW z dn. 28 listopada 2002 r. w sprawie wzmocnienia systemu karnego w celu zapobiegania ułatwianiu nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobyt, Dz.U. UE. L. z 2002 r., Nr 328, poz. 1.



tyczące kar, odpowiedzialności osób prawnych oraz jurysdykcji. Zobowiązuje ona państwa członkowskie do nakładania skutecznych, proporcjonalnych i odstrasżających sankcji, mogących pociągać za sobą nawet ekstradycję w celu zwalczania naruszeń opisanych powyżej z dyrektywy 2002/90/WE. Akt ten uprawnia państwa unijne do nakładania, obok kar, środków takich jak: konfiskata środka transportu użytego do popełnienia przestępstwa, zakaz wykonywania bezpośrednio lub poprzez pośrednika działalności zawodowej, podczas wykonywania której zostało popełnione przestępstwo czy też wydalenie. W sytuacji zaś, kiedy w celu osiągnięcia korzyści finansowej umyślnie udzielana jest pomoc osobie z państwa nienależącego do UE w nielegalnym wjeździe, tranzycie przez UE lub następuje podżeganie do popełnienia takiego działania ma być orzekana kara pozbawienia wolności z najwyższym wymiarem nie mniejszym niż 8 lat.

Unia Europejska regulując kwestie związane z nielegalną imigracją w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/52/WE<sup>8</sup> przewidziała minimalne normy w odniesieniu do kar i środków stosowanych wobec pracodawców zatrudniających nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich. Art. 1 dyrektywy określa jej przedmiot i zakres stosowania tj. przeciwdziałanie nielegalnej imigracji, poprzez wprowadzenie zakazu zatrudniania nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich. Określa minimalne standardy, które dotyczą kar oraz środków, mających zastosowanie w państwach członkowskich wobec pracodawców naruszających ten zakaz. Nakładając na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia zakazu zatrudniania nielegalnie przebywających obywateli państw nienależących do UE, dyrektywa w art. 2 wyjaśnia istotne pojęcia związane z tym procederem:

- obywatelem kraju trzeciego jest każda osoba niebędąca obywatelem UE i niebędąca osobą korzystającą ze wspólnotowego prawa do swobodnego przemieszczania się,
- nielegalnie przebywającym obywatelem kraju trzeciego jest osoba, która nie spełnia lub przestała spełniać warunki pobytu lub zamieszkania w państwie członkowskim UE,
- nielegalne zatrudnianie polega na wykonywaniu działalności obejmującej wszelkie formy pracy, regulowane na mocy prawa krajowego lub zgodnie z ustaloną praktyką, na rzecz pracodawcy albo pod jego kierownictwem lub nadzorem przez nielegalnie przebywającego obywatela kraju trzeciego,
- warunkami szczególnego wyzysku są warunki pracy, wynikające z dyskryminacji ze względu na płeć lub z innego rodzaju dyskryminacji, w których występuje uderzająca dysproporcja w porównaniu z warunkami zatrudnienia pracowników zatrudnionych legalnie, co wpływa np. na zdrowie i bezpieczeństwo pracowników oraz uchybia godności ludzkiej,

8 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/52/WE/WE z dn. 18 czerwca 2009 r. przewidująca minimalne normy w odniesieniu do kar i środków stosowanych wobec pracodawców zatrudniających nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich, Dz.U. UW L. z 2009 r. Nr 168, poz. 24.

- wynagrodzeniem nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich jest płaca lub pensja oraz wszelkie inne świadczenia gotówkowe lub rzeczowe, otrzymywane przez pracownika bezpośrednio lub pośrednio w związku ze swoim zatrudnieniem od pracodawcy i które jest równorzędne z tym, jakie otrzymywaliby porównywalni pracownicy w ramach legalnego stosunku pracy.

Zgodnie z art. 4 analizowanej dyrektywy pracodawcy zobowiązani są do tego, by wymagać od obywateli państw trzecich, zanim podejmą zatrudnienie, posiadania i przedstawienia ważnego zezwolenia na pobyt. Co więcej, mają oni przechowywać przynajmniej przez cały okres trwania zatrudnienia kopię albo odpis tego zezwolenia. Jest to niezbędne podczas ewentualnych kontroli ze strony właściwych organów. Pracodawcy mają także obowiązek powiadamiania właściwych organów wyznaczonych przez państwa członkowskie w terminie określonym przez każde z państw o rozpoczęciu zatrudnienia obywateli krajów trzecich. Warto też zwrócić uwagę, że w przypadku, gdy osoba fizyczna będąca pracodawcą zatrudnia obywatela kraju trzeciego na użytek prywatny, państwo członkowskie ma możliwość zastosowania uproszczonej procedury powiadamiania. Ponadto, obowiązek powiadamiania może zostać zniesiony wówczas, kiedy owemu pracownikowi przyznano status rezydenta długoterminowego.

Na mocy dyrektywy 2009/52/WE/WE państwa członkowskie UE mają dbać o to, by naruszenia związane z zatrudnianiem nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich podlegały skutecznym, proporcjonalnym i odstrasającym karom, obejmującym (art. 5 ust. 1):

- kary finansowe, których wysokość uzależniona jest od liczby nielegalnie zatrudnionych obywateli krajów trzecich,
- pokrycie kosztów powrotu nielegalnie zatrudnionych obywateli krajów trzecich w tych przypadkach, gdy przeprowadzane są procedury powrotu.

Art. 7 ust. 1 dyrektywy przewiduje, że kraje należące do UE podejmą niezbędne działania służące zapewnieniu, iż w stosownych przypadkach wobec pracodawców znajdują zastosowanie takie środki, jak: pozbawienie uprawnienia do korzystania z niektórych lub wszystkich świadczeń publicznych, w tym funduszy UE na okres do 5 lat, wykluczenie z udziału w zamówieniach publicznych na okres do 5 lat, nakaz zwrotu świadczeń przyznanych pracodawcy w okresie do 12 miesięcy poprzedzających wykrycie nielegalnego zatrudnienia, czasowe lub trwałe zamknięcie zakładu.

Istotnym z punktu prowadzonych rozważań jest art. 9 dyrektywy, stanowiący, że państwa UE mają zapewnić, by naruszenie zakazu, polegające na umyślnym zatrudnianiu nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich uznawane było za przestępstwo, w przypadku gdy naruszenie to:

- trwa lub jest uporczywie ponawiane,
- dotyczy jednoczesnego zatrudniania znaczącej liczby nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich,
- związane jest ze szczególnym wyzyskiem,
- związane jest z zatrudnianiem ofiar handlu ludźmi czy małoletnich.

Co więcej, zgodnie z art. 9 ust. 2 zarówno podżeganie do popełnienia tych czynów, jak i pomocnictwo w ich popełnieniu mają podlegać karze jako przestępstwo.

Solidarność, wzajemne zaufanie oraz współdziałanie państw członkowskich są podstawowymi warunkami funkcjonowania obszaru bez granic wewnętrznych. Niemniej jednak, ten największy ciężar w związku z nielegalną imigracją spada na te państwa członkowskie, które kontrolują granice zewnętrzne, m.in. Polskę. Dlatego, poniżej przeprowadzono rozważania dotyczące implementacji prawa unijnego związanego z przedmiotowym problem – do porządku prawnego Polski.

### III. Zwalczanie nielegalnej migracji w polskim prawie karnym

Implementując decyzję ramową 2002/946/WSiSW oraz dyrektywę 2002/90/WE, ustawodawca<sup>9</sup> dokonał penalizacji podejmowania działań, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, polegających na bezprawnym umożliwianiu lub ułatwianiu innej osobie pobytu na terytorium RP (art. 264a § 1 k.k.) Zwiększono także ustawowe zagrożenie karą za przestępstwo określone w art. 264 § 3 k.k. (organizowanie nielegalnego przekraczania granicy) poprzez ustalenie jej wymiaru w granicach od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności – zgodnie z wymaganiami art. 1 ust. 3 decyzji ramowej<sup>10</sup>. Art. 264a k.k. stanowi reakcję na, będący konsekwencją zwiększenia się atrakcyjności Polski dla imigrantów, ich wzmożony napływ i nielegalny pobyt. Często nie byłoby to możliwe bez zaangażowania się innych osób w jego umożliwienie lub ułatwienie. W przepisie przewidziano jednak możliwość zastosowania w wyjątkowych wypadkach nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia<sup>11</sup>.

W ocenie ustawodawcy nie w każdym przypadku popełnienia rzeczonoego czynu przestępnego konieczne jest wymierzenie sprawcy kary przewidzianej w ustawowym zagrożeniu art. 264a § 1 k.k. W wyjątkowych wypadkach, gdy sprawca nie

9 Uzasadnienie do zmiany ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Sejm RP IV kadencji. Nr druku: 2407, s. 14.

10 Uzasadnienie do zmiany ustawy – Kodeks karny..., *op. cit.*; W. Grzeszczyk, Zmiany w prawie karnym wprowadzone ustawą z dn. 16 kwietnia 2004 r., *Prok. i Pr.* 2004, nr 9, s. 74–76. Szerzej nt. dekriminalizacji nielegalnego przekroczenia granicy M. Perkowska, *Prawne i kryminologiczne aspekty dekriminalizacji przestępstwa nielegalnego przekroczenia granicy*, (w:) S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Granice kryminalizacji i penalizacji*, Olsztyn 2013, s. 505–515.

11 Z. Cwiąkalski, (w:) A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczegółowa*, Tom II. Komentarz do art. 117–277 kk., Warszawa 2013, s. 1454.

osiągnął korzyści majątkowej, sąd może na podstawie art. 264a § 2 k.k. zastosować wobec sprawcy nadzwyczajne złagodzenie, a nawet odstąpić od wymierzenia kary<sup>12</sup>.

W § 1 ujęto typ podstawowy przestępstwa, będący niejako rozwinięciem przepisu art. 264 § 2 i 3 k.k. W przepisie art. 264 k.k. mowa jest bowiem o nielegalnym przekroczeniu granicy RP oraz o organizowaniu takiego przekraczania, zaś w art. 264a k.k. przestępstwem jest nielegalny pobyt już na terenie RP. Według E.W. Pływaczewskiego przedmiotem bezpośrednim ochrony art. 264a k.k. jest ochrona granicy państwowej<sup>13</sup> przed przekroczeniem jej w sposób niezgodny z prawem, zaś pośrednim – bezpieczeństwo państwa<sup>14</sup>.

Czynność sprawcza polega na „umożliwianiu” lub „ułatwianiu” innej osobie pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom. Słowo „umożliwianie” należy rozumieć jako stwarzanie warunków sprzyjających czemuś, przyczynienie się do czegoś. W rezultacie chodzi o stworzenie przez sprawcę warunków innej osobie, umożliwiających jej nielegalny pobyt na terytorium RP. Zachowanie sprawcy może również przyczynić się do tego, że ta inna osoba pozostanie w Polsce nielegalnie. Określenie „ułatwianie” należy rozumieć jako dopomożenie w osiągnięciu czegoś. W tym przypadku dopomożenie polega na tym, że danej osobie udaje się przebywać nielegalnie w Polsce<sup>15</sup>.

Umożliwienie i ułatwienie są w istocie formami pomocnictwa do przebywania na terytorium RP. Przestępstwo to może być popełnione z działania lub z zaniechania<sup>16</sup>. Umożliwienie to „sprawienie warunków, że coś staje się możliwe, stworzenie warunków sprzyjających czemuś, przyczynienie się do czegoś”. Dzięki tym zachowaniom pobyt cudzoziemca jest w ogóle możliwy. Z punktu widzenia językowego ułatwienie polega na „sprawieniu, że coś staje się prostsze, łatwiejsze”. Ułatwienie ogranicza się do zachowań, które powodują, że pozostawanie na terytorium RP jest prostsze<sup>17</sup>. Ułatwienie może polegać na ukrywaniu osoby nielegalnie przebywającej na terytorium RP lub wynajęcie jej mieszkania. W doktrynie słusznie wskazuje się, że ułatwieniem pobytu jest udzielenie jednego noclegu<sup>18</sup>.

Kryminalizacji poddane jest opisane w przepisie zachowanie podejmowane w stosunku do osoby, która ma zamiar przebywać lub przebywa na terytorium RP „wbrew przepisom”, a więc do osoby, która chce pozostawać na terytorium RP bez tytułu prawnego. Osobą tą może być tylko cudzoziemiec. Cudzoziemcem zaś jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego<sup>19</sup>. Wprawdzie w art. 264a § 1 k.k. nie

12 P. Gensikowski, *Odstąpienie od wymierzenia kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2011, s. 182 i n.

13 E. Pływaczewski, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1197.

14 E. Pływaczewski, A. Sakowicz (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny, część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316*, Warszawa 2010, s. 534.

15 Z. Cwiąkański, *op. cit.* s. 1455.

16 O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitkowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz, Tom II, Art. 117–363*, Warszawa 2005, s. 354.

17 R.A. Stafański, *op. cit.*, s. 17 i cytowana tam literatura.

18 O. Górniok, *op. cit.*

19 Na podstawie art. 2 ustawy z dn. 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, Dz.U. Nr 128, poz. 1175.

wskazano *expressis verbis*, iż przepis dotyczy cudzoziemca, lecz wynika to z ustawy o cudzoziemcach, która określa zasady i warunki pobytu cudzoziemców na terytorium RP<sup>20</sup>.

W literaturze pojęcie „wbrew przepisom” ogranicza się niesłusznie do zakazu pobytu, dodając, że może ono polegać na nakazie zobowiązującym określoną osobę do uzyskania zezwolenia na pobyt w Polsce<sup>21</sup>. Chodzi o umożliwienie lub ułatwienie cudzoziemcowi pobytu wbrew obowiązującym przepisom, a nie pomoc w uzyskaniu legalnego pobytu.

Jest to przestępstwo formalne. Ponadto dla jego bytu nie jest wymagane osiągnięcie korzyści majątkowej lub osobistej<sup>22</sup>. Przy czym, jeśli sprawca nie osiągnął korzyści majątkowej, sąd może bowiem na podstawie art. 264a § 2 k.k. zastosować wobec sprawcy nadzwyczajne złagodzenie, a nawet odstąpić od wymierzenia kary<sup>23</sup>.

Zakres znaczeniowy wyrażenia „wyjątkowy wypadek” użytego przez ustawodawcę w art. 264a § 2 k.k. nie jest jasny. Nasuwa się w szczególności pytanie: czy przytoczone sformułowanie obejmuje również sytuacje faktyczne, gdy sprawca osiągnął z popełnionego przestępstwa korzyść osobistą? *Verba legis* analizowany przepis odwołuje się jedynie do braku osiągnięcia przez sprawcę korzyści majątkowej. Wydaje się zatem, że katalog sytuacji uznanych przez ustawodawcę za „wyjątkowe wypadki” w rozumieniu art. 264a § 2 k.k. obejmuje także przypadek sprawcy, który osiągnął z czynu zabronionego określonego w art. 264a § 1 k.k. jedynie korzyść osobistą<sup>24</sup>.

Kolejnym wyrazem implementacji prawa UE, a właściwie dyrektywy 2009/52/WE, w zakresie zwalczania nielegalnej migracji jest ustawa o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej<sup>25</sup>.

Dyrektywa 2009/52/WE wprowadza zakaz zatrudniania obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na terytorium państw członkowskich<sup>26</sup>. Pojęcie cudzoziemca zostało zawężone w ustawie, zgodnie z dyrektywą 2009/52/WE<sup>27</sup>, w porównaniu do ogólnej definicji zawartej w art. 2 ustawy o cudzoziemcach. Ustawa o cudzoziemcach (jak i ustawa o promocji zatrudnienia – art. 2 ust. 1 pkt 7) określa, iż cudzoziemcem jest każda osoba, która nie posiada obywatelstwa polskiego.

20 R.A. Stafański, Przesłanie umożliwienia lub ułatwienia nielegalnego pobytu (art. 264a kk.), Prok. i Pr. 2005, nr 11, s. 8.

21 A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2005, s. 549.

22 E. Pływaczewski, A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 535–536.

23 P. Gensikowski, *op. cit.*

24 *Ibidem*.

25 Ustawa z dn. 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 2012, poz. 769. Dalej jako: ustawa.

26 Szerzej nt. statystyki nielegalnego zatrudnienia cudzoziemców w Polsce: Państwowa Inspekcja Pracy, Kontrola legalności zatrudnienia, w tym zatrudnienia obcokrajowców, Warszawa 2013, s. 40.

27 Por. s. 73 przedmiotowego tekstu.

Ustawa ponadto przewiduje sankcje karne i administracyjne dla pracodawców naruszających ten zakaz, w tym także odpowiedzialność osób prawnych, a w określonych przypadkach także odpowiedzialność finansową wykonawcy za naruszenie obowiązków pracodawcy przez podwykonawcę.

Ogólne warunki legalnego zatrudnienia cudzoziemca w Polsce określają: ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy<sup>28</sup> oraz analizowana ustawa.

W prawie polskim implementacja dyrektywy 2009/52/WE wprowadziła zaostrożenie odpowiedzialności za nielegalne zatrudnienie cudzoziemców. Ustawa w art. 2 nakłada na pracodawcę obowiązek żądania od cudzoziemca przedstawienia przed rozpoczęciem pracy ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Polski<sup>29</sup>.

Ustawa o promocji zatrudnienia penalizuje w art. 120 nielegalne zatrudnienie cudzoziemców. Jest to wykroczenie polegające na powierzeniu cudzoziemcowi nielegalnego wykonywania pracy zagrożone karą grzywny do 3000 zł. Zgodnie z treścią art. 2 ust. 2 ustawy o promocji zatrudnienia karze podlega również cudzoziemiec nielegalnie wykonujący pracę, w tym przypadku jednak zagrożenie karą jest niższe, gdyż sięga maksymalnie 1000 zł. Zaostrożenie odpowiedzialności zatem polegało na wprowadzeniu dwóch nowych typów przestępstw oraz typu kwalifikowanego wykroczenia.

Przestępstwem zagrożonym karą grzywny lub karą ograniczenia wolności jest powierzenie, w tym samym czasie wykonywania pracy wielu cudzoziemcom przebywającym bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium RP lub powierzenie wykonywania pracy małoletniemu cudzoziemcowi przebywającemu bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium RP. Identyczną karą zagrożone jest zachowanie polegające na uporczywym powierzaniu wykonywania pracy cudzoziemcowi przebywającemu bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium RP, pod warunkiem, że działanie sprawcy realizowane jest w związku z wykonywaną działalnością gospodarczą.

Ustawodawca zaostrzył zatem odpowiedzialność za wykroczenie z art. 120 § 1 ustawy o promocji zatrudnienia kryminalizując w art. 9 ustawy jako występki. Wydawałoby się, że w tym przypadku mamy do czynienia z czynami przepołowionymi. Niemniej jednak strona przedmiotowa nie jest identyczna, gdyż w przypadku wykroczenia ustawodawca posłużył się określeniem „nielegalnego wykonywania pracy”, a w przypadku przestępstwa czynność sprawcza polega na „powierzeniu, w tym samym czasie wykonywania pracy wielu cudzoziemcom przebywającym bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium RP”. Nielegalne wykonywanie pracy jest jednak terminem szerszym, obejmującym zarówno „powierzenie, w tym samym czasie wykonywania pracy wielu cudzoziemcom przebywającym bez waż-

28 Ustawa z dn. 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, Dz.U. 2004 Nr 99, poz. 1001. Dalej jako: ustawa o promocji zatrudnienia.

29 A. Drabek, Nielegalne zatrudnienie w prawie polskim, Warszawa 2012, s. 320.

nego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium RP”, jak i inne przypadki np. legalny pobyt, ale bez zezwolenia na pracę.

W ustawie, z wyjątkiem jej tytułu, używane jest sformułowanie „przebywanie bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium RP” zamiast pierwotnie proponowanego w założeniach „przebywanie wbrew przepisom”. Wynika to z konieczności precyzyjnego wskazania zakresu odpowiedzialności podmiotu powierzającego wykonywanie pracy cudzoziemcowi i wykluczenia odpowiedzialności w sytuacji zaprzestania spełniania przez cudzoziemca warunków pobytu lub zamieszkania, przy jednoczesnym posiadaniu przez cudzoziemca wciąż ważnego dokumentu. Podmiot powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcowi może bowiem nie zdawać sobie sprawy z zaistnienia takich okoliczności, nie może być zatem karany w takiej sytuacji. Ponadto, art. 4 ust. 3 dyrektywy 2009/52/WE wyraźnie przewiduje brak odpowiedzialności pracodawcy za zatrudnienie nielegalnie przebywającego cudzoziemca, gdy dokonał on sprawdzenia posiadania przez cudzoziemca dokumentu uprawniającego do pobytu, przechowywania kopii takiego dokumentu przez cały okres zatrudnienia oraz powiadomienia właściwego organu o rozpoczęciu zatrudniania tego cudzoziemca<sup>30</sup>.

W art. 9 posłużono się nieostrym określeniem „powierzenie wykonywania pracy wielu cudzoziemcom”, problematyczne jest zatem ustalenie ilu cudzoziemców stanowi „wielu”. Pomocne w tym zakresie może być stanowisko doktryny wypracowane na gruncie art. 140 k.k. czy 163 k.k.

Zdaniem Z. Ćwiąkałskiego, kiedy mowa w ustawie o „wielu osobach”, należy to określenie interpretować jako „kilka”, a więc co najmniej 3 osoby<sup>31</sup>. Inni uważają, że wyraz „wielu” musi oznaczać kilkanaście, co najmniej 10<sup>32</sup>. Ten ostatni pogląd trudno uznać za trafny. O ile słowo „kilka” jest liczebnikiem nieokreślonym, oznaczającym kilka pojedynczych osób (przedmiotów itp.), o tyle wyraz „wielu” oznacza jedynie „dużo, dużą ilość”, a nie jakiś liczebnik. Według A. Marka „wiele” jest pojęciem ocennym, oznaczającym „dużo, dużą ilość lub liczbę”, chodzi zatem o więcej niż kilka osób<sup>33</sup> (według K. Buchały przyjęto uważać, że „wielu” to ponad 5 osób<sup>34</sup>). Ten tok rozumowania przyjął SA w Katowicach uznając, że skoro w konkretnym wypadku zagrożone było życie lub zdrowie siedmiorga małoletnich dzieci, wystarczy to do stwierdzenia, że niebezpieczeństwem objętych było wiele osób, co uzasadnia zastosowanie art. 163 § 1 k.k.<sup>35</sup> Jest to rozstrzygnięcie oczywiście słuszne,

30 Uzasadnienie do projektu ustawy o skutkach..., *op. cit.*, s. 9.

31 Z. Ćwiąkałski, *op. cit.*, s. 207.

32 R.A. Stefański, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu i w komunikacji*. Komentarz, Warszawa 2000, s. 30.

33 A. Marek, *Kodeks karny*. Komentarz, Warszawa 2010, s. 400.

34 K. Buchała, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego, Kraków 1999, s. 331.

35 II AKa 372/01, Orz. Prok. i Pr. 2002, nr 7–8, poz. 28.

zdaniem G. Bogdana, który podziela pogląd, że w wypadku pojęć ocennych przewagę nad argumentami gramatycznymi winna mieć wykładnia celowościowa<sup>36</sup>.

Podobnie w art. 10 użyto zwrotu „w warunkach szczególnego wykorzystania” w przypadku powierzenia cudzoziemcowi przebywającemu bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium RP, tj. czynu stanowiącego występki zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3. Jednak w tym przypadku w art. 10 ust. 3 ustawodawca wyjaśnił, iż chodzi tu o warunki pracy uchylające godności człowieka i rażąco odmienne, w szczególności ze względu na płeć, w porównaniu z warunkami pracy osób, którym powierzono wykonywanie pracy zgodnie z prawem, wpływające zwłaszcza na zdrowie lub bezpieczeństwo osób wykonujących pracę. Wprowadzenie takiej regulacji jest istotne, gdyż nielegalnie zatrudniony cudzoziemiec jest narażony na łamanie nie tylko podstawowych jego praw pracowniczych, ale również i podstawowych praw człowieka<sup>37</sup>.

W art. 10 ustawy penalizuje również powierzenie pracy wbrew przepisom ustawy cudzoziemcowi, który jest pokrzywdzony przestępstwem określonym w art. 189a § 1 k.k.

W art. 11 ustawy wprowadzono typ kwalifikowany wykroczenia z art. 120 ustawy o promocji zatrudnienia polegający na uporczywym powierzeniu pracy cudzoziemcowi przebywającemu bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium RP, ale w okolicznościach, gdy praca nie ma związku z prowadzoną przez powierzającego działalnością gospodarczą. W przypadku tej regulacji posłużono się kolejnym nieostrym sformułowaniem, jakim jest określenie „uporczywie”.

Interpretacja tego pojęcia jest w literaturze sporna. Część doktryny uważa, że o uporczywości decyduje jedynie czynnik obiektywny – wielokrotność, powtarzalność zachowania się sprawcy. Większość doktryny opowiada się jednak za obiektywno-subiektywną interpretacją tego pojęcia. Do tego stanowiska, zdaniem M. Szewczyk, należy się przyłączyć<sup>38</sup>. Jej zdaniem „uporczywość” zachodzi w sytuacji powtarzającego się uchylania zabarwionego ujemnie z uwagi na złą wolę sprawcy. Na podstawie stanowiska SN<sup>39</sup> można przyjąć, że „uporczywość” oznacza, że musi wystąpić wielokrotność zachowań na przestrzeni pewnego czasu, a ponadto znamię to wyraża psychiczne nastawienie sprawcy, który uchyla się od nałożonego na niego obowiązku pomimo realnej możliwości jego spełnienia; „uporczywość” jest antynomią jednorazowego czy nawet kilkakrotnego zachowania sprawcy.

36 G. Bogdan, (w:) A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna, Tom II. Komentarz do art. 117–277 kk., Warszawa 2006, s. 407.

37 M. Duszczyk, Imigrant – pracownik. Przestrzeganie praw pracowniczych i potencjalne problemy na rynku pracy, (w:) P. Dąbrowski, M. Duszczyk (red.), Przestrzeganie praw cudzoziemców w Polsce, „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich w Polsce” 2012, nr 11, s. 32.

38 M. Szewczyk, (w:) A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna, Tom II. Komentarz do art. 117–277 kk., Warszawa 2013, s. 909; A. Marek, *op. cit.*, s. 476–477; Z. Siwik, (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2012, s. 1049.

39 V KKN 504/2000, OSNKW 2001, Nr 7–8, poz. 57.



Przejawem zaostrzenia odpowiedzialności karnej wobec pracodawców nielegalnie zatrudniających cudzoziemców jest również wprowadzona do art. 12 ustawy możliwość orzeczenia wobec sprawców czynów określonych w art. 9 i 10 ustawy zakaz dostępu do środków pochodzących z funduszy strukturalnych, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Rybackiego, środków na realizację Wspólnej Polityki Rolnej oraz obowiązek zwrotu wymienionych środków otrzymanych w okresie 12 miesięcy poprzedzających wydanie wyroku. Są to sankcje zbieżne z tymi, które można stosować wobec podmiotu zbiorowego, zgodnie z art. 9 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych<sup>40</sup>.

#### IV. Wnioski

Przedstawione w artykule zmiany dokonane w polskim prawie karnym w zakresie zwalczania nielegalnej migracji należy ocenić pozytywnie. Wychodząc od dekryminalizacji nielegalnego przekroczenia granicy, które to zachowanie zostało uznane za wykroczenie, a nie występki<sup>41</sup>. Poprzez kryminalizację zachowania polegającego na umożliwianiu lub ułatwianiu pobytu na terytorium RP wbrew przepisom i zaostrzenie odpowiedzialności za organizowanie nielegalnego przekroczenia granicy.

Podobnie należy ocenić zmiany dokonane ustawą o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium RP, szczególnie w zakresie zaostrzenia odpowiedzialności karnej, jaką wprowadziła przedmiotowa ustawa.

Negatywnie należy jednak ocenić sposób dokonania zmian – szczególnie uchwalenie nowej ustawy, tj. ustawy o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium RP. Powoduje to, że w zakresie ustalenia zasad odpowiedzialności karnej za nielegalne zatrudnienie cudzoziemców należy odnieść się do przepisów Kodeksu karnego, ustawy o promocji zatrudnienia, kodeksu wykroczeń oraz ustawy o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium RP.

Wymienione akty prawne stanowią kompleksowy zbiór przepisów prawnych w zakresie zwalczania nielegalnej migracji i nielegalnego zatrudnienia cudzoziemców. Błędny jest jednak uchwalenie odrębnego aktu prawnego, zawierającego przepisy stanowiące zaostrzenie odpowiedzialności karnej ustanowionej zarówno w ustawie o promocji zatrudnienia, jak i kodeksie karnym. Rozsądniejszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie zmian do wskazanych ustaw.

40 Ustawa z dn. 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Dz.U. 2002 Nr 197, poz. 1661.

41 Por. M. Perkowska, Prawne i kryminologiczne aspekty dekryminalizacji..., *op. cit.*

## **PREVENTING ILLEGAL IMMIGRATION IN CRIMINAL LAW – SELECTED ASPECTS OF IMPLEMENTATION OF EUROPEAN UNION REGULATIONS**

The article aims to present the implementation of three EU regulations concerning illegal immigration in Polish criminal law. Those regulations are: Council framework decision of 28 November 2002 on the strengthening of the penal framework to prevent the facilitation of unauthorised entry, transit and residence 2002/946/JHA; Council Directive 2002/90/EC defining the facilitation of unauthorised entry, transit and residence; Directive 2009/52/WE/EC of the European Parliament and of the Council providing for minimum standards on sanctions and measures against employers of illegally staying third-country nationals. The authors present new regulations in the field of penal law as article 264a of the Polish Criminal Code and law on the consequences of employing illegally staying third-country nationals from 15<sup>th</sup> of June 2012.

Keywords: illegal immigration, unauthorised entry, illegal employment, foreigners

## **KONWENCJA RADY EUROPY O ZAPOBIEGANIU I ZWALCZANIU PRZEMOCY WOBEC KOBIEC I PRZEMOCY DOMOWEJ Z 2011 R. – ZAGADNIENIA WYBRANE**

Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej<sup>1</sup>, która została otwarta do podpisu w dniu 11 maja 2011 r. w Stambule, jest w Polsce przedmiotem wielu burzliwych dyskusji. Wzbudza wiele kontrowersji oraz krańcowo różnych opinii. Istotna wydaje się zatem analiza postanowień konwencyjnych<sup>2</sup> oraz czytelne i całościowe przedstawienie argumentów jej zwolenników oraz oponentów. Jednakże z uwagi na ograniczone ramy opracowania omówione zostaną jedynie wybrane, acz istotne postanowienia oraz pojęcia Konwencji.

W preambule Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (tzw. Konwencji stambulskiej albo Konwencji antyprzemocowej) państwa członkowskie Rady Europy i inni sygnatariusze niniejszej konwencji zobowiązują się do poszanowania i ochrony praw człowieka i podsta-

---

1 W niniejszych rozważaniach pojęcia „przemoc domowa” oraz „przemoc w rodzinie” traktowane są synonimiczne z uwagi na fakt, iż polskie tłumaczenie konwencji zawiera termin „przemoc domowa”, natomiast polska ustawa z dn. 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (tj. Dz.U. z 2005 r., poz. 1493) posługuje się pojęciem „przemoc w rodzinie”. Zgodnie z art. 2 pkt 2 polskiej ustawy antyprzemocowej przemocy w rodzinie – należy przez to rozumieć jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste osób wymienionych w pkt 1, w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą.

2 Należy zwrócić uwagę, iż zarzuty dotyczące niezgodności konwencji z konstytucją opierają się głównie na językowej wykładni polskiego tłumaczenia niektórych postanowień konwencyjnych. Nie uwzględniają one wiodącej wykładni celowościowej z użytych zwrotów z tekstu autentycznego w języku angielskim i francuskim, a także pomijają raport wyjaśniający do konwencji, który stanowi istotny uzupełniający środek interpretacji jej postanowień (wersja angielska i francuska zamieszczona na oficjalnych stronach Council of Europe). Zobacz też druk sejmowy nr 2012, z dnia 10.12.2013 r., Warszawa. Projekt uchwały przedstawia przez Rząd RP sprawę ratyfikacji konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 r. Podobne stanowisko wskazuje P. Czarny w Opinii prawnej w sprawie zgodności z Konstytucją RP Konwencji Rady Europy, sporządzonej 5.07.2012 r. na zlecenie Klubu Parlamentarnego Platforma Obywatelska. <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/210.htm>

wowych wolności, potępiając wszystkie formy przemocy wobec kobiet i przemocy domowej oraz uznając, że wdrożenie *de jure* i *de facto* równości kobiet i mężczyzn ma zasadnicze znaczenie dla zapobiegania przemocy wobec kobiet, a także że przemoc wobec kobiet jest przejawem nierównych stosunków władzy między kobietami a mężczyznami na przestrzeni wieków, które doprowadziły do dominacji mężczyzn nad kobietami i dyskryminacji kobiet, a także uniemożliwiły pełne usamodzielnienie kobiet.

Państwa członkowskie Rady Europy i inni sygnatariusze nawiązują też do najważniejszych międzynarodowych instrumentów prawnych, które w ramach Rady Europy i Organizacji Narodów Zjednoczonych w sposób bezpośredni odnoszą się do zakresu zastosowania niniejszej Konwencji, tj. do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz protokoły do niej, Europejskiej Karty Społecznej, Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, a także zaleceń Komitetu Ministrów dla państw członkowskich Rady Europy: Zalecenia Rec (2002)5 w sprawie ochrony kobiet przed przemocą, Zalecenia CM/Rec (2007)17 w sprawie standardów i mechanizmów dotyczących równości kobiet i mężczyzn, Zalecenia CM/Rec (2010)10 w sprawie roli mężczyzn i kobiet w zapobieganiu konfliktom i ich rozwiązywaniu oraz w umacnianiu pokoju, a także innych właściwych zaleceń, do rosnącego zbioru orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który wyznacza ważne standardy dotyczące przemocy wobec kobiet, a ponadto do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (1966), Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (1966), Konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie likwidacji wszystkich form dyskryminacji kobiet (1979) i protokołu fakultatywnego do niej (1999), a także zalecenia ogólnego nr 19 Komitetu do spraw likwidacji dyskryminacji kobiet w sprawie przemocy wobec kobiet, Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka (1989) i Protokołów Fakultatywnych do niej (2000), Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych (2006), a także Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (2002), Konwencji genewskiej o ochronie osób cywilnych podczas wojny (1949) oraz Protokołów Dodatkowych I i II (1977). Zakres wskazanych w Konwencji międzynarodowych instrumentów prawnych jest imponujący, a zarazem wyraża jeden z najistotniejszych jej elementów, tj. uznanie, iż przemoc wobec kobiet stanowi naruszenie praw człowieka i formę dyskryminacji.

Ponadto wskazać należy, iż w negocjacjach dotyczących Konwencji stambulskiej zostały uwzględnione dodatkowo następujące zalecenia Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy: zalecenie 1450 (2000) dotyczące problematyki przemocy wobec kobiet w Europie, zalecenie 1582 (2002) w sprawie przemocy domowej wobec kobiet, zalecenie 1723 (2005) w sprawie przymusowych małżeństw i małżeństw dzieci, zalecenie 1759 (2006) dotyczące współpracy parlamentów w zwal-

czaniu przemocy domowej wobec kobiet, zalecenie 1777 (2007) w sprawie ataków na tle seksualnym związanych z „tzw. pigułkami gwałtu”, zalecenie 1817 (2007) dotyczące współpracy parlamentów w zwalczaniu przemocy domowej wobec kobiet (analiza przejściowa kampanii), zalecenie 1847 (2008) w sprawie zwalczania przemocy wobec kobiet (początek inicjatywy w przedmiocie Konwencji Rady Europy), zalecenie 1873 (2009) w sprawie przemocy seksualnej wobec kobiet w okresie konfliktów zbrojnych, zalecenie 1868 (2009) dotyczące sposobów zwalczania naruszeń praw człowieka ze względu na płeć, w tym w szczególności w sprawach uprowadzeń kobiet i dziewcząt, zalecenie 1861 (2009) w sprawie zabójstw kobiet (kobietobójstwa – *Feminizide*), zalecenie 1881 (2009) w sprawie pilnej potrzeby walki z tzw. „przestępstwami honorowymi”, zalecenie 1887 (2009) dotyczące problematyki gwałtów kobiet, w tym w szczególności gwałtu w małżeństwie, zalecenie 1891 (2009) w sprawie sytuacji imigrantek, w zakresie szczególnego ryzyka przemocą w rodzinie oraz zalecenie 1905 (2010) w sprawie dzieci, które były świadkami przemocy domowej. Dla rzetelności prowadzonych rozważań wspomnieć również należy o następujących deklaracjach politycznych, które miały istotny wpływ na kształt normatywny Konwencji stambulskiej:

1. Deklaracja i Program Działania z Piątej Europejskiej Konferencji Ministerialnej w sprawie równości kobiet i mężczyzn (Skopje, 22–23 stycznia 2003 r.)<sup>3</sup>;
2. Deklaracja i Program Działania dla Rady Europy z Trzeciego Szczytu Szefów Państw i Rządów 46 państw członkowskich Rady Europy (Warszawa, 16–17 maja 2005 r.)<sup>4</sup>;
3. Deklaracja Komitetu Ministrów na temat urzeczywistniania zasady równości płci (12 maja 2009 r. w Madrycie)<sup>5</sup>;
4. Rezolucja nr 1 w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy w rodzinie przyjęta na 29 Konferencji Ministrów Sprawiedliwości Rady Europy (Troms, Norwegia, 18–19 czerwca 2009 r.)<sup>6</sup>;
5. Plan Działania i Rezolucja w sprawie zmniejszenia rozdzwiewku pomiędzy równością *de iure* i *de facto* dla osiągnięcia prawdziwej równości płci, przyjęte na 7. Konferencji Ministrów Rady Europy dotyczącej problematyki równości pomiędzy kobietami i mężczyznami (Baku, 24–25 maja 2010 r.)<sup>7</sup>;
6. Dokumenty IV Światowej Konferencji Kobiet z 1995 r., tj. Deklaracja Pekńska, Platforma Działania oraz sprawozdanie Komisji Ad-hoc 23 nadzwyczajnej sesji Zgromadzenia Ogólnego ONZ (Pekin+5 – deklaracja

---

3 Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie sytuacji kobiet w konfliktach zbrojnych i ich roli w odbudowie i procesie demokratycznym w krajach po zakończeniu konfliktu (2005/2215(INI)).

4 [http://www.strasbourgre.msz.gov.pl/pl/o\\_re/3\\_szczyt/](http://www.strasbourgre.msz.gov.pl/pl/o_re/3_szczyt/)

5 Biuro Informacji Rady Europy, „Rada Europy. Równość praw kobiet i mężczyzn w wybranych dokumentach, Warszawa 2010.

6 <http://www.robert-schuman.eu/pl/biuletyn/400>

[http://www.coe.int/t/dc/files/ministerial\\_conferences/2009\\_justice/default\\_EN.asp](http://www.coe.int/t/dc/files/ministerial_conferences/2009_justice/default_EN.asp)

7 [https://www.kongreskobiet.pl/Content/uploaded/files/sytuacja\\_kobiet\\_w\\_europie/rada-europy-rownosc-kobiet-i-mezczyzn-w-wybranych-dokumentach\\_pdf.pdf](https://www.kongreskobiet.pl/Content/uploaded/files/sytuacja_kobiet_w_europie/rada-europy-rownosc-kobiet-i-mezczyzn-w-wybranych-dokumentach_pdf.pdf)

polityczna i wnioski) oraz polityczne deklaracje z 49. Sesji/Posiedzenia Komisji ds. Praw Kobiet ONZ (Pekin+10) z 2005 r. oraz z 54. Sesji z Posiedzenia Komisji ds. Praw Kobiet ONZ (Pekin+15), a także deklaracja „Kobiety w 2000 roku: równość płci, rozwój i pokój w XXI wieku”<sup>8</sup>.

W preambule Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 r. został wskazany główny jej cel, mianowicie stworzenie Europy bez przemocy wobec kobiet i bez przemocy domowej. W tym celu państwa członkowskie i inni sygnatariusze wskazują na ścisły związek pomiędzy dalszym urzeczywistnianiem równości kobiet i mężczyzn oraz eliminowaniem każdego rodzaju przemocy wobec kobiet. To pryncypialne określenie celu implikuje uznanie przez Umawiające się Strony strukturalnego charakteru przemocy wobec kobiet, a także stwierdzenie, że przemoc wobec kobiet jest wynikiem tradycyjnych nierówności w relacjach między kobietami i mężczyznami. W związku z tym już w preambule zostają wskazane niektóre z działań wymienionych w dalszych przepisach Konwencji, które mają, z jednej strony, eliminować zjawisko oraz przeciwdziałać zjawisku przemocy wobec kobiet, postrzeganemu w szerszym kontekście walki z dyskryminacją kobiet, zaś z drugiej strony, mają w sposób prawny i faktyczny realizować równość kobiet i mężczyzn. Należy również zauważyć, że określenie „dyskryminacja kobiet” zgodnie z art. 1 Konwencji musi być interpretowane jako „każde motywowane płcią rozróżnienie, wykluczenie lub ograniczenie, których skutkiem albo celem jest naruszenie lub udaremnienie, opartych na równouprawnieniu kobiet i mężczyzn, poszanowaniu, wykonywaniu i korzystaniu z praw człowieka i podstawowych wolności przez kobiety – niezależnie od ich stanu cywilnego – w przestrzeni politycznej, ekonomicznej, socjalnej, kulturalnej, obywatelskiej oraz każdej innej.” Jednocześnie twórcy Konwencji podkreślają, że przemoc wobec kobiet oraz przemoc w rodzinie może być rozumiana, wyjaśniana i interpretowana na różne sposoby. Zatem komunikację w przedmiocie przemocy wobec kobiet i przemocy domowej należy odnosić do poziomu określonych struktur społecznych, grup albo też pojedynczych ludzi. Przemoc wobec kobiet i przemoc w rodzinie są zjawiskami złożonymi (fenomenami), które do ich zrozumienia wymagają różnych metod i instrumentów badawczych. Z uwagi na fakt, że przemoc wobec kobiet stanowi zagrożenie, a nawet niemożność korzystania z przysługujących kobietom praw człowieka i wolności obywatelskich, w szczególności takich fundamentalnych praw, jak: prawo do życia, zdrowia, nietykalności cielesnej, godności oraz integralności fizycznej i psychicznej, rządy państw nie mogą ignorować zjawiska przemocy wobec kobiet, ani pozostawać bierne wobec tego poważnego problemu. Co więcej, twórcy konwencji uznają, że przemoc wobec kobiet nie tylko wpływa na sytuację kobiet, ale również na społeczeństwo jako całość i w związku z tym pilne jest podjęcie nie-

---

8 [http://www.unic.un.org.pl/rownouprawnienie/konf\\_4.php](http://www.unic.un.org.pl/rownouprawnienie/konf_4.php)

zbędnych działań. *Last but not least* twórcy konwencji zwrócili uwagę na fakt, że niektóre grupy kobiet, takie jak kobiety niepełnosprawne czy dziewczęta są bardziej narażone, zarówno w domu, jak i poza nim na akty przemocy, złe traktowanie, wykorzystanie, zaniedbanie lub też inne cierpienia.

Chociaż w przepisach Konwencji podkreśla się, że przemoc wobec kobiet i związana z nią przemoc w rodzinie są określane jako zjawisko/fenomen, które wiąże się w sposób szczególny z różnicami występującymi pomiędzy płciami, to jednak wyraźnie zostaje wskazane, że również mężczyźni i chłopcy mogą być ofiarami przemocy domowej i że również takiej przemocy należy zapobiegać oraz ją zwalczać. W odniesieniu zaś do dzieci, twórcy konwencji jednoznacznie uznają, że dzieci wcale nie muszą w sposób bezpośredni doświadczyć przemocy, aby zostać czy być traktowane jak jej ofiary, wystarczająca jest bowiem już sama okoliczność, że dziecko jest świadkiem przemocy, co skutkuje silnym urazem psychicznym. W omawianym kontekście niezwykle istotne jest również wskazanie, że twórcy Konwencji nie zamierzają żadnymi przepisami tej Konwencji zobowiązywać Umawiające się Strony do podjęcia środków i działań sprzecznych z treścią konstytucyjnych lub innych fundamentalnych zasad krajowych porządków prawnych. Ponadto podkreślić należy, że rozwiązania zawarte w Konwencji stambulskiej nie naruszają pozytywnych zobowiązań państw członkowskich do zapewnienia ochrony wskazanych w Konwencji praw, należących przecież do uznanych praw człowieka i podstawowych wolności.

Podczas tworzenia analizowanych rozwiązań konwencyjnych zostało wykorzystane bogate orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które wypracowało ważne standardy w zakresie problematyki przemocy wobec kobiet, a także istotne elementy dla rozwoju wielu pozytywnych obowiązków i niezbędnych działań, aby skutecznie zapobiegać temu rodzajowi przemocy.

W art. 1 ust. 1 konwencji został określony jej cel. W ustępie 1 (a) stwierdza się, że podstawowym celem Konwencji jest ochrona kobiet przed wszelkimi formami przemocy, jak również zapobieganie oraz ściganie i eliminacja przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Natomiast w ustępie 1 (b) wyjaśniono, że przepisy Konwencji mają przyczynić się zarówno do likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, jak również do promowania i wspierania rzeczywistej równości kobiet i mężczyzn. Z kolei w ustępie 1 (c) wyrażona została potrzeba przyjęcia kompleksowego podejścia w zakresie ochrony i wsparcia ofiar przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Objęte zakresem działania niniejszej Konwencji przypadki przemocy mają katastrofalne skutki dla ofiar. Jest zatem niezbędne, aby stworzyć szerokie i kompleksowe rozwiązania, nie tylko w celu zapewnienia ofiarom przyszłego bezpieczeństwa oraz przywrócenia im fizycznego i emocjonalnego zdrowia, ale także w celu umożliwienia im odbudowania swojego życia i aktywności. Rozwiązania konwencyjne powinny zaś być oparte na dogmatyce podstawowych praw człowieka i wolności obywatelskich. W ustępie 1 (d) poruszona została kwe-

stia międzynarodowej współpracy, która szczegółowo opisana jest w rozdziale VIII Konwencji. Międzynarodowa współpraca nie ogranicza się jedynie do współpracy prawnej w sprawach cywilnych i karnych, ale obejmuje także wymianę informacji w zakresie zapobiegania przestępczości związanej z przemocą, jak również w zakresie zagwarantowania ochrony przed każdą bezpośrednią szkodą wynikającą z aktów przemocy. Eliminacja przemocy wymaga daleko idącej współpracy między instytucjami i urzędami w zakresie ich określonych kompetencji w ramach tzw. zintegrowanego podejścia. Przyjęcie takiego podejścia w celu zapobiegania i zwalczania wszelkich form przemocy wobec kobiet zostało wyraźnie określone w ustępie 1 (e) i stanowi ostateczny cel Konwencji stambulskiej. Szczegółowa regulacja zawarta została przede wszystkim w rozdziale II Konwencji.

W ustępie 2 art. 1 Konwencji został natomiast ustanowiony specjalny mechanizm monitorowania w celu zapewnienia skutecznego wprowadzania w życie przez Umawiające się Strony postanowień konwencyjnych. Jednakże nie chodzi tu tylko o osiągnięcie tego celu, ale również o zagwarantowanie długoterminowej skuteczności podjętych działań antyprzemocowych.

Ustęp 1 art. 2 Konwencji stambulskiej wskazuje, że rozwiązania prawne zawarte w niniejszej Konwencji mają zastosowanie do wszystkich form przemocy wobec kobiet, w tym przemocy w rodzinie. To unormowanie stanowi konsekwencję ustaleń faktycznych, że ofiarami przemocy są w przeważającej większości kobiety<sup>9</sup>.

Postanowienie ust. 2 art. 2 inspirowane Umawiające się Strony do rozszerzenia zakresu stosowania niniejszej Konwencji również w sprawach każdej przemocy, w tym przemocy w rodzinie wobec mężczyzn i dzieci. Sygnatariusze Konwencji zachowują więc swobodę wyboru w zakresie rozszerzenia zakresu działania Konwencji do tych dwóch grup ofiar. Oznacza ona również wybór najbardziej odpowiednich instrumentów prawnych, przy uwzględnieniu specyfiki tzw. kontekstu krajowego i ewolucyjnego rozwoju społeczności danego kraju. Należy podkreślić, że przepis ust. 2 art. 2 zd. 2 wskazuje, że przy stosowaniu niniejszej Konwencji Strony zobowiązane są do poświęcenia szczególnej uwagi kobietom będącym ofiarami różnych form przemocy uwarunkowanej płcią. Oznacza to, że przemoc wobec kobiet, w tym przemoc w rodzinie, musi być w centrum wszystkich działań podejmowanych w zakresie stosowania Konwencji.

Stosownie zaś do przepisu art. 2 ust. 3 niniejszą Konwencję stosuje się w czasie pokoju i w trakcie konfliktów zbrojnych. Postanowienie to jest niezwykle istotne, a zarazem stanowi konsekwencję deklaracji zawartych w preambule Konwencji. Podstawowe zasady międzynarodowego prawa humanitarnego i Rzymskiego Statutu

9 Statystyka Komendy Głównej Policji – „Przeciwko przemocy domowej – dane za półrocze 2013”, (data publikacji: 11.10.2013 r.) <http://statystyka.policja.pl/st/informacje/91165,Przeciwko-przemocy-domowej-dane-za-polrocze-2013.html> „Niebieska Karta – 2013”, (data publikacji: 24.01.2014) <http://www.statystyka.policja.pl/st/informacje/94596,quotNiebieska-Kartaquot-2013.html> A. Bojkowska, Problematyka przemocy w rodzinie. Podstawowe środki prawne ochrony osób pokrzywdzonych, E. Kowalewska-Borys (red.), Warszawa 2012, s. 70 i inne;



Międzynarodowego Trybunału Karnego, do których odnosi się preambuła Konwencji, potwierdzają indywidualną odpowiedzialność karną na podstawie prawa międzynarodowego za najpoważniejsze przestępstwa popełnione przede wszystkim, ale nie tylko podczas konfliktów zbrojnych. Artykuł 7 Statutu Rzymskiego (w sprawach o zbrodnie przeciwko ludzkości, ludobójstwo, zbrodnie wojenne, zbrodnie agresji popełnione w ramach rozległego lub systematycznego świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej) i art. 8 (dot. zbrodni wojennych) normują przestępstwa popełnione przeciwko kobietom, takie jak na przykład zgwałcenie, niewolnictwo seksualne, przymusowa prostytutka, wymuszona ciąża w rozumieniu art. 7 ust. 2 (f), przymusowa sterylizacja oraz inne formy przemocy seksualnej, stanowiące również poważne naruszenie Konwencji Genewskich. Niestety wciąż w czasie konfliktów zbrojnych oraz okupacji dochodzi do aktów przemocy wobec kobiet na tle seksualnym, które objęte są zakresem działania Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego. Dlatego też wskazany przepis art. 2 ust. 3 Konwencji stambulskiej, zgodnie z zasadami międzynarodowego prawa humanitarnego i międzynarodowego prawa karnego normuje prawną możliwość długotrwałego stosowania Konwencji, zatem również w przypadkach konfliktów zbrojnych.

Dla pełnego zrozumienia postanowień niniejszej Konwencji istotne są legalne definicje pojęć, które zostały zawarte w przepisie art. 3 Konwencji:

- a. „przemoc wobec kobiet”,
- b. „przemoc w rodzinie”,
- c. „płeć społeczno–kulturowa”,
- d. „przemoc wobec kobiet ze względu na płeć”,
- e. „ofiara”,
- f. „kobiety”.

Zgodnie z art. 3 pkt a Konwencji pod pojęciem „przemoc wobec kobiet” rozumie się naruszenie praw człowieka i formę dyskryminacji kobiet i oznacza ono wszelkie akty przemocy ze względu na płeć, które powodują lub mogą prowadzić do fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej szkody lub cierpienia kobiet, w tym również groźby takich aktów, przymus lub arbitralne pozbawianie wolności, zarówno w życiu publicznym, jak i prywatnym. Należy zauważyć, że twórcy Konwencji określenie „przemoc wobec kobiet” bardzo wyraźnie definiują jako naruszenie praw człowieka i formę dyskryminacji kobiet. Takie rozumienie „przemocy wobec kobiet” ściśle związane jest z celem określonym w przepisie art. 1 (b) Konwencji. Druga część tej definicji natomiast zawiera sformułowania unormowane w Rekomendacji Rec (2002) 5 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie ochrony kobiet przed przemocą, a także w tekście Ogólnych Zaleceń nr 19 Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji wobec Kobiet w kwestii przemocy wobec kobiet (1992) i art. 1 Deklaracji ONZ w sprawie likwidacji wszelkich form przemocy wobec kobiet. Natomiast nowym elementem jest uzupełnienie rozumienia

„przemocy wobec kobiet” o pojęcie „szkody ekonomicznej”, która wiąże się w części przypadków z przemocą psychiczną.

Zgodnie z art. 3 pkt b Konwencji pojęcie „przemoc domowa” oznacza wszelkie akty przemocy fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej zdarzające się w rodzinie lub gospodarstwie domowym, albo między byłymi, lub obecnymi małżonkami, lub partnerami, niezależnie od tego, czy sprawca i ofiara dzielą miejsce zamieszkania, czy nie. Ustawowa definicja przemocy domowej obejmuje też wszystkie formy przemocy, które występują w rodzinie albo w gospodarstwie domowym, nawet niezależnie od biologicznych lub prawnie uznanych więzi rodzinnych. Należy również zauważyć, iż przemoc w rodzinie obejmuje głównie dwa rodzaje przemocy: przemoc między małżonkami lub partnerami pozostającymi w związku faktycznym, przy czym dotyczy to zarówno związków istniejących lub przeszłych oraz przemoc pokoleniową, która występuje zwykle pomiędzy rodzicami i dziećmi, wstępnymi i zstępnymi. Konwencyjna definicja „przemocy domowej” obejmuje w równym stopniu obie płcie, niezależnie od faktu, kto jest sprawcą i ofiarą przemocy.

Przemoc w rodzinie, do której dochodzi w związku, pomiędzy małżonkami czy partnerami, obecnymi lub przeszłymi, w sposób nieproporcjonalnie większy dotyczy kobiet i wyraźnie wiąże się z podziałem płci. Należy również wskazać, iż określenie „domowa”, które odnosi się przede wszystkim do najbliższego środowiska, w którym dochodzi do przemocy, może być również interpretowane jako ograniczające zakres stosowania, jednakże twórcy Konwencji podkreślają, że przemoc często trwa nadal, nawet po zakończeniu związku oraz, że warunkiem koniecznym przemocy w rodzinie wcale nie jest wspólne mieszkanie sprawcy i ofiary. Z kolei międzypokoleniowa przemoc w rodzinie dotyczy przemocy istniejącej pomiędzy rodzicem a dzieckiem (zstępnym), ale również przemocy pomiędzy dwoma lub większą liczbą członków rodziny z różnych pokoleń. Również w przypadku przemocy międzypokoleniowej nie jest niezbędne wspólne mieszkanie sprawcy i ofiary, będących członkami rodziny.

Stosownie do przepisu art. 3 pkt c Konwencji pojęcie „płeć społeczno-kulturowa” oznacza społecznie skonstruowane role, zachowania, działania i atrybuty, które dane społeczeństwo uznaje za odpowiednie dla kobiet lub mężczyzn. Pojęcie to, powszechnie funkcjonujące pod nazwą „gender”, budzi najwięcej kontrowersji.

Biorąc pod uwagę fakt, że Konwencja stambulska zobowiązuje sygnatariuszy do zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet, definiowanej w szerszym kontekście jako urzeczywistnianie równości kobiet i mężczyzn, niezbędnym jest zdefiniowanie terminu „płci społeczno-kulturowej”, czyli „gender”. W rozumieniu niniejszej konwencji określenie „gender” oparte jest na obu rodzajach płci – męskiej i żeńskiej – i tym samym wyraża istnienie społecznie ukształtowanych ról, sposobów zachowań, modeli postępowania oraz cech charakterystycznych, które uznane są za właściwe dla kobiet i mężczyzn dla danego społeczeństwa. Badania naukowe wykazały, że pewne role i stereotypy przyczyniają się i mnożą szkodliwe i zupełnie

niepotrzebne zachowania, a nawet umożliwiają przyjęcie aktów przemocy wobec kobiet za dopuszczalne. Zatem w celu zmiany określonych stereotypowo przypisanych ról mężczyzn i kobiet, przyjęto w art. 12 ust. 1 Konwencji rozwiązania mające na celu eliminację uprzedzeń, określonych zwyczajów, tradycji i innych praktyk, które są oparte na założeniu niższości i podległości kobiet lub na stereotypowym podziale ról płciowych, rozumianych jako ogólne zobowiązanie do zapobiegania przemocy wobec kobiet.

W innych przepisach Konwencji wskazuje się, że zjawisko przemocy wobec kobiet i przemocy domowej należy traktować w ten sposób, żeby odpowiednio uwzględniać różnice między kobietami i mężczyznami, aby następnie odpowiednio dostosować wszelkie rodzaje i środki ochrony oraz pomocy dla ofiar przemocy. Zdaniem twórców Konwencji oznacza to, że wszelkie formy przemocy muszą być rozpatrywane w powiązaniu ze zjawiskiem ciągle występującej nierówności kobiet i mężczyzn, funkcjonujących stereotypów dotyczących podziału na określone role społeczne i płeć oraz zjawiskiem dyskryminacji, a to wszystko w celu prawidłowego uchwycenia złożoności zjawiska przemocy wobec kobiet. W związku z powyższym logiczną konsekwencją jest przyjęcie, iż termin „gender” w niniejszej Konwencji nie może być synonimem występujących w przepisach Konwencji określeń „kobieta” i „mężczyzna”.

Pojęcie „przemoc wobec kobiet ze względu na płeć”, zdefiniowane w art. 3 pkt d Konwencji, oznacza przemoc skierowaną przeciwko kobiecie, ponieważ jest kobietą lub która dotyka kobiety w nieproporcjonalnie większym stopniu. Przemoc wobec kobiet różni się od innych form przemocy tym, iż głównym motywem tej przemocy jest żeńska płeć ofiary. Pojęcie przemocy warunkowanej płcią odnosi się do każdej szkody, jaka została wyrządzona kobiecie i przedstawia zarówno przyczynę, jak i skutek nierówności w relacjach, stosunkach władzy między mężczyznami i kobietami, które opierają się na występujących między mężczyznami i kobietami różnicach i które prowadzą do podporządkowania kobiet zarówno w życiu publicznym, jak i prywatnym. Według twórców Konwencji przemoc wobec kobiet jest głęboko zakorzeniona w strukturach, normach i wartościach społecznych i kulturowych, które kształtują społeczeństwo i często jej trwanie jest skutkiem zaprzeczeń i przemilczeń w dyskusji publicznej i nie tylko. Używane w niniejszej Konwencji wyrażenie „przemoc wobec kobiet ze względu na płeć” stanowi synonim wyrażenia „przemoc warunkowana płcią”, które występuje w Ogólnym Zaleceniu nr 19 Komitetu do spraw Eliminacji Dyskryminacji wobec Kobiet w kwestii przemocy wobec kobiet (1992), Deklaracji Zgromadzenia Ogólnego ONZ ds. eliminacji przemocy wobec kobiet (1993) oraz Rekomendacji Rec (2002) 5 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich w sprawie ochrony kobiet przed przemocą (2002). Wyrażenie to należy więc interpretować w ścisłym związku z jego celem, tj. ochroną kobiet przed przemocą warunkowaną płcią.

Zgodnie z art. 3 pkt e Konwencji pojęcie „ofiara” oznacza każdą osobę fizyczną, której dotyczą zachowania wymienione w punkcie a i b.

Konwencja zawiera wiele odniesień do pojęcia ofiary, dlatego też konieczna jest jej definicja. Konwencyjne pojęcie „ofiara” odnosi się zarówno do ofiar przemocy wobec kobiet, jak i ofiar przemocy w rodzinie, które są określone w artykule 3 (pkt a) lub w artykule 3 (pkt b). Oczywiście przy tym jest, iż ofiarami przemocy wobec kobiet mogą być tylko kobiety i dziewczęta, natomiast ofiarami przemocy w rodzinie mogą być również mężczyźni, kobiety i dzieci. Według innych międzynarodowych umów i traktatów dotyczących praw człowieka, pojęcie „dziecko” oznacza każdą osobę w wieku poniżej 18 lat. Pojęcie zaś „ofiara” należy rozumieć zgodnie z zakresem zastosowania niniejszej Konwencji.

Pojęcie „kobieta” zostało zdefiniowane w art. 3 pkt f Konwencji i oznacza również dziewczęta poniżej osiemnastego roku życia. Z uwagi na okoliczność, iż przemoc wobec kobiet dotyczy również dziewczynek, dlatego też definicja legalna „kobiety” obejmuje również dziewczęta poniżej 18. roku życia. Rozumienie takie jest ściśle związane z przedmiotem konwencyjnej regulacji. Konwencja stambulska stanowi porozumienie państw – stron tej Konwencji w zakresie przedsięwzięcia określonych zobowiązań, które są wiążące tylko dla jej sygnatariuszy. Ponadto podkreślić należy, iż tytułem przykładu postanowienia artykułów 3 i 4, nie tworzą nowych praw, ale wskazują istotne aspekty istniejących już praw człowieka. Wszelkie zobowiązania dla określonego obywatela mogą wynikać jedynie z ustawowych podstaw prawnych, które są zgodne z celem Konwencji stambulskiej. Stosownie do art. 4 strony Konwencji zobowiązane są do przyjęcia regulacji prawnych i innych rozwiązań, niezbędnych, by promować i chronić prawa wszystkich, zwłaszcza kobiet, do życia wolnego od przemocy w sferze publicznej i prywatnej (ust. 1) oraz potępiają wszelkie formy dyskryminacji kobiet i przyjmą, bez zwłoki, konieczne regulacje prawne lub inne rozwiązania w celu jej zapobiegania, zwłaszcza przez:

- wpisanie do krajowych konstytucji lub innych właściwych aktów prawnych zasady równości kobiet i mężczyzn oraz zapewnią praktyczne stosowanie tej zasady;
- zakazanie dyskryminacji kobiet, także poprzez ustanowienie sankcji, tam, gdzie okaże się to konieczne;
- uchylanie przepisów i praktyk dyskryminacyjnych wobec kobiety.

Wdrażanie postanowień niniejszej Konwencji przez strony, zwłaszcza rozwiązań chroniących prawa ofiar, będzie zapewnione bez jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na: płeć, płęć społeczno-kulturową, rasę, kolor skóry, język, religię, poglądy polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, sytuację majątkową, urodzenie, orientację seksualną, tożsamość płciową, wiek, stan zdrowia, niepełnosprawność, stan cywilny, status uchodźcy, migranta lub inny (ust. 3). W myśl postanowień niniejszej Konwencji szczególne

środki, niezbędne, by zapobiegać przemocy ze względu na płeć i chronić przed nią kobiety, nie są uznawane za dyskryminujące (ust. 4).

Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej wzbudza wiele skrajnych emocji<sup>10</sup>. Za jej sprawą społeczeństwo polskie zostało podzielone na dwa przeciwstawne stanowiska. Z jednej strony Konwencja jest traktowana jako konkretne i wyspecjalizowane narzędzie do zmian postaw i stereotypów, aby skutecznie zapobiegać i zwalczać wszelkie formy przemocy wobec kobiet, traktowanej jako naruszenie podstawowych praw człowieka i obywatela, zaś z drugiej – poprzez jej ideologiczny charakter, jako fundamentalny mechanizm zagrożenia dla tradycyjnego modelu rodziny.

Zastrzeżenia oponentów budzą deklaracje złożone już w preambule Konwencji, a dotyczące fundamentalnej kwestii równości płci. W jej postanowieniach przemoc wobec kobiet traktowana jest jako manifestacja nierównego stosunku sił między kobietami a mężczyznami na przestrzeni wieków, który doprowadził do dominacji mężczyzn i dyskryminacji kobiet, a także uniemożliwił pełną poprawę sytuacji kobiet. Przemoc wobec kobiet posiada zatem strukturalny charakter uwarunkowany przez płeć i stanowi jeden z podstawowych mechanizmów społecznych, za pomocą którego kobiety są spychane na podległą wobec mężczyzn pozycję, a dzieci są ofiarami przemocy domowej, również jako świadkowie przemocy w rodzinie<sup>11</sup>.

Z kolei środowisko ekspertów z Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris apeluje o protest wobec ratyfikacji Konwencji stambulskiej, gdyż w ich opinii zapisy Konwencji są w głównej mierze sprzeczne z art. 25 ust. 2 Konstytucji, który mówi o bezstronności światopoglądowej państwa polskiego. Podkreślają oni, że preambuła Konwencji posługuje się „koncepcjami o wyraźnie marksistowskich inspiracjach”, jak odwieczna walka płci czy strukturalna przemoc jako narzędzie dominacji mężczyzn. Ten marksistowski rodowód Konwencji zahacza o kolejny artykuł Ustawy Zasadniczej, a dokładnie przepis art. 13, który zabrania propagowania ideologii totalitarnych. Prezes Instytutu Ordo Iuris prof. A. Stępkowski podkreśla, że polska Konstytucja jasno deklaruje przywiązanie do tradycji, w co godzi Konwencja stambulska zmierzająca do wywrócenia istniejącego porządku społecznego, obarczając go winą za przemoc wobec kobiet. Według A. Stępkowskiego „konwencja uznaje zakorzeniony w tradycji ład społeczny za strukturalne źródło opresji względem kobiet, przyczynę historycznie ukształtowanych, nierównych relacji władzy między kobietami i mężczyznami.” Zwraca on również uwagę na polską Ustawę Zasadniczą, która podkreśla łączność z tradycjami I i II Rzeczypospolitej, jak również „wyraża wdzięczność przeszłym pokoleniom Polaków za kulturę zakorzenioną

---

10 W celu rzetelności naukowej, poniżej autorki prezentują szeroki wachlarz poglądów i opinii w przedmiocie tzw. „Konwencji stambulskiej” z przestrzeni publicznej, istniejących w licznych dyskusjach i mediach.

11 <http://pismozadra.pl/felietony/dziesiaty/711-konwencja-stambulska-to-trzeba-wiedziec>, Virgins, Housewives and ladies of the night: The situation of women in Poland, (w:) Europe in transition: past trends and future perspective, M. Piatek, K. Bajorczyk, B. Błońska (red.), Warszawa 1999, s. 93–113.

w chrześcijańskim dziedzictwie”. Tym samym, zdaniem A. Stępkowskiego, deklарowana w preambule tożsamość ideowa Konwencji, wyrażająca teorię „walki płci”, jest głęboko sprzeczna z aksjologią polskiej Konstytucji. Natomiast z uwagi na fakt, że Konwencja ma być korzystna jedynie dla kobiet, została zachwiana równowaga w zakresie równości wobec prawa i równości płci. Nie istnieje więc sposób, aby pogodzić takie rozwiązanie z art. 32 ust. 1 oraz z art. 33 Konstytucji, zgodnie z którymi wszyscy są wobec prawa równi i wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Ponadto prezes Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris wskazuje, że zapisy konwencji „w sposób nieuzasadniony faworyzują jedną grupę podmiotów (kobiety) w kontekście zjawiska przemocy, wykluczając pozostałe kategorie osób narażone i doświadczające przemocy, jak chociażby osoby starsze”. Specjalne traktowanie tylko jednej z poszkodowanych grup osób oraz inne wyrażone powyżej wątpliwości wyraźnie sygnalizują, że omawiany dokument stanowi środek realizacji politycznego programu *gender mainstreaming*<sup>12</sup>. Zdaniem ekspertów Ordo Iuris, opinię taką potwierdza też język Konwencji oraz następujące wyrażenia: płęć kulturowo–społeczna (Art. 4 ust. 3), wzmocnienie pozycji kobiet (Art. 6, Art. 18 ust. 3), stereotypowy model roli kobiet i mężczyzn (Art. 12), niestereotypowe role przypisane płciom (Art. 14 ust. 1), kwestia płci społeczno–kulturowej w pojmowaniu przemocy (Art. 49 ust. 2). Termin „płęć kulturowo–społeczna” (*gender identity*) to przykład nowo powstałego określenia politycznego. Głównym zaś celem wprowadzenia takiego nazewnictwa jest przewyżczenie biologicznego faktu, że istnieją tylko dwie płcie oraz rozszerzenia rozumienia płci o nowe znaczenia, na przykład uwzględniające transseksualistów. Założenia politycznego programu *gender mainstreaming* ignorują fakt, że zaburzenia identyfikacji płciowej (*Gender Identity Disorder*) znajdują się na liście zaburzeń psychicznych – *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems registry* (ICD-10 CM) i *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM-IV DR)<sup>13</sup>.

Zasadniczy niepokój i ostry sprzeciw budzi również wpływ Konwencji na programy i treści edukacyjne, o czym jest mowa w przepisie art. 14, który normuje zobowiązanie Stron Konwencji do poruszania w podręcznikach zagadnienia dotyczące niestereotypowych ról płciowych (czyli m.in. związków homoseksualnych). Należy zauważyć, iż przepis ten posługuje się pojemnym znaczeniowo językiem, a jego poszczególne fragmenty są bardzo ogólne i nieostre. Może to skutkować tym, iż stanie się on narzędziem do redefiniowania pojęć dotyczących tej problematyki i wykorzystania tradycji opartych na tzw. stereotypowym modelu roli kobiet i mężczyzn.

12 <http://www.naszdziennik.pl/wp/67951,konwencja-wbrew-konstytucji.html> oraz <http://www.ordoiuris.pl/analiza-konwencji-re-o-zapobieganiu-i-przeciwdzialaniu-przemocy-wobec-kobiet-i-przemocy-domowej,3203,analiza-prawna.html>

13 <http://www.ordoiuris.pl/analiza-konwencji-re-o-zapobieganiu-i-przeciwdzialaniu-przemocy-wobec-kobiet-i-przemocy-domowej,3203,analiza-prawna.html>

Konwencja o zapobieganiu przemocy wobec kobiet polaryzuje też środowisko polityczne. Politycy z ugrupowania Jarosława Gowina uznali Konwencję stambulską za szkodliwą i sprzeczną z polską Konstytucją. Według nich dokument ten zobowiązuje do walki z tzw. stereotypowymi rolami kobiet i mężczyzn, na przykład dotyczącymi macierzyństwa i małżeństwa. Jarosław Gowin jako ówczesny minister sprawiedliwości bezwzględnie sprzeciwił się ratyfikowaniu Konwencji uzasadniając to ślubowaniem wierności Konstytucji. Według niego Konstytucja RP jasno wskazuje w art. 18, że macierzyństwo i małżeństwo, definiowane jako związek kobiety i mężczyzny, są wartościami szczególnie chronionymi<sup>14</sup>.

Prezydium Konferencji Episkopatu Polski również określa Konwencję jako niebezpieczną ingerencją w system wychowawczy. Dnia 9 lipca 2012 roku prezydium wydało oświadczenie, stosownie do którego „Konwencja, choć poświęcona jest istotnemu problemowi przemocy wobec kobiet, zbudowana jest na ideologicznych i niezgodnych z prawdą założeniach, których w żaden sposób nie można zaakceptować. Wskazuje ona, że przemoc wobec kobiet jest systemowa, zaś jej źródłem są religia, tradycja i kultura. (...) Wprowadza definicję płci jako «społecznie skonstruowane role, zachowania i cechy, które dane społeczeństwo uznaje za właściwe dla kobiet i mężczyzn», przy czym całkowicie pomija naturalne, biologiczne różnice pomiędzy kobietą i mężczyzną i zakłada, że płeć można wybierać”<sup>15</sup>. Ponadto Biskupi wymieniają liczne zagrożenia, jakie mogą nastąpić za sprawą wejścia w życie przepisów Konwencji. Pojęcie męskości i kobiecości ma być usunięte z języka prawnego. Matka i ojciec mają zostać zastąpieni rodzicem pierwszym i rodzicem drugim. Dziecko „genderowców“ nie rodzi się, ale jest przedmiotem produkcji. Zdaniem Kościoła nie można dopatrywać się źródeł przemocy wobec kobiet w religii, tradycji i kulturze oraz w dorobku cywilizacyjnym. Polska ma już bowiem wystarczające rozwiązania prawne, by przeciwdziałać przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. W Konwencji nie ma zastosowanych nowych instrumentów pozwalających na walkę z przemocą, ponieważ wszystkie te rozwiązania są już obecne w prawie polskim.

Podstawowym zaś argumentem zwolenników Konwencji jest to, że stanowi ona pierwszy akt prawny na szczeblu europejskim, który całościowo traktuje sprawę przeciwdziałania i zwalczania przemocy wobec kobiet, a także przemocy domowej. Przypisane społecznie, niektóre role i zachowania kobiet i mężczyzn według badań europejskich mogą przyczyniać się do stosowania przemocy wobec kobiet. Dzięki regulacji prawnej dotyczącej określenia płci społeczno-kulturowej różnice te zostaną ujednolicone. Podkreśla to sens i istotę zdefiniowania pojęcia „gender”.

Twórcy Konwencji podkreślają, że problem występowania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej ma wyraźne powiązanie z płcią. Nie oznacza to,

14 <http://pismozadra.pl/felietony/dziesiaty/711-konwencja-stambulska-to-trzeba-wiedziec>

15 Oświadczenie Prezydium Konferencji Episkopatu Polski, Warszawa, dnia 9 lipca 2012 r. [http://episkopat.pl/dokumenty/pozostale/4401.1,Oswiadczenie\\_Prezydium\\_Konferencji\\_Episkopatu\\_Polski.html](http://episkopat.pl/dokumenty/pozostale/4401.1,Oswiadczenie_Prezydium_Konferencji_Episkopatu_Polski.html)

że problem mężczyzn i chłopców został pominięty w dokumencie, ponieważ art. 2 Konwencji pozostawia Państwom Stronom do uznania, w jaki sposób zechcą implikować przepisy do tych dwóch grup oraz osób starszych, w sytuacji, kiedy doświadczają przemocy domowej. Pojęcie płci społeczno–kulturowej ma za zadanie pomóc w rozwiązaniu problemów w związkach (w tym również homoseksualnych), w których występują akty przemocy.

Postanowienia Konwencji, wedle jej zwolenników, zawierają liczne przepisy mające na celu podniesienie statusu kobiet w społeczeństwie, zarówno w prawie, jak i w rzeczywistości, publicznej i prywatnej. Od konwencyjnych zobowiązań, które są prawnie wiążące, oczekuje się impulsu, który spowoduje dążenie społeczeństw do osiągnięcia równości pomiędzy kobietami i mężczyznami na poziomie krajowym. Przepisy Konwencji stambulskiej są zgodne z postanowieniami Konwencji w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet (tzw. CEDAW) z 1979 r.,<sup>16</sup> ponieważ można je zakwalifikować do następujących trzech głównych zobowiązań wypracowanych przez Komitet CEDAW w jego Ogólnym Zaleceniu Nr 25<sup>17</sup>. W celu przeciwdziałania przemocy wobec kobiet i podniesienia ich statusu Twórcy konwencji wprowadzili katalog nowych niezbędnych przestępstw karnych, do których zalicza się: genitalne okaleczanie kobiet, wymuszone małżeństwo, przymusową aborcję i sterylizację. W przypadku braku kryminalizacji wskazanych powyżej czynów w porządku prawnym określonego państwa Sygnatariusze Konwencji będą zobowiązani do wprowadzenia ich do swoich systemów prawnych. Ponadto Konwencja wprowadza dodatkowe środki pomocy ofiarom przemocy w uzyskaniu niezbędnego wsparcia. Do środków tych zaliczyć należy: zapewnienie oficjalnej infolinii dla ofiar przemocy, działającej 24 godziny na dobę oraz portalu z informacjami, odpowiednią liczbę schronisk i ośrodków wsparcia, przygotowanie procedur przesłuchań policyjnych chroniących przed wtórną wiktymizacją, monitorowanie, zbieranie danych na temat przestępstw z uwzględnieniem płci, prowadzenie akcji informacyjnych i szkoleń także dla chłopców i mężczyzn.

Konwencja stanowi pierwsze w historii międzynarodowe prawo jasno określające, że przemoc wobec kobiet i przemoc domowa nie może być uważana za sprawę prywatną. Państwa mają obowiązek zapobiegania przemocy, ochronę ofiar i karanie sprawców tej przemocy. W kwestii przemocy seksualnej i gwałtu, Konwencja stambulska obliгуje do dostosowania ustawodawstwa do wymogów Konwencji

16 Wszystkie państwa członkowskie Rady Europy są stronami Konwencji CEDAW. Ratyfikując tę Konwencję państwa zobowiązały się nie tylko do niedyskryminowania kobiet, ale również do zapobiegania i potępienia dyskryminacji stosowanej przez osoby prywatne lub instytucje niepubliczne.  
[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-8&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en)

17 Paragrafy 6 i 7 Ogólnego Zalecenia Nr 25 Komitetu CEDAW do trzech centralnych obowiązków Państw–Stron Konwencji zaliczają: 1) eliminację wszelkiej bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji kobiet przez prawo, 2) polepszenie faktycznej pozycji kobiet przez konkretne i skuteczne programy i politykę, 3) potrzebę zajęcia się relacjami płci społeczno–kulturowych i stereotypami opartymi na płci społeczno–kulturowej, które dotyczą kobiety zarówno poprzez akty indywidualne, jak i przez prawo i struktury społeczne.



w tym zakresie, na przykład poprzez uściślenie definicji gwałtu, opartej na braku zgody ofiary i bez wymogu użycia siły fizycznej przez sprawcę. Ponadto surowsza kara ma grozić sprawcy tzw. przestępstwa przemocy w rodzinie, z uwagi na szczególnie głęboką traumę, jaką przestępczość ta wywołuje u ofiar, będących małżonkami, partnerami albo innymi członkami rodziny. Wicedyrektor UN Women – Lakshmi Puri uważa, iż „Konwencja Stambulska uzupełnia istniejące normy prawne i rozszerza międzynarodowe standardy rozumienia równości genderowej i poprawy sytuacji kobiet. Reprezentuje „złoty standard” i jest *primus inter pares* wśród instrumentów ukierunkowanych na eliminację przemocy wobec kobiet.”<sup>18</sup> Zwolennicy konwencji podkreślają, że punktem wyjścia jest założenie, że przemoc wobec kobiet jest uwarunkowana kulturowo i jest formą o podłożu „genderowym” (*gender – based violence*), którą popełnia się wobec kobiet, ze względu na fakt bycia kobietą. Artykuł 12 § 1 Konwencji wymaga od Państw – Stron promowania zmian w społecznych i kulturowych wzorcach zachowań kobiet i mężczyzn w celu wykorzenia stereotypów, zwyczajów i uprzedzeń opartych na idei niższości kobiet. W pewnym stopniu gwarantuje to, by usprawiedliwienia kulturowe, oparte na zwyczaju, religii, tradycji czy też tzw. honorze nie stanowiły przesłanek dla akceptowania jakichkolwiek aktów przemocy wobec kobiet. Z kolei art. 14 Konwencji wymaga, by programy nauczania systematycznie obejmowały, na wszystkich etapach edukacji, takie zagadnienia jak: równość kobiet i mężczyzn, niestereotypowe role społeczno–kulturowe, wzajemny szacunek, rozwiązywanie konfliktów w relacjach międzyludzkich bez uciekania się do przemocy. Taka forma edukacji ma podnieść świadomość dzieci i młodzieży, uwolnić od negatywnych uprzedzeń i stereotypów, umożliwić zmianę mentalności w celu skutecznego zwalczania uprzedzeń w kwestiach płci wśród poszczególnych członków społeczeństwa.

Zwolennicy Konwencji wskazują również na zapis art. 49 § 2, według którego zgodnie z podstawowymi zasadami praw człowieka oraz mając na względzie uwzględnienie kwestii płci społeczno–kulturowej w pojmowaniu przemocy, Strony zobowiązane zostają do podjęcia koniecznych środków prawnych lub innych działań w celu zapewnienia skutecznego dochodzenia oraz ścigania przestępstw określonych zgodnie z niniejszą Konwencją. Ich zdaniem, przedstawiciele określonych zawodów, w szczególności organów egzekwowania prawa i sądownictwa muszą działać, mając na względzie kwestię płci w przedmiocie przemocy wobec kobiet w celu zbliżenia się do ofiar i zrozumienia ich sytuacji, a zatem z konieczną wrażliwością i empatią niż okazując niedowierzanie czy kpinę. Z kolei w art. 50 Konwencji opisany jest obowiązek zapewnienia szybkiej i odpowiedniej reakcji organów egzekwowania prawa na wezwanie o pomoc w związku z formami przemocy objętymi Konwencją. Jego celem jest zapewnienie, że zarzuty dotyczące aktów przemocy wo-

---

18 Wydarzenie towarzyszące zorganizowanej przez Radę Europy kampanii podczas 57. Komisji Statusu Kobiet: „Violence against Women – Our Concern, Our Response” („Przemoc Wobec Kobiet – Nasza Troska, Nasza Odpowiedź”); Nowy Jork, 4 Marca 2013.

bec kobiet zyskają uwagę policji, na którą zasługują i spotkają się z odpowiednią i szybką reakcją.

Konwencję stambulską uznaje się za unikalną, ponieważ porusza kwestię udziału sektora prywatnego, w szczególności mediów i sektorów technologii informacyjnych i komunikacyjnych, by pracowały dla polepszenia poszanowania godności kobiet i by zaangażowały się w zapobieganie przemocy wobec kobiet, co gwarantuje art. 17. Działalność taka może przybierać różne formy, takie jak: wspieranie pracownic, które są ofiarami przemocy domowej i nękania, prowadzenie odpowiedniej polityki firmy przeciwko molestowaniu seksualnemu, uczestniczenie w rozwijaniu lokalnych, regionalnych czy krajowych polityk przeciwko przemocy albo też finansowe wspieranie służb pomagających ofiarom. Dodatkowo do Państw–Stron Konwencji został wystosowany apel o zachęcanie sektora technologii informacyjnych i komunikacyjnych (IT) oraz mediów, by przyjęły samoregulujące standardy, dystansowały się od szkodliwych stereotypów opartych na płci społeczno–kulturowej i od rozprzestrzeniania poniżających wizerunków kobiet czy wizerunków, które kojarzą przemoc i płęć. Fakt, poprzez jaki kobiety są przedstawiane w mediach i w Internecie ma duży wpływ na postawy i mentalność społeczeństwa, dlatego należy zwrócić na niego szczególną uwagę.

Zwolennicy Konwencji stambulskiej wskazują, iż zarówno cel, jak i główna idea konwencji są zgodne z zasadami, wartościami i normami Konstytucji RP. Zarzuty dotyczące jej niezgodności z Konstytucją opierają się głównie na językowej wykładni polskiego tłumaczenia niektórych postanowień konwencyjnych. Nie uwzględniają one wiodącej wykładni celowościowej z użytych zwrotów z tekstu autentycznego w języku angielskim i francuskim, a także pomijają raport wyjaśniający do Konwencji, który stanowi istotny uzupełniający środek interpretacji jej postanowień<sup>19</sup>.

\*\*\*

Niewątpliwie proces ratyfikacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 r. budzi wiele kontrowersji i skrajnych emocji. Jest to jednak bardzo ważny akt prawa międzynarodowego, o którym należy dyskutować. Nie do zaakceptowania jest natomiast język wypowiedzi, którym posługują się zarówno zwolennicy, jak i przeciwnicy Konwencji. Retoryka populistyczna jednych i drugich jest bowiem jedynym wspólnym elementem w dyskusji na temat ratyfikacji. Niestety zupełnie pomija się przy tym kwestie dotyczące funkcjonujących już w polskim systemie prawnym rozwiązań i instrumentów

19 P. Czarny, Opinia prawna w sprawie zgodności z Konstytucją RP Konwencji Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona 5 lipca 2012 r. na zlecenie Klubu Parlamentarnego Platforma Obywatelska.

Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet...

---

wprowadzonych przez polskiego ustawodawcę w celu zapobiegania i zwalczania zjawiska przemocy.

**COUNCIL OF EUROPE CONVENTION ON PREVENTING  
AND COMBATING VIOLENCE AGAINST WOMEN  
AND DOMESTIC VIOLENCE OF 2011 – SELECTED ISSUES**

The article focuses on issues related to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. General purpose of this act is to protect the health and live of women. The first part provides an overview of some key terms and concepts of the Convention. The document raised many controversial emotions. This is contained in the second part of the article, which describes arguments of supporters and opponents.

Keywords: Istanbul Convention, gender, violence against women, domestic violence

## CZEŚĆ III

# GWARANCJE PRAW UCZESTNIKÓW POSTĘPOWANIA KARNEGO W ŚWIETLE STANDARDÓW EUROPEJSKICH



## ZASKARŻANIE WYROKÓW ZAPADŁYCH W TRYBACH KONSENSUALNYCH – STANDARD EUROPEJSKI I PRAWO POLSKIE

Europejska Konwencja Praw Człowieka w pierwotnym brzmieniu nie przewidywała standardu określającego warunki wnoszenia odwołań w sprawach karnych. Został on wprowadzony do palety praw człowieka gwarantowanych przez Radę Europy na mocy Protokołu nr 7<sup>1</sup>. Jak wskazuje się w doktrynie europejskiej, państwa członkowskie RE korzystają ze znacznej swobody we wprowadzaniu postanowień tego Protokołu do ustawodawstw narodowych<sup>2</sup>.

Art. 2 tego Protokołu stanowi:

1. Każdy, kto został uznany przez sąd za winnego popełnienia przestępstwa, ma prawo do rozpatrzenia przez sąd wyższej instancji jego sprawy tak w przedmiocie orzeczenia o winie, jak i co do kary. Korzystanie z tego prawa, a także jego podstawy, uregulowane są przez prawo.
2. Wyjątki od tego prawa mogą być stosowane w przypadku drobnych przestępstw, określonych w ustawie, lub w przypadkach, gdy dana osoba była osądzona w pierwszej instancji przez Sąd Najwyższy lub została uznana winną lub skazana w wyniku zaskarżenia wyroku uniewinniającego sądu pierwszej instancji.

Jak wskazuje się w polskiej literaturze przedmiotu, wprowadzenie uprawnienie określone w art. 2 Protokołu nr 7 nie należy do gwarancji składających się na prawo do rzetelnego procesu *sensu largo*, jednakże jest ono istotne, jeśli będzie postrzegane przez pryzmat art. 6 EKPCz, co wynika z następujących względów<sup>3</sup>:

---

1 Protokół ten został wprowadzony jako poprawka przez Protokół nr 11 (ETS No. 155), który wszedł w życie 1 listopada 1998 r. Warto dodać, że Protokół ten został ratyfikowany przez wszystkie państwa członkowskie Rady Europy z wyjątkiem Belgii, Niemiec, Holandii, Turcji i Wielkiej Brytanii.

2 E. Cape, (w:) E. Cape, Z. Namoradze, R. Smith, T. Spronken (red.), *Effective Criminal Defence in Europe*, Antwerp-Oxford-Portland 2010, s. 52.

3 C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPCz i orzecznictwa ETPC*, (w:) P. Wiliński (red.) *Rzetelny proces karny*, Warszawa 2009, s. 145–146.

1. Dotyczy ono spraw karnych w rozumieniu art. 6 EKPC, a zatem spraw, do których mają zastosowanie gwarancje rzetelnego procesu<sup>4</sup>.
2. Skargi dotyczące naruszenia prawa do odwołania w sprawach karnych najczęściej wnoszone są przy okazji skarg o naruszenie prawa do rzetelnego procesu, o których mowa w art. 6 EKPC. Dlatego też należy uznać, że uprawnienie określone w art. 2 ust 1 Protokołu nr 7 uzupełnia katalog gwarancji składających się na prawo do rzetelnego procesu sądowego *sensu largo*. Orzecznictwo ETPCz wyraźnie wskazuje, że rozpoznając odwołanie sąd wyższej instancji musi spełniać wszystkie warunki wynikające z art. 6, mające zastosowanie do postępowania odwoławczego. Również postępowanie kasacyjne należy uważać za zbadanie sprawy w rozumieniu tego artykułu<sup>5</sup>.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7, każdy, kto został uznany przez sąd za winnego popełnienia przestępstwa, ma prawo do rozpatrzenia przez sąd wyższej instancji jego sprawy, zarówno w przedmiocie orzeczenia o winie, jak i co do kary. Korzystanie z tego prawa, a także jego podstawy reguluje ustawa. Prawo to odnosi się jedynie do spraw, które uznane są za sprawy karne w świetle EKPC<sup>6</sup> oraz orzeczeń wydanych przez organy, które uznane są za sądy na podstawie art. 6 EKPCz.

Uprawnienie to dotyczy orzeczeń zarówno o winie, jak i karze. Jeśli więc oskarżony przyznaje się do winy, możliwość skorzystania przez niego z prawa gwarantowanego na podstawie art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7 może zostać ograniczona w prawie krajowym do odwołania od orzeczenia o karze<sup>7</sup>. W doktrynie odnosząc to ograniczenie do wyroków zapadających w trybie konsensualnym, gdzie sąd akceptuje porozumienie zawarte pomiędzy oskarżeniem i obroną, uznaje się za usprawiedliwione zaskarżenie apelacją tych elementów, które objęło porozumienie. Jednocześnie jednak krytykuje się ograniczenie zakresu zaskarżenia wyroków jedynie co do wymiaru kary podnosząc, że przyznanie się do winy nie może być interpretowane jako w ogóle rezygnacja z wnoszenia środka odwoławczego od wyroku<sup>8</sup>.

Przepisy prawa krajowego określają tak warunki skorzystania z przedmiotowego uprawnienia, jak i podstawy jego stosowania. W związku z powyższym fakt, że w niektórych państwach postępowanie odwoławcze ogranicza się do analizy kwestii prawnych, czy też to, że w niektórych systemach oskarżony musi zwrócić

4 Zob. także R. Broniecka, *Uzasadnianie wyroku w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2011, s. 142 i podane tam orzecznictwo ETPCz.

5 M. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do EKPCz (6 wyd.)*, Warszawa 2013, s. 935 i podane tam orzecznictwo ETPCz. Zob także P. Hofmański, (w:) L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. 2. Komentarz do art. 19–59 oraz do protokołów dodatkowych Warszawa 2011, s. 630–631.

6 Decyzja z dnia 2 września 1993 r., 17571/90, *Borelli v. Szwajcaria*, D.R. 75.

7 Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Explanatory report. (Komentarz do Protokołu nr 7), dostępny na stronie <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/117.htm>, pkt 17.

8 P. Hofmański, *Konwencja...*, *op. cit.*, s. 635–637.



się o wstępne pozwolenia na wniesienia odwołania, należy uznać za nie kolidujące z analizowanym przepisem<sup>9</sup>. Z brzmienia art. 2 ust. 1 Protokołu wynika, że również ustawodawstwom krajowym pozostawiono kwestię zakresu zarzutów odwoławczych (a więc i ich ewentualnych ograniczeń, np. wyłączenie spod kontroli ustaleń faktycznych), jednakże pod warunkiem, że nie dochodzi przy okazji do zaprzeczenia istoty danego środka odwoławczego<sup>10</sup>.

ETPCz w swoim orzecznictwie wskazuje na konieczność zachowania równowagi pomiędzy z jednej strony zapewnieniem wykonania orzeczeń sądowych, z drugiej zaś zagwarantowaniem prawa dostępu do sądu i praw obrony. W tym kontekście w szeregu orzeczeń przeciwko Francji Trybunał w Strasburgu stwierdził, że sprzeczne z podstawowymi gwarancjami rzetelnego procesu zawartymi w art. 6 EKPCz jest uznanie za niedopuszczalne odwołania opartego na zarzucie naruszenia prawa wyłącznie na podstawie sprzeciwu odwołującego się wobec umieszczenia go w areszcie. Takie bowiem decyzje sądu zmuszają odwołującego się do poddania się wcześniej pozbawieniu wolności wynikającego orzeczenia sądu I instancji, które nie jest ostateczne, dopóki nie podejmie decyzji sąd odwoławczy bądź nie upłynie termin na złożenie środka odwoławczego<sup>11</sup>.

Prawo do odwołania nie jest prawem bezwzględnie obowiązującym, dopuszczalne są od niego wyjątki<sup>12</sup>. W świetle art. 2 ust. 2 Protokołu nr 7, wyjątki od tego prawa mogą być stosowane w przypadku drobnych przestępstw, określonych w ustawie, lub w przypadkach, gdy dana osoba była sądzona w I instancji przez Sąd Najwyższy (ze względu na pełnienie przez nią wysokiego urzędu państwowego, lub ze względu na charakter zarzucanego czynu<sup>13</sup>), bądź też uznana została za winną i skazana w wyniku zaskarżenia wyroku uniewinniającego sądu I instancji. Przy kwalifikowaniu czynu za drobne przestępstwo bierze się pod uwagę surowość grożącej za jego popełnienie sankcji, a w szczególności możliwość orzeczenia zań kary pozbawienia wolności<sup>14</sup>. Zgodnie ze stanowiskiem ETPC czyn zagrożony karą pozbawienia wolności w wysokości maksymalnie 15 dni nie stanowi drobnego przestępstwa i w związku z tym osoby skazane za popełnienie tego rodzaju czynów, chociażby na karę niższą, powinny móc skorzystać z gwarancji określonych w art. 2 Protokołu nr 7<sup>15</sup>.

Orzecznictwo ETPCz akcentuje, że ograniczenia prawa do odwołania określone w przepisach prawa krajowego muszą, przez analogię z prawem dostępu do sądu, wprowadzonym z treści art. 6 ust. 1 EKPC, wynikać z uzasadnionego celu i nie pro-

9 Zob. powołany przez C. Nowak (*op. cit.*, s. 146) wyrok ETPCz z dnia 7 grudnia 2006 r., 37301/03, Hauser-Sporn v. Austria, § 52.

10 P. Hofmański, Konwencja..., *op. cit.*, s. 637–638 i podane tam orzecznictwo ETPCz.

11 E, Cape i inni, *op. cit.*, 52–53 i podane tam orzecznictwo.

12 Zob. P. Hofmański, Konwencja..., *op. cit.*, s. 638–640 i podane tam orzecznictwo ETPCz.

13 Hauser-Sporn v. Austria, pkt 20.

14 *Ibidem*, pkt 21; zob. także wyrok ETPCz z dnia 30 listopada 2006 r., 75101/01, Grecu v. Rumunia, § 82.

15 Wyrok ETPC z dnia 15 listopada 2007 r., 26986/03, Galstyan v. Armenia, § 124; tak samo w wyroku ETPC z dnia 17 lipca 2008 r., 33268/03, Ashughyan v. Armenia, § 108–110.

wadzić do naruszenia istoty uprawnienia do wniesienia odwołania<sup>16</sup>. Ponadto, skorzystanie z tego prawa nie może być uzależnione od uznania władz krajowych i musi być bezpośrednio dostępne osobom zainteresowanym<sup>17</sup>.

Warto również zauważyć orzecznictwo ETPCz wskazujące, że możliwość skutecznego zaskarżenia orzeczenia sądowego stanowi jedną z gwarancji prawa do obrony (jako aspektu rzetelnego procesu), a jednym z jego wymogów jest prawidłowe uzasadnienie takiego orzeczenia<sup>18</sup>. Na znaczenie prawidłowego uzasadniania orzeczeń dla zasady rzetelnego procesu wskazał ETPC chociażby w orzeczeniu ETPCz z dnia 19 kwietnia 1994 r. *Van de Hurk v. Holandia* (§ 61), ETPC 16034/90. Zdaniem ETPCz oskarżony ma prawo poznania okoliczności, na jakich sąd opiera swoją decyzję, jak również same rozważania sądu, które doprowadziły go do określonych wniosków. Sądy krajowe muszą wystarczająco jasno wskazać, na czym opierały się przy podejmowaniu decyzji w sprawie, co umożliwi oskarżonemu świadome skorzystanie z prawa do wniesienia odwołania. Jednakże zgodnie z orzeczeniem ETPCz z dnia 16 grudnia 1992 r. w sprawie *Hadjianastasiou v. Grecja*, ETPCz 12945/87 (§ 33) obowiązek właściwego uzasadniania wyroków nie pociąga za sobą konieczności szczegółowego ustosunkowania się do każdego z argumentów stron. W orzecznictwie ETPCz wskazuje się także na istotny problem występujący na tle praktyki występującej w niektórych państwach, a przewidującej motywowanie wyroku tylko w razie wniesienia apelacji. Zdaniem Trybunału w Strasburgu w dużej mierze właśnie od sposobu uzasadnienia wyroku zależeć będzie treść wnoszonej przez oskarżonego apelacji, jak i w ogóle decyzja o jej wniesieniu<sup>19</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że orzecznictwo ETPCz wpływa zarówno na ustawodawstwo, jak i przede wszystkim na orzecznictwo (także jako prejudykat) sądów krajów członkowskich Unii Europejskiej, w tym Polski<sup>20</sup>. Odnosnie do wzorców konstytucyjnych prawa do odwołania to art. 176 ust.1 Konstytucji RP ustanawia minimalny standard (co najmniej) dwuinstancyjności postępowania sądowego. Jak przyjmuje się w literaturze i orzecznictwie przez instancyjność należy rozumieć możliwość uruchomienia kontroli poprawności orzeczenia wydanego przez sąd orzekający co do meritum w sprawie. Jest to więc układ otwierający kontrolę orzeczenia sądu pierwszej instancji przez sąd wyższej instancji na skutek wniesienia środka

16 Wyrok ETPCz z dnia 13 lutego 2001 r., 29731/96, *Krombach v. Francja*, § 96.

17 Wyrok ETPCz z dnia 6 września 2005 r., 61406/00, *Gurepka v. Ukraina*, § 59.

18 Zob. C. Kulesza, R. Starzyńska, *Obowiązek uzasadniania orzeczeń sądowych a prawo do obrony*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 5; R. Broniecka, *Uzasadnianie wyroku...*, *op. cit.*, s. 133–140 i podane tam orzecznictwo ETPCz. Zob. także E. Cape i inni, *op. cit.*, s. 50–51 i powołane tam orzecznictwo ETPCz. Warto zauważyć, że w polskiej literaturze poświęconej prawu do obrony, którego gwarancją jest także możliwość zaskarżenia decyzji sądu, niekiedy nie dostrzega się tego aspektu zagadnienia, por. P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 412–413.

19 C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego...*, *op. cit.*, s. 144–145 i podane tam orzecznictwo ETPC oraz literatura.

20 Zob. M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i Trybunałów Europejskich*, Lublin 2012, s. 364–393; B. Gronowska, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. W poszukiwaniu efektywnej ochrony praw jednostki*, Toruń 2011, s. 163–166 oraz 261–308.

odwoławczego<sup>21</sup>. W systemie instancyjnym sąd ten jest oznaczany jako sąd pierwszej instancji, dla odróżniania od sądu, który powołany został do dokonania kontroli, określanego mianem sądu drugiej instancji. Istniejący model oznacza uruchomienie co najmniej dwóch etapów postępowania sądowego – rozpoznania sprawy i kontroli poprawności rozpoznania. Przepis art. 176 ust. 1 Konstytucji stanowi przepis szczególny w stosunku do art. 78 Konstytucji, gdyż pierwsza regulacja wskazuje prawo do odwołania od każdego orzeczenia bez względu na podmiot rozstrzygający, zaś drugi, ustalając wyższy standard, odnosi się jedynie do postępowania sądowego<sup>22</sup>. Tym samym gwarancje wynikające z art. 176 ust. 1 Konstytucji nie odnoszą się do postępowań prowadzonych od początku przed innymi niż sąd organami.

Powyższą tezę podziela także postanowienie SN z dnia 02.02.2012 r. (III SO 21/11, LEX nr 1215452):

- „1. Zawarte w art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej pojęcie „instancji” należy odnosić do przedmiotu całego postępowania, a nie do przedmiotu konkretnego rozstrzygnięcia, także incydentalnego.
2. Wynikająca z art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego obowiązuje tylko w sprawach rozpoznawanych od początku do końca przez sądy. Określone w art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej prawo do zaskarżania obejmuje natomiast rozstrzygnięcia wydawane w pierwszej instancji we wszystkich postępowaniach prowadzonych przez organy władzy publicznej, ale nawet w tym zakresie ustawa może przewidywać wyjątki w postaci niezaskarżalności rozstrzygnięć organów pierwszej instancji” (zob. także postanowienie SN z dnia 9 stycznia 2012 r., III SO 15/11, LEX nr 1163959).

W wyroku SK 46/08 TK podkreślił, że art. 176 ust. 1 uzupełnia treść art. 78 Konstytucji i konkretyzuje treść prawa jednostki do dwuinstancyjnego postępowania sądowego<sup>23</sup>.

Art. 78 stanowi, że każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa. W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się także, że art. 176 ust. 1 Konstytucji stanowi w pewnym sensie także rozwinięcie konstytucyjnego prawa do sądu, o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji<sup>24</sup>. Zgodnie z tym artykułem:

21 P. Wiliński, *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011, s. 154 i podane tam orzecznictwo TK, tenże *Rzeczony proces karny w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* (w:) P. Wiliński (red.), *Rzeczony proces karny* Warszawa 2009, s. 339–344 oraz R. Broniecka, *Uzasadnienie wyroku...*, *op. cit.*, s. 102–104.

22 Zob. szerzej nt. prawa odwołania się do sądu z art. 78 Konstytucji, (w:) P. Wiliński, *Proces...*, *op. cit.*, s. 149–153 i podane tam orzecznictwo TK.

23 Wyrok TK z dnia 13 lipca 2009 r. SK 46/08, OTK-A 2009, nr 7, poz. 109

24 Odnosnie prawa do sądu określonego w art. 45 Konstytucji zob. szerzej P. Wiliński, *Proces...*, *op. cit.*, s. 109–146 i podane tam orzecznictwo TK.

1. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.
2. Wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny. Wyrok ogłaszany jest publicznie.

Na wzajemny związek art. 45 ust. 1 Konstytucji i zasady instancyjności wskazał m.in. TK w wyroku SK 7/06, podkreślając, że sądowe procedury odwoławcze nie są oparte na systemie apelacyjnym, który polega na ponownym rozpatrzeniu sprawy w całości przez sąd drugiej instancji. Ograniczenia wynikają chociażby ze związania sądu drugiej instancji granicami środka odwoławczego<sup>25</sup>. Jednakże w tym kontekście warto wskazać na orzecznictwo SN podkreślające realność prawa do odwołania. Jak wskazał SN w wyroku z dnia 20.10.2010 r. (III CSK 323/09, LEX nr 725054): „Prawo do kontroli sądowej – podobnie jak prawo do sądu – ma na gruncie Konstytucji charakter autonomiczny. Nie chodzi zatem o formalne istnienie w danej sprawie co najmniej dwu instancji sądowych oraz ustanowienie powszechnego dostępnego środka zaskarżenia, ale o realne zagwarantowanie „każdemu” możliwości skorzystania z tego środka, przeniesienia sprawy do wyższej instancji i przeprowadzenia merytorycznej kontroli orzeczenia”.

Dlatego też za uprawniony należy uznać pogląd, że Konstytucja ustanawia zasadę co najmniej dwuinstancyjnego postępowania sądowego, zaś regulacje obecnie obowiązujące polskiego k.p.k. hołdują zasadzie dwuinstancyjności, realizując zatem w tym zakresie standard minimalny. Konsekwencją istnienia tego przepisu na gruncie postępowania karnego jest obowiązek wprowadzenia przez ustawodawcę co najmniej środka odwoławczego, inicjującego postępowanie przed sądem odwoławczym w przedmiocie zapadłego w sądzie karnym pierwszej instancji rozstrzygnięcia w zakresie przedmiotu tego postępowania odwoławczy istnieć musi zatem od każdego wyroku wydanego przez sąd w pierwszej instancji. Konstytucja pozostawia jednak otwartą kwestię modelu środków odwoławczych i liczbę instancji odwoławczych w postępowaniu sądowym<sup>26</sup>.

W stanie prawnym obowiązującym do 1 lipca 2015 r. za podstawowe ograniczenie prawa do zaskarżenia wyroków zapadłych w trybie konsensualnym stanowi regulacja art. 434 § 3 stanowiącego, że sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego także w wypadku skazania z zastosowaniem art. 343 lub art. 387 k.p.k. albo art. 156 k.k.s., jeżeli środek odwoławczy wniesiono na korzyść oskarżonego,

25 Wyrok TK z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK-A 2007, nr 9, poz. 108. Zob. także P. Wiliński, *Proces...*, *op. cit.*, s. 155–156 i podane tam orzecznictwo TK.

26 Zob. P. Wiliński, *Proces...*, *op. cit.*, s. 156–157 i podana tam literatura.

zaskarżając rozstrzygnięcie co do winy lub co do kary lub środka karnego, objęte uprzednim porozumieniem.

Z kolei art. 434 § 5 przewiduje (w brzmieniu przed nowelizacją z 27.09.2013 r.), że przepisów § 3 i 4<sup>27</sup> nie stosuje się w przypadku stwierdzenia przez sąd odwoławczy przyczyn uzasadniających uchylenie orzeczenia, określonych w art. 439 § 1. Jak przyjął SN w postanowieniu z 30.10.2012 r. (II KK 22/12, LEX nr 1226684): „Umnieszenie gwarancji procesowych, o których mowa w art. 434 § 3 k.p.k. w odniesieniu do zaskarżania orzeczeń wydanych w jednym z tzw. trybów „skróconych”, w jednakowym stopniu dotyczy kwestionowania wyroku wydanego w wyniku porozumienia zawartego w trybie art. 343 k.p.k., jak i w trybie art. 387 k.p.k.”

Warto więc dodać, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 kwietnia 2009 r. (P/22/07, (OTK-A 2009, nr 4, poz. 55) uznał, że zakaz *reformationis in peius* jest wprawdzie zakorzeniony w konstytucyjnym prawie do obrony, jednak nie należy do istoty tego prawa, a więc nie stanowi takiego elementu konstytucyjnego prawa do obrony, bez którego nie może ono istnieć. Trybunał podkreślił, że zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego bez wątpienia jest powiązany z prawem oskarżonego do zaskarżania orzeczeń zapadłych w jego sprawie. Dzięki obowiązywaniu tego zakazu zarówno przed sądem odwoławczym, jak i w postępowaniu ponownym (art. 434 § 1 i art. 443 k.p.k.) oskarżony w zasadzie nie ponosi ryzyka związanego z zaskarżeniem orzeczenia zapadłego w jego sprawie, ponieważ sąd nie może orzec wbrew kierunkowi zaskarżenia<sup>28</sup>.

Jednocześnie w kontekście trybów konsensualnych Trybunał stwierdził, że zakaz ten może podlegać ograniczeniom, z tym że dopuszczalność takich ograniczeń podlega ocenie z perspektywy konstytucyjnej zasady proporcjonalności art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

Ograniczenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w przypadku wyroków, będących wynikiem porozumienia karnoprocessowego, takich jak dobrowolne podanie się karze (art. 387 k.p.k.), uzasadnione jest zdaniem Trybunału samą istotą konsensualnych instytucji procesowych, których celem jest właśnie przyspieszenie i usprawnienie postępowania karnego, a tym samym zminimalizowanie konieczności orzekania przez sąd odwoławczy<sup>29</sup>.

W opinii Trybunału o ile wprowadzenie ograniczenia zakazu *reformationis in peius* wiąże się z zachowaniem oskarżonego, zmierzającym do zniweczenia celów zakładanych przez ustawodawcę, a więc ze złamaniem porozumienia karnoprocessowego, to w tym zakresie należy uznać, że powyższe ograniczenie zachowuje wła-

27 Art. 434 § 4 nie odnosi się do trybów konsensualnych, lecz do tzw. małych świadków koronnych i stanowi, że określonego w § 1 zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego nie stosuje się, jeżeli osoba, względem której zastosowano przepis art. 60 § 3 lub 4 Kodeksu karnego, lub art. 36 § 3 Kodeksu karnego skarbowego, odwołała swoje wyjaśnienia lub zeznania.

28 Uzasadnienie wyroku..., *op. cit.*, s. 11–12. Zob. także J. Grajewski, S. Steinborn, (w:) L.K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* (3 wydanie), t. II, Warszawa 2013, s. 66–67.

29 Uzasadnienie wyroku..., *op. cit.*, s. 14

ściwą miarę, proporcję między efektem ograniczenia a pewną dolegliwością dla jednostki. Służy bowiem przeciwdziałaniu sytuacji, w której oskarżony najpierw inicjuje dobrowolne poddanie się karze, a następnie dąży do podważenia wyroku, licząc na dalsze polepszenie swej sytuacji procesowej i korzystając z zakazu *reformationis in peius*. Natomiast w ocenie Trybunału trudno uznać zachowanie proporcjonalności *sensu stricto* w stosunku do wprowadzonego ograniczenia zakazu *reformationis in peius* w sytuacji, w której przyczyna uchylecia wyroku nie leży po stronie oskarżonego, lecz po stronie sądu. W takich przypadkach wyłączenie tego zakazu, a tym samym ograniczenie prawa do obrony, nie znajduje uzasadnienia w wartościach wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i nie spełnia też warunków zasady proporcjonalności.

Dlatego też Trybunał ostatecznie uznał, że skutkiem jego wyroku jest dalsze obowiązywanie zakazu *reformationis in peius*, jeśli przyczyna uchylecia wyroku nie leży po stronie oskarżonego, lecz po stronie sądu. Tak więc będzie tu chodziło przede wszystkim o takie konfiguracje procesowe, w których oskarżony podnosi zasadne zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego art. 438 pkt. 1 i przepisów prawa proceduralnego w zakresie niedotyczącym art. 387 (art. 438 pkt. 2) czy też wystąpią uchybienia stanowiące tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze (art. 439 k.p.k.)<sup>30</sup>.

Jak wskazuje się w komentarzach do art. 434 k.p.k. ustawodawca, przyjmując ustawę nowelizującą z 9 kwietnia 2010 r., która weszła w życie 1 lipca 2010 r., podjął próbę dostosowania brzmienia art. 434 i 443 do standardu wyznaczonego przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 28 kwietnia 2009 r., jednakże była to próba wysoce nieudana,<sup>31</sup> co skłoniło twórców nowelizacji k.p.k. dokonanej ustawą z dnia 27 września 2013 r. do nowego określenia regulacji art. 434 (o czym dalej).

Na tle obowiązującego stanu prawnego wypada jednak wskazać na postanowienie SN z dnia 2 lutego 2012 r. (II KK 5/12, LEX nr 1108450) stanowiącego, że:

1. Zarówno przepis art. 434 § 3 k.p.k., jak też art. 443 k.p.k. ma charakter zupełnie wyjątkowy i nie jest dopuszczalna ich rozszerzająca wykładnia.
2. Przepis art. 443 k.p.k. nie ma zastosowania w przypadku, gdy sąd odwoławczy ponownie rozpoznaje sprawę, na skutek uwzględnienia przez Sąd Najwyższy kasacji wniesionej na korzyść skazanego w warunkach określonych w art. 343 lub art. 387 albo art. 156 k.k.s. i uchylecia wyroku sądu drugiej instancji.

Za korzystny z punktu prawa oskarżonego do obrony można uznać wyrok SN z 12 maja 2011 r. (II KK 97/11, OSNKW 2011/7/63) przyjmujący, że przepis art. 443 k.p.k. pozwalający orzekać na niekorzyść oskarżonego przy ponownym rozpoznaniu sprawy na skutek uchylecia w wyniku środka zaskarżenia wniesionego na korzyść

30 *Ibidem*, s. 15.

31 J. Grajewski, S. Steinborn, (w:) Kodeks postępowania karnego, *op. cit.*, s. 67–69 oraz podana tam literatura.

oskarżonego od wyroku skazującego wydanego w trybie art. 387 k.p.k., gdy środek ten kwestionował karę objętą uprzednim porozumieniem (art. 434 § 3 k.p.k.), nie dotyczy sytuacji, gdy kara ta została orzeczona niezgodnie z wymogami materialnego prawa karnego, a sąd, uwzględniając wniosek oskarżonego o skazanie go w określony sposób, nie wskazał mu na konieczność zmiany tego oświadczenia w danym zakresie, gdyż wówczas naruszenie prawa jest wynikiem wadliwego działania sądu, a oskarżony nie może ponosić negatywnych konsekwencji wydania przez sąd orzeczenia niezgodnego z prawem, zatem w pełni obowiązuje tu także w postępowaniu ponownym zakaz *reformationis in peius*.

Warto więc wskazać na uchwałę składu 7 sędziów SN z dnia 25 września 2013 r. (I KZP 5/2013, Biuletyn Sądu Najwyższego 2013/9) stwierdzającą, że: „Kontrolę instancyjną wyroku wydanego w trybie określonym w art. 343 k.p.k., poza modyfikacją wynikającą z art. 434 § 3 k.p.k., przeprowadza się na zasadach ogólnych.” Za istotne z punktu widzenia zagrożeń dla prawa oskarżonego do obrony (np. ze strony prokuratury), z którego w zasadzie zrezygnował zawierając porozumienie można uznać kilkakrotnie akcentowaną tezę z uzasadnienia uchwały, głoszącą, że w przypadku zaskarżenia wyroku zapadłego wskutek porozumienia procesowego (także przez prokuratora), traci ono swój byt, otwierając drogę do reformatoryjnego orzeczenia sądu odwoławczego.

W kontekście nowelizacji k.p.k. dokonanej ustawą z 27 września 2013 r. (Dz.U. z 25 października 2013 r., poz. 1247) to przewiduje ona wobec osób skazanych z zastosowaniem jednego z trybów konsensualnych (art. 343, art. 343a oraz art. 387 k.p.k.) zakaz powoływania jako podstawy apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych i zarzutu rażącej niewspółmierności kary (art. 438 pkt. 3 i 4), które związane są z treścią zawartego przez tę stronę porozumienia (nowe brzmienie art. 447 § 7 k.p.k.). Apelacja oparta na takich podstawach zostanie uznana za niedopuszczalną „jako kontestująca samą istotę porozumienia dobrowolnie zawartego przez stronę”. Jak wskazuje projektodawca, strona jednak będzie mogła wnieść apelację od wyroku wydanego z zastosowaniem jednego z tych trybów, jeśli „podstawą środka odwoławczego uczyni jakikolwiek inny zarzut (t.j. naruszenie prawa materialnego, w tym nie tylko prowadzące do błędnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego, ale także polegające np. na wymierzeniu kary poza ustawowymi granicami sankcji, a także naruszenie prawa procesowego, mogące mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, w tym także związane z naruszeniem ustawowych warunków zakończenia sprawy w trybie konsensualnym) i wówczas jest, bez żadnych wyłączeń, chroniona zakazem *reformationis in peius*”<sup>32</sup>.

Szukając aksjologicznego bądź pragmatycznego uzasadnienia zróżnicowania negatywnych konsekwencji, jakie mogą spotkać w postępowaniu odwoławczym „wiarołomnych tzw. małych świadków koronnych” (ograniczenie zakazu *reforma-*

32 Uzasadnienie projektu, Druk Sejmowy nr 870, Sejm VII Kadencji, s. 96–97.

*tionis in peius* z art. 434 § 4) oraz osób skazanych w trybach konsensualnych (zakaz z art. 447 § 7 k.p.k.) nie można ograniczyć się do stwierdzenia projektodawców, że takie rozwiązanie „podjęte zostało przy zastosowaniu modelu całkowicie odmiennego od określonego w noweli styczniowej i uznanego przez Trybunał za sprzeczne, w pewnych warunkach, z wzorcami konstytucyjnymi”<sup>33</sup>. Przede wszystkim należy zauważyć, że o ile „wiarołomni mali świadkowie koronni” nie są wprawdzie chronieni dobrodziejstwami zakazu *reformationis in peius*, to jednak ustawodawca nie ogranicza ich w zakresie podstaw odwoławczych, jak to czyni w przypadku przy składaniu osób skazanych w trybach konsensualnych (art. 343, 343a i 387). Taka swoista dyskryminacja tej ostatniej grupy skazanych ma niewątpliwie uzasadnienie pragmatyczne wynikające z chęci przyspieszenia postępowania (*expressis verbis* powoływanego w uzasadnieniu projektu jako główny motyw zmian modelu postępowania odwoławczego), z drugiej zaś z zasady stabilności orzeczeń (tu opartej o zasadę *pacta sunt servanda*). Warto w tym miejscu wskazać, że P. Kardas, posiłkując się poglądami doktryny poddającymi w wątpliwość zgodność trybów konsensualnych z zasadą prawdy materialnej, uznaje взгляд na ochronę stabilności orzeczeń jako jeden z wyjątków od tej zasady<sup>34</sup>. Poza tym analiza praktyki funkcjonowania tych porozumień (których zakres projekt jakościowo rozszerza) oraz analiza orzecznictwa SN wskazuje, że porozumienia takie zarówno w Polsce, jak i np. w systemie anglosaskim budzą wątpliwości w kontekście ich zgodności z gwarancjami rzetelnego procesu<sup>35</sup>.

Natomiast jeśli chodzi o zgodność ograniczenia z art. 447 § 7 k.p.k. ze wskazanym na wstępie standardem konwencyjnym i konstytucyjnym, to jak stwierdza się w literaturze przedmiotu, w świetle art. 176 Konstytucji oraz art. 2 Protokołu nr 7 EKPCz za niezgodne ze standardem prawa do odwołania określonym w tych regulacjach należałoby uznać<sup>36</sup>:

- a) ograniczenia kontroli odwoławczej wyłącznie do bezwzględnych przyczyn odwoławczych,
- b) ograniczenie przyczyn odwoławczych wyłącznie do naruszeń prawa, a wyłączenie z zakresu kontroli ustaleń faktycznych,
- c) wyłączenie rażącej niewspółmierności kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.) z katalogu podstaw, czy ograniczenie kontroli w zakresie wymiaru kary do obrazu prawa materialnego,
- d) wyłączenie możliwości zaskarżenia orzeczenia co do kary przez oskarżenie (niezgodne z art. 32 ust. 1 i art. 78 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji), tak

33 *Ibidem*, s. 96.

34 P. Kardas, Zasada prawdy materialnej a kontradiktoryjność postępowania dowodowego, *op. cit.*, s. 73.

35 Zob. np. monografię, C. Kulesza (red.), *Criminal plea bargains in the English and the Polish Administration of justice systems in the context of the fair trial guarantees*, Białystok 2011.

36 S. Steinborn, Ograniczenia zaskarżalności wyroku wydanego w I instancji jako środek uproszczenia procesu karnego w świetle prawa do dwuinstancyjnego postępowania, *GSP* 2005, t. 13, s. 382–386 oraz P. Wiliński, *Proces...*, *op. cit.*, s. 158–159 i podane tam orzecznictwo TK.



więc ewentualne ograniczenia mogą dotyczyć jedynie zarzutu obrazy przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt. 1 k.p.k.) i obrazy przepisów postępowania, jeśli mogła mieć ona wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt. 2 k.p.k.).

Należy dodać, że do środków odwoławczych wnoszonych przez skazanych w trybach konsensualnych (art. 343, 343a i 387) będą się odnosiły także ogólne ograniczenia z art. 427 § 4 i odnośnie apelacji – art. 447 § 5 k.p.k. Nowa treść art. 427 § 4 zakazuje podniesienia w środku odwoławczym zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd określonego dowodu, jeżeli strona nie składała w tym zakresie wniosku dowodowego, ani też zarzutu przeprowadzenia dowodu, pomimo braku wniosku strony w tym przedmiocie lub poza zakresem wniosku. Natomiast art. 447 § 5 zabrania w postępowaniu wszczętym z inicjatywy strony podnosić w apelacji zarzutu niedopuszczenia dowodu z urzędu lub niedostatecznej aktywności sądu w przeprowadzaniu dowodu ani też zarzutu przeprowadzenia dowodu pomimo braku wniosku strony w tym przedmiocie.

Tak więc wątpliwości może budzić zgodność wprowadzonych nowelizacją ograniczeń zaskarżalności wyroków zapadłych wskutek porozumień procesowych ze standardem konstytucyjnym, jako nawiązującymi do punktów b/ i c/ negatywnego katalogu opracowanego przez S. Steinborna. W tym kontekście istnieje niebezpieczeństwo funkcjonowania w obrocie prawnym prawomocnych orzeczeń, które nie będą oparte o prawdziwe ustalenia faktyczne (mimo utrzymania przez nowelizację formalnego wymogu stosowania trybów skróconych, że okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości). Dostrzegając fikcyjność takiej przesłanki ograniczającej sami Twórcy reformy stwierdzają niekiedy wprost: „Wydaje się zatem, że uczciwiej byłoby powiedzieć wprost, że podstawą rozstrzygnięcia jest nie tylko konsensus co do rodzaju i wymiaru kary, ale także konsensus co do okoliczności popełnienia czynu”<sup>37</sup>.

Wskazane wyżej ograniczenia możliwości zaskarżania wyroków zapadłych wskutek porozumień procesowych uzasadniają obawy, że takie prawomocne wyroki mogą naruszać zasadę trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.)<sup>38</sup> lub też zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.)<sup>39</sup>. Orzeczenia takie mogą stwarzać wrażenie w społeczeństwie, że istnieje możliwość negocjowania, jaką poniesie się odpowiedzialność karną nawet w przypadku najpoważniejszych przestępstw. W kontekście

---

37 P. Hofmański, Zasada prawdy w postulowanym modelu procesu karnego, (w:) K. Kremens, J. Skorupka (red.), Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym Wrocław 2013, s. 46.

38 Zob. np. C. Kulesza, Sprawiedliwa kara a konsensualne formy zakończenia postępowania karnego (uwagi na tle orzecznictwa sądowego), (w:) W. Cieślak, S. Steinborn (red.), Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacja, Warszawa 2013, s. 923–941.

39 Zob. np. C. Kulesza, Legalizm i oportunizm ścigania a prawa pokrzywdzonego w świetle nowelizacji polskiego ustawodawstwa karnego z 2013 r., (w:) Księga Pamiątkowa Prof. Janusza Tyłmana (w druku); R. Kmiecik, Legalizm i konsensualizm w działalności karnoprosesowej prokuratora – między teorią i praktyką, (w:) T. Grzegorzczak (red.), Funkcje procesu karnego Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana, Warszawa 2011, s. 25–35.

równości obywateli wobec prawa obawy może budzić pogłębianie się faktycznej nierówności między oskarżonymi, gdyż osoby o wyższym statusie majątkowym będą mogły korzystać z usług dobrych i skutecznych obrońców z wyboru, którzy skutecznie przeprowadzą negocjacje z prokuratorem i sądem. Niebezpieczeństwo powyższych zagrożeń wzrośnie nie tylko wskutek rozszerzenia zakresów tych trybów, lecz wskutek zwiększenia kontrydiktoryjności postępowania karnego. Jak wskazują bowiem chociażby doświadczenia amerykańskie, im większy ciężar gatunkowy spraw i potencjalnie wyższy stopień ich skomplikowania dowodowego, tym większe niebezpieczeństwo, że porozumienia procesowe staną się dla oskarżycieli publicznych sposobem uniknięcia ryzyka związanego z konieczności udowodnienia winy oskarżonemu w trakcie kontrydiktoryjnej rozprawy. Natomiast dla sędziów kwestia, czy zaakceptować propozycję konsensualnego zakończenia procesu może sprowadzać się do dylematu, czy szybko rozstrzygnąć sprawę czy też prowadzić długotrwałe postępowanie dowodowe, a następnie sporządzać obszernie uzasadnienie wyroku<sup>40</sup>.

Za pozytywne, w kontekście zmian w zakresie trybów konsensualnych należy jednak uznać, że nowelizacja z 27 września 2013 r. doprecyzowuje przepis art. 343 k.p.k., poprzez urealnienie gwarancji procesowych pokrzywdzonego, który będzie miał zagwarantowane prawo sprzeciwu wobec wydania wyroku bez przeprowadzenia rozprawy (nowy § 3a), a także wyraźne zapisanie w § 3b, że sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku od dokonania w nim wskazanej przez siebie zmiany, zaakceptowanej przez oskarżonego. Proponowana zmiana musi być także zaakceptowana przez oskarżyciela, albowiem w wypadku braku akceptacji z jego strony, wniosek o skazanie bez rozprawy może po prostu cofnąć, co spowoduje konieczność rozpoznania sprawy na zasadach ogólnych.

Można zasadnie stwierdzić, że zakaz z art. 447 § 7 k.p.k. stanowiący, że podstawą apelacji nie mogą być zarzuty określone w art. 438 pkt 3 i 4, związane z treścią zawartego porozumienia, o którym mowa w art. 343, art. 343a i art. 387 odnosi się (przynajmniej jak wynika z uzasadnienia projektu nowelizacji) jedynie do osób skazanych w tych trybach konsensualnych, a nie do pokrzywdzonego. Trudno bowiem uznać, że jeśli nie skorzysta on z prawa do sprzeciwu wobec porozumienia, automatycznie staje się jego stroną. W związku z powyższym należy uznać, że pokrzywdzony, który zapobiegliwie wykorzystał prawo do uznania go za oskarżyciela posiłkowego w sprawie, nie będzie związany ograniczeniami z art. 447 § 7 k.p.k. i będzie mógł wnieść apelację na podstawach określonych także w art. 438 § 3 i 4 (oczywiście zgodnie z wymogami instytucji *gravamenu* z art. 425 k.p.k. – na niekorzyść oskarżonego).

Konkludując powyższe rozważania można zasadnie wskazać, że w znowelizowanej od dnia 1 lipca 2015 r. procedurze karnej, gdzie zgodnie z art. 14 § 2 k.p.k.

40 Zob. S. Steinborn, Ekspertyza prawna projektu o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego – Kodeks karny i innych ustaw, Biuro Analiz Sądowych, Marzec 2013, nr 1/2013, s. 31–32.

prokurator będzie mógł do rozpoczęcia przewodu sądowego na I rozprawie w oparciu o nieokreślone kryteria skutecznie wycofać akt oskarżenia<sup>41</sup> (sąd wówczas umorzy postępowanie, chyba że do sprawy wstąpi w trybie art. 54 § 2 pokrzywdzony jako oskarżyciel posiłkowy), zaś rozszerzenie zakresu trybów konsensualnych może wzmocnić oportunizm faktyczny prokuratury to właśnie pokrzywdzonemu przypadnie rola „Kassandry państwa prawa”<sup>42</sup>.

---

41 Po rozpoczęciu przewodu sądowego skuteczne wycofanie aktu oskarżenia będzie oczywiście wymagało zgody oskarżonego. I dopiero w trakcie postępowania dowodowego na rozprawie będzie aktualizowało się kryterium takiego wycofania skargi przewidziane przez zmieniony przez nowelizację z 27 września 2013 r. przepis art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985, a mianowicie, że prokurator cofa akt oskarżenia, jeżeli wyniki postępowania sądowego nie potwierdzają zarzutów oskarżenia.

42 Zob. C. Kulesza, *Legalizm i oportunizm...*, *op. cit.*

## **CHALLENGING JUDGMENTS ISSUED IN CONSENSUAL MODES OF CRIMINAL PROCEEDINGS – EUROPEAN STANDARD AND POLISH LAW**

The author deals with the right to appeal against judgments issued in negotiated case-ending settlements in the light of Art. 2 of Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Polish Constitution. The analysis includes ECHR case law which indicates that the possibility of appeal against court decisions is one of the guarantees of the right to defense. It also highlights the judgments of the Constitutional Court and the Supreme Court concerning the principle of two-instance appeal proceedings, the right to trial and the *reformationis in peius* prohibition. From these considerations it is concluded that the Polish Code of Criminal Procedure of 1997 meets, but only in ordinary mode of proceedings, both standards: the standard adopted in Protocol No. 7 of the Convention and the constitutional standard.

Considerations also included changes in the consensual modes of criminal proceedings introduced by the reform of the Polish Code of Criminal Procedure of 27 September 2013, which points out, inter alia, that the primary limitation of the right to appeal against the judgments issued in these modes is amended Art. 447 § 5, in that it provides to persons convicted of using one of such modes of proceedings (Art. 343, Art. 343a and Art. 387 of the Code) non-appointment as grounds for appeal error of fact and flagrant disproportion of penalties and of penal measures (art.438 paragraph .3 and 4), which are related to the content of the agreement. Such limitations justify the fear that such final judgments may violate the principle of criminal accurate response (Article 2 § 1 point 1 of the Code), or the principle of material truth (Article 2 § 2 of the Code of Criminal Procedure).

Keywords: reform of criminal procedure, consensual modes of proceedings, limitation of the right to appeal, constitutional standard, principle of material truth, error of fact

## **O DOPUSZCZALNOŚCI WZNOWIENIA POSTĘPOWANIA KARNEGO Z POWODU ORZECZENIA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA STWIERDZAJĄCEGO NARUSZENIE PRAW CZŁOWIEKA W PODOBNEJ SPRAWIE**

Temat wznowienia postępowania karnego wskutek orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) był już przedmiotem licznych wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa karnego procesowego<sup>1</sup>. Jednym ze spornych zagadnień w obrębie tej tematyki pozostaje wciąż to, czy dopuszczalne jest wznowienie postępowania karnego na wniosek osoby, która nie uzyskała korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia ETPCz, a jedynie uważa, że w dotyczącym jej postępowaniu karnym miało miejsce podobne naruszenie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>2</sup>, jak to stwierdzono w orzeczeniu strasburskim. Ujmując rzecz inaczej, sporne jest, czy wznowienie postępowania w trybie określonym w art. 540 § 3 k.p.k. powinno następować na podstawie orzeczenia strasburskiego (co obliłgowałoby składającego wniosek do wskazania orzeczenia ETPCz odnoszącego się do postępowania karnego prowadzonego wobec niego<sup>3</sup>), czy też z powodu orzeczenia strasburskiego wydanego w innej sprawie, a może nawet przeciwko innemu państwu–stronie Konwencji.

W doktrynie zdecydowanie przeważa stanowisko o dopuszczalności wznowienia postępowania na podstawie art. 540 § 3 k.p.k. również w innych sprawach karnych niż ta, której dotyczy orzeczenie ETPCz. Słusznie wyróżnia się dwa rodzaje orzeczeń strasburskich: rozstrzygnięcia identyfikujące sprzeczność prawa krajowego z postanowieniami Konwencji oraz rozstrzygnięcia wskazujące jedynie na

---

1 Por. m.in.: P. Hofmański, *Nowe polskie prawo karne w świetle europejskich standardów w zakresie ochrony praw człowieka*, Warszawa 1997, s. 67–68; A. Bojańczyk, *Podważenie prawomocnego wyroku sądu karnego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (ETPCz). Próba zarysu zagadnienia – cz. II*, „Palestra” 2001, nr 7–8, s. 124–133; M. Wąsek-Wiaderek, *Wznowienie postępowania karnego w następstwie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, *Studia i Analizy Sądu Najwyższego*, tom IV, K. Ślęzak (red.), Warszawa 2010, s. 277–304; B. Nita, *Orzeczenie ETPCz jako podstawa wznowienia postępowania karnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 9, s. 4–10; S. Zabłocki, *Wznowienie postępowania w sprawach karnych po orzeczeniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2013, nr 1, s. 27–34.

2 Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z późniejszymi zmianami; dalej powoływana jako „Konwencja” lub „EKPCz”.

3 Sprawa, której dotyczy orzeczenie strasburskie będzie dalej określana mianem „sprawy głównej”.

nieprawidłowe stosowanie przepisów krajowych, powodowane przeprowadzeniem ich nieprawidłowej wykładni, nieuwzględniającej kontekstu konstytucyjnego i konwencyjnego<sup>4</sup>. W odniesieniu do pierwszej grupy orzeczeń wyrażana jest potrzeba poszukiwania środka prawnego skutkującego zmianą przepisów krajowych. A. Bojańczyk proponuje zastosowanie instytucji pytania prawnego przez sąd orzekający w ponownym postępowaniu karnym, po uchyleniu prawomocnego orzeczenia na podstawie art. 540 § 3 k.p.k.<sup>5</sup> B. Nita, uznając niedopuszczalność wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego w takim układzie procesowym, proponuje jednocześnie uruchomienie innych środków prawnych, mianowicie abstrakcyjnej kontroli zgodności przepisu prawa z Konstytucją lub Konwencją. Należy stanowczo zgodzić się z poglądem, że to przede wszystkim do ustawodawcy należy dbanie o zgodność przepisów ustawowych z Konwencją<sup>6</sup>. Sądy powinny uczestniczyć w wykonaniu orzeczeń strasburskich w takim zakresie, w jakim pozwalają im na to ich kompetencje. Nie ma zatem wątpliwości, że powinny traktować orzeczenie strasburskie jako ograniczające ich samodzielność jurysdykcyjną i uznawać się za związane wykładnią Konwencji zawartą w orzecznictwie<sup>7</sup>. Nie oznacza to jednak, że takie związanie przydaje im kompetencji i jednocześnie odpowiedzialności za likwidowanie kolizji norm ustawowych i konwencyjnych. Toteż trudno wskazać podstawy dla odmiennego traktowania pierwszej grupy orzeczeń na gruncie art. 540 § 3 k.p.k. jak tych, w których ma miejsce niezgodne z Konwencją zastosowanie przepisów prawa.

Jak już wspomniano, w piśmiennictwie dominuje pogląd o dopuszczalności wznowienia postępowania na podstawie art. 540 § 3 k.p.k. także w innych podobnych sprawach. Jego zwolennicy zastrzegają jednak, że może to nastąpić jedynie „w ograniczonym zakresie”, jeżeli „jest oczywiste, że z uwagi na analogiczny układ okoliczności faktycznych i takie same uwarunkowania prawne, jak występujące w sprawie, w której zapadło rozstrzygnięcie organu międzynarodowego, jest rzeczą niemal pewną, że także oskarżony uzyskałby potwierdzenie swoich racji w postępowaniu przed tym organem”<sup>8</sup>. Podstawowym argumentem podnoszonym na po-

4 Tak: A. Bojańczyk, *Podważenie...*, *op. cit.*, cz. II, s. 125; B. Nita, *Orzeczenie...*, *op. cit.*, s. 5.

5 A. Bojańczyk, *Podważenie...*, *op. cit.*, cz. II, s. 127–128.

6 B. Nita, *Orzeczenie...*, *op. cit.*, s. 6.

7 O rodzajach orzeczeń strasburskich, które wiążą sądy karne oraz zakresie tego związania szerzej, (w:) M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i trybunałów europejskich*, Lublin 2012, s. 349–393.

8 P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom III, P. Hofmański (red.), Warszawa 2012, s. 391–392; Podobnie: S. Zablocki, (w:) R.A. Stefański, S. Zablocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom III, Warszawa 2004, s. 673; tenże, *Wznowienie...*, *op. cit.*, s. 32; A. Bojańczyk, *Podważenie...*, *op. cit.*, cz. 2, s. 131; B. Nita, *Orzeczenie...*, *op. cit.*, s. 7; D. Świecki, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom II, D. Świecki (red.), Warszawa 2013, s. 821 (Autor dopuszcza wznowienie poza sprawą główną wyłącznie w sytuacji, gdy naruszenie Konwencji stwierdzone w wyroku ETPCz wskazuje na niezgodność przepisu prawa wewnętrznego z EKPCz); L.K. Paprzycki, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego (wybrana problematyka europejska)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 1, s. 73. Odmiennie, jak się wydaje, Z. Świada, D. Świecki, *Komentarz do art. 540 kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), wersja elektroniczna, Legalis 2014, teza 15.

parcie tej tezy jest szerokie rozumienie pojęcia „potrzeba” użytego w art. 540 § 3 k.p.k. oraz zapobieżenie wydaniu kolejnego orzeczenia ETPCz przeciwko Polsce, stwierdzającego fakt naruszenia Konwencji. Wskazuje się zatem, że chodzi o sytuację, gdy orzeczenie, na które powołuje się skazany w swoim wniosku o wznowienie „stanowi odzwierciedlenie konsekwentnej linii orzecznictwa strasburskiego albo wydane zostało przez Wielką Izbę”<sup>9</sup>. Inni wiążą potrzebę wznowienia poza sprawą główną z procedurą wyroku pilotażowego<sup>10</sup>.

Jest też wyrażany pogląd, zgodnie z którym nawet orzeczenie ETPCz wydane przeciwko innemu pozwanemu państwu może stanowić podstawę wznowienia postępowania karnego, o którym mowa w art. 540 § 3 k.p.k.<sup>11</sup> To stanowisko budzi istotne zastrzeżenia w kontekście celu, jakiemu służy podważenie prawomocnego orzeczenia przy zastosowaniu omawianej podstawy prawnej. Jest nim wykonanie judykatu ETPCz, zaś z art. 46 ust. 1 Konwencji jednoznacznie wynika, że państwa strony są zobowiązane wykonać wyroki wydane w sprawach skierowanych przeciwko nim, a nie innym państwom-stronom Konwencji. Przepis ten stanowi bowiem, że państwa są zobowiązane „do przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału we wszystkich sprawach, w których są stronami”<sup>12</sup>. Już ten argument, samodzielnie, podważa dopuszczalność wznowiania postępowań karnych z powodu orzeczenia Trybunału strasburskiego wydanego przeciwko innemu państwu-stronie Konwencji. Ponadto trzeba podkreślić, że również wyroki Wielkiej Izby Trybunału i zawarta w nich wykładnia postanowień Konwencji są zdeterminowane przez okoliczności faktyczne i prawne konkretnej rozpatrywanej sprawy. Toteż odnoszenie konkluzji takiego wyroku o naruszeniu postanowień EKPCz do polskiego systemu prawnego jest zawsze obarczone dużym ryzykiem pomyłki.

Wracając do zasadniczego problemu, warto rozważyć, co ma przesądzać o „potrzebie” wznowienia innego postępowania karnego niż to, które zostało ocenione przez ETPCz jako naruszające postanowienia Konwencji. Chyba poza sporem pozostaje, że w takim przypadku potrzeba wznowienia postępowania karnego nie może wynikać ze związania konkretnym orzeczeniem ETPCz. Zakres tego związania określa bowiem sama Konwencja w art. 46 ust. 1 i nie budzi wątpliwości w doktrynie, że orzeczenie ETPCz w odniesieniu do potrzeby przywrócenia stanu poprzedniego wiąże *inter partes*, a nie *erga omnes*. Wskazuje się bowiem, że zakres

9 Tak: S. Zabłocki, Wznowienie..., *op. cit.*, s. 32.

10 Tak: B. Niła, Orzeczenie..., *op. cit.*, s. 7.

11 Tak: B. Niła, Orzeczenie..., *op. cit.*, s. 7; P. Hofmański, (w:) Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, t. II, L. Garlicki (red.), Warszawa 2011, s. 393.

12 Przeciwno dopuszczalności wznowienia postępowania w takim przypadku opowiadają się: A. Sakowicz, (w:) K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, s. 925; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks..., *op. cit.*, t. III, s. 391; M. Wąsek-Wiaderek, Samodzielność..., *op. cit.*, s. 388; W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, s. 728. Tak też: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2012 r., III KO 64/12, w którym SN oddalił wniosek o wznowienie postępowania stwierdzając, że „postawą wznowienia nie mogą być rozstrzygnięcia organu międzynarodowego wydane w sprawie przeciwko innemu państwu niż Polska”; podobnie: postanowienie SN z dnia 25 marca 2009 r., V KZ 13/09, oba orzeczenia dostępne w bazie orzeczeń „Supremus”.

obowiązku wykonania wyroku strasburskiego jest wyznaczony granicami podmiotowymi i przedmiotowymi sprawy rozstrzyganej przez Trybunał<sup>13</sup>. Toteż w procedurze rozpoznania wniosku o wznowienie postępowania karnego odwołującego się do orzeczenia ETPCz wydanego w innej sprawie orzeczenie to nie może być uznane za prejudykat<sup>14</sup>. Warto w tym względzie rozważyć specyfikę wyroku pilotażowego lub *quasi*-pilotażowego. Czy rzeczywiście wznowienie poza sprawą główną jest potrzebne dla sprostania wyzwaniom wynikającym z wykonania wyroku pilotażowego? Jak wynika z art. 61 Regulaminu Trybunału<sup>15</sup>, wyrok pilotażowy ze swej natury ma zasięg wykraczający poza sprawę główną, jego zadaniem jest „pilotażowanie” całej grupy podobnych spraw zawisłych już przed ETPCz. W art. 61 ust. 3 Regulaminu wskazuje się, że w wyroku pilotażowym Trybunał określa zarówno „charakter problemu strukturalnego lub systemowego bądź innej ustalonej dysfunkcji, jak i typ środków naprawczych, które podjąć ma zainteresowana Układająca się Strona na szczeblu krajowym na mocy sentencji wyroku”. Przepis art. 61 ust. 4 Regulaminu ustanawia kompetencję Trybunał do wskazania terminu na podjęcie środków naprawczych, zaś stosownie do art. 61 ust. 6a Regulaminu, Trybunał może odroczyć rozpoznanie wszelkich podobnych skarg do czasu przyjęcia środków naprawczych wymaganych na mocy sentencji wyroku pilotażowego.

Z przytoczonych uregulowań wprost wynika, że sentencja wyroku pilotażowego zawiera wskazanie środka naprawczego. Toteż jeżeli Trybunał wskazałby na wznowienie postępowania karnego jako konieczny środek naprawczy w sentencji wyroku pilotażowego, to oczywiście takie rozstrzygnięcie wiązałoby sąd karny rozpoznający wniosek o wznowienie postępowania na podstawie art. 540 § 3 k.p.k. Trzeba jednak podkreślić, że potrzeba wznowienia wynikałaby wówczas z rozstrzygnięcia, któremu sam Trybunał nadał skutek wykraczający poza sprawę główną (pilotażową). Również zakres podmiotowy tego wznowienia określałby wiążący sąd karny wyrok ETPCz. Jak bowiem wynika z art. 61 Regulaminu, możliwe są co najmniej dwie opcje: 1) wskazanie w sentencji wyroku pilotażowego na potrzebę wznowienia wszystkich postępowań karnych, co do których wniesione zostały już skargi indywidualne, a Trybunał odroczył ich rozpoznanie do czasu przyjęcia i wdrożenia środków naprawczych lub 2) wskazanie, że należy wznowić wszystkie postępowania karne ujawniające identyczny problem systemowy. I właśnie w zakresie zdefiniowanym w wyroku pilotażowym powinno wówczas nastąpić wznowienie postępowania karnego, w ramach wykonania tego wyroku, o ile zwróci się o to uprawniony podmiot (czyli skarżący, który wniósł już skargę indywidualną do ETPCz lub skazany, w którego sprawie również zaistniał problem systemowy). Paradoksalnie to właśnie

13 Por. m.in. P. Grzegorzczak, Skutki wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w krajowym porządku prawnym, „Przeгляд Sądowy” 2006, nr 6, s. 11 i 14–15; L. Garlicki, (w:) Konwencja..., *op. cit.*, t. II, s. 354–355.

14 Szerzej swój pogląd uzasadniam, (w:) M. Wąsek-Wiaderek, Samodzielność..., *op. cit.*, s. 388–390.

15 Tekst Regulaminu Trybunału po zmianach wprowadzonych z dniem 1 stycznia 2014 r. jest opublikowany na stronie internetowej ETPCz pod adresem: [http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/rules&c=#n1347875693676\\_pointer](http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/rules&c=#n1347875693676_pointer)



funkcjonowanie w strasburskim systemie ochrony praw człowieka procedury wyroku pilotażowego przemawia przeciwko wznowianiu postępowania karnego poza sprawą główną wówczas, gdy Trybunał wydał jedynie wyrok „klasyczny”. Przepis art. 61 ust. 1 Regulaminu stanowi bowiem, że Trybunał może uruchomić omawianą procedurę wówczas, gdy stwierdzi istnienie „problemu strukturalnego lub systemowego bądź innej podobnej dysfunkcji, która spowodowała lub może spowodować podobne skargi.”

Podsumowując ten wątek rozważań trzeba stwierdzić, że dopuszczalne jest wznowienie postępowania karnego na podstawie art. 540 § 3 k.p.k. poza sprawą główną wówczas, gdy we wniosku o wznowienie wskazuje się na wyrok pilotażowy, z którego sentencji wynika potrzeba wznowienia postępowania objętego wnioskiem<sup>16</sup>. Dotychczas w żadnej sprawie „polskiej” Trybunał nie użył procedury wyroku pilotażowego lub *quasi*-pilotażowego, aby wskazać na dysfunkcję sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, która mogłaby być zniwelowana za pomocą instytucji wznowienia postępowania karnego. Wręcz przeciwnie, wskazując na problem systemowy orzekania przez asesorów, którzy nie spełniali kryteriów „sądu niezawisłego i bezstronnego” z art. 6 ust. 1 Konwencji, Trybunał w uzasadnieniu wyroku *Henryk Urban i Ryszard Urban p. Polsce*<sup>17</sup> wprost wyłączył możliwość wznowienia zarówno postępowania karnego, które legło u podstaw skargi strasburskiej, jak i, co do zasady, innych postępowań karnych, w których orzekali asesory. Na poparcie tego stanowiska Trybunał odwołał się do swojego wcześniejszego orzecznictwa, zgodnie z którym „zasada pewności prawa, stanowiąca konieczny element w prawie Konwencji, może zwalniać państwo z podważenia aktów prawnych lub rozstrzygnięć dotyczących sytuacji zaistniałych przed datą wydania wyroku Trybunału stwierdzającego niezgodność prawa krajowego z Konwencją”<sup>18</sup>.

Kolejny argument na poparcie tezy o potrzebie wznowiania postępowań karnych nieobjętych klasycznym orzeczeniem strasburskim odwołuje się do potrzeby zapobieżenia stwierdzeniu przez Trybunał naruszeń Konwencji w przyszłości w podobnych sprawach. Punktem wyjścia do ustosunkowania się do tego argumentu musi być udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy wykładnia postanowień Konwencji zawarta w orzeczeniu ETPCz działa wstecz, a zatem posiada moc wiążącą *ex tunc*, czy też jedynie prospektywnie. W doktrynie prawa międzynarodowego przyjmuje się, że odpowiedzialność państwa za naruszenie standardów określonych w konwencjach regulujących ochronę praw człowieka skutkuje zobowiązaniem do: 1) zaprzestania naruszenia, jeżeli ono nadal trwa; 2) podjęcia środków w celu zapobieżenia ponownemu naruszeniu, jeżeli wymagają tego okoliczności; 3) naprawienia szkody,

16 Taki pogląd wyraziłam już uprzednio: M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność...*, *op. cit.*, s. 385.

17 Wyrok z dnia 30 listopada 2010 r., skarga nr 23614/08, § 65.

18 “...the Court recalls its case-law according to which the principle of legal certainty, which is necessarily inherent in the law of the Convention, may dispense States from questioning legal acts or situations that antedate judgments of the Court declaring domestic legislation incompatible with the Convention.” (§ 65 wyroku).

obejmującego, o ile to możliwe, *restitutio in integrum*. W tym względzie doktryna nawiązuje do zasad międzynarodowej odpowiedzialności państwa na gruncie prawa międzynarodowego, przyjętych przez Komisję Prawa Międzynarodowego w 2001 r. (Artykuły 30–34)<sup>19</sup>. Wobec tak zakreślonych obowiązków, oczywiste jest, że *restitutio in integrum* najpełniej może być osiągnięte przez powtórzenie postępowania karnego w sprawie, której dotyczył wyrok strasburski<sup>20</sup>. W odniesieniu do wszystkich innych spraw poza sprawą główną, uaktualnia się tylko jedna dyrektywa wynikająca z wymienionych obowiązków, mianowicie zapobieżenie powtórzeniu podobnych naruszeń praw człowieka w przyszłości. Sądy karne mogą ten cel osiągnąć głównie na dwa sposoby. Po pierwsze przez stosowanie zgodnej z orzeczeniem ETPCz wykładni postanowień Konwencji we wszystkich rozpatrywanych sprawach oraz, po drugie, przez ewentualne uruchomienie dostępnych im procedur wyeliminowania z systemu prawa przepisu sprzecznego z Konwencją. Obowiązek wykonania wyroku strasburskiego w obrębie zapobieżenia podobnym naruszeniom praw człowieka działa jedynie prospektywnie i nie skutkuje potrzebą wzruszania prawomocnych orzeczeń kończących postępowania karne przed wydaniem wyroku ETPCz, o ile nie ma on charakteru pilotażowego. Klasyczne orzeczenie strasburskie nie posiada bowiem mocy wiążącej *ex tunc* ze skutkiem w postaci obowiązku uchylenia prawomocnych rozstrzygnięć zapadłych przed jego wydaniem i ujawniających podobne naruszenie Konwencji. Wydanie przez ETPCz orzeczenia identyfikującego naruszenie Konwencji powinno natychmiast spowodować zmianę stosowania prawa we wskazanym w nim kierunku, tak aby nie dochodziło do podobnych naruszeń dających podstawę do wnoszenia skarg do ETPCz.

W mojej ocenie wyłączenie dopuszczalności wznowienia poza „sprawą główną” nie powoduje ryzyka stwierdzenia przez Trybunał podobnych naruszeń Konwencji w innych sprawach, o ile sądy karne będą prawidłowo reagowały na orzeczenia strasburskie. Jeżeli postępowanie karne w innej sprawie nie zakończyło się prawomocnym rozstrzygnięciem przed wydaniem wyroku ETPCz identyfikującym naruszenie Konwencji, to wyrok ten powinien spowodować wskazane powyżej skutki jeszcze w toku rozpoznania tej innej sprawy. Jeżeli zaś wyrok ETPCz przesądzający ewentualnie o „potrzebie” wznowienia postępowania został wydany po prawomocnym zakończeniu innych postępowań karnych, w których wystąpiło identyczne naruszenie,

19 Articles on responsibility of states for international wrongful acts, przyjęte na 53. posiedzeniu Komisji Prawa Międzynarodowego; dostępne pod adresem: <http://www.un.org/law/ilc/> (data dostępu: 1 kwietnia 2014 r.). Obszernie o dopuszczalności wykorzystania Artykułów w odniesieniu do odpowiedzialności państwa za naruszenie praw człowieka w stosunku do podmiotów niepaństwowych: E. H. Morawska, Zasady międzynarodowej odpowiedzialności państw za naruszenia praw człowieka dokonane przez podmioty niepaństwowe. Autonomiczność koncepcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, (w:) Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na systemy ochrony praw człowieka oraz międzynarodowe prawo karne i humanitarne, E. Karska (red.), Warszawa 2013, s. 127–130.

20 Por. D. Forst, The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights. Limits and Ways Ahead, „Vienna Journal on International Constitutional Law, 2013, vol. 7, nr 3, artykuł dostępny na stronie internetowej czasopisma pod adresem: [http://www.icl-journal.com/download/f1527ce403500a9ec58b8269a9a91471/ICL\\_Thesis\\_Vol\\_7\\_3\\_13.pdf](http://www.icl-journal.com/download/f1527ce403500a9ec58b8269a9a91471/ICL_Thesis_Vol_7_3_13.pdf) (dostęp: 24 marca 2014 r.), s. 6–7.

to z reguły oskarżeni nie będą mogli skutecznie wnieść skargi indywidualnej w tych sprawach. Warunkiem dopuszczalności skargi jest bowiem wyczerpanie krajowych środków odwoławczych. Przyjmuje się zatem, że zarzut sformułowany w skardze (np. naruszenia prawa do rzetelnego procesu w określony sposób) musi być wcześniej podniesiony przed sądami krajowymi. Ten wymóg, kluczowy dla realizacji zasady subsydiarności systemu strasburskiego, zazwyczaj nie będzie spełniony, jeżeli skarżący dowie się o naruszeniu jego praw konwencyjnych właśnie z wydanego wyroku ETPCz. Toteż ryzyko stwierdzenia przez Trybunał podobnych naruszeń w przyszłości dotyczy wyłącznie tej grupy spraw, w których skarżący w toku prowadzonych wobec nich postępowań karnych podnosili zarzut naruszenia postanowień Konwencji, nie został on uwzględniony przez sądy krajowe, w tym Sąd Najwyższy (skoro wniesienie kasacji z zasady jest wymagane dla spełnienia formalnych warunków dopuszczalności skargi) i jednocześnie został wydany wyrok ETPCz w innej sprawie, potwierdzający zasadność ich zarzutów sformułowanych na podstawie Konwencji. Dopuszczając wznowienie postępowań karnych w tej grupie spraw nie zapobiega się jednak powstaniu naruszeń praw człowieka w przyszłości (do czego państwo jest zobowiązane w ramach wykonania wyroku), a jedynie zapobiega się orzeczeniu naruszenia Konwencji przez Trybunał w odniesieniu do postępowania karnego prowadzonego i prawomocnie zakończonego przed wydaniem orzeczenia o naruszeniu praw człowieka przez ETPCz.

„Prognostyczne” wznowianie postępowań karnych w celu zapobieżenia wydaniu orzeczenia ETPCz stwierdzającego naruszenie Konwencji dopuszczono w niektórych systemach prawnych państw – członków Rady Europy. Bardzo interesujące rozwiązanie prawne przyjęto w tym względzie w Mołdawii. Mołdawski kodeks postępowania karnego reguluje samodzielną przesłankę do wzruszenia prawomocnego wyroku w celu korekty naruszeń prawa wówczas, gdy Europejski Trybunał Praw Człowieka poinformuje rząd o wniesieniu skargi indywidualnej zarzucającej pogwałcenie praw konwencyjnych. To absolutnie nowatorskie rozwiązanie prawne ma służyć ułatwianiu zawierania ugód ze skarżącymi po „zakomunikowaniu” skargi rządowi, a przed jej merytorycznym rozpoznaniem. Obserwacja praktyki orzeczniczej ETPCz prowadzi bowiem do wniosku, że przekazanie skargi rządowi do ustosunkowania się jest przeprowadzane po dokonaniu wstępnej oceny, że skarga nie jest niedopuszczalna, co obejmuje także wstępne wykluczenie jej oczywistej bezzasadności. Zgodnie z art. 452 mołdawskiego k.p.k., wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy z omawianego powodu może być wniesiony w terminie 6 miesięcy od daty „zakomunikowania” skargi rządowi, a właściwy do jej rozpoznania jest Sąd Najwyższy<sup>21</sup>.

---

21 Do mołdawskiego kodeksu postępowania karnego podstawa wznowienia postępowania w celu wykonania wyroku strasburskiego została wprowadzona ustawą nr 66 z dnia 5 kwietnia 2012 r., obowiązującą od dnia 27 października 2012 r. Oprócz wskazanej powyżej przesłanki, zgodnie z art. 464<sup>1</sup> mołdawskiego k.p.k., wznowienie postępowania karnego może nastąpić wskutek stwierdzenia przez ETPCz naruszenia praw zagwarantowanych

Zdecydowana większość orzeczeń Sądu Najwyższego w przedmiocie wniosków o wznowienie postępowania karnego złożonych na podstawie art. 540 § 3 k.p.k. dotyczyła spraw karnych, które były przedmiotem skargi strasburskiej<sup>22</sup>. Jedyne w 5 spośród 18 dotychczas rozpoznanych wniosków nie wskazano na orzeczenie ETPCz zapadłe w sprawie, której dotyczył wniosek o wznowienie. Trzy wnioski nie wskazywały konkretnych judykatów strasburskich, a jedynie odwoływały się w sposób ogólny do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w związku z czym nie zostały uwzględnione<sup>23</sup>. W jednym z nich wskazano na orzeczenia wydane przeciwko innym państwom – członkom Rady Europy jako źródło zaistnienia „potrzeby” wznowienia postępowania karnego<sup>24</sup>. W dwóch kolejnych sprawach Sąd Najwyższy zajął różne stanowisko co do dopuszczalności wznowienia postępowania karnego poza sprawą główną. W postanowieniu z dnia 27 września 2013 r. stwierdził, że „podstawą wznowienia postępowania karnego, określoną w art. 540 § 3 k.p.k., może być jedynie rozstrzygnięcie organu międzynarodowego zapadłe w sprawie i w odniesieniu do osoby, których wniosek dotyczy”<sup>25</sup>. Z kolei postanowieniem z dnia 16 lipca 2013 r. Sąd Najwyższy również oddalił wniosek o wznowienie postępowania karnego poza „sprawą główną”, ale jednocześnie nie wykluczył możliwości wzruszenia prawomocnego rozstrzygnięcia wydanego w innej sprawie niż objęta judykatem strasburskim<sup>26</sup>.

Nie ma wątpliwości, że sposób ujęcia przesłanek wznowienia postępowania sądowego w art. 540 § 3 k.p.k. pozwala zarówno na wąską, jak i szeroką wykładnię tego przepisu. I tak powinno pozostać, gdyż ma on stanowić podstawę prawną dla wykonania różnych rozstrzygnięć organów międzynarodowych, w tym tych, które posiadają moc wykraczającą poza ramy jednostkowej sprawy lub nawet *erga omnes*. Jeżeli jednak uwzględni się cel art. 540 § 3 k.p.k., to zasadne jest przyjęcie, że zakres podmiotowy wznowienia postępowania karnego na tej podstawie prawnej jest każdorazowo zdeterminowany mocą wiążącą rozstrzygnięcia organu międzynaro-

w Konwencji lub wydania decyzji o skreśleniu sprawy z listy skarg z powodu zawarcia ugody między skarżącym a pozwanym rządem, jeżeli przynajmniej jeden poważny skutek naruszenia Konwencji nadal trwa i nie może być zniwielowany w inny sposób niż przez wzruszenie prawomocnego orzeczenia. Przepis ten wyraźnie ogranicza krąg podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o wznowienie postępowania do tych, których dotyczyło wydane przez ETPCz orzeczenie. Wymienia bowiem osobę, której prawo naruszono, najbliższych skazanego (jednak w przypadku jego śmierci osoby najbliższe mogą domagać się wznowienia postępowania karnego wyłącznie na jego korzyść) i prokuratora. Wnioski o wznowienie postępowania karnego z powodu orzeczenia ETPCz mogą być złożone w terminie 1 roku od dnia ogłoszenia tego orzeczenia i są rozpoznawane przez Sąd Najwyższy Mołdawii. Por. raport: Execution of judgments of the European Court of Human Rights by the Republic of Moldova (1997–2012), Legal Resources Centre From Moldova, V. Gribincea (red.), 2012, s. 79–80.

22 Jak wskazuje S. Zabłocki, do dnia 19 października 2012 r. w Izbie Karnej SN rozpoznano łącznie 12 wniosków wznowieniowych złożonych na podstawie art. 540 § 3 k.p.k. (Wznowienie..., *op. cit.*, s. 34). Od tej daty do dnia 1 kwietnia 2014 r. Sąd Najwyższy rozpoznał 6 kolejnych wniosków o wznowienie postępowania karnego.

23 Postanowienie SN z 24 listopada 2005 r., III KO 10/05, Lex nr 164382; postanowienie SN z dnia 5 grudnia 2012 r., III KO 64/12, postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2013 r., III KO 77/13, oba ostatnie orzeczenia dostępne w bazie „Supremus”.

24 Postanowienie SN z dnia 5 grudnia 2012 r., III KO 64/12, baza orzeczeń Supremus.

25 Postanowienie SN z dnia 27 września 2013 r., II KO 39/13, baza orzeczeń Supremus.

26 Postanowienie SN z dnia 16 lipca 2013 r., III KO 118/12, baza orzeczeń Supremus.

dowego. W przypadku wiążących *inter partes* klasycznych wyroków strasburskich omawiana przesłanka wznowienia postępowania powinna powodować uchylenie prawomocności orzeczenia i powtórzenie postępowania właśnie w sprawie głównej. W przypadku pilotażowych wyroków ETPCz, zakres pożądanego wznowienia postępowań jest określony właśnie w tym wyroku, wiążącym przecież sąd karny.

Zamiast podsumowania warto wskazać na dwa niebezpieczeństwa wynikające z zaaprobowania szerokiej wykładni art. 540 § 3 k.p.k. w odniesieniu do judykatów strasburskich. Pierwsze niebezpieczeństwo wynika z braku terminu na złożenie wniosku o wznowienie postępowania na tej podstawie<sup>27</sup>. Nie ma żadnych przeszkód prawnych do domagania się wznowienia postępowań karnych zakończonych po dniu 1 maja 1993 r., czyli dacie poddania się przez Rzeczpospolitą Polskę jurysdykcji ETPCz. Różnorodność naruszeń Konwencji stwierdzonych dotychczas w kilkuset już wyrokach ETPCz wydanych w odniesieniu do spraw karnych otwiera tu szerokie możliwości dla skazanych. Tytułem przykładu można wymienić powtarzające się w wielu orzeczeniach stwierdzenie naruszenia art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji z powodu nieuwzględnienia wniosku oskarżonego pozbawionego wolności o doprowadzenie go na rozprawę odwoławczą. To właśnie z powołaniem się na jedno z takich orzeczeń ETPCz w 2013 r. został złożony wniosek o wznowienie postępowania w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem skazującym w 1999 r. (sprawa II KO 39/13).

Drugie niebezpieczeństwo zostało już zasygnalizowane. Zasadniczo wynika ono z tego, że Trybunał orzeka naruszenie Konwencji na podstawie konkretnych okoliczności sprawy. Owszem, można wskazać na pewne linie orzecznictwa, niemniej jednak i one ulegają niekiedy zmianie. Wobec tego pojawia się pytanie: czy zadaniem sądu orzekającego w przedmiocie wznowienia jest wówczas badanie „potrzeby” powtórzenia postępowania karnego na gruncie orzeczeń ETPCz powołanych we wniosku o wznowienie, czy też może sąd karny powinien uwzględnić z urzędu, że po wydaniu judykatów strasburskich wskazanych we wniosku doszło do zmiany wykładni postanowień Konwencji? Dobrego przykładu dostarcza zmiana wykładni art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji w odniesieniu do prawa oskarżonego do zadawania pytań „świadkom oskarżenia”. Do wydania wyroku zmieniającego linię orzecznictwa w precedensowej sprawie *A-Khawaja i Tahery p. Zjednoczonemu Królestwu*<sup>28</sup> Trybunał dość rygorystycznie przyjmował, że zeznania świadka, któremu oskarżony nie mógł zadawać pytań w toku procesu karnego, nie mogą stanowić jedyne go lub „głównego” dowodu przeciwko oskarżonemu. W rezultacie w kilku sprawach polskich stwierdził z tego powodu naruszenie prawa do rzetelnego procesu. We wspomnianym wyroku ETPCz przyjął bardziej elastyczne kryteria oceny rzetelności takiego postępowania. Od tego judykatu w żadnej sprawie polskiej nie zostało

27 Postulat wprowadzenia takiego terminu sformułowałam już we wcześniejszej publikacji. Por. M. Wąsek-Wiadek, *Wznowienie...*, *op. cit.*, s. 304. Został on zaaprobowany przez S. Zablockiego (*Wznowienie...*, *op. cit.*, s. 33).

28 Wyrok Wielkiej Izby z dnia 15 grudnia 2011 r., skargi nr 26766/05 i 22228/06.

stwierdzone naruszenie art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji z omawianego powodu, chociaż zaistniały w nich bardzo podobne okoliczności faktyczne i prawne jak w tych, w których wcześniej Trybunał stwierdził naruszenie Konwencji. Zmiany wykładni postanowień Konwencji nie zdarzają się zbyt często. Mogą one jednak powodować, że sąd karny odwołując się do orzeczeń ETPCz wskazanych we wniosku wznowieniowym uwzględni go i uchyli prawomocne orzeczenie w sprawie, w której w świetle nowej, zmienionej linii orzecznictwa skarżący nie miałby szans na uzyskanie stwierdzenia naruszenia Konwencji przez Trybunał strasburski. „Potrzeba” wznowienia może bowiem wynikać z orzeczeń ETPCz powołanych we wniosku złożonym na podstawie art. 540 § 3 k.p.k., ale już nie z najnowszych orzeczeń ETPCz.

**ADMISSIBILITY OF RE-OPENING OF CRIMINAL PROCEEDINGS  
DUE TO THE JUDGMENT OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
FOUNDING A VIOLATION OF HUMAN RIGHTS IN A SIMILAR CASE**

The article focuses on the interpretation of Article 540 § 3 of the Polish Code of Criminal Procedure. Pursuant to this provision, criminal proceedings may be re-opened if such a need transpires in the judgment of the European Court of Human Rights. The question is whether this provision may serve as a legal basis for the re-opening of criminal proceedings in cases other than the case subject to the judgment of the European Court of Human Rights. The prevailing opinion in the literature, is that the re-opening of other cases outside the main case (assessed by Strasbourg Court) is possible. In this article the Author expresses the opposite opinion. She relies mainly on Article 46 para. 1 of the European Convention on Human Rights and the limited (*inter partes*) binding force of the judgments of the European Court of Human Rights delivered in an individual case.

Keywords: European Court of Human Rights, re-opening of criminal proceedings, European Convention on Human Rights





*Adam Górski*  
*Uniwersytet Jagielloński*  
*Michał Toruński*  
*Uniwersytet Jagielloński*

## **ZMIANY W TREŚCI PRAWA DO TŁUMACZENIA W POSTĘPOWANIU KARNYM WEDŁUG DYREKTYWY KOMISJI I RADY 2010/64/UE**

### **I. Wprowadzenie**

Traktat z Lizbony przyniósł zasadnicze zmiany w funkcjonowaniu polityki kryminalnej Unii Europejskiej. Zlikwidowano strukturę filarową, a dawny filar III został objęty jednolitym reżimem prawnym. Na mocy Traktatu usunięto więc dawne instrumenty prawne, przewidując, iż obecnie współpraca opierać się będzie na: rozporządzeniach, dyrektywach, decyzjach oraz zaleceniach i opiniach. Zmianie poddano także procedurę prawodawczą w tym obszarze – wcześniej działania w dziedzinie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości podejmowane były przez Radę Unii Europejskiej jednomyślnie, obecnie zrezygnowano z tak surowych wymogów na rzecz większości kwalifikowanej.

Co więcej, do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, którego nazwa została zmieniona na Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, przeniesiony został tytuł „Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”, który wcześniej znajdował się w Traktacie o Unii Europejskiej. Na mocy art. 82 ust. 2 tego Traktatu organy Unii Europejskiej zostały wyposażone w kompetencję do wprowadzania dyrektyw określających minimalne normy dotyczące szczególnych dziedzin, które zostały wymienione w tym przepisie. W szczególności, normy minimalne dotyczyć mogą praw jednostek w postępowaniu karnym. Innymi słowy, Traktat z Lizbony przewidział możliwość harmonizacji przepisów prawa w przedmiocie praw jednostek w procesie karnym<sup>1</sup>. Ustawodawca unijny podkreślił jednak, iż harmonizacja

---

<sup>1</sup> Na temat rozwiązań prawnokarnych Traktatu z Lizbony zob. szerzej A. Grzelak, Traktat z Lizbony a przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, (w:) J. Barcz (red.), Traktat z Lizbony, Warszawa 2008, s. 273 i n.

ta nie stoi na przeszkodzie, by poszczególne państwa członkowskie mogły ustanowić lub utrzymać wyższy standard ochrony jednostek w procesie.

Traktat Lizboński zakreślił więc ramy prawne, które zapewniły nowe możliwości rozwijania prawodawstwa Unii Europejskiej w obszarze prawa karnego. Organy unijne wyposażone zostały w instrumenty, które pozwalają stworzyć jednolity i spójny system prawa karnego. Za cel polityki kryminalnej przyjęto walkę z przestępczością oraz wzmacnianie w obywatelach Unii przekonania o tym, iż żyją w strefie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Wskazane powyżej cele realizowane są przede wszystkim poprzez instrumenty mające skutek represyjny, na przykład akty prawne określające wymóg orzeczenia pewnych rodzajów minimalnych sankcji, które muszą być przewidziane w każdym państwie członkowskim.

Należy jednak z całą mocą podkreślić, iż Unia Europejska po wejściu w życie Traktatu z Lizbony wyznaczyła także nowe kierunki polityki kryminalnej. Ich wizja została przedstawiona w „harmonogramie działań mających na celu umocnienie praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym<sup>27</sup>”. W dokumencie tym przedstawiono sześć środków priorytetowych:

1. Prawo do tłumaczenia ustnego i pisemnego;
2. Prawo do informacji o prawach;
3. Porada i pomoc prawna na etapie postępowania przygotowawczego;
4. Prawo osoby zatrzymanej do kontaktu z rodziną, pracodawcą i władzami konsularnymi;
5. Ochrona podejrzanych wymagających szczególnego traktowania;
6. Zielona księga w sprawie tymczasowego aresztowania.

Jak widać powyżej, obecnie działania Unii Europejskiej realizowane są niejako dwutorowo. Z jednej strony wdrażane są systematycznie instrumenty o charakterze represyjnym, z drugiej zaś strony – niejako paralelnie – wciela się w życie mechanizmy gwarancyjne, które za zadanie mają zapewniać efektywną realizację prawa do rzetelnego procesu, przewidzianego nie tylko przez Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 6 wskazanej Konwencji), ale także przez Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej (art. 47 ust. 2 KPP UE), która na mocy Traktatu z Lizbony uzyskała moc prawną równą TUE oraz TFUE. Dostrzeżono bowiem, iż zacieśnianie współpracy sądowej i policyjnej nie może odbywać się kosztem praw oskarżonego i podejrzanego. Wyznaczono kierunek polityki, zgodnie z którym zbliżanie ustawodawstw państw członkowskich musi pociągać za sobą ustalenie pewnego minimalnego standardu ochrony praw jednostki.

Wyznaczania minimalnego standardu gwarancji procesowych odbywać się musi stopniowo. Całościowe uregulowanie przedmiotowego problemu ze względu przede wszystkim na kontrowersje wokół katalogu praw proceduralnych, które

2 Dz.U. C 295 z 4.12.2009 r., s. 1.

miały by być zapewnione, jak i zakres koniecznych badań, w obecnym stanie rzeczy jest z pewnością niemożliwe<sup>3</sup>. Zważywszy na to, akceptuje się obecnie strategię stopniowego przyjmowania przepisów, które będą sprzyjać systematycznemu budowaniu i pogłębianiu wzajemnego zaufania. Odnotować należy, iż dwa z sześciu zaplanowanych środków priorytetowych, to jest prawo do tłumaczenia ustnego i pisemnego, jak również prawo do informacji o prawach są w zaawansowanej fazie realizacji, gdyż Parlament Europejski oraz Rada Unii Europejskiej przyjęły dwie dyrektywy obejmujące swym zakresem tę materię<sup>4</sup>.

## II. Prawo do tłumaczenia ustnego i pisemnego

W tej części pracy analizie poddana zostanie dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE z dnia 20 października 2010 r. w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i pisemnego w postępowaniu karnym. Zanim jednak przedstawione będą rozważania w tym przedmiocie, wskazać wypada na kilka uwag natury ogólnej związanych z prawem do tłumaczenia.

Prawo do tłumaczenia ma w pierwszej kolejności rudymen tarne znaczenie dla osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa, która nie rozumie języka, w którym prowadzone jest przeciwko niej postępowanie<sup>5</sup>. Jest ono ściśle związane z realizacją zasady rzetelności postępowania karnego, gdyż w następstwie przyznania tego prawa osoba taka może w szczególności zrozumieć przebieg postępowania oraz zapoznać się z kierowanymi przeciwko niej zarzutami. Innymi słowy, poprzez przyznanie prawa do tłumaczenia oskarżony zagwarantowane ma prawo do zrozumienia istoty oskarżenia, a tym samym do korzystania w pełni z przysługujących mu uprawnień procesowych<sup>6</sup>. W literaturze podkreśla się, iż stanowi ono element prawa do obrony<sup>7</sup>. Źródłem przedmiotowego prawa poszukiwać należy na kilku płaszczyznach,

3 Odnotować należy, iż już wcześniej podejmowano próby ustanowienia wspólnych minimalnych standardów prawa procesowych. Komisja Europejska w 2004 r. złożyła wniosek dotyczący decyzji ramowej Rady w sprawie niektórych praw proceduralnych w postępowaniu karnym – COM (2004) 328 z dnia 28.04.2004 r. – który jednak został wycofany.

4 Odpowiednio dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE z dnia 20 października 2010 r. w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i pisemnego w postępowaniu karnym (Dz.U. L 280 z 26.10.2010 r.) oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/12/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym (Dz.U. L 142/1).

5 Zob. w szczególności P. Hofmański i in., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2011, s. 485-492 i cytowane tam orzecznictwo sądów polskich. T. Grzegorzczak, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 2008, s. 261 i n. Zob. również ostatnio J. Elegañczyk, *Tajemnica obrończa a pozycja tłumacza w procesie karnym*, (w:) A. Światłowski (red.), *Zróżnicowane formy osiągnięcia trafnej reakcji karnej*, Kraków 2013, s. 40–52. Oprócz cytowanych niżej prac dotyczących problematyki zobacz także B. Zygmunt, *Prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza w postępowaniu karnym w świetle standardów europejskich*, PiP 2004, nr 7, s. 79 i n.

6 O związku zasady rzetelności procesu karnego z prawem do tłumaczenia zob. między innymi w Wyroku Sądu Najwyższego – Izba Kar na z dnia 3 kwietnia 2003 r. sygnatura III KKN 143/2001, a także P. Hofmański, *Prawo do udziału tłumacza w postępowaniu karnym*, (w:) A. Szwarc, *Przestępczość przygraniczna. Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcom w Polsce*, Poznań 2000, s. 148.

7 Zob. P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 326.

w tym przede wszystkim na gruncie prawa międzynarodowego, prawa krajowego oraz prawa Unii Europejskiej.

W ramach prawa międzynarodowego szczególną uwagę zwrócić należy na Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>8</sup>, która w art. 6 ust. 3e stanowi, że każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie.

Na kanwie tego przepisu Europejski Trybunał Praw Człowieka wypracował wiele doniosłych zasad związanych z omawianym prawem. Całościowa analiza dorobku ETPCZ wykracza znacznie poza ramy niniejszej pracy, dlatego też przedstawione zostaną jedynie najważniejsze orzeczenia Trybunału w tym przedmiocie.

Trybunał wielokrotnie wskazywał na doniosłość przesłanki bezpłatności, o której mowa w art. 6 ust. 3e Konwencji. Podkreślono, iż bezpłatna pomoc przysługuje nawet w przypadku późniejszego skazania<sup>9</sup>. Znaczącym wyrokiem w kontekście budowania przez Trybunał standardu rzetelności procesu karnego był wyrok w sprawie Kamasinski przeciwko Austrii<sup>10</sup>, gdzie Trybunał podniósł między innymi, iż osoba oskarżona o popełnienie czynu zagrożonego karą, która nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie ma prawo do bezpłatnej pomocy tłumacza w celu przetłumaczenia lub wyjaśnienia wszelkich dokumentów lub zeznań złożonych w toku postępowania, które są dla niej konieczne do zrozumienia lub przełożenia na język w celu skorzystania z rzetelnego procesu. Podkreślono, iż obowiązek odpowiednich władz nie jest ograniczony do wyznaczenia tłumacza, ale w konkretnych okolicznościach może rozciągać się w pewnym stopniu na kontrolę poprawności tłumaczenia. W wyroku tym zwrócono więc uwagę na dwie doniosłe kwestie.

Po pierwsze, stwierdzono, iż wyznacznikiem prawa do tłumaczenia jest rzetelny proces karny. Zgodnie bowiem z zaleceniami Trybunału, należy przetłumaczyć wszelkie dokumenty lub zeznania, które są konieczne dla oskarżonego/podejrzanego w celu skorzystania przez niego z dobrodziejstwa rzetelności procesu karnego. Trybunał nie wskazał zatem co *in concreto* należy przetłumaczyć, ograniczając się do wyznaczenia standardu o charakterze abstrakcyjnym. Po drugie, przesądzono, iż oskarżonemu nie przysługuje prawo do tłumaczenia w ogóle, lecz zapewnić mu należy prawo do tłumaczenia konkretnej jakości.

Na uwagę bez wątpienia zasługuje również wyrok w sprawie Cuscani przeciwko Wielkiej Brytanii<sup>11</sup>, w którym to wyroku Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, iż to na sędzim, jako ostatecznym strażniku rzetelności procesu karnego, spoczywa ciężar upewnienia się, że nieobecność tłumacza nie utrudni skarżącemu pełnego zaangażowania w sprawy o istotnym dla niego znaczeniu.

8 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

9 Zob. wyrok w sprawie *Luedicke, Belkacem i Koc przeciwko Niemcom* z 28 listopada 1989 r., 6210/73.

10 Wyrok w sprawie *Kamasinski przeciwko Austrii* z 19 grudnia 1989 r., 9783/82.

11 Wyrok w sprawie *Cuscani przeciwko Wielkiej Brytanii* z 24 września 2002 r.

Odnosząc się natomiast do polskiego ustawodawstwa, wskazać należy jedynie na marginesie na specyfikę sytuacji prawnej w przedmiotowej materii. Z uwagi na to, iż w Rzeczypospolitej Polskiej występuje zjawisko multicytryczności<sup>12</sup> systemu źródeł prawa, treść normatywna EKPC legitymowana jest w polskim systemie podwójnie. Po pierwsze na mocy art. 91 ust. 1 Konstytucji RP EKPC, jako ratyfikowana umowa międzynarodowa, stanowi źródło obowiązującego prawa. Wiąza się z tym określone konsekwencje prawne: fakt powszechnego obowiązywania oraz bezpośredniego stosowania tej Konwencji. Po drugie dorobek wynikający z EKPC uzyskuje również status prawa pozytywnego na zasadzie art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej, zgodnie z którym „prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa”.

Wspomniane zjawisko multicytryczności źródeł prawa powoduje, iż również sytuacja prawna w przedmiocie prawa do tłumaczenia jest skomplikowana. Mamy bowiem do czynienia z trzema odrębnymi płaszczyznami (które jednak wzajemnie się przenikają), na mocy których prawo to jest legitymowane. Są to odpowiednio: prawo krajowe, prawa unijne oraz prawo międzynarodowe. Wzajemna relacja tych porządków prawnych, a w szczególności zgodność polskiego porządku prawnego z wymaganiami prawa unijnego oraz zobowiązaniami prawnomiędzynarodowymi budzić może uzasadnione wątpliwości. Z uwagi na rozległość podniesionego problemu, ukazany tu będzie jedynie jeden z aspektów tego zagadnienia.

Biorąc pod uwagę relację EKPC do prawa unijnego, zwrócić należy szczególną uwagę na problem realizacji zasady pomocniczości<sup>13</sup>, zgodnie z którą uzasadnione są tylko te działania Unii Europejskiej, które spełniają dwa warunki: celowości oraz skuteczności. Warunek celowości oznacza, iż zamierzone działania nie mogą być w sposób zadowalający osiągnięte przez same państwa członkowskie w ramach ich autonomicznych systemów prawnych. Wymóg skuteczności polega natomiast na tym, iż działania te mogą być w sposób doskonalszy osiągnięte na szczeblu unijnym. Innymi słowy, Unia Europejska może uzupełniać luki i braki normatywne w tych obszarach, w których jej działanie przyniesie „wartość dodaną”.

Zdając sobie sprawę ze złożoności wskazanego powyżej problemu, warto zaznaczyć, iż autor tej pracy stoi na stanowisku, iż wymóg pomocniczości został spełniony przy uchwaleniu dyrektywy 2010/64/UE. W przekonaniu autora rozwiązania aktu prawnego, będącego przedmiotem analizy, mogą przynieść „wartość dodaną”, o której wzmiankowano powyżej. Wypada bowiem wskazać, iż wymóg pomocniczości analizować należy z perspektywy wszystkich krajów Unii Europejskiej, nie zaś tylko z punktu widzenia Rzeczypospolitej Polskiej. Ze względu na różne sys-

12 Łętowska E., Multicytryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje, PIP 2005, z. 4, s. 3 i n.

13 Wskazania co do zasady pomocniczości znaleźć można w Protokole w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności, dołączonym do Traktatu z Amsterdamu.

temy legitymacji prawa międzynarodowego (system monistyczny lub dualistyczny) różny może być – *de facto lub de iure* – zakres obowiązywania EKPC w poszczególnych państwach członkowskich, co z oczywistych względów przekłada się na problem realizacji zasady pomocniczości. Bywa (na przykład w Bułgarii<sup>14</sup>), iż państwo ponosi koszty tłumaczeń jedynie w wypadku skazania oskarżonego, zaś w wypadku uniewinnienia ponosi je sam oskarżony. Różne też mogą być rozwiązania w zakresie obowiązku tłumaczenia odpowiednich dokumentów procesowych. Wartość dodaną dyrektywy stanowią będą te treści, których brakuje w odpowiedniej normie konwencyjnej i których istnienie jest w literaturze przedmiotu sporne. W tym wypadku chodzi o zasadnicze prawo przewidziane w dyrektywie, które, choć powszechnie postulowane jako konieczne przez doktrynę prawa<sup>15</sup>, to jednak nie jest, jak się wydaje, uznane przez państwa za wynikające z EKPCz – mowa tu o *wyraźnym* uprawnieniu do tłumaczenia wyroku. Wartość dodana będzie tu więc polegała na wprowadzeniu nowych rozwiązań, które, choć na pierwszy rzut oka oczywiste i logicznie wynikające z postulatu rzetelności procesu, nie wynikają w sposób transparentny ze strasburskiego *case law*. Prawa do tłumaczenia orzeczenia (wyroku) nie obejmuje wyraźnie (mimo iż wynika ono pośrednio z prawa do tłumaczenia istotnych dokumentów, wywiedzionych np. w sprawie Kamasinski) np. ustawodawstwo Bułgarii<sup>16</sup>, Włoch<sup>17</sup> i Hiszpanii<sup>18</sup>. Biorąc to pod uwagę, skonstatować należy, iż uchwalona dyrektywa ma szansę przyczynić się do ugruntowania prawa do tłumaczenia w poszczególnych państwach członkowskich, nie wyłączając także Rzeczypospolitej Polskiej. Z całą mocą trzeba jednak podkreślić, iż problem ten wymaga dalszej analizy.

Pozostawiając na boku rozważania dotyczące zasady pomocniczości, skupić się w tym miejscu należy na normatywnej treści ocenianej dyrektywy. Art. 1 ust. 1 tego aktu prawnego zakreśla jego przedmiot oraz zakres, wskazując, iż dyrektywa ta dotyczy prawa do tłumaczenia ustnego i pisemnego w postępowaniu karnym oraz w postępowaniu służącym wykonaniu europejskiego nakazu aresztowania. Końcowa część przedmiotowego przepisu odnosząca się do problemu ENA nie jest tutaj bez znaczenia, gdyż decyzja ramowa dotycząca europejskiego nakazu aresztowania<sup>19</sup> rozstrzyga to zagadnienie jedynie w sposób ogólny. Dyrektywa zarówno w artykule dotyczącym prawa do tłumaczenia ustnego, jak i tłumaczenia pisemnego podkreśla, iż prawa te przysługują w postępowaniu służącym wykonaniu europej-

14 A. Górski, Ekspertyza „Ocena zgodności projektu decyzji ramowej Rady w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym, COM (2009) 338, z zasadą pomocniczości i proporcjonalności”, <http://ww2.senat.pl/k7/dok/opinia/2009/OE110.pdf>, dostęp na dzień 25.05.2013 r., s. 13.

15 Zob. zwłaszcza C. Nowak, Prawo do korzystania z pomocy tłumacza w postępowaniu karnym, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 10, s. 89–97.

16 Zob. art. 134 tamtejszego Kodeksu postępowania karnego.

17 G. Gatti (red.), Codice di Procedura Penale, Neapol 2000.

18 Ley enjuiciamiento criminal, Madryt 1996 i wydania nowsze.

19 Decyzja ramowa z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury przekazywania osób między państwami członkowskimi (Dz.U. L 190 z dnia 18 lipca 2002 r.).

skiego nakazu aresztowania. Jak widać, okoliczność ta ma dla ustawodawcy unijnego niebagatelne znaczenie.

Art. 1 ust. 2 dyrektywy uściśla natomiast, iż prawo do tłumaczenia ma zastosowanie do osób od chwili, gdy właściwe organy danego państwa członkowskiego poinformują je, za pomocą oficjalnego powiadomienia lub w innym sposób, że są one podejrzane lub oskarżone o popełnienie przestępstwa do czasu zakończenia postępowania rozumianego jako ostateczne ustalenie tego, czy popełniły one przestępstwo, w tym, w stosownych przypadkach, wydania wyroku lub rozpatrzenia wszelkich odwołań.

W tym miejscu rozstrzygnąć należy problem momentu, od którego analizowane prawo będzie przysługiwało na gruncie dyrektywy. Rozważyć wypada więc problem, czy w świetle dyrektywy prawo do tłumaczenia przysługiwać będzie dopiero od momentu formalnego przedstawienia zarzutów w rozumieniu art. 313 § 1 k.p.k., czy też może we wcześniejszej fazie postępowania? Analizując przedmiotowy problem, dokonać należy wykładni pojęcia „poinformowania za pomocą oficjalnego powiadomienia lub w inny sposób, że dane osoby są podejrzane lub oskarżone o popełnienie przestępstwa”.

W przekonaniu autorów bez wątplenia zakres zastosowania prawa do tłumaczenia ustalony na podstawie dyrektywy będzie szerszy niż ten, który zrekonstruować można na podstawie obowiązującej regulacji kodeksu postępowania karnego. Art. 72 k.p.k. używa bowiem pojęcia „oskarżony”, co oznacza, iż w świetle prawa polskiego *de lege lata* z pomocy tłumacza można skorzystać najwcześniej od momentu formalnego wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów (argument z art. 71 § 3 w związku z art. 72 w związku z art. 313 § 1 k.p.k.).

Mając natomiast na uwadze uregulowania dyrektywy, wypada przypomnieć, iż pojęcia używane w unijnych aktach prawnych cechują się autonomicznością, w związku z czym nie wolno interpretować ich li tylko w kontekście uregulowań krajowych. Wydaje się więc, iż użycie przez ustawodawcę unijnego pojęcia „osoby podejrzanej lub oskarżonej o popełnienie przestępstwa” nie przesądza, iż zakres zastosowania dyrektywy odnosić się powinien jedynie do osób, którym formalnie (w rozumieniu art. 313 § 1 k.p.k.) przedstawiono zarzuty. W opinii autorów zastosowanie dyrektywy rozciągać należy również na wcześniejsze fazy postępowania, toteż dyrektywa będzie miała zastosowanie także do osób zatrzymanych w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa, którym nie przedstawiono formalnie zarzutów. Niewątpliwie interpretacja taka wsparta jest również tym, że standard strasburski akcentuje materialny, nie zaś formalny aspekt oznaczania momentu, od którego przysługiwać powinny prawa procesowe podejrzanego. Potwierdza to również treść innych, chronologicznie późniejszych dyrektyw UE, poświęconych gwarancjom procesowym podejrzanego.

Dyrektywa 2010/64/UE dzieli prawo do tłumaczenia na prawo do tłumaczenia ustnego oraz prawo do tłumaczenia pisemnego, przyznając obu „odstępom”

tego prawa taką samą wagę. Ustawodawca unijny podkreśla, iż prawo do tłumaczenia ustnego przysługiwać ma nie tylko podczas rozpraw, ale również podczas postępowania przygotowawczego, jak i wszelkich niezbędnych posiedzeń. Nie ma wątpliwości, iż użycie terminu „niezbędnych” oznacza, iż prawo do tłumaczenia na gruncie polskiej procedury karnej nie będzie przysługiwać podczas wszystkich posiedzeń. Wydaje się, iż wyżej wskazane określenie koresponduje z posiedzeniami, które w sposób bezpośredni dotyczą praw podejrzanego/oskarżonego. Nie wszystkie bowiem posiedzenia odnoszą się do „meritum”, wiele z nich dotyczy często kwestii wпадkowych, które nie wpływają wprost na prawa podejrzanego, a tym samym na zagwarantowanie rzetelności postępowania.

Art. 2 ust. 2 dyrektywy zwraca ponadto uwagę, iż omawiane prawo rozciąga się również na pomoc prawną przyznawaną podejrzanemu lub oskarżonemu, którego obrońca nie posługuje się językiem, który jest dla niego zrozumiały. W tym celu zapewnić należy tłumaczenie ustne kontaktów między podejrzanym/oskarżonym a ich obrońcą, związanych bezpośrednio z jakimkolwiek przesłuchaniem lub składaniem wyjaśnień podczas postępowania albo składaniem jakichkolwiek wniosków proceduralnych. Rozszerzenie prawa do tłumaczenia także na kontakty z obrońcą jest konsekwencją założenia, iż prawo to ma za zadanie umożliwienie przedsięwzięcia efektywnej obrony przez podejrzanego/oskarżonego, nie zaś tylko ułatwienie komunikacji między organami a tymi osobami.

Co więcej, nałożenie *expressis verbis* przez Unię Europejską obowiązku zapewnienia tłumaczenia kontaktów z obrońcą jest istotne również z tej przyczyny, że obowiązywanie tego aspektu prawa do tłumaczenia może być dyskusyjne w świetle prawa polskiego i EKPC. P. Hofmański uważa, iż tłumaczenie wszystkich kontaktów z obrońcą jest immanentną częścią rzetelnego procesu karnego i mieści się w dyspozycji art. 6 ust. 3e Konwencji<sup>20</sup>. Nie wydaje się to, co najmniej odnośnie zakresu tłumaczenia kontaktów z obrońcą, oczywiste w kontekście strasburskiego *case law*<sup>21</sup>. Również sprawa Cusani, która w dużej mierze poświęcona jest zarówno prawu do tłumacza, jak i roli obrońcy w wyjaśnianiu oskarżonemu toku procesu w sytuacji jego niedostatecznego zrozumienia<sup>22</sup> nie rozstrzyga bynajmniej w sposób definitywny, na jakie kontakty oskarżonego z obrońcą rozciąga się prawo do tłumaczenia.

Zapewnieniu efektywności obrony, a w rezultacie rzetelności postępowania, służy także regulacja dyrektywy (art. 2 ust. 3 dyrektywy), zgodnie z którą prawo do tłumaczenia ustnego obejmuje również odpowiednią pomoc osobom z upośledzeniem słuchu lub mowy. Bezsprzecznie osoby z takimi dysfunkcjami zapewnioną mieć muszą specjalistyczną pomoc, a obowiązek jej dostarczenia spoczywa na organach państw członkowskich. Dyrektywa nie wyklucza również w stosownych

20 P. Hofmański, Konwencja Europejska a prawo karne, Toruń 1995, s. 271. Zobacz także: C. Nowak, Prawo do korzystania z pomocy tłumacza w europejskim i polskim prawie karnym, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 10, s. 93.

21 Zob np. decyzja Komisji z 29 maja 1975 r., 6185/73, X. *przeciwko Austria*.

22 Zob. par. 36–38 orzeczenia w sprawie *Cusani*.



przypadkach możliwości skorzystania z technologii komunikacyjnych, takich jak wideokonferencje, telefon lub Internet zamiast fizycznej obecności tłumacza, jednak pod warunkiem, że nie ucierpi przy tym rzetelność postępowania.

W świetle dyrektywy prawo do tłumaczenia pisemnego przysługuje podejrzanemu/oskarżonemu, którzy nie rozumieją języka danego postępowania karnego. W takiej sytuacji organy mają obowiązek zapewnić w rozsądnym terminie tłumaczenie pisemne wszystkich dokumentów istotnych dla zapewnienia ich zdolności do wykonywania swojego prawa do obrony oraz do zagwarantowania rzetelności postępowania. W art. 3 ust. 2 dyrektywy doprecyzowano pojęcie „istotne dokumenty”, stwierdzając, iż dokumenty takie obejmują wszelkie orzeczenia o pozbawieniu wolności, każdy zarzut lub akt oskarżenia oraz każdy wyrok. Nie jest to jednak wyczerpujące, gdyż w kolejnym ustępie tego przepisu właściwe organy państw członkowskich zostały wyposażone w uprawnienie do badania, czy jakiegokolwiek inne dokumenty cechują się ową „istotnością”. W przekonaniu autora pracy pojęcie „istotności” łączyć należy z możliwością poznania w sposób dostateczny toczącej się przeciwko podejrzanemu/oskarżonemu sprawy w stopniu wystarczającym do podjęcia efektywnej obrony. Za takim rozumieniem przedmiotowego pojęcia przemawia reguła ustanowiona w art. 3 ust. 4 dyrektywy, zgodnie z którą nie ma wymogu tłumaczenia fragmentów istotnych dokumentów, które nie mają znaczenia do celów umożliwienia zrozumienia przez podejrzanym lub oskarżonym zarzutów i dowodów przeciw nim. Istotny dokument wpływać musi wprost na prawa lub obowiązki tych osób, a przesłanka ta zależy może od konkretnych okoliczności sprawy, dlatego też w dyrektywie wskazano, iż podejrzany/oskarżony oraz ich obrońcy mogą przedstawić uzasadniony wniosek o przetłumaczenie dokumentu, który nie został uznany za istotny przez właściwe organy. Odnotować należy, iż w drodze wyjątku od zasad ogólnych, które zostały przedstawione powyżej, dyrektywa przewiduje, iż zamiast tłumaczenia pisemnego można przedstawić tłumaczenie ustne lub streszczenie ustne istotnych dokumentów, pod warunkiem, że takie tłumaczenie ustne lub streszczenie pozostaje bez uszczerbku dla rzetelności postępowania.

Zarówno w przypadku prawa do tłumaczenia ustnego (art. 2 ust. 5 dyrektywy), jak i pisemnego (art. 3 ust. 5), dyrektywa nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia procedur umożliwiających kwestionowanie decyzji stwierdzających brak potrzeby tłumaczenia. Jak widać, ustawodawca unijny stoi na stanowisku, iż zapewnienie efektywnego prawa do obrony i zagwarantowanie rzetelności postępowania musi być związane z ograniczeniem arbitralności właściwych organów w tym aspekcie. Wymaga podkreślenia również fakt, iż procedur takich nie sposób znaleźć zarówno na gruncie prawa polskiego, jak i prawa międzynarodowego. Niewątpliwie nałożenia na państwa członkowskie obowiązku wdrożenia powyższych rozwiązań uznać należy za prawidłowe, gdyż brak jakiegokolwiek kontroli działania organów procesowych mógłby doprowadzić do ograniczenia, a nawet zniweczenia

tego prawa. Tym samym dyrektywa przynosi w tej materii niekwestionowaną „wartość dodaną”.

Należy również podkreślić, iż dyrektywa nie zapewnia prawa do tłumaczenia w ogóle, lecz gwarantuje prawo do tłumaczenia określonej jakości, jakości wystarczającej do zagwarantowania rzetelności postępowania. Dyrektywa w dwóch miejscach podkreśla związek jakości tłumaczenia z rzetelnością postępowania karnego (art. 2 ust. 8 w przypadku tłumaczenia ustnego oraz art. 3 ust. 9 dyrektywy odnośnie tłumaczenia dokumentów), a ponadto art. 5 dyrektywy obliguje państwa członkowskie do podejmowania konkretnych kroków w celu zapewnienia, by tłumaczenia ustne i pisemne miały jakość, o której mowa w art. 2 ust. 8 i art. 3 ust. 9, co demonstrowa powagę, z jaką ustawodawcy unijni podchodzą do przedmiotowego zagadnienia.

Szczegółowe wskazania dotyczące zagadnienia jakości tłumaczenia znaleźć można w sprawozdaniu refleksji forum nad wielojęzycznością i kształceniem tłumaczy ustnych<sup>23</sup>. W sprawozdaniu podkreślono między innymi, iż podstawą odpowiedniej jakości tłumaczenia muszą być specjalistycznie wykwalifikowani tłumacze, a osiągnąć ją należy pomimo oczywistych kosztów, które jednak zostaną zrównoważone przez wzrost wydajności postępowań. W dyrektywie zobligowano przy tym państwa członkowskie do zapewnienia procedur umożliwiających złożenie skargi na fakt, iż jakość tłumaczenia, zarówno pisemnego jak i ustnego, jest niewystarczająca. Wydaje się, iż nic nie stoi na przeszkodzie, by organy również z urzędu mogły badać tę jakość. Także w tym miejscu warto podkreślić, iż zapewnienie procedury umożliwiającej oskarżonemu lub podejrzanemu kwestionowanie samej jakości tłumaczenia jest *novum*, które ocenić wypada jako rozwiązanie pożądane. Nie sposób przecież mówić o rzetelności postępowania w sytuacji braku możliwości stawiania pod znakiem zapytania jakości gwarantowanego przez organy procesowe tłumaczenia.

Art. 4 dyrektywy ustanawia zasadę ponoszenia przez państwa członkowskie kosztów tłumaczenia, niezależnie od wyniku postępowania. Zasada ta koresponduje ze wskazaniami orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który nie raz przecież wskazywał, iż to państwo członkowskie obciążone jest kosztami tłumaczenia, nawet w przypadku późniejszego skazania. Jak już wyżej wskazano, na pozór wysokie koszty mogą jednak przyczynić się do zwiększenia gwarancji procesowych podejrzanego/oskarżonego, a tym samym do podniesienia poziomu wydajności wymiaru sprawiedliwości.

Na marginesie wspomnieć należy także, iż dyrektywa zawiera tak zwaną klauzulę o nienaruszaniu poziomu ochrony. Jej zamierzeniem jest zapewnienie, by wdrożenie regulacji przewidywanych w tej dyrektywie nie spowodowało ograniczenia lub uchylecia standardów wyznaczonych przez Europejską Konwencję o Ochronie

23 Reflection Forum on Multilingualism and Interpreter Training, [http://ec.europa.eu/dgs/scic/docs/final\\_reflection\\_forum\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/scic/docs/final_reflection_forum_report_en.pdf), dostęp na dzień 25.05.2013 r.

Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej, inne przepisy prawa międzynarodowego lub prawa któregośkolwiek państwa członkowskiego. Z treści tej klauzuli wyciągnąć można wniosek, iż państwa członkowskie mają całkowitą swobodę w zakresie stanowienia standardów wyższych niż przewidziane w niniejszej dyrektywie.

Na koniec wypada wskazać art. 9 dyrektywy, który ma niewątpliwie charakter techniczny. Przepis ten ustanawia termin, do którego państwa członkowskie mają obowiązek dostosować prawo krajowe do zaleceń dyrektywy. Z niepokojem należy odnotować, iż mimo upływu terminu ustawodawca na dzień dzisiejszy<sup>24</sup> nie podjął żadnych działań w celu transpozycji regulacji unijnych, co skutkuje ewidentną niezgodnością prawa polskiego z porządkiem prawa unijnego i może narazić państwo polskie na konkretne sankcje ze strony Unii Europejskiej. Mowa tutaj nie tylko o braku wdrożenia pewnych mechanizmów (jak choćby procedur umożliwiających kwestionowanie decyzji organów procesowych, o których wspomniano powyżej), ale alarmujący jest również rozdzźwięk między katalogiem przewidzianym w art. 72 § 3 k.p.k. a wskazaniem zawartym w art. 3 ust. 1 dyrektywy.

### III. Podsumowanie

Bez wątpienia Unii Europejskiej udało się stworzyć przestrzeń swobody przemieszczania się osób, dzięki której mogą one podróżować, uczyć się, a nawet zmieniać miejsce swojego zamieszkania. Z drugiej jednak strony usunięcie granic wewnętrznych niesie ze sobą poważne zagrożenia. Jednym z nich jest problem internacjonalizacji procesu karnego<sup>25</sup>, który przejawia się między innymi w tym, iż obecnie do wielu przestępstw dochodzi ponad granicami poszczególnych Państw Członkowskich. Zdając sobie sprawę z doniosłości problemu, Unia Europejska czyni starania wdrożenia skutecznej polityki kryminalnej, mającej zasięg unijny. Początkowo działania te miały charakter nieformalny, z czasem Unia wyposażona została w konkretne kompetencje do stanowienia norm na szczeblu ponadkrajowym. Stanowienie wspólnych norm w dziedzinie prawa karnego materialnego, jak również procesowego, musi odbywać się w sposób ostrożny i rozważny, z czego Unia Europejska od dawna zdawała sobie sprawę. Środki prawnokarne ingerują bowiem bezpośrednio w prawa podstawowe, zagwarantowane przecież między innymi przez EKPC, jak również KPP UE. Zważywszy na to, już w 1999 r. w Tampere Rada Europejska podkreślała, iż równoległe do kroków natury represyjnej, należy podjąć prace nad jednakowymi minimalnymi standardami praw procesowych w postępowaniu karnym.

---

<sup>24</sup> Stan prawny na dzień 16.12.2013 r.

<sup>25</sup> P. Hofmański, *Prawo do udziału...*, *op. cit.*, s. 148.

Obecny kierunek polityki kryminalnej Unii Europejskiej w zakresie gwarancji praw oskarżonego ocenić należy pozytywnie. Nowe ramy prawne ustalone na podstawie Traktatu z Lizbony wzmacniają możliwość rozwoju spójnej polityki kryminalnej. Podejmowane trudy opracowania wspólnych standardów praw procesowych są niezwykle istotne w kontekście zagwarantowania prawa do rzetelnego postępowania, które jest fundamentem dorobku strasburskiego.

Poza tym, analizowane działania zachęcają obywateli Unii Europejskiej do korzystania ze swobód, nie tylko przemieszczania się, ale także zakupu dóbr i usług od obywateli innych państw członkowskich. Wspólny, harmonijny system prawa karnego aktywizuje obywateli państw Unii Europejskiej, wzmacniając przy tym wzajemne zaufanie między nimi, jak również między organami wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich.

Pierwszym z kroków ku urzeczywistnieniu wspólnych standardów praw proceduralnych jest przyjęcie rozwiązań w przedmiocie prawa do tłumaczenia ustnego i pisemnego, które zagwarantowane zostało w dyrektywie 2010/64/UE. Państwa członkowskie zostały zobligowane do dostosowania swoich systemów prawnych do wymogów zawartych w tym akcie prawnym. Zapewniono tam nie tylko prawo do tłumaczenia ustnego i pisemnego, ale także jego odpowiednią jakość. Prawa te zostały przy tym zabezpieczone proceduralnie poprzez możliwość kwestionowania decyzji stwierdzających brak potrzeby tłumaczenia, jak również możliwość kwestionowania samej jakości tłumaczenia.

Nie można jednak zapominać, iż prawo do tłumaczenia należy analizować na trzech odrębnych płaszczyznach. Prócz prawa unijnego, wypada również mieć na uwadze zobowiązania wynikające z prawa międzynarodowego, jak też polski porządek prawny, który musi być przecież zgodny z dwoma pozostałymi systemami norm prawnych. Przy bliższym badaniu przedmiotowego problemu natrafić można na wiele wątpliwości interpretacyjnych, w szczególności w materii zgodności prawa polskiego z regulacjami prawnomiędzynarodowymi. Niejasna jest również relacja prawa unijnego do EKPC, zwłaszcza w kontekście art. 6 TUE, na mocy którego Unia Europejska wyraziła chęć przystąpienia do Konwencji. Zważywszy na powyższe, wydaje się, iż potrzebna jest pilna interwencja ustawodawcy polskiego w przedmiotowej materii.

## **RECENT DEVELOPMENTS IN THE RIGHT TO INTERPRETATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS AS PROVIDED IN THE EU 2010/64 DIRECTIVE**

The paper aims at presenting recent development in the right to interpretation in criminal proceedings as provided in the EU 2010/64 directive. It discusses the intertwining, interacting legal layers (statute law, ECHR jurisprudence, EU law). Further, it reveals the mechanism of the EU directive in question influencing and strengthening the right to interpretation on the statutory level. It discusses in-depth normative “added value” that the EU directive may have, not merely for the Polish legal system but also for the legal systems of other EU member states.

Keywords: criminal procedure, the right to interpretation, European Convention of Human Rights



Alicja Klamczyńska  
Ministerstwo Sprawiedliwości<sup>1</sup>  
Tomasz Ostropolski  
Ministerstwo Sprawiedliwości<sup>2</sup>

## PRAWO DO ADWOKATA W DYREKTYWIE 2013/48/UE – TŁO EUROPEJSKIE I IMPLIKACJE DLA POLSKIEGO USTAWODAWCY

### I. Wprowadzenie

Jednym z kluczowych ogniw Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości w UE jest współpraca wymiarów sprawiedliwości UE w sprawach karnych. Instrumenty przyjmowane w jej ramach dawały podstawy do coraz szerszej kooperacji, koncentrując się jednak, w pierwszych latach jej funkcjonowania, na represyjnym wymiarze oraz interesie organów wymiaru sprawiedliwości<sup>3</sup>. Taki jej profil był wyrazem określonej roli tej dziedziny wśród unijnych polityk. Początkowo bowiem instrumenty prawa karnego miały pełnić rolę „środków kompensacyjnych” (*mesures compensatoires*), których zasadniczym celem było zaradzenie negatywnym skutkom swobody przepływu osób. Nie dziwi zatem, że zasadniczy nacisk kładziono na usprawnienie mechanizmów współpracy służących zwalczaniu transgranicznej przestępczości.

Niezależnie od przyczyn o charakterze politycznym, na drodze rozwojowi instrumentarium prawnego o charakterze gwarancyjnym stały względy prawne, tj. brak bezpośredniej podstawy traktatowej dla przyjmowania środków legislacyjnych w tym zakresie<sup>4</sup>. Co prawda, już w 2001 r. przyjęto decyzję ramową regulującą kwe-

1 Alicja Klamczyńska jest głównym specjalistą w Wydziale Europejskiego Prawa Karnego w Ministerstwie Sprawiedliwości. W niniejszym artykule autorzy przedstawiają jedynie własne poglądy.

2 Dr Tomasz Ostropolski jest naczelnikiem Wydziału Europejskiego Prawa Karnego w Ministerstwie Sprawiedliwości. W niniejszym artykule autorzy przedstawiają jedynie własne poglądy.

3 Zob. też A. Grzelak, T. Ostropolski, *Współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych i współpraca policyjna* (wyd. 2), Warszawa 2011, s. 134.

4 W Traktacie o Unii Europejskiej w kolejnych wersjach (z Maastricht, z Amsterdamu i z Nicei), w art. 31 ust. 1 nie wymieniano „praw procesowych” jako jednego z działań objętych współpracą. Możliwość działań legislacyjnych w tym zakresie wywodzono jednak z otwartego charakteru katalogu wskazanego w tym artykule.

stie z obszaru prawa procesowego (decyzja ramowa Rady 2001/220/WSiSW z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym<sup>5</sup>), tym niemniej przez długi czas odmawiano nadania jej roli precedensu, który mógłby legitymizować dalsze działania służące ochronie praw procesowych.

Przez kolejne lata kwestia ochrony praw jednostek była zatem regulowana w instrumentach prawa karnego co najwyżej pośrednio. Np. w art. 11 ust. 1 decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi<sup>6</sup> (dalej jako: DR ENA) stwierdza się, że „osoba, której dotyczy wnioski, aresztowana w celach wykonania ENA, ma prawo do korzystania z pomocy prawnej i z pomocy tłumacza zgodnie z prawem krajowym wykonującego nakaz państwa członkowskiego”. Nie wydaje się jednak, aby deklaracja ta kreowała roszczenia po stronie jednostki. W szczególności naruszenie tego typu uprawnień nie stanowi przesłanki odmowy wykonania ENA wymienionej w art. 3–4a DR ENA. W ówczesnych realiach poprzestawano bowiem zwykle na konstatacji, że odpowiedni korpus praw procesowych jest zapewniony w każdym państwie członkowskim, choćby z tytułu bycia stroną Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>7</sup>. Miało się to łączyć ze wzajemnym zaufaniem do systemów prawnych (i pośrednio kwestionować potrzebę zbliżania standardów gwarancyjnych w UE).

Niemniej jednak stopniowo dochodzono do przekonania, że takie podejście byłoby niewystarczające. Skłoniło to do podjęcia działań w celu zniwelowania istniejącej nierównowagi pomiędzy środkami represyjnymi a korpusem gwarancyjnym. W 2004 r. Komisja przedłożyła projekt decyzji ramowej Rady w sprawie niektórych praw proceduralnych w postępowaniu karnym<sup>8</sup>. Jej celem było zapewnienie w całej UE (wybranych) minimalnych gwarancji procesowych określonych w jednym instrumencie prawnym (prawa do obrony, do informacji o istotnych uprawnieniach, pomocy tłumacza, pomocy konsularnej oraz pomocy dla osób szczególnie narażonych) dla podejrzanych i oskarżonych. Projekt nie został jednak finalnie przyjęty ze względu na sprzeciw kilku państw członkowskich, które zarzucały mu naruszenie zasady proporcjonalności oraz wspomniany wyżej brak podstaw traktatowych dla ingerencji w wewnętrzną procedurę karną. Wskazywano również na zbędność działania UE w tej sferze w sytuacji, kiedy wszystkie państwa członkowskie są związane EKPCz<sup>9</sup>.

Stawało się jednak jasne, że dalszy rozwój współpracy wymiarów sprawiedliwości UE w sprawach karnych nie jest możliwy przy pominięciu sfery ochrony praw

5 Dz.U. UE z 22.3.2001 r., L 82/1.

6 Dz.U. UE z 18.7.2002 r., L 190/1.

7 Nie omawiamy tutaj szerzej kwestii dopuszczalności odmowy wykonania ENA ze względu na naruszenie praw podstawowych.

8 KOM (2004) 328 wersja ostateczna.

9 Zob. Council Press release 10267/07. [https://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/en/jha/94682.pdf](https://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/jha/94682.pdf)



jednostek. Tymczasowo przyjmowano środki fragmentarycznie odnoszące się do tej kwestii, np. poprzez rozbudowę i uszczegółowienie przesłanek odmowy uznania i wykonania orzeczenia w sytuacji, kiedy postępowanie w państwie wydającym było prowadzone *in absentia*<sup>10</sup>.

Sytuacja ta miała się radykalnie zmienić dopiero w obliczu wejścia w życie Traktatu z Lizbony<sup>11</sup>, który zniósł problem podstawy prawnej. Art. 82 ust. 2 lit. b TFUE wprowadzał bowiem możliwość ustanawiania norm minimalnych dotyczących praw jednostek w postępowaniu karnym. W związku z tym, podjęto dyskusje nad możliwym sposobem dalszego zaangażowania Unii w tej dziedzinie. Podkreślano, że całościowa regulacja w przedmiocie praw procesowych powinna stanowić bodziec do wzrostu wzajemnego zaufania, a tym samym – do skuteczniejszej realizacji zasady wzajemnego uznawania stanowiącej podstawę współpracy wymiarów sprawiedliwości UE w sprawach karnych.

W obliczu braku powodzenia przyjęcia pojedynczego aktu prawnego (wspomnianej wyżej decyzji ramowej) oraz w perspektywie „lizbońskich” podstaw prawnych, przyjęto odmienną koncepcję opracowywania kolejnych aktów prawnych, które miały się odnosić do poszczególnych praw w postępowaniu karnym. Uznano, że takie podejście „krok po kroku” pozwoli uniknąć powtórzenia poprzednich doświadczeń i przyczyni się do sprawniejszego przebiegu negocjacji.

W efekcie tych dyskusji w dniu 30 listopada 2009 r. Rada przyjęła rezolucję określającą „Harmonogram działań mających na celu umocnienie praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym”<sup>12</sup>. W harmonogramie tym („mapie drogowej”) zawarto szereg działań dotyczących uregulowania praw, którym powinien zostać nadany priorytet. Zastrzeżono jednak, że możliwe jest ich uzupełnienie. Wymieniono tam 5 środków, które powinny stać się przedmiotem inicjatyw legislacyjnych oraz wskazano na jedną dziedzinę do dalszej refleksji w ramach zielonej księgi. Do środków tych należą:

- Środek A: tłumaczenia pisemne i ustne,
- Środek B: informowanie o prawach i informowanie o zarzutach,
- Środek C: porada prawna i pomoc prawna,
- Środek D: kontakt z krewnymi, pracodawcami i organami konsularnymi,
- Środek E: specjalne zabezpieczenia dla osób podejrzanych lub oskarżonych wymagających szczególnego traktowania,
- Środek F: Zielona księga w sprawie tymczasowego aresztowania.

10 Zob. decyzja ramowa Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 r. zmieniająca decyzje ramowe 2002/584/WSiSW, 2005/214/WSiSW, 2006/783/WSiSW, 2008/909/WSiSW oraz 2008/947/WSiSW i tym samym wzmacniająca prawa procesowe osób oraz ułatwiająca stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie, Dz. Urz. UE z 27.3.2009 r., L 81/24.

11 Dz.U. UE z 30.3.2010 r., C 83/1.

12 Dz.U. UE z 4.12.2009 r., C 295/1.

W Programie Sztokholmskim<sup>13</sup> Rada Europejska potwierdziła, że ochrona praw podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym stanowi jedną z podstawowych wartości Unii, mającą duże znaczenie dla utrzymania wzajemnego zaufania, oraz uznała, że przyjęty harmonogram stanowi część Programu.

Pierwszymi instrumentami przyjętymi w drodze jego realizacji była 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<sup>14</sup> oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym<sup>15</sup>. Nie ulegało jednak wątpliwości, że najbardziej ambitnym i najtrudniejszym instrumentem z całego harmonogramu będzie środek C dotyczący „porady prawnej i pomocy prawnej” (*legal advice and legal aid*).

W obliczu złożoności materii, różnic pomiędzy prawodawstwem państw członkowskich oraz antycypowanych trudności negocjacyjnych, Komisja zdecydowała się podzielić zapowiadany przedmiot środka C i wyodrębnić kwestie prawa dostępu do adwokata (*right of access to a lawyer*) oraz pomocy prawnej (*legal aid*). W czerwcu 2011 r. Komisja przedstawiła projekt dyrektywy dotyczący tej pierwszej kwestii<sup>16</sup>. Równocześnie włączono do niego regulacje, które w ramach harmonogramu zapowiadano jako środek D, tj. kontakt z krewnymi, pracodawcami i organami konsularnymi.

Regulacje projektu oparły się w dużym stopniu na orzecznictwie ETPCz, w szczególności na wyroku z dnia 27.11.2008 r. w sprawie Salduz<sup>17</sup>. W pewnym zakresie Komisja wychodziła jednak ponad standardy strasburskie, proponując dalej idące gwarancje dostępu do adwokata. Projekt zawierał następujące założenia:

- zapewnienie dostępu do adwokata od pierwszego etapu przesłuchania policyjnego, od momentu pozbawienia wolności oraz przez cały czas trwania postępowania karnego;
- umożliwienie osobie podejrzanej i oskarżonej poufnych spotkań z adwokatem;
- przyznanie adwokatowi prawa do kontroli warunków zatrzymania;
- zapewnienie osobie podejrzanej możliwości poinformowania co najmniej jednego członka rodziny lub pracodawcy o swoim zatrzymaniu;
- zezwolenie osobie podejrzanej lub oskarżonej pozbawionych wolności za granicą na poinformowanie ambasady lub konsulatu o ich pozbawieniu wolności oraz na skontaktowanie się z tymi placówkami;

13 Dz.U. UE z 4.5.2010 r., C 115/1.

14 Dz.U. UE z 26.10.2010 r., L 280/1.

15 Dz.U. UE z 1.6.2012 r., L 142/1.

16 KOM(2011) 326 wersja ostateczna.

17 *Salduz przeciwko Turcji*, wyrok z 27.11.2008 r., skarga nr 36391/02.

- zapewnienie osobom objętym ENA możliwości zasięgnięcia porady prawnej zarówno w kraju, w którym dokonano aresztowania, jak i w kraju, w którym nakaz wydano;
- zasadniczy zakaz korzystania z dowodów uzyskanych w warunkach odmowy dostępu do adwokata.

## II. Problemy negocjacyjne

W toku negocjacji nad projektem dyrektywy ujawniło się szereg problemów, nieraz o zasadniczym charakterze. Po części wpływały one z różnic pomiędzy systemami prawnymi państw członkowskich. Dodatkowym wyzwaniem była dynamika orzecznictwa ETPCz w tym zakresie. Kilka lat wcześniej doszło mianowicie do przełomowego orzeczenia Trybunału w sprawie *Salduz*<sup>18</sup>, w którym podkreślono, że prawo do rzetelnego procesu obejmuje konieczność zapewnienia prawa dostępu do adwokata już na wczesnym etapie postępowania przygotowawczego (przesłuchanie przez policję), gdyż złożone wówczas zeznania mogą zaważyć na wyniku postępowania. Skutki tego orzeczenia powodowały również implikacje finansowe w niektórych państwach.

W tym kontekście jednym z podstawowych wyzwań było rozumienie pojęcia „dostępu do adwokata” przez poszczególne państwa. Jak miało się okazać, rozdzielenie materii „prawa do dostępu do adwokata” oraz „pomocy prawnej” na 2 projekty dyrektyw nie rozwiązało całkowicie problemu. W niektórych państwach prawo dostępu do adwokata jest równoznaczne z jego (choćby tymczasowym) zapewnieniem przez organy procesowe w sytuacji, kiedy osoba ta nie posiada (jeszcze) własnego obrońcy (tzw. *guarantee approach*). Koszty tej obrony mogą być następnie rozliczone na końcu postępowania. Z kolei inne państwa rozumieją prawo dostępu do adwokata jako sposobność zaoferowaną uczestnikowi postępowania, z której może (bądź nie) skorzystać (tzw. *opportunity approach*). Ta grupa państw ściśle oddziela kwestię prawa dostępu do adwokata (z którego skorzystanie ma charakter potencjalny, zależny od podjęcia inicjatywy przez samą osobę zainteresowaną) od pomocy prawnej (jako „gwarancji” uzyskania dostępu), która jest uznawana za całkowicie odrębną instytucję.

Kolejnym problemem było określenie momentu, od którego prawo dostępu do adwokata znajduje zastosowanie. O ile orzeczenie *Salduz* pokazało dobitnie, że prawo to przysługuje już na wczesnym etapie postępowania przygotowawczego, to w dalszym ciągu nie była jasna korelacja pomiędzy uzyskaniem statusu podejrzanego a możliwością korzystania z tego prawa. Sam zresztą moment uzyskania określonego statusu procesowego różnił się w prawodawstwach poszczególnych państw, odmienny mógł być również sposób powiadomienia danej osoby o jej roli proceso-

---

18 *Ibidem.*

wej, które miałyby aktualizować przedmiotowe prawo. Kwestią związaną z zakresem obowiązywania dyrektywy było również określenie wyjątków odnoszących się do tzw. drobnych przestępstw. Dotyczyło to w szczególności wykroczeń drogowych.

Część negocjacji była poświęcona dostępowi do adwokata w trakcie niektórych czynności dowodowych, które część państw całkowicie kwestionowała. Jedną z propozycji, która jednak nie zyskała uznania delegatów, było wprowadzenie rozwiązania zbliżonego do obowiązującego w art. 316 par. 1 k.p.k., tj. uzależnienia dopuszczenia adwokata do udziału w czynności od jej niepowtarzalnego charakteru oraz niebezpieczeństwa utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki. Większość wyraziła wszelako preferencję dla wskazania wprost czynności, przy których prawo dostępu do adwokata znajdzie zastosowanie.

Jedną z najbardziej spornych kwestii były derogacje od prawa dostępu do adwokata. W pierwotnym projekcie Komisji zostały one określone bardzo wąsko; było zatem jasne, że tak restryktywne podejście się nie ostanie. Powstało również pytanie, czy zakres derogacji powinien być jednolity, czy też zróżnicowany w stosunku do każdego aspektu prawa dostępu do adwokata (gromadzenie dowodów, poufność, powiadomienie osoby trzeciej, ENA). Najwięcej kontrowersji wzbudziła możliwość odstąpienia od prawa do poufności w kontaktach z adwokatem. O ile powszechnie zgadzano się, że poufność jest immanentnym elementem prawa dostępu do adwokata i nie może być ograniczona w ten sam sposób jak inne jego aspekty, to spierano się co do tego, czy derogacje powinny być w tym przypadku w ogóle (nawet w wąskiej formule) dopuszczalne. Jak się miało później okazać, kwestia ta była granicą kompromisu dla Parlamentu Europejskiego, który kładł nacisk na konieczność absolutnego charakteru tego prawa.

Pierwotny projekt Komisji zdeterminował również kierunek dyskusji nad kwestią zrzeczenia się prawa dostępu do adwokata. Projektodawca (opierając się częściowo na orzecznictwie ETPCz), przyjął mianowicie założenie, iż sam fakt niewykonywania uprawnienia nie może świadczyć w dorozumiany sposób o tym, że strona nie zamierza z niego korzystać, lecz konieczne jest złożenie wyraźnego oświadczenia, którego warunki miały być uzgodnione w dyrektywie.

Nowatorskim elementem dyrektywy było zapewnienie prawa dostępu do adwokata w toku procedury ENA, mając na uwadze, że aspekt ten nie jest objęty art. 6 EKPCz<sup>19</sup>. Komisja dążyła do zapewnienia tego prawa zarówno w państwie wydającym, jak i wykonującym ENA, gdy tymczasem większość państw członkowskich kwestionowała taką zasadność w państwie wydającym. Wskazywano na niejasną rolę, jaką miałby odgrywać adwokat w tym państwie oraz fakt, że osoba ścigana i tak będzie miała możliwość obrony w prowadzonym tamże postępowaniu głównym, po jej przekazaniu.

19 Decyzja ETPCz z 7.10.2008 r., Monedero Angora przeciwko Hiszpanii, skarga nr 41138/05.

Wreszcie, sporo kontrowersji wzbudziła kwestia konsekwencji naruszenia prawa dostępu do adwokata. W projekcie Komisji proponowano zasadniczy zakaz korzystania z dowodów uzyskanych w warunkach odmowy dostępu do adwokata, z wyjątkiem nadzwyczajnych okoliczności, w których wykorzystanie takich dowodów nie naruszy prawa do obrony. Tak dogmatyczne podejście było nie do zaakceptowania dla części państw członkowskich (w szczególności skandynawskich), w których nie ustanawia się ścisłych reguł dowodowych oraz nie określa precyzyjnie skutków ich naruszenia, pozostawiając bardzo szeroki zakres uznania sędziowskiego.

Istniała również praktycznie jednomyślność państw członkowskich – wbrew stanowisku Komisji – co do braku zasadności obejmowania prawem do adwokata możliwości kontroli warunków zatrzymania osoby.

Powyższe kwestie były stosunkowo długo debatowane w Radzie. Porozumienie pomiędzy państwami członkowskimi nie zamykało jednak dyskusji, gdyż na ostatecznie przyjętym tekście w kilku aspektach wyraźne piętno odcisnął współprawodawca, tj. Parlament Europejski.

Ostatecznie po 2 latach trudnych negocjacji dyrektywa 2013/48/UE Parlamentu Europejskiego i Rady o prawie dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w ramach procedury europejskiego nakazu aresztowania oraz o prawie do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności, a także do komunikowania się z osobami trzecimi i władzami konsularnymi osób pozbawionych wolności, została przyjęta w dniu 22 października 2013 r.<sup>20</sup>

### **III. Zawartość dyrektywy**

#### **1. Zakres przedmiotowy i podmiotowy**

Dyrektywa reguluje prawo dostępu do adwokata oraz poufność kontaktów z adwokatem (art. 3 i 4), prawo do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności oraz komunikowania się z osobami trzecimi w przypadku pozbawienia wolności (art. 5 i 6), prawo do komunikowania się z organami konsularnymi (art. 7), ogólne warunki czasowych odstępstw (art. 8), uprawnienie zrzeczenia się praw (art. 9), prawo dostępu do adwokata w ramach ENA (art. 10), pomoc prawną z urzędu (art. 11) oraz środki w przypadku naruszenia praw (art. 12). W porównaniu do projektu Komisji Europejskiej uchwalona dyrektywa nie obejmuje prawa adwokata do kontroli warunków zatrzymania. Wśród środków przysługujących w przypadku naruszenia prawa nie uwzględniono również proponowanego przez Komisję zakazu dowodowego.

---

20 Dz.U. UE z 6.11.2013 r., L 294/1.

Dyrektywa ma zastosowanie do postępowania karnego (z wyjątkami wskazanymi w motywie 13. preambuły<sup>21</sup>) oraz procedury wykonania ENA. Termin „postępowanie karne” stosowany na gruncie dyrektywy obejmuje także „drobne przestępstwa”. Jednakże w przypadku, gdy za „drobne przestępstwo” możliwe jest nałożenie sankcji przez organ inny niż sąd właściwy w sprawach karnych, do którego istnieje jednak droga odwoławcza (art. 2 ust. 4 lit. a) lub nie ma możliwości orzeczenia za nie kary pozbawienia wolności (art. 2 ust. 4 lit. b), prawa przyznane w dyrektywie stosuje się jedynie na etapie postępowania przed sądem. Motywy 16. i 17. preambuły wymieniają przykładowo „drobne przestępstwa”, w odniesieniu do których stosowanie praw z dyrektywy uzasadnione jest jedynie na etapie postępowania przed sądem<sup>22</sup>.

Podmiotowy zakres dyrektywy wyznacza art. 2 ust. 1–3. Stosuje się ją do podejrzanych i oskarżonych od momentu, gdy zostali poinformowani w formie oficjalnego zawiadomienia lub w inny sposób, że są podejrzewani lub oskarżeni o popełnienie przestępstwa. Ponadto dyrektywa ma zastosowanie także do osób, które w trakcie przesłuchania uzyskały status podejrzanych lub oskarżonych<sup>23</sup> oraz do osób poszukiwanych na podstawie ENA od momentu ich zatrzymania.

Wątpliwości może wzbudzać odniesienie do innego sposobu powiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, warunkującego przyznanie praw na mocy dyrektywy. Wyjaśnienia w tym względzie dostarczać może orzecznictwo ETPCz<sup>24</sup>. Wskazuje ono, że „oskarżenie” oznacza oficjalne powiadomienie o zarzutach, ale również istotną zmianę sytuacji procesowej danej osoby, co może mieć miejsce w momencie jej zatrzymania lub wszczęcia postępowania przeciwko tej osobie<sup>25</sup>. Tym samym prawa przewidziane w dyrektywie powinny mieć zastosowanie nie tylko w sytuacji postawienia osobie zarzutu, ale również w przypadku podjęcia wobec niej innych czynności, które mogą wskazywać na fakt, iż jest ona podejrzewana o popełnienie czynu.

## 2. Moment powstania i zakres prawa do adwokata

Moment, od którego aktualizuje się prawo dostępu do adwokata, wyznaczany jest z jednej strony uzyskaniem statusu podejrzanego lub oskarżonego (art. 2 ust. 1

21 Wyjątki dotyczą drobnych przestępstw popełnianych w więzieniu lub w kontekście służby wojskowej, którymi zajmuje się dowódca.

22 Np. przypadki mniejszej wagi popełniane na szeroką skalę i stwierdzone w wyniku kontroli drogowej, polegające na naruszeniu przepisów władz lokalnych czy też związane z naruszeniem porządku publicznego.

23 Zob. motyw 21. preambuły. Dyrektywa przewiduje ochronę dla świadków, którzy w trakcie przesłuchania uzyskują status podejrzanych lub oskarżonych.

24 Wyrok ETPCz z 18.02.2010 r. w sprawie Zaichenko przeciwko Rosji, skarga nr 39660/02, wyrok z 5.01.1982 r. w sprawie Eckle przeciwko Niemcom, skarga nr 8130/78.

25 Wskazać należy, iż wyrok dotyczy pojęcia „oskarżenie”, do którego odnosi się art. 6 EKPCz. Tymczasem prawa określone w dyrektywie wykraczają zakresowo poza art. 6 EKPCz (dotyczą też: powiadomienia osoby trzeciej, komunikowania się z organami konsularnymi w przypadku pozbawienia wolności, procedury ENA). W związku z tym jak się wydaje, należy zakładać, że zgodnie z dyrektywą zarówno prawo dostępu do adwokata (objęte 6 EKPCZ), jak i pozostałe prawa z dyrektywy aktywują się nie tylko w momencie postawienia osobie zarzutu, ale podjęcia wobec niej innych czynności wskazujących na fakt podejrzenia.

dyrektywy), z drugiej – przeprowadzeniem czynności przez właściwe organy (art. 3 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 1 dyrektywy). Czynności, o których dyrektywa wspomina, to przesłuchanie przez policję i inne organy postępowania, zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie, okazanie, odtworzenie przebiegu zdarzenia i konfrontacja, a także wezwanie do stawienia przed sądem. Podjęcie przez organ którejkolwiek z tych czynności jako pierwszej powoduje powstanie prawa dostępu do adwokata<sup>26</sup>.

Zakres prawa dostępu do adwokata określa z kolei art. 3 ust. 3 dyrektywy. Przepis wskazuje, że prawo to obejmuje prawo do spotkania z nim na osobności i komunikowania się, prawo do „skutecznego” udziału adwokata w przesłuchaniu, a także w trakcie okazania, konfrontacji oraz odtworzenia przebiegu zdarzenia.

Posługując się terminem „prawo dostępu do adwokata” oraz wprowadzając możliwość zrzeczenia się tego prawa (art. 9), dyrektywa nie wprowadza obowiązku spotkania i komunikowania się z adwokatem (art. 3 ust. 3 lit. a), ani też jego obowiązkowej obecności w trakcie wskazanych czynności (art. 3 ust. 3 lit. b i c), lecz uzależnia je od woli podejrzanego (i oskarżonego). Jeśli ten nie zrzeka się swojego prawa, właściwe organy powinny umożliwić nawiązanie kontaktu z adwokatem (zgodnie z art. 3 ust. 4) oraz jego udział w tych czynnościach. Wyjaśniają to szerzej motywy 27. i 28. dyrektywy. Rozróżnia się tam (nie do końca klarownie) charakter obowiązków państw w zależności od tego, czy podejrzany lub oskarżony przebywa na wolności. Wobec przebywających na wolności państwa powinny „dokładać starań”, aby ułatwić im dostęp do adwokata, np. poprzez upowszechnienie informacji o prawie, o danych kontaktowych adwokatów. *Expressis verbis* wskazuje się jednak, że nie należy wymagać od państw członkowskich aktywnego zapewniania, aby podejrzani lub oskarżeni, którzy nie zostali pozbawieni wolności, korzystali z pomocy adwokata, jeżeli sami nie zapewnili sobie takiej pomocy. W odniesieniu do pozbawionych wolności podejrzanych lub oskarżonych obowiązki te określone są nieco inaczej. Przede wszystkim kładzie się nacisk na „skuteczne” skorzystanie z prawa dostępu do adwokata przez pozbawionych wolności (art. 3 ust. 4<sup>27</sup>). W tym względzie w motywie 28. przewiduje się wprowadzenie niezbędnych rozwiązań, aby zapewnić takim osobom możliwość skutecznego korzystania z prawa dostępu do adwokata, w tym zorganizować pomoc adwokata, jeśli osoby te nie posiadają

26 ETPCz zwracał szczególną uwagę na konieczność zapewnienia adwokata na wczesnym etapie postępowania (przesłuchanie przez policję – *Salduz przeciwko Turcji*, wyrok z 27.11.2008 r., skarga nr 36391/02; *Pishchalnikov przeciwko Rosji*, wyrok z 24.09.2009 r., skarga nr 7025/04; *Brusco przeciwko Francji*, wyrok z 14.10.2010 r., skarga nr 1466/07; zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie – wyrok w sprawie *Adamkiewicz przeciwko Polsce* z 02.03.2010 r., skarga nr 54729/00; okazanie – *Mehmet Şerif Öner przeciwko Turcji*, wyrok z 13.09.2011 r., skarga nr 50356/08; odtworzenie przebiegu zdarzenia – *Shabelnik przeciwko Ukrainie*, wyrok z 19.02.2009 r., skarga nr 16404/03).

27 ETPCz często podkreślał, że prawa przyznane w EKPCz powinny być rzeczywiste i skuteczne, nie zaś teoretyczne (zob. wyrok z 27.11.2008 r., w sprawie *Salduz przeciwko Turcji*, skarga nr 36391/02, wyrok z 13.01.2009 r., w sprawie *Rybacki przeciwko Polsce*, skarga nr 52479/99). Część państw członkowskich w trakcie negocjacji wskazywała, że o skuteczności świadczy wyłącznie faktyczne zapewnienie obecności adwokata w sytuacji, gdy zainteresowany sam go nie ustanowił. Pozostała część twierdziła jednak, że równałoby się to *de facto* pomocy prawnej, która nie jest przedmiotem dyrektywy ani wymogiem EKPCz.

adwokata i jeśli nie zrzekły się tego prawa. Przykładowo wskazuje się, że właściwe organy organizują pomoc adwokata na podstawie wykazu dostępnych adwokatów, spośród których podejrzany lub oskarżony mógłby dokonać wyboru. Zaznacza się również, że takie rozwiązania mogłyby w stosownych przypadkach obejmować rozwiązania dotyczące pomocy prawnej z urzędu (pamiętać jednak należy o art. 11, który zastrzega, że dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla prawa krajowego dotyczącego pomocy z urzędu).

Co do zasady, organy powinny umożliwić podejrzany i oskarżonym skorzystanie z prawa do adwokata. Jedynie w wyjątkowych przypadkach organy mogą odmówić kontaktu z adwokatem lub przeprowadzenia czynności w jego obecności, tj. jeśli podyktowane jest to pilną potrzebą zapobieżenia zagrożeniu dla życia, zdrowia i wolności człowieka, a także istotnemu uszczerbkowi dla postępowania karnego (art. 3 ust. 6 dyrektywy)<sup>28</sup>. W przypadku zaistnienia wspomnianych zagrożeń, zgodnie z motywami 31. i 32. preambuły można, co prawda, przesłuchać osobę bez obecności adwokata, jeśli zapewni się jej odpowiednie gwarancje, jednak przesłuchanie to powinno być ograniczone do uzyskania niezbędnych informacji mogących zapobiec powstaniu określonych skutków dla życia lub zdrowia, lub dla materiału dowodowego. W sytuacji zatem, gdy policja lub prokurator chciałby przesłuchać osobę na okoliczności popełnienia czynu w zakresie wykraczającym poza uzyskanie informacji koniecznych do zabezpieczenia dowodów i ochrony osób, a osoba nie zrzekła się swojego prawa do adwokata, przesłuchanie takie powinno odbyć się z jego udziałem.

Czasowe odstępstwa od prawa dostępu do adwokata określone w art. 3 ust. 6 powinny podlegać ogólnym rygorom odstępstw przewidzianym w art. 8 dyrektywy dotyczącym proporcjonalności, ograniczenia w czasie, braku uzależnienia ich stosowania od rodzaju lub wagi przestępstwa, nienaruszalności rzetelnego procesu, stosowania i kontroli przez właściwe organy.

### 3. Prawo do adwokata w trybie ENA

Dyrektywa przewiduje prawo do adwokata zarówno w państwie wydania, jak i wykonania ENA. O ile jednak określa ona sposób wykonywania prawa do adwokata w państwie wykonania ENA, o tyle nie czyni tego w przypadku państwa wydania ENA. Zdecydowano się na pozostawienie w tym zakresie swobody państwom członkowskim jako kompromisowego rozwiązania w świetle podnoszonych przez nie wątpliwości odnośnie celowości, skuteczności i kosztów związanych z realizacją prawa dostępu do adwokata w państwie wydania ENA w związku z jego wykonaniem. Uzgodniono jedynie, że osoba poszukiwana na podstawie ENA będzie

28 W tym zakresie dyrektywa przewiduje dalej idącą ochronę podejrzanych/oskarżonych niż wynikająca z orzecnictwa ETPCz. W licznych wyrokach Trybunał formułował ograniczenia praw w sposób bardziej ogólny postępując się terminem *compelling reasons* bez wskazywania konkretnych przyczyn: Salduz przeciwko Turcji, wyrok z 27.11.2008 r., skarga nr 36391/02, Brennan przeciwko Wielkiej Brytanii, wyrok z 16.10.2001 r., skarga nr 39846/98).



mieć prawo do wyznaczenia adwokata w państwie wydania na podstawie informacji przekazanych jej w tym celu przez organ państwa wydania ENA (art. 10 ust. 5 dyrektywy). Celem wyznaczenia adwokata w państwie wydania jest zapewnienie pomocy adwokatowi w państwie wykonania (art. 10 ust. 4). Pomoc taka może ostatecznie przyczynić się do odstąpienia od wykonania ENA (osoba dobrowolnie stawi się przed organami w państwie wydania ENA), a w konsekwencji do oszczędności kosztów.

Prawo dostępu do adwokata w państwie wykonania ENA różni się nieco od przyznanego w toku zwykłego postępowania karnego. Wynika to z odmiennych celów obydwu postępowań. W przeciwieństwie bowiem do zwykłego postępowania w trakcie ENA nie ustala się odpowiedzialności osoby ściganej i nie przeprowadza w tym celu czynności dowodowych (tj. okazanie, konfrontacja czy odtworzenie przebiegu zdarzenia), *ergo* nie przewiduje się udziału adwokata w takich czynnościach. Prawo do adwokata w państwie wykonania ENA przysługuje z momentem zatrzymania osoby objętej ENA i obejmuje uprawnienie do poufnych spotkań i komunikowania się z adwokatem oraz do obecności adwokata w trakcie przesłuchania przez sąd (art. 10 ust. 2).

#### **4. Poufność kontaktów z adwokatem**

Dyrektywa w art. 4 wprowadza bezwzględną poufność kontaktów z adwokatem w każdej formie: spotkań, korespondencji, rozmów telefonicznych oraz innych form dopuszczalnych na gruncie krajowym. Przepis ten nie przewiduje żadnych ograniczeń tej zasady. W motywach 33. i 34. preambuły dyrektywa definiuje jednocześnie pewne działania, które należy uznać za dopuszczalne i nie naruszające tej zasady<sup>29</sup>. Zachowań tych nie można jednakże utożsamiać z odstępstwami od poufnych kontaktów z adwokatem. Zasada ta powinna być stosowana tak w ramach postępowania karnego, jak i w trybie ENA (art. 10 ust. 3).

#### **5. Skutki naruszenia prawa do adwokata**

Jak wspomniano wyżej, pierwotny projekt Komisji przewidywał m.in. zakaz powoływania się przez sąd na wyjaśnienia podejrzanego oraz na dowody pozyskane z naruszeniem prawa do adwokata lub przy zastosowaniu wyłączeń od tego prawa. Dyrektywa, uwzględniając różnice w systemach państw członkowskich, nie statuuje takiego zakazu. Zobowiązuje natomiast państwa do tego, by w takich przypadkach zapewniały przestrzeganie prawa do obrony i rzetelnego procesu (art. 12 ust. 2). Nie

<sup>29</sup> Motywy 33. i 34. wskazują, że zasada poufnych kontaktów nie doznaje uszczerbku w przypadku stosowania procedur krajowych w sytuacji uzasadnionego podejrzenia zaangażowania adwokata w popełniony przez podejrzanego (lub oskarżonego) czyn. Dozwolone są również procedury stosowane wobec osób pozbawionych wolności, mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa w zakładach karnych i aresztach śledczych, polegające na przeglądaniu korespondencji, jednak w sposób, który prowadzi jedynie do ujawnienia np. niebezpiecznych przedmiotów, nie zaś treści komunikatów między obrońcą i podejrzanym lub oskarżonym. Ponadto w zgodzie z dyrektywą pozostają działania stosowane przez służby odpowiedzialne za zapewnienie bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego zgodnie z art. 4 ust. 2 Traktatu o UE lub art. 72 Traktatu o Funkcjonowaniu UE.

wskazuje przy tym sposobu na osiągnięcie tego celu. Takie rozwiązanie pozwala na uwzględnienie stosowanej w szeregu państw członkowskich zasady swobodnej oceny dowodów przez sąd.

## IV. Implementacja dyrektywy w prawie polskim

W ostatnim czasie w polskiej procedurze karnej miały miejsce istotne zmiany w zakresie dostępu do obrońcy. Wiązało się to z wprowadzonym tzw. dużą nowelizacją kodeksu postępowania karnego<sup>30</sup> modelem procesu kontradiktoryjnego. Jego konsekwencją było rozszerzenie instytucji obrony z urzędu poprzez możliwość przyznania jej bez badania sytuacji finansowej oskarżonego<sup>31</sup>. W naturalny sposób zmiany te dotyczyły wyłącznie postępowania sądowego, dla którego właściwy jest model kontradiktoryjny rodzący z kolei konieczność zapewnienia równości broni. Tym samym wprowadzona nowela k.p.k. nie dotykała obszarów najbardziej relevantnych z punktu widzenia dyrektywy, a zatem momentu, od którego powstaje prawo dostępu do adwokata, a także jego faktycznego zakresu, w świetle akcentowanego w dyrektywie wymogu „skuteczności”.

### 1. Zakres przedmiotowy

Jak wskazano wyżej, prawa przewidziane w dyrektywie będą miały zastosowanie również w przypadku popełnienia „drobnych przestępstw”. Sposób, w jaki dyrektywa odwołuje się do „drobnych przestępstw” (art. 2 ust. 4 dyrektywy, motyw 16. i 17. preambuły<sup>32</sup>), wskazuje na konieczność stosowania jej – na gruncie prawa polskiego – również w odniesieniu do wykroczeń. W praktyce oznacza to więc, że ocenę potrzeby zmian w prawie polskim w zakresie dotyczącym gwarancji proceduralnych należałoby dokonywać w świetle obowiązujących przepisów zarówno kodeksu postępowania karnego, jak i kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

Z uwagi na przewidziane w art. 2 ust. 4 dyrektywy wyłączenia dyrektywa powinna być stosowana bądź to wyłącznie na etapie postępowania przed sądem (w przypadku wykroczeń, za które policja lub inny uprawniony organ może nałożyć grzywnę w drodze mandatu karnego – art. 2 ust. 4 lit. a) lub za które nie grozi kara aresztu – art. 2 ust. 4 lit. b), bądź też również w toku czynności wyjaśniających (w pozostałych przypadkach wykroczeń).

Tymczasem zgodnie z obowiązującymi przepisami k.p.w. prawo do obrońcy albo adwokata<sup>33</sup> przysługuje odpowiednio przed sądem (art. 4 w zw. z art. 20 § 1

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

31 Zob. w szczególności art. 80a k.p.k.

32 Zob. pkt 3.1. Zakres przedmiotowy i podmiotowy.

33 K.p.k. posługuje się zarówno terminem „adwokat”, jak i „obrońca”. Rozróżnienie to jest konsekwencją wyodrębnienia w tym postępowaniu podejrzanego (art. 71 § 1, art. 73 § 1 k.p.k.) i osoby podejrzananej (np. art. 74 § 3, art. 245 § 1 k.p.k.). Podobnie jest na gruncie kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia (dalej: k.p.w.) prze-

k.p.w.) oraz w przypadku zatrzymania (art. 46 § 4 k.p.w.). Przepisy k.p.w. nie przewidują prawa do obrońcy (prawo do adwokata) na etapie czynności wyjaśniających. Postrzegając brak regulacji w zakresie prawa do obrońcy na tym etapie jako potencjalnie niezgodny z Konstytucją RP i EKPCz, Rzecznik Praw Obywatelskich złożył wniosek do Trybunału Konstytucyjnego<sup>34</sup>. Wniosek nie został dotychczas rozpoznany. Niezależnie jednak od wyników postępowania przed Trybunałem, w związku z implementacją dyrektywy konieczne wydaje się przewidzenie w k.p.w. prawa dostępu do adwokata również na etapie czynności wyjaśniających, w zakresie nieobjętym wspomnianymi wyłączeniami z art. 2 ust. 4 dyrektywy.

## 2. Zakres podmiotowy

Jak wskazano wyżej, dyrektywa ma zastosowanie zarówno wobec osób, którym postawiono zarzut, jak też podjęto czynności wskazujące na fakt podejrzenia ich o popełnienie czynu. Na gruncie prawa polskiego, prawa określone w dyrektywie powinny mieć w związku z tym zastosowanie nie tylko do podejrzanego, wobec którego wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub bez wydania takiego postanowienia przesłuchano w charakterze podejrzanego (art. 71 § 1, art. 308, art. 325g k.p.k.), czy do oskarżonego (art. 71 § 2 k.p.k.), ale również do osoby podejrzanej, której nie został przedstawiony jeszcze zarzut, jednak przeprowadza się z jej udziałem czynności w celu potwierdzenia przypuszczeń co do popełnienia przez nią czynu, bądź też wykluczenia jej z kręgu potencjalnych sprawców (art. 74 § 3 k.p.k.). Ponadto z uwagi na fakt, iż dyrektywę stosować się będzie również do wykroczeń, z praw przewidzianych w dyrektywie korzystać powinna: osoba, wobec której prowadzone są czynności wyjaśniające i która w ich trakcie może zostać poddana określonym czynnościom (art. 54 § 5 k.p.w.) oraz która może być przesłuchana po powiadomieniu jej o zarzutach (art. 54 § 6 k.p.w.) – w zakresie nieobjętym wyjątkami z art. 2 ust. 4 dyrektywy, a także obwiniony, wobec którego wystąpiono do sądu z wnioskiem o ukaranie (art. 20 § 1 k.p.w.).

Przyznanie osobie podejrzanej praw wynikających z dyrektywy znajduje uzasadnienie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego<sup>35</sup>, który podzielając pogląd Sądu Najwyższego<sup>36</sup> stwierdził, że „nie formalne postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściąganie określonej osoby czyni ją podmiotem prawa do obrony”. W tym kontekście nasuwa się pytanie o sposób implementacji prawa dostępu do adwokata w prawie polskim. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego (KKPK) opowiada się za zrówna-

---

widuje zarówno prawo do adwokata (art. 46 § 4 k.p.w.), jak i prawo do obrońcy (art. 4 k.p.w., art. 20 k.p.w.). Pod pojęciem prawa do adwokata w rozumieniu dyrektywy należy zatem na gruncie prawa polskiego przyjmować zarówno prawo do adwokata, jak i prawo do obrońcy.

34 Wniosek RPO w sprawie K 19/11, dostępny na stronie: [http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/ezd/sprawa\\_lista\\_plikow.asp?syg=K%2019/11](http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/ezd/sprawa_lista_plikow.asp?syg=K%2019/11)

35 Wyrok TK z 11.12.2012 r., K 37/11, OTK-A 2012, nr 11, poz. 133.

36 Wyrok SN z 9.02.2004 r., sygn. V KK 194/03, OSNKW nr 4/2004, poz. 42, uchwała SN z 26.04.2007 r., sygn. I KZP 4/07, OSNKW nr 6/2007, poz. 45.

niem statusu tych osób wskazując, że zarówno podejrzany, jak i osoba podejrzana powinny w równym stopniu korzystać z prawa do obrony<sup>37</sup>. Alternatywnym rozwiązaniem mogłoby być rozszerzenie uprawnień osoby podejrzanej bez rezygnacji z jej odrębnego statusu.

### 3. Przesłuchanie i inne czynności dowodowe

Jak zostało wskazane wyżej, z dyrektywy wynika, że organy krajowe powinny ułatwić kontakt z adwokatem, w tym w przypadku pozbawienia wolności<sup>38</sup>, lub jego udział w czynnościach, w których uczestniczy podejrzany lub oskarżony. Nie są natomiast zobowiązane do zapewnienia obowiązkowej obecności adwokata w trakcie czynności przeprowadzanych z udziałem podejrzanego lub oskarżonego<sup>39</sup>. W tym świetle pozytywnie należy ocenić zmianę wprowadzoną do k.p.k., mającą na celu ułatwienie kontaktu z obrońcą z urzędu<sup>40</sup>.

Co prawda, dyrektywa nie wskazuje za pomocą jakich środków państwa powinny ułatwić udział adwokata w czynnościach przesłuchania, okazania, odtworzenia przebiegu zdarzenia czy konfrontacji, niemniej jednak wydaje się, iż jeśli prawo do adwokata miałyby być wykonywane w sposób „skuteczny”, to dla organów krajowych powinno to oznaczać możliwość: a) odroczenia czynności w celu wyznaczenia adwokata, by mógł on wziąć w niej udział (o ile nie zachodzą okoliczności uzasadniające zastosowanie czasowych wyłączeń z art. 3 ust. 6 dyrektywy<sup>41</sup>), b) powiadomienia adwokata o miejscu i terminie czynności, c) odroczenia czynności w przypadku niestawiennictwa adwokata przynajmniej wówczas, gdy jego obecność jest obowiązkowa lub gdy usprawiedliwił swoje niestawiennictwo i wniósł o odroczenie, d) umożliwienia udziału obrońcy w czynności, nawet jeśli poprzednio została ona przeprowadzona z jego udziałem.

Mając na uwadze powyższe wymogi, w celu zapewnienia zgodności prawa polskiego z dyrektywą, w szczególności w aspekcie skuteczności, konieczne będzie wprowadzenie zmian dotyczących przede wszystkim:

a) przesłuchania podejrzanego z udziałem obrońcy (art. 301 k.p.k.<sup>42</sup>). Przepis ten nie jest jednolicie stosowany. Niemniej jednak w świetle przeważającego

37 Zob. opinię KKPK na temat implementacji dyrektywy 2013/48/UE. Opinie KKPK dostępne są na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/>

38 Ułatwienie takiego kontaktu może polegać na udostępnieniu ogólnej informacji o adwokatów (motyw 27. preambuły) lub na innych działaniach, np. skontaktowaniu się z adwokatem wybranym przez podejrzanego z przedstawionej mu listy adwokatów (motyw 28. preambuły).

39 Pojęcie „podejrzany i oskarżony” stosowane jest w dalszej części tego punktu jedynie dla uproszczenia. W przypadku regulacji krajowych pod tym pojęciem należy bowiem rozumieć również pozostałe kategorie osób, wobec których stosuje się prawo do adwokata.

40 Zob. art. 81a k.p.k. wprowadzony ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247). Przepis upoważnia Ministra Sprawiedliwości m.in. do określenia sposobu ustalania listy obrońców udzielających pomocy prawnej z urzędu, sposobu kontaktu z obrońcą w sprawach pilnych.

41 Można przesłuchać osobę bez obecności adwokata, jeśli istnieje poważne zagrożenie dla życia lub zdrowia, bądź konieczność zabezpieczenia dowodów przed istotnym uszczerbkiem.

42 Przepis ten ma zastosowanie również do przesłuchania osoby podejrzanej, o której mowa w art. 325 g k.p.k.

- stanowiska doktryny z przepisu tego wynikają następujące reguły<sup>43</sup>: a) obowiązek umożliwienia udziału obrońcy w przesłuchaniu dotyczy jedynie ustanowionego już obrońcy, b) brak obowiązku odroczenia przesłuchania w celu umożliwienia podejrzanemu ustanowienia obrońcy, c) w przypadku przesłuchania podejrzanego bez obrońcy, może on żądać, by przesłuchano go ponownie w obecności ustanowionego obrońcy, d) prawo do przesłuchania z udziałem obrońcy przysługuje wyłącznie raz, e) niestawiennictwo obrońcy nie tamuje przesłuchania. Wobec powyższego przepis ten może wymagać stworzenia możliwości odroczenia przesłuchania, gdy podejrzanemu nie ma ustanowionego obrońcy, jak również, gdy obrońca nie stawiał się, zaś powiadomiony o przesłuchaniu wniósł o jego odroczenie;
- b) przesłuchania osoby, wobec której prowadzone są czynności wyjaśniające (art. 54 § 6 k.p.w.) w zakresie nieobjętym wyłączeniami z art. 2 ust. 4 dyrektywy. Przepis art. 54 § 6 k.p.w. nie przewiduje udziału adwokata w przesłuchaniu, podczas gdy – jak wskazano wyżej – prawo do adwokata powinno przysługiwać również na etapie czynności wyjaśniających;
- c) okazania podejrzanego, osoby podejrzanej (art. 74 § 3 k.p.k.) oraz obwinionego (art. 20 § 3 k.p.w.). Okazanie uważane jest za czynność niepowtarzalną. Zgodnie z art. 316 § 1 k.p.k. dotyczącym czynności, których nie można powtórzyć na rozprawie, obrońcę podejrzanego (tylko jednak, jeśli jest w sprawie ustanowiony) należy wezwać do udziału w takiej czynności, o ile nie zachodzi obawa utraty bądź zniekształcenia dowodów. Przepis ten nie przewiduje jednak udziału adwokata osoby podejrzanej w czynności jej okazania. Brak też odpowiednika art. 316 w k.p.w. Przepis art. 316 k.p.k. powinien ulec zmianie tak, by umożliwić podejrzanemu ustanowienie obrońcy przed czynnością okazania, jak również udział w okazaniu adwokata osoby podejrzanej. Zmiany w podobnym kierunku wymagałyby również przepisy k.p.w. w odniesieniu do obwinionego;
- d) odtworzenia przebiegu zdarzenia z udziałem podejrzanego i osoby podejrzanej. Jest to czynność, która może mieć niekiedy charakter niepowtarzalny. W innych przypadkach należałoby ją traktować jako inną czynność w rozumieniu art. 317 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem obrońca podejrzanego może wziąć udział w czynności, jeśli jednak został ustanowiony. Podobnie, jak przy okazaniu, przepis nie obejmuje obecności adwokata osoby podejrzanej. W związku z tym zmianie powinien ulec art. 317 k.p.k. w takim samym kierunku, jak w odniesieniu do art. 316 k.p.k.;

43 Zob. m.in.: J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 59, R.A. Stefański, (w:) J. Bartoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. 2, s. 310; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 638 oraz literatura cytowana w opinii Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego dotyczącej implementacji dyrektywy 2013/48/UE. Opinie KKKPK dostępne są na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjnej/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/>

- e) konfrontacji z udziałem osoby podejrzanej. Do konfrontacji zastosowanie mieć będzie art. 317 k.p.k., podobnie jak w przypadku odtworzenia przebiegu zdarzenia.

Przy wprowadzaniu zmian związanych z udziałem adwokata w czynnościach postępowania można by uwzględnić derogacje określone w art. 3 ust. 6 dyrektywy. Konieczne bowiem może okazać się przeprowadzenie danej czynności bez udziału adwokata, jeśli wymaga tego ochrona zdrowia lub życia człowieka bądź konieczność zabezpieczenia dowodów przed ich zniekształceniem lub utratą.

#### 4. Procedura ENA

Obowiązujące przepisy prawa zapewniają już obecnie realizację prawa dostępu do adwokata w sytuacji, gdy Polska jest państwem wydania, jak i wykonania ENA. W sytuacji, gdy Polska jest państwem wydania, a więc toczy się w kraju postępowanie karne skierowane przeciwko osobie objętej ENA, do kontaktu z adwokatem i jego udziału w czynnościach zastosowanie mają przepisy ogólne k.p.k., tj. art. 244 § 2, art. 245 § 1, art. 73 k.p.k. – w zakresie pozbawienia wolności, jak też m.in. art. 79, art. 80 – w zakresie obowiązkowego udziału obrońcy w rozprawie. W przypadku, gdy Polska jest państwem wykonania ENA, zastosowanie mają przepisy ogólne dotyczące kontaktu z adwokatem lub obrońcą w przypadku pozbawienia wolności, jak również udziału obrońcy w przesłuchaniu przed sądem (art. 6071 § 1 k.p.k.). Interwencji ustawodawcy może wymagać jednak przewidzenie możliwości wymiany informacji między organami państwa wykonania i wydania ENA oraz osobą objętą ENA w celu ułatwienia jej wyznaczenia adwokata w państwie wydania.

#### 5. Poufność kontaktów z adwokatem

Odrębnej uwagi wymaga kwestia poufnych kontaktów z adwokatem. KKPK w opinii na temat wdrożenia dyrektywy 2013/48/UE<sup>44</sup> nie dostrzegła potrzeby zmiany przepisów ingerujących w swobodę kontaktów z adwokatem (art. 245 § 1, art. 73 § 2 i 3 k.p.k.). KKPK wyraziła przekonanie, że dyrektywa dopuszcza ograniczenia zasady poufnych kontaktów z adwokatem w ramach postępowania karnego, wskazując m.in. na możliwość stosowania czasowych odstępstw w zakresie prawa do spotkań z adwokatem na osobności<sup>45</sup>.

44 Zob. opinię Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego w sprawie implementacji dyrektywy 2013/48/UE na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/>

45 KKPK uznała, że zasada poufnych kontaktów z adwokatem nie ma charakteru absolutnego. Wyszła bowiem z założenia, że ograniczenia przewidziane w art. 3 ust. 6 dyrektywy, choć nie odnoszą się do art. 4 przewidującego tę zasadę, możliwe są wszelako w odniesieniu do spotkań z adwokatem na osobności (art. 3 ust. 3 lit. a). Wskazała również, że skoro dyrektywa nie wyklucza całkowitego, choć ograniczonego w czasie, wyłączenia możliwości kontaktowania się z obrońcą, to trudno uznać, aby nie dopuszczała ograniczeń poufności tych kontaktów. W odniesieniu do poufnych kontaktów z adwokatem na gruncie ENA (art. 10 dyrektywy) KKPK uznała już jednak, iż do zasady tej nie stosuje się żadnych wyjątków. Takie rozumowanie trzeba jednak uznać za paradoksalne, bowiem celem dyrektywy nie było z pewnością ustanowienie bezwzględnej poufności kontaktów z adwo-

Nie sposób jednak zgodzić się z KKPK, jakoby dyrektywa nie wprowadzała absolutnej zasady poufnych kontaktów z adwokatem. Art. 4 statuujący zasadę poufnych kontaktów z adwokatem nie przewiduje żadnych jej ograniczeń. Nie mają do tego przepisu zastosowania również czasowe odstępstwa określone w art. 3 ust. 6 dyrektywy. Odnoszą się one, co prawda, do spotkań z adwokatem na osobności (art. 3 ust. 3 lit. a), jednak ich celem jest wyłącznie opóźnienie w czasie dostępu do adwokata, nie zaś ingerencja w istotę poufności<sup>46</sup>. Wynika z tego, że w momencie, w którym prawo do spotkań z adwokatem będzie realizowane, powinno mieć ono charakter poufny. Zasada bezwzględnej poufności kontaktów z adwokatem potwierdzona jest również w motywie 33. preambuły, który wskazuje działania, jakie państwa powinny podejmować w celu jej ochrony (oraz wskazuje okoliczności nie-reglamentowane na drodze dyrektywy w szczególności podejrzenie o udział adwokata w działalności przestępczej wraz z podejrzanym lub oskarżonym).

W związku z tym zmiany we wskazanych wyżej przepisach są jednak konieczne. Zarówno przy zatrzymaniu, jak i tymczasowym aresztowaniu istnieje możliwość obecności, choć ograniczonej czasowo, funkcjonariusza policji, innej osoby zatrzymującej lub prokuratora przy rozmowie pozbawionego wolności z adwokatem (art. 245 § 1 k.p.k., art. 73 § 2 k.p.k.). Dodatkowo istnieje również możliwość kontroli korespondencji prowadzonej z obroncą (art. 73 § 3 k.p.k.). Okazją do nowelizacji tych przepisów w kierunku zgodnym z dyrektywą mógł być senacki projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy<sup>47</sup>, przygotowany w związku z wyrokami Trybunału Konstytucyjnego<sup>48</sup> stwierdzającymi ich niekonstytucyjność z powodu nieokreślenia przesłanek obecności osoby w trakcie rozmowy z adwokatem i kontroli korespondencji z nim<sup>49</sup>. Ustawodawca zdecydował się jednak na wprowadzenie zmian według wytycznych Trybunału<sup>50</sup>, tj. zachowując możliwość odstępstw od poufności przy sprecyzowaniu,

---

katem jedynie w trybie ENA, a ograniczonej – w pozostałych przypadkach. Rozróżnienie to nie wynika z art. 4, ani też z art. 10 odnoszącego się do ENA, w którym nie ma mowy o żadnych odrębnościach tego typu.

46 Zob. motywy 31. i 32. preambuły, które wyjaśniają, jakie działania państwa mogą podejmować stosując ograniczenia wskazane w art. 3 ust. 6 dyrektywy.

47 Projekt wykraczał poza wymogi wyroków TK, przewidywał bowiem wprowadzenie zasady poufności kontaktów z adwokatem – uchylenie art. 73 § 2–4 k.p.k. oraz zmianę art. 245 § 1 k.p.k. poprzez wyeliminowanie możliwości zastrzeżenia obecności zatrzymującego podczas kontaktu osoby zatrzymanej z adwokatem (druk sejmowy 1349).

48 W wyroku z dnia 10 grudnia 2012 r. w sprawie K 25/11, TK uznał art. 73 § 3 za niezgodny z Konstytucją RP przez to, że nie wskazywał on przesłanek, których zaistnienie uprawniałoby prokuratora do zastrzeżenia kontroli korespondencji (Dz.U. 2012, 1426); w wyroku z dnia 11 grudnia 2012 r. w sprawie K 37/11, TK uznał art. 245 § 1 za niezgodny z Konstytucją RP przez to, że nie wskazywał przesłanki, której zaistnienie uprawnia zatrzymującego do obecności przy rozmowie zatrzymanego z adwokatem (Dz.U. 2012, 1447).

49 Trybunał nie dopatrzył się niekonstytucyjności ingerencji w zasadę poufnych kontaktów z adwokatem. Potwierdził swoje wcześniejsze stanowisko wyrażone w sprawie SK 39/02 dotyczącej zgodności art. 73 § 2 k.p.k. z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP o dopuszczalnych granicach ustanawiania ograniczeń w korzystaniu z wolności i praw.

50 W sprawie 25/11 TK wskazał, że wystarczającą przesłanką usprawiedliwiającą kontrolę korespondencji z adwokatem będzie „szczególnie uzasadniony wypadek”, formuła stosowana już na gruncie art. 73 § 2 k.p.k. W sprawie K 37/11 TK nie wskazał konkretnego rozwiązania.

wcześniej blankietowych, przesłanek derogacji. Kwestia rezygnacji z wyjątków od zasady poufności kontaktów z adwokatem została tym samym pozostawiona do uregulowania na okres implementacji dyrektywy.

Z uwagi na fakt, iż wspomniane przepisy k.p.k. mają zastosowanie również na gruncie ENA, nie zachodzi konieczność wprowadzania odrębnej regulacji w tym zakresie do Rozdziałów 65a i 65b k.p.k. regulujących tryb ENA.

## V. Zakończenie

Dyrektywa 2013/48/UE może zyskać kluczowe znaczenie wśród instrumentarium unijnego dotyczącego praw procesowych w postępowaniu karnym. W dyskusjach podkreślano wręcz, że ma ona być dla praw procesowych tym, czym ENA był dla zasady wzajemnego uznawania. Przyjęcie tej dyrektywy ostatecznie potwierdza, że sfera gwarancyjna nie będzie miała jedynie charakteru akcesoryjnego wobec aktów unijnych o charakterze represyjnym, lecz że stała się immanentną częścią *acquis* w Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości, której rozwój obecnie nie koncentruje się wyłącznie na interesie organów wymiaru sprawiedliwości, lecz z równym natężeniem – na bezpośredniej ochronie praw obywateli w UE.

Negocjacje dyrektywy pokazały szereg problemów wiążących się z rozumieniem poszczególnych aspektów prawa dostępu do adwokata w państwach członkowskich i odmienne podejścia, jakimi się dotąd kierowały. Częściowo zbliżenie standardów w tym zakresie wymuszało orzecznictwo ETPCz, nie rozstrzygnęło ono jednak wszystkich problemów. W kontekście prac nad dyrektywą istotnym wyzwaniem był zatem wspomniany na początku spór pomiędzy *opportunity* a *guarantee approach* (dostęp do adwokata, zależny od podjęcia inicjatywy przez samą osobę zainteresowaną *contra* „gwarancja” jego udostępnienia przez organy państwa w sytuacji, kiedy zainteresowany sam nie ustanowił obrońcy). Można uznać, że spór ten został rozstrzygnięty na rzecz tego pierwszego podejścia, bliższego procedurze polskiej. Świadczy o tym fakt, że w dyrektywie konsekwentnie wspomina się o prawie dostępu do adwokata, a obowiązki organów państwa ograniczać się mają do działań ułatwiających jego uzyskanie, nie zaś gwarantujących sam rezultat (w przypadku podejrzanych i oskarżonych pozbawionych wolności kładzie się ponadto nacisk na „skuteczność” działań). Niezależnie od tego, implementacja w Polsce będzie wiązała się z koniecznością wprowadzenia szeregu zmian w procedurze karnej.

Zaznaczyć warto, że Komisja przedstawiła już kolejne projekty aktów prawnych wdrażających mapę drogową z 2009 r., w szczególności projekt dyrektywy w sprawie tymczasowej pomocy prawnej dla podejrzanych lub oskarżonych, którzy zostali pozbawieni wolności oraz w sprawie pomocy prawnej w ramach postępowania dotyczącego ENA<sup>51</sup>. Proponowane regulacje wiążą się ściśle z tematyką prawa

51 Zob. KOM (2013) 824.



dostępu do adwokata, tym niemniej trudno wstrzymać się z implementacją dyrektywy 2013/48/UE do czasu przyjęcia kolejnych pokrewnych instrumentów<sup>52</sup>, gdyż można się spodziewać, że negocjacje potrwać dłużej, wykraczając poza wyznaczone terminy jej transpozycji.

Rzecz jasna, kluczowy efekt dla skuteczności zobowiązań wynikających z dyrektywy będą miały przepisy implementacyjne. W tym przypadku zdecydowano się na długi okres transpozycji, tj. 3 lata od jej wejścia w życie. Takie podejście było również wynikiem świadomości poważnych implikacji w porządkach wewnętrznych (niektórych) państw członkowskich tak na płaszczyźnie prawnej, jak i finansowej. Tym niemniej, zaakcentować trzeba alternatywne mechanizmy zapewnienia skuteczności tej dyrektywie, tj. możliwość jej bezpośredniego stosowania w prawie krajowym, w przypadku niepełnej implementacji lub jej braku. O ile Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie podkreślał, że dyrektywa samoistnie i niezależnie od wewnętrznej ustawy państwa członkowskiego wydanej w celu jej wykonania, nie może być podstawą ustalenia lub zaostrożenia odpowiedzialności karnej oskarżonych<sup>53</sup>, to sytuacja wygląda inaczej w razie nadania jednostce uprawnień w postępowaniu karnym<sup>54</sup>. W tym przypadku co najmniej część przepisów omawianej dyrektywy spełnia warunki bezpośredniego stosowania, w związku z czym jednostka, w razie wadliwej transpozycji krajowej, będzie mogła wywieść swoje uprawnienia bezpośrednio na podstawie dyrektywy<sup>55</sup>. Tego typu skutek nie był wcześniej znany w omawianym obszarze ze względu na fakt, iż art. 34 (2) (b) TUE w wersji przedlizbońskiej zastrzegał wyraźnie, że decyzja ramowa nie wywołuje skutku bezpośredniego. Nie ma również wątpliwości co do tego, że niniejsza dyrektywa wywoła skutek pośredni, tj. polegający na koniecznej wykładni przepisów prawa krajowego w świetle wynikających z niej zobowiązań. Tego typu efekt był już znany w obszarze współpracy sądowej ws. karnych na gruncie orzeczenia C-105/03 Pupino (w odniesieniu do decyzji ramowej), obecnie zaś znajdzie on potwierdzenie w bogatym orzecznictwie TSUE dotyczącym prounijnej wykładni prawa krajowego w świetle zobowiązań wynikających z dyrektywy<sup>56</sup>.

Końcowo należy zauważyć, że dyrektywa nie stanie się uniwersalnym narzędziem gwarantującym określone standardy procesowe w UE, gdyż 3 państwa członkowskie nie są nią związane<sup>57</sup>. I tak, Dania korzysta z wyłączenia (*opt-out*) we wszystkich instrumentach współpracy wymiarów sprawiedliwości UE ws. karnych przyjętych po wejściu w życie Traktatu z Lizbony<sup>58</sup>, z kolei Zjednoczone Królestwo

52 Wbrew sugestii KKPK wyrażonej w cytowanej wyżej opinii KKPK nt. transpozycji dyrektywy 2013/48/UE.

53 Zob. np. sprawa C-148/78 lub sprawy połączone C-387/02, C-391/02 i C-403/02.

54 Zob. też: M. Wąsek-Wiaderek, Współpraca sądowa między TSUE a sądami krajowymi państw członkowskich, (w:) A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), Europejskie Prawo Karne, Warszawa 2012, s. 285.

55 Zob. np. sprawa 41/74 *Van Duyn* oraz sprawa 148/78 *Ratti*.

56 Zob. np. sprawa 14/83 *von Colson* oraz C-106/89 *Marleasing*.

57 Zob. też T. Ostropolski, Judicial cooperation in criminal matters – 3 years with the Treaty of Lisbon, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 11, s. 29.

58 Art. 1 Protokołu nr 22 w sprawie stanowiska Danii, dołączony do Traktatu z Lizbony.

i Irlandia nie zdecydowały się przystąpić (*opt-in*) do dyrektywy<sup>59</sup>. Prowadzi to do niekorzystnych następstw z punktu widzenia spójności Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości w UE, mając na uwadze, że choć wszystkie państwa członkowskie są związane i stosują unijne instrumenty sądowe o charakterze represyjnym (np. DR ENA), to w tym przypadku nie są one kompensowane środkami gwarancyjnymi dla jednostek, zawartymi w omawianej dyrektywie.

---

59 Art. 3 Protokołu nr 21 w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii w odniesieniu do przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

**RIGHT TO A LAWYER IN DIRECTIVE EU 2013/48 – EUROPEAN  
BACKGROUND AND IMPLICATIONS FOR THE POLISH LEGISLATOR**

The Treaty of Lisbon has introduced an explicit legal base concerning procedural safeguards in criminal proceedings. This has changed the focus of legislation in this field since previous measures concentrated mostly on prosecution and mutual recognition of judicial decisions. In that sense, Directive EU 2013/48 constitutes a milestone in implementation of the 2009 Council Roadmap on procedural rights of suspected and accused persons. The negotiations of the Directive were a fairly complex process given the divergent approaches to right of access to a lawyer in member states and the dynamic evolution of the jurisprudence of ECHR in this field. For the most part, Polish legislation already complies with the Directive. However, amendments may be necessary, particularly concerning early phase of questioning by the police, certain evidence gathering acts, as well as confidentiality of communications with a lawyer. In case of non-implementation, the national courts will also be able to rely directly on the provisions of the Directive, which is a new challenge in the area of criminal law.

Keywords: lawyer, procedural rights, European arrest warrant, implementation



## **ZAGROŻENIE SUROWĄ KARĄ JAKO SAMODZIELNA PODSTAWA STOSOWANIA TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA W ŚWIETLE ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA**

Tymczasowe aresztowanie jako środek, który w najbardziej dotkliwy sposób wkracza w prawnie chronioną sferę wolności osobistej człowieka jest przedmiotem nie tylko regulacji krajowych, ale także międzynarodowych, w szczególności Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich<sup>1</sup> oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>2</sup> (dalej EKPC).

Kwestię prawidłowości stosowania tymczasowego aresztowania obrazuje najbardziej orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej ETPC), który sądzi je poprzez pryzmat standardów konwencyjnych.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności tymczasowe aresztowanie stosuje się celem „postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą lub, jeśli jest to konieczne, w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu, lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu.”

Na tym tle jawi się zagadnienie zagrożenia surową karą (art. 258 § 2 k.p.k.) jako samodzielna przesłanka stosowania tymczasowego aresztowania. Istotne również z tego względu, że powyższy przepis nie przewiduje stosowania tymczasowego aresztowania na tej podstawie, że oskarżonemu zarzucono czyn zagrożony surową karą.

Problematyka zagrożenia surową karą jako samodzielna podstawa zastosowania tymczasowego aresztowania od lat wzbudza wiele kontrowersji. W orzecznictwie ścierają się dwa przeciwstawne stanowiska w zakresie nadania samodzielności

---

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

2 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

podstawie stosowania tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2 k.p.k. Z jednej strony mamy do czynienia z judykataми stanowiącymi o tym, że „potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania może być uzasadniona grożącą oskarżonemu surową karą, która jest samodzielną, szczególną podstawą stosowania środków zapobiegawczych, gdy oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, a więc ustawowe zagrożenie karą będzie podstawą stosowania tymczasowego aresztowania jeszcze przed wydaniem wyroku, jak również w sytuacji, gdy sąd I instancji skazał oskarżonego na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata”<sup>3</sup>. W tym przypadku o zastosowaniu tymczasowego aresztowania decyduje konkretny wymiar kary pobawienia wolności<sup>4</sup>.

Z drugiej zaś stwierdzenie, że „Błędne jest przekonanie, jakoby sam zarzut popełnienia zbrodni lub występku zagrożonego w sankcji przepisu, typizującego czyn zabroniony, karą pozbawienia wolności, której górna granica nie jest niższa od lat 8 stanowił samodzielną podstawę stosowania środka zapobiegawczego. W istocie rzeczy przepis art. 258 § 2 k.p.k. nie ustanawia żadnej odrębnej i samodzielnej podstawy stosowania tymczasowego aresztowania. W treści tego przepisu ustawodawca zawarł bowiem jedynie uprawnienie adresowane do sądu stosującego tymczasowe aresztowanie ograniczenia uzasadnienia potrzeby stosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania – w wypadkach, gdy oskarżonemu zarzucono popełnienie zbrodni, występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat pozbawienia wolności, lub też, gdy oskarżony został skazany na karę pozbawienia wolności nie niższą od 3 lat – grożącą temu oskarżonemu, w związku z do tej pory ujawnionymi okolicznościami przedmiotowymi i podmiotowymi, surową karą”<sup>5</sup>.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że przesłanki określone w art. 258 § 2 k.p.k. nie mogą być traktowane jako samodzielne w tym znaczeniu, że stwarzają jedynie domniemanie utrudniania przez oskarżonego postępowania karnego. Podstawę zastosowania tymczasowego aresztowania musi stanowić zawsze cel procesowy, tj. zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania, co powinno być wykazane w uzasadnieniu stosownego postanowienia<sup>6</sup>.

3 Zob. post. SN z 26.4.2006 r., WZ 14/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 912, post. SA w Katowicach z 14 grudnia 2005 r., sygn. akt II AKz 748/05, Lex nr 164607, post. SA w Szczecinie z 29 grudnia 2005 r., sygn. akt II AKz 341/05, OSA 2006, Nr 10, poz. 58.

4 Nie można skutecznie powoływać się na przesłankę z § 2, czyli obawę zakłócenia prawidłowego toku postępowania, wynikłą z surowości kary ze względu na fakt orzeczenia kar niższych niż 3 lata pozbawienia wolności oraz zapowiedź apelacji wyłącznie na korzyść oskarżonego. Zob. post. SA w Katowicach z 31.5.2000 r., II AKz 131/00, OSA 2001, Nr 2, poz. 11.

5 Zob. post. SA we Wrocławiu z 6.12.2006 r., III AKz 626/06, OSA 2007, Nr 3, poz. 11.

6 Uchw. SN z 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11, OSNKW 2012, Nr 1, poz. 1.

W związku z powyższym z inicjatywy Rzecznika Praw Obywatelskich, Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów w dniu 19 stycznia 2012 r. podjął uchwałę<sup>7</sup>, w której uznał, że „podstawy stosowania tymczasowego aresztowania, określone w art. 258 § 2 k.p.k., przy spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 249 § 1 i art. 257 § 1 k.p.k. i przy braku przesłanek negatywnych określonych w art. 259 § 1 i 2 k.p.k., stanowią samodzielne przesłanki szczególne stosowania tego środka zapobiegawczego”.

W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy stwierdził dodatkowo, że „gdyby chcieć przyjąć, że dla zastosowania tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. konieczne było wykazanie istnienia uzasadnionej obawy matactwa lub uzasadnionej obawy ucieczki, ukrycia się oskarżonego, czy też innego bezprawnego utrudniania postępowania karnego (a więc podstaw stosowania tymczasowego aresztowania określonych w art. 258 § 1 k.p.k.), to przepis § 2 okazałby się zupełnie zbędny. Taki sposób dokonywania interpretacji stałby w rażącej sprzeczności z nakazem wykładni *per non est*. Jeżeli więc ustawodawca przewidział w § 2 art. 258 k.p.k. dodatkową podstawę stosowania tymczasowego aresztowania, a jednocześnie z żadnego przepisu nie wynika konieczność łącznego wystąpienia przesłanek określonych w § 1 i 2, to surowa kara grożąca oskarżonemu, w okolicznościach opisanych w § 2 art. 258 k.p.k., stanowić może samodzielną przesłankę szczególną”.

Cytowana uchwała nie tylko nie rozwiała dotychczasowych kontrowersji i niejedności poglądów, lecz wręcz przeciwnie – rozbudziła dyskusję w tym temacie<sup>8</sup>.

Odniesienie do uchwały SN z 19.01.2012 r. można także znaleźć w wyroku<sup>9</sup> Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2012 r., w którym uznał on, że „interpretacja art. 258 § 2 k.p.k. przedstawiona w powołanej uchwale Sądu Najwyższego powoduje, że tymczasowe aresztowanie może być stosowane bez konieczności wykazania rzeczywistej potrzeby zabezpieczenia przebiegu toczącego się postępowania karnego, w szczególności w rozumieniu art. 258 k.p.k. W tym kontekście norma zawarta w zaskarżonym art. 263 § 7 k.p.k. nie spełnia testu proporcjonalności i z tego względu jest niezgodna z nakazem jednoznacznego określenia przesłanek pozbawienia wolności zawartym w art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji”<sup>10</sup>.

7 Zob. post. SN z 12 marca 2009 r., sygn. akt WZ 15/09, OSNKW 2009, nr 7, poz. 52; J. Skorupka, art. 258 nb 32, 33, (w:) J. Skorupka, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2012, S. Waltoś, Proces karny, Warszawa 2008, s. 434–435.

8 Zob. J. Skorupka, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 18/11, OSP 2012, nr 7–8, poz. 546; A. Woźniak, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 18/11, OSP 2012, nr 6, poz. 66; M. Drewicz, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 18/11, e-CzKNP 2012, poz. 8; D. Drajewicz, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 18/11, Prok. i Pr. 2013, nr 10; Ł. Cora, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 18/11; R. Rynkun-Werner, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 18/11, „Palestra” 2013, nr 11–12; M. Kornak, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 18/11, LEX/el 2013.

9 Wyr. TK z dnia 20 listopada 2012 r., SK 3/12, OTK-A 2012, nr 10, poz. 123.

10 Uzasadnienie do wyr. TK z dnia 20 listopada 2012 r., SK 3/12, OTK-A 2012, nr 10, poz. 123. Stanowisko TK potwierdza także wcześniejsze orzecznictwo, zgodnie z którym, jeśli chodzi o wypadek stosowania tymczasowego aresztowania po wydaniu pierwszego wyroku skazującego przez sąd pierwszej instancji, sam fakt orzeczenia surowej kary nie uzasadnia jeszcze zastosowania tymczasowego aresztowania. Niezbędne jest wykazanie, że aresztowanie jest celowe dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Zob. post. SN z 15.07.2003 r.,

Powyższe stwierdzenie oznacza, że pomimo tego, iż TK wydał rozstrzygnięcie w zakresie art. 263 § 7 k.p.k., to jednak odniósł się także do przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k., poddając w wątpliwość pod kątem zgodności z Konstytucją RP domniemanie ustanowione przez ten przepis, a polegające na tym, że oskarżony w celu uniknięcia surowej kary będzie podejmował działania uniemożliwiające lub utrudniające prawidłowy bieg postępowania<sup>11</sup>.

Ma to istotne znaczenie dlatego, że art. 258 § 2 k.p.k. określa samoistną podstawę stosowania tymczasowego aresztowania w postaci grożącej oskarżonemu surowej kary, która stanowiła podstawę wydania niekorzystnych dla niego rozstrzygnięć, zaś domniemanie zawarte w tym przepisie nie musi znajdować potwierdzenia w ustaleniach faktycznych odnoszących się do tego, czy rzeczywiście istnieje obawa, że oskarżony będzie utrudniał bieg postępowania<sup>12</sup>.

W związku z powyższym, celem niniejszego opracowania będzie przeanalizowanie charakteru tej przesłanki poprzez pryzmat orzecznictwa ETPC oraz odpowiedź na pytanie, czy stanowisko wyrażone przez SN w wyżej cytowanej uchwale wypełnia standardy konwencyjne w zakresie prawidłowości stosowania tymczasowego aresztowania, a także jak zmiana art. 258 §2 przez ustawę z 27 września 2013 r., o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>13</sup> wpisuje się w orzecznictwo ETPC odnoszące się do zagrożenia surową karą jako samodzielnej przesłanki tymczasowego aresztowania.

Przechodząc do standardów europejskich w zakresie stosowania tymczasowego aresztowania wskazać należy, że to ETPC niejednokrotnie zaznaczał, iż podstawą stosowania tymczasowego aresztowania mogą być przede wszystkim przesłanki procesowe i przesłanka prewencyjna w postaci obawy popełnienia nowego przestęp-

sygn. akt WZ 30/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 1557, post. SN z 20.08.2003 r., sygn. akt WZ 35/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 1755, post. SN z 20.03.2007 r., sygn. akt WZ 8/07, OSNwSK nr 2007, nr 1, poz. 654.

11 Zob. także P. Kładoczny, Art. 258 § 2 k.p.k. jako podstawa tymczasowego aresztowania, (w:) P. Turek (red.), *Przewlekłość tymczasowego aresztowania w Polsce w świetle europejskich standardów ochrony praw człowieka* Warszawa 2013, s. 156.

12 W zakresie domniemań związanych z art. 258 § 2 k.p.k. zob. szerokie rozważania M. Warchoła, *Domniemania przy tymczasowym aresztowaniu*, (w:) *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana, T. Grzegorzczak (red.)*, Warszawa 2011 oraz *Zagrożenie surową karą pozbawienia wolności jako szczególna przesłanka stosowania tymczasowego aresztowania* (uwagi na tle wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich do Sądu Najwyższego i uchwały z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11, (w:) *Przewlekłość tymczasowego aresztowania w Polsce w świetle europejskich standardów ochrony praw człowieka*, P. Turek (red.), Warszawa 2013, s. 128–130, gdzie Autor wskazuje, że określenie domniemanie powiązane z art. 258 par. 2 k.p.k. jest wynikiem nieszczęśliwego określenia zawartego w Uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu postępowania karnego. Nie może to jednak mieć charakteru przesądzającego, skoro nie zostało wprost wystawione w ustawie. W uzasadnieniu tym zaleca się jednak dużą ostrożność w sięganiu do przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k., a ponadto przez „przyczynę zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania” ustawodawca rozumie „sytuacje, w których zastosowanie tymczasowego aresztowania może okazać się konieczne ze względu na silne poruszenie opinii publicznej faktem popełnienia ciężkiego przestępstwa, którego charakter, sposób dokonania oraz tragiczne skutki wywołują powszechne wzburzenie i żądanie maksymalnego zabezpieczenia skuteczności wszczętego postępowania karnego. W takich warunkach pozostawienie oskarżonego na wolności może wywołać niepokoje społeczne. Por. także. A Kiełtyka, *Tymczasowe aresztowanie ze względu na grożącą oskarżonemu surową karą a standardy ochrony praw człowieka*, <http://www.parz.pl/index.php/publikacje/51-tymczasowe-aresztowanie-ze-wzgledu-na-groc-oskaronemu-surow-kar-a-standardy-ochrony-praw-czowieka>

13 Ustawa z 27 września 2013 r., o kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r., poz. 1247.



stwa, przy istnieniu konkretnych dowodów. W wyroku z 4.10.2005 r. w sprawie nr 9190/03 *Bacciev v. Moldawia* ETPC uznał, że „Linia orzecznicza rozwinięta na podstawie ETPC wyprowadziła cztery podstawowe przesłanki akceptujące stosowanie tymczasowego aresztowania przed wydaniem wyroku w odniesieniu do osoby podejrzanej o popełnienie czynu zagrożonego surową karą:

- ryzyko, iż oskarżony nie stawi się na rozprawę,
- ryzyko, iż oskarżony, w przypadku zwolnienia, podejmie działania zmierzające do zaburzenia sprawowania wymiaru sprawiedliwości,
- ryzyko, iż oskarżony w przypadku zwolnienia popełni nowe przestępstwo,
- ryzyko, iż oskarżony w przypadku zwolnienia będzie naruszać porządek publiczny.”

ETPC, jako przyczyny naruszania przez Polskę art. 5 ust. 3 EKPC, najczęściej wskazuje powoływanie się przez polskie sądy w postanowieniach o zastosowaniu izolacyjnego środka zapobiegawczego na: racjonalne podejrzenie, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn (co samo w sobie nie jest wystarczającym powodem dla przedłużenia aresztowania); powagę popełnionego przestępstwa i prawdopodobieństwo surowej kary (podwyższające ryzyko niestawienia się oskarżonego w sądzie, ale niewystarczające dla przedłużenia aresztu) i prawdopodobieństwo matactwa bez zindywidualizowanego określenia, czy w danej sprawie prawdopodobieństwo jego wystąpienia jest wysokie<sup>14</sup>.

ETPC nie akceptuje w pełni zagrożenia surową karą jako istotnej, wystarczającej i możliwej do stosowania na wszystkich etapach postępowania (zwłaszcza późniejszych) podstawy tymczasowego aresztowania, gdyż ocena w tym zakresie musi być odniesiona do wielu innych czynników, które będą wskazywać na niebezpieczeństwo bezprawnego utrudniania postępowania przez oskarżonego. Przewidywany wysoki wymiar kary oraz ciężar materiału dowodowego mogą mieć znaczenie, lecz jako takie nie są decydujące w zakresie stosowania tymczasowego aresztowania<sup>15</sup>.

Zdaniem ETPC zagrożenie surową karą może być samoistną podstawą stosowania tymczasowego aresztowania tylko na jego wstępnym etapie,<sup>16</sup> gdyż o ile okoliczność zagrożenia surową karą może uzasadniać domniemanie, że oskarżony będzie utrudniał postępowanie karne w jego początkowej fazie, o tyle wraz z upływem czasu i postępowaniem dowodowym, traci ona na znaczeniu<sup>17</sup>. Podstawa

---

14 Por. D.R. Swanson, Instytucja tymczasowego aresztowania w Polsce. Analiza i rekomendacje oparte na ogólnych zasadach prawa oraz orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, (w:) P. Wiliński, J. Izydorczyk, D.R. Swenson, D. Raczkiewicz, Ł. Lewandowski, M. Wasylczuk, M. Gilewicz, Stosowanie tymczasowego aresztowania w Polsce. Analiza i rekomendacje. Raport Fundacji Instytutu na rzecz Państwa Prawa, Lublin-Poznań-Warszawa 2008, s. 45.

15 Zob. wyr. ETPC 8.06.1995 r., w sprawie nr 16026/90 *Mansur v Turcji* oraz wyr. ETPC 26.01.1993 r., w sprawie nr 14379/88 *W. v Szwajcarii*, wyr. ETPC z 22.01.2001 r., w sprawie nr 33079/96, *Szeloch v Polsce*).

16 E. Samborski, Zarys metodyki pracy prokuratora, Warszawa 2008, s. 163.

17 Por. np. wyr. ETPC 19.5.2009 r., w sprawie nr 18353/03 *Kulikowski v. Polsce*.

ta zatem nie wystarcza do uzasadnienia całego okresu tymczasowego aresztowania. Zdaniem ETPC powinny pojawić się jeszcze inne „istotne” i „wystarczające” podstawy do uzasadniania dalszego pozbawiania wolności oskarżonego. Co więcej, musi mieć to potwierdzenie w zebranych dowodach pochodzących najlepiej z różnych źródeł<sup>18</sup>.

ETPC akceptuje funkcjonowanie szczególnego domniemania wynikającego z prognozowanej kary i ciężaru gatunkowego zarzucanego przestępstwa, o ile wraz z upływem czasu i w świetle kolejnych czynności – prognozowany wymiar kary jest ponownie ustalany<sup>19</sup>.

Ponadto ETPC zwraca także uwagę na to, że dolegliwość grożącej kary oraz ciężar zarzutów sam w sobie nie może uzasadniać stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym przez długi okres<sup>20</sup>.

Analogicznie ETPC orzekł w wyroku z 23 czerwca 2005 r. w sprawie nr 44722/98 *Łatasiewicz v. Polska*, stwierdzając, że surowość wyroku, jaki może w przyszłości zapaść i związany z nim ciężar gatunkowy stawianych zarzutów daje organom krajowym uzasadnioną podstawę do przyjęcia ryzyka ucieczki, a nawet ponownego popełniania czynów zabronionych<sup>21</sup>. Niemniej jednak ciężar przedstawionych skarżącemu zarzutów nie może sam z siebie uzasadniać długich okresów stosowania tymczasowego aresztowania<sup>22</sup>. Wraz z upływem czasu surowość przewidywanej kary samodzielnie lub w powiązaniu z innymi podstawami, na które powoływały się sądy nie może być uznana za wystarczające uzasadnienie przetrzymywania oskarżonego w areszcie przez bardzo długi okres.

Zaznaczyć tu trzeba, że w dużej liczbie spraw, w których zostało stwierdzone naruszenie przez Polskę art. 5 ust. 3 EKPC, stosowanie tymczasowego aresztowania było uzasadniane właśnie grożącą oskarżonemu surową karą, czyli przesłanką wskazaną w art. 258 § 2 k.p.k.

ETPC stwierdził także, że niebezpieczeństwo ucieczki ze strony oskarżonego nie może być oceniane jedynie na podstawie surowości wymiaru kary, który może zostać orzeczony. Musi ono zostać ocenione przy odniesieniu się do szeregu innych istotnych czynników, które mogą albo potwierdzić istnienie niebezpieczeństwa ucieczki, albo wykazać, iż niebezpieczeństwo to jest tak małe, że nie może uzasadnić stosowania aresztowania w trakcie procesu. Ryzyko ucieczki winno zostać ocenione w świetle czynników związanych z charakterem danej osoby, jej moralnością, miejscem zamieszkania, zawodem, majątkiem, związkami rodzinnymi oraz róż-

18 Wyr. ETPC z 4.05.2006 r., w sprawie nr 17584/04, *Celejewski v. Polsce*.

19 Tak ETPC w wyr. z 9.10.2012 r. w sprawie nr 39502/08 *Popenda v. Polska*.

20 Wyr. ETPC z 18.9.2012 r. w sprawie nr 31622/07, *Dochnal v. Polska*; wyr. z 4.10.2005 r., w sprawie nr 29904/02, *Górski v. Polska*).

21 Zob. także wyr. ETPC z 31.5.2011 r. w sprawie nr 24205/06 *Krawczak v. Polska*.

22 Zob. wyr. z 26.07.2001 r. w sprawie nr 33977/96, *Ilijkov v. Bułgarii*.

nego rodzaju powiązaniem z krajem, w którym osoba ta została postawiona w stan oskarżenia<sup>23</sup>.

W kontekście podjętej problematyki istotne znaczenie mają nadto rozważania wyrażone przez ETPC w wyroku z 6 lutego 2007 r. w sprawie nr 14348/02, *Garycki v Polsce*. Organy w tej sprawie, stosując i przedłużając tymczasowe aresztowanie sądowe, nieprzerwanie opierały się na prawdopodobieństwie wysokiej kary, która mogłaby zostać nałożona na skarżącego biorąc pod uwagę poważny charakter przestępstw, które były mu zarzucane. W konsekwencji ETPC stwierdził, że surowość grożącej skarżącemu kary oraz ryzyko ingerowania przez niego w przebieg postępowania nie mogą, same w sobie lub w powiązaniu z innymi przesłankami tymczasowego aresztowania, na których opierały się władze sądowe, stanowić „istotnej i wystarczającej podstawy” do przetrzymywania skarżącego w areszcie przez długi okres (2 lata i prawie 11 miesięcy).

W świetle przytoczonych orzeczeń, zdziwienie budzi powoływanie się przez Sąd Najwyższy na stanowisko ETPC, wyrażające się uznaniem, iż stosowanie tymczasowego aresztowania wyłącznie z powodu zagrożenia surową karą nie jest sprzeczne z EKPC. Owszem, w orzecznictwie ETPC oraz w literaturze akceptowany jest pogląd, że zagrożenie surową karą może uzasadniać domniemanie, iż oskarżony będzie utrudniał postępowanie w jego początkowej fazie; wraz z upływem czasu i rozwojem postępowania dowodowego argument ten traci jednak na znaczeniu. ETPC dopuszcza stosowanie tej przesłanki, ale pod pewnymi warunkami. Po pierwsze wtedy, gdy znajdzie ona wsparcie w innych dowodach, po drugie, kiedy będzie stosowana na wstępnym etapie postępowania, po trzecie, jeśli nie będzie podstawą uzasadniania długich okresów stosowania tymczasowego aresztowania, i po czwarte, o ile nie będzie uzasadniać stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym przez długi czas.

Wydaje się, że podstaw akceptacji uzasadniania stosowania tymczasowego aresztowania zagrożeniem surową karą wyrażonych w orzecznictwie ETPC nie będzie można przełożyć na warunki polskiego sądownictwa, a to dlatego, że w polskich realiach procesowych bywa, iż stosowanie aresztu tymczasowego trwa nawet 4–5 lat i nie stanowi to sytuacji wyjątkowej<sup>24</sup>. Oparcie orzeczenia jedynie o grożącą surową karą i wynikającą z niej obawę „matactwa” może spowodować swoiste nadużycie, zwłaszcza podczas przedłużania tymczasowego aresztowania już na etapie postępowania sądowego.

Ponadto jak słusznie podnosi TK w uzasadnieniu do cytowanego wcześniej wyroku z 20 listopada 2012 r., w sytuacji, w której sąd pierwszej instancji w pierwszym

---

23 Wyr. ETPC z 4.10.2005 r. w sprawie nr 9190/03, *Bacciev v. Moldawia*; wyr. z 10.11.1969 r., w sprawie nr 1602/62, *Stögmüller v Austrii*; wyr. z 26.06.1991 r., w sprawie nr 12369/86, *Letellier v Francji*; wyr. z 24.08.1998 r., w sprawie nr 27143/95, *Conrada v Włochom*; wyr. z 24.07.2003 r., w sprawie nr 46133/99, *Smirnova v Rosji*).

24 Zob. więcej R. Rynkun-Werner, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 18/11, „Palestra” 2013, nr 11–12.

wyroku skazał oskarżonego na karę nie niższą niż 3 lata pozbawienia wolności, okres trwania tymczasowego aresztowania w postępowaniu toczącym się po wydaniu tego wyroku staje się dla oskarżonego praktycznie nieprzewidywalny i niczym nieograniczony. Przesłanka ta trwa bowiem aż do czasu albo prawomocnego skazania, albo do czasu wykazania w postępowaniu dowodowym, że oskarżony powinien zostać uniewinniony, ewentualnie skazany na karę łagodniejszą. Pamiętać przy tym należy, że postanowienie o przedłużeniu tymczasowego aresztowania wydaje na tym etapie ten sam sąd, który prowadzi postępowanie karne. Brak konieczności wykazania związku pomiędzy grożącą (nieprawomocnie wymierzoną) karą a koniecznością zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania powoduje także, że nakaz uzasadnienia, dlaczego niewystarczające byłoby zastosowanie innego nieizolacyjnego środka zapobiegawczego staje się w praktyce iluzoryczny.

Uznać zatem należy, że wykładnia art. 258 § 2 k.p.k. przedstawiona przez SN we wcześniej cytowanej uchwale, według której stanowi on samoistną przesłankę tymczasowego aresztowania koliduje ze standardem konwencyjnym określonym w art. 5 ust. 1 lit c EKPC<sup>25</sup>.

Przechodząc do oceny zmiany art. 258 § 2 k.p.k. w kontekście spełnienia wymogów konwencyjnych należy podkreślić, że w uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazano, że zmiana art. 258 § 2 k.p.k. ma na celu usunięcie nieprawidłowości związanych ze stosowaniem tymczasowego aresztowania na podstawie powyższego przepisu niejako samoczynnie, bez przeprowadzania analizy w zakresie istnienia rzeczywistych przesłanek wskazanych w art. 258 § 1 k.p.k.

W związku z tym, w znowelizowanym brzmieniu art. 258 § 2 k.p.k. podkreślono, że obawy utrudniania prawidłowego biegu procesu mogą wynikać także z surowości grożącej oskarżonemu kary. Dodanie słowa „także” wskazuje na to, że owe obawy nie mogą wynikać wyłącznie z surowości grożącej kary pozbawienia wolności, lecz powinny one znajdować oparcie w ustaleniach wskazujących na obawy określone w art. 258 § 1 k.p.k. Ponadto, w przepisie nie chodzi tylko o karę wynikającą z ustawowego zagrożenia związanego z czynem zarzucanym lub przypisanym oskarżonemu, określonego w sankcji naruszonego przepisu, ale również tą, wynikającą z mających zastosowanie do niego odpowiednich przepisów części ogólnej kodeksu karnego.

Ponadto, podwyższenie progu w odniesieniu do kary orzeczonej z „nie niższej niż 3 lata” na „wyższą niż 3 lata”, ma, biorąc pod uwagę całość zmian, ograniczyć stosowanie tymczasowego aresztowania wyłącznie z powodu grożącej oskarżonemu surowej kary<sup>26</sup>.

25 Zob. J. Skorupka, Konstytucyjny i konwencyjny standard stosowania tymczasowego aresztowania, PIP 2007, z. 7, s. 64.

26 Por. M. Laskowski, Zapobieganie nadużywaniu tymczasowego aresztowania w projekcie nowelizacji kodeksu postępowania karnego, (w:) P. Turek (red.), Przewlekłość tymczasowego aresztowania w Polsce w świetle europejskich standardów ochrony praw człowieka, Warszawa 2013, s. 58.

Zagrożenie surową karą jako samodzielna podstawa stosowania tymczasowego...

---

Powyższe rozwiązanie oznacza, że art. 258 § 2 k.p.k. w nowym brzmieniu odrzuca interpretację tegoż przepisu wyrażoną przez Sąd Najwyższy w cytowanej wcześniej uchwale, wpisując się tym samym w założenia wypracowane w orzecnictwie ETPC.

**THE THREAT OF SEVERE PUNISHMENT AS A PREMISE  
FOR THE USE OF REMAND IN CUSTODY IN THE LIGHT OF NATIONAL  
CASE LAW AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

The issue of the correctness of the application of provisional arrest represents the bulk of case law addressed by the European Court of Human Rights (ECHR), which considers each case through the prism of conventional standards. In accordance with article 5 § 1 c) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, remand shall apply to „the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so” Against this background is the issue of threat of severe punishment (article 258 § 2 p.p.c.) as an independent rationale for the provisional application of arrest. Important, therefore, is that this provision does not provide for the application of on remand in custody on grounds of threat of severe punishment.

In both ECHR case-law and related literature, the view is accepted that threat of severe punishment may be justified on the presumption that the accused will interfere with the investigation in its early stages. However, with the passage of time and the development of evidence this argument loses ground. ECHR allows use of the premise but only under certain conditions: availability of supporting evidence, the time at which it will be applied during the provisional stage, the length of detention period envisaged, whether the application of provisional arrest can be justified in preparatory proceedings over time.

Hence, recognition by the Supreme Court that the threat of severe punishment is a premise for the provisional application of an arrest warrant is at least questionable, especially in view of the revision of article. 258 § 2 p.p.c., and new interpretation of the provision that denies the wording expressed by the Supreme Court in its resolution of 19 January 2012. Therefore, it should be adopted that the interpretation of articles. 258 § 2 p.p.c. presented by the Supreme Court in its previously cited resolution, conflicts with the conventional standards referred to in article 5 § 1 c) of the ECHR.

Keywords: severe punishment, remand in custody, European Court of Human Rights, human rights

## **EWOLUCJA POLSKICH UREGULOWAŃ DOTYCZĄCYCH MEDIACJI W SPRAWACH KARNYCH NA TLE STANDARDÓW EUROPEJSKICH**

Mediacją w sprawach karnych zainteresowano się na forum międzynarodowym w latach 80. XX w., czego pokłosiem było uchwalenie pierwszych aktów prawa międzynarodowego zalecających sygnatariuszom wzięcie pod uwagę metod rozwiązywania konfliktów karnych alternatywnych wobec retributywnego systemu wymiaru sprawiedliwości<sup>1</sup>. W obszarze europejskim przodującą instytucją pod względem działalności prawotwórczej w tym zakresie jest Rada Europy, która na przestrzeni kilkunastu lat przyjęła szereg rekomendacji odwołujących się do elementów instytucji sprawiedliwości naprawczej<sup>2</sup>. Wśród nich należy zwrócić uwagę przede wszystkim na dwa dokumenty: Rekomendację Nr R (85) 11 w sprawie pozycji ofiary w prawie i procesie karnym z dnia 28 czerwca 1985 r. oraz Rekomendację Nr R (87) 21 w sprawie zapobiegania wiktyimizacji i pomocy dla ofiar przestępstw z dnia 17 września 1987 r.<sup>3</sup> Co prawda, rekomendacje powyższe traktowały mediację w sposób bardzo ogólny, nie ustanawiały zasad ani procedur, wskazując jedynie na konieczność rozwijania programów eksperymentalnych, jednocześnie jednak zwracały uwagę na konieczność zabezpieczenia praw i interesów ofiar i sprawców. Formułowanie jakichkolwiek konkretnych standardów w ówczesnym stanie wiedzy na temat alternatywnych sposobów reakcji na przestępstwo było przedwczesne, jako że w żadnym kraju europejskim odpowiednie projekty nie wyszły poza fazę eksperymentalną.

1 Zob. E. Bieńkowska, Postępowanie mediacyjno–restrytucyjne jako sposób rozwiązania konfliktu między ofiarą i sprawcą przestępstwa: standardy międzynarodowe i perspektywy w Polsce, (w:) E. Bieńkowska (red.), *Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą. Materiały konferencji międzynarodowej* (Warszawa, 26–27 styczeń 1995), Warszawa 1995, s. 22–27.

2 Zob. A. Rękas, *Mediacja w polskim prawie karnym*, Warszawa 2004, s. 6.

3 Polski tekst obu Rekomendacji oraz Raportów wyjaśniających Europejskiego Komitetu do spraw Problemów Przestępczości, (w:) E. Bieńkowska, C. Kulesza, *Europejskie standardy kształtowania sytuacji ofiar przestępstw*, Białystok 1997, s. 90–149.

W takich realiach wprowadzone zostały w ramach nowego Kodeksu postępowania karnego (k.p.k.) z 1997 r. pierwsze uregulowania dotyczące mediacji w sprawach karnych w Polsce. Nadmienić należy, że nie zostały one poprzedzone żadnym programem eksperymentalnym jak w innych państwach Europy Zachodniej. Jedy- nym i to bardzo krótkim doświadczeniem był program eksperymentalny w zakresie mediacji w sprawach czynów karalnych nieletnich opracowany w 1995 r. przez Ze- spół do spraw Wprowadzenia Mediacji w Polsce<sup>4</sup>. Środowiska działające na rzecz mediacji w Polsce inspirowały się w znacznym stopniu rozwojem tej instytucji za granicą niż w naszych rodzimych realiach. Nie budzi więc zdziwienia fakt, że me- diacja została wprowadzona do k.p.k. w ostatniej chwili w sposób pośpieszny i nie- jako przypadkowy<sup>5</sup>. Za dość przypadkowe uznać należy również zamieszczenie omawianej instytucji wśród przepisów dotyczących postępowania przygotowaw- czego, tj. w ówczesnym art. 320 k.p.k.

O ile wprowadzenie instytucji mediacji do polskiego postępowania karnego zo- stało przyjęte z aprobatą, o tyle szczegółowe rozwiązania spotkały się z krytyką za- równo doktryny, jak i praktyków<sup>6</sup>, a o wadliwości ówczesnych rozwiązań świadczą dobitnie statystyki dotyczące stosowania tej instytucji w pierwszych latach jej funk- cjonowania. W trakcie prac nad nowym k.p.k. nie podejmowano jednak dyskusji na temat zgodności projektowanych przepisów ze standardami międzynarodowymi, gdyż te ostatnie w tym okresie nie zostały jeszcze zebrane w postaci jednolitego dokumentu.

Najważniejsza norma dotycząca mediacji zawarta była w art. 320 § 1 k.p.k., według którego jeżeli ma to znaczenie dla wystąpienia do sądu z odpowiednim wnioskiem, prokurator może, z inicjatywy lub za zgodą stron, skierować sprawę do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania me- diacyjnego między podejrzanym i pokrzywdzonym. Umieszczenie tego przepisu w systematyce k.p.k. ograniczało możliwość zastosowania mediacji w postępo- waniu publicznoskargowym jedynie do postępowania przygotowawczego oraz na podstawie art. 339 § 4 k.p.k. do fazy wstępnej kontroli oskarżenia w postępowani- u sądowym<sup>7</sup>. W późniejszych fazach postępowania jurysdykcyjnego zastosowanie mediacji ze względu na brak podstawy prawnej ku temu nie było możliwe.

Lakoniczne uregulowania k.p.k. uzupełnione zostały Rozporządzeniem Mini- stra Sprawiedliwości w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać instytucje

4 Zob. B. Czarnicka-Działuk, D. Wójcik, *Mediacja w sprawach nieletnich w świetle teorii i badań*, Warszawa 2001.

5 Zob. E. Bienkowska, *Mediacja między ofiarą i przestępcą*, „Monitor Prawniczy” 1998, nr 10, s. 375–376.

6 Zob. np. A. Rękas, *Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwości – szanse i zagrożenia*, (w:) Konferencja nau- kowa: „Mediacja w polskiej rzeczywistości” (11 września 2002 r.), Warszawa 2003, s. 28.

7 Tak m.in. D. Wójcik, *Perspektywy rozwoju mediacji*, (w:) Konferencja naukowa: „Mediacja w polskiej rzeczy- wistości” (11 września 2002 r.), Warszawa 2003, s. 85. Odmienne stanowisko zajęła M. Płatek dopuszczając możliwość kierowania sprawy do mediacji do czasu pierwszego przesłuchania na rozprawie głównej oraz w po- stępowaniu wykonawczym – zob. M. Płatek, *Mediacja w postępowaniu wykonawczym. Argumenty zgłoszone na rzecz i przeciw mediacji na tle doświadczeń międzynarodowych*, (w:) Konferencja naukowa: „Mediacja w polskiej rzeczywistości” (11 września 2002 r.), Warszawa 2003, s. 55.



i osoby uprawnione do przeprowadzenia mediacji, zakresu i warunków udostępniania im akt sprawy oraz zasad i tryb sporządzania sprawozdania z przebiegu i wyników postępowania mediacyjnego wydanym w dniu 14 sierpnia 1998 r.,<sup>8</sup> jednak podobnie jak w przypadku k.p.k., również unormowania rozporządzenia krytykowane były jako niepełne i niespełniające standardów międzynarodowych. Do najważniejszych wad zgodnie zaliczano brak wskazania podstawowych zasad mediacji, trybu jej przeprowadzania, brak obowiązku przekazywania uczestnikom stosownej informacji przez mediatora, brak obowiązku odbycia specjalistycznych szkoleń oraz brak procedur weryfikacji wiedzy kandydatów na mediatorów czy zagrożający poufności mediacji obowiązek przedstawiania przez mediatora w końcowym sprawozdaniu informacji o przebiegu mediacji, niezneutralizowany zakazem dowodowym przesłuchania mediatora co do okoliczności, o których dowiedział się w trakcie prowadzenia mediacji<sup>9</sup>. To ostatnie teoretycznie groziło ewentualnością wykorzystywania mediatora jako źródła dowodowego w postępowaniu karnym.

Problem konieczności nowelizacji przepisów dotyczących mediacji w sprawach karnych stał się szczególnie palący w momencie przyjęcia Rekomendacji Rady Europy Nr R (99)19 o mediacji w sprawach karnych z dnia 15 września 1999 r.,<sup>10</sup> a więc ledwie po roku od wejścia w życie k.p.k. Rekomendacja w kompleksowy sposób określiła zasady systemowe i proceduralne stosowania mediacji między ofiarą i sprawcą w sprawach karnych wieńcząc kilkunastoletni proces kształtowania standardów mediacyjnych.

Załącznik do Rekomendacji Nr R (99)19 składa się z sześciu rozdziałów zawierających definicję mediacji, ogólne zasady mediacji, zasady dotyczące podstaw prawnych mediacji, zasady działania wymiaru sprawiedliwości w odniesieniu do mediacji, zasady działania instytucji mediacyjnych, w tym dotyczące standardów, jakimi powinny kierować się te instytucje, kwalifikacji i szkoleń mediatorów oraz samego postępowania mediacyjnego i jego wyniku, dyrektywy stałego rozwijania mediacji. Do ogólnych zasad mediacji Rekomendacja zalicza dobrowolność mediacji, poufność, powszechną dostępność mediacji oraz autonomię instytucji mediacyjnych. O ile polskie przepisy zasadniczo były skorelowane z zasadą dobrowolności wyartykułowaną w pkt 1 („Mediacja w sprawach karnych może mieć miejsce tylko

8 Dz.U. Nr 111, poz. 701.

9 Zob. m.in.: J. Waluk, M. Kruk, Problemy wprowadzania mediacji w Polsce. Mediacja w prawie karnym – pierwsze doświadczenia, (w:) Probacyjne środki polityki karnej – stan i perspektywy. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Praw Człowieka i Praworządności, 20–21 października 2000 r., Warszawa 2001, s. 282–283; A. Murzynowski, Mediacja w toku postępowania przygotowawczego, (w:) Probacyjne środki polityki karnej – stan i perspektywy. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Praw Człowieka i Praworządności, 20–21 października 2000 r., Warszawa 2001, s. 292–293; A. Rękas, Mediacja w praktyce wymiaru..., *op. cit.*, s. 26–28; D. Wójcik, Perspektywy rozwoju mediacji..., *op. cit.*, s. 87–88.

10 Polski przekład Rekomendacji oraz komentarza, (w:) Rekomendacja Nr R (99) 19 Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla państw członkowskich o mediacji w sprawach karnych (przyjęta przez Komitet Ministrów dnia 15 września 1999 r. na 679 posiedzeniu przedstawicieli ministrów) i komentarz, Archiwum Kryminologii 1999–2000, t. XXV, s. 225–243. Zob. również E. Bienkowska, Europejskie standardy mediacji w sprawach karnych, „Jurysta” 2008, nr 5, s. 11–16.

jeśli strony dobrowolnie wyrażają na to zgodę. Strony powinny mieć możliwość wycofania takiej zgody w każdym czasie w trakcie mediacji”) i pkt 31 („Ugoda powinna być ustalona dobrowolnie przez strony. Powinna zawierać tylko rozsądne i proporcjonalne zobowiązania”) oraz zasadą autonomii instytucji mediacyjnych (pkt 5), o tyle jedynie częściowo były zgodne z zaleceniami dotyczącymi poufności i powszechnej dostępności.

Zasada poufności mediacji dotyczy dwóch aspektów. Po pierwsze nie można powoływać się na treść rozmów prowadzonych podczas mediacji, chyba że strony wyrażą na to zgodę (pkt 2 Rekomendacji), zaś sprawozdanie mediatora o podjętych działaniach i o wyniku mediacji przedkładane organom wymiaru sprawiedliwości nie może ujawniać przebiegu spotkania mediacyjnego ani też zawierać żadnych sądów, co do zachowania stron w trakcie mediacji (pkt 32). Mediator powinien jednak przekazywać organom procesowym informacje o szczególnie poważnych zbrodniach, które wyszły na jaw w trakcie mediacji (punkt 30 Rekomendacji). Po drugie postępowanie mediacyjne toczy się przy drzwiach zamkniętych (pkt 29). Jak już wcześniej wspomniano, ówczesne przepisy ani wprost nie statuowały zasady poufności ani nie gwarantowały, że informacje dotyczące czynu ujawnione w trakcie postępowania mediacyjnego nie przenikną do procesu karnego w postaci materiału dowodowego.

W przypadku zasady powszechnej dostępności mediacji, pierwszy z jej aspektów, tj. zapewnienie pełnego zasięgu na terytorium kraju oraz równe możliwości dostępu do usług mediacyjnych przez obywateli (pkt 3 Rekomendacji) został dostatecznie zagwarantowany w prawie krajowym. Bardziej złożona sytuacja dotyczyła drugiego z aspektów, czyli dostępności mediacji we wszystkich stadiach postępowania karnego (pkt 4 Rekomendacji). Omawiany wyżej art. 320 k.p.k. oraz art. 339 § 4 k.p.k. ograniczały możliwość stosowania mediacji w postępowaniu rozpoznawczym tylko do fazy merytorycznego badania oskarżenia, z kolei przepisy art. 489 § 2 oraz 492 § 2 k.p.k. dopuszczały mediację w postępowaniu prywatnoskargowym. Ustawodawca uchylił się nadto od ustanowienia klarownych uregulowań dotyczących stosowania mediacji w postępowaniu wykonawczym, który to stan trwa do chwili obecnej wzbudzając spore kontrowersje doktryny. Zwolennicy możliwości stosowania mediacji w postępowaniu wykonawczym powołują się przede wszystkim na art. 1 § 2 Kodeksu karnego wykonawczego (k.k.w.), nakazujący w postępowaniu wykonawczym w kwestiach nie uregulowanych w k.k.w. stosować odpowiednio przepisy k.p.k. (które przewidują przecież instytucję mediacji)<sup>11</sup>. Ponadto sugeruje się wykorzystanie art. 95 k.k.w., na podstawie którego mediację należy uważać za przykład działania, jakie przedsięwziera się dla przygotowania skazanego do powrotu do społeczeństwa<sup>12</sup> oraz uznanie jej za indywidualny środek oddziaływania

11 Zob. K. Winiarek, *Mediacja po wyroku*, (w:) M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005, s. 201.

12 Zob. M. Płatek, *Mediacja w postępowaniu wykonawczym...*, *op. cit.*, s. 55.

wychowawczego zgodnie z art. 67, art. 89 § 1 i 2 oraz art. 95 k.k.w.<sup>13</sup> Obecnie jedynym przepisem k.k.w., który *expressis verbis* wymienia mediację, jest znowelizowany ustawą z dnia 24 lipca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw<sup>14</sup> art. 162 § 1, nakazujący uwzględnianie przez sąd penitencjarny przy orzekaniu o warunkowym przedterminowym zwolnieniu skazanego ugody zawartej w wyniku mediacji. Oponenti z kolei twierdzą, że nie ma możliwości prowadzenia mediacji w postępowaniu wykonawczym, a art. 162 § 1 k.k.w. dotyczy wyłącznie mediacji przeprowadzonej wcześniej w postępowaniu przygotowawczym lub sądowym<sup>15</sup>. Trudno zgodzić się z tym ostatnim stanowiskiem, gdyż należałoby wtedy przyjąć dopuszczalność wzięcia pod uwagę dwukrotnie wyników tego samego postępowania mediacyjnego – najpierw przy wydawaniu decyzji procesowej przez prokuratora lub sąd, a ponownie w postępowaniu wykonawczym.

Działalność prawotwórcza organów Unii Europejskiej w zakresie mediacji w sprawach karnych prezentuje się skromniej niż Rady Europy, zaś same unormowania są bardzo ogólnikowe. W chwili wydania pierwszego w tej materii dokumentu, tj. Decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2001 r. o pozycji ofiary w postępowaniu karnym (2001/220/WSiSW)<sup>16</sup>, nałożone przez nią na państwa obowiązki były przez Polskę spełnione, choć nie była ona w tym czasie jeszcze członkiem Unii Europejskiej. Decyzja ramowa w art. 10 ust. 1 obligowała państwa członkowskie do zadbania o to, aby popierać prowadzenie mediacji w ramach postępowania karnego w przypadku przestępstw odpowiednich dla tej instytucji, natomiast w ust. 2 nakazywała państwu członkowskiemu zadbać o to, aby w postępowaniu karnym zostało uwzględnione porozumienie między sprawcą i ofiarą, osiągnięte w czasie mediacji, przy czym ustawodawstwom krajowym lub praktyce pozostawiono kwestię sprecyzowania, jakie typy przestępstw nadają się do mediacji. Nie wywołując bezpośredniego skutku, a jedynie określając rezultat, jaki ma zostać osiągnięty, Decyzja ramowa zakreśliła termin 22 marca 2006 r. do wprowadzenia odpowiednich przepisów krajowych niezbędnych do realizacji art. 10.

Mimo możliwości wcześniejszej zmiany krytykowanych przepisów, polski ustawodawca zwlekał ponad trzy lata od uchwalenia Rekomendacji Nr R (99)19 i stosowne zmiany przeprowadził w pierwszej kompleksowej nowelizacji k.p.k. – ustawie z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy

13 Zob.: E. Dobiejewska, Mediacja po wyroku, problemy i szanse dla wymiaru sprawiedliwości, (w:) Probacyjne środki polityki karnej – stan i perspektywy. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Praw Człowieka i Praworządności, 20–21 października 2000 r., Warszawa 2001, s. 325; E. Dobiejewska, Stan mediacji w Polsce, „Mediator” 2003, nr 4, s. 48.

14 Dz.U. Nr 142, poz. 1380.

15 Zob.: K. Winiarek, Mediacja po wyroku..., *op. cit.*, s. 199; D. Wójcik, Poglądy sędziów na temat mediacji w sprawach karnych, (w:) K. Krajewski (red.), Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle, Warszawa–Kraków 2007, s. 563.

16 Official Journal L 082, 22/03/2001 P. 0001 – 0004. Dz. Urz. UE L 082 z 22.03.2001, s. 1–4.

o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych<sup>17</sup>. Nowelizacja, choć mocno spóźniona, nie dostosowała całkowicie polskiego prawa do standardów Rekomendacji. Co więcej, procedowano nad nią niezbyt uważnie pozostawiając w dwóch miejscach (art. 339 § 4 i art. 489 § 2 k.p.k.) odesłania do uchylonego właśnie art. 320 k.p.k. (!), co następnie naprawiono jeszcze w czasie trwania *vacatio legis* nowych przepisów przy okazji uchwalania ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>18</sup>.

Nowelizacja z jednej strony naprawiła jawne niedociągnięcia dotychczasowych unormowań, co zaprocentowało dynamicznym wzrostem liczby postępowań mediacyjnych w kolejnych latach, z drugiej jednak strony w dalszym ciągu pozostały bez echa postulaty wprowadzenia gwarantującego zasadę poufności bezwzględного zakazu dowodowego przesłuchania mediatora co do faktów, o których dowiedział się prowadząc mediację, na podobieństwo zawartego w art. 178 k.p.k. zakazu przesłuchania w charakterze świadka obrońcy lub adwokata osoby zatrzymanej na okoliczność faktów, o których dowiedział się prowadząc sprawę oraz duchownego na okoliczność faktów, o których dowiedział się w trakcie spowiedzi. Pozostawiono również bez zmian art. 107 k.p.k., który nie przewidywał możliwości uznania ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym za tytuł egzekucyjny, a w konsekwencji, po nadaniu przez sąd klauzuli wykonalności, za tytuł wykonawczy, choć pkt 17 Rekomendacji stanowi, że wykonanie zobowiązań wynikających z ugody mediacyjnej (osiągniętego porozumienia) powinno mieć taki sam status jak postanowienie lub wyrok i powinno wyłączać ściganie w odniesieniu do tych samych faktów według zasady *ne bis in idem*. Ustawodawca wówczas nie przewidział odrębnej podstawy prawnej wyłączającej ściganie czynu, co do którego mediacja przyniosła pozytywne efekty. Uniwersalność omawianej instytucji oraz jej dostosowanie do zasady powszechnej dostępności w aspekcie pkt 4 Rekomendacji Nr R (99) 19 podkreślone zostało przeniesieniem jej do art. 23a k.p.k., tj. do przepisów wstępnych. Od tej pory niewątpliwa stała się możliwość stosowania mediacji nie tylko w postępowaniu przygotowawczym, ale również w całym postępowaniu jurysdykcyjnym, nie wyłączając postępowania odwoławczego.

Po ponad dekadzie obowiązywania, Decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej o pozycji ofiary w postępowaniu karnym została zastąpiona Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającą normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującą decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW<sup>19</sup>. Nowy dokument w art. 12 uszczegółowił – co prawda nie tak dalece, jak Rekomendacja Rady Europy Nr R (99)19 – gwarancje ofiar przestępstw w zakresie korzystania z instytucji sprawiedliwości naprawczej. Dyrektywa nakazuje państwom członkowskim podjęcie odpowiednich

17 Dz.U. z 2003 r. Nr 17, poz. 155.

18 Dz.U. z 2003 r. Nr 111, poz. 1061.

19 Dz. Urz. UE L 315 z 14.11.2012, s. 57–73.

środków, które stosowane podczas świadczenia usług w zakresie sprawiedliwości naprawczej zabezpieczą ofiarę przed wiktyimizacją wtórną i ponowną, zastraszeniem oraz odwetem państwa. Środki takie powinny spełniać co najmniej następujące warunki:

- a) usługi w zakresie sprawiedliwości naprawczej stosuje się tylko wtedy, gdy leżą w interesie ofiary, biorąc pod uwagę względy bezpieczeństwa, i opierają się one na dobrowolnej i świadomej zgodzie wyrażonej przez ofiarę, którą to zgodę można w każdej chwili wycofać;
- b) przed wyrażeniem zgody na uczestnictwo w procesie sprawiedliwości naprawczej ofiara otrzymuje pełne i obiektywne informacje na temat tego procesu i jego potencjalnych rezultatów, jak również informacje o trybie nadzoru nad realizacją jakiegokolwiek ugody;
- c) sprawca musiał wcześniej potwierdzić podstawowe fakty związane ze sprawą;
- d) każda ugoda jest wynikiem dobrowolnego porozumienia i może być uwzględniona we wszelkich dalszych postępowaniach karnych;
- e) rozmowy prowadzone w ramach czynności sprawiedliwości naprawczej, które nie są prowadzone publicznie, mają charakter poufny i nie są następnie ujawniane, chyba że strony wyrażą na to zgodę lub wymaga tego prawo krajowe ze względu na nadrzędny interes publiczny.

Dyrektywa obliguje jednocześnie państwa członkowskie do ułatwiania kierowania spraw, w odpowiednich przypadkach, do służb świadczących usługi w zakresie sprawiedliwości naprawczej, również poprzez ustanowienie procedur lub wytycznych dotyczących warunków takiego kierowania. Istotnym jest fakt, że w odróżnieniu od Rekomendacji, powyższa Dyrektywa zobowiązuje na podstawie art. 27 ust. 1 państwa członkowskie UE do wprowadzenia w życie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych niezbędnych do wykonania tejże Dyrektywy w terminie do dnia 16 listopada 2015 r. Należy stwierdzić, że Polska, dzięki zmianom przepisów uchwalonym w dniu 27 września 2013 r. w ramach gruntownej nowelizacji k.p.k.<sup>20</sup>, od dnia wejścia w życie tych zmian, czyli od 1 lipca 2015 r. będzie spełniać wyżej wymienione warunki minimalne<sup>21</sup>. Ponadto wypełnione zostaną również te zalecenia Rekomendacji Rady Europy Nr R (99) 19, co do których polski ustawodawca nowelizując k.p.k. w roku 2003 zachował wstrzeźliwość. Stworzenie dzięki nowelizacji z 2013 r. nowych standardów ustawowych poprzez wyraźne ujęcie w k.p.k. zasady dobrowolności, poufności, bezstronności, zakazu dowodowego

---

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

21 Za dyskusyjny uznać należy wymóg wcześniejszego potwierdzenia przez sprawcę podstawowych faktów związanych ze sprawą – zob. C. Kulesza, D. Kuźelewski, *Mediacja jutro – k.p.k. oczekuje na zmiany*, (w:) L. Mazowiecka (red.), *Mediacja w praktyce prokuratorskiej – dziś i jutro*, Warszawa 2012, s. 66–67.

przesłuchania mediatora w charakterze świadka na okoliczność informacji, o których dowiedział się w trakcie prowadzenia mediacji, obowiązku pouczenia stron o ich uprawnieniach oraz informowania o celach i zasadach postępowania mediacyjnego, zrównanie ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym z ugodą zawartą przed sądem co do możliwości nadania klauzuli wykonalności niewątpliwie przenosi przepisy dotyczące mediacji w sprawach karnych na wyższy poziom gwarancyjności. Pozostaje mieć nadzieję, że w niedalekiej przyszłości ustawodawca zdecyduje się na wprowadzenie *expressis verbis* mediacji do k.k.w., usuwając w ten sposób ostatnie wątpliwości co do zgodności polskich przepisów ze standardami europejskimi.

## **THE EVOLUTION OF POLISH REGULATIONS CONCERNING MEDIATION IN PENAL MATTERS AGAINST THE BACKGROUND OF EUROPEAN STANDARDS**

Within the European area it is the Council of Europe that leads in terms of law-making activity in the field of mediation in criminal cases. It has adopted for the last several years a series of recommendations that refer to restorative justice institutions. The most important of these is Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Mediation in Penal Matters of 15 September 1999, which comprehensively defined the rules and guarantees for mediation in criminal cases. The Recommendation lists as key principles of voluntary consent to participate, confidentiality, universal availability and the autonomy of mediation services within the criminal justice system. The European Union harmonizes legislations on mediation slightly slower. In recent times, Council Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings has been replaced by a more detailed Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012, establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime. The Directive sets minimum standards on the right to safeguards in the context of restorative justice services. Polish legislation on mediation in criminal cases has evolved from initially being very unsuccessful and laconic into something more and more complex at the level of the act. Two comprehensive amendment acts to the Code of Criminal Procedure enacted in 2003 and 2013, modified and adapted regulations related to mediation to European standards.

Keywords: mediation, recommendation, directive, European standards, European Union, Council of Europe





## PRZESŁUCHANIE DZIECKA W POLSKIM PROCESIE KARNYM W ŚWIETLE STANDARDÓW EUROPEJSKICH

Wzrost świadomości występowania problemu krzywdzenia dzieci wiąże się z coraz większą uwagą poświęcaną na całym świecie ochronie praw dziecka w toku postępowania karnego, wzmocnienia pozycji dziecka – ofiary przestępstwa w procesie karnym, zabezpieczenia jego uzasadnionych interesów i zapobiegania wtórnej wiktyimizacji ze strony organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Świadczą o tym międzynarodowe wymagania i zalecenia, jakim powinny sprostać ustawodawstwa poszczególnych państw. Ponadto na tym tle w ostatnich latach jest prowadzona szeroko zakrojona polityka państw członkowskich Unii Europejskiej, w tym Polski, zmierzająca do zapewnienia kompleksowej ochrony dziecka w trakcie czynności przesłuchania w postępowaniu karnym.

Standardy europejskie w zakresie przesłuchania dziecka w postępowaniu karnym oraz zabezpieczenia jego uzasadnionych interesów znajdują odzwierciedlenie w polskim procesie karnym. Niewątpliwie wyrazem troski zapewnienia ochrony dziecku pokrzywdzonemu przestępstwem jest art. 185a k.p.k. wprowadzony do kodeksu postępowania karnego nowelizacją z dnia 10 stycznia 2003 r., w brzmieniu ustalonym przez ustawę z dnia 3 czerwca 2005 r. oraz ustawę z dnia 13 czerwca 2013 r.<sup>1</sup> *Ratio legis* art. 185a k.p.k. ma na celu zapewnienie pokrzywdzonemu dziecku jak najkorzystniejszych warunków do swobodnego złożenia zeznań oraz zminimalizowanie stresu wywołanego przesłuchaniem i odtwarzaniem przebiegu przestępstwa, a tym samym powracaniem do związanych z tym przeżyć, które mogą powodować zaburzenia funkcjonowania organizmu, w tym pamięci. Należy zauważyć, że przeciwdziałanie wtórnej wiktyimizacji pokrzywdzonych przestępstwem,

1 Art. 185 a dodany przez art. 1 pkt 62 ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2003 r. Nr 17, poz. 155) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 lipca 2003 r. oraz art. 185 a zmieniony przez art. 1 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2003 r. Nr 141, poz. 1181) zmieniającej nin. ustawę z dniem 29 sierpnia 2005 r. oraz art. 185 a zmieniony przez art. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r. Nr 849) zmieniającej nin. ustawę z dniem 27 stycznia 2014 r.

a więc ponownego narażania pokrzywdzonych na nowe lub pogłębianie szkody wskutek doznanego przestępstwem uszczerbku na zdrowiu, niezależnie od tego, czy spowodowane działaniem sprawcy przestępstw czy organów go ścigających, jest wbudowane w cele procesu karnego.<sup>2</sup>

Szczególne procedury w zakresie przesłuchania dziecka pokrzywdzonego przestępstwem uregulowane w art. 185a k.p.k. została wprowadzona celem dostosowania przepisów prawa karnego procesowego do uchwalonej przez Radę Unii Europejskiej w dniu 15 marca 2001 r. i wiążącej państwa członkowskie Unii Europejskiej Decyzji Ramowej w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym.<sup>3</sup> Jest ona zasadniczym dokumentem dotyczącym ofiar przestępstw, który zawierał uregulowania mające na celu dostarczenie ofiarom przestępstw, w tym ofiarom szczególnie wrażliwym – dzieciom, wysokiego stopnia ochrony ich interesów zarówno w toku postępowania, jak również przed i po celem złagodzenia skutków przestępstwa, niezależnie od państwa, w którym ofiara się znajduje. Założeniem Decyzji Ramowej w odniesieniu do ofiar szczególnie wrażliwych – dzieci było zapewnienie możliwości uniknięcia kontaktu ze sprawcą przestępstwa poprzez wyodrębnienie specjalnych poczekalni dla ofiar oraz ochrony przed skutkami dostarczania dowodów na sali rozpraw poprzez przyznanie im prawa do składania zeznań w sposób umożliwiający osiągnięcie tego celu przez zastosowanie wszelkich środków zgodnych z podstawowymi zasadami prawa. Cel ten nabrał szczególnego wyrazu po wydaniu wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Marii Pupino*.<sup>4</sup> Europejski Trybunał Sprawiedliwości wyraził w nim pogląd, że art. 2, 3 i 8 ust. 4 Decyzji Ramowej należy interpretować w taki sposób, aby sąd krajowy mógł mieć możliwość zezwolenia małym dzieciom, które twierdzą, że padły ofiarą złego traktowania, na składanie zeznań w sposób umożliwiający zagwarantowanie im odpowiedniego poziomu ochrony, na przykład poza rozprawą i przed jej terminem. Zapewni to poszanowanie godności osobistej ofiar w trakcie postępowania oraz traktowanie ofiar szczególnie słabych i wrażliwych w sposób jak najlepiej odpowiadający ich sytuacji.

Ponadto Trybunał Sprawiedliwości wyraził stanowisko, że pomimo, iż decyzja ramowa nie definiuje pojęcia podatności na wiktymizację ofiary w rozumieniu art. 2 ust. 2 oraz art. 8 ust. 4, niewątpliwie w sytuacji, gdy osoba będąca ofiarą danego przestępstwa jest małoletnia, jest co do zasady wystarczająca, aby zakwalifikować ją do szczególnie podatnych na wiktymizację w rozumieniu decyzji ramowej. Tak więc gdy chodzi o małe dzieci, które twierdzą, że były źle traktowane, można je zaliczyć

2 M. Płatek, Przeciwdziałanie wtórnej wiktymizacji ofiar zgwałceń, (w:) L. Mazowiecka (red.), Wiktymizacja wtórna. Geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw, Warszawa 2012, s. 80.

3 Decyzja Ramowa 2001/220/WSiSW Rady z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym (Dz.U. WE L 82/1). Była ona wiążąca dla Państw Członkowskich Unii Europejskiej do czasu wejścia w życie Dyrektywy 2012/29/UE Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz.U. UE L 315/57), data wejścia w życie 15 listopada 2012 r., termin implementacji 16 listopada 2015 r.

4 Wyrok ETS z dnia 16 czerwca 2005 r. Postępowanie karne przeciwko Marii Pupino, C – 105/03, Zbiór Orzecnictwa 2005, s. I - 5285.

do tej kategorii ofiar, w szczególności ze względu na ich wiek oraz charakter i skutki przestępstwa popełnionego na ich szkodę. Dlatego też skoro dziecko jest szczególnie wrażliwe i podatne na wiktyimizację, to należy mu udzielić szczególnej ochrony w postaci wcześniejszego przeprowadzenia dowodu z zeznań dziecka jako ofiary, szczególnego sposobu składania zeznań, jeśli taki tryb postępowania lepiej odpowiada sytuacji ofiar i jest konieczny celem uniknięcia utraty dowodów, zmniejszenia do minimum liczby przesłuchań dzieci oraz zapobieżenia negatywnym skutkom składania zeznań na rozprawie. Ponadto w niniejszym orzeczeniu Trybunał uznał, że dzieci skrzywdzone przestępstwem innym niż popełnionym na tle seksualnym mają również prawo do szczególnego trybu przesłuchania i zagwarantowania im odpowiedniego sposobu ochrony.

Orzeczenie wydane w sprawie *Marii Pupino* nie pozostawia wątpliwości, że interpretacja przepisów krajowych musi zmierzać w kierunku maksymalnego poszanowania praw dziecka. Jednocześnie zawarte w nim tezy mają ogromne znaczenie dla praktyki orzeczniczej w państwach członkowskich w zakresie ochrony dziecka ofiary lub świadka przestępstwa.

Odnosząc się do treści art. 185a k.p.k. wskazania wymaga, że regulacja ta początkowo miała na celu ochronę dzieci pokrzywdzonych przestępstwem określonym w rozdziale XXV kodeksu karnego, tj. przeciwko wolności seksualnej i obyczajności oraz rozdziale XXVI kodeksu karnego, tj. przeciwko rodzinie i opiece, które w chwili przesłuchania nie ukończyły 15 lat. Ustawodawca polski uznał także konieczność objęcia ochroną małoletniego świadka przestępstwa, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub o przestępstwa określone w rozdziale XXV kodeksu karnego, czego wyrazem jest treść art. 185b k.p.k.<sup>5</sup> Wynika z tego, że tylko ściśle ograniczony krąg dzieci został objęty specjalną procedurą stosowaną w trakcie czynności przesłuchania. W konsekwencji dzieci pokrzywdzone innym rodzajem przestępstw niż wskazane w art. 185a k.p.k. nie były chronione przed negatywnymi przeżyciami związanymi z koniecznością opowiedzenia przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem postępowania. Dlatego też w celu zapewnienia dziecku szerszej ochrony przed wtórną wiktyimizacją i utrwalaniem się w jego psychice traumatycznych przeżyć wywołanych popełnionym czynem zabronionym, nowelizacją ustawy – Kodeks postępowania karnego z 2013 r.<sup>6</sup> rozszerzono katalog przestępstw, w którym ma zastosowanie szczególny tryb przesłuchania dziecka określony w art. 185a i art. 185b k.p.k. Dokonanie zmiany w tym zakresie stanowi jednocześnie wyraz uwzględnienia w polskim procesie karnym standardów europejskich odnoszących

---

5 Art. 185 b dodany przez art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2005 r. Nr 141, poz. 1181) zmieniającej nin. ustawę z dniem 29 sierpnia 2005 r.

6 Art. 185 a i art. 185 b zmienione przez art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r. Nr 849) zmieniającej nin. ustawę z dniem 27 stycznia 2014 r.

się do procedury przesłuchania małoletniego wynikających z obowiązujących dyrektyw unijnych<sup>7</sup>, zwanych dalej Dyrektywami.

W odniesieniu do małoletniego pokrzywdzonego katalog czynów zabronionych po nowelizacji objął także przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub przeciwko wolności (określone w rozdziale XXIII kodeksu karnego). Wprowadzenie zmian w art. 185a k.p.k. jest przede wszystkim wynikiem wdrożenia do polskiego systemu prawa karnego art. 15 ust. 3–5 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, poprzez dodanie art. 189a kodeksu karnego<sup>8</sup> – odnoszącego się do handlu ludźmi. Natomiast w stosunku do małoletnich świadków przestępstwa katalog przestępstw oprócz dotychczasowych przestępstw obejmuje także przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece (określone w rozdziale XXVI kodeksu karnego). Zmiana ta podyktowana jest faktem, iż w praktyce bardzo często występują sytuacje, że dzieci są świadkami przestępstw popełnianych na szkodę ich najbliższych, co powoduje trudność związaną z koniecznością opowiadania przebiegu zdarzenia przestępczego. Dlatego też uzasadnione jest zapewnienie im stosowania specjalnego trybu przesłuchania.

W treści art. 2 ust. 6 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar oraz art. 2 ust. 1 lit. c Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw pojawiło się także pojęcie dziecka, którym jest osoba poniżej 18. roku życia i zgodnie z dalszymi postanowieniami powyżej wskazanych Dyrektyw dziecko w takim rozumieniu ma szczególne potrzeby w zakresie ochrony w trakcie przesłuchania. W związku z tym w celu dostosowania brzmienia art. 185a k.p.k. do standardów unijnych, rozszerzono nie tylko katalog czynów, do których będzie miał zastosowanie tryb przesłuchania określony w art. 185a k.p.k., ale także objęto ochroną dzieci pokrzywdzone przestępstwem, które w chwili przesłuchania ukończyły 15 lat, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny (art. 185a § 4 k.p.k.). Natomiast w przypadku małoletnich świadków przestępstwa dopuszczalne jest przesłuchanie przy użyciu urządzeń technicz-

7 Dyrektywa 2011/36/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz.U. UE L 101/1 z dnia 15.4.2011 r.), Dyrektywa 2011/92/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej oraz uchylająca Decyzję Ramową 2004/68/WSiSW (Dz. Urz. UE L 335/1 z dnia 17.12.2011 r.), Dyrektywa 2012/29/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową 2001/220/WSiSW (Dz.U. UE L 315/57 z dnia 14.11.2012 r.).

8 Art. 189 a dodany przez art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2010 r. Nr 98, poz. 626).

nych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku (w trybie art. 177 § 1a k.p.k.), gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Wynika z tego, że w polskim porządku prawnym przesłuchanie dziecka powyżej 15. roku życia z zastosowaniem specjalnej procedury, w odróżnieniu do postanowień wyżej wskazanych Dyrektyw uzależnione jest od tego, czy przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wyrzucić negatywny wpływ na dziecko.

Niewątpliwie uczestnictwo w procesie karnym wpływa negatywnie na psychikę dziecka, zwłaszcza w sytuacji, gdy wkracza się w intymną, a jednocześnie wykorzystaną przez sprawcę, sferę jego życia. Dlatego też zasadą jest, iż przesłuchanie, o którym mowa w art. 185a k.p.k. powinno być przeprowadzane tylko raz w toku całego postępowania – przygotowawczego i sądowego – na posiedzeniu sądowym i w odpowiednich warunkach, co ma na celu ograniczyć ujemne przeżycia pokrzywdzonego związane z popełnieniem przeciwko niemu przestępstwa i pomóc mu zapomnieć o traumatycznym zdarzeniu. Przesłanki podejmowania decyzji o ponownym przesłuchaniu pokrzywdzonego nie zostały określone precyzyjnie. Jednak przyjmuje się, że odstępstwo od powyższej zasady występuje, w dwóch wypadkach. Po pierwsze, jeżeli wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania pokrzywdzonego. Po drugie wtedy, gdy zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. W tej ostatniej sytuacji nie ma znaczenia, jaki jest powód tego wniosku, ani też czy oskarżony w ogóle go podał. Wystarczający jest sam fakt zgłoszenia żądania przez oskarżonego lub jego obrońcę, by sąd był zobowiązany do ponownego przesłuchania pokrzywdzonego.<sup>9</sup> Tak więc w przypadku, gdy oskarżony, który nie miał obrońcy w trakcie pierwszego przesłuchania dziecka, złoży żądanie powtórnego przeprowadzenia czynności przesłuchania, wówczas jest ono obowiązkowe. Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu 7 sędziów z dnia 24 listopada 2010 r., w którym stwierdził, że „W art. 185a k.p.k. ustawodawca jednoznacznie określił zarówno zasady ochrony świadka pokrzywdzonego przestępstwami wymienionymi w tym przepisie, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat – przed powtórną wiktymizacją, jak i jej granice, uwzględniając przy tym obowiązek dotarcia do prawdy oraz konieczność zapewnienia podstawowych uprawnień do realizowania obrony przez oskarżonego. Oskarżonemu stworzono możliwość domagania się ponownego przesłuchania pokrzywdzonego i to bez dodatkowych warunków – o ile nie miał obrońcy w czasie, gdy przeprowadzano pierwsze przesłuchanie takiego pokrzywdzonego.”<sup>10</sup> Z uwagi na konieczność ponownego przesłuchania dziecka w związku

9 Postanowienie SN z dnia 15 marca 2012 r., III KK 244/11, LEX Nr 1157561; Postanowienie SN 7 sędziów z dnia 24 listopada 2010 r., I KZP 21/10, OSNKW 2010, Nr 11, poz. 95.

10 Postanowienie SN 7 sędziów z dnia 24 listopada 2010 r., I KZP 21/10, OSNKW 2010, Nr 11, poz. 95.

z żądaniem oskarżonego, który nie miał obrońcy w trakcie czynności przesłuchania, ustawodawca w art. 185a § 2 k.p.k. wprowadził obowiązek przyznawania oskarżonemu obrońcy z urzędu w sytuacji, gdy sąd podejmie decyzję o przesłuchaniu dziecka w charakterze świadka, a oskarżony nie posiada obrońcy z wyboru. Niewątpliwie stanowi to wyraz ochrony interesów małoletniego pokrzywdzonego czy też małoletniego świadka przestępstwa, a jednocześnie nie ogranicza w sposób nadmierny i nieusprawiedliwiony praw oskarżonego. W związku z tym wprowadzona zmiana gwarantuje oskarżonemu prawo do rzetelnego procesu wynikającego z art. 6 ust. 3 lit d Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.<sup>11</sup>

Nie bez znaczenia dla zapewnienia prawidłowego przeprowadzenia czynności przesłuchania dziecka pozostaje fakt, że na podstawie art. 185a § 2 k.p.k. organem uprawnionym do przesłuchania jest sąd, który czyni to zarówno w toku postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego. Organ ścigania powinien zatem wystąpić do sądu z wnioskiem o przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego. Celem ochrony dziecka przed wtórną wiktymizacją przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego nie powinno następować już w pierwszej fazie postępowania przygotowawczego *in rem* (prowadzonego w sprawie), zwłaszcza od razu po przyjęciu zawiadomienia o popełnieniu czynu zabronionego. Organ ścigania, tj. policja lub prokurator, powinien wówczas przesłuchać zawiadamiającego dorosłego i rozważyć możliwość przeprowadzenia innych dowodów w postaci badań lekarskich małoletniego pokrzywdzonego, oględzin miejsca zdarzenia, czy też przesłuchania innych świadków. Dopiero dysponując takim materiałem powinien wystąpić do sądu o przesłuchanie małoletniego. Takie postępowanie właściwych organów z jednej strony ma na celu zapewnić, że małoletni pokrzywdzony będzie przesłuchiwany tylko raz, zaś z drugiej, aby przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka było przeprowadzane, jeżeli jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Mając na uwadze *ratio legis* art. 185a k.p.k. należy zatem postulować, aby przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka następowało dopiero po przedstawieniu zarzutu popełnienia przestępstwa, zwłaszcza że do postawienia takiego zarzutu wystarcza istnienie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa, co może nastąpić na podstawie chociażby zeznań świadków ze słuchu, tj. rodziców, którym dziecko opowiedziało przebieg zdarzenia.<sup>12</sup> Podobne stanowisko przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 listopada 2009 r., w którym stwierdził, że „W sprawach, w których pokrzywdzeni przestępstwami określonymi w rozdziałach XXV i XXVI Kodeksu karnego nie ukończyli w chwili czynu 15 lat, należy dążyć do tego, aby podczas pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, podejrzany miał już obrońcę. Do przesłuchania w trybie art. 185 a k.p.k. winno więc dochodzić już po przedstawieniu za-

11 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1950 r. Nr 61, poz. 284, s. 1254 i n.).

12 K. Eichstaedt, Glosa aprobująca do uchwały SN z dnia 30.11.2004 r., I KZP 25/04, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 2, s. 151.

rzutu popełnienia przestępstwa, czyli w fazie postępowania przygotowawczego *in personam*, a nie we wstępnej fazie tego postępowania *in rem*. Wówczas istnieje bowiem możliwość wyznaczenia podejrzanemu obrońcy z urzędu, jeżeli nie posiada obrońcy z wyboru. W takich sytuacjach, w większości wypadków, będzie można poprzestać na jednorazowym przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego, a prawo oskarżonego do obrony nie zostanie naruszone.”<sup>13</sup> Nowelizacja art. 185a k.p.k. stanowi także wyraz wdrożenia do wewnętrznego porządku prawnego postanowień obowiązujących Dyrektyw i przykładowo wskazuje, że w myśl art. 20 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz art. 20 ust. 3 lit. e Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, należy minimalizować liczbę przesłuchań dziecka i umożliwić ponowne przesłuchanie jedynie, gdy jest to konieczne i niezbędne dla celów postępowania karnego.

Wyrazem dostosowania przepisów polskiego postępowania karnego do standardów europejskich jest wprowadzenie do art. 185a k.p.k. obligatoryjnego udziału w przesłuchaniu dziecka biegłego psychologa. Wpływa on pozytywnie na treść przekazywanych zeznań przez dziecko i pozwala na ustalenie psychologicznych czynników wiarygodności ich zeznań jako świadków.

Zgodnie z treścią art. 185a § 2 k.p.k. w przesłuchaniu ma prawo wziąć udział także prokurator, obrońca, pełnomocnik pokrzywdzonego oraz może być obecna osoba wymieniona w art. 51 § 2 k.p.k. lub osoba pełnoletnia wskazana przez pokrzywdzonego, jeżeli nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. Organ procesowy jest zatem obowiązany do zawiadomienia rodziców małoletniego o planowanym przesłuchaniu i dopuszczenia do udziału w nim. Jednakże w sytuacji, gdy mimo wszelkiej sposobności zawiadomienie nie nastąpi i dziecko zostanie przesłuchane pod nieobecność przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego, to takie naruszenie procedury będzie oceniane wyłącznie w kategorii względnej przyczyny odwoławczej.<sup>14</sup>

Udział rodzica lub opiekuna w przesłuchaniu może być wskazany ze względu na zapewnienie w ten sposób bezpieczeństwa „małemu świadkowi”, zwłaszcza gdy jest on w wieku przedszkolnym. Ponadto obecność rodzica podczas przesłuchania będzie stanowiła dla dziecka oparcie, w nowej stresującej dla niego sytuacji, jaką jest składanie zeznań. W postępowaniu przygotowawczym, ze względu na wyłączenie jawności, udział opiekuna spełnia także funkcję gwarancyjną prawidłowo przeprowadzonej czynności oraz kontroli przestrzegania praw dziecka.<sup>15</sup> Oczywiście udział osoby bliskiej będzie wykluczony w sytuacji, gdy jej obecność ograniczy swobodę

13 Wyrok SN z dnia 24 listopada 2009 r., III KK 176/09, LEX Nr 553885.

14 B. Łopalewski, Przesłuchanie małoletniego świadka w procesie karnym, „Jurysta” 2006, nr 12, s. 7.

15 B. Hołyst, Psychologia kryminalistyczna, Warszawa 2004, s. 964.

wypowiedzi przesłuchiwanego. Ponadto obecność rodzica jest niewskazana, jeżeli dziecko sugeruje, że nie chce, aby uczestniczył on w przesłuchaniu, gdyż będzie na niego działać krępująco.

Umożliwienie pokrzywdzonemu dziecku, aby w trakcie przesłuchania towarzyszył mu przedstawiciel prawny lub wybrana przez dziecko inna osoba dorosła, o ile nie podjęto w tym zakresie decyzji odmownej wynika także wprost z treści wskazanych Dyrektyw zmierzających do ochrony tej szczególnej kategorii świadków. Tym samym stanowi to potwierdzenie, że procedura przesłuchania dziecka w polskim procesie karnym jest dostosowana do przyjętych standardów europejskich, które powinny być wdrażane do systemów prawnych państw członkowskich.

Wyrazem przyjęcia przez Polskę unormowań wynikających z dyrektyw zmierzających do lepszego zabezpieczenia interesów dziecka i przyznania mu szeregu praw w postępowaniu karnym jest wprowadzenie do kodeksu postępowania karnego art. 185d k.p.k., który stanowi, że przesłuchanie w trybie art. 185a–185c przeprowadza się w odpowiednio przystosowanych pomieszczeniach w siedzibie sądu lub poza jego siedzibą. Zasadniczym celem powstania takiego szczególnego pomieszczenia – Przyjaznego Pokoju Przesłuchań Dzieci jest ograniczenie do minimum liczby przesłuchań dzieci, aby nie narażać ich na ponowne przeżywanie traumatycznych wydarzeń. Ponadto celem stworzenia tych pokoi jest także minimalizowanie stresu dziecka związanego z przeżywaniem nowego doświadczenia, jakim jest niewątpliwie przesłuchanie oraz zgromadzenie wiarygodnego materiału dowodowego.<sup>16</sup> W Przyjaznym Pokoju Przesłuchań Dzieci dziecko pokrzywdzone przestępstwem lub będące jego świadkiem w przyjaznej atmosferze może przekazać wartościowe informacje o przebiegu zdarzenia przestępczego, które następnie mogą być podstawą do wydania wyroku skazującego. Jednocześnie wyposażenie Przyjaznego Pokoju Przesłuchań Dzieci w urządzenia rejestrujące obraz i dźwięk umożliwiają wypełnienie postulatów ustawodawcy jednokrotnego przesłuchania dziecka w toku całego postępowania. Jednakże, aby przesłuchanie odbyło się w sposób prawidłowy i nie spowodowało ponownego pokrzywdzenia ofiary, należy zapewnić tej szczególnej kategorii ofiar, aby przesłuchanie prowadzone było przez odpowiednio przeszkoloną do tego osobę, która posiada umiejętności i wiedzę w zakresie stosowania szczególnych środków, a zwłaszcza właściwych metod przesłuchania, które powinny uwzględniać wyjątkową sytuację ofiary.

Nie można pominąć, że osiągnięcie celu przyświecającego wprowadzonym do kodeksu postępowania karnego regulacjom art. 185a i 185b, zawierającym postanowienia odpowiadające standardom europejskim w zakresie przesłuchania dziecka, jest możliwe tylko wówczas, gdy przesłuchanie dziecka zostanie każdorazowo po-

16 *Standardy miejsca przesłuchania dzieci, które powinien spełniać Przyjazny Pokój Przesłuchań Dzieci*, zostały one sformułowane w 2007 r. przez Fundację Dzieci Niczyje i Ministerstwo Sprawiedliwości we współpracy z Koalicją na rzecz Przyjaznego Przesłuchiwania Dzieci, [www.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/przeciwdzialanie-przemocy-wobec-dzieci/przyjazne-przesluchanie-dziecka](http://www.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/przeciwdzialanie-przemocy-wobec-dzieci/przyjazne-przesluchanie-dziecka)



przedzone stosownymi przygotowaniem zarówno przesłuchującego, jak i przesłuchiwanego. Przed rozpoczęciem przesłuchania przesłuchujący powinien zapoznać się z zebrany materiał, np. protokołami przesłuchań innych świadków, ogleć dzin, czy też opiniami biegłych. Przejrzenie akt umożliwia właściwe przygotowanie pytań zadawanych później świadkowi, jak również w miarę konieczności przeprowadzenia okazania, gdy istnieje prawdopodobieństwo, że świadek widział sprawcę czynu zabronionego przez prawo. W ten oto sposób zapobiega się powtarzaniu czynności i tzw. dosłuchiwanu świadka oraz sprzyja ekonomicznie postępowania w danej sprawie.

Duży wpływ na wartość uzyskanych od dziecka zeznań oprócz odpowiedniego przygotowania się, czasu i miejsca, w jakim odbywa się przesłuchanie ma również sama czynność przesłuchania, której prawidłowy przebieg jest związany z określonym zachowaniem się przesłuchującego, zadawaniem odpowiednio sformułowanych pytań oraz właściwym jej zaprotokołowaniem lub utrwaleniem za pomocą dźwięku lub obrazu. W związku z tym pozytywnie należy ocenić wprowadzenie do kodeksu postępowania karnego bezwzględnego obowiązku rejestrowania przebiegu przesłuchania pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a k.p.k. oraz świadka, o którym mowa w art. 185b k.p.k. za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk (art. 147 § 2a k.p.k.).<sup>17</sup> Umożliwia to przeprowadzenie czynności przesłuchania bez konieczności bezpośredniego kontaktu z oskarżonym. Konsekwencją wprowadzenia przedmiotowej zmiany jest obowiązek odtworzenia na rozprawie sporządzonego zapisu obrazu i dźwięku przesłuchania dziecka. Pozwala to na wierne wypełnianie postulatów ustawodawcy w zakresie jednorazowego przeprowadzenia czynności przesłuchania w toku całego postępowania i tym samym ochrony dziecka przed koniecznością ponownego opowiadania na rozprawie o przebiegu traumatycznego zdarzenia. Rejestracja przesłuchania i możliwość odtworzenia jego przebiegu na rozprawie w praktyce zniweluje składanie przez oskarżonych wniosków o ponowne przesłuchanie świadka oraz zabezpieczy realizację zasady bezpośredniości i prawa do obrony. Założenie takie jest także odpowiednikiem postanowień wskazanych Dyrektyw, które stanowią, że przesłuchanie dziecka powinno być rejestrowane techniką wideo i stanowi dowód w postępowaniu karnym, bez konieczności powtarzania czynności.

Reasumując, wejście w życie dyrektyw uchwalonych przez Parlament Europejski i Radę spowodowało konieczność wprowadzenia zmian w dotychczasowych przepisach wewnętrznych dotyczących przesłuchania dziecka w postępowaniu karnym we wszystkich państwach członkowskich, w tym w Polsce, celem dostosowania obowiązującego porządku prawnego do postanowień dyrektyw. W Polsce wyrazem wdrożenia standardów europejskich w zakresie przesłuchania dziecka jest

---

17 Art. 147 § 2a k.p.k. dodany przez art. 2 pkt 2 lit. b) ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r. Nr 849) zmieniającej nin. ustawę z dniem 27 stycznia 2014 r.

wprowadzenie, a następnie znowelizowanie dotychczasowych regulacji, a mianowicie art. 185a i 185b k.p.k. W ocenie Autorki jest to działanie korzystne, gdyż nie tylko umożliwia zapewnienie dzieciom lepszej ochrony w trakcie czynności przesłuchania, ale także wpływa na uzyskanie wartościowego dowodu w sprawie i zapobieganie narażaniu ich na ponowne pokrzywdzenie ze strony organów ścigania i przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości. Przede wszystkim pozytywnie należy ocenić proponowane w dyrektywach, a znajdujące odzwierciedlenie w przepisach polskiego kodeksu postępowania karnego, postanowienia odnoszące się do minimalizowania liczby przesłuchań dzieci, przyznanie im prawa do unikania kontaktu ze sprawcą, przeprowadzania przesłuchania w specjalnie przystosowanych pomieszczeniach, utrwalenia audiowizualnego przesłuchania celem wykorzystania go jako dowodu w postępowaniu przed sądem, jak również zapewnienia, aby w przesłuchaniu dziecka brał udział przedstawiciel prawny lub inna wybrana przez dziecko osoba dorosła.

## **THE HEARING OF A CHILD IN POLISH CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE LIGHT OF EUROPEAN STANDARDS**

The increase in awareness of the issue of child abuse is associated with increasing attentiveness to the worldwide protection of children's rights in criminal proceedings, strengthening the position of a child that is the victim of a crime during criminal proceedings, protection of the child's legitimate interests and prevention of secondary victimization by law enforcement agencies and the administration of justice. It is evidenced by international requirements and recommendations which the legislation of each country should meet. With reference to those actions, in recent years a wide-ranging policy has been adopted by European Union member states, including Poland, aimed at providing comprehensive protection to a child in the course of interrogation during criminal proceedings.

European standards concerning the interrogation of children in criminal proceedings and safeguard of their legitimate interests are reflected in Polish criminal procedure. Article 185 of the code of criminal procedure, serves as an expression of the concerns attached to children who are victims of a crime and the methods that are to be adopted when questioning them. Similarly, article 185b of the code, addresses the methods to be adopted when questioning children who are witness to a crime.

Keywords: child, victim, witness of a crime, criminal proceedings, hearing



## **WPŁYW REGULACJI UNII EUROPEJSKIEJ NA PRAWO POKRZYWDZONEGO DO POMOCY TŁUMACZA W POLSKIEJ PROCEDURZE KARNEJ**

### **I. Uwagi wstępne**

Zgodnie z art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. jednym z podstawowych celów postępowania karnego jest uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Nakaz uwzględnienia interesów pokrzywdzonego znajduje odzwierciedlenie w wielu regulacjach szczegółowych k.p.k., wśród których na wyraźne podkreślenie zasługuje przepis art. 299 § 1. Wzmocnieniu pozycji pokrzywdzonego służą także regulacje m.in. art. 55 § 1, art. 159, art. 318, czy art. 321 § 5 w zw. z art. 299 § 1 k.p.k.<sup>1</sup>

Chociaż z przepisów art. 4 Ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim<sup>2</sup> i art. 5 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>3</sup> wynika, że językiem urzędowym przed organami wymiaru sprawiedliwości jest język polski, w związku z dynamicznym rozwojem stosunków międzynarodowych, coraz częściej w postępowaniu przed polskimi sądami udział biorą cudzoziemcy, którzy nie posługują się językiem polskim w stopniu wystarczającym, aby uczestniczyć w postępowaniu w nim prowadzonym. I, jak słusznie wskazuje R. Stefański<sup>4</sup>, zarówno porozumiewanie się z tymi osobami, jak i korzystanie z dokumentów sporządzonych w innych językach, wymagają udziału tłumacza. J. Długosz zauważa wręcz, że udział ten stał się już pewną rutyną<sup>5</sup>.

1 A. Sakowicz, (w:) K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, s. 10–11.

2 Ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim, Dz.U. z 1999 r. Nr 90, poz. 999, tj. z dnia 2 lutego 2011 r., Dz.U. 2011 Nr 43, poz. 224.

3 Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, tj. z dnia 30 stycznia 2013 r., Dz.U. z 2013 r., poz. 427.

4 R. Stefański, Udział tłumacza w postępowaniu karnym jako przejaw rzetelnego procesu, (w:) J. Skorupka (red.), Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Świdy, Warszawa 2009, s. 360.

5 Zob. J. Długosz, Prawo do udziału tłumacza jako jedna z przesłanek rzetelnego procesu karnego, „Investigationes Linguisticae” 2009, vol. XVII – dostępny na stronie internetowej Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu: [www.amu.edu.pl](http://www.amu.edu.pl)

Pomoc tłumacza ma na celu zagwarantowanie prawa do rzetelnego procesu, które przewiduje zarówno Konstytucja RP<sup>6</sup> (art. 45), jak i akty prawa międzynarodowego, w tym zwłaszcza Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>7</sup>, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>8</sup> oraz Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej<sup>9</sup>. Jak zauważa M. Rogalski<sup>10</sup>, w doktrynie polskiej uznaje się prawo do rzetelnego procesu za zasadę naczelną procesu karnego. Wskazuje się także, że proces karny powinien być rzetelny również względem osoby pokrzywdzonej<sup>11</sup>.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie, czy i jaki wpływ regulacje Unii Europejskiej wywarły na prawo pokrzywdzonego do pomocy tłumacza w polskiej procedurze karnej.

## II. Prawo do pomocy tłumacza w regulacjach Unii Europejskiej

Problematyka udziału tłumacza w postępowaniu karnym zajmuje ważne miejsce w regulacjach UE. Wskazuje się, że w związku z usunięciem granic wewnętrznych i swobodą przemieszczania się, coraz więcej osób bierze udział w postępowaniach karnych w państwie członkowskim innym niż państwo, z którego pochodzą lub w którym mieszkają. Ponadto, w związku ze swobodnym przepływem osób, zwiększa się także liczba przypadków transgranicznych, gdy ofiarami przestępstw stają się obywatele państwa członkowskiego UE, przebywający poza jego granicami<sup>12</sup>. W takich sytuacjach istnieje potrzeba zagwarantowania tym osobom prawa do rzetelnego procesu, którego nieodłącznym elementem jest prawo do pomocy tłumacza.

Jednym z priorytetów działania UE w obszarze wymiaru sprawiedliwości jest stworzenie skutecznych mechanizmów ochrony i pomocy ofiarom przestępstw. Stąd też w 2001 r. przyjęto Decyzję Ramową Rady w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym<sup>13,14</sup>, która nie zawierała jednak bezpośredniego odniesienia do prawa

6 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

7 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

8 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

9 Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 30 marca 2010 r., Dz.U. UE C 83 z 30.3.2010 r., s. 391–407.

10 Zob. M. Rogalski, *Res iudicata* i zakaz *ne bis in idem* jako gwarancje rzetelnego procesu (w:) J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, Warszawa 2009, s. 169.

11 Zob. np. A. Sakowicz, (w:) K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *op. cit.*, s. 10.

12 Stanowisko RP przygotowane w związku z art. 7 ustawy z dnia 8 października 2010 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej, Dz.U. z 2010 r. Nr 213, poz. 1395, dotyczącym Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw – dostępne na oficjalnej stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości – [www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl)

13 Decyzja Ramowa Rady 2001/220/WSiSW z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym, Dz.U. UE L 82 z 22.03.2001 r., s. 72–75.

14 Jeszcze przed przyjęciem Decyzji podjęto szereg inicjatyw i działań mających na celu ochronę ofiar przestępstw, np. Plan działania Rady i Komisji w sprawie sposobu najlepszego wdrożenia postanowień Traktatu Amsterdamskiego w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, Tekst przyjęty przez Radę do spraw Wymiaru

do tłumaczenia. Nałożono jedynie na państwa obowiązek zapewnienia ofiarom, od pierwszego kontaktu z organami ścigania, dostępu do informacji mających znaczenie dla ochrony ich interesów „w językach powszechnie rozumianych” (art. 4). Kolejny dokument dotyczący ofiar przestępstw – dyrektywa z 2004 r.<sup>15</sup> – również nie podniósł kwestii uprawnienia pokrzywdzonego do pomocy tłumacza.

28 kwietnia 2004 r. Komisja Wspólnot Europejskich przedstawiła Propozycję Decyzji Ramowej Rady w sprawie niektórych praw proceduralnych w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej<sup>16</sup>, gdzie określono 5 podstawowych obszarów, w których wspólne minimalne standardy powinny być zastosowane w pierwszej kolejności; wśród nich wymieniono „prawo do usług w zakresie interpretacji i tłumaczenia, zapewniające, że osoby wymagające szczególnej uwagi, gdyż nie są w stanie śledzić przebiegu postępowania, otrzymają taką uwagę”<sup>17</sup>. Jednak, pomimo trwających trzy lata dyskusji, nie osiągnięto porozumienia i wniosek Komisji ostatecznie zarzucono w czerwcu 2007 r.

30 listopada 2009 r. Rada UE przyjęła rezolucję<sup>18</sup>, w której wezwano do przyjmowania środków dotyczących prawa do tłumaczenia pisemnego i ustnego. Harmonogram działań<sup>19</sup>, stanowiący załącznik do rezolucji, zawierał wezwanie do stopniowego przyjmowania 6 środków ułatwiających ściganie, a jako pierwszy z nich wymieniono tłumaczenia pisemne i ustne. Jednak zapis ten dotyczył jedynie osób podejrzanych lub oskarżonych, pomijając uprawnienie pokrzywdzonego. Harmonogram został następnie ujęty w Programie Sztokholmskim<sup>20</sup> przyjętym dnia 10 grudnia 2009 r., mającym na celu zapewnienie harmonogramu działań UE w przestąpieniu sprawiedliwości, wolności i bezpieczeństwa na okres 2010–2014. W Programie podkreślono jednak, że osoby pokrzywdzone potrzebują szczególnego wsparcia i ochrony prawnej; zaapelowano do Komisji i państw członkowskich o przeanalizowanie sposobów ulepszenia prawodawstwa i środków praktycznego wsparcia ochrony ofiar.

Z punktu widzenia problematyki udziału tłumacza istotne znaczenie miało przyjęcie Dyrektywy 2010/64/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 paździer-

---

Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych w dniu 3 grudnia 1998 r. (1999/C 19/01) (zwl. pkt 19 i 51); Komunikat Komisji z dnia 14 lipca 1999 r. „Ofiary przestępstw we Wspólnocie Europejskiej: refleksje w sprawie norm i działań” i rezolucja z dnia 15 czerwca 2000 r. w sprawie komunikatu; konkluzje z posiedzenia Rady Europejskiej w Tampere w dniach 15 i 16 października 1999 r. (zwl. pkt 32).

15 Dyrektywa Rady 2004/80/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. odnosząca się do kompensaty dla ofiar przestępstw, Dz.U. UE L 261 z 6.04.2004 r., s. 65–68.

16 Propozycja Decyzji Ramowej Rady w sprawie niektórych praw proceduralnych w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej, COM (2004) 328, Bruksela 28.04.2004 – dostępna w bazie EUR-Lex.

17 Pkt 10.

18 Rezolucja Rady 2009/C 295/01 z dnia 30 listopada 2009 r. dotycząca harmonogramu działań mających na celu umocnienie praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym, Dz.U. UE C 295 z 4.12.2009 r., s. 1–3.

19 Harmonogram działań mających na celu umocnienie praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym.

20 Program Sztokholmski – otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli, Dz.U. C 115 z 4.5.2010 r., s. 1–38.

nika 2010 r. w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i pisemnego w postępowaniu karnym<sup>21</sup>. Ustanowiła ona wspólne minimalne zasady, które mają być stosowane w dziedzinach tłumaczenia pisemnego i ustnego w postępowaniu karnym oraz w postępowaniu służącym wykonaniu europejskiego nakazu aresztowania. Celem dyrektywy było zwiększenie ochrony praw jednostki poprzez zapewnienie podejrzanym lub oskarżonym prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego, z myślą o zagwarantowaniu im prawa do rzetelnego procesu sądowego. Jednak i w tym dokumencie nie przewidziano uprawnienia pokrzywdzonego do pomocy tłumacza. Przy czym zaznaczono, że państwa członkowskie mają możliwość rozszerzenia praw w nim określonych, aby zapewnić wyższy poziom ochrony. Dyrektywa weszła w życie dnia 15 listopada 2010 r., a termin transpozycji przez państwa członkowskie wyznaczono na 27 października 2013 r. Nawiązanie do omawianej dyrektywy i zawartego w niej prawa do tłumaczenia znajduje się także w kolejnych dyrektywach Parlamentu Europejskiego i Rady, np. wynikających ze wspomnianego wyżej harmonogramu<sup>22</sup>.

W rezolucji Rady z dnia 10 czerwca 2011 r.<sup>23</sup> wyraźnie zaznaczono, że aktywna ochrona ofiar przestępstw stanowi wysoki priorytet dla UE i państw członkowskich. Podkreślono, że w obszarze ochrony ofiar przestępstw należy przyjąć podobne podejście, jak w kwestii umocnienia praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych, gdzie już poczyniono znaczne postępy. Harmonogram<sup>24</sup>, stanowiący załącznik do rezolucji, zawierał wykaz środków służących wzmocnieniu ochrony ofiar. Wspieranie zapewniania tłumaczenia ustnego i pisemnego w postępowaniu karnym wskazano jako jeden z celów ogólnych, osiągnięciu których mają służyć działania na szczeblu unijnym ukierunkowane na zwiększenie praw i ochrony ofiar. Wśród środków, które miały służyć realizacji celów wskazanych w harmonogramie, wymieniono także dyrektywę mającą zastąpić, wspomnianą już, decyzję ramową z 2001 r.

I tak, 25 października 2012 r. uchwalono Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającą normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującą decyzję ramową Rady<sup>25</sup>. Jako jej cel wskazano zapewnienie, by ofiary przestępstw otrzymały odpowiednie informacje, wsparcie, ochronę

21 Dyrektywa 2010/64/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 października 2010 r. w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i pisemnego w postępowaniu karnym, Dz.U. UE L 280 z 26.10.2010 r., s. 1–7.

22 Zob. Dyrektywa 2012/13/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym, Dz.U. UE L 142 z 1.6.2012 r., s. 1–10 oraz Dyrektywa 2013/48/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, Dz.U. UE L 294 z 6.11.2013 r., s. 1–12.

23 Rezolucja Rady 2011/C 187/01 z dnia 10 czerwca 2011 r. w sprawie harmonogramu działań na rzecz zwiększania praw i ochrony ofiar, zwłaszcza w postępowaniu karnym Dz.U. UE C 187 z 28.06.2011 r., s. 1–5.

24 Harmonogram działań na rzecz zwiększania praw i ochrony ofiar, zwłaszcza w postępowaniu karnym.

25 Dyrektywa 2012/29/UE Parlamentu Europejskiego i Rady 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.U. UE L 315 z 14.11.2012 r., s. 57–73.



oraz by mogły uczestniczyć w postępowaniu karnym. Dyrektywa stanowi jak dotąd najważniejszy dokument, z punktu widzenia prawa pokrzywdzonego do pomocy tłumacza.

W stanowisku RP<sup>26</sup> wyraźnie podkreślono, że prawo do tłumaczenia należy do najważniejszych elementów dyrektywy. Zaznaczono jednak, że uprawnienia należy dostosować do roli pokrzywdzonego w postępowaniu karnym (usytuowania jako strony bądź uczestnika postępowania), a prawo do tłumaczenia nie powinno być rozszerzane w sposób sprzeczny z interesem pokrzywdzonego (szczególnie wtedy, gdy nie jest on zainteresowany uczestnictwem w postępowaniu i jego przebiegiem). Podkreślono także, że zakres tłumaczenia nie powinien wykraczać poza zakres analogicznych obowiązków spoczywających na organach wymiaru sprawiedliwości w odniesieniu do oskarżonych.

Już w samej dyrektywie wskazano na obowiązek zapewniania, by ofiara była rozumiana podczas postępowania. Zaznaczono, że osoby takie muszą mieć możliwość wyjaśnienia okoliczności przestępstwa i przedstawienia dowodów w sposób zrozumiały dla właściwych organów; muszą mieć także możliwość korzystania z przysługujących im praw.

W art. 7 dyrektywy, zatytułowanym „prawo do tłumaczenia ustnego i pisemnego”, przewidziano obowiązek państw członkowskich zapewnienia ofiarom, które nie rozumieją języka postępowania karnego lub nim nie mówią, możliwości skorzystania (na wniosek) z bezpłatnego tłumaczenia ustnego. Możliwość taka ma być zapewniona co najmniej podczas rozmów z nimi lub przesłuchań w toku postępowania karnego przed organami dochodzeniowymi lub sądowymi (w tym podczas przesłuchania przez policję) oraz w związku z ich czynnym udziałem w rozprawie sądowej i niezbędnych posiedzeniach.

Na państwa członkowskie nałożono także obowiązek zapewnienia ofiarom, które nie rozumieją języka danego postępowania karnego lub w nim nie mówią, na wniosek, bezpłatnego tłumaczenia pisemnego na język, który jest dla nich zrozumiały, informacji niezbędnych do skorzystania z przysługujących im praw w postępowaniu karnym, w zakresie, w jakim informacje takie są udostępniane ofierze. Takie tłumaczenie ma objąć co najmniej decyzję kończącą postępowanie karne związane z przestępstwem popełnionym na szkodę ofiary. Na wniosek ofiary, obejmuje także uzasadnienie decyzji albo krótkie jego streszczenie. Ofiarom uprawnionym do uzyskania informacji o dacie i miejscu rozprawy, które nie rozumieją języka postępowania, przysługuje także uprawnienie do otrzymania, na wniosek, tłumaczenia tych informacji. Ponadto, mogą złożyć wniosek o uznanie dokumentu za istotny,

---

26 Stanowisko RP przygotowane w związku z art. 7 ustawy z dnia 8 października 2010 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej Dz.U. Nr 213, poz. 1395 dotyczącym Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw – dostępne na oficjalnej stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości – [www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl)

przy czym nie ma wymogu tłumaczenia fragmentów istotnych dokumentów, nie mających znaczenia dla umożliwienia ofiarom czynnego udziału w postępowaniu karnym. O ile nie wpłynie ono negatywnie na rzetelność postępowania, zamiast tłumaczenia pisemnego można zapewnić tłumaczenie ustne istotnych dokumentów.

Na państwa członkowskie nałożono obowiązek zapewnienia, by właściwe organy dokonały oceny, czy pokrzywdzeni potrzebują tłumaczenia. Ofiarom przysługuje natomiast uprawnienie do zaskarżenia decyzji o odmowie zapewnienia tłumaczenia. Wyraźnie podkreślono jednak, że zarówno tłumaczenie, jak i rozpoznanie skargi na decyzję o odmowie zapewnienia tłumaczenia, nie mogą wydłużać (w sposób nieuzasadniony) postępowania karnego.

Dyrektywa weszła w życie 15 listopada 2012 r., a państwa członkowskie mają dokonać jej transpozycji do dnia 16 listopada 2015 r.

Z analizy powyższych regulacji wyraźnie wynika, że w przepisach UE przewidziano prawo podejrzanego i oskarżonego do pomocy tłumacza. I chociaż pojawiają się dokumenty przewidujące uprawnienie pokrzywdzonego do takiej pomocy, w dalszym ciągu zdecydowanie bardziej akcentowane jest uprawnienie oskarżonego. Jak zaznaczono we wspomnianej rezolucji z 2011 r., w obszarze ochrony praw ofiar przestępstw należy przyjąć podobne podejście, jak w kwestii umocnienia praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych, czemu służą właśnie m.in. uprawnienia przewidziane w dyrektywie z 2012 r.

### **III. Prawo pokrzywdzonego do pomocy tłumacza w polskim kodeksie postępowania karnego**

Problematyka udziału tłumacza w postępowaniu karnym uregulowana jest przede wszystkim w art. 72, art. 204 i art. 618 k.p.k. Przy czym przepis art. 72 traktuje jedynie o uprawnieniu oskarżonego, a przepis art. 618 o wydatkach Skarbu Państwa w kontekście należności tłumaczy.

Uprawnienie pokrzywdzonego do udziału tłumacza przewiduje art. 204 k.p.k. W myśl § 1 obowiązek wezwania tłumacza pojawia się, gdy zachodzi potrzeba przesłuchania osoby nie władającej językiem polskim. Jak wyraźnie wskazuje się w orzecznictwie<sup>27</sup>, to nie tylko osoba, która w ogóle nie zna języka polskiego, ale także ta, która nie rozumie w dostatecznym stopniu zadawanych jej pytań albo też, w wyniku słabej znajomości danego języka, nie może swobodnie sformułować swoich myśli. Podnosi się, że na gruncie przepisów k.p.k. konieczność wezwania tłumacza powstaje wówczas, gdy dana osoba nie może pojąć znaczenia i sensu dokonywanych czynności procesowych albo nie ma możliwości wysłowienia się w ję-

27 Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 listopada 2012 r., II AKa 335/12; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 21 kwietnia 2010 r., II AKa 29/10; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2003 r., III KKN 143/01; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 czerwca 2000 r., II AKa 99/00 oraz Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2000 r., II AKa 484/99.

zyku polskim, chyba że istnieją uzasadnione podstawy do przekonania, że wbrew deklaracjom, w wystarczającym stopniu posługuje się tym językiem. Przedmiotowy przepis nie wyjaśnia pojęcia „niewładania językiem polskim”. Nie stawia on także wymagania, aby tłumaczenie było dokonywane na język ojczysty. Procedura karna stawia jedynie warunek osiągnięcia porozumienia się, do czego wystarcza używanie języka zrozumiałego dla wypowiadających się osób.

Jednak już § 2 tego artykułu traktuje o uprawnieniu jedynie oskarżonego. K.p.k. nie określa bliżej pozycji tłumacza. § 3 omawianego artykułu ogranicza się do stwierdzenia, że do tłumacza odpowiednio stosuje się przepisy dotyczące biegłych. K. Boratyńska zauważa<sup>28</sup>, że dotyczy to w szczególności wyłączenia, zakazów dowodowych oraz przyrzeczenia.

#### **IV. Implementacja regulacji Unii Europejskiej na gruncie kodeksu postępowania karnego**

Częściowego wdrożenia dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady: 2010/64/UE i 2012/13/UE dokonała w zakresie swojej regulacji Ustawa z dnia 27 września 2013 r.<sup>29</sup> Zmieniono nią treść art. 72 § 2<sup>30</sup>, traktującego jednak jedynie o uprawnieniu oskarżonego. Tym samym znacznie to uprawnienie rozszerzono i zagwarantowano oskarżonemu możliwość porozumiewania się z obrońcą, do czego zobligowane zostały państwa członkowskie wspomnianymi regulacjami unijnymi. Artykuł w tym brzmieniu obowiązuje od 9 listopada 2013 r.

Wspomniana nowelizacja wprowadziła także istotną zmianę, z punktu widzenia omawianej problematyki, w treści art. 204 k.p.k. W § 2 słowo „oskarżonego” zastąpiono słowem „strony”, wobec czego otrzymał on brzmienie: „Należy również wezwać tłumacza, jeżeli zachodzi potrzeba przełożenia na język polski pisma sporządzonego w języku obcym lub odwrotnie albo zapoznania strony z treścią przeprowadzonego dowodu”. Zmiana ta stanowi krok naprzód w umacnianiu pozycji pokrzywdzonego w procesie karnym. Przepis będzie obowiązywał w nowym brzmieniu od dnia 1 lipca 2015 r.

#### **V. Wnioski i postulaty *de lege ferenda***

Analiza przepisów k.p.k. przewidujących udział tłumacza w postępowaniu karnym nie pozostawia wątpliwości, że w dalszym ciągu zdecydowanie bardziej akcentowane jest uprawnienie oskarżonego, a zupełnie pominięte zostało uprawnienie

---

28 K. Boratyńska, (w:) K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *op. cit.*, s. 418.

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

30 Dodano zdanie: „Na wniosek oskarżonego lub jego obrońcy tłumacza należy wezwać również w celu porozumienia się oskarżonego z obrońcą w związku z czynnością, do udziału w której oskarżony jest uprawniony”.

pokrzywdzonego występującego w charakterze strony procesowej, kiedy nie włada on językiem polskim. W doktrynie wskazuje się, że dochodzi do asymetrii uprawnień pokrzywdzonego i oskarżonego, a zarówno regulacje unijne, jak i – wspomniane na wstępie – art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. wyraźnie nakazują uwzględniać prawnie chronione interesy pokrzywdzonego. Faktem jest, że brak takiego uprawnienia pokrzywdzonego w k.p.k. nie oznacza braku takiego uprawnienia w przepisach prawa w ogóle<sup>31</sup>. Uprawnienie takie przysługuje pokrzywdzonemu także na mocy art. 5 § 2 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>32</sup>, ale tylko w postępowaniu przed sądem. Nie ma on takiego prawa w postępowaniu przygotowawczym, w którym przecież podejmowane są istotne czynności także dla pokrzywdzonego, niejednokrotnie przesądzające o dalszych losach postępowania<sup>33</sup>. A jak słusznie zauważa S. Stachowiak<sup>34</sup>, jednym z podstawowych zadań postępowania karnego jest troska o ochronę interesów pokrzywdzonego.

Co prawda przepis art. 204 § 1 k.p.k. dotyczy także pokrzywdzonego, nie traktuje on jednak o pokrzywdzonym występującym w charakterze strony procesowej. Jak słusznie zauważa S. Stachowiak<sup>35</sup> „uprawnienie pokrzywdzonego występującego w charakterze strony w procesie karnym do korzystania z pomocy tłumacza pozostaje w »głębokim cieniu« regulacji prawnych, a tak naprawdę jest w nich nieobecne. Kodeks postępowania karnego z 1997 r. w żadnym z przepisów nawet nie wspomina o takim uprawnieniu”. A już § 2 tego artykułu, w kształcie obowiązującym obecnie, traktuje o uprawnieniu jedynie oskarżonego. Jak zauważył S. Stachowiak<sup>36</sup> „uderza w tym rozwiązaniu nade wszystko to, że ustawodawca jedynie po stronie oskarżonego przewiduje obowiązek zapoznania go z treścią przeprowadzonego dowodu, w sytuacji kiedy nie włada on językiem polskim”. Stąd też z aprobatą należy przyjąć zmianę treści przepisu art. 204 § 2 k.p.k., która bez wątpienia służy umocnieniu pozycji pokrzywdzonego w procesie karnym.

Nie sposób nie zgodzić się z B. Zygmontem<sup>37</sup>, który podkreśla, że obwinionemu i pokrzywdzonemu powinny zostać niezwłocznie przyznane identyczne gwarancje procesowe, jakie przysługują oskarżonemu. Bowiem dopiero wówczas zostaną w tym zakresie zrealizowane w całości zobowiązania prawnomiędzynarodowe

31 Zob. np. § 167 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r.: Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. 2014 Nr 49, poz. 296, tj. Dz.U. 2014, poz. 144) oraz § 111 Zarządzenia nr 1426 Komendanta Głównego Policji z dnia 23 grudnia 2004 r. w sprawie metodyki wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez służby policyjne wyznaczone do wykrywania przestępstw i ścigania ich sprawców, Dz. Urz. KGP 05.1.1.

32 Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, tj. z dnia 30 stycznia 2013 r., Dz.U. z 2013 r., poz. 427.

33 R. Stefański, *op. cit.*, s. 377.

34 S. Stachowiak, Uprawnienie pokrzywdzonego do korzystania z pomocy tłumacza w polskim procesie karnym, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 12, s. 8.

35 *Ibidem*, s. 14.

36 *Ibidem*, s. 12.

37 B. Zygmunt, Prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza w postępowaniu karnym w świetle standardów europejskich, „Państwo i Prawo” 2004, nr 7, s. 87.

przyjęte przez Polskę. Słusznie wskazuje P. Wiliński<sup>38</sup>, że idea, którą wyraża rzetelny proces, nie pozwala wybiórczo określać adresatów. Proces ma być rzetelny dla wszystkich, a nie jedynie dla wybranej strony postępowania. Nie sposób nie zgodzić się z M. Żbikowską<sup>39</sup>, że lojalność organów procesowych nie może być różna w zależności od tego, z jakim uczestnikiem postępowania mamy do czynienia, a zasada lojalności procesowej w jednakowym stopniu odnosi się zarówno do oskarżonego, jak i pokrzywdzonego. Stąd też ich uprawnienia powinny być równorzędne i przewidziane w aktach o tej samej pozycji hierarchicznej (w k.p.k.).

Na konieczność taką wskazał m.in. senator R. Knosala w swoim oświadczeniu skierowanym do ministra sprawiedliwości<sup>40</sup>, gdzie zauważył, że w k.p.k., który jest zasadniczym aktem regulującym proces karny, zaznaczono jedynie prawo oskarżonego do pomocy tłumacza, zaniedbując osobę pokrzywdzoną. Podniósł, że brak uregulowania dotyczącego postępowania przygotowawczego w akcie o randze ustawy godzi w zasadę równouprawnienia stron w postępowaniu karnym. W odpowiedzi na oświadczenie<sup>41</sup> wskazano, że chociaż uprawnienia osoby podejrzanej i pokrzywdzonej w postępowaniu przygotowawczym w zakresie korzystania z pomocy tłumacza są identyczne (mimo że wynikają z przepisów o odmiennej randze w hierarchii aktów prawnych), to w postępowaniu przed sądem są one istotnie zróżnicowane. I w tym względzie za słuszny uznano „pogląd o niezachowaniu zasady »równości broni« pomiędzy stronami w odniesieniu do możliwości korzystania z pomocy tłumacza, na etapie postępowania sądowego, przez osoby niewładające w wystarczającym stopniu językiem polskim”. Zauważono, że umożliwienie korzystania z tych uprawnień także pokrzywdzonemu wydaje się celowe, by urzeczywistniać naczelne zasady procesu (zwłaszcza kontradyktoryjności, równouprawnienia stron, czy prawdy materialnej). Zwrócono jednak uwagę na fakt, że ze względu na odmienną obowiązków procesowych pokrzywdzonego i oskarżonego, symetryczne odwzorowywanie uprawnień obu stron nie byłoby celowe i mogłoby spowodować wzrost kosztów postępowania. Stąd też wskazano na potrzebę poddania tejże problematyki pogłębionej analizie. Zobowiązano się także do podjęcia prac w Ministerstwie Sprawiedliwości mających na celu wypracowanie propozycji zmian poszerzających uprawnienia pokrzywdzonego do korzystania z pomocy tłumacza w toku postępowania karnego.

W świetle powyższych rozważań można stwierdzić, że istnieje wyraźna potrzeba przepisu, który przyznałby pokrzywdzonemu prawo do korzystania z bezpłatnej po-

38 P. Wiliński, O koncepcji rzetelnego procesu karnego, (w:) J. Skorupka, W. Jasiński, Rzetelny proces karny. Materiały konferencji naukowej Trzebiezowice 17–19 września 2009 r., Warszawa 2010, s. 174–175.

39 M. Żbikowska, O projektowanych zmianach zasady lojalności procesowej, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 9, s. 96.

40 Oświadczenie senatora Ryszarda Knosali skierowane do ministra sprawiedliwości Krzysztofa Kwiatkowskiego na 64. posiedzeniu Senatu w dniu 4 listopada 2010 r. – dostępne na oficjalnej stronie internetowej Senatu RP – [www.senat.gov.pl](http://www.senat.gov.pl)

41 Odpowiedź Zbigniewa Wrony, Podsekretarza Stanu z dnia 21 grudnia 2010 r. na oświadczenie senatora Ryszarda Knosali skierowane do ministra sprawiedliwości Krzysztofa Kwiatkowskiego na 64. posiedzeniu Senatu w dniu 4 listopada 2010 r. – dostępna na oficjalnej stronie Senatu RP – [www.senat.gov.pl](http://www.senat.gov.pl)

mocy tłumacza adekwatnie, jak ma to miejsce w przypadku oskarżonego. Prawdopodobnym jest, że będą następować nowelizacje k.p.k. mające na celu przyznanie takiego uprawnienia, wynikające z konieczności dostosowania ustawodawstwa polskiego do standardów postępowania karnego kształtowanych przez regulacje UE. Jak słusznie zauważa H. Paluszkiewicz<sup>42</sup>, „stworzenie dla ofiar przestępstw skutecznych mechanizmów ochrony i pomocy karnoprosesowej staje się wyrazistą tendencją w polityce karnej Unii Europejskiej, jak też poszczególnych państw członków Unii”. A jednym z najważniejszych elementów takiej ochrony jest uprawnienie do pomocy tłumacza.

---

42 H. Paluszkiewicz, Nowe środki ochrony pokrzywdzonego w polskim prawie karnym procesowym na tle europejskiej polityki karnej, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2010, nr 3, s. 29.

**THE IMPACT OF THE EUROPEAN UNION LEGISLATION  
ON THE RIGHT OF A VICTIM TO INTERPRETATION  
AND TRANSLATION IN THE POLISH CRIMINAL PROCEDURE**

The European Union has made support to victims of crime a priority. Steps are taken to ensure that their needs are met. Both legislative and practical measures have been put in place to provide an adequate level for the protection of victim's rights. One of the most important rights provided for is the right to interpretation and translation.

The paper presents and discusses the impact of the European Union legislation on the right of a victim to interpretation and translation in the Polish criminal procedure. It describes both EU and domestic provisions concerning the right of a victim to translation and interpretation as well as amendments to domestic regulations resulting from implementation of EU legislation.

Keywords: victim, translator, interpreter, translation, European Union, criminal procedure, right to interpretation/translation





## CZEŚĆ IV

# DOSTOSOWANIE POLSKIEGO PRAWA WYKONAWCZEGO DO INSTRUMENTÓW PRAWNYCH RADY UNII EUROPEJSKIEJ I RADY EUROPY



## **POSTĘPOWANIE DYSCYPLINARNE W KODEKSIE KARNYM WYKONAWCZYM A EUROPEJSKIE REGUŁY WIĘZIENNE Z 2006 R.**

W trakcie prac nad kodeksem karnym wykonawczym z 1997 r., jak podkreślono w uzasadnieniu projektu kodeksu<sup>1</sup>, kierowano się szeregiem międzynarodowych dokumentów. Wśród tych aktów – obok takich traktatów jak Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności czy Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, które to akty Polska ratyfikowała – znalazły się Europejskie Reguły Więzienne, które nasze państwo, jako członek Rady Europy, zobowiązane jest stosować. W czasie prac nad kodeksem karnym wykonawczym były to Europejskie Reguły Więzienne z 1987 r.<sup>2</sup> Te Reguły w 2006 r. zastąpiono nową wersją Europejskich Reguł Więziennych<sup>3</sup>. Skłania to do spojrzenia na regulacje kodeksowe dotyczące postępowania ze skazanymi w izolacji penitencjarnej z perspektywy zaleceń zawartych w tym akcie. Zważywszy na szeroki zakres regulacji celowe jest dokonanie wyboru. Przedmiotem analizy uczyniono postępowanie dyscyplinarne.

Dlaczego ta problematyka? Postępowanie dyscyplinarne, które może prowadzić do ukarania skazanego, jawi się jako szczególnie ważkie w postępowaniu ze skazanymi w izolacji penitencjarnej. Kara pozbawienia wolności – jak żadna inna z kar – ingeruje w najcenniejsze po życiu dobro, jakim jest wolność. Mimo szerokiej ingerencji pozostawia, jak zauważa J. Śliwowski<sup>4</sup>, „swoisty margines wolności”. Następstwem postępowania dyscyplinarnego jest zawężenie „marginesu” tej jakże cennej

---

1 Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego wykonawczego, (w:) Nowe kodeksy karne z 1997 roku z uzasadnieniami. Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny wykonawczy, Warszawa 1997, s. 527.

2 Zalecenie nr R(87)3 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie Europejskich Reguł Więziennych przyjęte przez jej Komitet Ministrów dnia 12 lutego 1987 r. podczas 404. posiedzenia wiceministrów/zastępców ministrów. Tekst, (w:) D. Gajdus, B. Gronowska, Europejskie standardy traktowania więźniów (rekonstrukcja standardów i ich znaczenie dla polskiego prawa i praktyki penitencjarnej), Toruń 1998, s. 201–225.

3 Zalecenia Rec (2006)2 Komitetu Ministrów do państw członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 11 stycznia 2006 r. na 952. posiedzeniu delegatów. Tekst, (w:) Międzynarodowe standardy wykonywania kar, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2011, nr 72–73, s. 33–69.

4 J. Śliwowski, Prawo i polityka penitencjarna, Warszawa 1982, s. 189.

dla skazanego wolności. Wymierzenie kary dyscyplinarnej skutkuje bowiem ograniczeniem – na pewien czas – korzystania przez skazanego z niektórych przysługujących mu praw (np. prawa do dokonywania zakupów artykułów żywnościowych, tytoniowych czy prawa do otrzymywania paczki żywnościowej) lub korzystania ze środków zindywidualizowanego oddziaływania (pozbawienie korzystania z udziału w niektórych zajęciach kulturalno–oświatowych czy sportowych).

Nie możemy jednak zapominać, że izolacja penitencjarna to życie w pewnej społecznej zbiorowości, a w każdej zbiorowości jej członków obowiązują określone zasady i obowiązki, które mają na celu zapewnienie porządku i bezpieczeństwa. Niepodporządkowanie się zasadom, niewypełnienie obowiązków powoduje określone konsekwencje. Zakład karny to szczególna zbiorowość, gdyż znajdują się w nim sprawcy czynów o znacznym stopniu społecznej szkodliwości, sprawcy, co do których sąd uznał za celowe odizolowanie ich – na pewien czas – od społeczeństwa. Ustawodawca zaś zobowiązuje administrację zakładu karnego do zapewnienia bezpieczeństwa w zakładzie, jak również bezpieczeństwa społeczeństwa poprzez utrzymywanie dyscypliny i porządku (art. 73 k.k.w.). Temu służą zakazy i nakazy określone w kodeksie karnym wykonawczym i w innych aktach wydanych na jego podstawie. Skazany musi je respektować, a gdy tego nie czyni ponosi konsekwencje w postaci kary dyscyplinarnej.

Twórcy Europejskich Reguł Więziennych istotną wagę przywiązują do procedur dyscyplinarnych, o czym świadczy sformułowanie szeregu zaleceń. Należy zauważyć, że także Europejski Komitet do spraw Zapobiegania Torturom oraz Nie-ludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu, formułując standardy<sup>5</sup> związane z traktowaniem osób pozbawionych wolności zwrócił uwagę na postępowanie dyscyplinarne, wskazując na istotne znaczenie opracowania jasnej procedury dyscyplinarnej i jej stosowania, zarówno dla skazanych, jak i personelu więziennego. W ocenie Komitetu szczególnie istotne jest prawo skazanego do wysłuchania go w sprawie zarzucanego mu czynu, a także prawo do odwołania się do wyższej instancji.

Katalog zaleceń otwiera zasada *ultima ratio* postępowania dyscyplinarnego. Twórcy Reguł zalecając stosowanie procedur dyscyplinarnych w ostateczności (reg. 56) nawiązali do jednej z podstawowych zasad Europejskich Reguł Więziennych z 2006 r., a mianowicie, iż „Ograniczenia nakładane na osoby pozbawione wolności nie mogą przekraczać niezbędnego minimum i muszą być proporcjonalne do uzasadnionego celu, dla którego zostały nałożone” (reg. 3). W rozwiązywaniu sporów pomiędzy więźniami i z więźniami sugerują, gdy jest to możliwe, stosowanie mechanizmów polubownych i mediacji. Zwrócenie uwagi na wykorzystanie instytucji restytucji i mediacji jawi się jako szczególnie istotne z perspektywy celu wykonywania kary pozbawienia wolności, a mianowicie oferty pomocy skaza-

5 Zob. Standardy CPT, CPT/Inf/E (2002)1, Rev. 2011, [www.cpt.int/lang/pol](http://www.cpt.int/lang/pol)

nemu w kształtowaniu społecznie pożądaných postaw, a w szczególności poczucia odpowiedzialności.

Przechodząc do regulacji kodeksowych rodzi się pytanie, czy nasz ustawodawca czyni zadość temu zaleceniu? W tym miejscu należy zaznaczyć, iż w Europejskich Regułach Więziennych z 1987 r. nie wyartykułowano tej zasady. Analiza przepisów kodeksu karnego wykonawczego pozwala jednak na wskazanie regulacji, które do niej nawiązują.

Postępowanie dyscyplinarne, jak podkreśla się w doktrynie<sup>6</sup>, opiera się na zasadzie oportunistu. Kary dyscyplinarne, zgodnie z art. 144 § 2 k.k.w., wymierza dyrektor zakładu karnego, w którym skazany przebywa. Może to również uczynić osoba upoważniona przez dyrektora, lecz tylko w przypadku niektórych kar. Dyrektor lub osoba przez niego upoważniona działa z urzędu lub na pisemny wniosek przełożonego skazanego, a więc – zgodnie z art. 72 § 2 k.k.w. – funkcjonariusza lub pracownika zakładu karnego, w którym przebywa skazany, jak również osoby kierującej pracą lub innymi zajęciami skazanego. Ustawodawca, jak zauważył Sąd Najwyższy<sup>7</sup> inicjatywę co do ukarania skazanego pozostawia dyrektorowi zakładu lub upoważnionej przez niego osobie. Tak więc wydaje się, iż nie ma przeszkód, by nie wszczynać postępowania dyscyplinarnego, gdy zachowanie skazanego wyczerpuje znamiona przekroczenia, a skazany uznał swoją winę i występuje np. z inicjatywą naprawienia wyrządzonej szkody. W ocenie S. Lelenta<sup>8</sup>, nieprzeprowadzenie postępowania dyscyplinarnego „w sytuacji gdy okoliczności popełnienia przekroczenia nie budzą wątpliwości, a skazany wyraził zgodę na wymierzenie mu kary przez siebie zaproponowanej lub uzgodnionej”, mieści się w mechanizmach mediacji, które to zalecają Europejskie Reguły Więzienne.

W uzasadnieniu przywołanego wyroku Sąd Najwyższy podkreślił także, że przepis art. 144 § 2 k.k.w. nie formułuje normy obligującej przełożonego skazanego do sporządzenia wniosku o ukaranie mimo ujawnienia przekroczenia, a jedynie pozostawia mu inicjatywę. Nie jest to jednak – jak zaznaczono – przyzwolenie do dowolnego postępowania, albowiem przepisy Ustawy o Służbie Więziennej<sup>9</sup> nakładają na funkcjonariuszy w rocie ślubowania powinność realizacji zadań Służby Więziennej. Jednym zaś z podstawowych zadań, jakie ustawodawca stawia przed funkcjonariuszami Służby Więziennej, jest zapewnienie porządku i bezpieczeństwa w zakładzie karnym. Zdaniem Sądu w zależności od oceny wagi stwierdzonego przekroczenia funkcjonariusz – przełożony może sporządzić wniosek o wymierze-

6 Z. Hołda, (w:) Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Gdańsk 2005, s. 483; A. Kwieciński, Procedura wymiaru i wykonania kar dyscyplinarnych wobec skazanych na karę pozbawienia wolności. Część I (art. 144 k.k.w. – art. 145 k.k.w.), (w:) Nowa kodyfikacja prawa karnego, T. Kalisz (red.), Wrocław 2013, t. XXIX, s. 208.

7 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2011 r. (V KK 140/11), <http://lex.online.wolerskluger.pl/WKPLOnline>

8 S. Lelental, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz (4. wyd.), Warszawa 2012, s. 623–624.

9 Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej, Dz.U. z 2010 r. Nr 79, poz. 523 z późn. zm.

nie kary dyscyplinarnej albo poprzestać na złożeniu raportu o przekroczeniu osobie uprawniającej w zakładzie karnym do wymierzenia kary.

W kontekście omawianego zalecenia należy także wskazać na instytucję odstąpienia od wymierzenia kary dyscyplinarnej. Wprawdzie decyzję ustawodawca pozostawia w gestii dyrektora, lecz wskazuje, iż tę instytucję można zastosować w wypadkach uzasadnionych względami wychowawczymi. Z pewnością ten warunek można uznać za spełniony w sytuacji gdy skazany, który dokonał przekroczenia następnie naprawił wyrządzoną szkodę, czy przeprosił pokrzywdzonego funkcjonariusza lub skazanego. Takie zachowanie bowiem może świadczyć o zrozumieniu przez skazanego naganności swojego czynu. W ocenie doktryny<sup>10</sup> instytucja odstąpienia od wymierzenia kary jest wyrazem zasady oportunistycznej.

Kolejna z zasad, na którą wskazano zarówno w Europejskich Regułach Więziennych z 1987 r. (reg. 35), jak i w Regułach z 2006 r. (reg. 57.2), to zasada określoności przekroczeń i rodzaju kar za nie groźących. Zgodnie z Regułami w prawie krajowym należy określić „działanie lub zaniechanie więźnia, które stanowi naruszenie dyscyplinarne” i „rodzaj i wysokość kar dyscyplinarnych, które mogą być nałożone”. Ponadto w ocenie twórców Europejskich Reguł Więziennych z 2006 r. (reg. 57.1) jedynie zachowanie mogące zagrozić porządkowi, bezpieczeństwu instytucjonalnemu lub bezpieczeństwu osobistemu może być uznane za przekroczenie dyscyplinarne.

W kodeksie karnym wykonawczym mamy ogólną definicję przekroczenia. Zgodnie z art. 142 § 1 k.k.w. przekroczeniem jest zawinione naruszenie nakazów lub zakazów wynikających z ustawy, regulaminu lub innych przepisów wydanych na jej podstawie lub ustalonego w zakładzie karnym lub miejscu pracy porządku.

Autorki<sup>11</sup> komentarza do Europejskich Reguł Więziennych z 1987 r. zwróciły uwagę, że nowy kodeks karny wykonawczy nie czyni zadość oczekiwaniom Reguł, gdyż nie określa „katalogu przekroczeń dyscyplinarnych i kar groźących za nie”. Podkreśliły, że na podstawie praktyki można, z dużą łatwością, ustalić katalog najbardziej typowych przekroczeń dyscyplinarnych wraz z przyporządkowaniem im odpowiedniej kary, pozostawiając dyrektorom zakładów karnych instrumenty pozwalające na indywidualizację wymiaru kary. To stanowisko rodziło pytanie, co z zachowaniami nietypowymi<sup>12</sup>.

Skatalogowanie przekroczeń nie jest takie proste, świadczy o tym chociażby dyskusja w okresie prac nad obowiązującym kodeksem karnym wykonawczym<sup>13</sup>

10 Z. Hołda, (w:) Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy, *op. cit.*, s. 489. Zob. K. Postulski, Komentarz do art. 146, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Lex.

11 D. Gajdus, B. Gronowska, Europejskie standardy traktowania więźniów, *op. cit.*, s. 142.

12 Zob. szerzej G.B. Szczygieł, Kara dyscyplinarna umieszczenia w celi izolacyjnej a standardy międzynarodowe, (w:) Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Leleńtalowi w 45. roku pracy naukowej i dydaktycznej, Łódź 2004, s. 256.

13 Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego wykonawczego, *op. cit.*, s. 558.

a właściwie jej efekt, czyli nieskatologowanie przekroczeń<sup>14</sup>. Należy zauważyć, iż ten problem nie pojawił się po raz pierwszy w czasie prac nad nowym kodeksem karnym wykonawczym. Już w okresie międzywojennym, w trakcie prac nad reformą więziennictwa, dostrzegano celowość „wskazania administracji więzienia jaki rodzaj kary za jakie przewinienia może być względem więźnia stosowany i kiedy”. Zdaniem Z. Bugajskiego<sup>15</sup>. „W czasie pobytu w więzieniu więzień podlega prawie wyłącznie jurysdykcji administracji więziennej i otóż częstokroć naczelnicy więzień nierozumiejąc znaczenia rozumnego wymiaru kary za jedynie skuteczny środek dyscyplinarny, uważają wyznaczenie w każdym nawet w błahym przypadku przewinienia kary najsurowszej”. W efekcie w regulaminie więziennym z 1931 r. podjęto się, jak zauważa J. Śliwowski<sup>16</sup>, wprowadzenia w pewnym stopniu zasady *nullum delictum sine lege*<sup>17</sup>. Patrząc na kolejne akty odnoszące się do problematyki wykonywania kary pozbawienia wolności tylko w Instrukcji w sprawie regulaminu więziennego wydanej w 1945 r. za określone przekroczenie wskazywano konkretną karę<sup>18</sup>. Katalogu przekroczeń nie umieszczono w kodeksie karnym wykonawczym z 1969 r.,<sup>19</sup> jak również w kolejnych regulaminach wykonywania kary pozbawienia wolności.

Oczywiście należy podzielić stanowisko, że ze względu na gwarancyjną funkcję prawa sformułowanie katalogu przekroczeń byłoby bez wątpienia celowe<sup>20</sup>. Niewątpliwie można przyjąć, jako punkt wyjścia, obowiązki skazanego i zakazy. Lecz już tu rodzi się problem. W art. 116 k.k.w. określono obowiązki, ale nie uczyniono tego szczegółowo. Wskazano, że obowiązkiem skazanego jest przestrzeganie przepisów określających zasady i tryb wykonywania kary pozbawienia wolności, przestrzeganie ustalonego w zakładzie karnym porządku oraz wykonywanie poleceń przełożonych i innych osób, a następnie wymieniono kilka obowiązków. Zważywszy, że wyliczenie obowiązków poprzedzono sformułowaniem „w szczególności”, a więc nie tworzą one katalogu zamkniętego. Nawet gdy uwzględnimy wymienione w art. 116 a k.k.w. zakazy, które tworzą katalog zamknięty, to jednak nie skatologujemy

14 W kodeksie karnym wykonawczym wskazano jeden typ przekroczenia, a mianowicie samouszkodzenie pociągające odpowiedzialność dyscyplinarną art. 119 § 1 k.k.w.

15 Z. Bugajski proponował wszystkie przewinienia więźniów pod względem dyscyplinarnym podzielić na 4 grupy: 1) zaniedbania i drobne przewinienia, 2) wykroczenia, 3) występki, 4) ciężkie występki, wskazując co się rozumie pod każdą kategorią przewinień i wskazując kary grożące za przewinienia przypisane do poszczególnych grup. Zob. Z. Bugajski, Zastosowanie w więziennictwie polskim progresywnego systemu odbywania kary, (w:) Z. Bugajski, E. Neymark, Aktualne zagadnienia i projekty reformy więziennictwa, Warszawa 1925, s. 323–331.

16 J. Śliwowski, Prawo polityka penitencjarna, *op. cit.*, s. 203.

17 W rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 czerwca 1931 r. w sprawie regulaminu więziennego, (Dz.U. Nr 71, poz. 577) wyodrębniono cztery grupy przekroczeń, ale tylko w przypadku trzech grup wskazano w poszczególnych grupach odpowiednio czyny i kary, które za nie można wymierzyć (§ 166, § 167, § 168). W czwartej grupie (§ 167) nie wskazano konkretnych czynów, a jedynie zapisano, iż za przekroczenia regulaminowe nie wyszczególnione w § 166 – § 168 mają zastosowanie kary z katalogu kar.

18 Zob. R. Musidłowski, Karanie dyscyplinarne skazanych i tymczasowo aresztowanych (na przykładzie umieszczenia w celi izolacyjnej), (w:) Stan i węzłowe problemy polskiego więziennictwa. Cz. IV Wybrane instytucje kodeksu karnego wykonawczego w praktyce penitencjarnej, Biuletyn RPO, Materiały, Warszawa 2000, s. 303.

19 Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 98 z późn. zm.

20 B. Stańdo-Kawecka, Prawne podstawy resocjalizacji, Kraków 2000, s. 160.

wszystkich przekroczeń. Trafnie zauważa S. Paweła<sup>21</sup>, że pominięto chociażby zakaz popełniania przestępstw. Zaś T. Szymanowski<sup>22</sup> zwraca uwagę, że „wśród różnych wymienionych w przepisach obowiązków (zakazów) skazany musi też wykonywać wszelkie polecenia przełożonych oraz innych uprawnionych osób, a różnorodność tych poleceń jest nie do określenia”.

W tym miejscu rodzi się wątpliwość, czy Europejskie Reguły Więzienne zalecają przypisanie poszczególnym przekroczeniom określonych kar. Należy podzielić stanowisko R. Musidlowskiego<sup>23</sup>, reprezentowane na tle Europejskich Reguł Więziennych z 1987, iż z treści Reguł takie zalecenie nie wynika. Twórcy Reguł 2006 r. zalecają, jak już wskazano, określenie działania lub zaniechania więźnia, które stanowi naruszenie dyscyplinarne. Uczyniono to w art. 142 § 1 k.k.w. Zgodnie z tym przepisem skazany podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za zawinione naruszenie nakazów lub zakazów wynikających z ustawy, regulaminu lub innych przepisów wydanych na jej podstawie lub ustalonego w zakładzie karnym porządku. Wprawdzie jak zauważa S. Lelental<sup>24</sup> przyjęcie, że poza źródłem nakazów i zakazów określonego zachowania się skazanego w zakładzie karnym lub poza nim są przepisy pozaustawowe oraz porządkowe osłabia funkcję gwarancyjną postępowania dyscyplinarnego, ale ma temu przeciwdziałać przepis art. 144 § 3 k.k.w. Z przywołanego przepisu wynika nakaz dokładnego określenia przekroczenia, co w ocenie cytowanego Autora oznacza, że „decyzja o ukaraniu musi zawierać kwalifikację prawną czynu tj. wskazywać przepis Kodeksu, regulaminu lub innego przepisu wydanego na podstawie ustawy lub ustalonego w zakładzie karnym porządku”. Zważywszy na trudności w skatalogowaniu wszystkich przekroczeń rozwiązanie przyjęte w kodeksie karnym wykonawczym wydaje się najwłaściwsze i spełniające wymogi Europejskich Reguł Więziennych.

Zalecenie dotyczące kar dyscyplinarnych zostało spełnione. W kodeksie karnym wykonawczym umieszczono katalog kar dyscyplinarnych (art. 143 § 1). Katalog jest zamknięty. Kary usystematyzowano według abstrakcyjnego stopnia dolegliwości od kary najłagodniejszej do kary najdotkliwszej. Określono także maksymalny czas trwania kar dyscyplinarnych. Kary dyscyplinarne to:

- nagana,
- pozbawienie wszystkich lub niektórych niewykorzystanych przez skazanego nagród lub ulg albo zawieszenie ich wykonania, na okres do 3 miesięcy,
- pozbawienia korzystania z udziału w niektórych zajęciach kulturalno–oświatowych lub sportowych, z wyjątkiem korzystania z książek i prasy, na okres do 3 miesięcy,

21 S. Paweła, Kodeks karny wykonawczy. Praktyczny komentarz, Warszawa 1999, s. 325.

22 T. Szymanowski, (w:) T. Szymanowski, J. Migdał, Prawo karne wykonawcze i polityka penitencjarna, Warszawa 2014, s. 373.

23 R. Musidlowski, Karanie dyscyplinarne skazanych i tymczasowo aresztowanych (na przykładzie umieszczenia w celi izolacyjnej), *op. cit.*, s. 303.

24 S. Lelental, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, *op. cit.*, s. 617.



- pozbawienie możliwości otrzymywania paczek żywnościowych, na okres do 3 miesięcy,
- pozbawienie lub ograniczenie dokonywania zakupów żywnościowych lub wyrobów tytoniowych, na okres do 3 miesięcy,
- udzielanie widzeń w sposób uniemożliwiający bezpośredni kontakt z osobą odwiedzającą, na okres do 3 miesięcy,
- obniżenie przypadającej skazanemu części wynagrodzenia za pracę, nie więcej niż o 25%, na okres do 3 miesięcy,
- umieszczenia w celi izolacyjnej na okres do 28 dni.

W porównaniu do katalogu kar w okresie obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego z 1969 r.<sup>25</sup> – a należy przypomnieć, iż wówczas tylko kary o najwyższym stopniu dolegliwości umieszczono w kodeksie karnym, zaś inne znalazły się w kolejnych regulaminach wykonywania kary pozbawienia wolności – istotnie zmniejszono, jak podkreślono w uzasadnieniu do projektu kodeksu karnego wykonawczego<sup>26</sup>, liczbę kar dyscyplinarnych. Proces eliminowania niektórych kar dyscyplinarnych rozpoczęty w 1974 r.<sup>27</sup> następował systematycznie. I tak w 1981 r.<sup>28</sup> zrezygnowano z kary dyscyplinarnej zmniejszenia racji żywnościowej i kary krótkiego ostrzyżenia włosów, a w 1990 r.<sup>29</sup> wyeliminowano z katalogu kar w kodeksie karnym wykonawczym z 1969 r. karę twardego łóża w osobnej celi oraz karę umieszczenia w oddziale izolacyjnym na okres od miesiąca do 6 miesięcy. Tę karę zastąpiono karą osadzenia w celi izolacyjnej na okres do 1 miesiąca.

25 W kodeksie karnym wykonawczym z 1969 r. wskazano tylko cztery najsurowsze kary (art. 56 § 3). Były to: 1) obniżenie przysługujące skazanemu części wynagrodzenia za pracę, nie więcej niż o 25% na okres nie przekraczający 3 miesięcy; 2) pozbawienie lub ograniczenie widzeń na okres do 3 miesięcy; 3) twarde łóżo w osobnej celi przez okres do 14 dni; 4) umieszczenie w celi izolacyjnej na okres od 1 do 6 miesięcy. W regulaminie wykonywania kary pozbawienia wolności z 1966 r. (zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 lutego 1966 r. w sprawie regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności, Dz. Urz. MS nr 2, poz. 12) w katalogu kar było 15 kar. Poza wymienionymi w kodeksie karnym wykonawczym były to: 1) nagana na osobności, 2) nagana w obecności innych osób lub z podaniem do wiadomości, 3) pozbawienie wszystkich lub niektórych tylko nagród, 4) pozbawienie korzystania z udziału w niektórych zajęciach kulturalno-oświatowych przez okres do 3 miesięcy, 5) odbywanie spaceru w odosobnieniu przez okres do 3 miesięcy, 6) odbywanie widzeń przez siatkę przez okres do 3 miesięcy, 7) ograniczenie lub pozbawienie prawa korespondencji przez okres do 3 miesięcy, 8) pozbawienie prawa otrzymywania paczki, 9) ograniczenie lub pozbawienie prawa zakupu niektórych lub wszystkich artykułów żywnościowych przez okres do 3 miesięcy, 10) ograniczenie lub pozbawienie prawa zakupu niektórych lub wszystkich artykułów żywnościowych przez okres do 3 miesięcy oraz pozbawienie prawa paczki (§ 128).

26 Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego wykonawczego *op. cit.*, s. 558.

27 W kolejnym regulaminie (zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 stycznia 1974 r. w sprawie tymczasowego regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności, Dz. Urz. Min. Sprawiedliwości nr 2, poz. 6) w katalogu kar dyscyplinarnych wskazano 14 kar, zrezygnowano z kary odbywania widzeń przez siatkę, pozbawienia lub ograniczenia prawa do korespondencji prywatnej przez okres do 3 miesięcy, a także ograniczenia lub pozbawienia prawa zakupu niektórych lub wszystkich artykułów żywnościowych przez okres do 3 miesięcy oraz prawa otrzymania paczki. Wprowadzono zaś dwie nowe kary: jednorazowe krótkie ostrzyżenie włosów i zmniejszenie racji żywnościowej nie więcej niż o połowę przez okres do 14 dni.

28 Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 maja 1981 r. w sprawie zmiany tymczasowego regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności, Dz. Urz. Min. Sprawiedliwości nr 2, poz. 11.

29 Ustawa z dnia 23 lutego 1990 r. o zmianie Kodeksu karnego wykonawczego, Dz.U. z 1990 r. Nr 14, poz. 11.

Eliminacja z katalogu kar dyscyplinarnych niektórych kar świadczyła o postępującym procesie humanizacji postępowania ze skazanymi w izolacji penitencjarnej i poszanowania godności ludzkiej skazanego.

Kolejne zalecenie Europejskich Reguł Więziennych, a mianowicie określenie w prawie krajowym procedur stosowanych w sprawach dyscyplinarnych należy uznać za zrealizowane przez ustawodawcę. Wymierzenie kary dyscyplinarnej poprzedza postępowanie wyjaśniające (art. 145 § 2–5 k.k.w.). W trakcie postępowania wysłuchuje się obwinionego, zapoznaje z opinią wychowawcy, a jeżeli zachodzi potrzeba również składającego wniosek o ukaranie, z opiniami innych osób, a także z zeznaniami świadków zdarzenia.

W kodeksie karnym wykonawczym określono również dyrektywy wymiaru kar dyscyplinarnych (art. 145 § 1 k.k.w.). Do dyrektyw ogólnych doktryna<sup>30</sup> zalicza stopień zawinienia i zasady indywidualizacji oraz cele wychowawcze, zaś do dyrektyw szczególnych zalicza się rodzaj i okoliczności czynu, stosunek do popełnionego przekroczenia, dotychczasową postawę sprawcy, cechy osobowości i stan zdrowia skazanego. Wskazane w przywołanym przepisie dyrektywy nie stanowią katalogu zamkniętego. Posłużenie się przez ustawodawcę sformułowaniem „w szczególności” dopuszcza uwzględnienie przez organ wymierzający karę dyscyplinarną także innych okoliczności.

Godzi się zwrócić uwagę na dodatkowe wymogi sformułowane przez ustawodawcę, a dotyczące wymierzenia niektórych kar dyscyplinarnych. Przed wymierzeniem kary umieszczenia w celi izolacyjnej niezbędna jest opinia lekarza albo psychologa o zdolności skazanego do odbycia tej kary. Także opinia lekarza, co do skutków dla zdrowia skazanego, jest konieczna przed wymierzeniem kary dyscyplinarnej pozbawienia możliwości otrzymania paczek żywnościowych na okres do 3 miesięcy i pozbawienia lub ograniczenia możliwości dokonywania zakupów artykułów żywnościowych lub wyrobów tytoniowych, na okres do 3 miesięcy, skazanemu, któremu ze względu na stan zdrowia zezwolono na dokonywanie dodatkowych zakupów artykułów żywnościowych lub otrzymywanie paczek o większym ciężarze albo korzystającemu z diety.

Należy też wskazać na zakaz orzekania niektórych kar dyscyplinarnych wobec kobiet ciężarnych, karmiących lub sprawujących opiekę nad własnymi dziećmi w domach matki i dziecka. Te kary to: pozbawienia możliwości otrzymywania paczek żywnościowych, pozbawienia lub ograniczenia możliwości dokonywania zakupów artykułów żywnościowych oraz umieszczenia w celi izolacyjnej.

W kodeksie karnym wykonawczym spełniono kolejne zalecenie wynikające z Europejskich Reguł Więziennych, a mianowicie określenia organu upoważnionego do wymierzenia kary dyscyplinarnej. Kary dyscyplinarne, jak wynika z art. 144

30 S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy*, *op. cit.*, s. 623; Z. Hołda, (w:) Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy*, *op. cit.*, s. 487.

§ 1 k.k.w., wymierza dyrektor zakładu karnego lub osoba przez niego upoważniona. W przywołanym przepisie wskazano, które kary może wymierzyć osoba upoważniona. Są to: nagana, pozbawienie wszystkich lub niektórych nie wykorzystanych przez skazanego nagród lub ulg albo zawieszenie ich wykonania na okres do 3 miesięcy, pozbawienie korzystania z udziału w niektórych zajęciach kulturalno-oświatowych lub sportowych, z wyjątkiem korzystania z książek i prasy na okres do 3 miesięcy. Ustawodawca nie konkretyzuje, kogo może upoważnić dyrektor. Z regulaminu organizacyjno-porządkowego<sup>31</sup> wynika, że w porządku wewnętrznym zakładu karnego dyrektor określa osoby upoważnione do wymierzania kar dyscyplinarnych. Zdaniem S. Lelental<sup>32</sup> upoważnienie może dotyczyć w szczególności podlegającego dyrektorowi funkcjonariusza kierującego wyodrębnionym oddziałem zakładu karnego. Wydaje się w pełni zasadnym podzielenie stanowiska<sup>33</sup>, iż dyrektor może upoważnić wychowawcę.

W Europejskich Regułach Więziennych sformułowano także zalecenia odnoszące się do uprawnień skazanego, któremu zarzucono popełnienie przestępstwa. Twórcy Reguł zwracają uwagę na niezwłoczne i szczegółowo poinformowanie skazanego o charakterze stawianych mu zarzutów i zapewnienie skazanemu czasu i środków dla przygotowania obrony. Nie mniej istotne jest zapewnienie skazanemu możliwości bronięcia się osobiście lub korzystania z pomocy obrońcy oraz wnioskowania o stawienie się świadków oraz zadawania im pytań.

Analiza przepisów kodeksu karnego wykonawczego uzasadnia twierdzenie, że nasze regulacje wymagają udoskonalenia.

Skazany ma prawo do obrony materialnej, bowiem zgodnie z art. 145 § 2 k.k.w. przed wymierzeniem kary dyscyplinarnej wysłuchuje się skazanego, a więc może on złożyć wyjaśnienia czy przedstawić wnioski, np. co do wysłuchania świadków zdarzenia. Oczywiście może nie udzielać żadnych wyjaśnień, co nie powinno wpływać na ocenę jego czynu. Może korzystać z pomocy obrońcy, gdy ustanowił go w postępowaniu wykonawczym (art. 8 k.k.w.). Należy podzielić stanowisko, iż „niewielki udział obrońców w postępowaniu dyscyplinarnym otwiera drogę do szerszego wykorzystania instytucji przedstawiciela skazanego”<sup>34</sup>.

Problem powstaje w przypadku zalecenia dotyczącego umożliwienia skazanemu przygotowania się do obrony. Trudno wskazać na regulacje dotyczące tej kwestii. Wydaje się celowe zobowiązanie administracji zakładu karnego do przed-

31 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 sierpnia 2003 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności, Dz.U. z 2003 r. Nr 152, poz. 1493.

32 S. Lelental, Kodeks karny wykonawczy, *op. cit.*, s. 621.

33 A. Kwieciński, Procedura wymiaru i wykonania kar dyscyplinarnych wobec skazanych na karę pozbawienia wolności Część I, *op. cit.*, s. 212.

34 A. Kwieciński, Procedura wymiaru i wykonania kar dyscyplinarnych wobec skazanych na karę pozbawienia wolności Część I, *op. cit.*, s. 215.

stawiania skazanemu zarzutu na piśmie, co sugeruje także Komitet do spraw Zapobiegania Torturom<sup>35</sup>.

Kolejne z zaleceń twórców Europejskich Reguł Więziennych to wskazanie w prawie krajowym organu odwoławczego oraz procedury odwoławczej. W tej kwestii regulacje krajowe pozostają w pełnej zgodności z zaleceniami Reguł.

Na decyzję o ukaraniu dyscyplinarnym przysługuje skazanemu skarga do sądu z powodu jej niezgodności z prawem. W przypadku analizowanego postępowania taką decyzją będzie wymierzenie kary nie przewidzianej w katalogu kar dyscyplinarnych czy wymierzenie kary, gdy ustawodawca formułuje zakaz jej wymierzania w przypadku pewnej grupy skazanych, np. skazanej będącej w ciąży.

Skargę może złożyć obrońca, jeżeli skazany stanowił go w postępowaniu wykonawczym.

Zważywszy, iż na decyzję przysługuje skarga, decyzja musi spełniać warunki określone w art. 7 § 3 k.k.w. Należy zauważyć, iż ustawodawca sformułował dodatkowe warunki, jakie powinna spełniać decyzja o ukaraniu dyscyplinarnym (art. 144 § 3 i 4 k.k.w.). Przywołane przepisy zobowiązują podmiot wymierzający karę dyscyplinarną do sporządzenia decyzji o ukaraniu na piśmie, a także sporządzenia uzasadnienia decyzji. W decyzji należy określić przekroczenie popełnione przez skazanego. Ponadto decyzja powinna zawierać pouczenie o przysługującym skazanemu prawie, terminie i sposobie wniesienia skargi.

Godzi się zauważyć, iż ustawodawca nie tylko w gestii skazanego pozostawia instrument kontroli, ale także wskazuje na organy, które mają uprawnienie do kontroli decyzji dyrektora zakładu karnego, a więc także decyzji o ukaraniu dyscyplinarnym. Należy tu wskazać na sędziowski nadzór penitencjarny i kontrolę w ramach jednostek organizacyjnych Służby Więziennej.

Sprawowany przez sędziego penitencjarnego nadzór nad legalnością i prawidłowością wykonywania kary pozbawienia wolności obejmuje m.in. kontrolę i ocenę prawidłowego wymierzania kar dyscyplinarnych<sup>36</sup>. W ramach czynności nadzorczych sędzia penitencjarny uchyla sprzeczną z prawem decyzję dyrektora zakładu karnego (art. 34 § 1 k.k.w.). Zważywszy, iż z przywołanego przepisu – a właściwie zawartego w nim odesłania do art. 2 pkt 5 k.k.w. – wynika, że prawo uchylecia decyzji o ukaraniu dyscyplinarnym będzie dotyczyło tylko decyzji dyrektora zakładu karnego oraz osoby kierującej innym zakładem przewidzianym w przepisach prawa, powstaje pytanie co z decyzją o ukaraniu podjętą przez osobę upoważnioną przez dyrektora zakładu karnego. Wydaje się, że należy przyjąć, iż osoba upoważniona przez dyrektora nabywa w zakresie wymiaru kar dyscyplinarnych uprawnienia dyrektora i taka decyzja podlega kontroli sędziego penitencjarnego, a więc sędzia penitencjarny ją uchyla, gdy stwierdzi jej niezgodność z prawem.

35 Zob. szerzej G.B. Szczygieł, Kara dyscyplinarna umieszczenia w celi izolacyjnej a standardy, *op. cit.*, s. 259.

36 Zob. Rozporządzenie Min. Sprawiedliwości z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu, zakresu i trybu sprawowania nadzoru penitencjarnego Dz.U. z 2003 r. Nr 152, poz. 1496.

Należy zauważyć, że ustawodawca daje sędziemu penitencjarnemu dodatkowe kompetencje w zakresie kontroli wymierzania kar dyscyplinarnych. Te kompetencje to – zgodnie z art. 148 § 1 k.k.w. – prawo wstrzymania wykonania kary dyscyplinarnej na czas potrzebny do wyjaśnienia okoliczności uzasadniających jej wymierzenia, uchylenie kary dyscyplinarnej z powodu jej niezasadności, przekazanie sprawy dyrektorowi zakładu karnego do ponownego rozpoznania.

I tu powstaje problem. Zgodnie z art. 148 § 1 k.k.w. karę dyscyplinarną wykonuje się niezwłocznie. Zważywszy na przepis art. 147 § 1 k.k.w. – z którego wynika, że nie można rozpocząć wykonywania kary dyscyplinarnej po upływie 14 dni od jej wymierzenia – to tylko w tym okresie sędzia penitencjarny będzie mógł wykorzystać swoje ustawowe uprawnienia. Wszczęcie postępowania wyjaśniającego przez sędziego wstrzymuje bieg przedawnienia wykonania kary dyscyplinarnej. Nie określono jednak trybu, w jakim sędzia może wszcząć to postępowanie. Na dyrektorze zakładu karnego, jak zauważa S. Lelental<sup>37</sup>, nie ciąży obowiązek zawiadamiania sędziego penitencjarnego o wymierzeniu kary dyscyplinarnej. Należy więc podzielić ocenę przywołanego Autora, że uprawnienia sędziego penitencjarnego mogą okazać się iluzoryczne.

Inicjatywa zainteresowania sędziego decyzją o ukaraniu dyscyplinarnym pozostaje więc w gestii skazanego. Skazany ma prawo do złożenia skargi do sędziego penitencjarnego (art. 102 pkt 10 k.k.w.). W imieniu skazanego, może skargę złożyć ustanowiony na piśmie przez skazanego jego przedstawiciel. Upoważnienie dla skazanego do złożenia skargi do sędziego penitencjarnego wynika także z art. 33 § 2 k.k.w. Zgodnie z tym przepisem sędzia wizytując zakłady karne ma prawo przeprowadzać pod nieobecność innych osób rozmowy z osobami pozbawionymi wolności i badać ich skargi. Należy jednak zauważyć, iż zgodnie z rozporządzeniem w sprawie sposobu, zakresu i trybu sprawowania nadzoru penitencjarnego wizytacje okresowe przeprowadza się nie rzadziej niż raz w roku. Sędzia penitencjarny może także przeprowadzać wizytacje doraźne, ale jak można wnosić są przeprowadzane, gdy zaistnieją ku temu określone powody (np. skarga skazanego). Celowy więc wydaje się postulat informowania skazanego nie tylko o prawie złożenia skargi w trybie art. 7 k.k.w., ale też skargi do sędziego penitencjarnego, jak również do dyrektora okręgowego Służby Więziennej. Zgodnie bowiem z art. 78 § 2 – Dyrektor Generalny lub dyrektor okręgowy Służby Więziennej może uchylić decyzję dyrektora zakładu karnego sprzeczną z prawem<sup>38</sup>

Kolejne zalecenie dotyczy kary najbardziej dolegliwej z kar dyscyplinarnych – kary odosobnienia. Kara ta, w ocenie twórców Reguł, powinna być wymie-

37 S. Lelental, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz (4 wyd.), s. 628–629.

38 Z badań Stowarzyszenia Interwencji Prawnej wynika, że skazani nie korzystają z prawa do odwołania się od decyzji o ukaraniu dyscyplinarnym obawiając się odwetu. Zob. M. Nielączna, W. Klaus, Wykonywanie przez polskie władze zaleceń Europejskiego Komitetu do spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT). Raport z badań, (w:) Przechowanie praw osób pozbawionych wolności. O monitorowaniu jednostek penitencjarnych W. Klaus, M. Nielączna (red.), Warszawa 2008, s. 187.

rzana tylko w wyjątkowych przypadkach, na określony czas, tak krótki jak to tylko możliwe.

W katalogu kar jest kara dyscyplinarna umieszczenia w celi izolacyjnej. Kara ta nie tylko pozbawia skazanego kontaktu z innymi osobami, ale uniemożliwia korzystanie przez skazanego z szeregu praw oraz stwarza szereg dolegliwości w różnych sferach życia w zakładzie karnym<sup>39</sup>. Karę tę ustawodawca traktuje jako środek szczególny, bowiem dopuszcza jej wymierzenie tylko w przypadku popełnienia przez skazanego przekroczenia naruszającego w poważnym stopniu obowiązującą w zakładzie karnym dyscyplinę i porządek<sup>40</sup>. Ponadto niezbędna jest opinia lekarza lub psychologa o zdolności skazanego do odbycia tej kary. Zaś w czasie jej wykonywania psycholog lub lekarz kontroluje zdolność skazanego do jej odbywania. Gdy stan zdrowia uniemożliwia odbywanie tej kary, a także każdej innej, po zasięgnięciu opinii lekarza dyrektor zakładu karnego wykonanie kary może przerwać albo zamienić karę na inną, którą skazany może odbywać. Wprawdzie maksymalny czas trwania kary dyscyplinarnej umieszczenia w celi izolacyjnej określono na 28 dni, to gdy dyrektor zakładu karnego zdecyduje się wymierzyć tę karę na okres powyżej 14 dni, niezbędna jest zgoda sędziego penitencjarnego. Jest to więc pewien element kontroli celowości orzekania tej kary.

Twórcy Reguł uznają za niedopuszczalną karę zawierającą całkowity zakaz kontaktów z rodziną. Wprawdzie w katalogu kar nie ma takiej kary, jednak kara celi izolacyjnej istotnie ogranicza kontakt skazanego z rodziną, bowiem pozbawia się skazanego korzystania z widzeń i samoinkasujących aparatów telefonicznych, a więc jedyna forma kontaktu to korespondencja. Należy jednak zauważyć, iż dyrektor zakładu karnego może w wypadkach uzasadnionych względami rodzinnymi, osobistymi lub wychowawczymi, zezwolić skazanemu na widzenie lub rozmowę telefoniczną.

Analiza przepisów kodeksu karnego wykonawczego dotyczących postępowania dyscyplinarnego pozwala na stwierdzenie, że zalecenia wynikające z Europejskich Reguł Więziennych – zarówno w wersji z 1987 r., jak i 2006 r. – zostały przez ustawodawcę uwzględnione. Tę ocenę uzasadnia także fakt, iż podczas wizytacji CPT<sup>41</sup>

39 Szerzej zob. G.B. Szczygieł, Kara dyscyplinarna umieszczenia w celi izolacyjnej a standardy *op. cit.*, s. 260 i n.

40 Z praktyki wynika, iż tę karę najczęściej wymierza się w przypadku: posiadania przez skazanego środków psychotropowych, odmowy poddania się testom na obecność narkotyków we krwi, bójki w celi między współwięźniami, agresji wobec funkcjonariusza, niszczenia mienia. Zob. szerzej M. Nielacznna, W. Klaus, Wykonywanie przez polskie władze zaleceń Europejskiego Komitetu do spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu, *op. cit.*, s. 187.

41 Zob. Sprawozdanie przyjęte 4 grudnia 1966 r. dla polskiego rządu na temat wizyty od 30 czerwca do 12 lipca 1966 r. w Polsce przeprowadzonej przez Europejski komitet ds. zapobiegania Torturom i Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu (CPT), „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 1999, nr 24–25, s. 116–149; Sprawozdanie dla polskiego rządu z wizyty w Polsce przeprowadzonej przez Europejski Komitet ds. Zapobiegania Torturom lub Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu (CPT) 8–9 maja 200 r., „Przegląd Więziennictwa Polskiego 2002”, nr 36, s. 127–155; Sprawozdanie dla Polskiego Rządu z wizyty Europejskiego Komitetu ds. Zapobiegania Torturom i Nieludzkiemu oraz Poniżającemu Traktowaniu lub karaniu (CPT) w dniach od 4 do 15 października 2004 r., „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2006, nr 50, s. 149–184; Report to the Polish Government on the visit to Poland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture an Inhuman or Degrading tre-

w polskich zakładach karnych, a odbyły się cztery wizytacje, przedstawiciele CPT nie zgłaszali żadnych zastrzeżeń zarówno co do przepisów odnoszących się do postępowania dyscyplinarnego i sankcji, jak i praktyki wymierzania i wykonywania kar dyscyplinarnych. Takie instytucje, jak odstąpienie od wymierzenia kary, zawieszenie wykonania kary czy darowania świadczą o respektowaniu zasady humanitaryzmu w postępowaniu dyscyplinarnym.

**DISCIPLINARY PROCEDURES IN THE PENAL EXECUTIVE CODE  
IN THE LIGHT OF THE 2006 EUROPEAN PRISON RULES**

In their work, the authors of the 1997 Penal Executive Code used a number of international documents as a reference. The list of treaties ratified by Poland, such as the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the International Covenant on Civil and Political Rights, included the European Prison Rules which Poland, as a member of the Council of Europe, is obliged to observe. At the time of the work on the Penal Executive Code, the applicable model rules were the European Prison Rules of 1987. In 2006, a new version of the European Prison Rules was adopted. This creates grounds for an analysis of the provisions of the Code that pertain to the procedures implemented in relation to convicts from the point of view of the guidelines provided for in the Prison Rules. Given the broad scope of the provisions, the present article focuses on disciplinary proceedings. The objective of the article is to answer the question of whether the provisions of the Penal Executive Code comply with the recommendations defined in the European Prison Rules. The discussion contained herein focuses on the most important recommendations, namely the *ultima ratio* principle of disciplinary proceedings, the definiteness of the inmates' behavior that constitutes a violation and the penalties it carries, the definiteness of the disciplinary procedures, the body authorized to impose penalties, and the appeal body and procedure, as well as the rights of inmates that were accused of committing a violation.

Keywords: penalty of imprisonment, convict, disciplinary proceeding, disciplinary penalty



## **NOWY MODEL PRZEKAZYWANIA SKAZANYCH MIĘDZY PAŃSTWAMI UNII EUROPEJSKIEJ? UWAGI NA TLE ZAKRESU *RATIONE PERSONAE* INSTYTUCJI**

### **I. Uwagi wprowadzające**

Swoboda przemieszczania się, z jakiej korzystają obywatele Unii Europejskiej, będąca niewątpliwym czynnikiem integracyjnym, w sferze zwalczania przestępczości jest jednak źródłem dodatkowych trudności i komplikacji. Swobodnie podróżować między poszczególnymi państwami członkowskimi mogą bowiem nie tylko „praworządni” obywatele, ale również członkowie grup przestępczych, osoby, które na terytorium innego państwa członkowskiego upatrują lepszych warunków i sposobności do popełniania przestępstw, jak też osoby, które ukrywają się przed organami ścigania i wymiarem sprawiedliwości jednego z państw członkowskich. Przekroczenie granicy państwa, zwłaszcza w strefie Schengen, możliwe jest w bardzo krótkim czasie, podczas gdy przekazanie osoby ściganej lub skazanej z jednego państwa do drugiego wymaga wdrożenia skomplikowanych i czasochłonnych procedur. Nie może zatem być zaskoczeniem, że państwa członkowskie niemal od pierwszych chwil, kiedy powstała idea zniesienia kontroli granicznych w państwach strefy Schengen, podejmują – z różnym skutkiem – próby uproszczenia i usprawnienia współpracy w sprawach karnych między państwami członkowskimi<sup>1</sup>. Niewątpliwym sukcesem w tej sferze jest wprowadzona przed ponad dziesięć laty instytucja europejskiego nakazu aresztowania, która na obszarze Unii Europejskiej zastąpiła ekstradycję<sup>2</sup>. Dzięki niej możliwe jest sprawne przekazywanie osób ściganych w celu przeprowadzenia w jednym państwie członkowskim postępowania karnego lub wykonania tam kary pozbawienia wolności, które to osoby znajdują się na tery-

1 W kwestii historii współpracy unijnej w sprawach karnych zob. szerzej A. Lach, (w:) A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), *Europejskie prawo karne*, Warszawa 2012, s. 33 i n.

2 Decyzja ramowa z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (2002/584/WSiSW), Dz.U. WE L Nr 190 z dnia 18 maja 2002 r., s. 1 i n.

torium innego państwa członkowskiego. Nie ma potrzeby przypominania dyskusji, jakie towarzyszyły wprowadzaniu w państwach członkowskich europejskiego nakazu aresztowania i były żywe zwłaszcza w pierwszych latach jej funkcjonowania. Obecnie jesteśmy świadkami wprowadzania przez państwa członkowskie nowego, równie jak europejski nakaz aresztowania znaczącego instrumentu współpracy w sprawach karnych, a mianowicie instytucji przekazywania skazanych między państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Przewidująca go decyzja ramowa Rady 2008/909/WSiSW o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej (nazywana dalej decyzją ramową)<sup>3</sup> przyjęta została przez Radę w listopadzie 2008 r., zaś dnia 5 grudnia 2011 r. minął termin, w którym państwa członkowskie UE miały implementować w swoim prawie krajowym. Polska, obok 17 innych państw członkowskich<sup>4</sup>, wywiązała się już z tego obowiązku, czego wyrazem są przepisy zawarte w dodanych w k.p.k. rozdziałach 66f i 66g<sup>5</sup>. Można sądzić, że w najbliższym czasie do grupy tej dołączy pozostałe państwa członkowskie UE. Skłania to do tego, aby zastanowić się, w jakim stopniu wprowadzenie jej w życie będzie oznaczało zmianę dotychczasowego modelu przekazywania skazanych, opartego na konwencji o przekazywaniu osób skazanych sporządzonej w Strasburgu dnia 21 marca 1983 r. (nazywanej dalej konwencją strasburską)<sup>6</sup>. Być może zmiany, jakie następują w tej sferze, są tak znaczące, że należałoby mówić o nowym modelu? Pewne analogie do europejskiego nakazu aresztowania nie są pozbawione podstaw. Również w przypadku przekazywania skazanych mamy bowiem do czynienia z instrumentem ściśle wiążącym się z pozbawieniem jednostki wolności. Zmierzają tu do uproszczenia, usprawnienia i przyspieszenia procedury przekazywania skazanych między państwami członkowskimi UE oraz usunięcia zbędnych biurokratycznych barier, m.in. poprzez eliminację kompetencji organu administracyjno-politycznego i ukształtowanie całej procedury uznania wyroku i przekazania skazanego jako postępowania toczącego się wyłącznie przed organem sądowym. Niewątpliwie przełoży się to – podobnie jak było to w przypadku ekstradycji i ENA – na zwiększenie, w porównaniu ze stanem dotychczasowym pod rządami konwencji strasburskiej, częstotliwości korzystania z tej instytucji. Liczba cudzoziemców – obywateli UE odbywających kary pozbawienia wolności w poszczególnych państwach członkowskich pozwala również sądzić, że instrument ten będzie miał istotne praktyczne znaczenie w sferze unijnej współpracy w sprawach karnych. Wprowadzenie tego nowego instrumentu będzie miało istotne konsekwencje dla polskiego wymiaru sprawiedliwości i systemu penitencjarnego.

3 Dz. Urz. UE L 328 z 5 grudnia 2008 r., s. 27 ze zm.

4 Stan na dzień 15 kwietnia 2014 r.

5 Zob. art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o prokuraturze oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz.U. z 2011 r. Nr 240, poz. 1430).

6 Dz.U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279.

Wystarczy wskazać, że w 2010 r. w krajach UE przebywało około 3.700 obywateli polskich skazanych na karę pozbawienia wolności, a jednocześnie należy liczyć się z tendencją wzrostową liczby obywateli polskich przebywających w zakładach karnych w innych państwach UE. W tym samym 2010 r. liczba tymczasowo aresztowanych obywateli polskich w innych państwach członkowskich wynosiła bowiem około 8.700 osób. Jednocześnie jednak w 2010 r. w polskich zakładach karnych karę pozbawienia wolności odbywało tylko 226 obywateli innych państw członkowskich UE<sup>7</sup>. Można zatem spodziewać się, że po wygaśnięciu w 2016 r. przewidzianej w decyzji ramowej klauzuli wyłączającej możliwość przekazania do Polski skazanych bez ich zgody, zostanie przekazana do Polski liczba kilku tysięcy skazanych. W sensie ilościowym spodziewać się zatem należy istotnej zmiany, skoro bowiem liczba skazanych przekazywanych do i z Polski w oparciu o konwencję strasburską jest zasadniczo mniejsza (należy przy tym pamiętać, że krąg państw–stron konwencji strasburskiej jest szerszy i istotnie wykracza poza państwa członkowskie UE). Przykładowo w 2007 r. do Polski zostało w tym trybie przekazanych 72 skazanych, zaś z Polski tylko 13<sup>8</sup>.

W dalszych rozważaniach podjęta zostanie porównawcza analiza unormowań dotyczących zakresu podmiotowego instytucji przekazywania skazanych oraz ściśle łączącej się z nim kwestii zgody skazanego przyjętych w konwencji strasburskiej z 1983 r. oraz w decyzji ramowej. Analiza ta niewątpliwie może ułatwić sformułowanie odpowiedzi na pytanie, czy obserwując wprowadzanie w Unii Europejskiej nowych zasad przekazywania skazanych między państwami członkowskimi jesteśmy jednocześnie świadkami tworzenia nowego systemu przekazywania skazanych, czy też mamy do czynienia wyłącznie ze skorygowaniem systemu dotychczasowego. Porównanie rozwiązań konwencyjnych i unijnych może jednocześnie ułatwić zidentyfikowanie problemów, z jakimi przyjdzie się wraz z wprowadzaniem nowych zasad zmierzyć.

## II. Zakres podmiotowy przekazania

Instytucja przekazywania skazanych ma u swoich podstaw przede wszystkim uzasadnienie humanitarne, gdyż jej celem jest umożliwienie skazanemu powrotu do państwa, z którym łączy go rzeczywiste i ściśle więzi, zwłaszcza rodzinne, społeczne i kulturowe, w celu odbycia tam kary pozbawienia wolności. Niewątpliwie bowiem większe są szanse powodzenia procesu resocjalizacji skazanego, jeżeli będzie się on znajdował w kraju, w którym możliwy jest stały kontakt z rodziną, brak jest barier językowych i kulturowych, a skazany nie doświadcza złego trakto-

7 Dane podaję za uzasadnieniem projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o prokuraturze oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym (druk sejmowy nr 4586/VI z 17 sierpnia 2011 r.).

8 Podaję za R. Kierzyńską, Przekazywanie skazanych na karę pozbawienia wolności w Europie, „Ius Novum” 2009, nr 2, s. 111.

wania ze strony współwięźniów lub funkcjonariuszy więziennych, co nierzadko jest udziałem skazanych obcokrajowców. Przekazywanie skazanych, w odróżnieniu od ekstradycji i europejskiego nakazu aresztowania, nie jest więc instrumentem współpracy podejmowanej wyłącznie w interesie państw, zwłaszcza państwa skazania i państwa wykonania kary, lecz przede wszystkim w interesie samych skazanych<sup>9</sup>. Z pewnością dążenie niektórych przynajmniej państw członkowskich do stworzenia efektywnego mechanizmu przekazywania skazanych cudzoziemców, motywowane chęcią odciążenia własnego systemu penitencjarnego, nie powinno być traktowane jako główny cel nowych unormowań, jak również nieuzasadnione byłoby przyznanie mu istotnego waloru interpretacyjnego w analizie nowych rozwiązań. Z tego też względu kluczowe znaczenie ma sprecyzowanie kryterium pozwalającego na ustalenie państwa, z którym skazanego łączy tak ścisłe więzi, iż uzasadnione jest jego przekazanie w celu wykonania tam kary pozbawienia wolności.

Zakres podmiotowy przekazania na podstawie konwencji strasburskiej oparty jest na kryterium obywatelstwa (art. 3 ust. 1 lit. a). Przekazaniu podlegać może zatem wyłącznie obywatel państwa, do którego ma nastąpić przekazanie skazanego w celu wykonania kary pozbawienia wolności. Podstawową zaletą tego kryterium jest jego prostota i jednoznaczność, bowiem w praktyce obywatelstwo skazanego można ustalić o wiele łatwiej niż inne okoliczności mające świadczyć o związkach z danym krajem. Z drugiej jednak strony, nie zawsze skazany musi mieć swoje centrum życiowe w kraju obywatelstwa, gdyż o wiele silniejsze więzi mogą łączyć go z innym krajem<sup>10</sup>. Rozwiązanie przyjęte w konwencji strasburskiej jest o tyle bezpieczne z punktu widzenia skazanego, że co do zasady nie ma możliwości przymusowego przekazania skazanego do państwa, którego jest obywatelem, lecz nie ma w nim miejsca zamieszkania, gdyż generalnie konwencja uzależnia przekazanie od zgody skazanego. Kryterium obywatelstwa nie stwarza zatem w tym aspekcie zagrożeń dla interesów skazanego, gdyż nie ma możliwości przekazania go bez jego zgody do państwa, którego jest obywatelem. Trudno zaś zakładać, że skazany mając luźne związki z państwem, którego jest obywatelem, wyrazi zgodę na przekazanie do niego w celu wykonania tam kary. Jednocześnie jednak nie jest dopuszczalne w oparciu o tę konwencję przekazanie skazanego do innego państwa niż kraj jego obywatelstwa, nawet jeżeli w tym państwie skazany ma miejsce zamieszkania i swoje centrum życiowe, a zatem należałoby zakładać, że lepiej będzie przebiegać proces resocjalizacji skazanego. Przekazanie w tym przypadku nie jest dopuszczalne również wówczas, gdyby skazany tego przekazania chciał. Kryterium obywatelstwa jest zatem mało elastyczne w wyznaczaniu zakresu podmiotowego przekazania. Pewne złagodzenie konsekwencji tak sztywno określonego kryterium podmiotowego stanowi przepis art. 3 ust. 4 konwencji strasburskiej, który umożliwia określe-

9 Zob. szerzej M. Plachta, *Przekazywanie skazanych pomiędzy państwami*, Kraków 2003, s. 176–180.

10 Zob. M. Plachta, *Przekazywanie...*, *op. cit.*, s. 451–452.

nie w drodze oświadczenia złożonego wobec Sekretarza Generalnego Rady Europy, definicji pojęcia „obywatel” w rozumieniu tej konwencji. Na tej podstawie niektóre państwa–strony konwencji rozciągnęły jej zastosowanie na cudzoziemców mających w nich miejsce zamieszkania (Szwecja, Dania, Finlandia, Holandia).

W sposób zdecydowanie bardziej złożony unormowany został zakres podmiotowy przekazania skazanych między państwami członkowskimi UE w oparciu o decyzję ramową 2008/909/WSiSW. W celu uzyskania całościowego obrazu tego, kto, na jakich warunkach i do jakiego państwa może zostać przekazany, należy wziąć pod uwagę również kwestię zgody skazanego oraz zgody państwa wykonania kary. Każde z określonych w art. 4 ust. 1 decyzji ramowej kryteriów wyznaczających potencjalne państwo wykonania orzeczenia i w ten sposób określających zakres podmiotowy przekazania z uwagi na więź łączącą to państwo ze skazanym, wymaga odrębnej analizy.

Głównym kryterium zastosowanym przez ustawodawcę europejskiego jest kryterium obywatelstwa połączonego z zamieszkaniem (art. 4 ust. 1 lit. a) decyzji ramowej). W teorii prawa międzynarodowej współpracy w sprawach karnych taką konfigurację nazywa się kryterium ograniczonego obywatelstwa. Polega ono na tym, że samo obywatelstwo nie uznaje się za wystarczające dla oznaczenia zakresu osób podlegających przekazaniu, lecz łączy się je z innym, dodatkowym kryterium. Najczęściej jest nim kryterium domicylu lub miejsca zamieszkania. Kryterium to opiera się na założeniu, że sam fakt, iż skazany jest obywatelem określonego państwa nie musi jeszcze sam w sobie uzasadniać odbycia w nim kary, jeżeli życie i działalność zawodowa skazanego koncentrują się w innym państwie<sup>11</sup>. Niewątpliwą zaletą takiego rozwiązania jest to, że do przekazania nie jest wystarczające istnienie węzła prawnego w postaci obywatelstwa między określonym państwem a skazanym, lecz konieczne jest również istnienie powiązania faktycznego z tym państwem przejawiającego się w posiadaniu w nim swojego centrum życiowego. Z założenia zatem skazany nie powinien być przekazany do przypadkowego państwa. W ten sposób większe są szanse realizacji podstawowego celu przekazania, jakim jest lepsza resocjalizacja skazanego. Konsekwencją przyjęcia tego kryterium jest zawężenie zakresu podmiotowego przekazania, gdyż konieczne jest kumulatywne spełnienie dwóch przesłanek – obywatelstwa i zamieszkania. Wadą tego kryterium jest natomiast to, że z zakresu podmiotowego przekazania wyłączone są osoby, które skupiły swoją aktywność życiową i zawodową na terytorium państwa, którego nie są obywatelami. W przypadku tego kryterium pewna dodatkowa praktyczna trudność może brać się jedynie z tego, że określenie kryterium miejsca zamieszkania nie jest tak proste, jak kryterium obywatelstwa, gdyż odwołuje się ono do okoliczności o charakterze faktycznym, które muszą zostać w toku postępowania ustalone.

---

11 *Ibidem*, s. 458–459.

Błędem byłoby jednak sądzić, że skoro w powyższej sytuacji przyjęto kryterium ograniczonego obywatelstwa, to zakres podmiotowy przekazania skazanych między państwami członkowskimi UE jest węższy niż w przypadku konwencji strasburskiej, która opiera się na kryterium obywatelstwa. Trzeba bowiem pamiętać o dwóch kolejnych sytuacjach określających zakres podmiotowy przekazania między państwami UE. Zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. b) decyzji ramowej, przekazany może zostać również skazany będący obywatelem państwa wykonania, nawet jeśli nie mieszka w tym państwie, jeżeli na mocy odpowiedniej decyzji ma zostać po zwolnieniu z wykonania kary wydany lub deportowany z państwa skazania do państwa, którego jest obywatelem. Kryterium przekazania jest w tym przypadku obywatelstwo połączone z istnieniem decyzji o wydaleniu skazanego. Istotny jest tu fakt, iż w tym przypadku nie jest wymagana zgoda skazanego na przekazanie. Mamy tu zatem do czynienia z powieleniem rozwiązania przewidzianego w art. 3 Protokołu dodatkowego do konwencji strasburskiej, który w takiej sytuacji wyjątkowo zezwala na przekazanie skazanego bez jego zgody do państwa, którego jest obywatelem.

Na marginesie pierwszej i drugiej sytuacji warto zauważyć, iż decyzja ramowa nie wyklucza przekazania osób posiadających podwójne obywatelstwo. Podobnie, jak w przypadku konwencji strasburskiej, istotny jest jedynie fakt posiadania obywatelstwa państwa wykonania, a zatem w razie braku przeszkód wewnętrznych, dopuszczalne jest przekazanie osoby, która obok obywatelstwa państwa wykonania ma również obywatelstwo państwa skazania. Z drugiej jednak strony, państwo skazania może potraktować fakt posiadania przez skazanego jego obywatelstwa za podstawę rezygnacji z przekazania skazanego.

Trzecie kryterium wyznaczające zakres podmiotowy przekazania określone zostało w art. 4 ust. 1 lit. c) decyzji ramowej i ma niezmiernie szeroki charakter. Zgodnie bowiem z tym przepisem przekazanie może nastąpić także do innego państwa członkowskiego niż państwo, którego obywatelem jest skazany i jednocześnie ma w nim miejsce zamieszkania oraz państwo, którego jest obywatelem i do którego ma zostać wydany, jeżeli tylko właściwy organ tego innego państwa wyrazi zgodę na przekazanie skazanego i wykonanie w nim kary pozbawienia wolności. Drugim warunkiem przekazania jest zgoda skazanego (art. 6 ust. 1 decyzji ramowej). W ten sposób zakres podmiotowy przekazania na podstawie decyzji ramowej uzyskał niemal nieograniczony charakter. Przekazany nie musi bowiem być ani obywatelem państwa wykonania, ani nawet obywatelem Unii Europejskiej, jak również nie musi też w tym państwie mieć miejsca zamieszkania. Takie rozwiązanie stanowi niewątpliwie *novum* w porównaniu z tradycyjnym modelem przekazywania skazanych, a zbliżone jest nieco do rozwiązania funkcjonującego w odniesieniu do przekazywania skazanych między państwami skandynawskimi<sup>12</sup>. Ustawodawca europejski wyszedł tu z założenia, że nie ma powodów, aby uniemożliwiać przekazanie kary

12 *Ibidem*, s. 461.

pozbawienia wolności do wykonania w innym państwie członkowskim niż państwo, którego obywatelem jest skazany i w którym jednocześnie ma on miejsce zamieszkania, skoro zgadzają się na to zarówno państwo skazania (występując o jej wykonanie w innym państwie członkowskim), państwo wykonania i w końcu sam skazany. Elastyczność omawianego rozwiązania przejawia się przede wszystkim w tym, że ocenie współpracujących państw, przede wszystkim państwa wykonania oraz ocenie skazanego pozostawione zostało, czy więzy (o jakimkolwiek charakterze prawnym lub faktycznym) istniejące między skazanym a państwem, do którego miałby on potencjalnie zostać przekazany, są na tyle silne, że uzasadniają przekazanie. W omawianej sytuacji decyzja ramowa w art. 4 ust. 3 przewiduje jedynie obowiązek przeprowadzenia konsultacji między państwem skazania a państwem wykonania. Ich celem jest ustalenie, że wykonanie kary przez państwo wykonania będzie sprzyjało i ułatwi resocjalizację skazanego. Powyższe rozwiązanie niewątpliwie największą użyteczność wykazywało będzie w odniesieniu do skazanych, którzy mają miejsce zamieszkania w innym państwie członkowskim niż państwo, którego są obywatelami. Umożliwia ono bowiem przekazanie takiej osoby nie do państwa, którego jest obywatelem, lecz do państwa, w którym mieszka i z którym stworzył silne i stałe więzy. Dzięki temu możliwe jest odbycie kary pozbawienia wolności w pobliżu rodziny i przyjaciół i utrzymywanie z nimi bliskich i regularnych kontaktów, co niewątpliwie sprzyja efektywniejszej resocjalizacji.

Reasumując tę część rozważań, należy stwierdzić, że zakres *ratione personae* w unijnym systemie przekazywania skazanych w porównaniu z konwencją strasburską cechuje się większą elastycznością i umożliwia przekazanie każdego skazanego, o ile taka będzie wola obu państw i samego skazanego.

### III. Problem zgody skazanego na przekazanie

Analizując unormowania dotyczące zakresu podmiotowego przekazania można zadać sobie pytanie, dlaczego przyjmując tak szerokie i elastyczne rozwiązanie, jak zawarte w art. 4 ust. 1 lit. c) decyzji ramowej, ustawodawca europejski przewidział jeszcze w art. 4 ust. 1 lit. a) kryterium ograniczonego obywatelstwa? Uzyskanie pełni obrazu regulacji zawartej w decyzji ramowej i odniesienia jej do dotychczasowego systemu funkcjonującego na podstawie konwencji strasburskiej wymaga uwzględnienia dwóch dodatkowych czynników, a mianowicie kwestii wymogu zgody skazanego na przekazanie<sup>13</sup> oraz zgody państwa wykonania. W dwóch pierwszych omówionych wyżej przypadkach, a więc w razie przekazania skazanego

13 Art. 6 ust. 2 decyzji ramowej regulujący sytuację, kiedy zgoda skazanego nie jest wymagana, został implementowany w art. 611t § 5 k.p.k. oraz art. 611tk § 1 pkt 3 k.p.k. Trudno podzielić zastrzeżenia A. Górskiego dotyczące prawidłowości implementacji rozwiązań decyzji ramowej wyrażone na tle przepisów art. 611t § 1, 3 i 5 k.p.k. – zob. K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2013, s. 1200–1201.

do państwa, którego jest obywatelem i jednocześnie ma w nim miejsce zamieszkania (art. 4 ust. 1 lit. a) decyzji ramowej) oraz w razie przekazania do państwa, którego skazany jest obywatelem i do którego ma zostać wydalony, nie jest wymagana ani zgoda skazanego (art. 6 ust. 2 lit. a) i b) decyzji ramowej), ani zgoda państwa wykonania (art. 4 ust. 3 *a contrario* decyzji ramowej). Mamy tu zatem do czynienia z istotnym odejściem od reguł przyjętych w konwencji strasburskiej, gdyż ta w pierwszej sytuacji wprawdzie przyjmuje szersze kryterium obywatelstwa, jednak co do zasady wymaga zgody skazanego na przekazanie (art. 3 ust. 1 lit. d) konwencji strasburskiej) oraz w każdym przypadku zgody państwa wykonania (art. 3 ust. 1 lit. f) konwencji strasburskiej)<sup>14</sup>, zaś w drugim przypadku wprawdzie również nie wymaga zgody skazanego na przekazanie, lecz nie wprowadza tu wyjątku od wymogu uzyskania zgody państwa wykonania (art. 3 ust. 2 Protokołu dodatkowego do konwencji strasburskiej). Zgoda skazanego nie jest również wymagana w sytuacji, gdy zbiegł on z państwa skazania w celu uniknięcia toczącego się tam postępowania karnego lub odbycia prawomocnie orzeczonej kary pozbawienia wolności (art. 6 ust. 2 lit. c) decyzji ramowej). W zbliżonej sytuacji przekazanie może nastąpić również bez zgody skazanego w systemie przekazywania skazanych opartym na konwencji strasburskiej (zob. art. 2 ust. 3 Protokołu dodatkowego), z tym że nadal wymagana jest zgoda państwa wykonania.

Można zatem stwierdzić, że w systemie przekazywania skazanych opartym na konwencji strasburskiej skazany ma w postępowaniu zmierzającym do przekazania go z jednego państwa do drugiego co do zasady status podmiotu, a nie przedmiotu arbitralnych działań organów władzy, co wyraża się w wiążącym dla właściwych organów państwa skazania charakterze jego oświadczenia o zgodzie na przekazanie lub jej odmowie<sup>15</sup>. Nie bez racji twierdzi się natomiast, że w unijnym systemie przekazywania skazanych wymaganie zgody skazanego będzie miało marginalne znaczenie<sup>16</sup>. Wprawdzie decyzja ramowa – jakby rekompensując brak wymogu zgody skazanego – nakłada obowiązek umożliwienia skazanemu wyrażenia stanowiska w przedmiocie przekazania oraz jego uwzględnienia przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie przekazania (zob. art. 6 ust. 3 decyzji ramowej), jednak z drugiej strony nie przewiduje obowiązku zapewnienia skazanemu informacji o obowiązujących w państwie wykonania unormowaniach dotyczących adaptacji orzeczenia oraz zasad wykonania kary, w tym możliwości jej zmiany w toku wykonywania kary oraz zasad uzyskiwania przedterminowego zwolnienia i innych podobnych instytu-

14 Na kwestię tę zwracał uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 3 marca 2009 r., I KZP 30/08, OSNKW 2009, nr 4, poz. 26, wskazując różnicę między przekazaniem skazanego w trybie konwencji strasburskiej a tzw. przekazaniem powrotnym skazanego przekazanego wcześniej w trybie europejskiego nakazu aresztowania.

15 M. Plachta, Przekazywanie skazanych w Unii Europejskiej: model *sui generis* czy twórcze rozwinięcie tradycyjnego systemu?, „Studia Europejskie” 2007, nr 4, s. 75; tenże, Przekazywanie skazanych między państwami: za ich zgodą czy bez zgody, „Rzeczpospolita” z 27.12.2006 r., nr 300.

16 Zob. H. Kuczyńska, (w:) Europejskie prawo..., *op. cit.*, s. 518.



cji. W połączeniu z dyskrecjonalnymi w dużej mierze uprawnieniami państwa wykonania, powoduje to, że stanowisko skazanego ma w systemie unijnym raczej małe znaczenie<sup>17</sup>. Tymczasem różnice w ustawodawstwie karnym poszczególnych państw członkowskich UE powodują, że może zaistnieć sytuacja, gdy wskutek przekazania skazany będzie dłużej odbywał karę<sup>18</sup>. Możliwe jest to chociażby w związku z różnymi unormowaniami dotyczącymi warunkowego przedterminowego zwolnienia w państwie skazania i państwie wykonania.

Na gruncie decyzji ramowej najwięcej wątpliwości wiąże się z pierwszą sytuacją, a więc przymusowym przekazaniem skazanego do państwa, którego jest obywatelem i w którym mieszka. W tym przypadku można uznać, że dopuszczalność przekazania opiera się na przyjętym przez ustawodawcę europejskiego domniemaniu istnienia silnej więzi między skazanym a państwem wykonania. Domniemanie to może zostać obalone w efekcie przeprowadzenia między państwem skazania a państwem wykonania konsultacji, o których mowa w art. 4 ust. 3 i 4 decyzji ramowej. W toku tych konsultacji państwo wykonania może przedstawić państwu skazania opinię i argumenty uzasadniające przekonanie, że wykonanie kary w tym pierwszym państwie nie ułatwiłoby ani resocjalizacji skazanego, ani jego pełnej reintegracji społecznej. Nie sposób nie widzieć w tym ostatnim rozwiązaniu próby ratowania humanitarnego oblicza instytucji przekazywania skazanych w wydaniu unijnym. Pytanie jednak brzmi, czy próba ta ma w ogóle szansę, aby uznać ją za udaną? Podstawowa wątpliwość, jaka się tu pojawia, zawiera się w pytaniu, czy możliwe jest osiągnięcie celu w postaci przyczynienia się do resocjalizacji skazanego, jeżeli przekazanie następuje wbrew jego woli? Trudno przecież zakładać, że skazany, który został zmuszony do odbycia kary w określonym państwie, będzie współdziałał z administracją więzienną tego państwa w dążeniu do jak najszybszej jego resocjalizacji. Po drugie zasady przekazywania skazanych między państwami UE obowiązujące w analizowanej sytuacji zakładają, że państwo skazania może przekazać skazanego, a państwo wykonania nie może odmówić przejęcia. Nawet zatem, jeśli państwo wykonania w toku procedury konsultacji przedstawi istotne argumenty przeciwko przekazaniu skazanego, to jednak nie ma ono możliwości zablokowania przekazania skazanego, gdyż w art. 9 decyzji ramowej nie przewidziano stosownej podstawy odmowy wykonania orzeczenia o karze pozbawienia wolności, na którą mógłby powołać się sąd państwa wykonania<sup>19</sup>. Państwo skazania nie musi zatem w ogóle brać pod uwagę stanowiska państwa wykonania i wbrew jego woli przekazać skazanego. Nie sposób zatem nie zgodzić się z oceną, że wraz z przyjęciem i wprowadzeniem w życie decyzji ramowej dokonuje się w odniesieniu do

17 Zob. G. Vermuelen, A. van Kalmthout, N. Paterson, M. Knapen, P. Verbeke, W. de Bondt, *Cross-border execution of judgements involving deprivation of liberty in the EU. Overcoming legal and practical problems through flanking measures*, Antwerpen 2011, s. 81.

18 Por. M. Plachta, *Przekazywanie skazanych w Unii Europejskiej...*, *op. cit.*, s. 72–73.

19 *Ibidem*, s. 77–78.

instytucji przekazywania skazanych w Unii Europejskiej przeniesienie punktu ciężkości z humanitarnego uzasadnienia tej instytucji powiązanego przede wszystkim z realizacją celów resocjalizacyjnych na zasadę wzajemnego uznawania<sup>20</sup>. Okazuje się bowiem, że w przypadku przekazania do państwa, którego obywatelem jest skazany i w którym ma on miejsce zamieszkania, państwo skazania może *de facto* jednostronnie zdecydować o przekazaniu skazanego i przekazanie to będzie skuteczne (zakładając brak podstaw odmowy wykonania orzeczenia określonych w art. 9 decyzji ramowej), nawet wbrew woli państwa wykonania i samego skazanego. Mamy więc tutaj do czynienia z mechanizmem niemal automatycznego przekazania. Trudno zatem oprzeć się wrażeniu, że największym beneficjentem nowego systemu przekazywania skazanych w UE będą nie sami skazani cudzoziemcy, lecz państwa członkowskie, które mają „nadwyżkę” skazanych obywateli innych państw członkowskich w swoich więzieniach w stosunku do własnych obywateli odbywających karę pozbawienia wolności w innych państwach członkowskich i dzięki temu nie będą musiały ponosić kosztów wykonania kary pozbawienia wolności wobec obywateli innych państw członkowskich<sup>21</sup>. Okazuje się zatem, że instytucja przekazywania skazanych w wydaniu unijnym ma funkcjonować nie tylko w interesie skazanych, lecz również, a być może i przede wszystkim w interesie (przede wszystkim ekonomicznym) państw członkowskich<sup>22</sup>. W tym aspekcie uzyskuje ona charakter środka zapewniającego prawidłowe funkcjonowanie systemów wymiaru sprawiedliwości i systemów penitencjarnych w poszczególnych państwach członkowskich.

Przedstawione powyżej zastrzeżenia uzasadniają daleko idącą ostrożność w interpretacji unormowania zawartego w art. 4 ust. 1 lit. a) decyzji ramowej oraz implementujących go przepisach prawa krajowego. Tymczasem zasadnicze wątpliwości budzi sposób, w jaki wprowadzone zostało to unormowanie w prawie polskim. Zgodnie bowiem z art. 611t § 3 pkt 1 k.p.k., sąd występuje o wykonanie kary pozbawienia wolności do państwa wykonania orzeczenia, którego skazany jest obywatelem i w którym skazany posiada stałe lub czasowe miejsce pobytu. Również w innych przepisach dotyczących wykonania z kolei orzeczeń wydanych w innych państwach członkowskich, również mowa jest o „stałym lub czasowym miejscu pobytu na terytorium RP” (zob. art. 611tk § 1 pkt 3 lit. a) oraz § 4 k.p.k.) lub na terytorium państwa wykonania orzeczenia (zob. art. 611t § 3 pkt 3 k.p.k.). Należy tymczasem zwrócić uwagę, iż w decyzji ramowej (zob. np. art. 4 ust. 1 lit. a) konsekwentnie posłużono się terminem „mieszka” (ang. *lives*, niem. *lebt*), a dodatkowo w pkt 17 motywów znalazło się wyjaśnienie, iż „ilekroć (...) mowa jest o państwie,

20 *Ibidem*, s. 75–76.

21 Por. R. Kierzyńska, *Przekazywanie...*, *op. cit.*, s. 105–106; M. Płachta, *Przymusowe przekazywanie skazanych między państwami budzi wątpliwości*, „Rzeczpospolita” z 23.02.2007 r., nr 46, który podaje przykład Wielkiej Brytanii, której rząd silnie popierał projekt decyzji ramowej – na koniec czerwca 2006 r. w tamtejszych więzieniach przebywało 2348 skazanych cudzoziemców, podczas gdy jedynie 801 Brytyjczyków odbywało takie kary za granicą.

22 Por. R. Kierzyńska, *Przekazywanie...*, *op. cit.*, s. 111.

w którym osoba skazana «mieszka», oznacza to miejsce, z którym osoba ta jest związana poprzez zwykle miejsce pobytu i poprzez takie elementy, jak rodzina oraz więzi społeczne i zawodowe”. Wynika z tego w sposób jasny, iż ustawodawcy europejskiemu nie chodziło tu jedynie o miejsce jakiegokolwiek pobytu osoby skazanej, lecz o miejsce, w którym ona mieszka i z którym łączy ją silne więzy uzasadniające wykonywanie tam kary pozbawienia wolności. Podkreślić należy, iż wskazane w tej definicji elementy, tzn. miejsce pobytu oraz istnienie więzi z państwem, powinny być spełnione kumulatywnie. Termin „stałe miejsce pobytu” należy zatem rozumieć jako synonim pojęcia „miejsce zamieszkania”, przy czym chodzi tu o zamieszkiwanie w określonej miejscowości na terytorium jednego z państw członkowskich UE z zamiarem stałego tam przebywania. Zasadnicze wątpliwości budzi natomiast posłużenie się terminem „czasowe miejsce pobytu”. Oznacza on bowiem przebywanie w określonej miejscowości na terytorium jednego z państw członkowskich UE, które nie ma jednak charakteru pobytu stałego, a zatem jest to pobyt okresowy (np. w związku z wykonywaniem pracy w tym państwie), przemijający lub nawet okazjonalny (np. pobyt związany z wypoczynkiem, leczeniem itp.). Istotne jest również to, że skoro skazany ma mieć czasowe miejsce pobytu w innym państwie członkowskim, to jednocześnie implikuje to fakt, że oprócz tego posiada on miejsce stałego pobytu w Polsce, innym państwie członkowskim niż państwo czasowego pobytu lub nawet w państwie trzecim i właśnie w jednym z tych państw znajduje się jego centrum życiowe. Wątpliwe wydaje się, aby tak rozumiany wskazany termin odpowiadał wskazanym wyżej wnioskowi, jakie wynikają z decyzji ramowej. Trudno bowiem uznać, aby względy humanitarne, czy też wzgląd na wychowawcze i zapobiegawcze cele kary, uzasadniały wykonanie kary pozbawienia wolności w państwie członkowskim UE, którego obywatelem skazany wprawdzie jest, ale nie ma tam stałego miejsca pobytu i jedynie okresowo w nim przebywa (np. z uwagi na pracę tam lub inną działalność zawodową), jednak nie łączy go z tym państwem bliższe więzi rodzinne lub społeczne. Jeżeli bowiem skazany swoje centrum życiowe ma w Polsce, nie ma powodu, aby należało przekazywać wykonanie orzeczonej wobec niego kary do państwa, którego jest obywatelem, nawet jeżeli ma tam miejsce czasowego pobytu. Powyższe wnioski doznają wsparcia w treści art. 4 ust. 7 decyzji ramowej, który daje podstawę do złożenia przez państwa członkowskie oświadczenia, iż nie jest wymagana ich zgoda na przekazanie w sytuacji, o której mowa w art. 4 ust. 1 lit. c) decyzji ramowej, jeżeli „skazany mieszka i legalnie przebywa w sposób ciągły od co najmniej pięciu lat w państwie wykonania”. Nie można wprawdzie tego przepisu rozumieć jako definicji pojęcia „zamieszkanie”, jednak wskazuje, że ustawodawcy europejskiemu chodzi o dłuższy i stały pobyt na terytorium określonego państwa członkowskiego. Reasumując, uznać należy, iż przepis art. 611t § 3 pkt 1 k.p.k. w części mówiącej o czasowym miejscu pobytu jest wynikiem błędnej implementacji art. 4 ust. 1 lit. a) decyzji ramowej, gdyż nie mieści się w zakresie znaczeniowym pojęcia „mieszka”. Wydaje się zatem, że art. 611t § 3 pkt 1 k.p.k. powinien

być interpretowany z uwzględnieniem tego faktu i należy dążyć do nadania mu znaczenia zgodnego z treścią decyzji ramowej<sup>23</sup>.

Pomimo negatywnych niekiedy dla skazanego konsekwencji przekazania bez jego zgody do innego państwa członkowskiego, przekazanie to nie prowadzi do otwarcia możliwości jego ścigania lub wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej za inne czyny. Przepis art. 18 decyzji ramowej wyraźnie bowiem przewiduje, że w razie przekazania skazanego bez jego zgody, rozciąga się na niego ochrona wynikająca z zasady specjalności. Ustawodawca europejski utrzymał zatem zasadę leżącą u podstaw rozwiązania przyjętego w art. 3 protokołu dodatkowego, iż możliwości przekazania skazanego bez jego zgody musi towarzyszyć wprowadzenie w tym zakresie zasady specjalności<sup>24</sup>.

Warto również zwrócić uwagę, że widoczny w unormowaniach decyzji ramowej automatyzm w przekazywaniu skazanych nie ma symetrycznego charakteru. Wprawdzie w sytuacji wskazanej w art. 4 ust. 1 lit. a) decyzji ramowej państwo skazania może przekazać skazanego wbrew stanowisku państwa wykonania i samego skazanego, jednak w tej sytuacji nie powstaje po stronie skazanego lub zwłaszcza państwa wykonania żadne roszczenie o przekazanie skazanego. Zgodnie z art. 4 ust. 5 decyzji ramowej zarówno państwo wykonania, jak i sam skazany mogą wprawdzie zwrócić się do państwa skazania o przekazanie wyroku skazującego na karę pozbawienia wolności, jednak przepis ten jednoznacznie zastrzega, że wnioski te nie skutkują obowiązkiem przekazania wyroku przez państwo skazania. Zarówno skazany będący obywatelem innego państwa członkowskiego i mający tam miejsce zamieszkania, jak i samo to państwo członkowskie nie dysponują zatem żadnym odpowiednim instrumentem, który mógłby im umożliwić skłonienie państwa skazania do przekazania wyroku do wykonania w tym państwie członkowskim. Wydaje się natomiast na gruncie decyzji ramowej dopuszczalne, aby prawo krajowe przewidziało dla skazanego uprawnienie do żądania od państwa skazania przekazania go w celu wykonania kary pozbawienia wolności do państwa, którego jest obywatelem i w którym ma miejsce zamieszkania.

#### IV. Podsumowanie

Rozstrzygnięcie pytania, czy mamy do czynienia z nowym modelem przekazywania skazanych w Europie, czy też jedynie z modyfikacją dotychczasowego wymaga oczywiście analizy nie tylko kwestii zakresu *ratione personae*, ale również pozostałych elementów konstrukcyjnych instytucji przekazywania skazanych.

23 Zob. również P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. 3, P. Hofmański (red.), Warszawa 2012, s. 982–983; S. Steinborn, (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. 2, L.K. Paprzycki (red.), Warszawa 2013, s. 1242–1243.

24 Zob. szerzej S. Steinborn, (w:) Europejskie prawo..., *op. cit.*, s. 86–87; S. Steinborn, (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks..., t. 2, *op. cit.*, s. 1334–1335.

Analiza regulacji dotyczących zakresu *ratione personae* przekazywania skazanych między państwami członkowskimi UE wskazuje jasno, że silne piętno odcisnęła na niej zasada wzajemnego uznawania. Szeroki, niemal nieograniczony jest bowiem zakres osób, które mogą być przekazywane, a wymóg zgody skazanego – w tradycyjnym systemie jeden z fundamentów tej instytucji – zszedł na plan dalszy, gdyż ma zastosowanie tylko w przypadku braku łącznika obywatelstwa między skazanym a ewentualnym państwem wykonania. Formułując oceny nowej regulacji przekazywania skazanych między państwami członkowskimi UE wskazuje się, że przekazywanie skazanych do państwa obywatelstwa traci charakter procedury wyjątkowej, a staje się „standardową regułą postępowania karnego”, co w konsekwencji będzie powodować, że sprawca popełniający przestępstwo na terytorium innego państwa członkowskiego będzie musiał się liczyć z koniecznością odbycia kary we własnym kraju<sup>25</sup>. Sprzyjać temu z pewnością będzie rezygnacja z wymagania zgody państwa wykonania na przejęcie skazanych – własnych obywateli, co wprowadza daleko idący automatyzm przekazywania skazanych, podobnie jak ma to miejsce w przypadku przekazywania osób ściganych w trybie europejskiego nakazu aresztowania<sup>26</sup>. Ten krok należy akurat ocenić pozytywnie, gdyż samo w sobie nie skutkuje to uprzedmiotowieniem osoby skazanego, a sprzyja pełniejszej realizacji zasady wzajemnego uznawania.

---

25 R. Kierzyńska, *Przekazywanie...*, *op. cit.*, s. 111.

26 Na fakt, iż unijny system przekazywania skazanych odchodzi od woluntarystycznych zasad systemu opartego na konwencji strasburskiej i nabiera cech systemu przymusowego przekazywania zwracają uwagę również G. Vermuelen, A. van Kalmthout, N. Paterson, M. Knapen, P. Verbeke, W. de Bondt, *Cross-border execution...*, *op. cit.*, s. 79.

**NEW MODEL OF TRANSFER OF PRISONERS  
BETWEEN MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION?  
SOME REMARKS TO THE SCOPE OF RATIONE PERSONAE**

Framework decision 2008/909/JHA of 27 November 2008, on the application of the principle of mutual recognition to judgments in criminal matters imposing custodial sentences, or measures involving deprivation of liberty for the purpose of their enforcement in the European Union, made significant changes in the European system for the transfer of prisoners. The main aim of this article is to compare the scope of the system of transfer of prisoners under the Strasbourg convention of 1983 with that of the new framework decision. This new instrument broadens the possibility of transfer of prisoners without their consent. What gives rise to serious concerns, is whether the humanitarian background of this institution is still adequate.

Keywords: transfer of prisoners, principle of mutual recognition, consent of prisoner

*Ewelina Januskiewicz  
Uniwersytet w Białymstoku  
Marlena Januskiewicz  
Uniwersytet w Białymstoku*

## **WYKONYWANIE PRACY PRZEZ OSOBY POZBAWIONE WOLNOŚCI – POLSKIE ROZWIĄZANIA PENITENCJARNE A EUROPEJSKIE REGUŁY WIĘZIENNE Z 2006 ROKU**

### **I. Wprowadzenie**

Praca stanowi jeden z najstarszych sposobów oddziaływania na osoby przebywające w izolacji penitencjarnej<sup>1</sup>. Dyscyplinuje więźniów, uczy ich samodzielności, zorganizowania, radzenia sobie po opuszczeniu zakładu karnego. Nawiązując do problematyki readaptacji społecznej osób pozbawionych wolności oraz mając na uwadze perspektywę ich życia na wolności, kwestią niepodważalną staje się umożliwienie skazanym podjęcia zatrudnienia w trakcie odbywania kary. Rola i funkcja tego środka aktywizacji były niejednokrotnie akcentowane w piśmiennictwie. Najczęściej wskazywanymi funkcjami pracy są: funkcja resocjalizacyjna (wychowawcza), funkcja socjalizacyjna, funkcja zdrowotno-higieniczna, funkcja ekonomiczna, funkcja wzmocnienia bezpieczeństwa w zakładzie karnym, a także funkcja zapobiegania demoralizacji skazanych<sup>2</sup>.

Rola zatrudnienia skazanych w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności dostrzeżona została także w aktach międzynarodowych. Fakt, iż problematyka wykonywania przez więźniów pracy znalazła uregulowanie na arenie międzynarodowej świadczy o istotności owego zagadnienia. Poruszane ono było m.in. we

1 E. Dawidziuk, *Traktowanie osób pozbawionych wolności we współczesnej Polsce na tle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2013 r., s. 158.

2 M.K. Zając, *Rozmiary zatrudnienia więźniów w Polsce*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2007, nr 56–57, s. 207; M. Petrikowski, *Teoretyczne podstawy resocjalizacji przez pracę w trakcie wykonywania kary pozbawienia wolności*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2004, nr 44–45, s. 54; T. Kalisz, *Funkcje i zadania zatrudnienia skazanych odbywających karę pozbawienia wolności*, (w:) L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. X, Wrocław 2002, s. 284; T. Szymanowski, (w:) T. Szymanowski, Z. Świda, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz. Ustawy dodatkowe. Akty wykonawcze*, Warszawa 1998, s. 282.

Wzorcowych Regulach Minimum Postępowania z Więźniami z 1955 r.<sup>3</sup> (reguły 71–76) oraz w poprzedniej wersji Europejskich Reguł Więziennych z 1987 r.<sup>4</sup> (reguły 71–76). W 2006 r. weszła w życie nowa wersja Europejskich Reguł Więziennych<sup>5</sup>, w których uwzględnione zostały zmiany, jakie zaszły w systemie penitencjarnym na przestrzeni lat. Europejskie Reguły Więzienne z 2006 r. wyrażają nie tylko nowe treści, ale również odmienną filozofię wykonania kary<sup>6</sup>. Stanowią efekt rozwoju standardów dotyczących respektowania praw człowieka w ramach wykonywania kary pozbawienia wolności<sup>7</sup>. Istotność zaleceń zawartych w Europejskich Regułach Więziennych wynika ze szczególnej roli, jaką pełnią one wśród standardów międzynarodowych postępowania z więźniami<sup>8</sup>. Jak zauważył T. Szymanowski<sup>9</sup>, Europejskie Reguły Więzienne „stanowią niemal kompletny zbiór postanowień dotyczących wykonywania kar i środków polegających na izolacji osób pozbawionych wolności” – stąd ich doniosłe znaczenie. O randze zaleceń zawartych we wspomnianym akcie niech świadczy również fakt, iż w doktrynie nazwany on został Europejską Konstytucją Penitencjarną<sup>10</sup>.

Europejskie Reguły Więzienne wśród wielu zagadnień regulują m.in. kwestię wykonywania pracy przez osoby odbywające karę pozbawienia wolności. Mając to na uwadze, jak również fakt, iż standardy międzynarodowe wywierają istotny wpływ na kształtowanie się współczesnych systemów penitencjarnych<sup>11</sup>, należy przeanalizować zalecenia dotyczące świadczenia przez skazanych pracy zawarte w Europejskich Regułach Więziennych z 2006 r. oraz zweryfikować je z polskimi regulacjami w tym zakresie. Trzeba zastanowić się, w jaki sposób rozwiązania międzynarodowe dotyczące wykonywania przez więźniów pracy wpływają na polskie regulacje, jak również czy i w jakim stopniu krajowe przepisy penitencjarne odpowiadają zaleceniom wypracowanym na arenie międzynarodowej.

3 A. Rzepliński, Wzorcowe Reguły Minimum Postępowania z Więźniami oraz procedury efektywnego ich realizowania, „Archiwum Kryminologii” 1990, t. XVI, s. 279 i n.

4 Zalecenie R (87)3 Komitetu Ministrów do Państw Członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych, przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 12 lutego 1987 r., Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze, E. Zielińska (red.), t. III, Warszawa 1997, s. 568 i n.

5 Rekomendacja Rec (2006)2 Komitetu Ministrów do państw członkowskich Rady Europy Europejskie Reguły Więzienne, przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 11 stycznia 2006 r., „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2011, nr 72–73, s. 33 i n.

6 M. Piatek, Wybrane zasady i instytucje kodeksu karnego wykonawczego z 1997 r. w świetle Europejskich Reguł Więziennych z 11 stycznia 2006 r., (w:) S. Lelental, G.B. Szczygieł (red.), X lat obowiązywania Kodeksu karnego wykonawczego, Białystok 2009, s. 105.

7 F. Dünkel, J. Grzywa, Europejskie Reguły Więzienne 2006 i ich wpływ na europejskie więziennictwo, (w:) B. Stańdo-Kawecka, K. Krajewski (red.), Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Hołdy, Warszawa 2011, s. 354.

8 T. Szymanowski, Rekomendacja Rec (2006) 2 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich Europejskie Reguły Więzienne. Komentarz, (w:) T. Szymanowski (red.), „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2011, nr 72–73, s. 75.

9 *Ibidem*, s. 75.

10 *Ibidem*, s. 83.

11 B. Stańdo-Kawecka, Ochrona praw uwięzionych w aktach międzynarodowych, (w:) Prawne podstawy resocjalizacji, Kraków 2000, s. 93.



## II. Wykonywanie pracy przez skazanych – Europejskie Reguły Więziennicze z 2006 r.

Zgodnie z Europejskimi Regułami Więziennymi z 2006 r. życie w więzieniu powinno, tak dalece jak to możliwe, odpowiadać pozytywnym aspektom życia na wolności (reg. 5). W praktyce oznacza to, iż skazani przebywając w warunkach izolacji penitencjarnej winni wykonywać takie zadania, obowiązki, jakie mieliby do wykonania w społeczeństwie<sup>12</sup>. Pozytywnym aspektem życia na wolności jest niewątpliwie możliwość świadczenia pracy. Praca stanowi jedną z podstawowych form aktywności życiowej każdego człowieka. Jest sposobem na zaspokajanie potrzeb materialnych jednostki oraz umożliwia jej funkcjonowanie w społeczeństwie. W Europejskich Regułach Więziennych zaleca się także, aby kara pozbawienia wolności była wykonywana w sposób ułatwiający skazanym reintegrację w wolnym społeczeństwie (reg. 6). Tym samym, w świetle uaktualnionej treści zaleceń Rady Europy, skazani winni odbywać karę w warunkach, które zapewniają świadomą, celową aktywność człowieka uwięzionego<sup>13</sup>.

W treści Europejskich Reguł Więziennych podkreślony został przede wszystkim wychowawczy cel zatrudnienia. Zgodnie z regułą 26.1 praca więźniów traktowana jest jako pozytywny element rygoru więziennego i nie powinna być stosowana jako kara. Praca powierzana skazanym nie może być ukierunkowana na zadawanie im dodatkowych dolegliwości. Przeciwnie, aby była wydajna i przynosiła oczekiwany rezultat, musi być wykonywana w warunkach i na zasadach zbliżonych do wolnościowych. Organizacja i metody pracy przybliżone do organizacji pracy w społeczeństwie mają na celu przygotowanie więźniów do normalnego życia zawodowego (reg. 26.7). Dlatego też powinny one odpowiadać w każdym aspekcie współczesnym warunkom pracy, uwzględniać nowoczesne systemy zarządzania oraz procesy produkcyjne<sup>14</sup>. Nie jest to zadanie łatwe zważywszy na izolacyjny charakter jednostek penitencjarnych i ich przeznaczenie, a także ograniczenia infrastrukturalne. Niemniej proces normalizacji w tym względzie jest wskazany, a zapewnienie możliwości świadczenia pracy jak największej liczbie skazanych stanowi jeden z jego elementów. Umożliwia to przede wszystkim podtrzymywanie umiejętności więźniów oraz ich kwalifikacji zawodowych, a także rozwija ich zdolności do zwykłego zarabiania na życie – co również postulowane jest w Europejskich Regułach Więziennych (reg. 26.3). Rozwijanie, a przede wszystkim zdobywanie przez skazanych odpowiednich umiejętności niezbędnych do wykonywania danego zawodu staje się koniecznością. Więźniowie bowiem to osoby, które najczęściej charakteryzują się brakiem wyuczonego zawodu oraz wykształcenia. Dlatego też władze penitencjarne

12 M. Piatek, Wybrane..., *op.cit.*, s. 105.

13 *Ibidem*, s. 105.

14 M.K. Zając, Rozmiary..., *op. cit.*, s. 208.

powinny dążyć do stwarzania możliwości pracy i potraktować ten aspekt priorytetowo (reg. 26.2).

Pracę skazanym winny zapewnić władze więzienne. Mogą to uczynić we własnym zakresie lub też współpracując z prywatnymi podmiotami (reg. 26.9). Jak podnosi M. Płatek<sup>15</sup>, może się to odbywać także w ramach współpracy z organami samorządowymi. Konsekwencją wspomnianej wariantowości w zakresie podmiotu zatrudniającego skazanego jest możliwość świadczenia pracy na terenie jednostki penitencjarnej lub też poza nią.

W Europejskich Regułach Więziennych postuluje się zapewnienie więźniom pracy obejmującej szkolenie zawodowe (reg. 26.5). Przy czym szkolenie takie powinno się oferować przede wszystkim skazanym, którzy mogą odnieść z tego korzyść. Wyszczególnia się tutaj zwłaszcza więźniów młodych. Pewnego rodzaju uprzywilejowanie młodych skazanych wynika z faktu, iż szkolenie zawodowe to jeden z podstawowych elementów przygotowania więźniów do ponownego podjęcia normalnego życia<sup>16</sup>. Tym samym zintensyfikowane oddziaływanie na najmłodszych skazanych pod kątem nauczania zawodu stanowi konsekwencję przyjęcia, iż jest to populacja, wobec której istnieją największe szanse na efektywne wykorzystanie w przyszłości zdobytego doświadczenia, a poniekąd także na powrót do społeczeństwa i uniknięcie recydywy<sup>17</sup>.

Skazanemu przysługuje uprawnienie do wyboru, w miarę możliwości, wykonywanej pracy. W regulacji tej w sposób znaczący została podkreślona podmiotowość osób pozbawionych wolności<sup>18</sup>. Przy czym swoboda decyzji w tym względzie limitowana jest wymogami porządku i dyscypliny panującymi w zakładzie karnym (reg. 26.6). Możliwość świadczenia pracy powinna być oceniana także pod kątem dostępnego zatrudnienia oraz właściwego doboru zawodu. Przy rozdysponowywaniu pracy skazanym nie należy ponadto zapominać o podkreślanym na gruncie Europejskich Reguł Więziennych zakazie dyskryminacji, chodzi tu przede wszystkim o niedyskryminowanie ze względu na płeć (reg. 26.4).

Konieczność uwzględnienia i poszanowania podmiotowości więźniów zostaje zauważona także w regule 26.8. Postuluje się w niej, aby interesy więźniów nie były przedkładane nad możliwości uzyskania korzyści ekonomicznych ze świadczonej przez nich pracy. Innymi słowy, należy dążyć do zysku z produkcji, bowiem umożliwi on podnoszenie poziomu i poprawianie jakości szkolenia, niemniej nie powinno się traktować go priorytetowo.

W Europejskich Regułach Więziennych postuluje się traktowanie pracowników odbywających karę pozbawienia wolności w sposób tożsamy z pracownikami wol-

15 M. Płatek, Europejskie Reguły Więzienne z 2006 r., „Państwo i Prawo” 2008, z. 2, s. 13.

16 Rekomendacja 914(1981) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie społecznej sytuacji więźniów, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2011, nr 72–73, s. 207.

17 M.K. Zając, Rozmiary..., *op. cit.*, s. 208.

18 G.B. Szczygieł, Społeczna readaptacja skazanych w polskim systemie penitencjarnym, Białystok 2002, s. 70.

nościowymi. Zaakcentowano zwłaszcza, iż warunki pracy świadczonej przez więźniów muszą odpowiadać standardom i kontroli stosowanej w społeczeństwie (reg. 105.3). Zaleca się, aby zasady dotyczące bezpieczeństwa i higieny pracy nie były mniej restrykcyjne niż te stosowane względem osób wykonujących pracę w społeczeństwie otwartym. Tym samym skazanym wykonującym pracę, czy to na terenie zakładu karnego czy poza nim, przysługuje taka sama ochrona w zakresie uprawnień związanych ze świadczeniem pracy. Znajduje to potwierdzenie w kolejnych zaleceniach. W regule 26.14 zostało sformułowane, iż przepisy o ubezpieczeniu więźniów od wypadków przy pracy i chorób zawodowych powinny odpowiadać uregulowaniom, które obowiązują w prawie krajowym przy zatrudnianiu pracowników poza więzieniem i nie mogą od nich odbiegać na niekorzyść osób pozbawionych wolności. Podobne obostrzenia dotyczą maksymalnego dziennego i tygodniowego czasu pracy więźniów. Zaleca się także, aby więźniowie mieli co najmniej jeden dzień odpoczynku w tygodniu. Skazanym uczącym się lub wykonującym inne zajęcia powinno się zapewnić wystarczający na to czas (reg. 26.16). Godzi się zauważyć, iż możliwość pracy w warunkach zbliżonych do wolnościowych i na zasadach analogicznych do tych, na których opiera się powszechny system zatrudnienia odgrywa niebagatelną rolę w procesie reintegracji skazanego ze społeczeństwem po odbyciu orzeczonej kary. Zmniejsza stopień wyobcowania pozwalając na odnalezienie się w obecnej rzeczywistości. Co często, zważywszy na fakt wieloletniego przebywania w izolacji, nie jest procesem łatwym.

Zagadnieniem zasługującym na uwagę jest także wynagrodzenie przysługujące pracującym więźniom i sposób dysponowania nim. System wynagradzania powinien być sprawiedliwy. Skazany ma prawo do wydania co najmniej części swoich zarobków. Mogą one zostać przeznaczone na zakup dozwolonych artykułów użytku osobistego lub przekazane rodzinie skazanego (reg. 26.11). Pozytywnie należy ocenić regulację dotyczącą motywowania więźniów do oszczędzania należności przyznanych im za pracę. Rozwiązanie takie zawiera niewątpliwie element wychowawczy, uczy racjonalnego dysponowania własnymi zarobkami i przeznaczania ich na dozwolone cele. Dodatkowo gromadzenie oszczędności ułatwia skazanemu start po wyjściu na wolność, gdyż w Europejskich Regułach Więziennych postuluje się, aby zaoszczędzone środki w momencie zwolnienia z zakładu karnego były przekazywane więźniom. Należy także zwrócić uwagę, iż pracujący więźniowie powinni być objęci powszechnym systemem ubezpieczeń społecznych, jeżeli istnieje taka możliwość (reg. 26.17). Jest to, obok aspektu ekonomicznego w postaci wynagrodzenia za pracę, kolejna korzyść wynikająca z zatrudnienia skazanego w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności.

Z powyższego wywnioskować należy, iż w Europejskich Regułach Więziennych w odniesieniu do problematyki pracy skazanych przyjęta została zasada normalizacji, dzięki czemu położono kres wykorzystywaniu osób odbywających karę

pozbawienia wolności jako taniej siły roboczej<sup>19</sup>. W świetle zaleceń Europejskich Reguł Więziennych skazanych powinno się z jednej strony traktować z szacunkiem, z drugiej zaś wymagać od nich samodzielności oraz odpowiedzialności za siebie, czemu bez wątplenia służy wykonywanie przez więźniów pracy. Skoncentrowanie w Europejskich Regułach Więziennych znacznej uwagi na aktywizacji więźnia, na nauce zaradności i dbania o siebie po opuszczeniu zakładu karnego ma na celu przeciwdziałanie zjawisku prionizacji<sup>20</sup>.

### III. Wykonywanie pracy przez skazanych – polskie regulacje penitencjarne

Zgodnie z rozwiązaniami przyjętymi w obowiązującym kodeksie karnym wykonawczym z 1997 r.<sup>21</sup> (dalej k.k.w.) praca stanowi jeden ze środków oddziaływania na skazanych służący realizacji celów wykonywania kary pozbawienia wolności<sup>22</sup> (art. 67 k.k.w.). Dlatego należy umożliwić skazanemu wykonywanie pracy, zwłaszcza takiej, która będzie sprzyjała zdobywaniu odpowiednich kwalifikacji zawodowych (art. 67 § 3 k.k.w.). Z treści ustawy o Służbie Więziennej<sup>23</sup> wynika natomiast, iż praca stanowi jedną z form oddziaływań penitencjarnych i resocjalizacyjnych na osoby pozbawione wolności, zaś do podstawowych zadań Służby Więziennej należy organizowanie pracy sprzyjającej zdobywaniu kwalifikacji zawodowych. Podobnie kwestia ta została uregulowana w ustawie z 29 sierpnia 1997 r. o zatrudnianiu osób pozbawionych wolności<sup>24</sup>. Wedle rozwiązań w niej przyjętych praca wykonywana przez skazanych powinna przede wszystkim pozytywnie wpływać na ich postawy.

Kodeks karny wykonawczy nakłada na skazanych obowiązek pracy. Przyjęcie takiego rozwiązania wskazuje na funkcję wychowawczą, która w obowiązującym ustawodawstwie penitencjarnym została przypisana pracy wykonywanej przez więźniów<sup>25</sup>. Wspomniana funkcja odpowiada istocie zatrudnienia skazanych wyrażonej w Europejskich Regułach Więziennych. W świetle przepisów art. 116 § 1 pkt 4 k.k.w. na skazanym spoczywa obowiązek wykonywania pracy (o ile przepisy szczególne nie zwalniają go z tego obowiązku) oraz wykonywania prac porządkowych w obrębie zakładu karnego. Należy przy tym zauważyć, iż we wskazanym przepisie przewidziane zostały dwie odrębne formy zatrudnienia, wymagające odrębnego

19 E. Dawidziuk, *Traktowanie...*, *op. cit.*, s. 179.

20 M. Płatek, *Europejskie...*, *op. cit.*, s. 4.

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

22 S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 541.

23 Ustawa z dnia 10 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. z 2010 r. Nr 79, poz. 523 ze zm.)

24 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o zatrudnianiu osób pozbawionych wolności (Dz.U. z 1997 r. Nr 123, poz. 777 ze zm.)

25 M. Petrikowski, *Obowiązek pracy skazanych odbywających karę pozbawienia wolności*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2001, nr 31, s. 77.

reżimu prawnego<sup>26</sup>. Skazany może zostać zwolniony z obowiązku świadczenia pracy m.in. gdy się kształci bądź gdy wystąpi inny ważny powód (art. 121 § 7 k.k.w.).

Zgodnie z treścią art. 121 § 1 k.k.w. skazanemu zapewnia się, w miarę możliwości, świadczenie pracy. Z przytoczonej regulacji wynika, iż skazany nie ma zagwarantowanego prawa do pracy. Należy zauważyć, iż brak ustawowo określonego prawa więźniów do pracy w praktyce skutkuje beczynnością większości skazanych<sup>27</sup>. Niewątpliwie umożliwienie wykonywania pracy wszystkim więźniom jest niewykonalne. Niemniej administracja więzienna powinna dążyć do obejmowania tą postacią aktywności możliwie jak największego grona osób pozbawionych wolności<sup>28</sup>. Wykształcenie u skazanych nawyku pracy jest niezbędne, doświadczenie zawodowe zdobyte podczas odbywania kary ułatwia bowiem więźniom wejście na rynek pracy i pozwala na pozyskiwanie środków utrzymania, co może uchronić przed powrotem do popełniania przestępstw. Postuluje się to także w Europejskich Regulach Więziennych (reg. 26.3).

W obowiązującym ustawodawstwie penitencjarnym przewidzianych zostało wiele form zatrudnienia osób pozbawionych wolności: na podstawie skierowania do pracy, umowy o pracę, umowy zlecenia, umowy o dzieło, umowy o pracę nakładczą lub też na innej podstawie prawnej (art. 121 § 2 k.k.w.). Zatrudnienie skazanego zawsze następuje za zgodą oraz na warunkach określonych przez dyrektora zakładu karnego (art. 121 § 3 k.k.w.). Tym samym skazany nie ma swobody w przedmiocie podejmowania zatrudnienia<sup>29</sup>.

Miejsce zatrudnienia zależy od rodzaju i typu jednostki penitencjarnej, w której skazany odbywa karę, jak również od rodzaju samej kary<sup>30</sup>. Więźniowie mogą wykonywać pracę m.in. na terenie zakładu karnego, w przywięziennym zakładzie pracy oraz u osób fizycznych. W przypadku osób odbywających karę dożywotniego pozbawienia wolności mogą one wykonywać pracę wyłącznie na terenie zakładu karnego (art. 121 § 6 k.k.w.). Pozostali skazani, którzy przebywają w zakładzie typu zamkniętego, co do zasady wykonują pracę na terenie tego zakładu, w ich przypadku świadczenie pracy poza zakładem możliwe jest wyłącznie w pełnym systemie konwojowym<sup>31</sup>. Natomiast osoby odbywające karę w zakładzie typu półotwartego mogą być zatrudnione poza zakładem, z zastosowaniem zmniejszonego konwojowania bądź bez konwojenta<sup>32</sup>. Skazanych osadzonych w zakładzie karnym typu otwartego

26 Z. Hołda, (w:) J. Hołda, Z. Hołda, B. Żórawska, *Prawo karne wykonawcze*, Warszawa 2012, s. 165.

27 M. Płatek, Jakie cele zdolne są pomieścić cele? Zgodność polskiego prawa karnego wykonawczego z Europejskimi Regulami Więziennymi, (w:) B. Stańdo-Kawecka, K. Krajewski (red.), *Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Hołdy*, Warszawa 2011, s. 497.

28 S. Leleńtal, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 544; T. Kalisz, *Funkcje...*, *op. cit.*, s. 303; T. Kalisz, *Teoretyczne i prawne aspekty zatrudnienia skazanych*, (w:) L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. VIII, Wrocław 2001, s. 337; T. Szymanowski, *op. cit.*, s. 285.

29 K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 427.

30 S. Paweła, *Prawo karne wykonawcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 193.

31 *Ibidem*, s. 193.

32 K. Dąbkiewicz, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 430.

zatrudnia się głównie poza terenem jednostki penitencjarnej. Wskazane rozwiązania uwzględniają postulaty wypracowane w tym zakresie przez Radę Europy (reg. 26.9).

Zatrudnienie podejmowane przez skazanych dostosowane powinno być do ich właściwości i umiejętności. Przy kierowaniu skazanego do pracy należy, w miarę możliwości, uwzględnić zawód, wykształcenie, zainteresowania i potrzeby osobiste skazanego (art. 122 § 1 k.k.w.). Na uwadze powinno się mieć również wiek, płeć skazanego, część kary pozostałej do odbycia oraz względy porządku i bezpieczeństwa<sup>33</sup>. Ponadto swoiste pierwszeństwo przy zatrudnieniu mają osoby, na których ciążyą zobowiązania alimentacyjne oraz osoby posiadające szczególnie trudną sytuację materialną, osobistą, rodzinną (art. 122 § 2 k.k.w.). Przyjęcie takiego rozwiązania stanowi wyraz odchodzenia od przedmiotowego traktowania osób pozbawionych wolności i traktowania ich jako taniej siły roboczej<sup>34</sup>. O zmianie sposobu traktowania skazanych świadczy również fakt, iż w sytuacji skierowania więźnia do prac szkodliwych dla zdrowia, niezbędna jest jego pisemna zgoda. Przedstawione rozwiązania odpowiadają zaleceniom Rady Europy odnośnie należytego doboru zawodu (reg. 26.6). Niewątpliwie jest to podyktowane tym, iż zainteresowanie się pracą przez pracownika stanowi jeden z warunków dobrze wykonywanej pracy i może przesądzać o jej skuteczności<sup>35</sup>.

W przepisach k.k.w. przewidziane zostały również prawa i obowiązki skazanego związane z zatrudnieniem, polegające m.in. na sumiennym i wydajnym wykonywaniu pracy, przestrzeganiu dyscypliny, bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 122a k.k.w.). W zakresie czasu pracy oraz bezpieczeństwa i higieny stosuje się przepisy prawa pracy<sup>36</sup>. Tym samym zgodne jest to z Europejskimi Regulami Więziennymi dotyczącymi traktowania więźniów wykonujących pracę w sposób tożsamy z osobami pracującymi w społeczeństwie otwartym (reg. 105.3, reg. 26.13). Ponadto skazanemu, w zależności od podstawy prawnej zatrudnienia, przysługuje zwolnienie od pracy (w wymiarze 14 dni roboczych, którego to prawa nie może się zrzec), bądź urlop wypoczynkowy (w wymiarze 18 dni roboczych) – art. 124 k.k.w. Wówczas korzysta on z uprawnień, do których należą m.in. dłuższy spacer, dodatkowe lub dłuższe widzenie, dodatkowe zakupy żywności bądź wyrobów tytoniowych. Przepisy k.k.w. regulują również kwestie związane z uprawnieniami emerytalnymi osób pozbawionych wolności świadczących pracę podczas przebywania w izolacji penitencjarnej (art. 127 k.k.w.) oraz z uprawnieniami pracowniczymi wynikającymi z faktu wykonywania odpłatnego zatrudnienia (art. 128 k.k.w.).

Co do zasady za wykonywaną pracę skazanemu przysługuje wynagrodzenie (zasada odpłatności). Zostało ono zagwarantowane w art. 102 pkt 4 k.k.w., zgodnie

33 § 40 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 sierpnia 2003 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności (Dz.U. z 2003 r. Nr 152, poz. 1493).

34 G.B. Szczygiel, Praca skazanych w Kodeksie karnym wykonawczym, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 1997, nr 16–17, s. 31.

35 M. K. Zając, Rozmiary..., *op. cit.*, s. 210.

36 M. Petrikowski, Obowiązek..., *op. cit.*, s. 80.

z którym skazany ma prawo do otrzymania związanego z zatrudnieniem wynagrodzenia oraz do ubezpieczenia społecznego w zakresie przewidzianym w odrębnych przepisach. Jak wynika z przeprowadzonej powyżej analizy Europejskich Reguł Więziennych, odpowiada to standardowi unijnemu, zgodnie z którym skazanym zapewnić należy sprawiedliwe wynagrodzenie za pracę oraz w miarę możliwości objąć go systemem ubezpieczeń społecznych (reg. 26.10, reg. 26.17). W świetle art. 123 k.k.w., jeśli osoba pozbawiona wolności zatrudniona jest w pełnym wymiarze czasu pracy, wysokość wynagrodzenia ustala się w sposób umożliwiający osiągnięcie kwoty co najmniej minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalanego na podstawie odrębnych przepisów – przy przepracowaniu pełnego miesięcznego wymiaru czasu pracy lub wykonaniu pełnej miesięcznej normy czasu pracy. Szczegółowe zasady wynagradzania skazanego, w przypadku gdy przepracował on niepełną miesięczną normę czasu pracy bądź nie wykonał pełnej miesięcznej normy pracy oraz gdy skazany zatrudniony jest w niepełnym wymiarze czasu pracy, uregulowane zostały w dalszej części wskazanego przepisu.

W polskiej ustawie penitencjarnej, analogicznie do zaleceń zawartych w regule 26.12 Europejskich Reguł Więziennych, unormowana została kwestia związana z dysponowaniem przez skazanego środkami uzyskanymi za świadczoną pracę. Zgodnie z treścią art. 126 § 1 k.k.w. z wynagrodzenia otrzymywanego przez skazanego za pracę gromadzi się środki, które przekazuje się mu w chwili zwolnienia z zakładu karnego (są one przeznaczone m.in. na przejazd do miejsca zamieszkania oraz na utrzymanie). Jeżeli skazany złoży stosowny wniosek wspomniane środki mogą być przekazane na rachunek bankowy bądź książeczkę oszczędnościową.

W przepisach k.k.w. określone zostały również nieodpłatne formy zatrudnienia. Należą do nich m.in. wykonywanie prac porządkowych oraz pomocniczych na rzecz jednostek organizacyjnych Służby Więziennej lub prac porządkowych na rzecz samorządu terytorialnego. Wymiar świadczonej pracy nie może przekraczać wówczas 90 godzin w miesiącu (art. 123a § 1 k.k.w.). Wskazany limit czasu zatrudnienia został wprowadzony w celu wyeliminowania ewentualnych nadużyć<sup>37</sup>. Na wniosek skazanego lub za jego pisemną zgodą można zezwolić mu także na nieodpłatne wykonywanie innych prac (np. prac na cele charytatywne czy na rzecz organizacji pożytku publicznego). Takie rozwiązanie ma na celu zwiększenie liczby skazanych zatrudnionych w warunkach wolnościowych<sup>38</sup>. Prócz tego skazany może być zatrudniony nieodpłatnie (za jego pisemną zgodą) w przywieziennych zakładach pracy, nie dłużej niż 1 miesiąc, celem przyuczenia do wykonywania pracy. Z tytułu wykonywania pracy nieodpłatnie skazanemu mogą być przyznane nagrody (art. 123a § 4 k.k.w.), w tym nagrody pieniężne<sup>39</sup>.

37 M. Petrikowski, *Teoretyczne...*, *op. cit.*, s. 68.

38 K. Dąbkiewicz, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 436.

39 W. Kaliński, *Problematyka zatrudnienia osób pozbawionych wolności*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2004, nr 43, s. 92.

## IV. Podsumowanie

Konkludując, rola pracy jako formy aktywizacji skazanego jest niewątpliwa. Możliwość świadczenia pracy przez osoby pozbawione wolności w toku wykonywania kary pozytywnie wpływa na skazanego i jego postawę. Korzyści wynikające z zatrudnienia są znaczące, zwłaszcza w ujęciu perspektywicznym. Wyrobienie w skazanym nawyku pracy oraz podniesienie jego kwalifikacji przekłada się bezpośrednio na umiejętność poradzenia sobie po opuszczeniu zakładu karnego.

Rolę zatrudnienia skazanych w procesie odbywania kary pozbawienia wolności dostrzeżono w Europejskich Regułach Więziennych, zagadnienie to uregulowane zostało także w polskich przepisach penitencjarnych. Wprawdzie Europejskie Reguły Więzienne stanowią zbiór zaleceń, które pozbawione są wiążącego nakazu realizowania ich treści<sup>40</sup>. Jednak ze względu na to, iż odnoszą się do zasad oraz wartości, które są ważne w europejskim kręgu cywilizacyjnym, winny być przestrzegane w poszczególnych systemach penitencjarnych<sup>41</sup>. Wskazane jest ich uwzględnianie przy kształtowaniu krajowego ustawodawstwa.

Próbując udzielić odpowiedzi na pytanie, czy zalecenia dotyczące zatrudnienia zawarte w Europejskich Regułach Więziennych są realizowane w polskim systemie więziennym, należy skonstatować, iż krajowe rozwiązania penitencjarne odpowiadają standardom wypracowanym na arenie międzynarodowej. Jednakże równie istotną kwestię stanowi praktyka stosowania wspomnianych regulacji. Trzeba bowiem pamiętać, iż o zgodności zasad i metod wykonywania kary pozbawienia wolności ze standardami międzynarodowymi świadczy nie tylko spójność z owymi standardami obowiązujących przepisów, lecz również funkcjonowanie systemu penitencjarnego w praktyce<sup>42</sup>. Tymczasem zatrudnienie skazanych w Polsce osiąga bardzo niski poziom, około 60% skazanych z powodu braku pracy nie podejmuje zatrudnienia<sup>43</sup>. Tym samym brak zatrudnienia nie pozwala na pełną realizację zaleceń Rady Europy wypracowanych w tym zakresie. Wdrażaniu do realizacji postulatów zawartych w Europejskich Regułach Więziennych nie służy także permanentne przeludnienie polskich zakładów karnych<sup>44</sup>.

40 M. Płatek, *Europejskie...*, *op. cit.*, s. 11.

41 T. Szymanowski, *Rekomendacja...*, *op. cit.*, s. 75.

42 T. Szymanowski, *Międzynarodowe standardy wykonywania kary pozbawienia wolności i ich respektowanie w polskim systemie penitencjarnym*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2006, nr 50, s. 25.

43 S. Lelental, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 541–542.

44 M. Płatek, *Jakie cele...*, *op. cit.*, s. 497.



**THE PROVISION OF WORK BY PRISONERS – POLISH PENITENTIARY SOLUTIONS VERSUS THE EUROPEAN PRISON RULES OF 2006**

The aim of the article is to present recommendations included in the European Prison Rules of 2006 concerning the provision of work by imprisoned individuals. The rules referring among others to the prisoners employment, proper work conditions, remuneration and work safety, are analyzed. The paper also presents Polish legal solutions which regulate the provision of work by prisoners. First of all, the issues connected with forms of employment, places of work and prisoners' rights and obligations resulting from work, are discussed in the article. The article then proceeds to examine whether the Polish solutions conform with international regulations in this field.

Keywords: prisoners, provision of work, Polish penitentiary solutions



## **WPŁYW REKOMENDACJI ZGROMADZENIA RADY EUROPY 1469 (2000) MATKI I DZIECI W WIĘZIENIU NA POLSKIE ROZWIĄZANIA PRAWA KARNEGO WYKONAWCZEGO**

Obrona praw człowieka na gruncie międzynarodowym związana jest z ochroną wszystkich ludzi na świecie. Obrona ta obejmuje niemalże wszystkie sfery ich życia<sup>1</sup>. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka określa prawa człowieka, jako powszechne, niezbywalne i niepodzielne. Te cechy bez wątpienia mają ogromną wagę dla praw kobiet<sup>2</sup>. Proces kształtowania się międzynarodowych standardów wykonywania kary pozbawienia wolności rozpoczął się już w XIX w.<sup>3</sup> Poszukiwanie metod, a także środków postępowania z kobietami, które odbywają karę pozbawienia wolności w zakładach karnych jest procesem długotrwałym. Zarówno teoretycy, jak również i praktycy spotykali się na Kongresach Penitencjarnych już od XIX wieku. Spotkania na międzynarodowych forach miały głównie na celu wypracowanie nowych, skutecznych metod postępowania ze skazanymi w zakładach karnych. Skutkiem tych spotkań, jak podkreśla G.B. Szczygieł<sup>4</sup> jest wypracowanie zasad, które odnoszą się do problematyki wykonywania kary pozbawienia wolności. Znajdują się one w aktach, które posiadają różną moc wiążącą.

Potrzeba zmiany w podejściu do kobiet odbywających karę pozbawienia wolności została dostrzeżona, na gruncie prawa międzynarodowego. W granicach współpracy międzynarodowej o powszechnym charakterze (ONZ), a także regionalnym (Rada Europy) wypracowano liczne zasady, które odnoszą się do kobiet przebywających w warunkach izolacji penitencjarnej<sup>5</sup>.

Międzynarodowe standardy wykonywania kary pozbawienia wolności wyznaczają dwa dokumenty. Pierwszy z nich to Wzorcowe Reguły Minimum Postę-

---

1 T. Szymanowski, (w:) T. Szymanowski, J. Migdał, Prawo karne wykonawcze i polityka penitencjarna, Warszawa 2014, s. 49.  
2 Ch. Bunch, S. Frost, Prawa kobiet w kontekście praw człowieka, (w:) A. Grzybek (red.), Prawa kobiet w dokumentach ONZ, Ośrodek Informacji Środowisk Kobiety, Warszawa 1998, s. 15.  
3 T. Szymanowski, Międzynarodowe standardy wykonywania kary pozbawienia wolności i ich respektowanie w polskim systemie penitencjarnym, PWP nr 50, Warszawa 2006, s. 23.  
4 G. B. Szczygieł, Społeczna readaptacja skazanych w polskim systemie penitencjarnym, Białystok 2002, s. 35–36.  
5 K. Sitnik, (w:) A. Kwieciński (red.), Postępowanie z wybranymi grupami skazanych w polskim systemie penitencjarnym, Warszawa 2013, s. 328.

powania z Więźniami wypracowane w ramach systemu ONZ. Drugi dokument to Europejskie Reguły Więzienne, powstałe w Radzie Europy. Oba te dokumenty uwzględniają specyfikę sytuacji kobiet przebywających w warunkach izolacji penitencjarnej<sup>6</sup>. Jednakże należy zaznaczyć, że Reguły Minimum ONZ oraz Europejskie Reguły Więzienne zawierają jedynie podstawowe wskazania na temat wykonywania kary pozbawienia wolności w stosunku do kobiet. Rozpatrując zagadnienia kobiet odbywających karę pozbawienia wolności w polskich jednostkach penitencjarnych można sądzić, że jest to problem marginalny. Jednakże, biorąc pod uwagę istotę, odmienną, jak również specyfikę wykonywania kary pozbawienia wolności w stosunku do tej grupy skazanych, problem ten jawi się jako wyjątkowo ważny<sup>7</sup>.

Poszukiwania rozwiązań dotyczących odrębnego traktowania kobiet w zakładach karnych doprowadziło do ukształtowania się modelu postępowania z tą grupą skazanych. Wskazany stan rzeczy związany był z potrzebą odmiennego traktowania kobiet ze względu na ich biologiczne, a także psychiczne uwarunkowanie płci. W związku z powyższym, w celu ukazania międzynarodowych standardów dotyczących traktowania kobiet przebywających w warunkach izolacji penitencjarnej, należy wskazać następujące dokumenty:

1. Rekomendacja 1469 (2000) Matki i dzieci w więzieniu<sup>8</sup>;
2. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 13 marca 2008 r. w sprawie szczególnej sytuacji kobiet w więzieniach oraz wpływu pobytu rodziców w więzieniu na życie społeczne i rodzinne (2007/2116(INI))<sup>9</sup>;
3. Rezolucja 1663 (2009) Kobiety w więzieniu<sup>10</sup>.

Zdaniem I. Dybalskiej<sup>11</sup>, na szczególną uwagę zasługuje fakt, że z chwilą wejścia w życie obecnie obowiązującego prawa karnego wykonawczego, normą prawną objęte zostały wszystkie obszary postępowania w stosunku do kobiet pozbawionych wolności. To właśnie te kobiety stanowiły przedmiot rekomendacji w Projekcie Sprawozdania Komisji Praw Kobiet i Równouprawnienia Parlamentu Europejskiego w sprawie szczegółowej sytuacji kobiet w więzieniu oraz wpływu pobytu rodziców w więzieniu na życie społeczne i rodzinne.

W wielu państwach członkowskich Rady Europy (pkt 2) wzrasta liczba kobiet, w stosunku do których sąd orzeka karę pozbawienia wolności bądź tymcza-

6 K. Więckiewicz, (w:) A. Rzepiński, I. Rzepińska, M. Niebaczna, P. Wiktorska (red.), *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty*. Księga jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego, Warszawa 2013, s. 666.

7 H. Machel, *Sens i bezsens resocjalizacji penitencjarnej – casus polski*. Studium penitencjarno-pedagogiczne, Kraków 2006, s. 217.

8 Rekomendacja 1469 (2000) Matki i dzieci w więzieniu, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2011, nr 72–73, s. 169 i n.

9 Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 13 marca 2008 r. w sprawie szczególnej sytuacji kobiet w więzieniach oraz wpływu pobytu rodziców w więzieniu na życie społeczne i rodzinne (2007/2116(INI)), (Dz.U. UE C 2009 66E 49).

10 Rezolucja 1663 (2009) Kobiety w więzieniu, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2011, nr 72–73, s. 153 i n.

11 I. Dybalska, (w:) I. Dybalska (red.), *Kobieta w więzieniu – polski system penitencjarny wobec kobiet w latach 1998–2008*, Warszawa 2009, s. 28.

sowego aresztowania. Znaczna część kobiet, która jest kierowana do więzienia są to kobiety, które dopuściły się drobnego przestępstwa i w związku z powyższym nie stanowią zagrożenia dla społeczeństwa. Brak jest danych dotyczących liczby niemowląt oraz małych dzieci odseparowanych od swoich matek, z uwagi na ich przebywanie w więzieniu (punkt 3)<sup>12</sup>. Przytaczając szacunki Ligi Howarda, Zgromadzenie podkreśla, że w krajach europejskich liczba niemowląt oraz małych dzieci, które są oddzielone od matek w wyniku ich przebywania w więzieniu dotyka 10 tys. niemowląt oraz dzieci poniżej 2. roku życia. Jest to zjawisko bardzo niepokojące, szczególnie ze względu na prawidłowy rozwój dziecka. Z licznych badań wynika, że rozdzielenie dziecka od matki na tak wczesnym etapie jego życia ma bardzo negatywne skutki w procesie jego rozwoju. Niezaspokojenie podstawowych potrzeb niemowlęcia oraz małego dziecka, w postaci bliskiego kontaktu i zapewnienia bezpieczeństwa, zaburza oraz hamuje wszelkie formy rozwoju dziecka, w tym rozwój poznawczy, społeczny, a także emocjonalny. Podkreślić należy, że zaburzenia powstałe w tak wczesnym okresie życia dziecka, znacząco rzutują na późniejszy jego rozwój. Często też zaburzenia powstałe we wczesnym okresie życia mają negatywny wpływ na funkcjonowanie psychospołeczne w dorosłym życiu<sup>13</sup>. Ekspertki podkreślają także, że rozdzielenie matki z dzieckiem na tak wczesnym etapie stanowi źródło długotrwałych trudności związanych głównie z problemem zaburzenia zdolności przywiązywania się do innych ludzi, nieprzystosowania społecznego, a także zaburzenia osobowości. Z drugiej strony dodają, że w warunkach więziennych, rozwój niemowląt oraz małych dzieci także ulega zaburzeniu, z uwagi na ograniczony dostęp do szerokiego wachlarza bodźców (punkt 4)<sup>14</sup>. Rozerwanie więzi rodzinnych może prowadzić do poważanego zakłócenia życia rodzinnego. Rozdzielenie dziecka od matki na wczesnym etapie jego życia powoduje negatywne skutki. W zakresie więzi rodzinnych oraz stosunków społecznych zaleca się częstsze stosowanie kar zastępczych zamiast kar więzienia, zwłaszcza w przypadku matek, ponieważ przewidziana kara oraz zagrożenie bezpieczeństwa publicznego są niskie<sup>15</sup>. Konwencja o prawach dziecka zakazuje zrywania więzi łączących dziecko z osobami sprawującymi nad nim pieczę. Już w preambule konwencji uznaje, że dziecko dla pełnego i harmonijnego rozwoju swojej osobowości powinno wychowywać się w środowisku rodzinnym, w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia<sup>16</sup>. Przerwanie związków uczuciowych w dzieciństwie grozi psychicznym kalectwem utrudniającym lub uniemożliwiającym rozwój zdolności kochania<sup>17</sup>.

12 Rekomendacja 1469 (2000) Matki i dzieci w więzieniu, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2011, nr 72–73, s. 167.

13 A. Szymanowska, Rekomendacja 1469 (2000) Matki i dzieci w więzieniu. Komentarz, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2011, nr 72–73, s. 169.

14 Rekomendacja..., *op. cit.*, s. 167.

15 K. Sitnik..., *op. cit.*, s. 332.

16 O. Sitarz, Ochrona praw dziecka w polskim prawie karnym na tle postanowień konwencji o prawach dziecka, Katowice 2004, s. 180.

17 *Ibidem*, s. 191.

Zgromadzenie, dostrzegając negatywne skutki odłączenia dziecka od matki zaleca, żeby Komitet Ministrów zachęcił państwa członkowskie do unikania stosowania kar pozbawienia wolności w stosunku do kobiet w ciąży oraz matek posiadających małe dzieci. W celu zmniejszenia liczby kobiet w ciąży oraz matek posiadających małe dzieci w zakładach karnych trzeba opracować odpowiednie wytyczne, skierowane do sądów. Zgodnie z tymi wytycznymi sądy mogłyby rozważać orzeczenie kary pozbawienia wolności w stosunku do tej grupy osób (punkt 5.7)<sup>18</sup>. Kara pozbawienia wolności w stosunku do tej kategorii osób powinna zostać zastosowana tylko w ostateczności i tylko wobec kobiet, które dopuściły się poważnych przestępstw, szczególnie z użyciem przemocy oraz pod warunkiem, że stanowią one ciągłe zagrożenie dla społeczeństwa<sup>19</sup>.

Ponadto, należy zachęcić państwa członkowskie do tworzenia zamkniętych oraz półotwartych placówek (punkt 5.4), których celem będzie zagwarantowanie pomocy społecznej dla niewielkiej liczby matek, wymagających tego nadzoru. Priorytetem funkcjonowania takich placówek ma być przede wszystkim dobro dziecka. Opieka nad dzieckiem powinna być sprawowana w odpowiednim dla nich środowisku. Trzeba pamiętać, że należy dołożyć wszelkich starań, żeby opieka nad dzieckiem była sprawowana przy zachowaniu bezpieczeństwa publicznego<sup>20</sup>. W celu zniwelowania negatywnych skutków, jakie pozbawienie wolności matki wywiera na dziecko, należy zachęcić państwa członkowskie do opracowania na bazie Konwencji ONZ o Prawach Dziecka oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (punkt 5.2) programów edukacyjnych obejmujących swoim zakresem problemy matek oraz małych dzieci. Programy edukacyjne powinny być przeznaczone dla specjalistów, którzy pracują w obszarze wymiaru sprawiedliwości<sup>21</sup>. Tym samym warto zadbać o zapewnienie odpowiedniego przeszkolenia dla personelu służby więziennej w zakresie opieki nad dziećmi (punkt 5.6).

Ponadto, należy zapewnić ojcu możliwość lepszych warunków do odwiedzania dzieci. Bardzo istotne jest, żeby dzieci mogły spędzać czas zarówno z matką, jak również i z ojcem (punkt 5.5).

Zgodnie z art. 87 § 4 kodeksu karnego wykonawczego w polskim systemie penitencjarnym organizuje się domy dla matki i dziecka, które mieszczą się przy wskazanych zakładach karnych<sup>22</sup>. Na podstawie art. 87 § 4 kodeksu karnego wykonawczego<sup>23</sup> zostało wydane rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie trybu przyjmowania dzieci matek pozbawionych wolności do domów dla matki i dziecka. Zgodnie z rozporządzeniem matka pozbawiona wolności sprawuje stałą i bezpośrednią opiekę nad dzieckiem w domu dziecka dla matki i dziecka przy zakła-

18 Rekomendacja..., *op. cit.*, s. 168.

19 A. Szymanowska, Rekomendacja..., *op. cit.*, s. 169.

20 Rekomendacja..., *op. cit.*, s. 168.

21 *Ibidem*, s. 167–168.

22 T. Kalisz, (w:) L. Bogunia (red.), Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. XX, Wrocław 2006, s. 265.

23 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 90, poz. 557).

dzie karnym, który zwany jest „domem” w Zakładzie Karnym Nr 1 w Grudziądzu oraz Zakładzie Karnym w Krzywańcu<sup>24</sup>. Domy te mają do dyspozycji 61 miejsc<sup>25</sup>.

Dom dla Matki i Dziecka, mieszczący się przy Zakładzie Karnym Nr 1 w Grudziądzu jest placówką opiekuńczo-wychowawczą. W Grudziądzu znajduje się jedyny w Polsce więzienny oddział ginekologiczno-położniczy, w którym skazane kobiety rodzą dzieci. Macierzyństwo jest stanem, który zmienia każdą kobietę, również tę, która przebywa w warunkach izolacji penitencjarnej. Kobiety w ciąży, które odbywają karę pozbawienia wolności od momentu przybycia do zakładu karnego objęte zostają wywiadami zarówno bezpośrednimi, jak również i pośrednimi. W związku z tym kierownik Domu Matki i Dziecka ma kompletne rozeznanie w ich sytuacji rodzinnej oraz w jaki sposób do tej pory spełniały się w roli matki<sup>26</sup>.

Wszystkie pomieszczenia domu powinny być zbliżone wyposażeniem do warunków domowych. Dom ten powinien składać się z pomieszczeń, takich jak:

- 1) pokoje sypialne dla matek z dziećmi;
- 2) sale do zajęć pielęgnacyjnych oraz wychowawczych;
- 3) pomieszczenia do udzielania świadczeń zdrowotnych;
- 4) pomieszczenie do przygotowania posiłków;
- 5) pomieszczenie sanitarne oraz gospodarcze;
- 6) pokoje dla personelu;
- 7) pomieszczenie izby chorych.

Zasadą stało się, że funkcjonariusze Służby Więziennej, którzy mają bezpośredni kontakt z dziećmi, podczas pełnienia służby nie używają służbowego umundurowania<sup>27</sup>.

Skazane kobiety mają możliwość rozwiązania swoich problemów na etapie trwania ciąży. Kobiety, które są uzależnione od alkoholu mają możliwość odbycia leczenia odwykowego w specjalnym oddziale terapeutycznym. Na potrzeby skazanych uzależnionych od narkotyków sprowadza się terapeutów spoza zakładu karnego, z którymi skazane pracują indywidualnie. Na etapie trwania ciąży rozpoczyna się indywidualna praca z kobietami, które są ofiarami przemocy domowej. Uzyskują one pakiet informacji, w momencie opuszczania zakładu karnego o instytucjach, w których mogą szukać pomocy. W stosunku do skazanych kobiet w ciąży realizowany jest również projekt „Dar rodzenia”. Program ten kierowany jest do kobiet w ciąży. Stanowi od podłoża do pełnienia roli matki. W programie tym znajdują się

24 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 września 2003 r. w sprawie trybu przyjmowania matek pozbawionych wolności do domów dla matki i dziecka przy wskazanych zakładach karnych oraz szczegółowych zasad organizowania i działania tych placówek (Dz.U. z 2003 r. Nr 175, poz. 1709).

25 I. Dybalska, *op. cit.*, s. 43.

26 H. Reczek, *op. cit.*, s. 231.

27 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 września 2003 r. w sprawie trybu przyjmowania matek pozbawionych wolności do domów dla matki i dziecka przy wskazanych zakładach karnych oraz szczegółowych zasad organizowania i działania tych placówek (Dz.U. z 2003 r. Nr 175, poz. 1709).

zarówno informacje medyczne i psychologiczne, przygotowujące do porodu oraz zagadnienia prawne i pedagogiczne<sup>28</sup>.

Z badań przeprowadzonych w latach 1987–1995 w Domu Matki i Dziecka w Krzywańcu wynika, że spośród 58 matek:

- 1) 33 wychowuje swoje dzieci w domach rodzinnych i nie ma żadnych uwag odnośnie sprawowania przez nich tej roli;
- 2) 6 dzieci zostało przekazanych do adopcji;
- 3) 5 dzieci przebywa w rodzinach zastępczych, ponieważ ich matka nadal odbywa karę pozbawienia wolności;
- 4) w jednym przypadku nastąpił zgon dziecka<sup>29</sup>.

Nikt nie twierdzi, że pobyt dziecka wraz z matką w więzieniu jest najlepszym rozwiązaniem. Jednakże należy pamiętać, że do tej pory nie wymyślono innego sposobu, który uchroniłby dziecko przed chorobą sierocą<sup>30</sup>. Warto w tym momencie przytoczyć wyniki badań, przeprowadzonych przez R. Spitzta. Badania te zostały dokonane na grupie dzieci, które przebywały w sierocińcu, natomiast zostały urodzone podczas pobytu matki w zakładzie karnym. Przez pierwsze 6 miesięcy dzieci te przebywały wraz ze swoimi matkami, następnie po tym okresie zostały przeniesione do sierocińca. Pierwszy miesiąc po oddzieleniu dziecka od matki minął w smutku i płaczu. Po dwóch miesiącach rozłąki z matką dzieci te płakały niemal bez przerwy, doszły także problemy utraty wagi oraz zahamowanie rozwoju. W dziewiątym miesiącu dzieci odseparowane od matki cierpiały na bezsenność i nie czyniły prób nawiązania z kimkolwiek kontaktu. W dwunastym miesiącu dzieci były całkowicie bierne, całymi dniami trwały w bezruchu. W wieku 2 lat nie potrafiły siedzieć, stać, mówić, natomiast ich poziom inteligencji wynosił zaledwie 45% poziomu właściwego dla dziecka w tym wieku. Pomimo faktu, że dzieci te miały zapewnioną doskonałą opiekę medyczną ze strony personelu, a także właściwe odżywianie, to brakowało im najważniejszego – stałego i bezpośredniego kontaktu z matką<sup>31</sup>. Niekwestionowany jest bowiem fakt, że obecność matki jest niezbędna do prawidłowego rozwoju emocjonalnego dziecka, a także jego prawidłowych odruchów. Dzieci przebywające w Domu Matki i Dziecka w Krzywańcu mają zapewnioną codzienną opiekę matki oraz wykwalifikowanego personelu więziennego (pielęgniarki, lekarza)<sup>32</sup>. Znaczna liczba kobiet odbywających karę pozbawienia wolności ma duży deficyt w zakresie macierzyństwa<sup>33</sup>. Bardzo dużym problemem wśród skazanych kobiet jest trudność w wywiązywaniu się z roli matki. Jest to bardzo czasochłonne działanie, ponieważ

28 H. Reczek, *op. cit.*, s. 225–226.

29 U. Nowak, *op. cit.*, s. 240.

30 A. Kantor, Matki i dziecko w izolacji więziennej, „Forum Penitencjarne” 2009, nr 8 (135), s. 15.

31 E. Adamska, M. Wawrzyk, D. Owsianka, *op. cit.*, s. 243–244.

32 U. Nowak, *op. cit.*, s. 236–237.

33 H. Reczek, *op. cit.*, s. 229.



nikt im wcześniej nie pokazał jak być matką<sup>34</sup>. Należy zaznaczyć, że bardzo dużo zależy od samej matki. Niezbędna jest chęć skazanej matki do podjęcia współpracy z innymi ludźmi, świadomość jej zachowania, a także wpływ na rozwój psychofizyczny dziecka. Głównym zadaniem oddziaływania psychologicznego w stosunku do skazanych matek jest wzbudzenie w nich chęci oraz potrzeby otoczenia dziecka miłością, szacunkiem, opieką. Ponadto psycholodzy stosują wobec tej kategorii skazanych oddziaływania, dzięki którym matki mają zastymulować całkowity rozwój zarówno fizyczny, jak również i psychiczny swego dziecka<sup>35</sup>.

W orzecznictwie podkreśla się także możliwość odroczenia wykonywania kary w stosunku do kobiety ciężarnej, jak też osoby skazanej, która samotnie sprawuje opiekę nad dzieckiem do trzeciego roku życia<sup>36</sup>. O takiej możliwości stanowi art. 151 § 1 zdanie 2 kodeksu karnego wykonawczego. Z artykułu tego wynika, że w stosunku do skazanej kobiety ciężarnej oraz osoby skazanej samotnie sprawującej opiekę nad dzieckiem sąd może odroczyć wykonanie kary na okres do 3 lat po urodzeniu dziecka<sup>37</sup>. Jest to według T. Szymanowskiego racjonalne rozwiązanie podyktowane humanizmem w postępowaniu ze skazanymi rodzicami, a także, co ważne, zabezpieczeniem prawidłowego rozwoju dzieci<sup>38</sup>.

Opierając się na analizie przepisów prawa w Polsce, które dotyczy wykonywania kary pozbawienia wolności w stosunku do kobiet w ciąży oraz matek posiadających małe dzieci, można stwierdzić, że Polska respektuje wszystkie zalecenia Zgromadzenia unormowane w Rezolucji 1469 (2000) dotyczącej Matek i dzieci w więzieniu.

34 J. Nielubowicz, M. Niemiec, *op. cit.*, s. 158.

35 E. Adamska, M. Wawrzyk, D. Owsianka, *op. cit.*, s. 253.

36 A. Kwieciński, Skazani – rodzice. Sytuacja prawna osadzonych sprawujących opiekę nad dziećmi (w:) T. Kalisza (red.), Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. XXVIII, s. 193.

37 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 90, poz. 557).

38 T. Szymanowski, Z. Świda, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz. Ustawy dodatkowe. Akty prawne, Warszawa 1998, s. 348.

**INFLUENCE OF THE RECOMMENDATION OF ATTRACTING EUROPEAN COUNCIL 1469 (2000) MOTHERS AND CHILDREN IN PRISON FOR POLISH TERMINATIONS OF THE IMPLEMENTATION CRIMINAL LAW**

The article shows the specificity of situations involving women serving a penalty of imprisonment. In recent years it has been noticed that the number of women committing offences has reached new heights. A close examination of this problem is essential since punishing woman, particularly mothers, with custodial sentences in a penitentiary, often leads to a sequence of adverse effects. In the interests of minimising those effects, one should consider avoiding the application of such custodial sentences where they involve pregnant women and mothers of small children. The article suggests legal solutions toward this end that are available both in international as well as domestic law.

Keywords: woman, child, penitentiary, penalty of imprisonment

# RECENZJA KSIĄŻKI



Paweł Daniluk

## **PRZESTĘPSTWA PODOBNE W POLSKIM PRAWIE KARNYM**

*Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2013 (ss. 449)*

Nakładem Wydawnictwa C.H. Beck, w ramach serii „Monografie Prawnicze” ukazała się monografia pt. *Przestępstwa podobne w polskim prawie karnym*. Ta publikacja, będąca równocześnie rozprawą habilitacyjną, poświęcona została przestępstwu podobnemu w polskim prawie karnym. Praca składa się z 8 rozdziałów, które zostały poprzedzone *Wprowadzeniem*, zaś wieńczy ją *Zakończenie*, które – z uwagi na objętość – bardziej stanowi kolejny rozdział pracy niż wnioski końcowe.

Już po lekturze spisu treści należy stwierdzić, iż recenzowana książka stanowi wielowątkowe opracowanie poświęcone problematyce przestępstw podobnych. Wybór tematu należy ocenić jako trafny oraz bezspornie interesujący, ponieważ pojęcie przestępstw podobnych rodzi nie tylko liczne problemy teoretyczne, lecz także praktyczne. Są one potęgowane tym, że zarówno doktryna prawa karnego, jak i orzecznictwo nie prezentują jednolitego podejścia do zagadnienia podobieństwa przestępstw. Biorąc powyższe pod uwagę należy podkreślić, że potrzeba kompleksowego, odpowiednio pogłębionego opracowania tytułowego zagadnienia, jest wyraźna. Można już w tym miejscu skonstatować, że recenzowana książka, oparta na solidnych badaniach, przybliżyła nas do poznania całości problemów objętych tematem badawczym. Można tylko żałować, że Autor ograniczył rozprawę do prawa karnego *sensu stricto*, a przez to pominął problematykę podobieństwa przestępstw i wykroczeń (art. 47 § 2 k.w.) oraz w prawie karnym skarbowym (art. 53 § 12 k.k.s.).

We *Wprowadzeniu* Autor wytycza cele badawcze, tj. po pierwsze, udzielenie odpowiedzi na pytanie „dlaczego przy powrocie do przestępstwa ma miejsce odwołanie się do tak, a nie inaczej ujętej relacji podobieństwa między przestępstwem poprzednim a ponownym, a także, jakie są merytoryczne podstawy, aby odmiennie traktować w zakresie reakcji karnoprawnej powrót do jakiegokolwiek przestępstwa i powrót do przestępstwa podobnego”, po drugie, ustalenie kształtu normatywnego instytucji przestępstw podobnych, w tym zwłaszcza, w jaki sposób została unormowana relacja podobieństwa między przestępstwem uprzednim a ponownym i jakimi kryteriami posłużył się w tym zakresie ustawodawca (s. 4–5). W tym miejscu należy zauważyć, że jest to poważny zespół zadań badawczych o wymiarze teoretycznym

i praktycznym. Potwierdza to również lektura monografii. Nasuwa się po niej także wniosek, że Autor w sposób niejasny udzielił odpowiedzi co do istnienia merytorycznych powodów przemawiających za zróżnicowaniem odpowiedzialności karnej w zależności od istnienia tytułowego podobieństwa między przestępstwem uprzednio osądzonym a przestępstwem sądzonym. W pierwszej bowiem kolejności należało udzielić odpowiedzi, czy rzezone zróżnicowanie ma uzasadnienie, a jeżeli tak, to czy konstrukcja normatywna przestępstwa podobne została ukształtowana właściwie.

Wątpliwości budzi także poprawności realizacji jednego z zadań, jakie postawił sobie Autor, a mianowicie ocena konstrukcji przestępstw podobnych przez pryzmat konstytucyjnej zasady określoności regulacji karnoprawnej. Niewielka ilość rozważań prowadzonych pod tym kątem nie przekonuje co do trafności tezy, że termin „przestępstwa należące do tego samego rodzaju” powoduje niezgodność art. 115 § 3 k.k. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (s. 434). Zbieżna konstatacja dotyczy uwag Autora nad terminem „przemoc”. Ona także wskazuje, że termin nie czyni zadość zasadzie *nullum crimen sine lege certa*.

Nie sposób nie zauważyć, że w charakterze odautorskiego *confiteor* we *Wprowadzeniu* zaznaczono, że „podstawową metodą badawczą wykorzystaną w pracy jest metoda dogmatyczna, polegająca na analizie obowiązujących unormowań prawnych”. Nie jest jednak w pełni klarowne, czy cytowane sformułowanie odnosi się do klasycznej analizy dogmatycznej, czy też oznacza metodę analizy językowej, czy wreszcie – popularne od pewnego czasu w pracach z zakresu prawa karnego materialnego – ujęcie mieszane, obejmujące specyficznie łączoną analizę dogmatyczną wspieraną rozważaniami z zakresu analizy językowej. W tym obszarze deklaracja Autora nie jest w pełni jednoznaczna, zaś jej konfrontacja z dalszą częścią pracy, zdaje się wskazywać, iż podstawową metodą wykorzystywaną przez Autora jest metoda dogmatyczna.

Nie jest też wiadome, jaką koncepcją wykładni zamierza posłużyć się Autor w recenzowanej pracy. Opowiedzenie się bowiem za jedną z koncepcji wykładni stanowi rozstrzygnięcie o metodologicznym charakterze. Można jedynie żałować, że w tej części pracy – ewidentnie wstępnej i czyszczącej właśnie metodologiczne przedpole – Autor nie poświęcił nieco więcej miejsca k.w.stiom związanym z dekodowanymi przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi. Dostrzegając użyteczność rozróżnienia przepisu oraz normy (co nie jest zawsze wiadome u Autora np. s. 179 czy 223) można zaryzykować twierdzenie, że szersze rozważania dotyczące tej problematyki w pracy mogłyby okazać się niezwykle inspirujące.

W pierwszych czterech rozdziałach zostały przedstawione wątki dotyczące genezy i ewolucji pojęcia przestępstw podobnych, motywy uzasadniając wprowadze-

nie konstrukcji przestępstw podobnych do Kodeksu karnego, a także funkcję tej konstrukcji oraz określenie zakresu problematyki definicji przestępstw podobnych jako definicji legalnej. W zakresie tych ostatnich rozważań m.in. podjęto próbę spojrzenia na art. 115 § 13 k.k. z perspektywy logicznej i zasad techniki prawodawczej, co stanowi ważny punkt wyjścia do bardziej szczegółowych analiz dotyczących aktualnego kształtu normatywnego instytucji przestępstw podobnych, w tym kryteriów podobieństwa przestępstw w kolejnych częściach monografii.

Trzy kolejne rozdziały, tj. V, VI i VII zawierają analizę poszczególnych kryteriów podobieństw, tj. przynależności przestępstw do tego samego rozdziału, zastosowania przemocy lub groźby jej użycia w trakcie realizacji czynu zabronionego oraz popełnienia przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Te rozdziały stanowią jądro opracowania, zawierają precyzyjne i niezwykle frapujące rozważania, w ramach których następuje odwołanie się do racjonalności ustawodawcy. Dla Autora recenzowanej książki racjonalność ustawodawcy w powiązanych z li tylko wykładnią językową stanowi tak silnie zakorzenioną presupozycję, że można byłoby ją określić mianem domniemania prawnego o charakterze *iuris tantum*. Tak stanowcze postawienie sprawy nie znajduje potwierdzenie w teorii prawa, czego przykładem może być pogląd M. Zielińskiego mówiący, że „Założenia o racjonalności prawodawcy powiązane są z procesem wykładni we wszystkich jego fazach, ale najistotniejszą rolę pełnią w fazie percepcyjnej. W związku z tym, że stanowią podstawę do odtworzenia funkcjonalnych reguł wykładni, wspomagających reguły językowe, a niekiedy je przełamując”<sup>1</sup>. Zbieżne stanowisko można odnaleźć w orzecznictwie SN, jak choćby w postanowieniu SN z 7 czerwca 2002 r.<sup>2</sup>, w którym stwierdza się, że „Nie ulega wszak wątpliwości, że prymat w wykładni ustawy ma wykładnia językowa, zwłaszcza jeśli przepis jednoznacznie formułuje treść normy czy znamię czynu. W sytuacji jednak, kiedy przepis niejednoznacznie formułuje treść normy, należy odwołać się wówczas do racjonalności ustawodawcy oraz kierować się systemowymi bądź funkcjonalnymi regułami wykładni prawa”. Nie wydaje się zatem właściwym pomniejszenie roli procedury interpretacyjnej w oparciu o dyrektywy pozajęzykowe, czyli systemowe oraz funkcjonalne. Zwłaszcza te ostatnie reguły wykładni pozwalają zaadaptować nieracjonalne byty normatywne do rzeczywistości. Gdyby więc Autor pracy z większą atencją podszedł do dyrektyw funkcjonalnych, wtenczas wynik rozważań dotyczących znaczenia terminów „przemoc”, „gwałt”, „przemoc wobec osoby” lub „przemoc na osobie” mógłby przedstawiać się odmiennie (s. 230–299).

1 M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2008, s. 311.

2 I KZP 14/02, OSA 2003, z. 1, poz. 2.

Mimo tych uwag wyniki przeprowadzonych badań przedstawiają się interesująco. Autor słusznie stwierdza, że wymienione w 115 § 3 k.k. kryterium podobieństwa przestępstw w postaci ich przynależności do tego samego rodzaju „nie opiera się ani na zbieżności sposobu lub okoliczności popełnienia przestępstw, a w szczególności na zastosowaniu przez sprawcę przemocy lub groźby jej użycia, ani też na zbieżności strony podmiotowej przestępstw, a zwłaszcza na umyślności lub nieumyślności bądź na towarzyszącym sprawcy celu osiągnięcia korzyści majątkowej” (s. 141). W następstwie pogłębionej analizy Autor przyłącza się do dominującego poglądu, że podstawą do uznania istnienia przynależności przestępstw do tego samego rodzaju jest li tylko porównanie dóbr prawnych, w które godzą zestawiane przestępstwa (s. 142). Tym samym Autor recenzowanej książki odrzuca tezę, że przy ustalaniu tożsamości rodzajowej przestępstw trzeba uwzględniać nie tylko dobra prawne, w jakie godzą zestawiane przestępstwa, lecz również sposób ich popełnienia oraz ich umyślność lub nieumyślność. Takie zapatrywanie, skądinąd ważne z perspektywy dalszych rozważań, nie zostało w pełni uzasadnione. Z pewnością nie wystarcza stwierdzenie, że teza ta „jest powszechnie prezentowana na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r., zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie” bez jakiegokolwiek odeślenia (s. 144).

Innym interesującym problemem poruszonym w książce jest próba odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób możliwym jest ustalenie „tego samego rodzaju”, jako samodzielnego kryterium podobieństwa przestępstwa. Po wnikliwych rozważaniach Autor opowiada się za koncepcją, w myśl której o przynależności przestępstw do tego samego rodzaju rozstrzyga nie tożsamość, lecz jednorodność przedmiotu ochrony. Przy czym, jak zauważa się w monografii, „(...) chodzi tu o jego ujęcie jako rodzajowego, nie zaś szczególnego (indywidualnego) przedmiotu ochrony (zamachu). Ten drugi przedmiot to bowiem – jak już wskazano – dobro prawne, które jest chronione w danym przepisie typizującym przestępstwo i w które godzi sprawca, wypełniający swoim zachowaniem znamiona właśnie tego przestępstwa” (s. 176).

W tej części pracy Autor stawia kolejne pytanie o to, czy ocenę przynależności przestępstw do tego samego rodzaju należy dokonywać *in concreto*, tj. poprzez porównanie dóbr prawnych, które zostały naruszone w wyniku konkretnych czynów przestępnych, czy też *in abstracto*, tj. poprzez porównanie dóbr prawnych objętych ochroną w danych typach przestępstw. Co gorsza, jak dostrzega Autor, ustawodawca nie daje w tej k.w.stii jednoznacznych wskazówek, które pozwalałyby opowiedzieć się za jedną z tych metod. Udzielając odpowiedzi stwierdza, że ustalenie tożsamości rodzajowej przestępstw metodą *in concreto* powinno mieć miejsce „w pewnych wypadkach, gdy mamy do czynienia z przestępstwami chroniącymi dwa lub więcej dobra prawne w sposób alternatywny lub mieszany. W pozostałych zaś sytuacjach



oceny przedmiotowego podobieństwa przestępstw należy dokonywać *in abstracto*, a więc poprzez porównanie dóbr prawnych chronionych w danych typach przestępstw” (s. 197-198). Wydaje się, że wyniki przeprowadzonej analizy w tej części pracy, przy nieco innym przełożeniu akcentów, mogłyby doprowadzić do stwierdzenia, że jedynie pewnego wyniku w tym zakresie dostarcza ocena dokonana *in concreto*, oparta na porównaniu konkretnych wchodzących w grę przestępstw. Wprawdzie jest to zabieg interpretacyjny bardziej pracochłonny, niemniej jednak dający większe prawdopodobieństwo prawidłowego rozstrzygnięcia odpowiadającego normom prawa karnego materialnego.

Nie mniej ciekawe rozważania dotyczą k.w.stii problematyki podobieństwa opartego na użyciu przemocy lub jej groźby. Autor wyraża trafną tezę, że ustalenie kryterium w tym przypadku powinno nastąpić poprzez odwołanie do okoliczności faktycznych towarzyszących konkretnym zdarzeniom przestępczym. Nie oznacza to poszerzenia zakresu podobieństwa przestępstw, ponieważ „uznanie przemocy i groźby jej użycia za okoliczności faktyczne prowadzi nie tylko do stwierdzenia podobieństwa przestępstw, które w swoich znamionach przemocy i groźby nie zawierają, lecz również do odrzucenia podobieństwa tych przestępstw, które operują takimi znamionami i które na płaszczyźnie ustawowego opisu należałoby uznać za podobne. Idzie tu zatem nie o poszerzenie lub zawężanie podobieństwa przestępstw, lecz o wyznaczenie jego granic zgodnie z *ratio legis* tej instytucji” (s. 224). Ten punkt widzenia jest ze wszech miar trafny, a przy tym podbudowany argumentami odwołującymi się do dyrektyw wykładni systemowej.

Za interesujące należy uznać rozważania na temat pojęć: „przemocy wobec osoby” oraz „gwałtu na osobie”. W tej k.w.stii Autor stanowczo sprzeciwia się uznaniu tych pojęć za tożsame odwołując się do zakazu wykładni synonimicznej, zabraniającej nadawania różnym zwrotom tego samego znaczenia oraz racjonalności ustawodawcy, który „wprowadzając do niektórych przepisów Kodeksu karnego z 1997 r. pojęcie przemocy wobec osoby i decydując się jednocześnie na używanie w innych przepisach samego pojęcia przemocy, nie chciał różnicować zakresu znaczeniowego tych pojęć” (s. 270). Autor przeprowadza krytykę totalną linii orzeczniczej SN utożsamiającą zakresy znaczeniowe określenia „gwałt na osobie” i „przemoc wobec osoby”. Czyniąc to nadmiernie akcentuje wyniki wykładni językowej, pomniejszając racje wynikające z aplikacji dyrektyw wykładni systemowej i funkcjonalnej. A przecież akceptacja kierunku niesynonimicznego oznaczałaby, że kradzież rzeczy ruchomej o wartości do 1/4 minimalnego wynagrodzenia dokonana przy użyciu przemocy niebędącej gwałtem stanowiłaby wykroczenie.

Kończąc wypada stwierdzić, że recenzja monografii pt. *Przestępstwa podobne w polskim prawie karnym* odnosi się jedynie do wybranych wątków, zaś uwagi krytyczne wynikają z subiektywnego odczucia piszącego te słowa. Bezspornie należy

podnieść, że te rozważania na temat pojęcia „przestępstwa podobne” zostały przeprowadzone na podstawie wszechstronnej i dogłębnej analizy dorobku piśmiennictwa oraz orzecznictwa. Czyni to książkę nieocenionym źródłem informacji i naukowych inspiracji do dalszych badań naukowych nad tytułową problematyką.

*Dr hab. Andrzej Sakowicz, prof. UwB*



