

Prokuratura i Prawo

Czerwiec 1998 r.

6
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr Jerzy Zientek, prokurator Prokuratury Krajowej	
Karygodność i wina jako przesłanki odpowiedzialności w nowym kodeksie karnym	7
Dr hab. Marek Mozgawa, UMCS Lublin, Jacek Radoniewicz, prok. Prok. Apel. w Lublinie	
Funkcjonowanie uregulowań dotyczących prawnokarnej ochrony znaków towarowych	33
Elżbieta Ziarnik-Kotania, doktorantka Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach	
Zabezpieczenia majątkowe w nowych ustawach karnych	57
Mirosław Lisiecki, asystent w Wyższej Szkole Policji w Szczytnie	
Okazanie osób metodą bezpośrednią z ukrycia i z utajnieniem osoby rozpoznającej	69
Glosa	
do wyroku SN z dnia 19 marca 1997 r., sygn. IV KKN 13/97 (dot. przeprowadzania dowodów z urzędu) – oprac. dr Józef Gurgul	87
Recenzja	
pracy zbiorowej pod red. B. Swarta i A. Klipa, International Criminal Law in the Netherlands – oprac. prof. dr hab. Michał Płachta	97
Materiały szkoleniowe	
Jerzy Biederman, prok. Prok. Apel. w Krakowie	
Wartość dowodowa identyfikacji osoby na podstawie śladu zapachowego	103
Odpowiedzi na pytania prawne	
Ujawnienie wyjaśnień oskarżonego w nowym kodeksie postępowania karnego – oprac. dr Ryszard A. Stefański	111
Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału	
Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 23 kwietnia 1997 r., sygn. 55/1995/674/861–864. Sprawa van Mechelen przeciwko Holandii (cz. II) – oprac. prof. dr. hab. Andrzej Rzepliński	123

Sprawozdania i informacje

Zarys włoskiej koncepcji walki z organizacjami mafijnymi – oprac.

Ryszard Rychlik 143



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych maszynopisach zmiany tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas nie drukowane, zaś niezamówione materiały zwraca wyłącznie na życzenie Autora.

Artykuły



Jerzy Zientek

Karygodność i wina jako przesłanki odpowiedzialności w nowym kodeksie karnym

1. Istota społecznej szkodliwości czynu i kwestie terminologiczne związane z tym pojęciem

Art. 1 obowiązującego k.k., określając podstawowe zasady odpowiedzialności, wymienia jako jeden z warunków odpowiedzialności karnej społeczne niebezpieczeństwo czynu (*nullum crimen sine periculo sociali*).

Jednocześnie określając istotę przestępstwa ustawodawca w przepisie tym pozwala na wyodrębnienie w przestępstwie dwóch warstw: materialnej oraz formalnej (normatywnej).

Nowy kodeks karny ogranicza natomiast w art. 1 § 1 określenie karalności czynu wyłącznie do warunku formalnego, tj. do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary (*nullum crimen sine lege poenali*).

Projektodawcy wyszli bowiem z założenia, że – jak czytamy w Uzasadnieniu do Kodeksu karnego z 1997 r. – postulat, aby czynami zabronionymi pod groźbą kary były czyny społecznie szkodliwe, jest adresowany jedynie do ustawodawcy¹ i z tego względu nie ma konieczności wprowadzenia do tego przepisu także warunku materialnego, tj. *nullum crimen sine periculo sociali*. Warunek społecznej szkodliwości czynu w kodeksie karnym ma istotne znaczenie jedynie w aspekcie odpowiedzialności karnej za konkretny czyn, a nie w odniesieniu do czynu abstrakcyjnego, o którym stanowi ustawa karna.

W polityce legislacyjnej „społeczne niebezpieczeństwo czynu” (aktualnie według kodeksu karnego z 1997 r. – „społeczna szkodliwość czynu”) odgrywa tak istotną rolę, że zasada *nullum crimen sine periculo sociali* powinna być określona przez normę wyższego rzędu np. konstytucję. Należy bowiem pamiętać, że to właśnie społeczna szkodliwość czynu określonych zachowań jest przesłanką zarówno ich penalizacji, karalności, jak i podstawą dla określenia ustawowych sankcji, a niekiedy znowu podstawą do rezygnacji nie tylko z ich stosowania (sankcji), ale i rezygnacji z karalności w ogóle.

Materialna treść, stanowiąca o społecznej ujemności danego czynu, jest więc racją i probierzem na etapie stanowienia prawa dla drugiej strony przestę-

¹ Por. Uzasadnienie projektu rządowego Kodeksu karnego, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1997, s. 117.

pstwa – formalnej, przejawiającej się, jak to wyżej wspomniano, w ustawowym zakazie i różnicowaniu represji grożącej za dany czyn.

Punktem wyjścia dla ustawodawcy w procesie stanowienia norm prawnych jest bowiem zagrożenie społeczne określonymi czynami. O ile więc ta ocena typowego zachowania prowadzi do wniosku, że tkwi w nim pewien stopień społecznej szkodliwości, (według terminologii nowego k.k.), której ilość przekracza pewną subminimalną wartość, a jednocześnie nie sprzeciwiają się temu względy polityki kryminalnej do zagrożenia takiego rodzaju zachowań karą kryminalną, to stanowi to wystarczające uzasadnienie dla wprowadzenia określonego zakazu karnego w postaci normy prawnej. Oznacza to więc, że norma karna posiada społeczne uwarunkowanie, czyli że jest przejawem aktualnie istniejących stosunków społecznych i ustawodawca na etapie tworzenia prawa, winien uwzględniać ich tendencje rozwojowe i stan świadomości prawnej społeczeństwa, bowiem niewłaściwe uświadomienie sobie społecznej szkodliwości czynu przekreśla efektywność takiej normy, skoro społeczeństwo nie będzie do niej przekonane.

Ponieważ jednak o społecznie ujemnej zawartości przestępstwa można mówić zarówno w odniesieniu do zachowań, które są podstawą wprowadzenia ustawowego zakazu karnego, a następnie podstawą ustalenia wysokości ustawowego zagrożenia karą, jak i w odniesieniu do materialnej treści przestępstwa konkretnego czynu realizującego znamiona typu czynu zabronionego, stąd ustawodawca określając w art. 1 nowego k.k. zasady odpowiedzialności karnej uznał za konieczne podkreślenie znaczenia społecznej szkodliwości czynu jedynie w tym ostatnim aspekcie, tj. w ramach konkretnego czynu przestępnego będącego przedmiotem indywidualnej oceny organu procesowego. W tym też kontekście użyte zostało pojęcie „społecznej szkodliwości czynu” w art. 1 § 2 k.k. z 1997 r.

Nie jest natomiast konieczne, a nawet byłoby niewłaściwe wprowadzenie elementu materialnego dla określenia istoty przestępstwa w znaczeniu abstrakcyjnym, albowiem klóciłoby się to z konstytucyjną zasadą państwa prawnego i gwarancyjnym charakterem prawa karnego. Już te dwie podstawowe zasady naszego porządku prawnego winne gwarantować, że w ustawie nie ma zabronionych innych czynów jak tylko społecznie szkodliwych i w tym aspekcie w toku postępowania karnego żaden organ procesowy nie jest uprawniony do badania ustawowego zakazu, odnoszącego się przecież do czynów abstrakcyjnych. Jak słusznie podkreślono w Uzasadnieniu do nowego Kodeksu karnego „sędzia nie przeprowadza dowodu, że np. kradzież jest kategorią zachowań społecznie niebezpiecznych”². Byłoby to zastępowanie ustawodawcy przez sędziego. Dla-

2 Op. cit., s. 117.

tego też słusznie podkreśla A. Zoll, że zasada *nullum crimen sine periculo sociali*, którą zawiera art. 1 obowiązującego kodeksu karnego powinna mieć rangę konstytucyjną³. Jej adresatem jest bowiem ustawodawca, który winien określać w ustawie karnej tylko takie czyny jako zabronione, które są społecznie ujemne.

Należy więc przyjąć, że czyny zabronione pod groźbą kary są z reguły społecznie szkodliwe, a tylko wyjątkowo może dojść do odstępstwa w tym zakresie, chociażby z tego powodu, że warunki życia społecznego są historycznie zmienne, co może spowodować rozbieżność między prawną i społeczną charakterystyką czynu, na co jednak wskazywać muszą okoliczności konkretnego zdarzenia.

W ramach natomiast zindywidualizowanego w toku postępowania karnego konkretnego czynu, warunek karygodności czynu określony również zwrotem „społecznej szkodliwości czynu” nie uległ w kodeksie karnym z 1997 r. żadnej zmianie, bowiem redakcja § 2 art. 1 nie różni się w istocie od treści przepisu, który tę rolę spełnia w ustawie obowiązującej, tj. od § 1 art. 26 k.k. Oznacza to, że nowa kodyfikacja karna odstąpiła od zasady oportunistu i umorzenie postępowania karnego mogą uzasadniać m. in. względy materialno-prawne, tj. brak odpowiedniego stopnia ujemnej wartości czynu.

Wreszcie przyjęte w art. 1 § 2 k.k. z 1997 r. rozwiązanie stanowi potwierdzenie, że nasze prawo karne nadal oparte jest na zasadzie karalności czynu społecznie szkodliwego, że społeczna treść konkretnego przestępstwa stanowi jego podłoże. To właśnie społeczna szkodliwość czynu winna przesądzać nie tylko o odpowiedzialności karnej jego sprawcy, ale także winna ona w sposób zasadniczy rzutować na formę i konsekwencje tej odpowiedzialności karnej. Z uzasadnienia do projektu kodeksu karnego z 1968 r. wynika, że materialna, społeczna treść, została przyjęta jako warunek konieczny i miernik odpowiedzialności karnej⁴.

Nie ma więc odpowiedzialności karnej bez zakazu ustawowego, jednak dopiero społeczna szkodliwość, konkretnego czynu w stopniu wyższym niż znikomy jest podstawą uruchomienia odpowiedzialności karnej. Konkretny więc czyn przestępny musi zawierać odpowiednią ujemną społecznie treść i być sprzeczny z ustawowym zakazem.

Termin ustawowy „społeczna szkodliwość czynu” oznacza, że chodzi przede wszystkim o szkodliwość, która związana jest z czynem. Jedynie więc konkretny czyn może stwarzać zagrożenie społeczne i być w związku z tym szkodliwym,

³ A. Zoll, *Materialne określenie przestępstwa*, Prokuratura i Prawo 1997, nr 2, s. 10 i 11.

⁴ Por. *Uzasadnienie projekt k.k. z 1968 r.*, Warszawa 1968, s. 94.

przy czym nie mogą być traktowane jako czyn same myśli, zamiary czy pragnienia, o ile nie doszło w tym zakresie do wyzwolenia ukierunkowanej aktywności woli człowieka.

Czyn społecznie szkodliwy musi więc być zachowaniem się człowieka psychicznie sterowanym, zachowaniem w jakiś sposób uzewnętrznionym na tyle by było ono przestrzegalne dla innych osób bądź w postaci działania, bądź choćby biernego zachowania się (zaniechania) wówczas, gdy należało podjąć działanie. Nie chodzi przy tym ustawodawcy o wszystkie czyny ludzkie, a tylko o tę kategorię zachowań, które określa nazwa „społecznie szkodliwy”. Chodzi więc o czyny szkodliwe dla społeczeństwa w tym sensie, że muszą to być czyny, które godzą w dobra powszechnie uznane przez dane społeczeństwo za cenne, co do których zachodzi potrzeba ochrony. Owo godzenie w dobra społeczne, może być bezpośrednio ukierunkowane na dobra zbiorowe społeczeństwa i tym samym wprost godzić w stosunki społeczne. Może też ono, co ma miejsce najczęściej, godzić bezpośrednio w dobra jednostkowe, a tylko pośrednio w stosunki społeczne, naruszając je lub zagrażając im.

Słowo „społecznie”, to tyle co „dla społeczeństwa”, zaś „szkodliwy” oznacza realne prawdopodobieństwo wystąpienia ujemnych następstw, następstw przynoszących szkodę, pociągających za sobą zgubne skutki.

Kiedy więc zagrożenie powstania ujemnych następstw dla dóbr społecznych jest wysoce uprawdopodobnione, wówczas zachodzi potrzeba uwzględnienia ich ochrony karnoprawnej i dlatego stanowione są normy sankcjonowane i uruchamiana jest sankcja karna jako wyraz przymusu państwowego. Oczywiście musi to być czynione w zgodzie z zasadą *ultima ratio* prawa karnego.

2. Zakres elementów składowych społecznej szkodliwości czynu.

Nowy kodeks karny zastępując pojęcie „społecznego niebezpieczeństwa” pojęciem „społecznej szkodliwości”, nie zmienia treści merytorycznej tego określenia, a jedynie zmiana ta podyktowana została chęcią oderwania się od tej części orzecznictwa z okresu PRL w zakresie społecznego niebezpieczeństwa czynu, które karygodność czynu uzależniało od okoliczności nie związanych bezpośrednio z czynem, a z osobą sprawcy bądź z innymi przesłankami nie rzutującymi w żaden sposób na społeczne niebezpieczeństwo czynu, np. z trybem życia czy opinią sprawcy, jego karalnością itp. Szerzej o takiej koncepcji ujmowania społecznego niebezpieczeństwa czynu w doktrynie i orzecznictwie będzie mowa w dalszej części; w tym miejscu wystarczy ograniczenie się do uwagi, że indywidualne właściwości i warunki osobiste sprawcy mogą mieć

decydujące znaczenie jedynie dla doboru określonej reakcji (formy odpowiedzialności) na popełniony przez sprawcę czyn, którego ujemna społecznie treść jest w stopniu takim, że uzasadnia uruchomienie środków polityki karnej, a nie mogą one rzutować na społeczną szkodliwość czynu, jeżeli nie należą do ustawowych znamion typu przestępstwa..

Na oznaczenie społecznej treści przestępstwa kodeks karny z 1969 r. przyjął termin „społeczne niebezpieczeństwo”. Co do użycia takiego terminu toczył się jednak w nauce polskiej spór. O ile nie kwestionowano użycia w tym wyrażeniu słowa „społeczny”, z uwagi na podkreślany wówczas klasowy charakter prawa karnego, to jednak podnoszono zarzuty co do drugiego elementu tego wyrażenia. Proponowano posługiwanie się pojęciem „szkodliwość społeczna”.

Komisja Kodyfikacyjna uwzględniła jednak koncepcję W. Woltera, która zakłada, że „społeczne niebezpieczeństwo czynu” stanowi ujemną treść społeczną, której nosicielem jest zespół przedmiotowej i podmiotowej strony czynu. Na oznaczenie ujemnej wartości społecznej w czynie w przedmiotowych znamionach używane jest określenie „społeczna szkodliwość czynu”. Natomiast dla określenia ujemnego ładunku społecznego przedmiotowej i podmiotowej strony czynu używa się terminu „społeczne niebezpieczeństwo”⁵.

Odnosić jednak należy koncepcję A. Krukowskiego, który wyróżniał „czyn społecznie niebezpieczny” na oznaczenie społecznej treści przestępstwa w rozumieniu zachowania stypizowanego w dyspozycji ustawy karnej (ładunek tej treści oceniany przez ustawodawcę wyraża sankcja ustawowa). Natomiast na określenie społecznej treści przestępstwa w rozumieniu konkretnego zachowania mającego znamiona przestępstwa autor proponuje używanie terminu „czyn społecznie szkodliwy” (wyrazem oceny ładunku treści społecznej tego konkretnego czynu jest orzeczenie organu wymiaru sprawiedliwości o zastosowaniu określonego środka karnego). Niezależnie jednak od tych dwóch terminów odnoszących się do czynu (społeczne niebezpieczeństwo czynu abstrakcyjnego i społeczna szkodliwość czynu konkretnego) autor wprowadza jeszcze trzecią kategorię tj. „społeczne niebezpieczeństwo sprawcy” (przejawem tej oceny jest orzeczenie organu wymiaru sprawiedliwości)⁶.

Jeszcze innej terminologii używał M. Szerer wprowadzając pojęcie „społecznej niebezpieczności sprawcy” i „społecznej szkodliwości czynu”. Jak stwierdza bowiem autor, kwestia niebezpieczności wpływa dopiero w chwili, gdy

5 Por. W. Wolter, Nieświadomość społecznego niebezpieczeństwa czynu, a przestępstwo nieumyślne, *Nowe Prawo* 1955, nr 1, s. 44 oraz tegoż autora, Granica teoretycznej neutralizacji ustawy karnej, *Nowe Prawo* 1955, nr 11, s. 66.

6 Por. A. Krukowski, Społeczna treść przestępstwa. Studium z zakresu polityki kryminalnej, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 1973, s. 128.

trzeba zastanowić się nad ukaraniem sprawcy, a nie już wtedy, gdy rozważa się jego czyn⁷.

Ustosunkowując się do przedstawionych wyżej koncepcji zauważyć należy, że nasze ustawodawstwo karne nie zna pojęcia społecznego niebezpieczeństwa sprawcy, jako kategorii normatywnej, i termin ten może mieć użyteczność jedynie jako kategoria kryminologiczna. Nie może on jednak wypaść z zainteresowania polityki kryminalnej, ale absolutnie nie można go rozważać w tych samych kategoriach co „społeczna szkodliwość czynu”. Właśnie czyn i tylko czyn człowieka jako przestępstwo może wyrządzić szkodę określonym stosunkom społecznym.

Wydaje się, że wspomniany spór był jedynie sporem werbalnym, zaś dla praktyki istotną jest kwestia treści tego spornego terminu, tj. społecznej szkodliwości czynu. Niemniej skoro treść normatywna pojęcia „społeczna szkodliwość czynu” (art. 115 § 2 kk) jest zgodna z treścią merytoryczną określenia „społecznego niebezpieczeństwa czynu”, funkcjonującego na gruncie kodeksu karnego z 1969 r., to o przedstawionych koncepcjach warto pamiętać.

Nowy kodeks karny chcąc położyć kres toczącej się dyskusji i sporom naukowym nad określeniem materialnej treści przestępstwa definiuje w art. 115 § 2 pojęcie społecznej szkodliwości czynu, a jednocześnie przesądza zakres elementów składowych społecznej szkodliwości czynu.

W zakresie tego drugiego zagadnienia społeczna treść czynu od dawna wywoływała w literaturze prawno-karnej liczne kontrowersje. Reprezentowane w doktrynie prawa karnego poglądy podzielić można na trzy grupy odmiennie ujmujące elementy decydujące o cesze społecznej szkodliwości czynu (społecznego niebezpieczeństwa czynu).

W myśl przedmiotowej koncepcji o społecznej szkodliwości czynu (społecznym niebezpieczeństwie) decydują te okoliczności, które należą do przedmiotowej strony przestępstwa i przedmiotu przestępstwa, a więc rozmiar i ewentualnie nieodwracalność szkody i jej charakter, doniosłość przedmiotu zamachu, rodzaj użytego narzędzia i sposób działania sprawcy. „Cała podmiotowa strona czynu leży w zasadzie poza treścią pojęcia czyn społecznie niebezpieczny”⁸ (społecznie szkodliwy), natomiast „szkoda (stan zagrożenia) jako skutek czynu jest warunkiem wystarczającym dla nazywania jej przyczyną czynem niebezpiecznym”⁹ (społecznie szkodliwym wg k.k. z 1997 r.).

⁷ Por. M. Sz er er, *Karanie a humanizm*, Warszawa 1964, s. 29.

⁸ K. Mioduski, *Społeczne niebezpieczeństwo czynu jako zagadnienie terminologii*, W.P.P. 1955, nr 3, s. 22.

⁹ K. Mioduski, *op. cit.*, s. 22.

Zwolennikami takiego ujęcia społecznej szkodliwości czynu (społecznego niebezpieczeństwa), oprócz cytowanego już K. Mioduskiego, są również J. Bafia i S. Paweła¹⁰, a także S. Pławski¹¹ i T. Cyprian¹².

Według ujęcia uniwersalnego, albo inaczej całościowego, o społecznej szkodliwości czynu decydują okoliczności należące do przedmiotowej i podmiotowej strony przestępstwa oraz te elementy, które charakteryzują nam sprawcę przestępstwa i uwzględniane są przy wymiarze kary w aspekcie dyrektywy prewencji ogólnej czy szczególnej. Na społeczną szkodliwość czynu w myśl tej koncepcji oprócz okoliczności związanych ze stroną przedmiotową przestępstwa oraz winą, wpływają także okoliczności związane z oceną osoby sprawcy (I. Andrejew)

I wreszcie kompleksowe ujęcie społecznej szkodliwości czynu, które tak samo jak poprzednie (uniwersalne), wiąże społeczną szkodliwość czynu z elementami przedmiotowymi i podmiotowymi, ale różni je od tamtego ujęcia to, że wyłącza z elementów podmiotowych te, które nie rzutując na stronę podmiotową czynu, związane są ściśle (tylko) z osobą sprawcy. Tak więc o społecznej szkodliwości czynu w tym ujęciu decydują tylko te okoliczności, które bezpośrednio związane są z czynem sprawcy, z ujemną treścią tego czynu. Jest ono w pełni zgodne z treścią normatywną „społecznej szkodliwości” określonej w art. 115 § 2 k.k. z 1997 r. Zwolennikami takiego ujęcia społecznej szkodliwości czynu są K. Buchała¹³, O. Górniok¹⁴, A. Marek¹⁵, J. Tylman¹⁶, W. Wolter¹⁷ i A. Zoll¹⁸.

W kodeksie karnym z 1969 r. nie wyjaśniono pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu i brak jest określenia jego elementów. Uzasadnienie projektu kodeksu karnego z 1968 r. zawiera jednak stwierdzenie, podobnie jak i „Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie wykładni

10 J. Bafia, S. Paweła, Z problematyki art. 49 k.p.k., Państwo i Prawo 1957, nr 9.

11 S. Pławski, Recenzja pracy A. Gubińskiego, Socjalistyczna dyscyplina pracy, Państwo i Prawo 1956, nr 2.

12 T. Cyprian, Wina w projekcie k.k. Polski Ludowej, Nowe Prawo 1962, nr 10.

13 K. Buchała, Społeczne niebezpieczeństwo czynu jako dyrektywa sądowego wymiaru kary, Krakowskie Studia Prawnicze 1970, s. 150.

14 O. Górniok, Znikome społeczne niebezpieczeństwo czynu jako podstawa stosowania art. 49 k.p.k., Wrocław 1968.

15 A. Marek, Przestanki warunkowego umorzenia postępowania karnego, Zeszyty Naukowe UMK 1969, nr 9, s. 139.

16 J. Tylman, Zasada legalizmu w procesie karnym, Warszawa 1965, s. 107.

17 W. Wolter, O stopniowaniu społecznego niebezpieczeństwa czynu karalnego, Krakowskie Studia Prawnicze, Roczn. III/1970, s. 112.

18 A. Zoll, Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, nr 62, Kraków 1973, s. 68 i n.

i stosowania ustaw dotyczących warunkowego umorzenia postępowania karnego z dnia 29 stycznia 1971 r.”, iż na społeczne niebezpieczeństwo czynu składają się elementy przedmiotowe i podmiotowe danego czynu. Tylko takie ujęcie społecznego niebezpieczeństwa mogło trafnie oddać materialną treść przestępstwa wyrażoną w art. 1 k.k.

Potwierdzeniem kompleksowego ujęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu w obowiązującym kodeksie karnym jest właśnie art. 27 § 1 k.k. Chociaż bowiem ustawodawca wprowadza do tego przepisu pewne wymogi dotyczące osoby sprawcy, to jednak wyraźnie z niego wynika, że to co dotyczy sprawcy nie wpływa już na społeczne niebezpieczeństwo czynu, ale na prognozę co do jego przystosowania społecznego.

Przesłanki dotyczące osoby sprawcy ujęte są w tym przepisie odrębnie i wymienione jako ostatnie, a od przesłanek dotyczących społecznego niebezpieczeństwa czynu oddzielają je inne, dotyczące wyjaśnienia okoliczności popełnienia czynu.

Kolejność tych przesłanek i wyraźne oddzielenie przesłanek dotyczących stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu od przesłanek dotyczących osoby sprawcy nie jest przypadkowa. W ten sposób bowiem ustawodawca w sposób jednoznaczny chciał przesądzić, że wymienione w tym przepisie przesłanki dotyczące osoby sprawcy, nie wpływają na społeczne niebezpieczeństwo czynu.

Dobrze się więc stało, że kodeks karny z 1997 r., aby zapewnić jednolitą interpretację i przesądzić wszelkie spory naukowe w zakresie tego zagadnienia, w art. 115 § 2 wprowadza określenie okoliczności, które stanowiąc konkretyzację strony przedmiotowej i podmiotowej czynu, rzutują na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Nietrudno zauważyć, że jest to, niewątpliwie, ujęcie zgodne z dotychczasową kompleksową koncepcją określenia społecznego niebezpieczeństwa czynu.

Trzeba też pamiętać, że o stopniu społecznej szkodliwości czynu oprócz okoliczności konkretyzujących znamiona istoty danego ustawowego typu przestępstwa, mogą decydować również okoliczności, które nie stanowią znamion istoty czynu, a który jako typ w danej chwili nas interesuje, np. popełnienie go w chwili klęski żywiołowej. Dotyczy to zwłaszcza wpływu czasu lub miejsca popełnionego czynu na jego ujemność społeczną. Niekiedy znamiona sytuacji nie są związane z miejscem ani czasem popełnienia czynu, lecz z pewnymi zjawiskami lub postępowaniem określonych osób.

Znamienna jest uwaga w tym zakresie K. Buchały, że ten sam czyn w okresie napięć społecznych ma inny stopień niebezpieczeństwa (szkodliwości), tzn. zagrożenia stosunków społecznych, niż w okresie spokoju lub też w okresie,

gdy powstaje odczucie zagrożenia, np. na skutek niskiego stopnia wykrywalności¹⁹. Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu musi uwzględniać więc wszystkie okoliczności czynu, by w pełni określić ujemność społeczną czynu.

Każde przestępstwo jest zamachem na panujące stosunki społeczne, jednak niezależnie od tego jest także zamachem na jakieś konkretne dobro prawnie chronione: na życie lub zdrowie człowieka, jego mienie, wolność, albo niepodległość państwa, jego ustroj itp.

Nie ulega więc wątpliwości, że rodzaj zaatakowanego dobra prawnego, jego społeczna doniosłość, muszą mieć istotne także znaczenie dla oceny społecznej szkodliwości czynu.

Podmiot czynu zabronionego z reguły nie ma wpływu na społeczną szkodliwość czynu. W kategorii niektórych jednak przestępstw podmiot zamachu musi odpowiadać dodatkowo określonym właściwościom i mamy wówczas do czynienia z tzw. przestępstwami indywidualnymi w odróżnieniu od przestępstw tzw. powszechnych. Jeżeli jednak w kategorii przestępstw powszechnych istnieje powiązanie rzeczowe pomiędzy naruszonym dobrem społecznym, a pewnymi dodatkowymi właściwościami sprawcy (które nie stanowią znamion istoty czynu), to niewątpliwie będzie to również rzutowało na społeczną szkodliwość czynu, np. pełniona funkcja społeczna lub publiczna na popełnioną przez tą osobę kradzież mienia.

Powyższe wywody, a zwłaszcza przedstawiona mozaika poglądów naukowych co do zakresu elementów składowych społecznego niebezpieczeństwa czynu (społecznej szkodliwości) jednoznacznie przekonuje o tym, jak istotne znaczenie dla praktyki wymiaru sprawiedliwości będzie miało wreszcie jednoznaczne przesądzenie w kodeksie karnym istoty społecznej szkodliwości czynu i zakresu elementów charakteryzujących treść tego pojęcia.

3. Istota winy w nowym kodeksie karnym i jej relacja do społecznej szkodliwości czynu

Istniały dotychczas w doktrynie różnice zdań zwłaszcza co do zakresu okoliczności podmiotowych społecznego niebezpieczeństwa czynu (społecznej szkodliwości czynu). Zakres tych okoliczności, które wymienia kodeks karny z 1997 r., również nie czyni jeszcze z tego pojęcia określenia ostrego, choć pomoże praktyce. Kodeks posługując się pojęciem społecznej szkodliwości czynu w rozumieniu właściwości podmiotowych czynu zalicza do takich okoliczności „postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostroż-

¹⁹ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 200.

ności i stopień ich naruszenia”. Należy jednak pamiętać, że zakres okoliczności, które należy zaliczyć do strony podmiotowej czynu jest uzależniony przede wszystkim od stanowiska w kwestii ujmowania istoty winy.

Chodzi zwłaszcza o to, czy przy ujęciu, że stopień społecznej szkodliwości czynu nie zależy od okoliczności leżących poza czynem, wina wpływa na stopień tej społecznej szkodliwości czynu.

Cały zaś spór dotyczący winy, można sprowadzić, jak pisze A. Zoll, do pytania czy wina jest czymś mającym swoją ontologiczną substancję, czy też jest tylko wynikiem oceny zachowania²⁰. Wydaje się, że nie można traktować winy jako „obiekt” czy przedmiot, który istnieje i który można wskazać. Nie jest więc wina samodzielnym elementem rzeczywistości.

W obowiązującym kodeksie karnym z 1969 r. nie ma jednoznacznego wypowiedzenia się ustawodawcy o uzależnieniu odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwo od stwierdzenia winy sprawcy w czasie czynu.

Z art. 120 §1 k.k. z 1969 r. jedynie pośrednio wynika uzależnienie bytu przestępstwa od winy.

Nowy kodeks karny, zasadę winy wprowadza jako jeden z podstawowych elementów struktury przestępstwa, formułując ją w art. 1 § 3 wśród innych warunków odpowiedzialności karnej za przestępstwo. Wydaje się, że brak takiego jednoznacznego uzależnienia odpowiedzialności karnej jedynie za czyn zawiniony, podważałby gwarancyjny charakter nowego prawa karnego. Wprowadzenie zaś zasady winy do kodeksu karnego stanowi istotną barierę przed odpowiedzialnością obiektywną. Ustalenie bowiem w postępowaniu karnym zawinienia sprawcy nie może być tylko w sferze domysłów i przypuszczeń organu procesowego, skoro już w art. 1 nowego k.k. podkreślono jego rangę (zawinienia), jako samodzielnego elementu struktury przestępstwa, ale wymaga to każdorazowo dogłębnego zbadania zarzucalnego zachowania się sprawcy.

Należy pamiętać, że kwestia czy dany podmiot jest winny, może być rozważana dopiero wtedy, gdy z jednej strony w toku postępowania karnego zostanie potwierdzone, iż popełniony czyn jest bezprawny, karalny czyli zagrożony przez ustawę obowiązującą sankcją karną, oraz karygodny, a więc jego społecznie ujemna treść jest w stopniu wyższym od znikomej, a przy tym jednocześnie nie zachodzą okoliczności wyłączające bezprawność i karalność czynu, z drugiej strony, gdy oprócz zachodzenia wspomnianych wyżej przesłanek ogólnych przypisania danej osobie „bycia winnym”, będą spełnione tzw. szczególne przesłanki zawinienia przez daną osobę, w tym sensie, że będzie to podmiot

²⁰ A. Zoll, O wartościowaniu czynu w prawie karnym, Państwo i Prawo 1983, nr 4, s. 110.

zdatny do zawinienia, a więc będzie poczytalny, w wieku wymaganym przez ustawę, umożliwiającą sensowną autodeterminację. Wreszcie podmiot taki musi mieć możliwość rozpoznania bezprawności czynu (art. 30) i rozpoznania, że nie zachodzi sytuacja objęta art. 29, tj. okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę (błąd co do kontratypu albo winy) oraz musi w konkretnej sytuacji zachodzić wymagalność zgodnego z prawem postępowania (czyli nie zachodzi anormalna sytuacja motywacyjna z art. 26 § 2 k.k. z 1997 r.²¹).

Ustawodawca wobec sporności problemu istoty winy nie angażuje się do bezpośredniego jej określenia w znaczeniu prawnym, pozostawiając to zagadnienie doktrynie prawa karnego. Kodeks nie określa winy, jej istoty w znaczeniu prawnym, gdyż jest ona przedmiotem licznych sporów naukowych, o których nie powinien przesądzać ustawodawca.

W doktrynie prawa karnego ścierają się co najmniej dwie teorie winy odmiennie określające istotę winy: bardziej tradycyjna, tzw. psychologiczna teoria winy oraz młodsza, zyskująca coraz więcej uznania, normatywna teoria winy.

Nowy kodeks karny, podobnie jak kodeks karny obowiązujący, nie udzielają jednoznacznej odpowiedzi jak traktować winę.

Idąc zaś za rozwojem prawa karnego nie można sprowadzić istoty winy do ontologicznego charakteru w myśl psychologicznej teorii winy, ale trzeba jej przypisać właśnie charakter normatywny.

Czysto normatywne ujęcie winy, któremu jak się wydaje hołduje k.k. z 1997 r. opiera się na traktowaniu czynu ludzkiego z jednej strony jako zachowania zawsze celowego, a z drugiej strony jako syntezy dwóch jego stron (także w ustawowym ujęciu czynu zabronionego), to jest: „obiektywnej istoty czynu” i „subiektywnej istoty czynu”²², co sprawia że zamiar należy do istoty czynu, jego strony subiektywnej, a nie do winy. „Całe oddzielenie przedmiotowej i podmiotowej strony czynu (...) nie może jednak stracić z oczu syntezy” tych dwóch jego stron²³.

Obiektywna istota czynu tak przy przestępstwach umyślnych, jak i nieumyślnych obejmuje te podstawowe znamiona czynu, które charakteryzują nam dany typ przestępnego zachowania i w których wyraża się naruszenie reguł postępowania z danym dobrem, a także skutek ujmowany przy tym również jako narażenie na niebezpieczeństwo danego dobra prawnego.

21 Por. K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego, Zakamycze 1998, s. 25.

22 H. Welzel, Das Deutsche strafrecht, wyd. z 1965 r., s. 57 cytowany przez W. Maćjora, O finalizmie w prawie karnym, Państwo i Prawo 1971, nr 6, s. 997.

23 Por. W. Wolter, Granice teoretycznej neutralizacji karnej, Nowe Prawo 1955, nr 12, s. 64.

Natomiast subiektywna istota czynu obejmuje ten etap celowego zachowania ludzkiego, który przebiega w sferze psychiki, a dotyczy realizacji znamion typu. Ostatecznie może to mieć postać umyślnego bądź nieumyślnego czynu zabronionego.

W szczególności istotę umyślnego przestępstwa stanowi zamiar traktowany jako uświadomienie sobie celu i możliwości realizowania swoim zachowaniem zmierzającym do tego celu, bezprawnego stanu oraz samo spełnienie takich zamierzeń. Przy nieumyślnym przestępstwie sprawca również działa celowo, jednakże cel, do którego zdąża, jest dozwolony, a to, że ostatecznie dochodzi do wywołania ujemnego skutku jest następstwem zarzucalnego naruszenia reguł ostrożnego postępowania z danym dobrem chronionym prawem. Wywołanie tego ujemnego skutku jest więc nieumyślne, bo niezamierzone. Nadto przy staranniejszym wyborze środków, mających doprowadzić do dozwolonego celu i przy lepszym kierowaniu nimi, nie doszłoby do powstania zabronionego następstwa, które jest traktowane jako skutek uboczny.

Należy jednak podkreślić, że ta subiektywna istota czynu zarówno przy umyślnym, jak i nieumyślnym zachowaniu, nie stanowi winy, ale jest jedynie przedmiotem oceny. Wynik zaś tej oceny zachowania, jeżeli wykaże ona naruszenie przez sprawcę reguł postępowania w danej konkretnej sytuacji z danym dobrem chronionym prawem oraz reguł wymagalności zachowania się zgodnego z aprobowanym wzorem, pozwala na wydanie ujemnego sądu wartościującego, który stanowi winę sprawcy i powoduje, że jego bezprawny czyn staje się zarzucalny. Zarzut zatem musi być oparty na ustaleniu możliwości dania posłuchu normie prawnej. Jeżeli zaś zostanie stwierdzone, że odmówienie dania posłuchu normie było usprawiedliwione z punktu widzenia kryteriów społeczno-etycznych, to sprawcy takiego zachowania nie będzie można przypisać wadliwego procesu decyzyjnego i zawinienia.

Winą jest więc oceniona z punktu widzenia kryteriów społeczno-etycznych wadliwość procesu decyzyjnego w warunkach możliwości podjęcia decyzji zgodnej z wymaganiami prawa²⁴. Wina nie ma więc przy takim jej ujęciu, charakteru ontologicznego, ale jest tylko sądem wypływającym z oceny czynu. Ocena ta zaś musi przy tym być uwarunkowana aksjologicznie i kulturowo.

Wreszcie, o winie można jedynie mówić w relacji do konkretnego czynu; czyny są więc zawinione. Wina, jak to zostało wykazane, może być jedynie traktowana jako relacja „bycia winnym”. Istota winy sprowadza się więc do zarzucalności zachowania sprawcy czynu, bo na etapie decyzyjnym mając

²⁴ A. ZoII, Zasady odpowiedzialności karnej. Nowa kodyfikacja karna, zeszyt 12, Wyd. Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1998, s. 24 oraz powołana tam literatura.

możliwość podjęcia innej decyzji wymaganej przez prawo, nie spełnił oczekiwań społeczeństwa. W tym zakresie winny jest ten, czyjego zachowanie jest zarzucalne z punktu widzenia konkretnej obowiązującej normy prawnej, której nie dał posłuchu.

Stopień tej zarzucalności rozumianej jako istotę zawinienia, uzależniony jest zarówno od właściwości osobowości sprawcy, a więc jego rozwoju intelektualnego, emocjonalnego, doświadczenia życiowego, zawodowego, a także od okoliczności dot. danej sytuacji²⁵ oraz od tego, jak w sytuacji sprawcy zachowałby się modelowy dobry obywatel.

W art. 9 k.k. z 1997 r. ustawodawca używając określenia „czyn zabroniony”, nie definiuje więc winy pozostawiając ją na uboczu, a jedynie zakreślił granice sporów naukowych dotyczących problematyki winy i strony podmiotowej – umyślnego i nieumyślnego czynu zabronionego. Nie używa więc określeń „przestępstwo umyślne” i „przestępstwo nieumyślne” (art. 7 k.k.), które to sformułowania obejmują i winę, bez której nie ma przestępstwa.

Art. 9 nowego kodeksu karnego określa nam jedynie znamiona strony podmiotowej umyślnych czynów zabronionych i nieumyślnych czynów zabronionych.

Ustalenie umyślności czy nieumyślności jako znamion strony podmiotowej nie przesądza winy, a ją dopiero warunkuje. Stwierdzenie umyślności czy nieumyślności oznacza potwierdzenie, że czyn realizuje znamiona określonego w ustawie typu czynu. Jeżeli zaś badanie to wykaże brak w ustawie danego typu czynu, np. nieumyślnego zniszczenia mienia, to odpada również potrzeba ustalenia następnie winy.

W nowym kodeksie karnym odróżnia się winę od strony podmiotowej czynu. Dotychczas te dwa elementy struktury przestępstwa utożsamiano, natomiast w k.k. z 1997 r. umyślność i nieumyślność stanowią znamiona typu czynu zabronionego, który może być typem czynu umyślnego lub nieumyślnego.

Wina natomiast stanowi odrębny element struktury przestępstwa. Nie można zaś mieszać strony podmiotowej czynu z winą, bowiem problem badania tej ostatniej powstaje dopiero po stwierdzeniu, że konkretne zachowanie jest czynem bezprawnym, tj. zabronionym.

Z treści jednak tego przepisu (art. 9) wynika ostatecznie, że „na winę wpływa ocena całego czynu, zarówno w jego warstwie przedmiotowej jak i podmiotowej”²⁶ (skoro ustawa używa określenia „czyn zabroniony”), a przede wszystkim przepis ten wskazuje na znamiona podmiotowe czynu zabronionego umyślnego

²⁵ Por. J. Majewski, P. Kardas, O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym, Państwo i Prawo 1993, nr 10, s. 77.

²⁶ Por. A. Zołł, Materialne określenie przestępstwa, Prokuratura i Prawo 1997, nr 2, s. 15, 16.

jak i nieumyślnego. Nowy kodeks karny winę ujmuje więc normatywnie, zmieniając jej koncepcję na personalny zarzut kierowany pod adresem osoby, która w określonej sytuacji bezprawnie działała lub zaniechała działania, do którego była obowiązana. Skoro o umyślnym popełnieniu czynu zabronionego decyduje zamierzone naruszenie dobra prawnie chronionego, zaś nieumyślne popełnienie czynu zabronionego sprowadza się do nieostrożnego zachowania i wywołania niezamierzonego skutku, to oznacza to, że granica między umyślnością a nieumyślnością przebiega między zamierzonym a niezamierzonym zrealizowaniem znamion czynu zabronionego.

Na gruncie prawa karnego umyślność zachodzi wówczas, gdy sprawca ma zamiar popełnienia czynu zabronionego. Zamiar ten zaś składa się z elementu intelektualnego (świadomości okoliczności charakteryzujących typ czynu zabronionego, możliwości jego realizacji i osiągnięcia celu) oraz elementu woluntatywnego, czyli woli jego realizacji i osiągnięcia celu zabronionego.

Gdy ta strona woluntatywna odpowiada „chceni” popełnienia czynu zabronionego i zachodzi świadomość konieczności jego popełnienia, wówczas mamy do czynienia z zamiarem bezpośrednim.

W tym ostatnim wypadku chodzi o sytuację, w której sprawca ma świadomość konieczności wystąpienia określonego skutku i mimo wszystko realizuje swoim działaniem znamiona czynu zabronionego.

Nie stanowi warunku koniecznego, uświadomienie sobie przez sprawcę braku występowania okoliczności wyłączających bezprawność czynu albo winy (art. 29), albowiem błąd taki, jeżeli jest usprawiedliwiony, wyłącza przestępczość czynu, jeżeli zaś jest nieusprawiedliwiony, to stanowi podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary. Podobnie będzie w przypadku błędu co do rozpoznawalności bezprawności czynu (art. 30).

Uświadomienie sobie okoliczności charakteryzujących typ czynu zabronionego obejmuje zarówno wymóg świadomości ich stwierdzenia, jak i umiejętność rozpoznania ich znaczenia społecznego. Uświadomienie tych okoliczności pozwala następnie sprawcy na zrealizowanie elementu woluntatywnego zamiaru, tj. podjęcia stosownej decyzji co do jego realizacji.

Zamiar ten może być poprzedzony motywem osiągnięcia określonego celu.

Gdy zaś strona woluntatywna sprowadza się do „godzenia” się na uświadomioną możliwość czynu zabronionego, wówczas zachodzi zamiar ewentualny.

To co odróżnia zamiar ewentualny od świadomej nieumyślności, to przede wszystkim okoliczność, że przy zamiarze ewentualnym sprawca godząc się na popełnienie czynu zabronionego, nie podejmuje w związku z tym żadnych działań zmniejszających niebezpieczeństwo popełnienia czynu zabronionego.

Świadomą nieumyślność odróżnia też od umyślności brak zamiaru oraz to, że sprawca przedsięwzięje czynności zmierzające do zmniejszenia prawdopodobieństwa czynu zabronionego, chyba że nie trzeba tego czynić, aby nie doszło do jego popełnienia. Ocena tego zachowania to już ustalanie winy.

Na tle uregulowań art. 9 nowego kodeksu karnego należy więc wyraźnie oddzielić winę od strony podmiotowej czynu zabronionego, którą określa umyślność i nieumyślność danego zachowania.

Umyślność czy nieumyślność oznaczają określenie stanu psychicznego sprawcy i realny przebieg u niego procesów psychicznych, wobec realizacji znamion czynu zabronionego określonego typu. Ten stan psychiczny będzie się charakteryzował istnieniem zamiaru realizacji tych znamion, bądź brakiem zamiaru ich realizacji.

Także analiza przepisów i rozwiązań tego kodeksu w zakresie sprecyzowania granic winy, takich jak wyłączający winę stan wyższej konieczności – 26 § 2, usprawiedliwiony błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność czynu albo winę – art. 29, lub co do bezprawności czynu – art. 30, zdają się potwierdzać, że u podłoża tych instytucji karnoprawnych jest czysto normatywna teoria winy. Ustawodawca bowiem w przeciwieństwie do kodeksu karnego obowiązującego w zakresie stanu wyższej konieczności wprowadza odrębny przepis regulujący kwestię stanu wyższej konieczności, gdy dobro poświęcone nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego (art. 26 § 2 k.k. z 1997 r.).

Nie ulega wątpliwości, że przyjęte w tym zakresie rozwiązanie oparte jest na braku możliwości uczynienia sprawcy zarzutu z tego powodu, że poświęcił dobro własne o wartości, które nie przedstawiało wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego, a więc gdy dobro poświęcone będzie równe bądź nawet o wartości wyższej w stosunku do dobra ratowanego tyle, że nie „oczywiście wyższej”.

Podobnie regulując w art. 29 kwestię błędu co do okoliczności wyłączającej bezprawność czynu, albo winę, ustawodawca przesądził, że jeżeli błąd (nieświadomości bezprawności czynu) będzie usprawiedliwiony, to wówczas sprawca nie popełnia przestępstwa, właśnie z tego powodu, że przyjmuje brak winy, będący następstwem braku możliwości uczynienia sprawcy zarzutu z powodu tego błędu co do bezprawności, skoro był on usprawiedliwiony. Jeżeli natomiast ten błąd (nieświadomości bezprawności czynu), nie będzie usprawiedliwiony, czyli będzie zarzucalny, to wówczas ustawa w ostatnim członie tego samego przepisu przesądza, że sprawca dopuszcza się przestępstwa, a jedynie istnieje możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Również z podobnych przyczyn jak wyżej, brak winy rozumianej jako brak zarzucalności zachowania sprawcy w danej sytuacji, czyli według ujęcia czysto

normatywnej teorii winy, legł u podstaw rozwiązania przewidzianego w art. 30 k.k. z 1997 r. regulującego kwestię błędu co do bezprawności czynu.

Przejawem natomiast niejednorodnych rozwiązań prawnych, u podłoża których można dopatrzeć się (w ślad za Kodeksem karnym obowiązującym) różnych koncepcji winy także w nowym kodeksie karnym, jest chociażby nowo wprowadzony przepis § 3 art. 25 stanowiący wypadek ustawowej bezkarności w przypadku przekraczania przez sprawcę granic obrony konieczności spowodowany strachem lub wzburzeniem.

Gdyby bowiem w takiej sytuacji istotę winy ujmować według czysto normatywnej teorii winy, tj. jako personalną zarzucalność czynu, gdy odpierający zamach nie dochowa warunku bezpośredniości jego zagrożenia z powodu strachu lub wzburzenia, wówczas ustawodawca musiałby przyjąć w przypadkach takich brak przestępczości czynu, a nie jedynie odstępnie od wymierzenia kary, jak to stanowi art. 25 § 3 k.k. z 1997 r.

Można to również traktować jako wspomniany już wyżej przejaw zamierzenia ustawodawcy nie angażowania się w jednoznaczny interpretację istoty winy, do czego także nawoływał W. Wolter²⁷.

Tak rozumiana wina pozwala przypisać sprawcy obiektywną ujemność czynu, tzn. stronę przedmiotową czynu. Jak podkreśla to A. Zoll wina łączy obiektywną ujemność czynu z subiektywną zarzucalnością. Nakłada więc na sąd (prokuratora) obowiązek zbadania w każdym przypadku, czy sprawca mógł zachować się zgodnie z prawem. Tak rozumiana i ustalona wina legitymuje następnie wymiar kary.

W tych warunkach i przy takim ujmowaniu istoty winy dotychczasowa relacja, jaka istniała na gruncie k.k. z 1969 r. pomiędzy winą i społecznym niebezpieczeństwem czynu (w myśl której wina wpływała na materialny element przestępstwa), aktualnie na tle uregulowań Kodeksu karnego z 1997 r. ulega istotnej zmianie.

W szczególności, skoro wina nie jest już elementem ujemnej zawartości czynu, to nie ma już elementów wspólnych, które by wpływały na stopień winy i na społeczną szkodliwość czynu. Wina, przy takim ujmowaniu jej istoty przez nowy Kodeks karny, jak to wyżej przedstawiono, tj. rozumiana jako zarzut stawiany sprawcy czynu oparty na ocenie jego zachowania, nie może wpływać, ani warunkować społecznej szkodliwości czynu. Są to bowiem różne elementy struktury przestępstwa.

Może jednak zachodzić relacja odwrotna, a mianowicie, że to społeczna szkodliwość czynu ma wpływ na winę, rozumianą jako ocena zachowania

²⁷ W. Wolter, Granice teoretycznej neutralności ustawy karnej, Nowe Prawo 1955, nr 12.

sprawcy w aspekcie naruszenia przez niego reguł postępowania z danym dobrem prawnie chronionym, czyli społecznie ujemna zawartość czynu ma wpływ na ujemny sąd wartościujący, rozumiany jako wynik oceny zachowania sprawcy, tzn. w relacji „bycia winnym”.

Społeczną szkodliwość czynu łączymy więc z samym zachowaniem (czy-nem), zaś winę z oceną zachowania sprawcy z powodu jego bezprawnego czynu.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że wspomniane reguły postępowania z danym dobrem prawnym, oparte na naszej wiedzy i doświadczeniu życiowym dotyczącym tych dóbr, wyznaczają granice pozwalające nam przyjąć, czy zachowanie sprawcy w danych okolicznościach może być traktowane jeszcze jako ostrożne, czy też już należy uznać, że zabroniony przez ustawę karną czyn popełniony został w danych warunkach na skutek niezachowania ostrożności (art. 9 § 2 k.k. z 1997 r.).

Niekiedy pełna znajomość tych reguł postępowania z danym dobrem prawnie chronionym, w danych warunkach wymaga wiadomości specjalistycznych z danej dziedziny życia społecznego, np. wiadomości z zakresu medycyny – gdy dotyczy to reguł sztuki lekarskiej, ruchu drogowego czy też innych profesji. Mogą też one być ujęte w różnych aktach prawnych (np. kodeks drogowy), bądź w dokumentach wewnątrzresortowych typu instrukcje, pisma okólne itp. Mają one przy tym charakter abstrakcyjny, zgeneralizowany i obiektywny.

Jak podają K. Buchała i A. Zoll²⁸, reguły te określają wymogi dotyczące kwalifikacji podmiotu podejmującego daną czynność (np. popartych zdaniem egzaminem, uzyskanie dyplomu itp.), cech bądź innych parametrów technicznych używanego urządzenia, maszyny, narzędzia, a także określają sposób wykonywania danych czynności w kontakcie z danym dobrem prawnym.

W ten sposób wyznaczone mogą być granice dopuszczalnego ryzyka postępowania z danym dobrem prawnym, a zarazem ostrożnego zachowania.

Zachowanie więc zgodne z tymi regułami postępowania, chociaż niekiedy powodować będzie naruszenie konkretnego dobra w postaci wywołania skutku przez prawo zabronionego, albo prowadzić będzie tylko do narażenia danego dobra na niebezpieczeństwo, nie będzie mogło być uznane jako zachowanie bezprawne ani karalne. Skoro dana osoba zachowała się zgodnie z obowiązkiem ostrożności, czyli w granicach społecznej tolerancji, to mimo powstałego ujemnego następstwa nie będzie zrealizowane znamię typu czynu zabronionego charakteryzującego się nieumyślnością. Naruszenie bowiem tych reguł postępowania warunkuje w ogóle jakąkolwiek odpowiedzialność.

28 Por. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, s. 125.

Zachowanie, które narusza reguły postępowania, jednak nie spowoduje skutku przez prawo karne zabronionego, będzie z reguły powodowało inną aniżeli karną odpowiedzialność, np. służbową, dyscyplinarną itp.

Dopiero zachowanie naruszające reguły postępowania z danym dobrem prawnym, które jednocześnie wywoła następstwa przez prawo karne chronione, będzie mogło być traktowane jako nieumyślne popełnienie czynu zabronionego. Aby jednak takie zachowanie potraktować jako przestępne, niezbędne będzie ustalenie winy sprawcy opartej na stwierdzeniu, że stawianym przez te reguły postępowania wymaganiom, sprawca mógł podołać w kontekście swoich indywidualnych właściwości i możliwości przewidywania (opartej na modelowym obywatelu). Niezbędne jest więc ustalenie związku między naruszonymi regułami ostrożności a popełnionym czynem zabronionym.

Kodeks karny w art. 9 § 2 wyróżnia nieumyślność świadomą, gdy sprawca przewidywał możliwość popełnienia czynu zabronionego, jak i nieumyślność nieświadomą, gdy nie przewidywał popełnienia czynu zabronionego, ale mógł przewidzieć. W tej ostatniej sytuacji (nieświadomej nieumyślności, zachowanie sprawcy będzie uznane jako zarzucalne właśnie dlatego, że istniała obiektywna możliwość przewidzenia czynu zabronionego (według możliwości modelowego obywatela), a mimo to sprawca nie dał posłuchu normie prawnej, chociaż możliwości takie posiadał. Nie dotyczy to sytuacji, w której przewidywalność popełnienia czynu zabronionego i to sprostanie wymienionej sytuacji możliwe będzie jedynie dla osób np. posiadających specjalistyczne przygotowanie.

To co różni świadomą nieumyślność od umyślności, to element woluntatywny. Przy świadomej nieumyślności nie tylko, że nie ma „chcenia”, ani „godzenia się” na popełnienie czynu zabronionego, ale dodatkowo taki sprawca przedsięwzięcie działania, które zmniejszają prawdopodobieństwo nastąpienia czynu zabronionego. Jeżeli zaś takich działań on nie podejmuje, to prawdopodobnie można rozważać wówczas popełnienie czynu zabronionego w zamiarze ewentualnym, skoro ma świadomość popełnienia czynu – skutku zabronionego i godzi się na to, gdyż nic nie robi, aby zminimalizować prawdopodobieństwo popełnienia tego czynu zabronionego. Ocena takiego zachowania sprawcy, jeżeli będzie ono prawdopodobnie zarzucalne, będzie już ustalaniem jego winy.

Istota natomiast nieświadomej nieumyślności sprowadza się do tego, że sprawca możliwości popełnienia czynu zabronionego nie przewiduje, chociaż było ono przewidywalne.

Kryterium oceny tej możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego należy odnosić do dobrego – modelowego obywatela. Chodzi więc o hipotetycznego dobrego obywatela, który dysponuje właściwymi kwalifikacjami i rzetelnie wywiązuje się ze swoich obowiązków, by w ten sposób zagwaran-

tować wysoki poziom wymagań dla określenia wspomnianych reguł ostrożności.

O słuszności wyżej przedstawionego czysto normatywnego ujęcia istoty winy, a tym samym nieco odmiennego od dotychczasowej praktyki, traktowania społecznej szkodliwości (społecznego niebezpieczeństwa) czynu (nie wdając się w polemikę jaka toczy się pomiędzy zwolennikami finalistycznego i klasycznego ujęcia nauki o przestępstwie), przekonuje mnie przede wszystkim fakt, że w ten sposób istnieje możliwość rozwiązania dylematu; jak określić trafnie społeczną szkodliwość (społeczne niebezpieczeństwo) czynu, jego kryminalną zawartość oraz jak na przykład stosować w praktyce instytucję przewidzianą w art. 1 § 2 k.k. z 1997 r. (art. 26 k.k.), gdy nie zdołano wykryć sprawcy czynu, bądź z przyczyn obiektywnych nie zdołano potwierdzić sprawstwa danej osoby w zakresie popełnienia przez niego określonego czynu przestępnego.

Oceniając bowiem w ramach czynu ten element podmiotowy, zwłaszcza umyślność czy nieumyślność działania, nie trudno będzie go ustalić mimo braku sprawcy, chociażby po analizie powstałego skutku czynu, sposobu działania sprawcy czy też używanych narzędzi przestępstwa. Natomiast trudno ocenić stosunek psychiczny sprawcy do czynu według psychologicznej teorii winy, gdy sprawca nie jest wykryty.

Nie trzeba zaś chyba nikogo przekonywać, jak istotne znaczenie dla praktyki wymiaru sprawiedliwości posiada możliwość odpowiedniego ustalenia stopnia społecznej szkodliwości (społecznego niebezpieczeństwa) czynu już w początkowej, wręcz we wstępnej fazie postępowania przygotowawczego, a więc kiedy najczęściej sprawca jeszcze nie jest znany, na przykład w kwestii wyboru określonego rodzaju trybu postępowania przygotowawczego (doraźnego, zwykłego czy nawet uproszczonego), a nawet dla właściwej kwalifikacji prawnej czynu²⁹.

Chcę przy tym stwierdzić, iż ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu, chociaż dokonywana winna być według tych samych kryteriów normatywno-prawnych, to jednak przebiegać powinna dwuetapowo. Mam tutaj na myśli:

- etap ustalania społecznej szkodliwości czynu z momentem jego ujawnienia, aż do ustalenia sprawcy i dowodowego potwierdzenia zasadności przedstawienia mu określonego zarzutu popełnienia przestępstwa, oraz

²⁹ Bazując zaś na ujęciu winy w ramach psychologicznej czy kompleksowej – normatywnej teorii, w którym treść woli, ten element treści psychicznej zostaje wydzielony ze struktury czynu, brak sprawcy, a tym samym nieznanostwo jego woli, jego stosunku psychicznego do czynu bądź skutku, nie pozwala na ocenę winy sprawcy, a tym samym na określenie przy takim jej ujęciu społecznego niebezpieczeństwa czynu.

- etap ustalania społecznej szkodliwości czynu, kiedy przechodzi się do wyboru rodzaju reakcji karnej wobec sprawcy konkretnego czynu przestępnego.

Wyodrębnienie w ramach trwającego już postępowania karnego o dany czyn przestępny pierwszego etapu dokonywania oceny społecznej szkodliwości czynu, podyktowane zostało tym, iż posiada on swoiste cechy, przy tym charakterystyczne dla postępowania przygotowawczego.

Przed wszystkim etap ten charakteryzuje się aktywnym poszukiwaniem, a zarazem selekcjonowaniem wśród wszystkich okoliczności danego zdarzenia tych jego elementów (czynu ludzkiego), które są istotne dla wypełnienia znamion stosownego w danej sytuacji przepisu karnego, a także tych okoliczności, które mogą być przejawem stopnia nasilenia u sprawcy czynu nastawienia psychicznego do czynu skutku. Słowem, jest to etap ujawnienia i oceny w tym zakresie wszystkich okoliczności, obciążających i łagodzących odpowiedzialność karną. Ma to także o tyle istotne znaczenie, iż zarówno obowiązujący, jak i nowo uchwalony kodeks karny nie zawiera katalogu tych okoliczności, w przeciwieństwie np. do innych państw, a nawet niektórych projektów naszego kodeksu karnego (z 1956 r. i 1963 r.).

Z kolei drugi etap ustalania społecznej szkodliwości czynu, w odróżnieniu od poprzedniego, charakteryzuje się znacznie mniejszym dynamizmem i odmienne są warunki dokonywania tej oceny.

Jest to bowiem już etap osądu; osądu dokonywanego przy tym przez organ, który nie był zaangażowany w poszukiwaniu i ujawnianiu tych elementów, które w rzeczywistości rzutują na ocenę społecznej ujemności czynu sprawcy. Osąd ten dokonywany jest w stosunkowo odległym czasie od zaistnienia zdarzenia, co łącznie daje gwarancję znacznie większego obiektywizmu tej oceny.

Niewątpliwie na tym etapie potrzeba uwzględnienia także winy rozumianej jako zarzut stawiany sprawcy nabiera szczególnego znaczenia. Zostało to też podkreślone przez ustawodawcę zarówno w przepisie z art. 53 § 1 k.k., jak i w art. 66 § 1 k.k. z 1997 r. Dobór więc środka reakcji karnej wobec sprawcy w związku z popełnieniem czynu przestępnego, nie może następować bez ustaleń w zakresie winy, której stopień stanowi zgodnie z art. 53 § 1 k.k. z 1997 r. górną granicę dla dolegliwości zawartej w orzeczonej karze.

Ponieważ jednak dopiero przeprowadzone uprzednio postępowanie dowodowe z uwzględnieniem wszystkich okoliczności danej sprawy na tle konkretnej sytuacji dostarczyć może istotnych argumentów rzutujących na treść społeczną popełnionego czynu, stąd też owa konieczność ponownej oceny społecznej szkodliwości czynu na etapie reakcji karnej wobec sprawcy. Bez uprzedniego zaś przeprowadzenia postępowania dowodowego w zakresie subiektywnej

istoty czynu, nie tylko rzeczywista ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu byłaby bardzo splotona, ale także nieadekwatny mógłby się okazać dany środek reakcji karnej i kara do danego czynu i osobowości sprawcy, gdyż ta ostatnia obraz swój posiada w subiektywnej istocie czynu.

Słowem, na tym etapie ustalenia stopnia społecznej szkodliwości czynu chodzi o ujawnienie okoliczności charakteryzujących niepowtarzalny czyn, niepowtarzalnej osobowości sprawcy w kontekście doboru rodzaju i rozmiaru sankcji karnej. Nadto pamiętać, że wyrok dotyczy konfliktu ludzkiego (sprawcy) z otaczającym go światem, co zmusza do bardzo dogłębnej analizy, zwłaszcza strony subiektywnej takiego czynu na tym etapie jego oceny.

4. Stopniowanie społecznej szkodliwości czynu

Na tle art. 1 § 2, art. 66 i art. 53 § 1 nowego kodeksu karnego, pojawia się zagadnienie stopniowania społecznej szkodliwości czynu, albowiem w przepisach tych, podobnie jak w art. 1, art. 26, art. 27 i art. 50 k.k. ustawodawca używa terminów: „znikome”, „nie jest znaczne” oraz „stopień społecznej szkodliwości” i „społecznego niebezpieczeństwa”. Społecznie ujemna treść czynu wyrażona więc jest w ustawie w kategoriach ilościowych.

O stopniowości społecznej treści przestępstwa przekonuje również podział czynów zabronionych na zbrodnie, występki i wykroczenia oraz istniejące w kodeksie karnym zróżnicowanie ustawowych zagrożeń karnych, w odniesieniu do poszczególnych typów przestępstw, czy też identyczne zagrożenia występków, których ustawowe znamiona mają różną ujemnie treść społeczną.

Zarówno więc stosowanie różnych instytucji prawa karnego, jak i wymiar kary w nowym kodeksie karnym, uzależnione są przede wszystkim od stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Powszechnie nie kwestionuje się faktu, że stopniowaniu podlega strona przedmiotowa społecznej szkodliwości czynu, gdyż czyny przestępne mogą być w różnym stopniu społecznie szkodliwe, tak jak i różna jest m. in. społeczna waga poszczególnych dóbr chronionych przez prawo.

Również czysto normatywne ujęcie winy, z uwagi na włączenie do jej istoty elementu personalnej zarzucalności czynu, umożliwia dokonanie stopniowania strony podmiotowej czynu zabronionego.

Przyjęte w kodeksie karnym czysto normatywne ujęcie winy pozwala w sposób pełny przeprowadzić akt stopniowania społecznej szkodliwości czynu. Należy jednak zaznaczyć, że to nie wina jako ujemny sąd wartościujący zachowania się sprawcy (zarzut czyniony sprawcy), będzie przedmiotem stopniowania, bowiem skoro nie jest on przedmiotem oceny, to tak rozumiana wina nie

stanowi elementu społecznej szkodliwości. Przedmiotem stopniowania tej negatywnej oceny będzie natomiast subiektywna istota czynu, którą stanowi zamiar i motywacje sprawcy charakteryzujące podmiotową stronę danej kategorii zachowań. Istotne też znaczenie w tym zakresie ma naruszenie przez sprawcę obowiązku ostrożności w postępowaniu z danym dobrem i charakter reguły postępowania z danym dobrem, która została przez niego naruszona.

Należy zaznaczyć, że zaliczenie poszczególnych kategorii czynów do wykroczeń, występków, czy też zbrodni, podobnie jak i ustawowy wymiar kary, są przede wszystkim posunięciami wynikającymi „z założeń polityki kryminalnej, a stopień społecznej szkodliwości czynu będzie odgrywał tu zasadniczą rolę, ale nie jedyną”³⁰.

Różnie natomiast w aspekcie stopniowania społecznej szkodliwości czynu, należy interpretować znaczenie maksimum i minimum ustawowego zagrożenia dla danego typu przestępstwa.

„Maksimum zagrożenia limituje stopniowalność powyżej jakiegoś wysokiego stopnia”³¹.

Gdyby bowiem twierdzić, że dany konkretny czyn przestępny zawiera najwyższy związany z danym typem przestępstwa stopień społecznej szkodliwości, to sąd w przyszłości nie mógłby nigdy już sięgnąć po najwyższy, przewidziany dla danego typu przestępstwa wymiar kary.

W zakresie minimum ustawowego zagrożenia dla danego typu przestępstwa natomiast nie istnieje taka stała wartość w stopniu społecznej szkodliwości, która w innym konkretnym czynie nie mogłaby już być mniejsza, gdyż może jeszcze zachodzić znikoma społecznie szkodliwość czynu.

Oznacza to, że istnieje jeszcze subminimalny stopień społecznej szkodliwości w stosunku do najmniejszego stopnia społecznej szkodliwości, jaki spenalizowany został w danym konkretnym ustawowym typie przestępstwa.

Tak więc „minimum zagrożenia karnego odpowiada jakiemś najniższemu stopniowi społeczne niebezpieczeństwo, który objęty ustawowymi znamionami przestępstwa został spenalizowany”³².

Subminimalny stopień społecznej szkodliwości dla danego typu przestępstwa stanowi zaś pewną wartość; od najmniejszego wyjścia ponad zero, do tej wartości minimalnej społecznej szkodliwości, która została spenalizowana.

30 A. Zołł, *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Kraków 1973, s. 62.

31 W. Wolter, *O stopniowaniu społecznego niebezpieczeństwa czynu karnego*, *Krakowskie Studia Prawnicze*, 1970, s. 120.

32 W. Wolter, *O stopniowaniu społecznego niebezpieczeństwa czynu karnego*, *Krakowskie Studia Prawnicze*, 1970, s. 120.

Z art. 1 § 2 k.k. z 1997 r. nie wynikają wprawdzie ustawowe zakresy jego działania w odniesieniu do poszczególnych kategorii przestępstw, jednak niewątpliwie subminimalnego stopnia społecznej szkodliwości należy doszukiwać się przede wszystkim w tych ustawowych typach przestępstw, które posiadają najniższe minima ustawowego zagrożenia karnego, gdyż gradacja w minimach zagrożenia musi być odzwierciedleniem sytuacji, w których *in abstracto* może zachodzić znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu. Im wyższy więc będzie dolny próg ustawowego zagrożenia, tym mniej prawdopodobna będzie sytuacja *in concreto*, w której będzie istniała możliwość, by jakiś czyn mógł wykazać znikomy stopień społecznej szkodliwości.

W niektórych publikacjach sygnalizowany też jest problem jak określać ten stopień społecznej szkodliwości, albo jak poszukiwać tzw. „kwantyfikatorów” czyli obiektywnych mierników ilościowych zawartej w przestępstwie – ujemnej społecznej treści³³.

Jak pisze A. Krukowski – „wielkość ładunku społecznej treści czynu jest to przede wszystkim sprawa „kwantyfikatorów”, obiektywnych mierników ilościowych tego ładunku, niezależnie od tego czy chodzi o kwestię „znikomości społecznego niebezpieczeństwa” (art. 26 k.k.), czy „nieznaczności” (art. 27 k.k.)”³⁴ (odpowiednio społecznej szkodliwości – art. 1 § 2 i art. 66 k.k. z 1997 r.).

Wydaje się, że na całe to zagadnienie trzeba jednak spojrzeć trochę inaczej i spróbować sobie odpowiedzieć na pytanie, czy taki uniwersalny „miernik” istnieje, a jeszcze przed tym, czy jest on w ogóle w praktyce potrzebny?

Bazując na dwudziestoletniej praktyce stosowania art. 49 d. k.p.k. i już prawie trzydziestoletnim doświadczeniu płynącym z korzystania z art. 26 k.k. i art. 27 k.k., można chyba sobie odpowiedzieć przecząco na drugie pytanie o potrzebie istnienia takiego „miernika” czy „kwantyfikatorów”.

Praktyka i doświadczenia płynące ze stosowania tych przepisów jednoznacznie przekonały nas o tym, że takie instytucje karno-prawne (z art. 26 i 27 k.k. oraz z art. 1 § 2 i art. 66 k.k.) są potrzebne dla praktyki sądowo-prokuratorskiej, a do wypaczenia w ich stosowaniu dochodziło nie dlatego, że na określenie stopnia „społecznego niebezpieczeństwa” ustawodawca używał kryteriów ilościowych, a brak było owych obiektywnych mierników ilościowych tego ładunku, lecz przede wszystkim dlatego, że różnie rozumiano istotę społecznego niebezpieczeństwa czynu oraz zakres okoliczności, od których ono zależy.

Na pewno prawidłowe określenie „znikomości” czy też „nieznaczności” społecznego niebezpieczeństwa (społecznej szkodliwości), tak jak i wszelkiego

³³ Por. A. Krukowski, *Społeczna treść przestępstwa*, Warszawa 1973, s. 221.

³⁴ A. Krukowski, op. cit.

innego jego stopnia ma istotne znaczenie, gdyż od tego ustawodawca uzależnia określone konsekwencje karno-prawne.

Stosowanie tych przepisów, tj. z art. 26 k.k. lub 27 k.k. i art. 1 § 2 oraz art. 66 § 1 nowego kodeksu karnego, to nic innego jak konkretny przejaw faktycznej działalności organów wymiaru sprawiedliwości. Praktyka przekonuje nas, że przy ocenie okoliczności popełnienia konkretnego czynu przestępnego przez różne osoby mogą zapadać różnej treści orzeczenia, w tym i co do wymiaru kary, gdyż są one przejawem różnej oceny i indywidualności każdej osoby urzeczywistniającej wymiar sprawiedliwości.

W tych warunkach podobnie różnie może wypaść ta sama ocena stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu przez dwóch i więcej różnych przedstawicieli organu procesowego, w szczególności w aspekcie, czy ma on charakter już stopnia „znikomego”, czy też „nieznacznego” stopnia społecznej szkodliwości czynu, albo takiego, który „nie jest znaczny”.

Ustawodawca jednak, aby w tym zakresie zapobiec zbytniej dowolności, a zarazem przykrym konsekwencjom prawnym wynikającym z ewentualnie niewłaściwej oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa (społecznej szkodliwości), utworzył dwie instytucje, tj. art. 26 i art. 27 k.k. (art. 1 § 2 i 66 nowego kodeksu karnego), które „załatwiają zbiorczo problem przestępstw małej wagi, w pewnym sensie uzupełniając się wzajemnie”³⁵.

Gdybyśmy natomiast określili tzw. „kwantyfikatory” dla ilościowego mierzenia ładunku społecznej szkodliwości czynu na skali ciężkości czynów zabronionych, to wówczas doszłoby do wypaczenia całego systemu wymiaru sprawiedliwości, bowiem sąd stałby się narzędziem tych „kwantyfikatorów”.

Wspomniane „kwantyfikatory” byłyby faktycznie potrzebne praktyce, gdyby chodziło o ocenę społecznej szkodliwości jednego czynu na tle społecznej szkodliwości innego czynu i ustalenie w takiej sytuacji, w którym z nich ten stopień społecznej treści przestępstwa jest np. znaczniejszy. Ale przecież nie do tego sprowadza się istota i sens praktycznej działalności organów wymiaru sprawiedliwości.

Nadto wspomniane mierniki ilościowe dla ustalenia stopnia społecznej szkodliwości czynu nie tylko, że nie są praktyce potrzebne, ale też i nie są możliwe do ustalenia. Skoro bowiem istnieje gradacja społecznej szkodliwości czynów przestępnych na tle określonych typów przestępstw, której przejawem jest ustawowe zagrożenie w wymiarze kary, tak też „znikomość” czy „nie-znaczność” społecznej szkodliwości, w różnych typach przestępstw, może się

³⁵ M. Cieślak, *Materiałnoprawne oblicze warunkowego umorzenia*, Państwo i Prawo 1971, nr 3–4, s. 623.

różnić. Ustawodawca bowiem nigdzie nie zastrzega, że „znikomość” czy też „nie–znaczność” społecznego niebezpieczeństwa lub społecznej szkodliwości są wielkościami stałymi dla wszystkich typów przestępstw. Chodzi tu zawsze o indywidualną ocenę konkretnego czynu, a więc o ocenę „nie mającą jakichkolwiek cech generalizujących”³⁶, co wyklucza możliwość ustalenia wspomnianych „kwantyfikatorów”.

Rozwiązanie problemu stopniowości społecznej szkodliwości czynu upatrywać więc należy przede wszystkim w przyjęciu określonej zasady co do tego, jakie elementy składają się na społeczną szkodliwość czynu (kwestię tę w nowym k.k. przesądził ustawodawca w art. 115 § 2) oraz, w jaki sposób można określić intensywność tej ujemnej szkodliwości. W tym ostatnim zakresie istotne znaczenie będzie miało przyjęcie odpowiedniej koncepcji określającej wzajemną proporcję, w jakiej poszczególne elementy strony przedmiotowej i podmiotowej społecznej szkodliwości czynu winne być zawarte w konkretnym czynie, tak aby można mówić o jego natężeniu w stopniu „znikomym”, „nieznacznym”, bądź takim, który „nie jest znaczny”.

Kodeks karny zagadnienia tego nie rozstrzyga, zaś doktryna wypracowała w tym zakresie dwie teorie niżej przedstawione.

Pierwsza zakłada, że aby mówić o znikomości społecznego niebezpieczeństwa czynu (odpowiednio także społecznej szkodliwości), muszą zarówno elementy strony przedmiotowej jak i podmiotowej występować kumulatywnie w natężeniu subminimalnym. Jak mówi uzasadnienie projektu k.k. z 1968 r. – „zarówno efekt przedmiotowy (...) jak i wina sprawcy są nikłe”, co powoduje, iż wypadkowa obu składników, wyrażająca się w stopniu społecznego niebezpieczeństwa czynu, spada poniżej pewnego punktu krytycznego”³⁷.

Podobne stanowisko wyraża W. Wolter³⁸, a także pozostali komentatorzy kodeksu karnego, tj. I. Andrejew i W. Swida³⁹. Druga koncepcja (teoria) traktuje społeczne niebezpieczeństwo (obecnie społeczną szkodliwość) jako „wypadkową” elementów przedmiotowych i podmiotowych czynu. Elementy te więc „zmieszane mogą być w różnych proporcjach” i nie ma potrzeby zastrzegania się, że zarówno elementy strony przedmiotowej i podmiotowej muszą być w granicach subminimalnych, by globalny stopień społecznego niebezpieczeństwa konkretnego czynu mógł być uznany jako znikomy⁴⁰.

36 K. Buchała, W sprawie znikomego społecznego niebezpieczeństwa czynu, *Palestra* 1970, nr 3, s. 69.

37 Por. Projekt k.k. z 1968 r., s. 102.

38 W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.

39 I. Andrejew, W. Swida, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 141.

40 Por. K. Buchała, W sprawie znikomego społecznego niebezpieczeństwa czynu, *Palestra*

Wydaje się, że opowiedzieć się należy za pierwszą, tj. wolterowską koncepcją kumulatywnej oceny elementów społecznego niebezpieczeństwa. Nigdy bowiem nie będzie można mówić o „znikomym” stopniu społecznej szkodliwości czynu, gdy jeden z elementów społecznej treści czynu występował będzie w większym nasileniu jak subminimalny, gdyż wówczas już wypadkowa wartości tej „substancji” społecznej szkodliwości nie będzie miała charakteru subminimalnego.

Natomiast koncepcja druga, tj. „wypadkowego” wpływu poszczególnych elementów na stopień społecznej szkodliwości czynu, daje szersze możliwości praktycznego jej stosowania na etapie sądowego wymiaru kary, albowiem na tym etapie oceny z reguły poszczególne elementy składowe społecznej szkodliwości nie muszą odgrywać jednakowej roli.

Sąd Najwyższy również opowiedział się za kumulatywną oceną elementów społecznej szkodliwości czynu stwierdzając, że „wniosek o znikomości społecznego niebezpieczeństwa czynu musi być oparty łącznie na okolicznościach przedmiotowych i podmiotowych. Jeżeli zarówno efekt przedmiotowy czynu, jego szkodliwość społeczna, jak i wina sprawcy są nikłe, to wypadkowa obu składników wyrażająca się w stopniu społecznego niebezpieczeństwa czynu spada poniżej tego poziomu, którego osiągnięcie w konkretnej sprawie stanowi o przestępności czynu”⁴¹.

1970, nr 3, s. 73; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 203; A. Kruckowski, *Znikome niebezpieczeństwo czynu*, Palestra 1970, nr 2, s. 60; A. Zoll, *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania*, Kraków 1973, s. 72.

⁴¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1972 r., V KRN 346/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 31, a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 1982 r., Rw 843/82, OSNKW 1983, nr 1–2, poz. 8 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 1984 r., II KR 115/84, OSN 1985, nr 1, poz. 2.

Funkcjonowanie uregulowań dotyczących prawnokarnej ochrony znaków towarowych¹

I. Analiza dogmatyczna

1. Uwagi ogólne

Ustawa z dnia 31 stycznia 1985 r. o znakach towarowych² reguluje stosunki i postępowanie w zakresie ochrony oraz używania w obrocie gospodarczym znaków towarowych w odniesieniu do towarów i usług. W rozumieniu ustawy znakiem towarowym może być znak nadający się do odróżniania towarów lub usług określonego przedsiębiorstwa od towarów i usług tego samego rodzaju innych przedsiębiorstw. Znakiem towarowym może być w szczególności wyraz, rysunek, ornament, kompozycja kolorystyczna, forma plastyczna, melodia lub inny sygnał dźwiękowy bądź zestawienie tych elementów (art. 4 u.z.t.).

Ochronę znaku towarowego uzyskuje się przez jego rejestrację, a na zarejestrowany znak towarowy wydaje się świadectwo ochronne (art. 10 ust. 1 i 2 u.z.t.). Właściwy do rejestracji znaku towarowego oraz do wydania świadectwa jest Urząd Patentowy (art. 10 ust. 3 u.z.t.). Przedsiębiorstwo, na którego rzecz został zarejestrowany znak towarowy, nabywa wyłączne prawo używania znaku w obrocie gospodarczym na całym terytorium państwa dla znaków objętych rejestracją (art. 13 ust. 1 u.z.t.). Używanie znaku towarowego polega w szczególności na umieszczaniu tego znaku na towarach objętych rejestracją lub ich opakowaniach, wprowadzaniu tak oznaczonych towarów do obrotu, umieszczeniu go na dokumentach związanych z wprowadzaniem tych towarów do obrotu albo na posługiwaniu się nim w polskich środkach masowego przekazywania w celu reklamy (art. 13 ust. 2 u.z.t.). Prawo z rejestracji znaku towarowego trwa dziesięć lat od dnia prawidłowego zgłoszenia znaku towarowego w Urzędzie Patentowym. Ochrona znaku towarowego może być przedłużona na wniosek uprawnionego na kolejny okres dziesięcioletni (art. 13 ust. 3 u.z.t.). Uprawniony może zaznaczyć, że jego znak został zarejestrowany, poprzez umieszczenie litery R wpisanej w okrąg ® w sąsiedztwie znaku towarowego (art. 13 ust. 4 u.z.t.). Podkreślenia wymaga fakt, iż prawo z rejestracji znaku jest zbywalne (art. 15 ust. 1 u.z.t.) oraz to, że uprawniony z tytułu rejestracji znaku towarowego

¹ Artykuł napisany w ramach prac Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości.

² Dz. U. z dnia 15 lutego 1985 r., Nr 5, poz. 17 (z późn. zm.).

może upoważnić inne przedsiębiorstwo do używania tego znaku dla towarów objętych rejestracją, zawierając z nim umowę licencyjną (art. 17 u.z.t.).

Prawo z rejestracji znaku wygasa wskutek:

- 1/ upływu okresu ochrony,
- 2/ zrzeczenia się przez uprawnionego z tytułu rejestracji znaku towarowego,
- 3/ nieużywania znaku,
- 4/ utraty przez znak dostatecznych znamion odróżniających (tzw. degeneracja znaku)³,
- 5/ zaprzestania przez uprawnionego z tytułu rejestracji znaku towarowego działalności gospodarczej (art. 25 u.z.t.).

Znak towarowy jest ważnym środkiem ekspansji rynkowej przedsiębiorcy, który przy użyciu znaku przekazuje informacje o towarze potencjalnym nabywcom. Znak połączony (fizycznie lub pojęciowo) z towarem odróżnia ten towar od towarów innego rodzaju (funkcja oznaczenia pochodzenia), tworząc wyobrażenie stałej, wysokiej jakości towarów z tym znakiem (funkcja jakościowa) i „przyciągając” do nich klientów (funkcja reklamowa)⁴. Znak towarowy może realizować swoje funkcje jedynie wtedy, gdy uprawnionemu przysługuje wyłączność używania danego oznaczenia, bowiem tylko w takim przypadku znak przekazuje nabywcom prawdziwe informacje o pochodzeniu towaru (informuje bowiem, że towar ze znakiem pochodzi – w znaczeniu komercyjnym – od uprawnionego, ponieważ znalazł się w obrocie za jego zgodą i wszelkie konsekwencje tego faktu – zarówno dobre, jak i złe doświadczenia związane z korzystaniem z towaru – należy jemu przypisywać)⁵. Słusznie zauważał A. Thon, iż „w znaku towarowym koncentruje się kapitał zaufania klienteli, jaki firma zdobywa często pracą dziesiątek lat. Z drugiej zaś strony dla konsumenta jest znak towarowy gwarancją, że otrzymuje towar już wypróbowany w obrocie, pochodzący od przemysłowca lub kupca, do którego odbiorca ma zaufanie. W tych warunkach nadużycia z zakresu znaku towarowego są z istoty swej działaniem na szkodę chronionego znakiem przedsiębiorstwa, jak i na szkodę konsumenta nabywającego towar w zaufaniu do znanego mu znaku towarowego”⁶.

- 3 Na ten temat por. bliżej I. Wiszniewska, Przekształcenie znaku towarowego w nazwę rodzajową produktu, PiP 10/1992, s. 53–61; M. Mozgawa, Gdy znak towarowy przekształca się w nazwę produktu, Rzeczpospolita z dnia 29 marca 1994 r., Nr 74 (3723).
- 4 M. Mozgawa, R. Skubisz, Prawnokarna ochrona znaków towarowych, PiP 7/1993, s. 31; R. Skubisz, Prawo z rejestracji znaku towarowego i jego ochrona. Studium z zakresu prawa polskiego na tle prawnoporównawczym, Lublin 1988, s. 19–26.
- 5 M. Mozgawa, R. Skubisz, Prawnokarna..., op. cit., s. 31.
- 6 A. Thon, Ochrona praw z rejestracji znaku towarowego, Gazeta Sądowa Warszawska Nr 46 z 12 listopada 1934 r., Rok LXI, s. 685.

Należy podkreślić, że interes uprawnionego z tytułu rejestracji znaku towarowego jest zbieżny z interesem państwa, które dąży do zapewnienia obecności możliwie dużej ilości produktów o wysokiej jakości na rynku. Skutkiem dostrzeżenia tej zależności (między funkcjonowaniem znaku w skali mikro- i makroekonomicznej oraz wyłączności używania) jest przyznanie ochrony prawnej znakom towarowym we wszystkich wysoko i średnio rozwiniętych krajach świata⁷. Choć dotychczas podstawowe znaczenie ma cywilnoprawna ochrona znaków towarowych, to jednak od kilku lat zyskują na znaczeniu normy prawa karnego (które to w wielu przypadkach zapewniają większą skuteczność w walce ze zjawiskiem piractwa w dziedzinie znaków towarowych).

Zmiany zapoczątkowane w Polsce po roku 1989 przyniosły m.in. istotny wzrost znaczenia znaków towarowych (co w sposób naturalny zaktualizowało problematykę ich właściwej ochrony prawnej). Podstawową rolę odgrywają tu normy cywilnoprawne zawarte w ustawie z dnia 31 stycznia 1985 r. o znakach towarowych oraz w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁸. Ustawa o znakach towarowych zawiera przepisy prawnokarne (art. 57 u.z.t.), które stanowią podstawę ścigania (na wniosek pokrzywdzonego) niektórych zachowań związanych z bezprawnym używaniem zarejestrowanego znaku towarowego. Nowa ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji również typizuje kilka czynów zabronionych (art. 23 – 24 u.z.n.k.), które w pewnych sytuacjach mogą wejść w grę w kontekście ochrony znaków towarowych. Również kodeks karny zawiera przepisy mogące mieć zastosowanie w zwalczaniu niektórych przypadków bezprawnego wykorzystywania cudzych znaków towarowych.

Oczywiście podstawowe normy prawnokarne w dziedzinie ochrony znaków towarowych zawiera art. 57 u.z.t., który *expressis verbis* przewiduje tę ochronę. Treść tych przepisów jest ujęta dość wąsko, a przewidziana sankcja jest łagodna. Przyczyn owej regulacji należy szukać w tym, że w okresie powstawania ustawy taka konstrukcja była zgodna z ówczesnymi tendencjami występującymi na świecie oraz do pewnego stopnia odpowiadała ona zgłaszanym postulatami w zakresie możliwie małej penalizacji określonych zachowań życia społecznego⁹.

7 M. Mozgawa, R. Skubisz, *Prawnokarna...*, op. cit., s. 31.

8 Dz. U. z dnia 8 czerwca 1993 r., Nr 47, poz. 211.

9 M. Mozgawa, R. Skubisz, *Prawnokarna...*, op. cit., s. 33.

2. Analiza ustawowych znamion przestępstw stypizowanych w art. 57 u.z.t.

Analizie dogmatycznej zostaną poddane przepisy art. 57 u.z.t. po nowelizacji (dokonanej w maju 1994 r.¹⁰). Należy przypomnieć, że przed nowelizacją penalizowane było jedynie oznaczanie zarejestrowanym znakiem towarowym (którego sprawca nie miał prawa używać) wprowadzanych do obrotu towarów albo świadczonych usług.

W wyniku nowelizacji prawa znaków towarowych obok karalności oznaczania, wprowadzono również karalność wprowadzania do obrotu (lub świadczenia usług) oznaczonych zarejestrowanym znakiem towarowym, których sprawca nie ma prawa używać. Należy zauważyć, że prawnokarną ochronę znaku uzyskuje się (stosownie do art. 10 ust. 1 u.z.t.) dopiero z chwilą jego rejestracji w Urzędzie Patentowym RP. Nie wystarczy zatem samo zgłoszenie znaku towarowego lub jego powszechna znajomość w Polsce (choćby nawet dany znak towarowy był zarejestrowany w zagranicznym urzędzie patentowym).

Przedmiotem ochrony jest interes osoby uprawnionej z tytułu rejestracji znaku towarowego do przekazywania prawdziwych informacji o pochodzeniu towarów z danym znakiem; z drugiej zaś strony chodzi tu również o interes nabywców, którzy kupują wprowadzany do obrotu towar (lub korzystają ze świadczonych usług) w przekonaniu, że pochodzi on od osoby uprawnionej (a zatem ma odpowiednio wysoką jakość¹¹).

Mówiąc o wprowadzaniu do obrotu należy mieć na uwadze nie tylko wykonanie umowy sprzedaży, ale również darowizny, zamiany, dzierżawy, leasingu. Również eksport i import należy rozumieć jako wprowadzanie do obrotu (nie dotyczy to jednak tranzytu towarów fałszywie oznaczonych, bowiem nie towarzyszy temu zamiar wydania towarów na obszarze Polski¹²). Pewne wątpliwości (w kontekście realizacji ustawowych znamion przestępstwa określonego w art. 57 ust. 1 u.z.t.) powstają w sytuacji, gdy do obrotu został wprowadzony tylko jeden egzemplarz towaru czy wykonano tylko jedną usługę. Powstaje pytanie, czy już wtedy mamy do czynienia z dokonaniem przestępstwa, czy też konieczne jest, aby w grę wchodziła większa partia towarów, a czyn był wielokrotnie powtarzany. Należy sądzić, że w typowej sytuacji będziemy mieli do czynienia z wprowadzaniem do obrotu większej partii towarów, zaś wprowa-

¹⁰ Dz. U. Nr 74, poz. 331. Na temat tych zmian por. bliżej M. Mozgawa, Ustawa o znakach towarowych. Zmiany, które niewiele dadzą, Rzeczpospolita z dnia 7 czerwca 1994 r., Nr 130 (3779).

¹¹ M. Mozgawa, R. Skubisz, Prawnokarna..., op. cit., s. 33. Por. również A. Tomaszek Ochrona prawa do znaku towarowego w procesie karnym, Monitor Prawniczy 12/1997, s. 492.

¹² M. Mozgawa, Znaki towarowe źle chronione, Rzeczpospolita z dnia 28 lipca 1993 r., Nr 174 (3518). Por. też U. Promińska, Prawo z rejestracji znaku towarowego. Treść i naruszenie, Łódź 1994, s. 81.

dzenie do obrotu jednej tylko sztuki (np. jednej koszuli czy też pary butów, a zatem rzeczy o niezbyt wielkiej wartości obiektywnej) rozpatrywać będzie można na gruncie art. 26 k.k. – jako znikomy stopień społecznego niebezpieczeństwa. Pewną wskazówką daną przez ustawodawcę jest określenie „kto wprowadza do obrotu towary lub świadczy usługi”, gdzie poprzez użycie liczby mnogiej dość jednoznacznie wskazano na konieczność wystąpienia wielości towarów (lub wielokrotności świadczenia usług).

W praktyce mogą zdarzyć się sytuacje, w których sprawca wprowadzając fałszywie oznaczone towary do obrotu jednocześnie oszukuje nabywcę np. co do gatunku lub ceny. Taka sytuacja doprowadziłaby do zbiegu przepisu art. 57 ust. 1 u.z.t. z przepisem art. 225 § 1 k.k.. Działyby się tak w sytuacji, gdy sprawca wprowadzając fałszywie oznaczony towar (który jest niższego gatunku od oryginalnego) do obrotu jednocześnie wprowadza w błąd nabywcę (zapewniając go, że kupuje wyrób oryginalny). W takim przypadku będziemy mieli do czynienia z rzeczywistym zbiegiem przepisów ustawy i kumulatywną kwalifikacją (art. 10 § 2 k.k.), bowiem sprawca jednym czynem narusza dwa przepisy, zaś próba dokonania redukcji wielości ocen nie przynosi rezultatu. Jeżeli jednak sprawca sprzedając fałszywie oznaczone wyroby otwarcie przyznaje, że nie są to wyroby oryginalne, to w takiej sytuacji jego odpowiedzialność ograniczy się do art. 57 ust. 1 u.z.t. (bowiem nie wprowadził on nabywcy w błąd). Na zasadach jak określone powyżej może dojść również do tzw. idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem (art. 57 ust. 1 u.z.t. w zw. z art. 134 § 1 k.w. w zw. z art. 10 § 1 k.w.). Przepis art. 134 § 1 k.w. penalizuje bowiem w postaci wykroczenia analogiczne zachowanie, jak w przypadku art. 225 § 1 k.k., z tym, że szkoda (poniesiona lub którą nabywca mógł ponieść) nie przekracza 100 złotych.

Przestępstwo określone w art. 57 ust. 1 u.z.t. jest przestępstwem powszechnym, bowiem podmiot został określony zaimkiem „kto” bez żadnego uzupełniającego określenia. Należy jednak zauważyć, że zgodnie z art. 57 ust. 3 u.z.t. „w jednostkach organizacyjnych odpowiedzialność karną ponosi kierownik takiej jednostki, a jeżeli została wyznaczona w tej jednostce osoba odpowiedzialna za wprowadzanie towarów do obrotu albo za świadczone usługi – ta osoba”. Wprowadzenie tego rozwiązania (w ust. 3) wynikało zapewne ze świadomości niemożności zastosowania odpowiedzialności karnej do innych podmiotów jak osoby fizyczne. Skoro więc nie można pociągnąć do odpowiedzialności karnej podmiotu zbiorowego (jednostki organizacyjnej), to przewidziano taką możliwość w stosunku do reprezentanta owej jednostki (odpowiedzialnego za całość lub tylko dany fragment działalności¹³).

13 Por. O. Górniok: *Prawo karne gospodarcze*, Toruń 1997, s. 200. Należy jednak zauważyć,

Zgodnie z ogólnymi zasadami odpowiedzialności karnej (art. 6 k.k.) przestępstwo określone w art. 57 ust. 1 u.z.t. może być popełnione tylko z winy umyślnej (przy czym w grę wchodzi zarówno zamiar bezpośredni, jak i ewentualny).

Jeżeli chodzi o przepis art. 57 ust. 1a. u.z.t., penalizujący bezprawne oznaczanie, to określenie „oznaczanie” należy rozumieć w takim samym znaczeniu, w jakim jest używane w innych przepisach ustawy, a w szczególności w art. 13 u.z.t. (brak jest bowiem podstaw do odmiennej interpretacji znamienia „oznaczanie” dla potrzeb prawa karnego). Dlatego też trzeba przyjąć, że oznaczanie obejmuje każdą czynność połączenia znaku z towarem (opakowaniem), zaś rezultatem oznaczenia jest wytworzenie fizycznego związku między towarem a opakowaniem (np. naszywanie, naklejenie, wyżłobienie, postawienie pieczęci, namalowanie) lub związku pojęciowego (np. namalowanie znaku na planszy i umieszczenie jej obok towaru¹⁴). Wątpliwości powstają w przypadkach pozostawienia na towarze znaku osoby uprawnionej mimo przeprowadzenia przez osobę trzecią modernizacji, unowocześnienia czy regeneracji towaru. Przeciętny nabywca towarów może przypuszczać, że tak właśnie naprawiony (zregenerowany itp.) produkt znalazł się w obrocie za zgodą uprawnionego (a zatem ma odpowiednio wysoką jakość). Jednakże – z drugiej strony – takie pozostawienie znaku na towarze trudno jest utożsamiać z „oznaczaniem” w językowym tego słowa znaczeniu.

Wymaga jednoznacznego podkreślenia, że art. 57 u.z.t. (jak i cała ustawa o znakach towarowych) jest związany z pojęciem obrotu towarowego. Oznacza to, że odpowiedzialność nie powstaje, gdy sprawca oznacza cudzym znakiem towarowym rzeczy nie przeznaczone do obrotu (np. naszywa na posiadane ubrania znaki towarowe znanych przedsiębiorstw – np. Wrangler, Lee itp.). Wprowadzenie do obrotu jako konieczna przesłanka odpowiedzialności obejmuje łącznie dwa warunki: przejście faktycznego władztwa nad konkretnym egzemplarzem produktu oraz intencję osoby uprawnionej do znaku udostępnienia tego produktu osobie trzeciej¹⁵.

Istotny problem powstaje w sytuacji, gdy towary lub usługi oznaczane są znakiem towarowym nie identycznym z cudzym, zarejestrowanym znakiem, ale

że w doktrynie wypowiedany był pogląd (na gruncie art. 57 u.z.t. przed nowelizacją z 1994 r.), w myśl którego przestępstwo z art. 57 ust. 1 należy do klasy przestępstw indywidualnych. Por. H. Popławski, Z. Szczurek, *Ochrona karnoprawna znaków towarowych*, *Palestra* 5/1988, s. 91; M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe przepisy karne z komentarzem*, Warszawa 1992, s. 322. Na ten temat por. bliżej, M. Mozgawa, R. Skubisz, *Prawnokarna...*, op. cit., s. 37–38. Na temat podmiotu przestępstwa z art. 57 u.z.t. por. również A. Tomaszek, *Ochrona...*, op. cit., s. 493.

¹⁴ Por. R. Skubisz, *Prawo...*, op. cit., s. 127.

¹⁵ M. Mozgawa, R. Skubisz, *Prawnokarna...*, op. cit., s. 34.

bardzo do niego podobnym (np. Panasonic – Panasonix). Oczywiście, wiadomo, że podobieństwo może być mniejsze lub większe, spowodowane zachowaniem umyślnym albo też zaistniałe na skutek przełamania zasad ostrożnego postępowania. W sytuacji, gdy sprawca umyślnie oznacza towary lub usługi znakiem towarowym bardzo podobnym do cudzego zarejestrowanego znaku, którego nie ma prawa używać, a podobieństwo jest tak znaczne, że w zwykłych warunkach obrotu gospodarczego przeciętny nabywca nie odróżnia znaku uprawnionego i naruszcyciela, to zdaniem niektórych Autorów, zasadne jest stosowanie art. 57 ust. 1a u.z.t.¹⁶. Inny pogląd prezentuje jednak Sąd Najwyższy, który postanowieniem z dnia 27 października 1994 r. (I KZP 26/94) odmówił udzielenia odpowiedzi na pytanie przedstawione przez Sąd Wojewódzki w J. (w trybie art. 390 § 1 k.p.k.): „Czy użyte w art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o znakach towarowych określenie „oznacza zarejestrowanym znakiem towarowym” dotyczy jedynie znaku identycznego co do treści i formy ze znakiem zarejestrowanym, czy także do niego podobnego?”¹⁷. W uzasadnieniu tego postanowienia SN jednoznacznie opowiedział się za koniecznością identyczności znaków.

Kolejną kwestią, jaką należy rozważyć jest problem usuwania cudzego znaku towarowego z towarów wprowadzanych do obrotu (w celu np. sprzedaży towaru nieoznakowanego). Oczywiście, usuwanie znaku towarowego nie może być równoznaczne z oznaczaniem cudzym, zarejestrowanym znakiem, chociaż w rezultacie sprawcy może chodzić o to samo. Zarówno ten, kto fałszywie oznacza cudzym znakiem towarowym, jak i ten, kto cudzy znak usuwa ma na celu osiągnięcie nienależnego mu zysku ze sprzedaży takich wadliwie ozna-

16 Por. m.in. R. Skubisz, *Prawo...*, op. cit., s. 264–265; M. Mozgawa, R. Skubisz, *Prawnikarna...*, op. cit., s. 34; M. Mozgawa, R. Skubisz, *Ochrona prawno-karna znaków towarowych*, Rzeczpospolita z dnia 27 kwietnia 1993 r., Nr 98 (3442). R. A. Stefański uważa, że „za zarejestrowany znak towarowy trzeba uznać taki, który w minimalnym stopniu różni się od identycznego, np. ma inną jedną literę”. R. A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej SN*, WPP 3–4/1995, s. 77. Należy sądzić, że przepisy art. 57 u.z.t. wymierzone są nie tylko w użycie cudzego, identycznego znaku, ale również co najmniej w te sposoby użycia obiektywnie podobnego (nie identycznego) znaku towarowego, który jest postrzegany przez przeciętnego odbiorcę jako subiektywnie identyczny z zarejestrowanym. Tak więc ochrona z art. 57 u.z.t. jest węższa niż przyznaje to art. 19 u.z.t. Jeśli chodzi o kwestie towarów, których dotyczy art. 57 u.z.t., to z uwagi na jego milczenie w tym zakresie, należy przyjąć, że stosuje się odpowiednio normę art. 19 u.z.t. W rezultacie ochrona prawno-karna obejmowałaby również towary podobne do zarejestrowanych. Por. M. Mozgawa, R. Skubisz, *Głosa do postanowienia SN z dnia 27 października 1994 r. (I KZP 26/04)*, *Przegląd Prawa Handlowego* 3/1995, s. 36.

17 Treść tego postanowienia (wraz z krytyczną glosą M. Mozgawy i R. Skubisza) zamieszczona jest w *Przeglądzie Prawa Handlowego* 3/1995, s. 34–36. Oczywiście, chodziło o przepis art. 57 ust. 1 u.z.t. w jego brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej w maju 1994 r.

czonych (lub pozbawionych oznaczeń) towarów. Z reguły usuwa się znak towarowy przedsiębiorstwa, które na danym rynku nie jest znane (albo wręcz przeciwnie – jest dobrze znane, ale z wyrobów o złej jakości). Chodzi więc o zbycie anonimowe, a usunięcie znaku może być w ogóle warunkiem sprzedaży towaru na rynku. W takim przypadku nie będzie możliwe zastosowanie art. 57 ust. 1a u.z.t., ale otwarta jest droga do stosowania przepisów art. 225 § 1 k.k. (lub przy szkodzie nie przekraczającej 100 zł – art. 134 § 1 k.w.) albo też art. 136 kodeksu wykroczeń (penalizującego usuwanie oznaczeń z towarów).

W praktyce dość powszechne jest zjawisko umieszczania obok nie zarejestrowanego znaku towarowego litery R wpisanej w okrąg ®, co ma służyć wywołaniu u potencjalnego nabywcy towarów lub usług przeświadczenia, że dany znak towarowy został zarejestrowany w Urzędzie Patentowym. W powszechnym odczuciu towary opatrzone takim dodatkowym oznaczeniem charakteryzują się lepszą jakością, a przez to są chętniej kupowane. Oczywiście, jeśli określony znak towarowy nie został właściwie zarejestrowany, to takie zachowanie sprawcy ma na celu wprowadzenie w błąd odbiorców towarów (czy usług). Czyn sprawcy nie wypełnia ustawowych znamion art. 57 (ust. 1 i 1a), a wątpliwa jest również możliwość sięgnięcia po inne przepisy prawa karnego¹⁸. Teoretycznie można rozważać zastosowanie art. 25 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, penalizującego umyślne oznaczanie lub wbrew obowiązкови nieoznaczanie towarów lub usług, przez co sprawca wprowadza klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów lub usług albo zataja ryzyko, jakie wiąże się z korzystaniem z nich i wyrządza w ten sposób istotną szkodę klientowi¹⁹. Sformułowanie „inne istotne cechy towarów lub usług” wskazuje na przykładowy charakter wyliczenia mogących występować cech towarów lub związanych ze świadczeniem usług. Według współautora komentarza do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji M. Kępińskiego grupę informacji tego rodzaju mogą stanowić „dane dotyczące ochrony patentowej albo rejestracji znaku lub wzoru przemysłowego”²⁰. Dla bytu tego wykroczenia konieczne jest

18 Inaczej uważają M. Bojarski i W. Raǳecki, którzy twierdzą, że w takim przypadku „nie jest wykluczona odpowiedzialność za oszustwo z art. 205 k.k., jeżeli inne znamiona tego przestępstwa zostały wyczerpane”. M. Bojarski, W. Raǳecki, *Pozakodeksowe przepisy karne z komentarzem*, Warszawa 1992, s. 322.

19 Bliżej na temat tego wykroczenia por. M. Mozgawa, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji środkami prawa karnego*, Gdańsk 1997, s. 59–62.

20 M. Kępiński w pracy zbiorowej pod red. J. Szwejki, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 1994, s. 91.

jednak zaistnienie „istotnej szkody” po stronie klienta (a co jest również ważne, zgodnie z art. 27 ust. 1 u.z.n.k. wykroczenie to jest ścigane „na żądanie” pokrzywdzonego²¹). Wydaje się zatem, że również i ten przepis (art. 25 u.z.n.k.) w praktyce nie będzie mógł mieć zastosowania w analizowanej sytuacji. Nie ulega wątpliwości, że poza zakresem art. 57 u.z.t. pozostaje zachowanie sprawcy polegające na umieszczaniu cudzych znaków na dokumentach handlowych i używanie ich bez zgody uprawnionego w reklamie. Jednakże w tym pierwszym przypadku, w pewnych sytuacjach, może wejść w grę odpowiedzialność z art. 265 k.k. (podrabianie lub przerabianie dokumentów), natomiast używanie cudzego znaku towarowego w reklamie w środkach masowego przekazu *de lege lata* nie jest penalizowane. Przepis określony w art. 57 ust. 1a u.z.t. jest przestępstwem materialnym (skutkiem jest tu fałszywe oznaczenie towarów lub usług²²), które może być popełnione przez każdego sprawcę (przestępstwo powszechne). Zwraca uwagę fakt, że po nowelizacji zmieniła się strona podmiotowa tego przestępstwa. Przedtem wchodziła w grę odpowiedzialność z winy umyślnej w obu postaciach zamiaru (bezpośredni i ewentualny), teraz zaś mamy do czynienia z przestępstwem kierunkowym („kto w celu wprowadzania do obrotu”). Oznacza to, że po stronie sprawcy musi wystąpić szczególna postać zamiaru bezpośredniego, a mianowicie *dolus coloratus*. Nie bardzo wiadomo, dlaczego w ten sposób zawężony został zakres odpowiedzialności sprawcy bezprawnie oznaczającego towary (lub świadczącego fałszywie oznaczane usługi).

Przeprowadzona analiza ustawowych znamion przestępstwa określonego w art. 57 ust. 1a u.z.t. prowadzi do wniosku, że wyjątkowo rzadkie będą tu przypadki występowania rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy. W pewnych (nielicznych) przypadkach możliwy jest zbieg przepisu art. 57 ust. 1a z art. 115 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych²³. Przepis art. 115 ust. 1 prawa autorskiego penalizuje bowiem przywłaszczenie sobie cudzego autorstwa, a może zdarzyć się sytuacja, że w kontekście fałszywego oznaczania mogą być użyte elementy wchodzące w skład autorstwa. Taka sytuacja jest jednak wyjątkowa, bowiem jak trafnie podkreśla się w doktrynie, rzadko znak towarowy będzie mógł być zakwalifikowany jako utwór w rozumieniu prawa autorskiego²⁴. Wyjątkowe również wydają się przypadki,

21 Co do pojęcia „istotnej szkody” patrz bliżej M. Mozgawa, *Zwalczanie...*, op. cit., s. 61.

22 Innego zdania jest O. Górniok stwierdzająca, iż jest to przestępstwo bezskutkowe (jednakże bez podania argumentów przemawiających za tym stanowiskiem). O. Górniok, *Prawo...*, op. cit., s. 205.

23 Dz.U. Nr 24, poz. 83.

24 Por. H. Popławski, Z. Szczurek, *Ochrona karnopravna znaków towarowych*, *Palestra* 5/1988, s. 92. Oczywiście, Autorzy ci odnosili się do dawnej ustawy o prawie autorskim (z dnia 10 lipca 1952 r.).

w których sprawca jednym czynem „oznacza” jakiś towar i „wprowadza do obrotu”, jednakże możliwe jest i jak się zdaje – znacznie częstsze jednoczesne „oznaczanie” i świadczenie usług, gdy np. sprawca świadcząc usługi wywołuje jednocześnie wrażenie (np. poprzez użycie pieczętek), że jest uprawniony do posługiwania się cudzym znakiem towarowym. Taka sytuacja prowadzi do zbieżności przepisu art. 57 ust. 1 z przepisem art. 57 ust. 1a, a tym samym skutkuje koniecznością przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji.

Art. 57 ust. 3 stanowi, że ściganie sprawcy przestępstw stypizowanych w art. 57 ust. 1 i 1a następuje na wniosek pokrzywdzonego. W warunkach obrotu gospodarczego praktycznie najbardziej zainteresowana jest w ściganiu sprawcy osoba (przedsiębiorca), na rzecz której określony znak został zarejestrowany (i która w wyniku zaistnienia przestępstwa z reguły narażona jest na największe straty) oraz licencjodawca wpisany do rejestru znaków towarowych. Podkreślenia wymaga tu odmiennosc przestępstw określonych w art. 57 (ust. 1 i 1a) u.z.t. od pozostałych przestępstw wnioskowych z kodeksu karnego, gdzie w mniejszym lub większym stopniu uwzględniony został element osobisty skorelowany ze specyfiką naruszonego dobra, bądź ze stosunkiem sprawcy do pokrzywdzonego. Po nowelizacji k.p.k.²⁵ wniosek może być cofnięty, za zgodą prokuratora, do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej (chyba, że chodzi o przestępstwo z art. 168 § 2 k.k.), zaś ponowne złożenie wniosku jest niedopuszczalne.

II. Badania empiryczne

Badaniom poddano sprawy o przestępstwa z art. 57 (ust. 1 i 1a) ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o znakach towarowych, zakończone w drugiej połowie 1996 r. i pierwszej połowie 1997 r. w jednostkach rejonowych Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie (obejmującej 5 województw: lubelskie, chełmskie, białkopodlaskie, siedleckie, zamojskie, trzy prokuratury wojewódzkie: w Lublinie, Siedlcach i Zamościu). Łącznie było 56 spraw, w tym: 39 zakończonych aktami oskarżenia, 17 zakończonych umorzeniem postępowania (wobec niestwierdze-

²⁵ Chodzi o ustawę z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów powszechnych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 89, poz. 443; zm. Dz. U. z 1995 r., Nr 154, poz. 793). Nowy k.p.k. (z 6 czerwca 1997 r.) stanowi w art. 12 § 3, że wniosek może być cofnięty w postępowaniu przygotowawczym za zgodą prokuratora, a w postępowaniu sądowym – za zgodą sądu – do rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej, chyba że chodzi o przestępstwo określone w art. 197 k.k. (zwałczenie); ponowne złożenie wniosku jest niedopuszczalne.

nia przestępstwa – 6, z powodu niewykrycia sprawców – 4, z uwagi na znikomy stopień społecznego niebezpieczeństwa – 1, warunkowo umorzonych – 6.

1. Sprawy zakończone aktem oskarżenia (ogólnie)

Spośród 39 spraw, w których skierowano akty oskarżenia, aż 27 zakończyło się wydaniem nakazu karnego, przy czym:

1. nakaz karny uprawomocnił się w 17 sprawach, gdzie:
 - rozpiętość kary grzywny wahała się w granicach 200–800 zł,
 - przypadek przedmiotów przestępstwa orzeczono w każdej sprawie,
 - sprawcy wprowadzali do obrotu (a konkretnie sprzedawali) po kilka do kilkunastu sztuk garderoby (z wyjątkiem przypadku, w którym chodziło o sprzedaż napoju o nazwie „Ptyś”);
2. w 10 sprawach skazani wnieśli sprzeciwy, których los był następujący:
 - w 3 sprawach kary grzywny obniżono (z 1 500 zł do 1 200, z 500 do 300, z 1 000 do 700 zł.),
 - w 3 sprawach zapadły wyroki tej samej treści co nakazy²⁶,
 - w jednej sprawie postępowanie nie zostało zakończone,
 - w jednej sprawie postępowanie warunkowo umorzono,
 - w jednej sprawie zapadł wyrok uniewinniający²⁷,
 - w jednej sprawie postępowanie umorzono wobec znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa zarzucanego czynu²⁸.

W pozostałych 12 sprawach, które nie zakończyły się wydaniem nakazu karnego:

- w 7 wydano postanowienie o warunkowym umorzeniu postępowania karnego (wszystkie dotyczyły wprowadzania do obrotu niewielkich ilości odzieży – kilka do kilkunastu sztuk),
- w 4 sprawach nie zapadły dotychczas żadne rozstrzygnięcia,
- w jednej sprawie²⁹ (dotyczącej produkcji „Ptyś”) zapadł wyrok skazujący (na karę grzywny w wysokości 1 000 zł oraz przepadek rzeczy).

Mówiąc o sprawach zakończonych aktami oskarżenia należy zwrócić uwagę na następujące zagadnienia:

- a) Niejednolitą politykę karną poszczególnych sądów:

²⁶ M.in. sprawy 1 Ds 2881/96 i 1 Ds 2880/96 Prokuratury Rejonowej w Z. – obydwie dotyczyły nielegalnej produkcji napoju „Ptyś” i w obu orzeczono kary grzywny po 2 000 złotych.

²⁷ Ds 1861/96 Prokuratury Rejonowej w G.

²⁸ 1 Ds 1521/96 Prokuratury Rejonowej w P.

²⁹ 1 Ds 2879/96 Prokuratury Rejonowej w Z.

Sąd Rejonowy III Wydział Karny w L. (właściwy dla Prokuratury Rejonowej dla miasta L.) – na sześć spraw skierowanych z aktem oskarżenia aż pięć zakończono wydaniem nakazów karnych (jednej dotychczas nie rozpoznano), orzekając grzywnę w wysokości od 800 do 1 500 złotych (przy „typowym” stanie faktycznym sprowadzającym się do wprowadzenia do obrotu kilku (do kilkunastu) sztuk garderoby).

Sąd Rejonowy IV Wydział Karny w L. (właściwy dla Prokuratury Rejonowej w L.) – na osiem spraw wniesionych z aktem oskarżenia, aż siedem zakończono warunkowym umorzeniem postępowania karnego.

Sąd Rejonowy w P. – na trzynaście spraw skierowanych z aktem oskarżenia aż jedenaście zakończono nakazami karnymi przy wysokości grzywny od 200 do 500 złotych. Z dwóch pozostałych spraw jedna zakończyła się warunkowym umorzeniem postępowania, druga zaś umorzeniem wobec znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu (przy czym w obu przypadkach stan faktyczny nie odbiegał od tego, jaki ustalono w sprawach zakończonych nakazem karnym).

b) Rozbieżności w wymiarze kary (przykładowo):

W sprawie prowadzonej przez Prokuraturę Rejonową dla miasta L.³⁰ Danuta W. została skazana na 1 500 zł grzywny za wprowadzenie do obrotu 5 kompletów dresów i 5 par spodni ze znakami towarowymi przedsiębiorstwa Adidas.

W sprawie prowadzonej przez Prokuraturę Rejonową w Z.³¹ na karę 2 000 zł grzywny skazany został Janusz W., któremu zarzucono wprowadzenie do obrotu 36 934 butelek ze znakiem towarowym „Ptyś” na etykietach, oznaczenie w celu wprowadzenia do obrotu dalszych 3 406 butelek i usiłowanie oznaczenia następnym 6 000.

Kończąc przedstawianie ogólnej charakterystyki spraw należy podkreślić, że wszczęcie postępowania we wszystkich przypadkach inspirowane było przez pokrzywdzonych, którzy zawiadamiali policję o dostrzeżonych przez swoich przedstawicieli przypadkach naruszania praw wynikających z ochrony znaków towarowych. Najaktywniejsza była pod tym względem przedstawicielka przedsiębiorstwa Adidas Poland, która spowodowała wszczęcie postępowania w 27 sprawach (na całym terenie objętym badaniami). Z innych pokrzywdzonych: w siedmiu sprawach o ochronę wystąpiło przedsiębiorstwo Agros Holding S.A. (producent napoju „Ptyś”), przedsiębiorstwo Levi Strauss Poland (w 5 sprawach), przedsiębiorstwo Reebok (w 3 sprawach).

³⁰ 2 Ds 1819/96 (III K 1531/96).

³¹ 1 Ds 2878/96 (II K 49/97).

2. Ustalenia szczegółowe

Dla większej przejrzystości analizy w tej części skoncentrowano się na omówieniu spraw, w których powtarzał się najczęściej spotykany stan faktyczny, tzn. sprzedaż w sklepach bądź na targowiskach towarów oznaczonych bezprawnie cudzymi, zarejestrowanymi znakami towarowymi.

Tego rodzaju spraw było 44 (33 z nich zakończyło się sporządzeniem aktów oskarżenia, w 11 zaś postępowania umorzono).

We wszystkich tych sprawach doszło do zatrzymania „podejrzanych towarów” przez funkcjonariuszy policji.

Zaledwie w 12 z nich przeprowadzone zostały procesowe oględziny dowodów rzeczowych z opisem użytych znaków towarowych.

Tylko w jednej sprawie³² załączono do akt dokumentację fotograficzną (zdjęcia zatrzymanego towaru).

Regułą jest, że wniosek o ściganie składany był przez przedstawiciela pokrzywdzonego przedsiębiorstwa na piśmie, a ponadto odpowiednie sformułowania w zakresie woli ścigania znajdowały się w protokole przesłuchania przedstawiciela tego przedsiębiorstwa (ewentualnie w protokole przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie).

We wszystkich (poza jedną) sprawach przesłuchani w charakterze świadków przedstawiciele pokrzywdzonych przedsiębiorstw podawali do protokołu cechy autentycznego wyrobu swojej firmy i wskazywali, czym zatrzymany towar (opatrzone „ich” znakiem towarowym) różni się od oryginału. Czynnościami tym nie towarzyszyło procesowe okazanie zakwestionowanego towaru.

W jednej ze spraw prowadzonych przez Prokuraturę Rejonową w P.³³ jako „biegłą” przesłuchano w charakterze świadka ekspedientkę ze sklepu z odzieżą dżinsową (prawdopodobnie wychodząc z założenia, że ma kwalifikacje wystarczające do odróżnienia autentycznych wyrobów poszczególnych producentów z tej branży).

Również we wszystkich sprawach załączano do akt sprawy odpowiednie odpisy z rejestrów znaków towarowych Urzędu Patentowego RP (z reguły dostarczali je sami przedstawiciele pokrzywdzonych przedsiębiorstw).

Jedynie w siedmiu sprawach (3 zakończonych aktami oskarżenia i 4 umorzonych) wyłączono materiały w celu poszukiwania osób, które pierwotnie wprowadziły towar do obrotu.

Zaznaczyć jednak trzeba, że w każdej sprawie starano się ustalić pochodzenie zakwestionowanego towaru – jeżeli osoby, bezpośrednio u których zatrzy-

³² 2 Ds 1837/96 Prokuratury Rejonowej w P.

³³ 2 Ds 1902/96.

mano towar posiadały rachunki zakupu (a nie przy każdej formie działalności handlowej taki obowiązek istnieje) to, z reguły okazywało się, że przedsiębiorstwa wystawiające takie rachunki w ogóle nie istnieją.

3. Opis i kwalifikacja prawna czynów

Generalnie, co do opisu czynów we wszystkich 44 sprawach (zakończonych zarówno aktami oskarżenia, jak i umorzeniem postępowania) stwierdzono co następuje:

- w 41 sprawach przyjęto w opisie, że towar wprowadzony został do obrotu (przestępstwo popełniono) w dniu jego ujawnienia. W pozostałych 3 sprawach³⁴ przyjęto, iż przestępstwo popełniono w okresie od momentu nabycia towaru do dnia kontroli (skutkowało to włączeniem do kwalifikacji art. 58 k.k.),
- jedynie w 5 sprawach uściślono w opisie, że wprowadzenie towaru do obrotu nastąpiło przez jego „oferowanie do sprzedaży” bądź „wystawienie do sprzedaży”,
- w 3 sprawach³⁵ nie wskazano w opisie czynów ilości wprowadzonych do obrotu towarów.

Gdy chodzi o kwalifikację prawną w sprawach dotyczących omawianego stanu faktycznego, a zakończonych sporządzeniem aktu oskarżenia, to w grę wchodzi tu 33 sprawy, gdzie:

- przeważała kwalifikacja z art. 57 ust. 1 u.z.t. – 28 spraw,
- w 2 sprawach przyjęto kwalifikację z art. 57 ust. 1 u.z.t. w zw. z art. 58 k.k.,
- w 3 sprawach³⁶ przyjęto kwalifikację z art. 57 ust. 1 u.z.t. i art. 205 § 1 k.k. w zw. z art. 10 § 2 k.k. (w pozostałych 10 sprawach tej jednostki zakończonych aktami oskarżenia przyjęto kwalifikację z art. 57 ust. 1 u.z.t.).

W zarzutach przedstawionych w tych trzech sprawach wskazano, że sprawcy działali „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez doprowadzenie nabywców do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, z pomocą wprowadzenia ich w błąd co do gatunku i wartości oferowanego towaru”.

Podkreślić wypada, że tylko w jednej sprawie³⁷ sąd przyjął proponowaną przez prokuraturę kwalifikację. W pozostałych 2 sprawach³⁸ zmieniono kwalifikację na art. 57 ust. 1 u.z.t.

34 Wszystkie z Prokuratury Rejonowej dla Miasta L.

35 Sprawy prowadzone przez Prokuraturę Rejonową w P.

36 Prokuratury Rejonowej w P.

37 2 Ds 1101/96 (II K 1016/96).

38 II K 1202/96 oraz II K 1331/96.

W tej grupie spraw wskazać należy te, w których decyzje o sporządzeniu aktu oskarżenia poprzedzało umorzenie postępowania:

Sprawa prowadzona przez Prokuraturę Rejonową w L.³⁹ – początkowo umorzona wobec znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu (wprowadzenie do obrotu 2 kompletów dresów i 2 par spodni ze znakami przedsiębiorstwa Adidas). Owego znikomego stopnia szkodliwości upatrywano w niewielkiej ilości towaru (rozmiar szkody). Postanowienie o umorzeniu dochodzenia uchylono wskutek zażalenia strony pokrzywdzonej.

Sprawa prowadzona przez Prokuraturę Rejonową w G.⁴⁰ – umorzona początkowo wobec niestwierdzenia przestępstwa (art. 11 pkt. 1 k.p.k.). Z dokonanych ustaleń wynikało, że podejrzany oferował na targu do sprzedaży m.in. 21 par spodni, 6 koszulek, 31 par spodenek itp. ze znakami towarowymi przedsiębiorstwa Adidas (warto podkreślić, że czyn ten zakwalifikowano jako usiłowanie popełnienia przestępstwa z art. 57 ust. 1 u.z.t. Ponadto, zapadłe w tej sprawie postanowienie zawierało podwójną podstawę umorzenia – art. 11 pkt 1 k.p.k. w części dotyczącej usiłowania wprowadzenia do obrotu oraz art. 280 § 1 k.p.k. – niewykrycie sprawców – w części dotyczącej oznaczenia wyrobów zastrzeżonymi znakami, tj. w części dotyczącej przestępstwa z art. 57 ust. 1a u.z.t.).

Umarzając postępowanie prokurator przyjął brak zamiaru popełnienia przestępstwa (nawet ewentualnego) po stronie podejrzanego. Dano wiarę jego wyjaśnieniom, z których wynikało, że kwestionowany towar kupił on na giełdzie (a więc w miejscu „publicznym”) w Tuszynie, a sprzedający dał mu rachunek (jak się okazało – fałszywy), jako potwierdzenie zawarcia transakcji. Jednocześnie podejrzany został zapewniony, że niska jakość towaru (krzywe szwy itp.) i w efekcie niższa cena jest wynikiem tego, że wyroby te „pochodzą z odrzutu z Turcji”.

W uzasadnieniu omawianego postanowienia wyrażono pogląd, iż nie można wymagać od kupców, by byli specjalistami w zakresie odróżniania oryginalnych wyrobów danej firmy od podrobionych (prowadziłoby to do wyłączenia zasady zaufania kupującego w zakresie pewności obrotu), a ponadto kupujący nie ma obowiązku sprawdzania, czy jego kontrahent faktycznie prowadzi działalność gospodarczą (a więc czy nie jest osobą fikcyjną). Postanowienie uchylono, przyznając rację argumentom wynikającym z zażalenia przedstawiciela przedsiębiorstwa Adidas, a mianowicie, iż wyroby tej firmy można nabyć jedynie w specjalistycznych hurtowniach (a więc nie na targowiskach, bazarach itp.),

³⁹ 1 Ds 278/97.

⁴⁰ Ds 1875/96.

a ponadto kiepska jakość towaru i jego niska cena – przy renomie tego producenta – nakazują daleko idącą ostrożność.

Po wniesieniu aktu oskarżenia Sąd Rejonowy w G. wydał nakaz karny⁴¹, od którego wniesiony został sprzeciw. Ostatecznie sprawy dotychczas nie rozpoznano.

Sprawa prowadzona przez Prokuraturę Rejonową w G.⁴² (gdzie zaistniała sytuacja identyczna jak wyżej opisana – tzn. początkowe umorzenie postępowania przy tożsamych argumentach, wystąpienie z aktem oskarżenia po uchyleniu zaskarżonego postanowienia), w której nakazem karnym orzeczonej została grzywna w wysokości 1.000 zł (również przepadek przedmiotów przestępstwa). Po wniesieniu sprzeciwu przez oskarżoną, Sąd Rejonowy w G. wydał wyrok uniewinniający⁴³, który uchylony został przez Sąd Wojewódzki w S.⁴⁴, wskutek apelacji prokuratury. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy zapadł wyrok skazujący⁴⁵, zaś oskarżona złożyła zapowiedź apelacji.

Praktycznie rzecz biorąc, na wszystkich tych etapach rozważane były wciąż te same, różnie interpretowane i oceniane okoliczności: słaba jakość i niska cena kupowanych jako oryginalne wyrobów, fakt, że nabywca zawodowo zajmuje się handlem odzieżą, niedostępność oryginalnych wyrobów przedsiębiorstwa Adidas w handlu ulicznym, ich wysoka jakość, dbałość firmy o renomę.

Sprawa prowadzona przez Prokuraturę Rejonową w T.⁴⁶, w której postępowanie początkowo umorzono wobec niestwierdzenia przestępstwa, dając przede wszystkim wiarę wyjaśnieniom podejrzanego. Przyjęto, że nie działał on z winy umyślnej – kupując na Stadionie Dziesięciolecia odzież opatrzoną znakami towarowymi firmy Levi Strauss nie mógł zorientować się, że ma do czynienia z „podróbkami” (prowadzi wprawdzie własny sklep, ale jest z zawodu elektronikiem). Odnotować wypada, że w toku dochodzenia przesłuchana została pracownica podejrzanego (ekspedientka ze sklepu), która zeznała, iż wiadomym jej było, że wyroby tej firmy nie są oryginalne (powiedziała jej o tym koleżanka, zatrudniona w sklepie z odzieżą dżinsową), lecz tymi spostrzeżeniami nie dzieliła się z właścicielem sklepu.

Wskutek zażalenia strony pokrzywdzonej postanowienie o umorzeniu zostało uchylone. W uzupełnieniu postępowania – co warto podkreślić – przesłuchano w charakterze świadka „statystycznego” handlowca, dla ustalenia, na ile

41 II K 734/96.

42 Ds 1861/96.

43 II K 91/97.

44 II Ka 448/97.

45 II K 461/97.

46 Ds 1316/96.

osoba z jego branży może zorientować się co do pochodzenia markowych towarów. Dochodzenie umorzono ponownie, sięgając do tych samych argumentów co poprzednio. Ostatecznie po kolejnym uchyleniu sprawa trafiła do sądu z aktem oskarżenia. Od nakazu karnego (450 zł grzywny, przepadek zakwestionowanego towaru) oskarżony złożył sprzeciw. W wyniku rozpoznania sprawy wydany został wyrok wymierzający karę w takiej samej wysokości. W jego uzasadnieniu podkreślono, że w wyroby firmy Levis nie można zaopatrzyć się na bazarze i wcale nie trzeba być handlowcem, by o tym wiedzieć. Poza tym każdy kto kupuje towar po zaniżonej cenie winien mieć wątpliwości co do jego pochodzenia. Ponadto art. 54 ust. 3 u.z.t. wprowadza domniemanie, że w każdymu obywatelowi znana jest treść wpisów w rejestrze znaków towarowych.

Wyrok ten utrzymany został w mocy przez Sąd Wojewódzki w Z.

4. Sprzedaż towarów w sklepach i na targowiskach (sprawy umorzone)

Jak to już sygnalizowano wcześniej, postanowieniami o umorzeniu postępowania zakończonych zostało 11 spraw.

W 2 sprawach zapadły decyzje o umorzeniu dochodzenia wobec niewykrycia sprawców przestępstwa. Sprawy te nie wymagają komentarza.

W kolejnych 4 sprawach postępowanie umorzono warunkowo. Nieznaczności stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynów autorzy rozstrzygnięć dopatrywali się głównie w niewielkiej wartości szkody (faktycznie w sprawach tych podejrzani dysponowali stosunkowo niewielką ilością towaru – od 8 do 28 par spodni).

Z powodu niestwierdzenia przestępstwa umorzono postępowanie w 5 sprawach, z których dwie wymagają odrębnego omówienia⁴⁷. W obu przypadkach zabezpieczono obuwie sportowe o nazwie „ads”. Przedstawicielka Adidas Poland przesłuchana w charakterze świadka oświadczyła, iż naruszone zostały prawa jej przedsiębiorstwa, ponieważ na butach tych zamieszczono znaki towarowe w postaci trzech równoległych pasków po obu stronach cholewek oraz trzech pasków tworzących stylizowany trójkąt (będący w istocie połączeniem trzech różnej wielkości wycinków pierścienia, przypominających w ogólnym wyglądzie „połowę stożka”).

W obydwu sprawach postępowanie umorzono uznając, iż układ pasków na zabezpieczonych butach nie jest identyczny z zarejestrowanym znakiem przedsiębiorstwa Adidas, w postaci trzech równoległych pasków na bokach wierzchołów (odnośnie występujących również w jednej ze spraw butów o nazwie

⁴⁷ Prowadzone w Prokuraturze Rejonowej dla miasta L. (pod numerami 5 Ds 14493/96 i 5 Ds 11478/96).

„Eagle” prokurator nie dopatrując się identyczności znaków wskazał, że paski na butach Adidasa są równoległe, zaś na obuwiu „Eagle” – nie). Podobnie nie dopatrzono się identyczności pomiędzy znakiem Adidasa w postaci trójkąta z pasków, a znakiem w postaci stożkowego połączenia wycinków pierścienia. Zgodzić się należy ze stwierdzeniem, iż te dwa ostatnie znaki nie są nawet podobne do siebie, co zaś się tyczy znaków w postaci ukośnych pasków, to trudno wnioskować o ich wzajemnym podobieństwie (czy też identyczności) z uwagi na to, że buty nie zostały poddane oględzinom i nie wykonano odpowiedniej dokumentacji fotograficznej.

W obydwu sprawach autorzy końcowych postanowień powołali się w swych uzasadnieniach na postanowienie Sądu Najwyższego (I KZP 26/94) z dnia 27 października 1994 r.⁴⁸.

Wymaga również zasygnalizowania, że w obu przypadkach rozważano ewentualną kwalifikację z art. 24 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji uznając jednak ostatecznie, iż nie zostało wyczerpane znamię „wyrządzenia poważnej szkody przedsiębiorcy” (niewielka ilość wystawionego towaru).

Zaznaczyć wypada, że odmiennie (aktem oskarżenia) załatwiono dwie sprawy o podobnej problematyce prowadzone przez Prokuraturę Rejonową w P.⁴⁹ oraz Prokuraturę Rejonową dla miasta L.⁵⁰. Oprócz obuwi z oznaczeniem „ads” w sprawach tych podejrzani handlowali również obuwiem o nazwie „Dallas” i „Rostar” (które to także posiadało motyw równoległych pasków oraz motyw pasków wpisanych w trójkąt) oraz oznakowanych trzema paskami butami „Sportis”. Obie sprawy zakończyły się przed sądem umorzeniem postępowania; w jednym przypadku warunkowym, w drugim z powodu znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu.

5. Zakres poszukiwania sprawców – kwestia wyłączenia materiałów do odrębnych postępowań

Na 44 mieszczące się w tej grupie sprawy, zaledwie w 7 wyłączono materiały w celu poszukiwania osób, od których pochodziły towary zatrzymane następnie w trakcie kontroli sklepów bądź targowisk. Sprawcy, u których zabezpieczono towary, dokonywali z reguły zakupów na giełdach w Tuszynie i na Stadionie Dziesięciolecia w Warszawie. Jak się jednak okazywało w trakcie sprawdzania

⁴⁸ Chodzi o powołane w części ogólnej tego opracowania postanowienie SN, które wraz z glosą M. Mozgawy i R. Skubisza zostało opublikowane w Przeglądzie Prawa Handlowego 3/1995, s. 34–36.

⁴⁹ 1 Ds 1521/96.

⁵⁰ 3 Ds 1974/96.

wystawianych w związku ze sprzedażą rachunków, firmy wprowadzające towar do obrotu albo w ogóle nie istniały, albo też nie zajmowały się handlem (w jednym przypadku okazało się, że sprawcy posługiwali się pieczętką i rachunkami skradzionymi pewnemu łódzkiemu przedsiębiorstwu). Ich odszukanie w takich warunkach jest praktycznie niemożliwe, co wyłączenie materiałów czyni zabiegiem czysto formalnym.

6. Analiza innych stanów faktycznych

Poza grupą omawianych spraw znalazło się 12 o odmiennych od przedstawionych powyżej stanach faktycznych.

Sporządzeniem aktów oskarżenia zakończono 6 spośród nich, w 6 zaś przypadkach wydano postanowienia o umorzeniu postępowania (w 2 sprawach – warunkowym, w jednej – z powodu znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa, w jednej – wobec niestwierdzenia przestępstwa, w 2 – wobec niewykrycia sprawców).

Najliczniejszą reprezentację w tej grupie stanowią sprawy dotyczące naruszenia praw przedsiębiorstwa Agros Holding S.A. do zarejestrowanego znaku słownego „Ptyś”, przy czym jest rzeczą charakterystyczną, że problem produkcji tak znakowanego napoju wystąpił wyłącznie na terenie podległym właściwości Prokuratury Wojewódzkiej w Z.

Wszystkie te sprawy zainicjowane były przez pokrzywdzone przedsiębiorstwo, którego przedstawiciele składali doniesienia o przestępstwie i uczestniczyli w czynnościach przeszukania pomieszczeń wskazanych przez siebie firm.

Wszystkie 4 postępowania prowadzone przez Prokuraturę Rejonową w Z. zostały zakończone skierowaniem do miejscowego sądu aktów oskarżenia. We wszystkich tych sprawach przeszukania w wytwórniach wód gazowanych przeprowadzone zostały w dniu 7 listopada 1996 r., a ponieważ firma Agros Holding S.A. prawa płynące z rejestracji znaku towarowego „Ptyś” nabyła w dniu 4 lipca 1996 r., czas trwania przestępstwa określono w każdym przypadku na okres 4.07. – 7.11.1996 r. (skutkowało to przyjęciem konstrukcji przestępstwa ciągłego, co znalazło odbicie w proponowanych w aktach oskarżenia kwalifikacjach).

Zarzuty przeciwko właścicielom wytwórni skonstruowane zostały podobnie i obejmowały:

- wprowadzenie do obrotu określonej liczby butelek napoju gazowanego oznaczonych etykietami z nazwą „Ptyś” (art. 57 ust. 1 u.z.t.),
- oznaczenie wspomnianymi etykietami określonej liczby butelek z napojem (chodziło o butelki zabezpieczone w trakcie w przeszukania) – art. 57 ust. 1a u.z.t.),

- usiłowanie oznaczenia takimi etykietami określonej liczby butelek (w trakcie przeszukania zabezpieczono również puste butelki oraz etykiety przeznaczone do ich oznakowania) – art. 11 § 1 k.k. w zw. z art. 57 ust. 1a u.z.t.

Wszystkie te elementy ujmowano w jednym zarzucie, któremu odpowiadała kwalifikacja z art. 57 ust. 1 u.z.t., art. 57 ust. 1a u.z.t., art. 11 § 1 k.k. w zw. z art. 57 ust. 1a u.z.t., w zw. z art. 58 kk. (nie powoływano zaś art. 10 § 2 k.k.). We wszystkich przypadkach sąd przyjmował proponowany w akcie oskarżenia opis czynu i jego kwalifikację, skazując oskarżonych na kary grzywny w wysokości od 1.000 do 2.000 zł.

W dwóch sprawach obrona złożyła apelację twierdząc, że oskarżeni nie wiedzieli o istnieniu znaków towarowych i ich ochronie. Zaskarżone wyroki utrzymane zostały w mocy przez Sąd Wojewódzki w Z. Zaznaczyć wypada, że w jednej z tych spraw apelację wniósł także Prokurator Rejonowy w Z. podnosząc – nieskutecznie – zarzut rażącej niewspółmierności kary grzywny orzeczonej w wysokości 1.000 zł.

Odmienne zakończone zostały o podobnym stanie faktycznym będące prowadzone przez Prokuraturę Rejonową w B. W 2 z nich wydane zostały postanowienia o warunkowym umorzeniu dochodzenia, które to rozstrzygnięcia utrzymane zostały przez sąd w mocy, po zaskarżeniu ich przez przedstawiciela firmy Agros Holding S.A. W trzeciej sprawie⁵¹ postępowanie umorzono wobec niestwierdzenia przestępstwa. Z dokonanych ustaleń wynikało, że właścicielka wytwórni wód gazowanych posługiwała się etykietami, na których wprowadzie figurowała nazwa „PTYŚ”, ale pomiędzy literami „P” oraz „Ś” widniały znacznie mniejsze litery „an”. W sumie więc nazwa napoju brzmi „PanTys”, jakkolwiek podobieństwo porównywanych etykiet jest znaczne. Kwestia podobieństwa znaków nie była w uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu rozważana – skoncentrowano się tam głównie na fakcie, iż zastrzeżona została jedynie słowna nazwa „Ptyś”.

Oddzielnego omówienia wymaga sprawa prowadzona przez Prokuraturę Rejonową dla Miasta L.⁵², zakończona postanowieniem o umorzeniu dochodzenia wobec znikomego stopnia czynu zarzuconego podejrzanym.

Postępowanie zainicjowane zostało doniesieniem Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacji w L. o wprowadzaniu do obrotu biletów z zarejestrowanym znakiem słownym MPK L. Jak ustalono, były to oryginalne bilety MPK, którymi płacili za przejazd pasażerowie prywatnej komunikacji miejskiej. Jeden z podejrzanych – właściciel kilku autobusów – odsprzedawał nie skasowane bilety

⁵¹ 2 Ds 2377/96.

⁵² 2 Ds 1301/96.

drugiemu podejrzanemu, który handlował nimi nie mając na to zezwolenia MPK (stracił je, gdyż wcześniej również nie przestrzegał zasady zaopatrywania się w bilety wyłącznie w kasach MPK).

Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacji w L. eksponowało przede wszystkim, że działalność podejrzanym (i innych podobnie działających sprawców) powoduje znaczne straty materialne – bilety są jednorazowe, jeżeli się ich więc nie kasuje, to siłą rzeczy musi to pomniejszać bieżącą sprzedaż, czyli zyski przedsiębiorstwa (według obliczeń MPK prywatne autobusy stanowią aż 23% całości miejskiego taboru, a za przejazd nimi płaci około 40% pasażerów).

Rozstrzygnięcie o umorzeniu postępowania wobec znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynów zarzuconych podejrzanym uznać należy za niewłaściwe. W przedmiotowej sprawie nie doszło bowiem w ogóle do naruszenia przepisów art. 57 u.z.t. Sprawcy sami nie oznaczali biletów zarejestrowanym znakiem towarowym (należącym do MPK w L.), zaś wprowadzane do obrotu towary (tzn. bilety) zostały legalnie wyprodukowane (i oznaczone znakiem towarowym) na zlecenie MPK. Zostały zatem naruszone jedynie przepisy dotyczące dystrybucji tych biletów (będących wyrobami oryginalnymi), stąd kwalifikacja z art. 57 u.z.t. jest błędna.

Kolejną kwestią wymagającą zasygnalizowania jest sprawa Prokuratury Rejonowej w P.⁵³, zakończona sporządzeniem aktu oskarżenia przeciwko właścicielowi zakładu cukierniczego, któremu przedstawiono zarzut wprowadzania do obrotu bombonierek o nazwach „Praliness”, „Grazia” oraz „Coeur de Rose”, zarejestrowanych jako znaki towarowe przez niemiecki koncern „Ludwig Schokolade” w Międzynarodowym Biurze Własności Intelektualnej w Genewie.

Zaznaczyć wypada, że jest to jedyna sprawa, w której w czynie zarzuconym podejrzanemu dopatrzono się znamion wykroczenia z art. 25 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 16 kwietnia 1993 r. i materiały w tym zakresie wyłączono do odrębnego postępowania⁵⁴.

53 Ds 672/96.

54 Na temat wykroczenia stypizowanego w art. 25 u.z.n.k. była już mowa we wcześniejszej części niniejszego opracowania. Należy jednak zauważyć, że zgodnie z art. 27 ust. 1 u.z.n.k. ściganie przewidzianych w tej ustawie wykroczeń następuje na żądanie pokrzywdzonego. Stosownie do art. 27 ust. 2 z żądaniem ścigania wykroczenia przewidzianego w art. 25 mogą wystąpić także organizacje, o których mowa w art. 19 ust. 1 (tzn. krajowe lub regionalne organizacje, których celem statutowym jest ochrona interesów konsumentów i analogiczne organizacje, których celem statutowym jest ochrona interesów przedsiębiorców). Przedmiotem ochrony w przypadku tego wykroczenia jest interes adresata towarów i usług, czyli klienta. Klientem jest nabywca albo odbiorca towaru lub usługi niezależnie od tego, czy jest on ostatecznym nabywcą, czy też tylko pośrednikiem nabywającym towar w celu dalszej odsprzedaży. Koniecznym elementem odpowiedzialności sprawcy jest wprowadzenie klienta w błąd (co do cechy towarów lub usług albo też zatajenie ryzyka, jakie wiąże się z korzystaniem z nich). Nie

Na uwagę zasługuje również fakt powołania w charakterze biegłego osoby o uprawnieniach rzeczownika patentowego, jakkolwiek naruszenie praw wspomnianego koncernu uznać należało za oczywiste⁵⁵. Sprawca został skazany (w postępowaniu nakazowym) na grzywnę w wysokości 1 000 zł oraz przepadek rzeczy pochodzących z przestępstwa.

III. Wnioski końcowe

1) W obowiązującym stanie prawnym – w zakresie prawnokarnej ochrony znaków towarowych – w grę wchodzi przede wszystkim przepis art. 57 u.z.t. oraz art. 225 (a wyjątkowo 205) k.k. *De lege lata* ułomności ochrony prawnokarnej są jednak niewątpliwe. Wyraża się to przede wszystkim ograniczoną przydatnością art. 57 u.z.t. oraz faktem, że powoływane przepisy kodeksu karnego nie są dostosowane do ochrony znaków towarowych, a przez to – w kontekście całej specyfiki tego zagadnienia – ich efektywność nie może być wystarczająca. *De lege ferenda* zasadny jest postulat szerszej penalizacji zachowań polegających na używaniu przez osoby nieuprawnione cudzego znaku towarowego – np. bezprawne używanie znaków towarowych na dokumentach handlowych lub w reklamie. Zasadna wydaje się również propozycja spenalizowania w postaci wykroczenia zachowania polegającego na umieszczeniu obok nie zarejestrowanego znaku towarowego litery R wpisanej w okrąg ®. To powszechne dziś zjawisko skutecznie wprowadza w błąd szerokie rzesze klientów i jako takie wymaga reakcji prawnokarnej⁵⁶.

2) Wadliwa wydaje się być również konstrukcja przepisu art. 57 ust. 1a u.z.t.: „kto w celu wprowadzania do obrotu oznacza towary lub usługi zarejestrowanym

wystarczy więc samo narażenie klienta na niebezpieczeństwo wprowadzenia w błąd, konieczne jest, aby w świadomości klienta powstało niezgodne z rzeczywistością wyobrażenie o towarze lub usłudze. Warunkiem odpowiedzialności sprawcy wykroczenia z art. 25 u.z.n.k. jest również wyrządzenie klientowi „istotnej szkody”. Na ten temat por. bliżej M. Mozgawa, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji środkami prawa karnego*, Gdańsk 1997, s. 61.

⁵⁵ W swojej opinii biegły podniósł, iż „Rzeczpospolita Polska na podstawie ratyfikacji porozumienia madryckiego – akt sztokholmski z dnia 1.04.1991 r. – o międzynarodowej rejestracji znaków towarowych, z dniem 22.04.1993 r. uznała rejestrację międzynarodową znaku „GRAZIA”, który jest zarejestrowany pod numerem 601738 międzynarodowego rejestru znaków towarowych, o czym poinformował Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej, w wydawnictwie „Wiadomości Urzędu Patentowego” nr 6/96, który wydano w dniu 28.06.1996 r. Oznacza to, że słowny znak towarowy „Grazia” przeznaczony do oznaczania towarów z klasy 30-tej klasyfikacji towarowej czyli wyrobów cukierniczych i słodczy jest chroniony na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, a prawo wyłączne używania tego znaku przysługuje jedynie właścicielowi – uprawnionemu z rejestracji tego znaku: firmie „Ludwig Schokolade” GMBH oraz wszystkim tym, którym ta firma udzieli licencji – art. 13 i 17 ustawy o znakach towarowych”.

⁵⁶ Por. na ten temat M. Mozgawa, R. Skubisz, *Prawnokarna...*, op. cit.

znakiem towarowym, którego nie ma prawa używać”. Niewłaściwe jest zawężenie strony podmiotowej tego przestępstwa jedynie do zamiaru bezpośrednio (a ściślej – do *dolus coloratus*), nie wiadomo bowiem dlaczego mają być wolni od odpowiedzialności ci sprawcy, którzy fałszywie oznaczają towary lub usługi, godząc się na wprowadzanie ich do obrotu. Należy również zauważyć, że przed nowelizacją z dnia 11 maja 1994 r. (Dz. U. Nr 74, poz. 331) fałszywe oznaczanie penalizowane było zarówno w przypadku *dolus directus*, jak i *dolus eventualis*. Należy zatem powrócić do koncepcji karalności oznaczania sprzed nowelizacji (a zatem przepis art. 57 ust. 1 a mógłby otrzymać następujące brzmienie: „*Tej samej karze podlega ten, kto wprowadzane do obrotu towary albo świadczone usługi oznacza zarejestrowanym znakiem towarowym, którego nie ma prawa używać*”).

3) Wobec pojawiających się wątpliwości co do wykładni przepisu art. 57 ust. 1a u.z.t. (pogłębionych postanowieniem SN z dnia 27 października 1994 r., I KZP 26/94) zasadny jest postulat bezpośredniej penalizacji oznaczania zarówno cudzym identycznym znakiem towarowym, jak i znakiem do niego podobnym (przy czym podobieństwo musi być tak znaczne, iż może wprowadzić w błąd przeciętnej odbiorcę, w zwykłych warunkach obrotu).

4) Przedmiotem toczących się postępowań są z reguły sprawy o niezbyt dużym ciężarze gatunkowym (najczęściej dotyczące handlu odzieżą lub obuwiem fałszywie oznaczonym cudzym, zarejestrowanym znakiem towarowym, którego sprawca nie ma prawa używać). Widoczne są wątpliwości organów stosujących prawo w zakresie interpretacji przepisów art. 57 u.z.t. W wielu przypadkach zasadne byłoby stosowanie kumulatywnej kwalifikacji (art. 57 ust. 1 u.z.t. w zw. z art. 225 § 1 k.k. w zw. z art. 10 § 2 k.k.), bowiem sprzedawca często wprowadzając fałszywie oznaczony towar do obrotu jednocześnie oszukuje nabywcę (np. co do gatunku). Ten fakt jednakże często umyka uwadze policjantów, prokuratorów i sędziów.

5) Jest rzeczą charakterystyczną, że sądy dość łagodnie traktują sprawców przestępstw stypizowanych w art. 57 u.z.t. (choć polityka karna jest w tym zakresie bardzo zróżnicowana). Spośród 39 spraw, w których skierowano akty oskarżenia, aż 27 zakończyło się wydaniem nakazu karnego, przy czym nakaz karny uprawomocnił się w 17 sprawach (a rozpiętość grzywny wahała się średnio w granicach 200 – 800 złotych).

6) Bezwzględnie konieczne jest dokonywanie procesowych oględzin dowodów rzeczowych oraz sporządzanie dokumentacji fotograficznej zatrzymywanych towarów, bowiem w praktyce prokuratorzy i sędziowie mają do czynienia jedynie z materiałem aktowym (co w wielu przypadkach utrudnia lub wręcz uniemożliwia właściwe rozpoznanie sprawy).

7) Na 44 sprawy, w których powtarzał się najczęściej spotykany stan faktyczny (tzn. sprzedaż w sklepach lub na targowiskach towarów oznaczonych bezprawnie cudzymi, zarejestrowanymi znakami towarowymi) zaledwie w 7 wyłączono materiały w celu poszukiwania osób, od których pochodziły towary zatrzymane w trakcie kontroli (sklepów lub targowisk). Osoby, u których zabezpieczono towary, dokonywały z reguły zakupów na giełdach w Tuszynie i na Stadionie Dziesięciolecia w Warszawie. W trakcie sprawdzania wystawianych w związku ze sprzedażą rachunków okazywało się jednak, że firmy wprowadzające towary na rynek albo w ogóle nie istniały, albo też nie zajmowały się handlem. Ich odszukanie praktycznie jest niemożliwe, co wyłączenie materiałów czyniło zabiegiem czysto formalnym.

8) Liczba prowadzonych spraw o przestępstwa z art. 57 u.z.t. jest wprost proporcjonalna do aktywności przedstawicieli pokrzywdzonych (czego najlepszym przykładem jest przedsiębiorstwo Adidas Poland, którego przedstawicielka spowodowała wszczęcie postępowania w 27 sprawach na terenie objętym badaniami). W aktach wszystkich analizowanych spraw znajdowały się odpisy z rejestrów Urzędu Patentowego (z reguły dostarczane przez przedstawicieli pokrzywdzonych przedsiębiorstw). Widać więc wyraźnie, że coraz większego znaczenia nabiera prawnokarna ochrona znaków towarowych, a pokrzywdzeni coraz lepiej umieją dbać o ochronę swoich interesów.

Elżbieta Ziarnik-Kotania

Zabezpieczenia majątkowe w nowych ustawach karnych

Polskie prawo karne, zarówno materialne, jak i procesowe wymaga szerokiej nowelizacji i dostosowania do zmienionych warunków gospodarczych, społecznych i politycznych. Wychodząc z tego założenia, Ustawodawca ze względu na konieczność przeprowadzenia reformy w sposób kompleksowy, wewnętrznie spójny oraz na zakres reformy, zdecydował się na wprowadzenie zupełnie nowej regulacji, poprzez uchwalenie nowego kodeksu karnego, kodeksu postępowania karnego i kodeksu karnego wykonawczego, rezygnując z wprowadzania zmian częściowych. Założeniem dokonywanej reformy prawa karnego jest, aby nowa regulacja odpowiadała społecznym oczekiwaniom demokratyzacji prawa karnego materialnego i procesowego, a co za tym idzie w pełni odpowiadała idei państwa prawa¹.

Celem niniejszej publikacji jest przedstawienie instytucji zabezpieczeń majątkowych w świetle uchwalonych zmian. Zabezpieczenia majątkowe unormowane są w kodeksie postępowania karnego, jednakże ze względu na ścisłe powiązanie z postanowieniami kodeksu karnego nie jest możliwe omówienie tej problematyki tylko na gruncie przepisów procesowych. Ponadto założeniem ustawodawcy jest wprowadzenie w życie jednolitej regulacji związanej z prawem karnym, zarówno materialnym, jak i procesowym.

Organem stosującym zabezpieczenia majątkowe, podobnie jak to było uregulowane dotychczas, w zależności od stadium postępowania, będzie prokurator oraz sąd. Prokuratorska kompetencja w zakresie zabezpieczeń majątkowych wiąże się ściśle z istotą i celem omawianej instytucji. Zabezpieczenia majątkowe są środkiem przymusu. Stanowią one ten typ środków przymusu, polegających na przymusowym wykonaniu czynności procesowych, w których przymusowe wykonanie nie jest poprzedzone obowiązkiem procesowym. Przy zabezpieczeniach majątkowych przymus przybiera postać oddziaływania pośredniego na osobę. W tym wypadku powstaje zakaz obrotu dobrami zajęтыми. Zabezpieczenia majątkowe stanowią ograniczenie podstawowych praw i wolności obywateli, w szczególności prawa nienaruszalności i ochrony mienia². Celem zabezpie-

1 Kodeks karny. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz. U. Nr 88, poz. 553 z dnia 2 sierpnia 1997 r.

2 Kodeks postępowania karnego. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz. U. Nr 89, poz. 555 z dnia 4 sierpnia 1997 r.

czeń jest zapewnienie wykonalności przyszłego orzeczenia³. Organem zorientowanym w stanie faktycznym sprawy na etapie przygotowawczym jest prokurator. Dysponując odpowiednim materiałem dowodowym jest w stanie wydać odpowiednie orzeczenie, którego skuteczność w dużej mierze zależy od szybkości podejmowanych czynności⁴. Decyzja prokuratora podlegać będzie kontroli sądu; zażalenie na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego, w myśl art. 463 § 2 k.p.k., powinno być w ciągu 48 godzin przekazane do rozpoznania przez sąd. Ustanowienie kontroli sądu sprzyjać ma wzmocnieniu praworządności stosowania tego rodzaju środków przymusu. To uregulowanie nie jest nowością, bowiem identyczne rozwiązanie wprowadzono do obowiązującego kodeksu postępowania karnego nowelą z dnia 13 maja 1994 r., która weszła w życie 13 lipca tegoż roku⁵.

Przedmiotem zabezpieczenia w świetle nowych przepisów może być: roszczenie o naprawienie szkody oraz grzywna, przepadek przedmiotów, obowiązek naprawienia szkody i nawiązka. Jak widać znacznie rozszerzył się zakres przedmiotów zabezpieczenia.

Roszczenie o naprawienie szkody może zostać zabezpieczone na wniosek, jeżeli wraz z powództwem cywilnym został zgłoszony wniosek o zabezpieczenie (art. 69 § 2 k.p.k.) oraz z urzędu, w razie popełnienia przestępstwa przeciwko mieniu lub wyrządzenia przestępstwem szkody w mieniu (art. 291 § 2 k.p.k.). Podobnie uregulowane jest zabezpieczenie roszczeń o naprawienie szkody w kodeksie postępowania karnego z 1969 r.⁶

Nowością nie jest też możliwość zabezpieczenia kary grzywny. Jeżeli podejrzanemu zarzuca się popełnienie przestępstwa zagrożonego taką karą, wówczas zachodzi podstawa do dokonania zabezpieczenia wykonania tej kary. Zabezpieczenie, jako czynność fakultatywna następuje w tym przypadku z urzędu. Zwrócić jednak należy uwagę na radykalnie zmieniony charakter grzywny. W miejsce systemu kwotowego wprowadza się tzw. system stawek dziennych. Grzywna orzekana będzie w dwóch etapach. W pierwszym orzekać się będzie liczbę stawek dziennych, zgodnie z zasadami wymiaru kary określonymi w art. 53 i nast. k.k. W drugim wysokość jednej stawki według indywidu-

3 K. Marszał, *Stosowanie środków przymusu w procesie karnym. Problem karnoprocesowych ograniczeń praw obywatelskich*, Katowice 1990, s. 52–60.

4 A. Bułsiewicz, *Zabezpieczenie roszczeń odszkodowawczych i kar majątkowych w postępowaniu karnym*, Warszawa 1975, s. 12.

5 P. Kruszyński, *Z problematyki zmian przepisów k.p.k. w zakresie zabezpieczenia majątkowego*, *Palestra* 1994, nr 9–10, s. 36. Zdaniem autora o zabezpieczeniach majątkowych powinien orzekać niezawisły sąd, nie zaś hierarchicznie podporządkowany prokurator.

6 Zob. art. 412 § 3 d.k.p.k. w brzmieniu ustalonym ustawą o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego z dnia 13 maja 1994 r., *Dz. U. Nr 74, poz. 332*.

alnych możliwości uiszczenia grzywny przez skazanego. Wysokość jednej stawki dziennej nie może być niższa od 10 złotych, ani też przekraczać 2 000 złotych. Dolna granica stawek wynosi 10, zaś górna 360, ale przepis szczególny może w konkretnym przypadku oznaczyć niższą górną granicę lub wyższą dolną. Te zasady dotyczące określania wysokości grzywny będzie musiał organ orzekający o zabezpieczeniu uwzględnić przy określaniu wysokości grzywny podlegającej zabezpieczeniu.

Wśród tytułów zabezpieczenia wymienionych w art. 291 § 1 k.p.k. tylko grzywna jest karą. Jako prawnokarne następstwa popełnienia czynu nowy kodeks karny rozróżnia kary, środki karne, środki probacyjne oraz środki zabezpieczające. Nowy kodeks karny odszedł bowiem od podziału kar na zasadnicze i dodatkowe. To rozwiązanie wiązało się bowiem z takim systemem sankcji, w którym tzw. kary dodatkowe mogły być wymierzone w zasadzie tylko obok kary zasadniczej⁷. W nowym kodeksie karnym istnieje dość szeroko zakrojona możliwość poprzestania na orzeczeniu środka karnego bez kary. Przesłanki zastosowania większości środków karnych wskazują na to, że Ustawodawca bardziej zadbał o prewencję i ochronę porządku prawnego przed ponownym popełnieniem przestępstwa, niż o represję. Zmiana nazwy ma wskazywać na to, że środki te winny być traktowane jako środki racjonalnej polityki kryminalnej, których celem jest naprawienie szkody, odebranie korzyści i zapobieganie przestępstwom. Wśród środków karnych, które podlegają zabezpieczeniu wyróżniamy: przepadek przedmiotów, obowiązek naprawienia szkody, nawiązkę.

Nowy kodeks karny przewiduje zmiany dotyczące środka karnego w postaci przepadku przedmiotów (art. 44 k.k.). Już na pierwszy rzut oka zwraca uwagę zmiana nazwy tego środka, obecnie jest to kara dodatkowa przepadku rzeczy. Przepadek przedmiotów obejmować będzie trzy grupy przedmiotów, tj.:

- pochodzących bezpośrednio z przestępstwa,
- służących jego popełnieniu lub przeznaczonych do tego celu,
- co do których wytwarzania, posiadania, obrotu lub przewozu obowiązuje zakaz (art. 44 § 1,2,5 k.k.). Nowy kodeks karny przyjmuje, że w razie świadomie spowodowanej przez sprawcę niemożności orzeczenia o zwrocie lub przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa oraz przedmiotów stanowiących mienie ruchome, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa sąd może orzec obowiązek uiszczenia kwoty pieniężnej stanowiącej ich równowartość (art. 44 § 4 k.k.).

7 Uzasadnienie nowego kodeksu karnego. Należy jednak mieć na uwadze art. 55 d.k.k., który stwarza możliwość poprzestania na orzeczeniu kary dodatkowej wymienionej w art. 38 § 2–4 i 6 d.k.k.

Przepadku przedmiotów służących lub przeznaczonych do popełnienia przestępstwa nie stosuje się, jeżeli jego orzeczenie byłoby niewspółmierne do wagi popełnionego czynu; można wówczas orzec nawiązkę na rzecz Skarbu Państwa (art. 44 § 3 k.k.). Nowa ustawa wprowadza nie znaną kodeksowi karnemu z 1969r. zasadę, że w razie współwłasności przedmiotów orzeka się przepadek udziału należącego do sprawcy, zaś w razie niepodzielności przedmiotu – obowiązek uiszczenia kwoty pieniężnej stanowiącej równowartość udziału sprawcy (art. 44 § 6 k.k.). W tej sytuacji należałoby rozważyć przy dokonywaniu zabezpieczenia, co jest przedmiotem tego zabezpieczenia: udział, jego równowartość czy też może oznaczyć obydwie przedmioty zabezpieczenia. W doktrynie i praktyce przyjmuje się możliwość ujęcia w jednym postanowieniu więcej niż jednego przedmiotu zabezpieczenia. Można też, w zależności od sytuacji wydać ponadto postanowienie, obejmujące nowy przedmiot⁸. Jednakże w nowym kodeksie postępowania karnego nie ma, wśród przedmiotów zabezpieczenia, wymienionego zabezpieczenia kwoty pieniężnej stanowiącej równowartość udziału sprawcy. Ta sama uwaga dotyczy sytuacji określonej w art. 44 § 4 k.k. – możliwości zabezpieczenia kwoty pieniężnej stanowiącej równowartość przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa oraz przedmiotów stanowiących mienie ruchome, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa.

Kolejnym środkiem karnym podlegającym zabezpieczeniu jest obowiązek naprawienia szkody. W obecnie obowiązującym stanie prawnym obowiązek naprawienia szkody jest związany z poddaniem sprawcy próbie w związku z warunkowym umorzeniem postępowania, warunkowym zawieszeniem wykonania kary, warunkowym przedterminowym zwolnieniem oraz z wymierzeniem sprawcy kary ograniczenia wolności. Obowiązek ten jest instytucją prawa karnego i to prawo karne materialne stanowi jego autonomiczną podstawę. Orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody nie są traktowane – poza wypadkiem określonym w art. 94 § 2 k.p.k. – jako orzeczenia rozstrzygające o roszczeniach majątkowych⁹. Mają one charakter konstytutywny. Obowiązek

8 A. Bułsiewicz, Zabezpieczenie roszczeń..., op. cit., s. 28.

9 W myśl art. 94 § 2 d.k.p.k. za orzeczenie co do roszczeń majątkowych uważa się również nałożony przez sąd obowiązek naprawienia szkody, jeżeli sąd zarządził wykonanie warunkowo zawieszanej kary. Zdaniem Z. Gostyńskiego, Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody, Katowice 1984, s. 66, powyższe uregulowanie dostarcza koronnego argumentu na to, że prawo cywilne nie stanowi podstawy obowiązku naprawienia szkody, przewidzianego w części ogólnej kodeksu karnego. Samoistną podstawą karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody są przepisy kodeksu karnego. W związku z tym karnoprawny charakter obowiązku naprawienia szkody nie pozwala na ujmowanie go jako przedmiotu zabezpieczenia. Zob. A. Bułsiewicz,

naprawienia szkody powstaje dopiero z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia o jego nałożeniu¹⁰. Te względy przemawiają przeciwko uznaniu tego obowiązku jako przedmiotu zabezpieczenia¹¹. Podobnie rzecz się ma z obowiązkiem naprawienia szkody, który według nowego kodeksu karnego będzie nakładany w razie warunkowego umorzenia postępowania (art. 67 § 3 k.k.) oraz, w zależności od uznania sądu, w razie zawieszenia wykonania kary (art. 72 § 2 k.k.) lub wymierzenia kary ograniczenia wolności (art. 36 § 2 k.k.¹²).

Przewidziany przez nowy kodeks karny obowiązek naprawienia szkody, określony w art. 46 k.k., jest środkiem nie znanym kodeksowi karnemu z 1969 r. Uchwalone w tym zakresie zmiany regulacji karnej wskazują na to, że Ustawodawca większy nacisk położył na cel kompensacyjny kary i innych następstw czynu¹³, który ma doprowadzić do naprawienia lub zmniejszenia społecznego zła wyrządzonego przestępstwem. Dotyczy to zarówno zła w stosunku do samego społeczeństwa (np. nawiązka na określony cel społeczny), jak i zniesienia lub złagodzenia krzywdy wyrządzonej pokrzywdzonemu (np. przeproszenie czy materialne zadośćuczynienie). W uzasadnieniu nowego kodeksu podnosi się, że pokrzywdzony nie musi wytaczać powództwa cywilnego w procesie karnym, które często było pozostawione bez rozpoznania; w związku z wprowadzeniem tego rozwiązania będzie miał ułatwioną możliwość dochodzenia swoich roszczeń poprzez samo złożenie wniosku o naprawienie szkody. Obowiązek naprawienia szkody dotyczyć będzie szkody spowodowanej przestępstwem przeciwko życiu lub zdrowiu, środowisku naturalnemu, bezpieczeństwu w komunikacji, mieniu lub obrotowi gospodarczemu. Obowiązek może dotyczyć naprawienia szkody w całości lub części. Nie wynika natomiast z omawianego przepisu w jakiej formie obowiązek ten będzie miał być spełniony. Istotą naprawienia szkody jest, aby uszczerbek poniesiony przez poszkodowanego został wyrównany. Prawu cywilnemu znane są dwa rodzaje takiego wyrównania. Są to: przywrócenie stanu poprzedniego (restytucja) oraz rekompensata pieniężna¹⁴. Wydaje się, że skoro przepisy nowego kodeksu karnego nie stanowią żadnych reguł dotyczących sposobu naprawienia szkody należy

Zabezpieczenie roszczeń..., op. cit., s. 32. Według autora omawiana regulacja wskazuje na to, że orzeczenie zarządzające wykonanie warunkowo zawieszanej kary jest zrównane z orzeczeniem o roszczeniach majątkowych, ale tylko pod względem wykonalności (przeprowadzenia egzekucji). Nie ulega zmianie karnoprawny charakter omawianego obowiązku.

10 Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek...*, op. cit., s. 65–67.

11 A. Bułsiewicz, *Zabezpieczenie roszczeń...*, op. cit., s. 31–32.

12 Zob. art. 107 § 2 k.p.k.

13 M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowy ujęcia*. Warszawa 1990, s. 440.

14 W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*. Warszawa 1983, s. 88.

przyjąć dopuszczalność naprawienia szkody w drodze restytucji, jak i zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej¹⁵. Obowiązek naprawienia szkody orzekany będzie tylko na wniosek pokrzywdzonego (osoby uprawnionej). Jednakże postanowienie o zabezpieczeniu będzie można wydać z urzędu, bez wniosku pokrzywdzonego. Powstaje jednak wątpliwość, co zrobić, gdy pokrzywdzony złoży wniosek o zabezpieczenie roszczenia o naprawienie szkody. Rozstrzygające znaczenie będzie miał tutaj zakres dokonanego zabezpieczenia na wniosek pokrzywdzonego. Jeżeli obejmie ono całość szkody (*damnum emergens* i *lucrum cessans*), to zabezpieczenie z urzędu stanie się bezprzedmiotowe. Gdy natomiast zabezpieczenie nie obejmie całej szkody, wówczas organ procesowy może orzec o zabezpieczeniu do wysokości pełnej szkody, działając z urzędu¹⁶. W omawianym zakresie, do obowiązku tego nie stosuje się przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczeń oraz możliwości zasądzenia renty (art. 46 § 1 k.k.). Pokrzywdzony, który otrzyma odszkodowanie z tytułu ubezpieczenia, nie będzie mógł otrzymać go od sprawcy czynu zabronionego, bowiem jego roszczenie zostanie w ten sposób zaspokojone. W art. 46 § 2 k.k. przewidziano możliwość orzeczenia zamiast obowiązku naprawienia szkody, orzeczenie na rzecz pokrzywdzonego nawiązki w celu zadośćuczynienia za ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała, rozstrój zdrowia, a także za doznaną krzywdę. Nawiązka ma tu charakter zryczałtowanego naprawienia szkody. W uzasadnieniu nowego kodeksu karnego podaje się, że może to mieć miejsce w przypadku trudności, które mogą powstać w zakresie udowodnienia wielkości szkody.

Nawiązka jest ostatnim środkiem karnym, który może być przedmiotem zabezpieczenia. Obok nawiązki orzekanej na rzecz pokrzywdzonego, w sytuacji określonej w art. 46 § 2 k.k. oraz na rzecz Skarbu Państwa (art. 44 § 3 k.k.), nowy kodeks karny przewiduje możliwość orzeczenia nawiązki na cel społeczny związany z ochroną zdrowia w razie skazania za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu albo za inne przestępstwo umyślne, którego skutkiem jest śmierć człowieka, ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia (art. 47 § 1 k.k.) oraz na cel społeczny związany z ochroną środowiska w razie skazania za przestępstwo przeciwko środowisku (art. 47 § 2 k.k.). Wydaje się, że nawiązka ta pełni funkcje represyjne. Okoliczność, że nie służy ona w tym przypadku zaspokojeniu roszczeń pokrzywdzonego, upodobnia ją do kary¹⁷. Wysokość jednej nawiązki nie może

¹⁵ M. Cieślak, O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary, Nowe Prawo 1969, nr 2, s. 210–211.

¹⁶ A. Bułsiewicz, Uwagi na temat zabezpieczenia majątkowego w świetle projektów nowego ustawodawstwa karnego (w:), Problemy egzekucji sądowej, nr XV ze stycznia 1996 r., s. 27.

przekraczać dziesięciokrotności najniższego wynagrodzenia w czasie orzekania w pierwszej instancji, natomiast nawiązka orzekana w razie skazania za przestępstwo przeciwko środowisku może być orzeczona w wysokości od trzykrotnego do dwudziestokrotnego najniższego wynagrodzenia w czasie orzekania w pierwszej instancji (art. 48 k.k.).

W postanowieniu o zabezpieczeniu obok określenia zakresu zabezpieczenia organ procesowy musi sprecyzować odpowiedni sposób zabezpieczenia.

Art. 293 k.p.k. przy określaniu niezbędnych składników postanowienia o zabezpieczeniu nie przewiduje uwzględnienia domniemania wynikającego z art. 134 d.k.k.w.¹⁸, a to z tego względu, że nowy kodeks karny wykonawczy takiego domniemania nie przewiduje¹⁹. Stosownie do postanowień nowego kodeksu postępowania karnego zabezpieczenie następuje w sposób wskazany w kodeksie postępowania cywilnego. Ten sposób zabezpieczenia dotyczy roszczenia o naprawienie szkody, kary grzywny, obowiązku naprawienia szkody oraz nawiązki. Kodeks postępowania cywilnego²⁰ jako sposoby zabezpieczenia roszczeń pieniężnych wymienia w art. 747:

- zajęcie ruchomości, wynagrodzenia za pracę albo wierzytelności lub innego prawa;
- obciążenie nieruchomości dłużnika hipoteką przymusową lub zastawem wpisanym do rejestru okrętowego;
- zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości, która nie ma urzędzonej księgi wieczystej albo której księga wieczysta zaginęła lub uległa zniszczeniu.

Jednakże nowy kodeks postępowania karnego nie odsyła, tak jak obecnie obowiązująca ustawa, bezpośrednio do omówionego przepisu. Zawiera tylko ogólne odesłanie do Kodeksu postępowania cywilnego. Ponadto, w sytuacji określonej w art. 46 § 1 k.k., naprawienie szkody może nastąpić w inny sposób niż odszkodowanie pieniężne, np. w formie restytucji. W takiej sytuacji przy określaniu sposobu zabezpieczenia należy mieć na uwadze treść art. 755 k.p.c. Przepis ten stanowi, że gdy przedmiotem zabezpieczenia nie jest roszczenie pieniężne, wydaje się zarządzenia, jakie stosownie do okoliczności uważa się za odpowiednie, nie wyłączając zarządzeń przewidzianych do zabezpieczenia

17 W. Daszkiewicz, *Naprawienie szkody w prawie karny*, Warszawa 1972, s. 82.

18 Kodeks Karny Wykonawczy. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r., Dz. U. Nr 13, poz. 98 z dnia 14 maja 1969 r. z późn. zm.

19 Kodeks karny wykonawczy. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz. U. Nr 90, poz. 557 z dnia 5 sierpnia 1997 r.

20 Kodeks postępowania cywilnego, Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r., Dz. U. Nr 43, poz. 296 z 1964 r. z późn. zm.

roszczeń pieniężnych. Przy wyborze sposobu zabezpieczenia należy uwzględnić interesy stron w takiej mierze, aby wierzycielowi zapewnić zaspokojenie lub należyłą ochronę jego praw, a dłużnika nie obciążać ponad miarę. Przykładowo jako roszczenia niepieniężne, do których może mieć zastosowanie ten przepis należy zaliczyć: roszczenie o wydanie rzeczy ruchomej lub nieruchomości czy statku, roszczenie o wykonanie czynności²¹. Taka wykładnia przepisu art. 292 § 1 k.p.k. umożliwi pełne wykorzystanie instytucji zabezpieczenia majątkowego oraz osiągnięcie zamierzonego celu zastosowania tego środka przymusu.

W myśl art. 292 § 2 k.p.k. zabezpieczenie grożącego przepadku przedmiotów następuje przez zajęcie ruchomości, wierzytelności i innych praw majątkowych oraz przez ustanowienie zakazu zbywania i obciążania nieruchomości. Zakaz ten podlegać będzie ujawnieniu w księdze wieczystej, a w przypadku jej braku, w zbiorze złożonych dokumentów. W miarę potrzeby będzie mógł być ustanowiony zarząd nieruchomości lub przedsiębiorstwa oskarżonego.

W niektórych z omówionych przypadków widać, że nowe ustawy stwarzają możliwość zamieniania środków karnych. Przyczyny takiego stanu rzeczy mogą być rozmaite. Pierwsza tego typu sytuacja określona jest w art. 44 § 3 k.k. Stosownie do tego przepisu przepadku przedmiotów stanowiących mienie ruchome, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa nie stosuje się, jeżeli jego orzeczenie byłoby niewspółmierne do wagi popełnionego czynu. Istnieje wówczas możliwość orzeczenia nawiązki na rzecz Skarbu Państwa. Kolejna sytuacja związana jest z art. 46 § 2 k.k., który stwarza możliwość orzeczenia nawiązki zamiast obowiązku naprawienia szkody. W razie zaistnienia sytuacji opisanej w przedstawianych przepisach zachodzi konieczność zmiany uprzednio wydanego postanowienia o zabezpieczeniu. Dokonanie zmiany postanowienia o zabezpieczeniu, a nawet jego uchylenie, pomimo braku wyraźnego unormowania w przepisach nowego kodeksu postępowania karnego wynika z funkcji i celu zabezpieczenia. Utrzymanie takiego zabezpieczenia byłoby bezprzedmiotowe²². Można ponadto na początkowym etapie postępowania, gdy nie ma zebranego jeszcze całego materiału dowodowego, rozważyć dokonanie zabezpieczenia dwóch lub więcej środków karnych. Ponadto uchylenie lub zmiana postanowienia o zabezpieczeniu, gdy przedmiotem jest roszczenie cywilne możliwa jest w oparciu o przepis art. 742 § 1 k.p.c., według którego dłużnik może w każdym czasie żądać uchylenia lub zmiany prawomocnego zarządzenia tymczasowego, gdy odpadnie lub zmieni się przyczyna zabezpieczenia albo gdy złoży do depozytu sądowego sumę wystarczającą

21 E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej kodeksu postępowania cywilnego*, tom I, Warszawa 1994, s. 83.

22 A. Bułsiewicz, *Zabezpieczenie roszczeń...*, op. cit., s. 174.

jącą do zabezpieczenia. Właściwy do rozpoznania wniosku o uchylenie lub zmianę zarządzenia tymczasowego w toku postępowania przygotowawczego jest prokurator²³. Czasami zmiana przedmiotu zabezpieczenia pociągnie za sobą dokonanie zmiany sposobu zabezpieczenia. Stanie się tak w razie zaistnienia sytuacji opisanej w art. 44 § 3 k.k. Zabezpieczenie bowiem przypadku przedmiotów następuje w sposób opisany w kodeksie postępowania karnego (także w nowej ustawie), gdy zabezpieczenie nawiązki następuje w sposób określony przepisami kodeksu postępowania cywilnego.

Zabezpieczenie majątkowe jest środkiem przymusu naruszającym prawa obywatelskie. Wkraczanie w prawa obywatelskie jest możliwe tylko w przypadkach, w których ustawa to przewiduje. Regulacja taka wymaga precyzji w ujmowaniu przepisów dotyczących stosowania środków przymusu. Nie dopuszczalna jest w tym zakresie analogia. Analogia oznaczałaby możliwość stosowania środków przymusu w sytuacjach wyraźnie w ustawie nie przewidzianych²⁴. Mając powyższe na względzie, w związku z nowym brzmieniem przepisów, nie wydaje się możliwe zmienianie oznaczenia przedmiotu zabezpieczenia, w sytuacji gdy dany środek karny nie jest wymieniony wyraźnie jako podlegający zabezpieczeniu, np. kwota pieniężna stanowiąca równowartość przedmiotu podlegającego przypadkowi (art. 44 § 4 k.k.) czy kwota pieniężna stanowiąca równowartość udziału sprawcy (art. 44 § 6 k.k.). Mając na względzie powyższe argumenty należy również negatywnie wypowiedzieć się przeciwko dopuszczalności zabezpieczenia przypadku osiągniętych korzyści majątkowych pochodzących chociażby pośrednio z popełnienia przestępstwa, o czym stanowi art. 45 k.k. Stosownie do tego przepisu Sąd może orzec przepadek wymienionych korzyści wobec skazania sprawcy, który z popełniania przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełnia przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw. Zważywszy w tym przypadku należy, że przepis ten jest zupełną nowością w nowym kodeksie karnym. Ustawodawca wprowadził instytucję przypadku osiągniętych korzyści majątkowych obok przypadku przedmiotów. Tym samym rozróżnił je w sposób wyraźny. Przepadek osiągniętych korzyści majątkowych nie jest co prawda wymieniony *expresis verbis* wśród środków karnych wymienionych w art. 39 k.k., nie mniej z uwagi na treść art. 291 k.p.k., nie może być objęty zabezpieczeniem.

Nowy kodeks postępowania karnego przewiduje też zmiany dotyczące tymczasowego zajęcia mienia ruchomego. Obecnie dokonanie tymczasowego

23 E. Wengerek, Postępowanie zabezpieczające..., op. cit., s. 52.

24 K. Marszał, Proces karny, Katowice 1996, s. 293–296.

zajęcia możliwe jest w razie popełnienia przestępstwa, o którym mowa w art. 248 § 2 d.k.p.k., tzn. przestępstwa przeciwko mieniu lub wyrządzenia przestępstwem szkody w mieniu. Nowa ustawa w art. 295 § 1 przewiduje możliwość dokonania tymczasowego zajęcia mienia ruchomego osoby podejrzanej w razie popełnienia przestępstwa, „o którym mowa w art. 291”, bez odesłania do konkretnego paragrafu tego przepisu. Tak więc stwierdzić należy, że Ustawodawca rozszerzył możliwość stosowania tymczasowego zajęcia i objął nim zdarzenia polegające na popełnieniu przestępstwa przeciwko mieniu lub wyrządzenia przestępstwem szkody w mieniu oraz zdarzenia polegające na popełnieniu przestępstwa, za które można orzec kary lub środki karne – na podstawie art. 295 § 1 k.p.k. – podlegające zabezpieczeniu z urzędu. Tymczasowe zajęcie wymagać będzie zatwierdzenia postanowieniem prokuratora, wydanym w ciągu 5 dni od daty jego dokonania, co wzmocni kontrolę prokuratorską nad działaniami organów policji lub innych uprawnionych organów (organów kontroli finansowej). W myśl art. 295 § 4 k.p.k. tymczasowe zajęcie upadnie, jeżeli prokurator nie wyda postanowienia o jego zatwierdzeniu lub jeżeli w ciągu 14 dni od daty jego dokonania nie zostanie wydane postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym. Zwrócić należy uwagę na proponowany przez Ustawodawcę termin 14 dniowy przewidziany w tym przepisie. Ustawą z dnia 13 maja 1994 r.²⁵ skrócono ten termin do dni 7. Wprowadzone tą nowelą rozwiązanie spotkało się z zasłużoną akceptacją, gdyż trudno się godzić na zbyt długie utrzymywanie okresu niepewności u osoby podejrzanej odnośnie do prawa swobodnego dysponowania swym majątkiem²⁶.

Poza wymienionymi wyżej przykładami, upadek zabezpieczenia majątkowego uregulowany został w art. 294 k.p.k. i art. 69 § 4 k.p.k., który dotyczy zabezpieczenia roszczenia cywilnego wynikającego z powództwa cywilnego dokonanego na wniosek pokrzywdzonego. Uwzględnić należy fakt, że stosownie do art. 69 § 4 k.p.k. zabezpieczenie upada tylko w razie umorzenia lub zawieszenia postępowania przygotowawczego, jeżeli pokrzywdzony w terminie 30 dni od daty doręczenia postanowienia nie zgłosi żądania przekazania sprawy sądowi właściwemu do rozpoznawania spraw cywilnych. Przepis ten nie wymienia wśród przyczyn uzasadniających upadek zabezpieczenia warunkowego umorzenia postępowania przygotowawczego, bowiem w myśl nowych przepisów o warunkowym umorzeniu postępowania władny będzie decydować tylko sąd, co wynika z treści przepisu art. 66 k.k.

²⁵ Zob. ustawa powołana w przypisie 5.

²⁶ P. Kruszyński, *Z problematyki...*, op. cit., s. 37; A. Bułsiewicz, *Uwagi na temat...*, op. cit., s. 30.

Zarówno na postanowienie co do zabezpieczenia, które zostało wydane na wniosek zgłoszony wraz z powództwem cywilnym oraz na postanowienie co do zabezpieczenia, które zostało wydane z urzędu, przysługiwać będzie zażalenie (art. 69 § 3 i art. 293 § 2 k.p.k.), co nie budzi żadnych wątpliwości. Na uwagę zasługuje fakt, że Ustawodawca w obydwóch przypadkach opowiedział się za możliwością zaskarżenia każdego rodzaju decyzji, jaka zostanie w tym przypadku podjęta, co ostatecznie rozstrzygnie występujące w doktrynie i praktyce wątpliwości²⁷. Tak więc zażalenie może być obecnie wniesione na decyzję o zabezpieczeniu, jak i na postanowienie oddalające wniosek o zabezpieczenie, niezależnie od tego czy chodzi o wniosek złożony wraz z powództwem cywilnym czy też nie. W myśl przepisu art. 69 § 3 k.p.k. organem uprawnionym do rozpoznania zażalenia na postanowienie co do zabezpieczenia, które zostało wydane na wniosek zgłoszony wraz z powództwem cywilnym będzie tylko sąd. Natomiast, zgodnie z brzmieniem art. 293 § 2 k.p.k., sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie będzie właściwy do rozpoznania zażalenia na postanowienie prokuratora o zabezpieczeniu. Wobec powyższego zażalenie na postanowienie prokuratora o odmowie dokonania zabezpieczenia, jeżeli nie dotyczy to roszczenia cywilnego, rozpoznawać będzie nie sąd, a prokurator nadrzędny. Będzie to dotyczyło takiej sytuacji, w której strona, upoważniona do tego na podstawie przepisu art. 9§2 k.p.k., złoży wniosek o dokonanie zabezpieczenia majątkowego, co do którego istnieje możliwość działania z urzędu. Uwzględnienie wówczas takiego wniosku i wydanie postanowienia o zabezpieczeniu wskaże na właściwość sądu przy rozpoznawaniu ewentualnego zażalenia. Wydanie natomiast orzeczenia o treści negatywnej, nie uwzględniającego wniosku strony, uzasadni właściwość prokuratora nadrzędnego do rozpoznania wniesionego środka odwoławczego.

Omówienia wymaga również wykonanie orzeczeń o zabezpieczeniu majątkowym. Nowy kodeks karny wykonawczy nie reguluje tej kwestii w sposób pełny. Art. 25 § 2 k.k.w. stanowi, że do wykonania postanowień o zabezpieczeniu kar majątkowych oraz roszczeń cywilnych będących przedmiotem postępowania karnego stosuje się przepis § 1, według którego egzekucję grzywny, obowiązku uiszczenia kwoty pieniężnej stanowiącej równowartość przedmiotów, które powinny ulec przepadkowi, nawiązki na rzecz Skarbu Państwa, należności sądowych oraz zasądzonych roszczeń cywilnych i zobowiązań określonych w art. 45 i 52 k.k., prowadzi się według przepisów Kodeksu

²⁷ A. Bulsiewicz, Zabezpieczenie roszczeń..., op. cit., s. 167. Według autora skoro obecny przepis art. 250 § 2 k.p.k. ma zastosowanie tylko do zażaleń na orzeczenia o zabezpieczeniu majątkowym, to w przypadku ewentualnego oddalenia wniosku pokrzywdzonego o zabezpieczenia sięgnąć należy do art. 741 k.p.c.

postępowania cywilnego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Zważyć należy, że art. 25 § 1 k.k.w. dotyczy tylko egzekucji. Wykonanie postanowień o zabezpieczeniu majątkowym uregulowane zostało osobno, w § 2 tegoż przepisu. Zastosowane tam odesłanie do przepisu § 1 dotyczy tylko sposobu wykonania postanowienia o zabezpieczeniu, a nie zakresu przedmiotów objętych tym postanowieniem. Ponadto przepis ten nie obejmuje swoją treścią nawiązki orzeczonej na rzecz pokrzywdzonego, nawiązki orzeczonej na określony cel społeczny oraz obowiązku naprawienia szkody. W myśl art. 27 k.k.w. egzekucję środka karnego w postaci przepadku przedmiotów prowadzić będzie urząd skarbowy według przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Również w tym przepisie, który dotyczy środka karnego nie objętego zakresem art. 25 k.k.w., nie ma żadnego uregulowania dotyczącego wykonania postanowienia o zabezpieczeniu wymienionego środka karnego. Można przyjąć, że wykonanie postanowienia, w którym zabezpieczono środek karny w postaci przepadku przedmiotów należeć będzie do kompetencji urzędu skarbowego według przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Zgodnie jednak z podstawowymi zasadami porządku prawnego organy wykonawcze i zakres ich kompetencji powinny być wyraźnie w ustawie określone.

Powyższe opracowanie pozwala prześledzić kierunek zmian regulacji prawnej w zakresie zabezpieczeń majątkowych. Przedstawiona problematyka ma istotne znaczenie; stosowanie zabezpieczeń w praktyce zapewnia bowiem większą efektywność wykonania przyszłych orzeczeń sądu w zakresie kary grzywny, niektórych środków karnych oraz roszczeń cywilnych.

Mirosław Lisiecki

Okazanie osób metodą bezpośrednią z ukrycia i z utajnieniem osoby rozpoznającej

1. Kryterium metody okazania

Metoda (z łac. *methodus* – „sposób”, z gr. *methodos* – „droga dojścia, sposób poznania”) stanowi ogół reguł stosowanych przy badaniu rzeczywistości¹. W przypadku okazania jako samodzielnej czynności procesowo-kryminalistycznej² będzie to zespół celowych czynności i środków polegający na świadomym i konsekwentnym stosowaniu wypracowanego przez zasady taktyki kryminalistycznej sposobu postępowania dla osiągnięcia określonego celu, jakim jest w aspekcie psychologicznym identyfikacja przedmiotu poznania z przedmiotem uprzednio poznanym³. Jest to sposób identyfikacji kryminalistycznej⁴ osób, rzeczy, miejsc, cech i właściwości, zwierząt i zwłok, oparty w znacznej mierze na empirycznym badaniu śladu pamięciowego w postępowaniu analityczno-indukcyjnym⁵, przyjęty w teorii i praktyce procesowo-kryminalistycznej.

Przyjęcie określonej metody postępowania pozwala na prawidłowe i wiarygodne zbadanie śladu pamięciowego, na podstawie którego może nastąpić rozpoznanie przedmiotu okazania. Należy zaznaczyć, iż wypracowana metoda powinna być zgodna zarówno z procesowymi regułami postępowania karnego, jak i zasadami taktyki kryminalistycznej. Tylko wtedy wynik tej czynności będzie mógł stanowić niepodważalny dowód w postępowaniu karnym, mający charakter samoistnego środka dowodowego i podlegający swobodnej ocenie dowodów przez sąd (art. 4 § 1 k.p.k. – art. 7 nowego k.p.k.).

1 Zob. Słownik wyrazów obcych PWN, pod red. E. Sobol, wyd. I, PWN, Warszawa 1995, s. 714.

2 Zob. E. Gruz a, Okazanie, Toruń 1995, s. 7–8, 16; por. uwagi na ten temat: M. Lisiecki, Bezpośrednie i pośrednie okazanie osób w procesie karnym, Prokuratura i Prawo 1997, nr 3, s. 49.

3 Por. J. Wójc i k i e w i c z, Kryminalistyczna problematyka okazania osób, Dep. Szk. i Dosk. Zaw. MSW, Warszawa 1988, s. 80–81.

4 Zob. K. Pi ą t k o w s k i, Problematyka okazania w świetle teorii identyfikacji, ZN WSO 1977, nr 3, s. 552–558.

5 Por. Encyklopedia Powszechna, Wyd. Gutenberga (Reprint KURPISZ), Tom X, s. 163.

2. Metody bezpośredniego okazania osób

Biorąc pod uwagę kryterium metody bezpośredniego okazania osób praktyka dochodzeniowo-śledcza i taktyka kryminalistyczna wykształciła różne sposoby procesowego i pozaprocesowego dokonywania tej czynności. W toku postępowania karnego w zależności od sytuacji procesowej lub operacyjnej danej sprawy przeprowadza się:

- okazanie bezpośrednio jawne (stosowane najczęściej),
- okazanie bezpośrednio z ukrycia (powszechniej stosowane dopiero po 1990 roku ze względu na dobro osób rozpoznających – najczęściej świadków i pokrzywdzonych),
- okazanie bezpośrednio z utajnieniem osoby rozpoznającej (związane z okazaniem osoby świadkowi *incognito* – art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 173 § 2 n.k.p.k.),
- pozaprocesowe okazanie operacyjne (tajne – wykonywane w toku pracy operacyjnej, ale na potrzeby procesu karnego).

Wymienione metody okazania powinny być realizowane z uwzględnieniem tych samych zasad kryminalistycznych. Różnią się tylko sposobem realizacji czynności i formą dokumentacji. Trzy pierwsze dokumentowane są protokolarnie stanowiąc odpowiednie środki dowodowe w procesie karnym. Natomiast wynik okazania operacyjnego, aby stał się środkiem dowodowym, wymaga dopiero przetransponowania do procesu karnego. Biorąc pod uwagę techniczną stronę przeprowadzenia czynności okazania, należy stwierdzić, że okazanie operacyjne i z utajnieniem osoby rozpoznającej są pewną formą okazania bezpośredniego z ukrycia, bowiem ich realizacja najczęściej odbywa się przez tzw. lustro fenickie lub w inny sposób nie pozwalający na bezpośredni jawny kontakt wzrokowy świadka rozpoznającego z osobami okazywanymi.

W literaturze przedmiotu często – jak się wydaje niefortunnie – utożsamia się procesowe okazanie bezpośrednio z ukrycia z okazaniem operacyjnym („tajnym”, „dyskretnym”) lub procesowym okazaniem z utajnieniem osoby rozpoznającej⁶. Nie można również zaakceptować stanowiska, iż okazanie z ukrycia przez lustro fenickie jest okazaniem pośrednim⁷. Okazanie takie należy zaliczyć

6 Por. E. Gruza, op. cit., s. 123; J. Wójcikiewicz, op. cit., s. 121 i n.; T. Hanausek, Kryminalistyka. Zarys wykładu, Kraków 1997, s. 224; W. Grzeszczyk, Charakter i wymagania procesowe okazania według znowelizowanego art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k., Prokuratura i Prawo 1996, nr 2–3, s. 129–131; B. Hołyst, Kryminalistyka, Warszawa 1993, s. 579. Por. też wytyczne Departamentu Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości z 20.12.1995 r., nr PR I 901/91/95 dla Biura Dochodzeniowo-Śledczego KGP.

7 Zob. R. Kmiecik, Rekognicja i konfrontacja, Nowe Prawo 1981, nr 5, s. 34. Autor utożsamia okazanie z rekognicją, a okazanie z ukrycia przez lustro fenickie zalicza do okazań pośrednich,

do procesowych okazań bezpośrednich, ponieważ technicznie nie ogranicza ono bezpośredniego kontaktu osoby rozpoznającej z osobami okazywanymi – lustro fenickie wyłącza tylko wizualny kontakt osób okazywanych z osobą rozpoznającą. Poza tym czynność ta jest realizowana zgodnie z wypracowanymi regułami kryminalistycznymi i procesowymi, jak w przypadku okazania jawnego. W szczególności osoba okazywana wie, że jest przedmiotem czynności, podpisuje protokół okazania i może zadawać pytania osobie rozpoznającej za pośrednictwem prowadzącego czynność, lub bezpośrednio przy istnieniu nagłośnienia pomieszczeń. Jediną różnicą procesowego okazania bezpośredniego z ukrycia w stosunku do okazania jawnego jest fakt, iż osoba okazywana nie widzi naocznie bezpośrednio osoby rozpoznającej, przez co swoim zachowaniem nie może wpływać na jej zeznania w sposób deprymujący mogący naruszać zasadę swobodnej wypowiedzi (art. 157 § 1 k.p.k. – art. 17 § 1 n.k.p.k.). Na możliwość przeprowadzania okazania w formie bezpośredniej z ukrycia o charakterze procesowym, po raz pierwszy wskazał A. Taracha⁸, chociaż błędnie je ujmując jako tajne lub dyskretne, które to określenia przesądają o operacyjnym charakterze czynności.

Okazanie bezpośrednie jawne osób jest najbardziej znane i powszechnie stosowane⁹. W literaturze przedmiotu właściwie nie budzi żadnych kontrowersji jako metoda identyfikacji kryminalistycznej. Jest ono również doskonale opisane w wielu publikacjach¹⁰. Nie wymaga więc szerszego omówienia. Poniżej zostaną przedstawione metody bezpośredniego okazania osób z ukrycia i z utajnieniem tożsamości osoby rozpoznającej, wywołujące w doktrynie wiele kontrowersji. Natomiast metoda operacyjnego okazania osób z uwagi na jej złożoność metodologiczną wymaga odrębnego opracowania.

podobnie jak za pomocą projekcji filmowej czy przedstawienia zdjęć. Por. krytyczne uwagi: J. Wójcikiewicz, W kwestii procesowej okazania, *Nowe Prawo* 1983, nr 2, s. 78–80.

8 A. Taracha, Okazanie w celu rozpoznania (Wybrane zagadnienia procesowe i kryminalistyczne), *Problemy Praworządności* 1979, nr 10, s. 8.

9 W badaniach postępowań przygotowawczych z lat 1985–88 prowadzonych przez E. Gruzę, 91,4% czynności stanowiły okazania jawne, 8,4% okazania zdjęć i 0,2% odtwarzające wygląd: zob. E. Gruzę, Przebieg i wartość dowodowa okazania osoby w praktyce wymiaru sprawiedliwości, *Biuletyn Kryminalistyczny „Ślad”* 1996, nr 1, s. 13. Na uwagę zasługuje fakt, że w ogóle nie było okazań bezpośrednich z ukrycia, których stosowanie na większą skalę wymusił dopiero rozwój przestępczości po 1990 r.

10 Zob. K. Piątkowski, Okazanie (studium kryminalistyczne), *Szczytno* 1983, s. 125 i n.; idem, Okazanie bezpośrednie jawne osób w świetle teorii i praktyki organów ścigania, *ZN WSO* 1977, nr 16, s. 168–198; M. Kulicki, *Kryminalistyka*, Toruń 1994, s. 157 i n.; E. Gruzę, op. cit., s. 114 i n.; J. Wójcikiewicz, op. cit., s. 92 i n.

3. Okazanie bezpośrednio z ukrycia a okazanie z utajnieniem osoby rozpoznającej

Dotychczasowe przepisy procedury karnej przed nowelizacją art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k. z dnia 6 lipca 1995 r.¹¹ nie regulowały sposobów przeprowadzania okazania. Ustawodawca pozostawił wówczas wypracowanie tych metod praktyce i taktyce kryminalistycznej. W związku z wprowadzeniem do polskiej procedury karnej w 1995 r. instytucji „świadka *incognito*” (art. 164a k.p.k. – art. 184 n.k.p.k.) przyjęto nową metodę przeprowadzenia tej czynności z udziałem takiego świadka. Mianowicie jest to okazanie bezpośrednio z ukrycia z utajnieniem osoby rozpoznającej. Tym samym wprowadzono do art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k. zapis, iż „okazanie można przeprowadzić również tak, aby wyłączyć możliwość rozpoznania osoby przesłuchiwanej przez osobę rozpoznawaną”. W nowej kodyfikacji ustawodawca podtrzymał ten zapis w § 2 art. 173 n.k.p.k., gdzie czytamy, że „w razie potrzeby okazanie można przeprowadzić również tak, aby wyłączyć możliwość rozpoznania osoby przesłuchiwanej przez osobę rozpoznawaną”. Celem wprowadzenia tej metody okazania do procesu karnego jest zabezpieczenie osoby rozpoznającej (świadka *incognito*) przed identyfikacją jej tożsamości ze strony osoby rozpoznawanej¹².

Okazanie to powinno być przeprowadzone zgodnie z zasadami taktyki kryminalistycznej, przede wszystkim z odpowiednim doбором osób przybranych. Różnice w stosunku do okazania bezpośredniego jawnego polegają na utajnieniu wszelkich danych identyfikujących świadka *incognito* oraz sposobie realizacji, tj. przeprowadzeniu tej czynności z ukrycia, aby osoby okazywane nie mogły dostrzec jakichkolwiek cech psychofizycznych osoby rozpoznającej pozwalających na jej zidentyfikowanie. Pod względem technicznym okazanie to najczęściej będzie realizowane przez tzw. lustro fenickie.

Nieco inną metodą uwarunkowaną względami procesowymi i taktycznymi jest okazanie bezpośrednio z ukrycia (bez utajnienia osoby rozpoznającej – art. 173 § 2 n.k.p.k.) noszące charakter czynności procesowej. Art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k. przed nowelizacją w 1995 r. nie ograniczał metod przeprowadzenia okazania osoby w formie dowodu procesowego. Podobnie przepis art. 173 § 1 n.k.p.k. nie reguluje metod okazania pozostawiając to taktyce kryminalistycznej.

W doktrynie nie wypracowano zgodnego modelu postępowania w zakresie procesowego okazania bezpośredniego z ukrycia osoby jako równoprawnego środka dowodowego z okazaniem jawnym. Dla części doktryny i praktyki było

¹¹ Dz. U. Nr 89, poz. 444 z 3.08.1995 r.

¹² W. Grzeszczyk, op. cit., s. 130.

ono kontrowersyjne i raczej utożsamiane błędnie z okazaniem tajnym (dyskretnym), czyli operacyjnym – na co zwrócono uwagę wyżej. Niewątpliwy wpływ na to miała niewłaściwa realizacja tej czynności w praktyce na podstawie uchylonej już instrukcji dochodzeniowo-śledczej MO z 1976 r. (§ 36 ust. 2)¹³. Wykonywane okazania operacyjne na podstawie instrukcji dochodzeniowo-śledczej były oceniane krytycznie w literaturze przedmiotu, bowiem regulacja ta nie uwzględniała niepowtarzalności tej czynności¹⁴. W najnowszej literaturze powiela się jeszcze te stereotypowe podejście do czynności okazania¹⁵.

Nadal jednak trwają spory interpretacyjne, co do procesowego charakteru czynności okazania osoby przeprowadzonej w sposób bezpośredni z ukrycia. Na większą skalę stosowanie tej metody wymusiła dopiero praktyka organów ścigania po 1990 r., ze względu na dobro świadków – pokrzywdzonych obawiających się udziału w okazaniu jawnym, na skutek zagrożenia ze strony elementu przestępczego. Dowody z tak przeprowadzonych czynności okazania były oceniane i wykorzystywane w postępowaniach sądowych. Ich wartość dowodowa była nie mniejsza niż dowodów z okazania bezpośredniego jawnego¹⁶. W procedurze niemieckiej okazanie osób bezpośrednio z ukrycia, zwane ukrytą konfrontacją, jest przeprowadzane przez lustro fenickie i weszło na stałe do praktyki śledczej, ze względu na zapewnienie swobody wypowiedzi i ochronę osób rozpoznających¹⁷.

Z pełną aprobatą należy przyjąć stanowisko A. Tarachy, iż okazanie bezpośrednio z ukrycia powinno być „...dokonywane tylko w tych przypadkach, gdy wymaga tego ochrona interesów świadka rozpoznającego (np. ofiary zgwałce-

13 Chodzi o Zarządzenie nr 55 MSW z dnia 19 lipca 1976 r. w sprawie prowadzenia przez MO postępowań przygotowawczych. Instrukcja dochodzeniowo-śledcza. Uchylona w 1996 roku.

14 Zob. A. Taracha, Niepowtarzalność okazania. Teoria i praktyka, Problemy praworządności 1991, nr 1–2, s. 68–73; por. J. Wójcikiewicz, op. cit., s. 81–82; T. Hanaušek, Kryminalistyka. Poradnik detektywa, Katowice 1993, s. 195–196. Por. też uwagi co do wartości okazania w praktyce śledczej i sądowej: T. Tomaszewski, Wartość okazania oskarżonego w praktyce śledczej i sądowej, Palestra 1992, nr 9–10, s. 20–29; Z. Czezoł, T. Tomaszewski, Kryminalistyka ogólna, wyd. I, Toruń 1996, s. 142.

15 Zob. S. Piłkusiński, Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej, Białystok 1997, s. 182; B. Hołyst, Kryminalistyka, Warszawa 1996, s. 747.

16 Autor stosował tę metodę okazania w swojej praktyce dochodzeniowo-śledczej za pełną aprobatą prokuratury i sądu. Często takie okazanie jest niezbędne w przypadku małoletnich świadków, a stosowane na wniosek psychologa z uwagi na stan psychiczny np. pokrzywdzonego dziecka – przykładem może być tu sprawa seryjnego zabójcy małoletnich chłopców Tadeusza K. realizowana przez Prok. Woj. w Poznaniu nr V DS 16/91, gdzie sam prokurator przeprowadzał procesowe okazania bezpośrednie z ukrycia przez lustro fenickie, ze względu na dobro małoletnich świadków.

17 Ukryta konfrontacja przeprowadzona w Berlinie w jednej ze spraw o zabójstwo, zakończona wynikiem pozytywnym, została uznana przez polski sąd za pełnowartościowy dowód w postępowaniu sądowym – sprawa nr II K 20/96 prowadzona przez SW w Gorzowie Wielkopolskim.

nia). W tym przypadku aktualizacja spostrzeżeń *tempore criminis* w czasie okazania bezpośredniego jawnego mogłaby być zbyt bolesnym przeżyciem dla pokrzywdzonej, co mogłoby zaważyć także na obiektywizmie rozpoznania¹⁸. Takie postępowanie jest zgodne z zaleceniami Rady Europy w sprawie postępowania z ofiarami przestępstw. Zgodnie z zaleceniami nr R/85/11 Rady Ministrów z 1985 r. przesłuchanie ofiary na wszystkich etapach postępowania karnego powinno być prowadzone w sposób uwzględniający jej sytuację osobistą oraz prawa i godność. Poza tym należy minimalizować trudności i kłopoty ofiar, a także chronić ich przed zastraszeniem i zemstą¹⁹. W pełnej korelacji z powyższymi zaleceniami pozostaje potrzeba eliminowania zjawiska wiktymizacji wtórnej²⁰, która może się ujawnić podczas okazania bezpośredniego jawnego. W przypadku ofiar przestępstw i ich świadków nie bez znaczenia pozostaje subiektywnie odczuwany strach przed przestępczością²¹.

Okazanie metodą bezpośrednią z ukrycia przeprowadza się z uwzględnieniem zasad procesowych i taktycznych dotyczących okazania jawnego. Jedyną różnicą w stosunku do okazania jawnego będzie tu fakt, że osoba okazywana nie widzi osoby rozpoznającej²². Nie następuje tu utajnienie danych personalnych osoby rozpoznającej, co ma miejsce w przypadku metody okazania z utajnieniem osoby rozpoznającej. Osoby okazywane w przypadku obu tych metod powinny być poinformowane o tym, że uczestniczą w czynności okazania. Jednakże w przypadku okazania bezpośredniego z ukrycia z utajnieniem osoby rozpoznającej (art. 173 § 2 n.k.p.k.) należy wyłączyć jeszcze dodatkowo możliwość zidentyfikowania osoby rozpoznającej przez osoby okazywane po cechach psychofizycznych, np. głosie. Osoba okazywana nie może wiedzieć, kto jest osobą rozpoznającą i niedopuszczalne jest jej ujawnienie w toku tej czynności. W przeciwnym wypadku byłoby to naruszeniem zasad określonych w art. 164a k.p.k. (art. 184 n.k.p.k.).

Inaczej wygląda sytuacja w okazaniu bezpośrednim z ukrycia, gdzie nie zachodzi potrzeba utajnienia tożsamości osoby rozpoznającej. W tej metodzie okazania główny nacisk został położony na ochronę osoby rozpoznającej

18 A. Taracha, *Okazanie...*, op. cit., s. 8.

19 Zob. E. Bieńkowska, *Ofiary przestępstw w dokumentach Rady Europy*, Jurysta 1996, nr 3, s. 11; idem, *Międzynarodowe standardy traktowania ofiar*, Gazeta Sądowa 1996, nr 10, s. 3.

20 Na potrzebę eliminowania zjawiska wiktymizacji wtórnej zwraca uwagę przyjęta 29 listopada 1985 r. przez ONZ Deklaracja o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy. Zob. szerzej na ten temat: E. Bieńkowska, *Deklaracja ONZ o prawach ofiar*, Jurysta 1996, nr 2, s. 10.

21 Zob. szerzej na ten temat: B. Hołyst, E. Kube, *Strach przed przestępczością – zaniedbany problem polityki kryminalnej*, Prokuratura i Prawo 1995, nr 1, s. 27 i n.

22 A. Taracha, op. cit., s. 8.

(zazwyczaj świadka – pokrzywdzonego) przed deprymującym wpływem osoby okazywanej oraz eliminowanie tzw. wiktymizacji wtórnej. Osoba okazywana wie, kto dokonuje rozpoznania, jej tożsamość jest ujawniona w protokole czynności.

W aspekcie prawnym tak przeprowadzone okazania są również szczególną formą przesłuchania, a przy tym czynnością niepowtarzalną, wyczerpują się bowiem dowodowo z chwilą przeprowadzenia czynności²³. Nie można tej czynności powtórzyć, jak było to z reguły praktykowane na podstawie instrukcji dochodzeniowo-sledczej (§ 36 ust. 2). W zakresie funkcji tej czynności można wyróżnić głównie funkcję wykrywczą i dowodową. Występują one we wzajemnej korelacji, przy czym opierając się na nich można wyodrębnić charakterystyczną i podstawową funkcję okazania dla procesu karnego, jaką jest funkcja samoistnej czynności dowodowej. Na tle tej funkcji istnieją spory interpretacyjne, czy okazanie metodą bezpośrednią z ukrycia jest samoistną czynnością dowodową wymagającą spisania protokołu (art. 129 § 1 pkt 4 k.p.k. – art. 143 § 1 pkt 5 n.k.p.k.).

Po nowelizacji przepisu art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k. w literaturze przedmiotu pojawiła się zawężająca wykładnia tej normy prawnej określająca, iż okazanie bezpośrednio z ukrycia dokonane na podstawie tego przepisu może być stosowane jedynie wtedy, gdy osobą przesłuchiwaną (rozpoznającą) jest świadek, co do którego na podstawie art. 164a § 1 k.p.k. prokurator wydał postanowienie o zachowaniu w tajemnicy danych umożliwiających ujawnienie jego tożsamości²⁴. Podobne stanowisko zajmują autorzy komentarza do k.p.k. A. Majewski, B. Mikosz i A. Skowron²⁵, stwierdzając, iż okazania bezpośredniego z ukrycia nie można było dotychczas przeprowadzić w formie dowodu procesowego, jakby zapominając o tym, iż przepis ten nie ogranicza metod okazania, lecz wskazuje tylko jedną z możliwych do wykonania z uwagi na wprowadzenie do k.p.k. instytucji świadka *incognito*. Ten pogląd nie ma pokrycia w rzeczywistości i jest niezgodny w świetle ugruntowanej teorii i praktyki w tym zakresie. Nie podzielam też poglądu E. Gruzy, iż procesowe okazania przez lustro fenickie można wykonywać dopiero od 1995 roku. Faktem jest natomiast – co stwierdza wymieniona w wywiadzie dla „Wprost” – że prokuratorzy rzadko stosują tę metodę okazania, błędnie uważając, że lustra fenickiego można używać wyłącznie w odniesieniu do osób, które później mają stać się świadkami *incognito*²⁶.

23 Zob. A. Taracha, Niepowtarzalność..., op. cit., s. 67 i n.; M. Kulicki, op. cit., s. 160.

24 W. Grzeszczyk, op. cit., s. 130; J. Wojciechowski, Krótki komentarz do ustawy o świadku *incognito*, „Rzeczpospolita” z 14 listopada 1995 r.

25 A. Majewski, B. Mikosz, A. Skowron, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, wyd. II, Kraków 1995, s. 64.

Poglądy te są dyskusyjne w świetle wykładni językowej i celowościowej przepisów art. 65 § 1 pkt 1 i 164a k.p.k., podobnie jak i wytyczne Departamentu Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości z 20 grudnia 1995 r. nr PR I 901/91/95, adresowane do Biura Dochodzeniowo-Śledczego KGP.

Według wymienionych tu wytycznych nowe brzmienie przepisu art. 65 § 1 k.p.k. „...odczytane dosłownie, zezwala na zastosowanie określonej w niej formy okazania bez żadnych ograniczeń podmiotowych i przedmiotowych”. W dalszej części jednak przyjęto, „...że przepis art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k. w postępowaniu przygotowawczym (dotyczy to okazania osoby w sposób bezpośredni z ukrycia) powinien być stosowany jedynie wtedy, gdy osobą przesłuchiwaną – rozpoznającą jest świadek, co do którego na podstawie art. 164a k.p.k. prokurator wydał postanowienie o zachowaniu w tajemnicy danych umożliwiających ujawnienie jego tożsamości”. Jest to więc ograniczenie podmiotowe okazania bezpośredniego z ukrycia tylko do świadka *incognito*.

Powody stosowania tej metody mogą być różne i w związku z tym nie można zawęzić interpretacji przepisu art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k. i wskazanego tam sposobu okazania tylko i wyłącznie do świadka *incognito*. Czasami może to być jedyna możliwość uzyskania obciążających zeznań od pokrzywdzonego i innych świadków, co do których nie zachodzą warunki wymienione w art. 164a § 1 k.p.k., gdyż sam widok sprawcy przestępstwa może tak deprymująco wpływać na świadka (zwłaszcza małoletniego), że nie zechce on dokonać prawidłowej identyfikacji. W praktyce dochodzeniowo-śledczej zdarzają się przypadki (także z doświadczenia autora), iż po okazaniu jawnym świadek oświadcza, że bał się samego widoku sprawcy i późniejszych konsekwencji, dlatego zeznał, że nie rozpoznaje sprawcy czynu zabronionego. Późniejsze przesłuchanie tego świadka odnośnie tych okoliczności nie daje pełnowartościowego dowodu. Takie zeznanie złożone do protokołu przesłuchania świadka już po okazaniu jest obciążone pewnym stopniem subiektywizmu, a w konsekwencji powoduje wadliwość tak uzyskanych środków dowodowych. Musimy pamiętać, że w każdym stadium procesu karnego obowiązuje nas zasada domniemania niewinności.

Przepis art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k., zgodnie z jego wykładnią językową i celowościową, w niczym nie ogranicza metod okazania. Gdyby ustawodawca chciał ograniczyć stosowanie okazania bezpośredniego z ukrycia tylko do świadka *incognito*, wskazałby to wyraźnie w ustawie, czego jednak nie uczynił. Słusznie więc wybór metody okazania pozostawiono uznaniu praktyki, każda sprawa bowiem jest indywidualna zarówno pod względem podmiotowym, jak i przed-

26 Por. M. Łuczak, E. Ornaćka, Polowanie na świadka, „Wprost” nr 5 z 2 lutego 1997 r., s. 31.

miotowym. Faktem jest, iż wprowadzono do art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k. wyraźną podstawę prawną do okazania bezpośredniego z ukrycia z utajnieniem tożsamości osoby rozpoznającej w związku z wprowadzeniem do k.p.k. instytucji świadka *incognito*. Nie jest to jednak powód do stosowania zawężającej wykładni tego przepisu co do metod okazania, bowiem w praktyce błędnie przez to można przyjąć, iż inne okazanie bezpośrednie z ukrycia bez utajnienia tożsamości osoby rozpoznającej jest niedopuszczalne.

Wypada też podkreślić, że „wyłączenie możliwości rozpoznania”, o którym jest mowa w ostatniej części zdania w pkt 1 art. 65 k.p.k., to nie to samo, co „zachowanie w tajemnicy danych umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka” z art. 164a § 1 k.p.k. Utajnienie tożsamości osoby dotyczy tylko świadka *incognito*. Natomiast kwestia „rozpoznania” osoby przesłuchiwanej w kontekście art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k. ma szerszy zakres pojęciowy i może dotyczyć właściwie każdej osoby, która z pewnych względów osobistych nie chce złożyć oświadczenia w kwestii rozpoznania przedmiotu okazania w bezpośrednim jawnym wykonaniu tej czynności, tj. w obecności osoby okazywanej. Egzemplifikując może obawiać się widoku osoby podejrzanej (takie przypadki też bywają) lub nie chce, aby jej wizerunek utrwalił się w pamięci osoby okazywanej, co potem może skutkować pewnymi ujemnymi konsekwencjami, np. przypadkowe spotkanie na ulicy ze sprawcą swego pokrzywdzenia i narażenie się na co najmniej złośliwe uwagi lub nawet groźby, gdy zostanie dana osoba przez niego „rozpoznana”.

Przy zastosowaniu w takim wypadku okazania bezpośredniego z ukrycia nie jest konieczne ukrywanie tożsamości świadka. Nie chodzi tutaj w szczególności o jego tożsamość (dane personalne), lecz sam kontakt wizualny, który może mieć (wskazane wyżej w opracowaniu) niekorzystne skutki dla osoby rozpoznającej. Przed sądem w fazie rozprawy głównej świadek taki ze względu na jego ważny interes prywatny, na zasadzie art. 308 § 2 k.p.k. (art. 360 § 1 pkt 4 n.k.p.k.) może być przesłuchany z wyłączeniem jawności. Ma to pewien wymiar ochronny dla takiego świadka, ponieważ uniemożliwia rozpoznanie – poznanie go przez szersze grono znajomych i popleczników danego oskarżonego.

Ponadto w fazie przewodu sądowego w wyjątkowych wypadkach, gdy istnieje obawa, że obecność oskarżonego mogłaby oddziaływać krępująco (deprymująco) na zeznania świadka, zgodnie z art. 336 § 2 k.p.k. (art. 390 § 2 n.k.p.k.) przewodniczący składu orzekającego może zarządzić opuszczenie przez oskarżonego sali sądowej na czas przesłuchania danej osoby. Po przesłuchaniu świadka oskarżony wraca na salę rozpraw, gdzie przewodniczący informuje go o przebiegu rozprawy i zapoznaje z treścią przeprowadzonych

dowodów oraz umożliwia złożenie wyjaśnień w tej kwestii (art. 322 § 2 w zw. z art. 336 § 2 k.p.k. – art. 375 § 2 w zw. z art. 390 § 2 n.k.p.k.).

Powyższe uregulowania mają na celu dobro świadka, w tym ochronę swobody jego zeznań (art. 157 § 1 i 2 k.p.k. – art. 171 § 1 i 6 n.k.p.k.) przed deprymującym wpływem oskarżonego, która ma tu zasadnicze znaczenie. W praktyce z tych uprawnień korzystają najczęściej ofiary lub świadkowie szczególnie drastycznych przestępstw (np. ofiary zgwałceń zbiorowych i ze szczególnym okrucieństwem). W powyższych przypadkach kontakt wizualny świadka z oskarżonym jest sprowadzony do niezbędnego minimum lub może być zupełnie wyłączony.

Uprawnienia wynikające z art. 308 § 2 i 336 § 2 k.p.k. (art. 360 § 1 pkt 4 i 390 § 2 n.k.p.k.) można – w pewnym zakresie na zasadzie analogii *iuris* przez argumentację logiczną *a fortiori a maiori ad minus*²⁷ – przenieść na grunt szczególnej formy przesłuchania związanej z okazaniem osoby. Powyższe wnioski prowadzi do stwierdzenia, iż świadek pokrzywdzony już na etapie postępowania przygotowawczego w toku czynności okazania podobnie jak w fazie rozprawy głównej winien być chroniony ze względu na jego dobro. Powinna to być ochrona nie tylko przed deprymującym wpływem osób okazywanych na swobodę ich zeznań, ale również w sensie ogólnym przed tzw. „zapamiętaniem na przyszłość” – szczególnie dotyczy to najbardziej groźnych przestępstw.

Wydaje się, że okazanie osoby w sposób bezpośredni z ukrycia powinno być zaakceptowane przez doktrynę, bowiem ma ono chronić osobę rozpoznającą (zwłaszcza małoletnich świadków) przed ujemnymi wpływami ze strony okazywanego sprawcy przestępstwa. Wpływ taki zaznacza się niejednokrotnie bardzo wyraźnie, gdy na sam widok przestępcy świadek skłonny byłby zasłonić się niepamięcią, co niewątpliwie wyłącza zasadę swobodnej wypowiedzi w toku przesłuchania związanego z okazaniem osoby – art. 157 § 1 k.p.k. (art. 171 § 1 n.k.p.k.). Zeznania złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi nie mogą stanowić dowodu – art. 157 § 2 k.p.k. (art. 171 § 6 n.k.p.k.). Ustawodawca w nowym k.p.k. określił tylko jedną szczególną metodę okazania w art. 173 § 2 mającą na celu umożliwienie wykonania czynności dowodowych i wykrywczych z udziałem świadka *incognito*. Nadal więc pozostają aktualne metody wypracowane przez kryminalistykę i nie wyszczególnione w kodeksie, tj. okazanie osób bezpośrednio jawne, bezpośrednio z ukrycia i pośrednie ze zdjęć, których podstawę stosowania stanowi art. 173 § 1 n.k.p.k. oraz pozapro-

²⁷ Por. L. Morawski, Wstęp do prawoznawstwa, Toruń 1996, s. 139; M. Cieślak, Polska procedura karna, Warszawa 1984, s. 179.

cesowe okazanie operacyjne, którego celem jest czasowe zatajenie faktu okazania lub jego wyniku przed osobą okazywaną.

Z tych względów nie można świadkowi – do którego nie zastosowano art. 164a k.p.k. – odmówić w uzasadnionych przypadkach przeprowadzenia z jego udziałem czynności okazania w sposób bezpośredni z ukrycia, np. gdyby z jakichś względów osobistych obawiał się wziąć udział w ukazaniu jawnym. Sądzę, że są to wystarczające powody do stosowania tej kontrowersyjnej metody okazania.

Wydaje się, że problem ten został rozwiązany przez nowy k.p.k., który wejdzie w życie 1 września 1998 r.²⁸. W art. 173 § 2 n.k.p.k. odrębnie wskazano metodę okazania, z której może skorzystać świadek *incognito*, co zapobiegnie niekorzystnej wykładni tego przepisu dla ofiar przestępstw i świadków, tak jak w przypadku art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k. Należy więc zaznaczyć, że § 1 art. 173 n.k.p.k. nie ogranicza metod okazania, pozostawiając tę kwestię otwartą – możliwe więc będzie na podstawie tego przepisu przeprowadzenie procesowego okazania bezpośredniego z ukrycia, bez utajnienia tożsamości osoby rozpoznającej. Tym bardziej jest to uzasadnione, ponieważ według doktryny czynność procesowa jest dopuszczalna, gdy nie jest zabroniona przez przepisy prawa karnego procesowego²⁹, a z zakresu przyznanego uprawnienia w sprawie metod okazania, *a contrario* nie wynika zakaz przeprowadzenia czynności dowodowej w postaci procesowego okazania bezpośredniego z ukrycia bez utajnienia tożsamości osoby rozpoznającej. W związku z tym nie wydaje się trafne stanowisko części doktryny (prezentowane wyżej) w kwestii dotychczasowej zawężającej wykładni stosowania metod okazania na podstawie art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k.

Wydaje się też niezbędne w celu usunięcia wszelkich sporów interpretacyjnych w tym zakresie wydanie kompleksowego aktu wykonawczego dotyczącego czynności okazania. Będzie to możliwe na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 173 § 4 n.k.p.k. W oparciu o tę podstawę prawną Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z MSWiA powinien określić w drodze rozporządzenia oprócz wskazanych w tym przepisie warunków technicznych przeprowadzenia okazania, również metody realizacji tej czynności z uwzględnieniem aspektów technicznych.

²⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z dnia 4 sierpnia 1997 r., Nr 89, poz. 555.

²⁹ Zob. K. Marszał, *Proces karny*, wyd. IV, Katowice 1997, s. 234–235 i powołana tam literatura.

4. Dokumentowanie czynności okazania

Zgodnie z art. 129 § 1 pkt 4 k.p.k. (art. 143 § 1 pkt 5 n.k.p.k.) z każdej czynności okazania należy sporządzić protokół. Nie ma w tym względzie żadnych odstępstw ani uproszczeń, zwłaszcza że jest to czynność niepowtarzalna. W przypadku obu tych metod (w przeciwieństwie do okazania operacyjnego) zgodnie z zasadą informacji prawnej art. 10 § 2 k.p.k. (art. 16 § 2 n.k.p.k.) osobę okazywaną należy poinformować o fakcie uczestniczenia w tej czynności procesowej. Przy czym w wypadku okazania bezpośredniego z ukrycia z utajnieniem tożsamości osoby rozpoznającej, osoba rozpoznająca nie podpisuje jednocześnie protokołu okazania z osobami okazywanymi³⁰. W protokole czynności zamiast danych personalnych wpisuje się numer postanowienia prokuratora o zachowaniu w tajemnicy danych umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka. W tej sytuacji protokół powinien być najpierw podpisany przez osoby okazywane, a dopiero przez świadka rozpoznającego. Okazanie bezpośrednie z ukrycia z utajnieniem osoby rozpoznającej (tj. z udziałem świadka *incognito*) w zasadzie zgodnie z art. 164a § 3 k.p.k. (art. 184 § 3 n.k.p.k.) powinien przeprowadzić prokurator, a w postępowaniu sądowym sąd. Ustanowiony w sprawie obrońca mógłby wziąć udział w takiej czynności oraz razem z okazywanym podejrzanym zadawać pytania świadkowi *incognito* za pośrednictwem organu przeprowadzającego czynność pod warunkiem, że będą zastosowane środki wyłączające możliwość ujawnienia tożsamości i innych danych osobowych świadka – art. 164a § 4 k.p.k. (art. 184 § 4 n.k.p.k.). Również realizacja uprawnień osoby okazywanej wynikających z art. 134 § 2 i 136 k.p.k. (art. 148 § 2 i 150 n.k.p.k.) powinna nastąpić z wyłączeniem ujawnienia danych osobowych i tożsamości świadka.

W okazaniu bezpośrednim z ukrycia osoba okazywana ma szersze możliwości realizacji swoich uprawnień. W szczególności wie, kto jest osobą rozpoznającą, jej dane osobowe nie są objęte tajemnicą, co najwyżej można zastrzec do wiadomości organu procesowego miejsce zamieszkania świadka – art. 173 § 3 k.p.k. (art. 191 § 3 n.k.p.k.). Zadawanie pytań osobie rozpoznającej może się odbywać za pośrednictwem prowadzącego czynność organu procesowego lub bezpośrednio za pomocą urządzeń nagłaśniających. Wskazane jest, żeby pomieszczenia wyposażone w lustro fenickie były wyposażone w urządzenia nagłaśniające, aby osoba okazywana mogła słyszeć oświadczenia składane przez osobę rozpoznającą do protokołu czynności w kwestii rozpoznania lub nierozpoznania. Jest to bardzo istotna gwarancja dla osoby okazywanej pod-

³⁰ Por. W. Grzeszczyk, op. cit., s. 131.

nosząca wiarygodność dowodową tej czynności i zamykająca drogę do uprawiania świadomej sugestii przez organ przeprowadzający czynność.

W zasadzie należy przyjąć, że niezależnie od obiektywnych właściwości metod okazania procesowego i pozaprocesowego, ich właściwe zastosowanie zależy przede wszystkim od walorów osobistych przeprowadzającego czynność, jego uczciwości i poczucia odpowiedzialności oraz fachowości i dobrego przygotowania zawodowego³¹. Ponadto wydaje się również, że w procesowym okazaniu bezpośrednim z ukrycia potrzeba sugerowania jest mniejsza, bowiem prowadzący czynność nie musi się obawiać ujemnych następstw deprymującego wpływu osoby okazywanej na osobę rozpoznającą w takim zakresie, jak w okazaniu jawnym. Poza tym swoboda wypowiedzi pozwala na spokojne zastanowienie się osoby rozpoznającej nad kwestią rozpoznania i zmniejsza przez to jej podatność na sugestię.

Wydaje się, że wskazana byłaby obecność prokuratora przy takim okazaniu lub obrońcy, jeżeli jest już ustanowiony w sprawie. Obecność obrońcy oraz udział prokuratora lub przeprowadzenie tej czynności osobiście przez niego zwiększałyby wiarygodność okazania bezpośredniego z ukrycia, co zapewniłoby też prawidłowość jej przeprowadzenia oraz udokumentowania. Prawidłowe dokumentowanie czynności okazania jest niezwykle ważne, bowiem niewłaściwa forma procesowa oraz wszelkie błędy i uchybienia mogą powodować utratę środka dowodowego, tak istotnego w przypadku okazania dla prawidłowych ustaleń faktycznych w późniejszym postępowaniu sądowym. Największe znaczenie ma to w przypadku czynności niepowtarzalnych, gdyż sąd zapoznaje się z ich przebiegiem i wynikami w sposób pośredni, odczytując jedynie protokoły i przeglądając dokumentację podstawową³². Nie ulega wątpliwości, że okazanie oskarżonego w sądzie jest już zupełnie inną czynnością dowodową niż w postępowaniu przygotowawczym i nie może być też traktowane jako jej powtórzenie³³. Dlatego dokumentacja z czynności okazania, zwłaszcza bezpośredniego z ukrycia, jest szczególnie istotna dla prawidłowych ustaleń faktycznych.

Przebieg czynności okazania może być utrwalony za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk, o czym należy przed uruchomieniem urządzenia uprzedzić osoby biorące udział w czynności – art. 133 § 1 k.p.k. (art. 147 § 1 n.k.p.k.). Wówczas nośnik z zapisem przeprowadzonej czynności stanowi

31 Por. K. Piątkowski, Kilka uwag o efektywności dowodowej wyników okazania dyskretnego, ZN WSO 1981, nr 3, s. 455.

32 Zob. K. J. Jakubski, Utrwalanie czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym, Prokuratura i Prawo 1996, nr 1, s. 50–51 i powołana tam literatura.

33 A. Taracha, Okazanie..., op. cit., s. 39.

załącznik do protokołu. Wartość takiego utrwalenia niewątpliwie wzrasta w przypadku okazania jako czynności niepowtarzalnej, bowiem wiadomo, że sąd zapoznaje się z jej przebiegiem i wynikami w sposób pośredni, odczytując jedynie protokoły i przeglądając dokumentację dodatkową, jaką może być właśnie zapis magnetofonowy, audiowizualny lub fotografia. W szczególności powinny być dodatkowo rejestrowane te okazania, które będą przed sądem stanowiły jedyny koronny dowód w danej sprawie³⁴. Obowiązek dodatkowego rejestrowania czynności okazania na zasadzie art. 147 § 1 n.k.p.k. można by wprowadzić w rozporządzeniu wykonawczym wydanym w oparciu o delegację ustawową z art. 173 § 4 n.k.p.k. Wprowadzenie takiego obowiązku zmusiłoby organy ścigania do merytorycznej poprawności przeprowadzania tej czynności, a tym samym podniosłoby jej wiarygodność jako środka dowodowego. Ułatwiłoby też ocenę wartości dowodowej tej czynności przez sąd.

W przypadku okazania z udziałem świadka *incognito*, dodatkowe utrwalenie tej czynności za pomocą urządzeń rejestrujących obraz lub dźwięk oczywiście jest możliwe, ale w ograniczonym zakresie, tzn. utrwalenie może dotyczyć tylko eksponowanej grupy osób okazywanych, ale nie świadka, którego dane osobowe mają pozostać w tajemnicy.

Według nowego k.p.k. ponadto strony biorące udział w czynności mają prawo uzyskania odpisu protokołu (art. 157 § 3). Zatem stronie biorącej udział w tej niepowtarzalnej czynności dowodowej należy udostępnić protokół czynności celem wykonania odpisu lub też udostępnić kserokopię. Ponieważ w doktrynie powszechnie uważa się okazanie za czynność niepowtarzalną, to należy z urzędu dopuścić do udziału w czynności podejrzanego, pokrzywdzonego i ich przedstawicieli ustawowych oraz obrońcę i pełnomocnika, jeżeli są już w sprawie ustanowieni, chyba że zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki – art. 272 § 1 k.p.k. (art. 316 § 1 n.k.p.k.). Oczywiście zachowane tu są te ograniczenia, które dotyczą świadka *incognito*.

Przy uznaniu, że czynność okazania jest samodzielną czynnością procesowo-kryminalistyczną, a nie tylko szczególną formą przesłuchania, należałoby też przyjąć ze względów gwarancyjnych, że strona ma prawo otrzymania na swój koszt jednej kopii zapisu dźwięku lub obrazu utrwalającego czynność (art. 147 § 4 n.k.p.k.). Jest to stanowisko kontrowersyjne w świetle wykładni językowej tego przepisu przy uznaniu, że okazanie jest tylko szczególną formą przesłuchania osoby. Wydaje się jednak, że w przypadku uznania okazania za samodzielną czynność procesowo-kryminalistyczną, której formą urzeczywist-

34 Słusznie w doktrynie postuluje się wprowadzenie obowiązku utrwalania każdego okazania za pomocą aparatury utrwalającej obraz lub dźwięk. Zob. J. Wójcickiewicz, W kwestii procesowej czynności okazania, Nowe Prawo 1983, nr 2, s. 80.

nienia jest tylko złożenie oświadczenia przez osobę rozpoznającą w sposób zbliżony do przesłuchania, wykładnia celowościowa pozwala na przyjęcie takiego poglądu.

5. Uwagi końcowe

Wobec narastającej fali groźnych przestępstw i subiektywnie odczuwanego strachu przed przestępczością, ze względu na ochronę świadków i ofiar przestępstw przed depremacją i wtórną wiktyimizacją, a także względem zasady swobodnej wypowiedzi, procesowe okazanie bezpośrednie z ukrycia powinno wejść na stałe do katalogu metod przeprowadzania tej czynności w procesie karnym.

W odróżnieniu od procesowego okazania bezpośredniego jawnego należy wyróżnić najważniejsze szczególne reguły przeprowadzania okazania bezpośredniego z ukrycia i z utajnieniem osoby rozpoznającej.

1. W przypadku okazania bezpośredniego z ukrycia z utajnieniem osoby rozpoznającej, czyli utajnienia tożsamości i innych danych osobowych świadka *incognito* wobec osób rozpoznawanych – okazanie tą metodą przeprowadza się w taki sposób, aby zapewnić zachowanie tajemnicy w tym zakresie w celu uniemożliwienia identyfikacji osoby świadka i jego danych osobowych przez osobę okazywaną i osoby przybrane do czynności.

2. W przypadku procesowego „zwykłego” okazania bezpośredniego z ukrycia nie zachodzi potrzeba utajniania tożsamości osoby rozpoznającej, więc przeprowadzenie czynności polega tylko na użyciu środka technicznego pozwalającego na wyłączenie bezpośredniego kontaktu wizualnego osób okazywanych z osobą rozpoznającą, np. lustra fenickiego, w celu ochrony danej osoby przed wtórną wiktyimizacją, depremacją ze strony osoby okazywanej i zagwarantowania zasady swobodnej wypowiedzi podczas składania oświadczenia w przedmiocie rozpoznania.

Natomiast do najważniejszych wspólnych cech procesowego okazania jawnego i z ukrycia oraz z utajnieniem osoby rozpoznającej należy:

- stosowanie tych samych reguł i zasad kryminalistycznych przeprowadzenia czynności okazania – w szczególności przybranie osób o zbliżonym wyglądzie,
- niepowtarzalność czynności,
- obowiązek wyłączenia sugestii,
- wzorowanie przebiegu czynności na okazaniu procesowym jawnym, tj. przyjęciu oświadczenia od osoby rozpoznającej co do rozpoznania przedmiotu okazania i uzasadnienia rozpoznania,

- sporządzeniu protokołu z przeprowadzenia tej czynności zgodnie z dyspozycją art. 129 § 1 pkt 4 k.p.k. (art. 143 § 1 pkt 5 n.k.p.k.), z pewnymi modyfikacjami w przypadku metody okazania z utajnieniem osoby rozpoznającej zgodnie z warunkami wynikającymi z art. 164a § 6 k.p.k. (art. 184 § 6 n.k.p.k.).

Reasumując można stwierdzić, iż problematyka procesowa i taktyczna tych metod okazania jest bardzo złożona. Z tego wynika potrzeba m.in. szerszej dyskusji nad tymi zagadnieniami celem wypracowania podstaw teoretycznych i elementów praktycznych przeprowadzania tego rodzaju czynności okazania. W praktyce organów ścigania procesowe okazanie osób w sposób bezpośredni z ukrycia może stać się bardzo wartościowym sposobem uzyskiwania dowodów na potrzeby procesu karnego, z jednoczesnym zagwarantowaniem uprawnień proceduralnych uczestnikom tej czynności oraz zapewnieniem ochrony interesów osób pokrzywdzonych i świadków.

Glosy



Józef Gurgul

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1997 r., sygn. IV KKN 13/97¹

„Polski system prawny nie zwalnia sądu od obowiązku dochodzenia do prawdy jako podstawy wydanych orzeczeń, także w drodze własnej inicjatywy dowodowej, niezależnie od ponoszenia ciężaru dowodu przez oskarżyciela publicznego, który w tym zakresie nie przejawia dostatecznej aktywności” (por. wyrok SN z dnia 14 marca 1996 r., sygn. V KKN 1/96 – nie publ.). Zaniedbania w tym zakresie mają zatem niewątpliwie stanowić podstawę skargi kasacyjnej.

Problematyka dowodowa to rdzeń nauki i praktyki procesu karnego. Wyraźnie przesądza o tym dyspozycja art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k. (art. 2 § 1 n.k.p.k.)², według której podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne. Zasady prawdy, dokładności i prawdziwości poznania mają odgrywać wiodącą rolę w rozwiązywaniu każdej kwestii dowodowej. Odnosi się to również do decyzji w zakresie dopuszczania i przeprowadzania poszczególnych czynności, mających na celu poszukiwanie odpowiedzi na tzw. siedem złotych pytań, aktualnych zarówno w toku postępowania przygotowawczego, jak i sądowego.

Te spostrzeżenia trącające banalnością dla prawnika–praktyka należało poczynić na początku glosy, ponieważ w dalszym jej ciągu będą spełniać funkcję punktów odniesienia w dyskusji nad powyższą tezą wyroku Sądu Najwyższego. Trzeba zaraz zaznaczyć, że jest ona mocno zakotwiczona w dotychczasowym orzecznictwie³, ukazującym wielką wagę i powikłania przedmiotu rozważań.

Na wstępie tego komentarza wypada nadto wspomnieć, że zapatrywanie sformułowane w wyroku SN z dnia 19 marca 1997 r. nie zdezaktualizuje się wskutek wejścia w życie Kodeksu postępowania karnego z dnia 6 czerwca

1 P. i Pr. 1997, dodatek OSNPK nr 12, poz. 10.

2 Dla ułatwienia orientacji w nowym stanie prawnym w nawiasach będą przytaczane odpowiednie przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 89, poz. 555.

3 Zob. np. następujące orzeczenia Sądu Najwyższego: z 10.03.1971 r., sygn. III KR 7/71, OSNKiW 1971, poz. 108; z 22.11.1976 r., sygn. IV KR 222/76, niepubl.; z 31.08.1979 r., sygn. IV KR 173/79, OSNPG 1980, nr 2, poz. 24; z 15.04.1981 r., sygn. IV KR 60/81, OSNPG 1981, nr 11, poz. 120; z 25.06.1991 r., sygn. WR 107/91, OSNKiW 1992, z. 1–2, poz. 14; z 23.01.1996 r., sygn. III KRN 177/95, dodatek Orzecznictwo – Prokuratora i Prawo 1996, nr 6, poz. 9.

1997 r. Wszak „stary” i „nowy” k.p.k. operują podobnymi bądź nawet identycznymi postanowieniami w dziedzinie, której dotyczy niniejsza glosa.

Płynie stąd dodatkowa zachęta do skorzystania z okazji do refleksji nad węzłowym zagadnieniem proceduralnym.

W zgodzie z dominującymi zasadami ustawy karno-procesowej, a to: z zasadami prawdy materialnej i trafnej represji (reakcji) karnej⁴, Sąd Najwyższy bezbłędnie skonkludował, że uchybienie im może z pewnością uzasadniać wniesienie skargi kasacyjnej. Mówiąc jeszcze dosadniej, zaniedbania w sferze powinności opierania merytorycznej decyzji na rezultatach wyczerpującego i wnikliwego zbadania wszystkich okoliczności danego czynu mogą oznaczać, że została podjęta z „rażącym” naruszeniem prawa w rozumieniu art. 463a § 1 k.p.k. (art. 523).

Wymienione ustalenia wywołują kwestię *onus probandi*. Poza sporem pozostaje okoliczność, że prokurator wnosząc akt oskarżenia jest zobligowany do zrekonstruowania przebiegu danego przestępstwa i udowodnienia „według przepisów” k.p.k. winy oskarżonemu. Niemniej fundamentalny charakter idei prawnej powoduje, że ów obowiązek obarcza również sąd, który powinien spontanicznie inicjować przeprowadzenie niezbędnych dowodów. Jest też rzeczą oczywistą, że orzekający sąd ma obowiązek czynić tak z reguły, a nie tylko wtedy, gdy oskarżyciel publiczny – jak *in concreto* stwierdza Sąd Najwyższy – „nie przejawia dostatecznej aktywności”.

Sąd Najwyższy zatem niezbyt zawęził racje dowodowych inicjatyw sądu na podstawie art. 152 i 313 § 1 k.p.k. (art. 167 i art. 366 § 1) do sytuacji, gdy oskarżyciel publiczny zachowuje się pasywnie. Sedno problemu jest znacznie szersze i głębszej natury. Bierność prokuratora bowiem może być pochodną nie tyle słabego przygotowania do zawodu czy wprost braku chęci do „powalczania” na rozprawie, lecz przede wszystkim często dającej o sobie znać swoistej oporności i nieprzenikalności materii dowodowej. Wskutek tego, nie-rzadko, na nic zda się jednostkowy wysiłek nawet dobrze wykształconego profesjonalisty. Pokonanie przeszkód na drodze poznawania prawdy w procesie karnym natomiast bywa realniejsze pod warunkiem wykorzystania pełni wiedzy i doświadczenia zróżnicowanych odpowiednio do piastowanych zawodów, umożliwiających spojrzenie na dowodowy problem przy uwzględnieniu odmiennych punktów widzenia. Ten fakt uzasadnia od strony rzeczowej to, co od strony formalnej czynią art. 152 i 313 § 1 k.p.k. (art. 167 i 366 § 1). Dokładność i prawdziwość poznania zależą też od właściwego zrozumienia istoty usuwanych znaków zapytania, uświadomienia sobie prawdopodobieństwa błędu i woli

⁴ Nowe kodeksy karne z 1997 r., Warszawa 1997, s. 396.

pozbycia się go. Rzuci się przeto w oczy, że kto rzeczywiście chce poznać, kto i dlaczego popełnił dane przestępstwo, ten musi postępować w myśl zasady, iż w dochodzeniu do prawdy potrzebny jest zbiorowy wysiłek oskarżyciela i sądu.

Inną trudność dowodową tworzy fakt nienadążania artykulacji za doświadczeniem. Owo nienadążanie może się przejawiać w kłopotach z werbalnym dokumentowaniem tego, co organ procesowy postrzega w toku konkretnej czynności, np. w przesłuchaniu lub oględzinach. Sytuację pogarsza okoliczność, że każdy człowiek (świadek, oskarżony) nosi w sobie z zasady więcej przenikliwych myśli i informacji, niż jest w stanie wyrazić z powodu ograniczeń języka, wykształcenia itd. Do koniecznego minimum zacieśniając opis zagadnienia poprzestanę na przytoczeniu plastycznej sentencji naszego Noblisty. Dostrzegłszy ważne błędy w poznawaniu przeszłości, medytował nad ich przyczyną, po czym doszedł do wniosku, że biorą się one stąd, iż: „opierać się musimy na pamięci ludzi, a ta jest zawodna, bo bez ustanku tasuje i przerabia dane doświadczenia. Nawet kiedy mówią, że coś zdarzyło się w ich obecności, nie można im ufać, ale najczęściej powtarzają jako pewne to, co od innych słyszeli. Opowiadając jakieś zdarzenie sami nie możemy uniknąć przeróbki, bo nasza narracja upraszcza i komponuje pewną całość z wybranych składników, pomijając inne”⁵. Do tego dochodzi wspomniana już ułomność zapisów protokołu, której ujemne następstwa można i należy redukować wysiłkiem wszystkich zobowiązanych podmiotów procesowych przy zastosowaniu im właściwej optyki zawodowej.

Jak już zostało ustalone, aktywność dowodowa jest czymś wtórnym w stosunku do stanu doświadczenia profesjonalnego oraz wiedzy o faktach i dopuszczalnych środkach dowodowych. Z mocy art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k. (art. 2 § 2) powinnością sądu jest dążenie do prawdy, by wydane orzeczenie nie rozmiętało się z rzeczywistością⁶. Między innymi z tych przyczyn nie może, względnie nie powinno się ono opierać li tylko na dowodach zaoferowanych sądowi przez strony. Jeśli więc istnieją ku temu potrzeby i możliwości, sąd (podobnie i inne podmioty procesowe) ma ustawowo określony obowiązek uzupełnienia dowodów według własnej pomysłowości. Tego stanowiska w niczym nie osłabia to, że w procesie karnym, którego jedną z najważniejszych cech są kontradykto-

5 Cz. Miłośz, *Kilka żywotów*, Tygodnik Powszechny 1998, nr 4; zob. także: T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, wyd. II, Kraków 1997, s. 181, 182; M. Heller, *Nauka i wyobraźnia*, Kraków 1995, s. 9, 12; M. Grabowski, *Notatki z aksjologii nauki. Prawda*, Znak 1996, nr 9; M. Grčar, T. Jaśkiewicz, *Zeznania świadków jako przedmiot ekspertyzy psychologicznej, Z Zagadnień Kryminalistyki*, t. 11, Warszawa 1976, s. 94, 95.

6 Wyrok SN z 23.01.1996 r., sygn. III KRN 177/95, dodatek Orzecznictwo – Prokuratura i Prawo 1996, nr 6, poz. 9; wyrok SN z 7.07.1994 r., sygn. II KRN 124/94, dodatek Orzecznictwo – Prokuratura i Prawo 1995, nr 1, poz. 11.

ryjność i związana z nią zasadnicza rola stron w dziedzinie inicjatywy dowodowej, sąd zajmuje pozycję neutralną wobec toczącego się sporu. Zupełność i odpowiednia jakość materiałów sprawy są bowiem – z racji wyżej sygnalizowanych – czymś zdecydowanie nadrzędnym.

Kontynuowana dyskusja uwidacznia istnienie ścisłego związku podejścia do inicjatyw dowodowych z regułami procesowymi: *in dubio pro reo* i swobodnej oceny dowodów. Przewidzianej w art. 3 § 3 k.p.k. (art. 5 § 2) reguły przesądzenia na korzyść oskarżonego wątpliwości nie dających się usunąć nie wolno traktować w sposób uproszczony. Każdą niejasność w dziedzinie ustaleń faktycznych powinien sąd w pierwszym rzędzie redukować wszechstronną inicjatywą dowodową, a następnie wnikliwą analizą całokształtu materiału akt sprawy. Bez spełnienia tych wymogów nie ma podstaw do zastosowania art. 3 § 3 k.p.k. (art. 5 § 2). Ponadto, ustalenia poczynione sprzecznie z dyrektywą wykorzystywania ogółu dopuszczalnych możliwości poznawczych nie mogą korzystać z ochrony określonej w art. 4 § 1 k.p.k. (art. 7)⁷.

Doniosły, a jednocześnie ze wszech miar słuszny jest pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 7 czerwca 1974 r., sygn. V KRN 43/74. Uzależnia bowiem uznanie wyroku za prawidłowy nie tylko od skrupulatnego przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez strony, ale także od urzeczywistnienia z urzędu wszelkich dowodów, potrzebnych do trafnego rozstrzygnięcia o: winie oskarżonego, kwalifikacji czynu, wymiarze kary⁸. W tym względzie ważne wskazówki dla organu procesowego zostały sformułowane zwłaszcza w art. 295 k.p.k. (art. 332) i art. 360 k.p.k. (art. 413).

Bez wątpienia szczególnej docieklowości postępowania dowodowego należałoby oczekiwać w przypadku spraw zawiłych, poszlakowych, gdy oskarżony nie przyznaje się do winy, broniąc się za pomocą alibi. Rzecz oczywista, zawiłości, poszlakowości, ani aktywnej obrony oskarżonego nie powinno się rozumieć w sposób powierzchowny, jako coś niezmiennego podczas trwania procesu. Wszak jego dynamika oznacza powstawanie coraz to nowego zespołu okoliczności, w których bez przerwy coś się dzieje, coś się zmienia i komplikuje, bądź – często złudnie – upraszcza poznawanie. Doświadczenie poucza, że także do przypadków od samego początku niby całkiem „jasnych” trzeba odnosić się z niedowierzaniem. Rzekoma klarowność sprawy bierze się niekiedy ze specyficznie sugestywnego układu jej składników, kiedy indziej znowu

7 Wyroki Sądu Najwyższego: z 25.06.1991 r., sygn. WR 107/91, OSNKiW 1992, z. 1–2, poz. 14; z 15.12.1994 r., sygn. II KRN 238/94, dodatek Orzecznictwo – Prokuratura i Prawo 1995, nr 3, poz. 7; z 14.03.1996 r., sygn. V KKN 1/96, dodatek Orzecznictwo – Prokuratura i Prawo 1996, nr 10, poz. 9; tamże z 22.02.1996 r., sygn. II KRN 199/95.

8 Z. Doda, A. Gaberle, Dowody w procesie karnym, Warszawa 1997, s. 29.

z przyznawania się oskarżonego do czynu niepopelnionego. Profesjonaliści doskonale wiedzą, że motyw bezzasadnych samooskarżeń są mocno zróżnicowane, czasem chłodno wykalkulowane lub na odwrót – irracjonalne. Obrazuje to wielkość prawdopodobieństwa zaistnienia pomyłek, którym można zapobiegać wielokierunkowymi inicjatywami dowodowymi stron i sądu.

Z tym ostatnim zagadnieniem łączą się jeszcze inne, dość szczegółowe kwestie. Mianowicie, pomijając treść art. 155 k.p.k. (art. 170), rodzi się problem, czy i jak dalece sąd jest związany niektórymi dowodowymi pomysłami stron lub własnymi. Bodaj jako najciekawszą można wymienić sytuację, kiedy oskarżony cofa swój wniosek. Niezależnie od przytaczanych argumentów takiej zmiany stanowiska organ procesowy powinien wtedy zachować się z maksymalną ostrożnością. Wycofywanie wniosku może wynikać z obiektywnie uzasadnionej obawy, że w razie przeprowadzenia konkretnego dowodu wyjdą na jaw okoliczności niepomysłne dla obrony oskarżonego. Ich poznanie jednocześnie może sprzyjać trafnemu wyrokowaniu. Warto więc, aby sąd (prokurator) liczył się zawsze i z taką ewentualnością. Jej świadomość uchroni go przed źle rokującą dla poznania prawdy, pochopnością decyzji o zrezygnowaniu z szansy przeprowadzenia danego dowodu.

Kolejny szkopuł daje o sobie znać w trakcie stosowania art. 155 § 1 pkt 2 k.p.k. (art. 170 § 1 pkt 2). Dokładniej mówiąc, czasem powstaje on w przypadku oddalania wniosku strony z tej przyczyny, że okoliczność, która ma być udowodniona, jest już – zdaniem sądu – udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy. Chodzi o to, że na określonym etapie postępowania, w oparciu o istniejący zasób danych, organ procesowy wyrabia sobie jakieś zdanie wstępne, iż problem, którego dotyczy dany wniosek, będzie rozstrzygnięty zgodnie z jego tezą. Realizowanie go kolidowałoby przeto z prakseologiczną stroną procesu. Wszelako, gdy podczas czynienia ustaleń faktycznych okazałoby się, że mogą one odbiegać od wcześniej dopuszczanych, organ procesowy ma obowiązek powrócić do zarzuconego wniosku dowodowego i zrealizować go⁹.

Przypuszczam, że w tym miejscu celowe będzie wtrącenie wzmianki, iż oceniając wniosek dowodowy sąd (prokurator, policjant) powinien zachować w polu widzenia intencje, jakie przyświecają wnioskodawcy. Problem uwypukla się na przykładzie dowodu z opinii biegłego. W szczególności, według art. 176 § 1 k.p.k. (art. 193 § 1) biegłego powołuje się wyłącznie wtedy, gdy pożądaną informacji nie potrafi się pozyskać z żadnego innego dowodu niż opinia¹⁰.

⁹ M. Cieślak, Z. Doda, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1980–1983)*, Palestra 1984, nr 10, s. 34, 35.

¹⁰ Wyrok SN z 21.02.1985 r., sygn. I KR 9/85, OSNPG 1986, nr 1, poz. 3.

Wpierw zatem należy ustalić, że występujących wątpliwości nie można się wyżyć za pomocą np. zeznań świadka, oględzin czy doświadczenia, a dopiero potem postanawiać o zleceniu specjalistycznego opiniowania.

Na koniec wypada na chwilę skoncentrować się na jednym z wielu szczegółowych aspektów praktyki opiniodawczej, wyraziście kojarzącej się z treścią glosowanej tezy wyroku Sądu Najwyższego. Mam na myśli problem granic dopuszczalności inicjatyw dowodowych organu procesowego. Czy w ogóle, a jeśli tak, to na czym polega uszczuplenie uprawnień sądu (prokuratora) do przeprowadzania poszczególnych dowodów z urzędu. Prawidłowa odpowiedź na powyższe pytanie dobrze sprzyjałaby kształtowaniu codziennej działalności karno-procesowej. Wiadomo, że Kodeks postępowania karnego ustanowił *expressis verbis* tylko jedno ograniczenie w tym przedmiocie. Art. 184 § 2 k.p.k. (art. 203 § 1) uzależnił umieszczenie oskarżonego w szpitalu na obserwację od żądania biegłych psychiatrów, zdaniem których badania ambulatoryjne nie pozwalają wydać opinii o jego poczytalności. Przekonano się jednak, że nawet ta odosobniona rystrykcja swobody zarządzania ekspertyz może sprawiać poważne utrudnienia w dążeniach do wypełnienia warunku *sine qua non* trafności orzeczeń¹¹.

Mimo, że ustawa procesowa nie wprowadziła innych niż w art. 184 § 2 (art. 203 § 1) ograniczeń kompetencji sądu (prokuratora), judykatura piętrzy dodatkowe bariery. Na przykład, Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z dnia 19 kwietnia 1995 r., sygn. II AKz 167/95 zauważył: „(...) stwierdzenie potrzeby zasięgnięcia takiej opinii (tj. opinii seksuologa – dop. JG) jako jednego z badań pomocniczych dla oceny poczytalności sprawców leży w gestii biegłych psychiatrów, którym zlecono opinię o tej poczytalności, a nie w gestii sądu czy stron”¹². Cytowane postanowienie kontynuuje zapatrywanie Sądu Najwyższego, sprecyzowane w wyroku z dnia 29 kwietnia 1982 r., sygn. III KR 72/82. Także ten Sąd orzekł, że skoro ani biegli psychiatrzy, ani biegły psycholog nie dopatrzili się potrzeby współpracowania z seksuologami przy formułowaniu zleconej im opinii, to zbędne było powoływanie biegłych seksuologów¹³.

Trudno pogodzić się z sygnalizowanym poglądem. Art. 184 § 2 k.p.k. (art. 203 § 1) wprowadzający wyjątek od zasady niekrępowania inicjatyw dowodowych organu procesowego, dyktowanych głównymi ideami postępowania karnego, powinno się interpretować ściśle, nigdy rozszerzająco. W dążności do zakończenia sprawy słusznym orzeczeniem sąd (prokurator) nie może być

11 Bliżej na ten temat: J. Gurgul, Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 1996 r., sygn. akt V KKN 47/96, Prokuratura i Prawo 1997, nr 9, s. 85–92.

12 Opublikowane w dodatku Orzecznictwo – Prokuratura i Prawo 1996, nr 1, poz. 19.

13 OSNPG 1982, nr 8–9, poz. 122.

hamowany w większym stopniu, aniżeli uczynił to ustawodawca w art. 184 § 1 k.p.k. (art. 203 § 1). To ewidentny wyjątek od zasady samodzielności organu procesowego w podejmowaniu decyzji w przedmiocie, jakiego biegłego powołać i jakie *in concreto* zlecić mu badania. Jeśli sąd względnie prokurator uzna, że problematyka opiniowania, np. o poczytalności sprawcy, zawiera także wątek seksuologiczny, może, a nawet powinien powołać zespół biegłych, w składzie którego oprócz dwóch psychiatrów wezwie *expressis verbis* także seksuologa. Wizje tego, co w sprawie jest niejasne i ma być objaśnione w celu zapewnienia prawidłowości wyroku, winien tworzyć przede wszystkim gospodarz postępowania karnego i w konsekwencji tego faktu – suwerennie decydować o sposobach i środkach sprawdzania tychże wizji również w drodze właściwego doboru biegłych. W przypadku, gdy organ procesowy stwierdzi, że nie potrafi tego czynić, ma do wyboru: douczenie się albo zmiana zawodu. *Tertium non datur*. Trzecia możliwość bowiem oznaczałaby zgodę na to, że o zakresie postępowania dowodowego decydowałby czynnik pozaprocessowy, czego k.p.k. nie przewiduje.

Reasumując, należy podnieść, że ogólnie słuszna teza wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1997 r. wymagała stosownego rozwinięcia z uwagi na jej skrótowość i doniosłość z jednej strony, a z drugiej – ze względu na wieloaspektowość przedmiotu tejże tezy.

Recenzje



Michał Płachta

Recenzja pracy zbiorowej pod red. B. Swarta i A. Klipa, *International Criminal Law in the Netherlands*, Freiburg im. Br. 1997, s. 431

Holandia wniosła znaczący wkład zarówno w podwaliny, jak i dalszy rozwój międzynarodowego prawa karnego (m.p.k.). Warto choćby wspomnieć Hugona Grocjusza, przez którego sformułowana w wydanym w 1625 r. traktacie o prawie wojny i pokoju maksyma *aut dedere aut punire* jest obecnie uznawana za jedną z podstawowych zasad tej dziedziny prawa, a nawet zaliczana do „ogólnych zasad prawa międzynarodowego”¹, jakkolwiek w międzyczasie zmieniła ona kształt na *aut dedere aut judicare*, a w ostatnich latach wysunięto propozycję uzupełnienia jej zakresu o zasadę *aut dedere aut poenam persequi*². Liczącą się pozycję Holandii w dziedzinie m.p.k. w czasach współczesnych potwierdza duża liczba publikacji w języku angielskim³, aktywność na forum zarówno europejskim, jak i międzynarodowym w tym zakresie, szereg rozwiązań w ustawodawstwie wewnętrznym promującym nowe idee i rozwój tej gałęzi prawa oraz zaangażowanie Juliana J.E. Schutte, do niedawna profesora prawa, a obecnie wysokiej rangi urzędnika Unii Europejskiej w Brukseli⁴.

Wydana przez Instytut Maxa Plancka we Freiburgu (*Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht*) książka pt. „Międzynarodowe prawo karne w Holandii” przedstawia dorobek doktryny i orzecznictwa oraz aktualny stan prawny oparty zarówno na ustawodawstwie wewnętrznym, jak i ratyfikowanych przez Holandię traktatach międzynarodowych, zwłaszcza konwencjach wielostronnych, w odniesieniu do zagadnień wchodzących w zakres

- 1 M. Cherif Bassiouni, E.M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht 1996, s. 22–25.
- 2 M. Płachta, *Transfer of Prisoners under International Instruments and Domestic Legislation. A Comparative Study*, Freiburg 1993, s. 191–193.
- 3 Zob. B. de Schutter, *Bibliography of International Criminal Law*, Deventer 1974. Warto wskazać na istotny wkład autorów holenderskich w międzynarodowy Kongres Prawa Porównawczego w 1982 r.: *Netherlands Reports to the XIth International Congress of Comparative Law*, red. H.U. Jessurun D’Oliveira, Deventer 1982. Ponadto w obszernym opracowaniu pt. *International Law in the Netherlands*, pod red. H.F. van Punhuys, Alphen aan den Rijn 1979, drugi tom został niemal w całości poświęcony m.p.k.
- 4 Zob. np. tego autora: *Enforcement Measures in International Criminal Law*, 52 *Revue internationale de droit pénal (R.I.D.P.)* 1981, s. 441–453; *The Regionalization of International Criminal Law and the Protection of Human Rights in International Cooperation in Criminal Proceedings*, referat generalny na XV Kongres AIDP, 65 *R.I.D.P.* 1994, s. 83–128.

tej dziedziny prawa. Najogólniej można wśród nich wyróżnić trzy grupy: materialnoprawne (przestępstwa międzynarodowe, jurysdykcja oraz kwestia obowiązywania zakazu *ne bis in idem* w stosunkach pomiędzy państwami), procesowe (ekstradycja, międzynarodowa pomoc prawna, przekazywanie ścigania, przekazywanie skazanych, wykonywanie zagranicznych wyroków karnych) oraz inne prawnie relewantne kwestie (międzynarodowa współpraca policji i pomoc międzynarodowa w ściganiu i karaniu przestępstw podatkowych).

Wysoki poziom merytoryczny książki oraz rzeczowość i fachowość zawartych w niej opracowań gwarantuje nie tylko renomowane wydawnictwo i osoba głównego redaktora (B. Swart jest zarówno kierownikiem prestiżowej Katedry Międzynarodowego Prawa Karnego na Uniwersytecie w Amsterdamie, jak i sędzią Sądu Apelacyjnego), lecz także dorobek i doświadczenie autorów, spośród których większość łączy pracę naukową z praktyką w roli sędziego, doradcy ministerialnego czy adwokata. Dzięki podziwu godnej staranności i sumienności oraz wyczuciu w doborze materiałów źródłowych i tematyki czytelnik otrzymuje pełne kompendium wiedzy z zakresu m.p.k. w Holandii. Wysoką wartość poznawczą recenzowanego opracowania, i to nie tylko dla naukowca, ale także praktyka, dodatkowo podniosło kilka zabiegów edytorskich, spośród których należy wymienić zamieszczenie wykazu wszystkich orzeczeń (holenderskich, obcych i międzynarodowych) cytowanych w książce, spisu aktów prawnych (wraz z rzetelnie podanym miejscem i datą publikacji oraz tłumaczeniem tytułu na język angielski) odnoszących się do holenderskiego m.p.k. oraz tłumaczenia na język angielski w całości czterech aktów prawnych o dużej doniosłości dla tej dyscypliny (ustawa o ekstradycji, ustawa o wydawaniu zbrodniarzy wojennych, ustawa o przekazywaniu wykonania orzeczeń karnych oraz ustawa o współpracy z Międzynarodowym Trybunałem Karnym dla byłej Jugosławii) oraz odpowiednich fragmentów kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego. Szczególnie cenny jest pełny chronologiczny wykaz (obejmujący 216 pozycji od 1818 r. aż po koniec 1996 r., w poprawnym tłumaczeniu na język angielski i z podaniem pełnej informacji bibliograficznej) międzynarodowych umów, porozumień i konwencji, zarówno dwustronnych, jak i wielostronnych, włącznie z porozumieniami rządowymi, których stroną jest Holandia, a które w jakiegokolwiek mierze dotyczą m.p.k.

Na baczniejszą uwagę zasługuje opracowanie nt. ekstradycji (B. Swart), bowiem doskonale ilustruje ono ewolucję, jaką współcześnie przeżywa ta forma międzynarodowej współpracy w sprawach karnych. Tradycyjne, „klasyczne” zasady prawa ekstradycyjnego, z jednej strony ujmujące tę instytucję jako akt „kurtuazji” w stosunkach pomiędzy rządami, a z drugiej – traktujące oskarżonego (skazanego) jako przedmiot tego postępowania („surrender of a body”), ulegają

rewizji pod wpływem dwóch zjawisk wywierających nacisk z zupełnie przeciwnych kierunków. Z jednej bowiem strony widoczna gołym okiem niewydolność pozostających do dyspozycji poszczególnych państw sił i środków w walce z przestępczością międzynarodową, obejmującą zarówno tradycyjne jej formy, jak i nowe, coraz bardziej niebezpieczne i agresywne postacie, wymaga takiego ukształtowania ekstradycji, aby stała się ona w pełni efektywną formą współpracy państw, eliminującą bezkarność sprawców takich przestępstw. W przełożeniu na język praktyczny oznacza to konieczność wyeliminowania zdecydowanej większości powszechnie dotychczas uznawanych ograniczeń i warunków wydania, jak również rozluźnienie wymagań formalnych, którymi skrzepowana jest ta instytucja, a których rodowód sięga ubiegłego wieku albo i dalej.

Zupełnie przeciwny kierunek wskazuje coraz silniej zaznaczająca się tendencja na rzecz międzynarodowej ochrony praw człowieka, która na gruncie ekstradycji nakazuje dokonać takiego przewartościowania i „przemeblowania”, aby nie doznały uszczerbku prawa ani gwarancje przyznane oskarżonemu na mocy stosownych postanowień traktatowych. Coraz wyraźniej rysuje się dramatyczny dylemat w sposobie traktowania i uregulowania ekstradycji jako bądź to procedury zorientowanej na osiągnięcie celu, któremu w związku z tym podporządkowane są środki, bądź też jako procedury nastawionej na ochronę podstawowych wartości (jak choćby praworządność, suwerenność itp.) oraz istotnych praw i interesów jej uczestników. O ile opracowane i podpisane przez kraje członkowskie Unii Europejskiej dwie konwencje o ekstradycji (jedna w 1995 r., druga w 1996 r.) utrzymane są w duchu maksymalizacji celu i nastawione na efektywność, szybkość i skuteczność, o tyle Europejski Sąd Praw Człowieka w Strasburgu pryncypialnie stoi na stanowisku, iż przysługujące oskarżonemu na mocy Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Fundamentalnych Wolności gwarancje muszą być przestrzegane także w postępowaniu ekstradycyjnym⁵. Stąd również w orzecznictwie holenderskiego Sądu Najwyższego można wyodrębnić „post Soering erę” w sprawach ekstradycyjnych⁶.

Szczególnie interesująca i ważna dla dalszego rozwoju całego systemu międzynarodowej współpracy w sprawach karnych jest holenderska innowacja wprowadzona w 1988 r., którą można by określić jako „wydanie warunkowe” (D. Paridaens, s. 197). Polega ona na tym, że Holandia przychyliła się do wniosku o ekstradycję złożonego przez obce państwo i wydaje swojego obywatela

5 Zob. zwłaszcza wyrok w sprawie *Soering v. United Kingdom*, E.C.H.R., 7 lipca 1989 r., Ser. A, nr 161.

6 Por. na gruncie polskim, M. Płachta, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 1997 r., II KKN 313/97, Państwo i Prawo 1998, nr 3.

w celu przeprowadzenia postępowania i osądzenia go – jednakże pod tym warunkiem, że kraj ten zobowiąże się do przekazania skazanego z powrotem do jego kraju ojczystego w celu wykonania kary. Z rozwiązaniem tym, proponowanym zresztą znacznie wcześniej⁷, wiązano duże nadzieje na to, że umożliwi ono przełamanie impasu w stosunkach międzynarodowych spowodowanego sztywnym stanowiskiem zdecydowanej większości państw w odniesieniu do zakazu wydawania własnych obywateli. Nadzieje te nie zostały jednak spełnione (przynajmniej do tej pory).

Lektura tej interesującej książki nieodparcie nasuwa pytanie o to, czy da się wyodrębnić jakieś swoiste „holenderskie podejście” do m.p.k. („szkołę holenderską”). Myślę, że trudno byłoby w sposób przekonujący udowodnić jej istnienie w sferze doktrynalnej. Wydaje się jednak, że następujące cechy charakteryzują holenderską praktykę (również w sensie praktyki legislacyjnej) w tej dziedzinie. Po pierwsze, bardzo silny nacisk kładzie się na wzajemność jako warunek wstępny solidarności międzynarodowej. Po drugie, w zakresie zarówno jurysdykcji, jak i współpracy z innymi krajami, obowiązuje bezwzględny wymóg umowy międzynarodowej, w konsekwencji czego nie tylko ani ekstradycja, ani przekazanie/przejęcie skazanego nie są dopuszczalne na podstawie ustawodawstwa wewnętrznego, ale ponadto obowiązywanie zasady *aut dedere aut punire* jest ściśle uzależnione od istnienia stosownego traktatu. Po trzecie, zarówno holenderski ustawodawca (na płaszczyźnie legislacyjnej), jak i rząd (w praktyce traktatowej) podjęli szereg działań dla ograniczenia bądź nawet wyeliminowania konfliktów jurysdykcyjnych w sprawach karnych.

Po czwarte, Holandia w poważnym stopniu wcieliła w życie koncepcję „dobra wymiaru sprawiedliwości” jako podstawowego kryterium sensowności i koherentności całego systemu międzynarodowej współpracy w sprawach karnych, co znalazło wyraz w kilku wewnętrznych aktach prawnych⁸. Kryterium to służy w praktyce do dokonywania ocen zasadności z jednej strony wniosków państw obcych o udzielenie pomocy prawnej czy w kwestii innej formy współpracy, a z drugiej – występowania z takim wnioskiem przez właściwe organy holenderskie do innych krajów. Koncepcja ta miała zastąpić istniejące dotychczas sztywne reguły w tej materii i dzięki swej funkcjonalności stać się bardziej atrakcyjną dla poszczególnych państw. Jak jednak przyznaje B. Swart (s. 19), jej praktyczne efekty są mniejsze niż oczekiwano; ponadto nie została ona powszechnie zaakceptowana.

7 Zob. M. Płachta, Przekazywanie skazanych pomiędzy państwami celem wykonania kary, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 3, s. 21–34.

8 Zob. np. art. 35 Ustawy o ekstradycji, art. 552t Kodeksu Postępowania Karnego oraz art. 51 Ustawy o przekazywaniu wykonania orzeczeń karnych.

Materiały szkoleniowe



Jerzy Biederman

Wartość dowodowa identyfikacji osoby na podstawie śladu zapachowego¹

Wyrok zachęca do rozważań na temat wartości dowodowej identyfikacji osoby na podstawie pozostawionego przez nią śladu zapachowego.

W przedmiotowej sprawie sąd nie dysponował dowodami bezpośrednimi, obciążającymi oskarżonego. Ustalenia w zakresie sprawstwa oparł na poszlakach. Za najważniejszy element dowodu z poszlak sąd uznał wynik „eksperymentu osmologicznego”.

Tym samym sąd zaakceptował pogląd, iż ślad zapachowy może stanowić podstawę identyfikacji indywidualnej osoby.

Pomimo braku jednolitej teorii percepcji zapachu² i wynikających stąd kontrowersji istnieją dowody potwierdzające indywidualność zapachu ludzkiego. Decyduje o tym jego wysoki stopień złożoności i zróżnicowania, tak pod względem ilościowym, jak i jakościowym, uwarunkowany przede wszystkim genetycznie³.

Eksperymentalnie potwierdzono, iż indywidualny zapach osobniczy nie ulega zmianie pod wpływem czynników środowiskowych, takich jak przykładowo: dieta, kosmetyki. Elementy te stanowią co najwyżej uzupełnienie zbioru molekuł zapachowych składających się na zapach⁴.

Dowiedzione jest również, że odpowiednio dobrane i specjalnie wyszkolone psy potrafią rozróżniać te zapachy, a w rezultacie wskazywać zapachy pochodzące od tej samej osoby, osiągając wyniki powyżej szansy i to na poziomie

-
- 1 Na kanwie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 1996 r., sygn. IV KKN 46/96, który wypracował następującą tezę: „Eksperyment osmologiczny, chociaż został przeprowadzony przy użyciu tylko jednego psa, tego samego, który po nawąchaniu śladów obuwia na balkonie i w pokoju doprowadził policję z miejsca kradzieży z włamaniem do mieszkania Witolda B., należy uznać za pełnowartościowy i tego przymiotu nie pozbawia go okoliczność, iż został przeprowadzony po upływie dwóch miesięcy” (nie publikowany).
 - 2 R. H. Wright, *Nauka o zapachu*, Warszawa 1972, s. 164–204.
 - 3 D. M. Stoddart, *The Scented Ape*, Cambridge 1990; B. Somerville, D. Gee, *Research on body odours. New prospects for combating crime?*, *International Criminal Police Review* 1987, nr 403, s. 18–22; M. Kulicki, *Kryminalistyka – wybrane problemy teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 1994, s. 282; B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 1996, s. 467.
 - 4 R. H. Wright, *op. cit.*

istotności statystycznej $p < 0,1$, chociaż zdarzają się wskazania błędne⁵. Pies dysponuje bowiem aparatem węchowym o imponującej czułości i wrażliwości, zdolnym rozróżniać i zapamiętywać zapachy. Dla oceny wiarygodności wskazań istotne znaczenie ma fakt, iż rozpoznaje on zapach nie na podstawie pojedynczych, charakterystycznych, występujących w relatywnie wysokim stężeniu substancji zapachowych, wchodzących w jego skład, lecz reaguje na wieloelementowe układy, charakterystyczne sekwencje zapachowe decydujące o indywidualności zapachu⁶.

Może on koncentrować się na elementach, których źródłem jest ciało człowieka.

Należy zatem w pełni zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego aprobowującym wykorzystanie śladów zapachowych osoby do jej indywidualnej identyfikacji.

Podobne podejście do problemu zdaje się być powszechne w ostatnim okresie w orzecznictwie sądowym. Powszechne, nie może jednak oznaczać – bezkrytyczne. A w taki właśnie sposób potraktował problem zarówno Sąd Najwyższy rozpoznający kasację wniesioną w imieniu oskarżonego przez jego obrońcę, jak i sądy obu instancji orzekające w sprawie.

Jest oczywiste, że na gruncie nauk przyrodniczych o faktycznej, czyli stuprocentowej pewności mowy być nie może. Jeśli jednak proces identyfikacji śladów zapachowych zostanie przez specjalistów⁷ odpowiednio przygotowany i przeprowadzony, prawdopodobieństwo wzrasta zbliżając się znacznie do stu procent, decydując o wysokiej wartości diagnostycznej wyników.

Opracowane przez naukowców i praktyków zasady i reguły zabezpieczania śladów zapachowych oraz przeprowadzania badań nie są zatem tylko zbiorem wytycznych o charakterze instrukcyjnym⁸. Ich respektowanie, wynikające przede wszystkim z przyczyn merytorycznych, gwarantuje trafność końcowej iden-

5 H. Kalmus, The discrimination by the nose of the dog of individual odours theory of canine olfaction, *Br. J. Animal Behaviour* 1955, nr 3, s. 25–31; R.H. Wright, op. cit.; B. Somerville, D. Gee, op. cit.; G.A.A. Schoon, J.C. De Bruin, The ability of dogs to recognize and cross-match human odours, *Forensic Science International* 1994, nr 69, s. 111–118.

6 R. H. Wright, op. cit., s. 105.

7 Decyzja nr 9/96 Dyrektora Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego KGP z dnia 11 czerwca 1996 r. w sprawie trybu i zasad nadawania i pozbawiania uprawnień do samodzielnego opracowywania ekspertyz oraz wydania opinii w CLK KGP i laboratoriach kryminalistycznych komend wojewódzkich policji wprowadza nową specjalność: „badanie śladów zapachowych ludzi”.

8 Zarządzenie nr 19/92 Komendanta Głównego Policji z dnia 12 października 1992 r. w sprawie psów służbowych policji – z załącznikami: Instrukcja pracy przewodników psów służbowych oraz używania i utrzymania psów służbowych oraz Wytyczne dot. zabezpieczenia, przechowywania i rozpoznawania śladów zapachowych ludzi metodą „K”.

tyfikacji. Zależność ta najwidoczniej umknęła uwadze sądów. Zasadnicze znaczenie dla poczynionych ustaleń faktycznych miał uznany za „pełnowartościowy” rezultat „eksperymentu osmologicznego”.

Ów „eksperyment osmologiczny” zastępujący w istocie rzeczy kryminalistyczne badania identyfikacyjne i ekspertyzę osmologiczną, przeprowadzony został z obrazą przepisu art. 176 § 1 k.p.k. przez organ procesowy i udokumentowany w formie protokołu pozbawionego w swej treści informacji niezbędnych dla oceny uzyskanych wyników⁹.

Polegał on na trzykrotnym rozpoznaniu przez jednego psa zapachu oskarżonego, spośród sześciu śladów zapachowych, wśród których znajdował się ślad dowodowy pobrany z peleryny ujawnionej na miejscu zdarzenia, z którą wcześniej miał kontakt sprawca włamania. Każdorazowo zmieniano położenie śladu dowodowego w szeregu. Pies, któremu podawano do nawęszczenia zapach pobrany od oskarżonego, w każdym przypadku identyfikował go z zapachem pobranym z peleryny.

Dodatkowo przeprowadzono próbę „pustą”, zastępując ślad dowodowy w szeregu innym nie związanym ani z oskarżonym, ani miejscem zdarzenia. Pies w tym przypadku nie wskazał żadnego z przedstawionych mu w szeregu śladów, co w pewnym sensie potwierdzało jego umiejętności różnicowania śladów zapachowych.

Ustosunkowując się do zaprezentowanej przez sąd oceny sposobu wykorzystania śladów zapachowych, na wstępie należy zaznaczyć, iż identyfikacja śladów zapachowych powinna być przeprowadzona w ramach ekspertyzy osmologicznej.

Do rozpoznawania śladów zapachowych ludzi, zabezpieczonych metodą „K” (konserwy zapachowej) należy wykorzystywać wyłącznie psy specjalnie wyszkolone do porównywania zapachów ludzi. Czynność ta wymaga od psa umiejętności koncentrowania się na zapachach ludzkiego ciała, rozróżniania ich i wskazywania śladów pochodzących od tej samej osoby.

Pies tropiący, a taki miał według sądu zostać użyty w „eksperymentach”¹⁰, z uwagi na odmienny sposób szkolenia koncentruje się nie tylko na zapachach ludzkich. Tropiąc zwraca uwagę również na inne elementy tropu, a więc na zapach gruntu, dostrzegalne wzrokowo fizyczne zmiany podłoża, a także wskazówki, jakich dostarcza mu przewodnik i otoczenie (minimum wskazó-

9 W przedmiotowej sprawie badania eksperyment przeprowadził organ śledczy, ignorując istotne błędy popełnione w zakresie zabezpieczenia śladów dowodowych i materiału porównawczego, a także doboru i zabezpieczenia materiału uzupełniającego.

10 W przedmiotowej sprawie sąd nie dostrzegł, iż w „eksperymentach osmologicznych” użyty został jednak inny pies.

wek)¹¹. Rezultaty uzyskane przez psa tropiącego nie byłyby zatem w pełni wiarygodne. Ważna jest więc świadomość różnic pomiędzy poszczególnymi typami psów specjalnych i wynikających z nich ograniczeń. Użycie psa wyszkolonego w jednym zakresie do wykonania zadania innego rodzaju może prowadzić do błędnych wyników.

Wyrażona przez sąd ocena „eksperymentu”, w którym użyty został pies tropiący, rzekomo ten sam, który wcześniej po nawęszczeniu śladów obuwia w miejscu włamania doprowadził policję z miejsca zdarzenia do „mieszkania” oskarżonego, nie zasługuje na akceptację.

Myli się również sąd aprobując wykorzystanie do identyfikacji zapachów tylko jednego psa i to tego samego, który tropiąc mógł mieć kontakt z zapachem oskarżonego. Pies dysponuje bowiem pamięcią węchową. Jeśliby zatem przyjąć, iż tropiąc kierował się zapachem pochodzącym z oskarżonego, to bez wątpienia zapach ten mógł zostać przez psa zapamiętany.

Późniejsze rozpoznanie zapachu oskarżonego nie byłoby już zdarzeniem niezależnym. Nie można byłoby wykluczyć, iż reakcję psa na zapach oskarżonego spowodował fakt wcześniejszego poznania i zapamiętania tego zapachu, który przez to okazał się wśród innych zapachów najbardziej „atrakcyjny”.

W prawidłowo przeprowadzonej ekspertyzie osmologicznej nie może zatem uczestniczyć pies, który zapach oskarżonego poznał już wcześniej.

Nie można też, co bezkrytycznie zaakceptował sąd, ograniczać się do przeprowadzenia prób z udziałem jednego psa.

Przy obecnym stanie wiedzy tylko użycie kilku psów i odpowiednio przygotowanego materiału badawczego pozwala na przyjęcie, iż dokonywane przez nie próby stanowią zdarzenie niezależne.

Mając kontakt z sześcioma śladami zapachowymi znajdującymi się w szeregu selekcyjnym pies ma możliwość siedmiu różnych wskazań (na jeden z sześciu, bądź żaden). Prawdopodobieństwo przypadkowego wskazania śladu od oskarżonego równe jest 1:7.

Przy zapewnieniu niezależności wskazań drugiego psa, zgodnie z twierdzeniem, iż prawdopodobieństwo koniunkcji zdarzeń niezależnych równe jest iloczynowi ich prawdopodobieństw, zmniejszamy prawdopodobieństwo przypadkowego wskazania przez dwa psy do 1:49 (1:7 x 1:7), a w przypadku użycia trzech psów do 1:343 (1:7 x 1:7 x 1:7)¹².

11 R. H. Wright, op. cit., s. 97–98; A.E. Taslitz, Does the cold nose know? The unscientific myth of the dog scent lineup, *Hasting Law J.* 1990, nr 1, s. 45–52.

12 Por. opinia Instytutu Ekspertyz Sądowych Dz.E. 3/97/K do sprawy Sądu Rejonowego Kraków–Krowodrza, sygn. II K 1098/96/K.

Oczywiste jest, iż przy większej liczbie niezależnych prób wartość diagnostyczna ich wyników, a przy tym samym ekspertyzy osmologicznej zdecydowanie wzrasta, co ma swoje znaczenie przy ocenie jej wartości dowodowej.

W praktyce nie można zatem akceptować używania w procesie identyfikacji śladów zapachowych psów niewłaściwie przygotowanych. Predyspozycje psa i jego umiejętności potwierdzone powinny być nie tylko atestem¹³, ale i zalecanymi przez niektórych specjalistów wynikami prób kontrolnych, stanowiącymi jeden z etapów opracowywania każdej ekspertyzy osmologicznej¹⁴.

Nie powinno się również ograniczać liczby prób, ani opierać się na wynikach pracy tylko jednego psa.

Trafne jest natomiast stwierdzenie sądu, iż wartości dowodowej śladów zapachowych nie obniża okoliczność, iż zostały one wykorzystane po upływie dwóch miesięcy od chwili zdarzenia. Eksperymentalnie potwierdzono przydatność, a tym samym niezmienną prawidłowo zabezpieczonych śladów zapachowych człowieka w okresie nie tylko kilku miesięcy, ale nawet trzech lat¹⁵.

Należy zatem generalnie podzielić pogląd Sądu Najwyższego o przydatności śladów zapachowych do identyfikacji osób.

Mając jednak na uwadze, iż wykorzystanie w tym celu psa wymaga wiadomości specjalnych nie tylko z zakresu kryminalistyki, ale również osmologii, psychologii i fizjologii zwierząt, wydaje się konieczne sięganie w praktyce do ekspertyzy osmologicznej.

Trzeba również pamiętać, iż nawet najrzetelniej opracowana ekspertyza potwierdzająca identyczność śladów zapachowych nie może stanowić dowodu sprawstwa, a jedynie potwierdza pozostawienie śladu zapachowego przez określoną osobę, a tym samym jej kontakt z miejscem, gdzie ślad ten został ujawniony i zabezpieczony.

Powtarzane przez środki masowego przekazu stwierdzenia w rodzaju „pies wskazał sprawcę” – są niedopuszczalnym i szkodliwym uproszczeniem.

13 Wymóg określony Zarządzeniem nr 19/92 Komendanta Głównego Policji z dnia 12 października 1992 r. w sprawie psów służbowych w policji.

14 Wytyczne metodyczne dot. zabezpieczenia, przechowywania, powielania i rozpoznawania zabezpieczonych śladów zapachowych ludzi oraz organizowania i aktualizowania zbiorów tych śladów, opracowany w Zakładzie Kryminalistyki Centrum Szkolenia Policji w Legionowie.

15 A. E. Taslitz, op. cit., s. 71–72.

Odpowiedzi na pytania prawne



Ujawnianie wyjaśnień oskarżonego w nowym kodeksie postępowania karnego

W procesie karnym regułą jest bezpośrednio przeprowadzanie dowodu przed sądem, jednakże – z różnych przyczyn – ustawa dopuszcza pośrednie przeprowadzenie niektórych środków dowodowych na rozprawie. Tak jest z dowodem z wyjaśnień oskarżonego (art. 389 n.k.p.k.). Ustawa dopuszcza odczytanie protokołów wyjaśnień oskarżonego w sytuacji, gdy oskarżony:

- odmawia wyjaśnień,
- wyjaśnia wyraźnie odmiennie niż poprzednio,
- oświadcza, że pewnych okoliczności nie pamięta.

Z odmową wyjaśnień mamy do czynienia wówczas, gdy oskarżony w ogóle odmawia złożenia wyjaśnień lub oświadcza, że nic nie pamięta. Nie wydaje się, żeby można było podzielić pogląd, że nie można odczytać na rozprawie wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym, jeżeli ten w chwili składania wyjaśnień na rozprawie rzeczywiście nic nie pamięta¹. Wskazuje się, że odmowa złożenia wyjaśnień występuje wtedy, gdy oskarżony jest zdolny do wypowiedzenia się, lecz nie chce tego czynić, nie zaś wówczas, gdy nie jest w stanie składać wyjaśnień z uwagi na chorobę psychiczną².

Odczytanie protokołu wyjaśnień oskarżonego z powodu odmienności wyjaśnień jest ograniczone do wypadków, gdy wyjaśnienia na rozprawie są wyraźnie odmiennie od poprzednich; wyłączone są więc drobne rozbieżności w wyjaśnieniach. Muszą to być różnice dotyczące istotnych kwestii dla ustalenia prawdy obiektywnej, dla rozstrzygnięcia winy oskarżonego³, a także dla oceny wyjaśnień oskarżonego; obojętne jest ich znaczenie dla oskarżonego. „Odczytanie przez sąd uprzednio złożonych przez oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnień odmiennych od wyjaśnień złożonych na rozprawie – jak wyjaśnił Sąd Najwyższy – dotyczy zarówno sytuacji, gdy wyjaśnienia te są dla oskarżonego korzystane jak i sytuacji, gdy wyjaśnienia te są dla oskarżonego niekorzystne”⁴.

1 Śliwiński, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego za I półrocze 1956 r., Państwo i Prawo 1956, nr 11, s. 645; K. Ostrowski, Warunki ujawnienia na rozprawie wyjaśnień oskarżonych złożonych w postępowaniu przygotowawczym, Palestra 1978, nr 10, s. 91.

2 Wyrok SN z 10 lutego 1983 r. – II KR 13/83, OSN PG1983, nr 5, poz. 62.

3 Wyrok SN z 5 kwietnia 1977 r. – I KR 40/77, OSN PG 1977, nr 10, poz. 88.

4 Wyrok SN z 2 kwietnia 1981 r. – OSNKW 1981, nr 7–8, poz. 44. Zob. też wyrok SN z 22 listopada 1974 r. – IV KR 426/73, OSNKW, 1975, nr 3–4, poz. 42.

Oświadczenie oskarżonego, że pewnych okoliczności nie pamięta dotyczy określonych fragmentów wyjaśnień.

Odczytaniu podlegają protokoły wyjaśnień oskarżonego złożone poprzednio w charakterze oskarżonego w tej lub w innej sprawie w postępowaniu przygotowawczym albo przed sądem. Nie muszą to być protokoły sporządzone w sprawie, która jest przedmiotem kognicji sądu, ale mogą to być tego rodzaju protokoły sporządzone w innej sprawie o przestępstwo. Nie mogą być odczytane protokoły sporządzone w innych postępowaniach⁵. Chodzi o protokoły przesłuchania sporządzone w ramach toczącego się postępowania przeciwko danej osobie⁶. Odczytaniu podlega cały poprzedni protokół w sytuacji, gdy oskarżony odmawia złożenia wyjaśnień, natomiast w pozostałych wypadkach tylko te jego fragmenty, które dotyczą odmienności w wyjaśnieniach lub których oskarżony nie pamiętał. W ustawie wyraźnie podkreślono, że odczytuje się te protokoły w „odpowiednim zakresie”.

Odczytaniu podlega zarówno protokół przesłuchania podejrzanego zawierający jego wyjaśnienia złożone po ogłoszeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 313 § 1), jak i w warunkach określonych w art. 308 § 2 i art. 311 § 4⁷.

Mogą być odczytane protokoły przesłuchania oskarżonego sporządzone przez organ państwa obcego w ramach międzynarodowej pomocy prawnej⁸. Nie ma żadnego znaczenia, czy protokoły te pochodzą z państwa, z którym Rzeczypospolita Polska związana jest umową o pomocy prawnej, czy też z państwa, z którym umowy nie zawarto.

Dopuszczalne jest odczytanie wyjaśnień oskarżonego złożonych na piśmie przez głuchego lub niemego (art. 204 § 1 pkt. 1 n.k.p.k.). Wprawdzie w art. 389 § 1 n.k.p.k. mowa jest o protokole przesłuchania oskarżonego, lecz w takim wypadku zasada ustności procesu karnego nie ma zastosowania. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „Wszelkiego rodzaju pisma i zapiski, mające zastąpić zeznania świadka lub wyjaśnienia oskarżonego, złożone poza rozprawą nie w formie

5 R. A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za lata 1991–1993, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1995, nr 2, s. 70.

6 Z. Kwiatkowski, Głosa do uchwały SN z 22 stycznia 1992 r. – I KZP 42/91, *Państwo i Prawo* 1993, nr 4, s. 119.

7 Wyrok SN z 11 października 1979 r. – II KR 276/79 z glosami A. Zawadzkiej-Kubicy, *OSP i KA* 1981, nr 6, s. 271–272 i S. Waltosia, *Państwo i Prawo* 1981, nr 7, s. 152–154.

8 Uchwała 7 sędziów SN z 30 września 1977 r. – VII KZP 32/77, *OSNKW* 1977, nr 10–11, poz. 113 z glosami T. Gardockiej, *Nowe Prawo* 1979, nr 5, s. 143–146 i W. Daszkiewicz, *Państwo i Prawo* 1979, nr 6, s. 185–187. Zob też wyr. SN z 28 stycznia 1983 r. – *Rw* 1239/82, *OSNKW* 1983, nr 7–8, poz. 61 z glosami A. Kabata, *Problemy Praworządności* 1984, nr 4, s. 67–70, T. Gardockiej, *OSP i KA* 1984, nr 3, s. 156–158 i K. Marszał, *Państwo i Prawo* 1985, nr 6, s. 122–129, wyr. SN z 9 listopada 1977 r. – III KR 122/77, nie publ.

protokołu i bez gwarancji swobodnej wypowiedzi oraz możliwości wyjaśnienia sprzeczności nie mają waloru dowodowego i nie mogą zastępować dowodu z wyjaśnień oskarżonego albo dowodu zeznań świadka. Nie można stawiać znaku równości między odmową wyjaśnień a chęcią ich złożenia, ale w formie pisemnej. W wypadku wyrażenia chęci składania wyjaśnień na piśmie odczytanie poprzednio złożonych wyjaśnień, może nastąpić tylko w warunkach art. 334 § 1 (art. 389 § 1 n.k.p.k. – uwaga moja R.A.S.) k.p.k., z zachowaniem warunków zawartych w § 2 tego artykułu⁹.

Mogą być w zasadzie odczytane tylko te protokoły, które zostały sporządzone zgodnie z przepisami dotyczącymi protokołów (rozdział 16 n.k.p.k.). Sporządzenie protokołu nie jest zabiegiem czysto technicznym, a ma na celu zabezpieczenie w formie opisowej samej czynności i jej wyników¹⁰. Nie podlegają odczytaniu te protokoły, które zawierają wady formalne, godzą w gwarancje procesowe podejrzanego¹¹. Nie ma wartości dowodowej protokół przesłuchania podejrzanego w toku postępowania przygotowawczego, który nie został podpisany przez osoby biorące udział w czynności i nie zawiera wzmianki o braku podpisu, jak też nie został przed podpisaniem odczytany¹². Możliwe jest odczytanie protokołu przesłuchania podejrzanego, jeżeli protokół zawiera urzędowe stwierdzenie, że przesłuchany podejrzanym odmówił podpisu¹³.

Nie można odczytać protokołów wyjaśnień oskarżonego, jeżeli zostały one złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, uzyskane za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej, przy zastosowaniu hipnozy albo środków chemicznych lub technicznych, wpływających na procesy psychiczne przesłuchiwanej osoby albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku przesłuchaniem, za pomocą tzw. wykrywacza kłamstw, gdyż wyjaśnienia takie nie mogą stanowić dowodu (art. 171 § 6 n.k.p.k.). W doktrynie wskazuje się, że nie można wykorzystać w charakterze dowodu protokołu przesłuchania podejrzanego w wypadku, gdy wszczęty przeciwko niemu proces był niedopuszczalny, o czym organ procesowy wiedział w chwili wszczęcia tego postępowania; wyjaśnienie to jest uzyskane w sposób podstępny, a więc bezprawny¹⁴. Nie zawsze prowadzenie procesu niedopuszczalnego

9 Wyrok SN z 21 września 1972 r. – IV KR 128/1972, OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 99.

10 M. Cieślak, Podstawowe zagadnienia protokołów w procesie cywilnym i karnym, Państwo i Prawo 1955, nr 10, s. 594.

11 M. Cieślak, Głosa do wyroku SN z 19 lipca 1975 r. – V KR 84/75, Nowe Prawo 1976, nr 7–8, s. 1206.

12 Wyrok SN z 3 grudnia 1985 r. – IV KR 305/85, nie publ.; K. Ostrowski, Warunki..., s. 86.

13 Uchwała SN z 2 lipca 1965 r. – VI KZP 28/65, OSNKW 1965, nr 10, poz. 119.

14 A. Murzynowski, Przyczynek do zagadnienia ważności czynności procesowych, Nowe Prawo 1962, nr 7–8, s. 985–995.

powoduje ten skutek; w razie wznowienia postępowania nie ma przeszkód, by odczytać protokoły wyjaśnień podejrzanego złożone przed umorzeniem postępowania, mimo że wcześniej nie mógł być prowadzony z powodu ujemnej przesłanki procesowej. Nie stanowi przeszkody do odczytania protokołu sporządzonego w dochodzeniu, mimo że było obligatoryjne prowadzenie śledztwa. Nie można podzielić poglądu, że w takim wypadku konieczna jest konwalidacja wadliwych czynności przez organ uprawniony do prowadzenia śledztwa w drodze usunięcia istniejącej przeszkody lub sankcjonowania brakujących uprawnień¹⁵.

Nie podlega ujawnieniu protokół przesłuchania „sprawcy wykroczenia”¹⁶. Rozciągnięciu możliwości ujawnienia wyjaśnień oskarżonego w trybie art. 389 § 1 n.k.p.k. na protokoły wyjaśnień sporządzone w innych postępowaniach, np. w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, prowadziłoby do rozszerzającej wykładni tego przepisu. Taka jego wykładnia jest niedopuszczalna, gdyż jak zauważył Sąd Najwyższy „Przepisu art. 334 § 1 (art. 389 § 1 n.k.p.k. – uwaga moja R.A.S.) k.p.k., zezwalającego w ściśle określonych warunkach na odstępstwo od zasady bezpośredniości ze względu na jego charakter wyjątkowy, nie można ani interpretować rozszerzająco, ani uzależniać jego wykładni od tego, czy w konkretnym wypadku wychodzi ona na korzyść, czy na niekorzyść oskarżonego. Wykładnia bowiem każdego przepisu powinna być jednolita i mieć walor ogólnie obowiązujący, a nie zmienna i dostosowana każdorazowo do indywidualnego interesu danej strony”¹⁷.

W tym kontekście zasługuje na uwagę pogląd Sądu Najwyższego, że „Protokół przesłuchania obwinionego przed komisją dyscyplinarną nie może być ujawniony i odczytany w trybie określonym przez art. 334 § 1 (art. 389 § 1 n.k.p.k. – uwaga moja R.A.S.) k.p.k., gdyż przepis ten o charakterze wyjątkowym dotyczy tylko wyjaśnień złożonych w charakterze oskarżonego (podejrzanego) w danej sprawie w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem”¹⁸. Zakwestionować należy tylko końcową treść tej tezy, bowiem art. 389 § 1 n.k.p.k. dotyczy także wyjaśnień w innej sprawie; ma to być – jak już zaznaczono – sprawa o przestępstwo.

¹⁵ A. Kaftal, Glosa do wyroku SN z 23 listopada 1960r. – III K 894/60, OSPiKA 1962, nr 2, s. 750–752.

¹⁶ Uchwała SN z 22 stycznia 1992 r. – I KZP 42/91, OSNKW 1992, nr 5–6, poz. 35 z glosą Z. Kwiatkowskiego, Państwo i Prawo 1993, nr 4, s. 118–121.

¹⁷ Wyrok SN z 22 listopada 1974 r. – IV KR 426/73, OSNKW 1973, nr 3–4, poz. 42.

¹⁸ Wyrok SN z 14 maja 1977 r. – V KR 64/77, Gazeta Prawnicza 1977, nr 15, s. 6.

Nie wolno ujawniać na rozprawie pisemnych oświadczeń oskarżonego sporządzonych w postępowaniu służbowym na żądanie zwierzchnika w zakładzie pracy¹⁹.

W judykaturze i doktrynie przyjmuje się, że niedopuszczalne jest odczytywanie na rozprawie protokołów zeznań złożonych poprzednio przez oskarżonego w charakterze świadka²⁰. Nie jest to możliwe także w sytuacji, gdy chodzi o korzystne dla oskarżonego zeznanie i on sam zgłasza taki wniosek. W sposób zasługujący na aprobatę rozstrzygnął tę kwestię Sąd Najwyższy, uznając, że odczytanie protokołu zeznań, jakie oskarżony złożył w postępowaniu przygotowawczym w danej sprawie w charakterze świadka, nie jest dopuszczalne nawet wtedy, gdy oskarżony o to wnosi, albowiem uwzględnieniu takiego wniosku stoi na przeszkodzie zakaz wyrażony w art. 334 § 1 (art. 389 § 1 n.k.p.k. – uwaga moja R.A.S.) k.p.k.”²¹. Nie wydaje się, by na gruncie obowiązujących przepisów można było aprobować tezę, że w takiej sytuacji jest możliwe odczytanie zeznań korzystnych dla oskarżonego, gdyż restrytywizm ustawy w zakresie dopuszczalności dowodów dotyczy tylko dowodów obciążających zmierzających do przełamania domniemania niewinności²². Tego rodzaju zalecenie jest trudne do zrealizowania, gdyż odwołuje się do oceny, a tu już nietrudno o nadużycie²³.

Konsekwencją zakazu odczytywania złożonych uprzednio przez oskarżonego zeznań jest niedopuszczalność odtwarzania tych zeznań w inny sposób, np. przez przesłuchanie osoby przesłuchującej go w charakterze świadka²⁴.

19 Wyrok SN z 12 września 1972 r. – V KRN 361/72, nie publ.

20 Por. wyrok SN z 20 sierpnia 1970 r. – I KR 82/70, OSNPG 1970, nr 11–12, poz. 157; wyr. SN z 14 października 1970 r. – IV KR 177/70, OSNKW 1971, nr 1, poz. 11; wyr. SN z 22 listopada 1974 r. – IV KR 426/73, OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 42; wyr. SN z 29 maja 1978 r. – III KR 383/77, nie publ.; wyr. SN z 31 października 1978 r. – II KR 220/78, OSN PG 1979, nr 6, poz. 82, wyr. SN z 11 września 1979 r. – V KR 179/79, nie publ.; wyr. z 15 czerwca 1982 r. – IV KR 271/81, nie publ.; wyr. SN z 5 sierpnia 1986 r. – V KRN 296/86, nie publ.; uchwała SN z 20 czerwca 1991 r. – I KZP 12/91, OSNKW 1991, nr 10–12, poz. 46; uchwała SN z 22 stycznia 1992 r. – I KZP 42/91, OSNKW 1992, nr 5–6, poz. 35; T. Nowak, Zasada bezpośredniości w polskim procesie karnym, Poznań 1971, s. 170; T. Grzegorzczak, Odstępstwa od zasady bezpośredniości w kodeksie postępowania karnego, NP 1973, nr 7–8, s. 1040; tenże: Glosa do wyr. SN z 1 grudnia 1994 r. – III KRN 120/94 i uchwały SN z 8 lutego 1995 r. – I KZP 37/94, Państwo i Prawo 1995, nr 7, s. 106–108.

21 Uchwała SN z 8 lutego 1995 r. – I KZP 37/95, OSNKW 1995, nr 3–4, poz. 15 z glosą T. Grzegorzczaka, Państwo i Prawo 1995, nr 7, s. 106–108.

22 R. Kmiecik, Dopuszczalność dowodu odciążającego z protokołu zeznań oskarżonego przesłuchanego w charakterze świadka, Państwo i Prawo 1995, nr 10–11, s. 130–134.

23 T. Nowak, Zasada..., s. 160.

24 Wyrok SN z 20 sierpnia 1970 r. – I KR 82/70, OSN PG 1970, nr 11–12, poz. 157; wyr. SN z 5 sierpnia 1986 r. – V KRN 295/86, nie publ.

Nie ma możliwości odczytania – na podstawie tego przepisu – wyjaśnień oskarżonego, który zmarł. W stosunku do zmarłego oskarżonego nie byłoby możliwe zrealizowanie dyrektywy zawartej w art. 389 § 2²⁵. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „Podstawowym przepisem zezwalającym na odczytanie wyjaśnień oskarżonego jest art. 334 § 1 (art. 389 § 1 n.k.p.k. – uwaga moja R.A.S.) k.p.k.. Dotyczy on oskarżonego biorącego udział w rozprawie, a więc żyjącego (...). Powyższy przepis nie mógł mieć zastosowania do wyjaśnień zmarłego w trakcie rozprawy oskarżonego”²⁶. Sąd Najwyższy dopuszczał odczytanie protokołu wyjaśnień przesłuchanej w charakterze podejrzanego osoby, która zmarła po ich złożeniu, traktując protokół jako inny dokument, ujawniany na podstawie art. 339 § 2 k.p.k.²⁷. Poglądu tego w żaden sposób nie można aprobować. W doktrynie wskazywano na możliwość odczytania w takiej sytuacji protokołu na podstawie art. 389 § 1 w drodze argumentacji *a minore ad maius*²⁸. Podstawę prawną odczytania jego wyjaśnień może stanowić art. 391 § 2, bowiem wówczas jego wyjaśnienia trzeba traktować jako dowód zeznań świadka.

Nie można poprzestać na odczytaniu świadkom lub oskarżonym wyjaśnień innych oskarżonych, pomiędzy którymi zachodzą sprzeczności. W takim wypadku należy dokonać konfrontacji przesłuchanych osób w celu wyjaśnienia sprzeczności²⁹.

Można odczytać protokół zeznań świadka, który na rozprawie występuje w charakterze oskarżonego w sytuacji, kiedy zeznania te są dowodem popełnienia przestępstwa fałszywych zeznań. Podstawy odczytania nie stanowi – jak to przyjął Sąd Najwyższy³⁰ – art. 389 § 1, a art. 393 § 1; protokół taki jest dokumentem urzędowym. W takiej sytuacji zmiana roli procesowej nie następuje w tym samym procesie, lecz w związku z rozpoczęciem się innego postępowania mającego inny przedmiot, natomiast zakaz wynikający z art. 389 § 1 obowiązuje wyłącznie wtedy, gdy uczestnik procesu zmienia rolę świadka na oskarżonego, lecz nie zmienia się czyn stanowiący podstawę faktyczną postępowania³¹.

25 K. Ostrowski, Warunki..., s. 92.

26 Wyrok SN z 26 października 1973r. – II KR 98/73, Biul. SN 1974, nr 3, poz. 83.

27 Uchwała 7 sędziów SN z 10 stycznia 1975 r. – VI KZP 22/74, OSNKW1975, nr 3–4, poz. 36 z głosami E. Skrętowicza, Problemy Praworządności 1975, nr 11–12, s. 73–76 i M. Cieślaka, Państwo i Prawo 1976, nr 3, s. 208–211.

28 M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1975 r.), Palestra 1976, nr 2, s. 50–51; T. Grzegorzczak, Odstępstwa..., s. 1040.

29 Wyrok SN z 7 kwietnia 1981 r. – Rw 96/81, OSNKW 1981, nr 7–8, poz. 43.

30 Wyrok SN z 11 maja 1984 r. – V KRN 96/84 z omówieniem W. Grzeszczyka, Problemy Praworządności 1985, nr 5, s. 77–79.

Wprawdzie w art. 389 § 1 mowa jest, że sądowi wolno na rozprawie odczytać protokoły wyjaśnień, co może sugerować, że jest to pozostawione do uznania sądu, lecz trzeba – z uwagi na obowiązywanie zasady prawdy materialnej – przyjąć, że sąd ma nie tylko prawo, ale obowiązek odczytania protokołu wyjaśnień oskarżonego, jeżeli są spełnione warunki określone w tym przepisie³². Takie stanowisko zajął też Sąd Najwyższy, stwierdzając, że „Jakkolwiek art. 334 § 1 (art. 389 § 1 n.k.p.k. – uwaga moja R.A.S.) k.p.k. nie statuuje powinności sądu co do odczytania na rozprawie złożonych poprzednio przez oskarżonego wyjaśnień, jednakże możliwość, o której mowa w tym przepisie, przeistacza się w obowiązek sądu, zwłaszcza w sytuacji, gdy nieodczytanie wyjaśnień oskarżonego może prowadzić do niezgodnych z prawdą ustaleń faktycznych”³³. W tym duchu Sąd Najwyższy opowiedział się także w innym wyroku, wyjaśniając, że „Ujawnienie na rozprawie wyjaśnień oskarżonych i zeznań świadków złożonych w toku postępowania przygotowawczego nie jest wyrazem preferowania materiału dowodowego zebranego w śledztwie lub dochodzeniu, i nie stanowi naruszenia zasady bezpośredniości, w określonych bowiem przepisami sytuacjach [art. 334 (art. 389 n.k.p.k.) i art. 337 § 1 (art. 391 § 1 n.k.p.k.) k.p.k.] jest to wręcz obowiązkiem wynikającym z podstawowego celu procesu karnego, jakim jest ustalenie prawdy”³⁴. Trudno aprobować – z uwagi na zasadę prawdy materialnej – przeciwny pogląd³⁵.

W tym trybie nie podlegają odczytaniu wyjaśnienia podejrzanego lub oskarżonego złożone w toku przesłuchania na piśmie (art. 176 § 1 i 2 n.k.p.k.). Wyjaśnienia te zawsze podlegają odczytaniu na rozprawie głównej (art. 176 § 4 *in fine* n.k.p.k.), dlatego art. 389 § 1 n.k.p.k. nie ma zastosowania.

Po odczytaniu protokołu przewodniczący zwraca się do oskarżonego o wypowiedzenie się co do jego treści i o wyjaśnienie zachodzących sprzeczności. Można oskarżonemu zadawać pytania, zmierzające do wyjaśnienia zachodzących sprzeczności, lecz nie mogą one przybierać formy indagacji, która mogłaby doprowadzić oskarżonego do sytuacji przymusowej³⁶. Jak wyjaśnił Sąd Najwy-

31 Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym*, t. I, Warszawa 1996, s. 253.

32 K. Ostrowski, *Warunki...*, s. 92; Z. Kwiatkowski, *Głosa do uchwały SN z 22 stycznia 1992 r.* – I KZP 42/91, *Państwo i Prawo* 1993, nr 4, s. 120.

33 Wyrok SN z 19 października 1979 r. – Rw 335/79, OSNKW 1980, nr 1, poz. 11.

34 Wyrok SN z 26 marca 1976 r. – II KR 20/76, OSNKW 1976, nr 9, poz. 116 z glosą J. Nelkena, *Nowe Prawo* 1977, nr 6, s. 948–952, M. Cieślaka, *Państwo i Prawo* 1978, nr 1, s. 171–173. Zob. wyrok SN z 14 marca 1974 r. – II KR 311/73, OSNKW 1974, nr 7–8, poz. 146; wyr. SN z 11 lutego 1983 r. – IV KR 331/83, nie publ.; Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody...*, s. 31–33.

35 Por. wyrok SN z 22 listopada 1974 r. – IV KR 426/73, OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 42, uchwałę 7 sędziów SN z 30 września 1977 r. – VII KZP 32/77, OSNKW 1977, nr 10–11, poz. 113, wyr. SN z 28 stycznia 1983 r. – Rw 1239/82, OSNKW 1983, nr 7–8, poz. 61.

ższy „W ten sposób oskarżony ma możliwość wytłumaczenia powodów zmiany swoich wyjaśnień, co pozwala sądowi na właściwą ocenę, które z wyjaśnień są wiarygodne. Rola sądu nie powinna przy tym sprowadzać się do biernego wysłuchania oskarżonego co do powodów zmiany swoich wyjaśnień, lecz do szczegółowego rozpytania oskarżonego odnośnie istotnych okoliczności, które wynikają z ujawnionych wyjaśnień. Dopiero szczegółowe rozpytanie oskarżonego co do powodów zmiany wyjaśnień z jednoczesnym przypomnieniem (ujawnieniem) mu tych wyjaśnień daje sądowi możliwość dokonania właściwej oceny wiarygodności wyjaśnień”³⁷.

W wypadku, gdy odczytywane są wyjaśnienia zawarte w kilku protokołach, oskarżony ma prawo ustosunkować się do każdego z nich. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „Zasada obowiązku sądu wykrycia prawdy materialnej wymaga, aby składający wyjaśnienia lub zeznania mógł wypowiedzieć się co do treści każdego z tych protokołów, bowiem tylko taka kontrola ujawnionego materiału dowodowego pozwala na prawidłową ich ocenę”³⁸.

Ocena wiarygodności wyjaśnień odczytanych i złożonych na rozprawie podlega ocenie sądu. Jak zauważył Sąd Najwyższy „Ocena wiarygodności zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonych złożonych w postępowaniu przygotowawczym i na rozprawie sądowej odbywa się według tych samych zasad. Jednakże przy dokonywaniu oceny zarówno zeznań, jak i wyjaśnień złożonych w postępowaniu przygotowawczym, należy mieć dodatkowo na względzie szereg okoliczności wynikających ze specyfiki tego postępowania”³⁹. Rację ma Sąd Najwyższy, stanowiąc, że „Wyjaśnienia oskarżonego złożone w śledztwie, a następnie odwołane lub zmienione stanowią dowód w sprawie, który tak samo jak każdy inny dowód podlega swobodnej, lecz nie dowolnej ocenie sądu orzekającego”⁴⁰. Na uwagę zasługuje stanowisko Sądu Najwyższego, że „Przepisy kodeksu postępowania karnego nie zawierają żadnych dyrektyw, które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów, jak również nie wprowadzają różnic co do wartości poszczególnych dowodów. Nie można więc podzielić poglądu, że większą wartość dowodową mają wyjaśnienia oskarżonych złożone w toku postępowania przygotowawczego od wyjaśnień składanych przez oskarżonych na rozprawie (i odwrotnie). Ocena bowiem każdego dowodu pozostawiona jest sądowi orzekającemu, który obowiązany

36 F. Rosengarten, Zasady postępowania w przypadkach zmiany wyjaśnień bądź zeznań, Nowe Prawo 1975, nr 12, s. 1583.

37 Wyrok SN z 14 marca 1974 r. – II KR 311/73, OSNKW 1974, nr 7–8, poz. 146.

38 Wyrok SN 10 grudnia 1974 r. – IV KR 113/74, nie publ.

39 Wyrok SN z 16 sierpnia 1974 r. – V KR 243/74, Palestra 1975, nr 2, s. 83.

40 Wyrok SN z 2 października 1972 r. – III KR 114/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 36.

jest dokonywać jej z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, jak również uwzględnieniem całokształtu okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego. Zgodnie jednak z zasadą wyrażoną w art. 3 § 3 (art. 5 § 2 n.k.p.k. – uwaga moja R.A.S.) k.p.k. nie wolno przy tym sądowi rozstrzygać na niekorzyść oskarżonych nie dających się wyjaśnić wątpliwości, które powstają w razie sprzecznych ze sobą wyjaśnień oskarżonych⁴¹.

Konieczne jest jednak zachowanie szczególnej ostrożności w ocenie wiarygodności wyjaśnień oskarżonych, które są zmieniane na rozprawie i to zarówno wtedy, gdy oskarżony przyznaje się do winy, jak i wówczas, gdy wycofuje je na rozprawie. W cyt. wyroku z dnia 2 X 1972 r. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że „Wyjaśnienia takie należy oceniać z całą ostrożnością, z zachowaniem dużej dozy krytycyzmu i zasad logicznego rozumowania, w konfrontacji z pozostałymi dowodami i okolicznościami sprawy, jedynie bowiem wówczas można dojść do prawidłowych i bezbłędnych wniosków w zakresie oceny tego dowodu (...). Fakt odwołania lub zmiany wyjaśnień złożonych w postępowaniu przygotowawczym wcale nie świadczy sam przez się o ich nieprawdziwości, zwłaszcza wtedy, gdy odwołujący nie potrafi w sposób przekonujący wytłumaczyć przyczyn złożenia odmiennych wyjaśnień, a sąd orzekający fakt ten rozważy i uzasadni, dlaczego przyczyny odwołania uznał za nie przekonujące.” Ważne znaczenie ma wskazanie Sądu Najwyższego, że „Oceniając ujawnione materiały, zwłaszcza po wypowiedzeniu się na ich temat przez osoby, od których pochodzą (...), sąd bierze oczywiście pod uwagę warunki, w jakich zostały one złożone, a więc i niekontradiktoryjny charakter przesłuchania”⁴².

Trzeba jednak mieć na uwadze, że „W procesie karnym zasada bezpośredniości stanowi ważny instrument prawidłowego wyrokowania, wspiera ona bowiem zasadę prawdy obiektywnej. Bezpośredniość przeprowadzenia dowodów, spostrzeżenia i wrażenia odniesione z bezpośredniego kontaktu z osobą przesłuchiwaną stanowią istotny element przy dokonywaniu oceny wiarygodności oświadczeń składanych przez osobę przesłuchiwaną jak również jej postawy, a w tym motywów i pobudek oraz stosunku do popełnionego czynu”⁴³.

41 Wyrok SN z 11 lipca 1977 r. – V KR 92/77, OSNKW 1978, nr 6, poz. 67 z glosą J. Waszczyńskiego, Nowe Prawo 1979, nr 4, s. 138–143.

42 Wyrok SN z 25 marca 1976 r. – II KR 20/76, OSNKW 1976, nr 9, poz. 116 z glosami J. Nelkena, Nowe Prawo 1977, nr 6, s. 948–952 i M. Cieślaka, Państwo i Prawo 1978, nr 1, s. 171–173; wyrok SN z 20 kwietnia 1978 r. – II KR 32/78, OSN PG 1978, nr 11, poz. 126.

43 Wyrok SN z 4 listopada 1977 r. – V KR 176/77, OSNKW, 1978, nr 1, poz. 7 z glosą M. Jeż-Ludwichowskiej, Nowe Prawo 1978, nr 10, s. 1540–1543.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka w Strasburgu z dnia 23 kwietnia
1997 r., sygn. 55/1995/674/861–864.
Sprawa van Mechelen i inni przeciwko Holandii
(cz. II)**

III.2.C. Nowelizacja K.p.k.

41. Ustawą z dnia 11 XI 1993 r.¹⁰ do K.p.k. dodano szereg przepisów szczegółowych dotyczących „bezpieczeństwa świadków”. Ustawa ta weszła w życie 1 II 1994 r. Wprowadzono następujące uzupełnienia:

Przepis art. 226a przewiduje obecnie, iż tożsamość świadka może pozostać utajniona, jeśli istnieją powody, by przypuszczać, że ujawnienie jego tożsamości mogłoby spowodować zagrożenie dla jego życia, zdrowia, bezpieczeństwa, życia rodzinnego lub bytu społeczno-ekonomicznego, oraz jeśli świadek taki jasno stwierdził, iż nie życzy sobie zeznawać z tego właśnie powodu. Decyzję podejmuje sędzia śledczy, który musi najpierw wysłuchać argumentów oskarżenia, obrony i samego świadka. Odwołanie od decyzji sędziego śledczego składa się do sądu orzekającego (art. 226b).

Sędzia śledczy może zarządzić przesłuchanie zagrożonego świadka pod nieobecność oskarżonego, jego obrońcy, lub obydwu tych osób, co zapobiegnie ujawnieniu tożsamości zagrożonego świadka. W takim przypadku w przesłuchaniu świadka nie może też uczestniczyć prokurator. Sędzia śledczy musi następnie zezwolić obronie na zadawanie świadkowi pytań, co może nastąpić drogą telefoniczną bądź na piśmie (art. 226d).

Przepis art. 264 przewiduje obecnie, iż oskarżenie może odmówić powołania zagrożonego świadka.

Jeśli sąd orzekający nakazał przesłuchanie świadka, a ten okaże się być zagrożony, przesłuchanie przeprowadza sędzia śledczy pod nieobecność stron (art. 280 § 5).

Zeznanie anonimowego świadka złożone zgodnie z omówionymi powyżej przepisami można wykorzystać jako dowód tylko przeciwko osobie oskarżonej o takie przestępstwa, w przypadku których dopuszcza się zastosowanie aresztu tymczasowego (art. 342 § 2 ust. b).

¹⁰ Staatsblad (Dziennik Ustaw) 1993, nr 603.

W art. 344 dodano nowy przepis stwierdzający, iż dokument pisemny zawierający zeznanie świadka *incognito*, może zostać wykorzystany jako dowód tylko wtedy, gdy wyrok skazujący opiera się w znacznym stopniu na innych dowodach, obrona zaś w żadnym momencie procesu nie ubiegała się o zezwolenie na przesłuchanie lub spowodowanie przesłuchania tej osoby.

42. Oto fragment Uzasadnienia projektu uchwalonego następnie jako Ustawa z 11 XI 1993 r.:

„Projekt wynika z założenia, iż prawo do żądania pełnej anonimowości powinno przysługiwać jedynie świadkom zagrożonym. Zdaję sobie sprawę, iż przepisy projektu zmniejszą użyteczność niektórych funkcjonariuszy policji (np. tajnych agentów występujących jako nabywcy narkotyków, członków zespołów dokonujących zatrzymania lub zespołów obserwacyjnych). Jednakże sam tylko interes publiczny związany z dochodzeniami w sprawach poważnych przestępstw nie może stanowić uzasadnienia dla gwarancji pełnej anonimowości. Interes ten można moim zdaniem skutecznie chronić, jeśli prawo stworzy możliwość rezygnacji z pytania policjantów o pewne dane ujawniające ich tożsamość, jak również przyzna sędziemu prowadzącemu przesłuchanie prawo do podjęcia wszelkich racjonalnie koniecznych kroków dla zapobieżenia ujawnieniu takich danych, co może obejmować charakteryzację bądź przebranie uniemożliwiające rozpoznanie policjanta lub uniemożliwienie kontaktu wzrokowego pomiędzy oskarżonym i policjantem”¹¹.

IV. Postępowanie przed Komisją

43. Pan Pruijboom złożył do Komisji wnioski w dniu 24 XI 1992 r., panowie van Mechelen i Willem Venerius w dniu 27 listopada, a pan Johann Venerius w dniu 8 grudnia. Odwoływali się tam do art. 6.1 oraz 6.3(d) Konwencji, skarżąc się, że skazanie ich oparte zostało w decydującej mierze o zeznania świadków *incognito*, co zatem ograniczyło ich prawo do obrony w sposób trudny do uzasadnienia.

44. W dniu 15 V 1995 r. Komisja uznała te wnioski¹² za dopuszczalne. W swoim sprawozdaniu z dnia 27 II 1996 r. (art. 31 Konwencji) wyraziła opinię, że w niniejszej sprawie nie nastąpiło naruszenie art. 6.1 oraz art. 6.3(d) Konwencji (20 głosów przeciwko ośmiu).

¹¹ Izba Niższa Parlamentu 1991–92, 22 438, nr 3, s. 17.

¹² Nr 2163/93, 21364/93, 21427/93 i 22056/93.

V. Postępowanie przed Trybunałem

45. Rząd w konkluzji przedłożonego stanowiska wyraził opinię, że wnioskodawcy mieli „uczciwy proces” w rozumieniu art. 6.1 i 6.3(d) Konwencji.

V.1. Wyrok co do prawa

V.1. Domniemane pogwałcenie art. 6.1 oraz 6.3(d) Konwencji

46. Wnioskodawcy utrzymywali, że ich skazanie oparto zasadniczo na zeznaniach funkcjonariuszy policji, których tożsamości nie ujawniono wobec wnioskodawców, a którzy nie zostali przesłuchani w sposób jawny, ani też w obecności wnioskodawców. Twierdzili, iż w sprawie doszło do pogwałcenia art. 6.1 oraz 6.3(d), zgodnie z którym:

„1. ...przy rozstrzyganiu o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej sprawie karnej postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości.

...

3. Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do:

...

d) przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach, jak świadków oskarżenia...”.

Ani rząd, ani Komisja nie podzielili tego poglądu.

V.1.A. Argumentacja przed Trybunałem

47. Wnioskodawcy kwestionowali potrzebę utrzymywania anonimowości policjantów jako taką. W swym własnym przekonaniu nie stwarzali oni zagrożenia dla tychże policjantów ani też dla ich rodzin. Braku takiego zagrożenia dowodził fakt, iż niejaki Engelen, jedyny świadek, który złożył zeznania obciążające jednego z wnioskodawców na wcześniejszym etapie postępowania, nie skorzystał z przywileju anonimowości; nie sugerowano też, jakoby świadek ten był w jakimkolwiek momencie zagrożony.

Co więcej, zdaniem wnioskodawców, świadków nie powinien być przesłuchiwać sędzia śledczy. W ich opinii możliwe było przesłuchanie policjantów podczas jawnej rozprawy; w razie potrzeby mogli oni występować w przebraniu.

Ponadto wnioskodawcy utrzymywali, iż nie stworzono im wystarczającej sposobności zakwestionowania wiarygodności zeznań i wypytań policjantów. Zwracali uwagę na warunki, w jakich doszło do przesłuchania anonimowych świadków.

Anonimowi świadkowie–policjanci zostali umieszczeni w osobnej sali w towarzystwie sędziego śledczego i odseparowani od wnioskodawców i ich adwokatów; wnioskodawcy i ich obrońcy nie byli w stanie stwierdzić, czy w sali tej znajdowały się jeszcze jakieś inne osoby ani też, co się tam w rzeczywistości działo.

Nie wszystkie pytania zadane przez obronę doczekały się odpowiedzi. Wśród pytań pozostawionych bez odpowiedzi znalazło się między innymi to, gdzie znajdował się przesłuchiwany policjant w momencie prowadzenia obserwacji, czy nosi on okulary, oraz czy podczas obserwacji parkingu posłużono się urządzeniami optycznymi lub mikrofonem kierunkowym.

Wreszcie wnioskodawcy twierdzili, że skazanie ich opierało się „w stopniu decydującym” na zeznaniach anonimowych świadków. Jedyne zeznania, na których oparł się Sąd Apelacyjny jednoznacznie potwierdzające tożsamość wnioskodawców, zostały złożone przez anonimowych funkcjonariuszy policji.

48. Zarówno Rząd, jak i Komisja uznały, iż w sprawie nie doszło do pogwałcenia art. 6.1 oraz 6.3(d).

Zdaniem tak Rządu, jak i Komisji bezpieczeństwo samych funkcjonariuszy oraz ich rodzin, a także względ na ich dalszą przydatność w podobnych sytuacjach dostarczały wystarczającego uzasadnienia dla utrzymania ich anonimowości.

Zastosowany tryb postępowania ustanowiony został przez Sąd Najwyższy Holandii wyrokiem z dnia 2 VIII 1990 r. (patrz § 40 powyżej) wydanym w wyniku wyroku Trybunału Praw Człowieka w sprawie Kostovski. Tryb ten został ich zdaniem zaakceptowany przez Trybunał w wyroku w sprawie Doorson¹³.

Zgodnie z omawianym trybem zeznania anonimowych policjantów zostały złożone (a) przed sędzią, który (b) osobiście ustalił tożsamość owych funkcjonariuszy, (c) wydał pisemną opinię o ich rzetelności i wiarygodności zawartą w oficjalnym sprawozdaniu, (d) wydał opatrzoną uzasadnieniem opinię na temat powodów, dla których funkcjonariusze pozostawali anonimowi i powody te uznał za wystarczające, oraz (e) stworzył obronie dostateczną sposobność przepytania funkcjonariuszy czy też przekazania im pytań. Potwierdzało to wielce szczegółowe oficjalne sprawozdanie sędziego śledczego.

¹³ Doorson przeciwko Holandii, wyrok z dnia 26 III 1996 r., „Reports of Judgments and Decisions” 1996-II.

Ponadto w sprawie występowały również dowody pochodzące ze źródeł nieanonimowych, a mianowicie nagranie rozmowy telefonicznej, zeznania wymienionych z nazwiska policjantów oraz pewne dowody techniczne, które zasadniczo potwierdzały zeznania anonimowych funkcjonariuszy. Wyrok skazujący wydany wobec wnioskodawców nie opierał się zatem wyłącznie na tych ostatnich zeznaniach.

V.1.B. Ocena dokonana przez Trybunał

V.1.B.1. Zasady mające zastosowanie w sprawie

49. Z uwagi na to, że wymogi art. 6.3 traktować należy jako szczególne aspekty prawa do uczciwego procesu gwarantowanego art. 6.1, Trybunał rozpatrzy skargę z art. 6.1 oraz 6.3(d) łącznie¹⁴.

50. Trybunał przypomina, iż dopuszczalność dowodów jest zasadniczo kwestią regulowaną prawem krajowym; ocena przedstawionych dowodów należy z reguły do sądów krajowych. Zadaniem Trybunału, na mocy Konwencji, jest nie tyle orzekanie, czy zeznania świadków zostały prawidłowo przyjęte jako materiał dowodowy, co raczej stwierdzenie, czy uczciwe było postępowanie traktowane jako całość, w tym sposób przyjęcia dowodów¹⁵.

51. Zwyczajnie wymagane jest ponadto przedstawienie w obecności oskarżonego całości materiału dowodowego podczas rozprawy jawnej, a to z uwagi na kontradyktoryjność procesu sądowego. Istnieją wprawdzie wyjątki od tej reguły, nie mogą one jednak naruszać prawa do obrony; przepisy art. 6.1 i 6.3(d) wymagają zasadniczo stworzenia oskarżonemu adekwatnej i właściwej sposobności do zakwestionowania wiarygodności i wypymania świadka oskarżenia, czy to w momencie składania przezeń zeznania, czy też na późniejszym etapie postępowania¹⁶.

52. Jak to Trybunał miał sposobność stwierdzić w swym orzeczeniu w sprawie Doorson¹⁷ wykorzystanie zeznań anonimowych świadków jako podstawy wyroku skazującego nie zawsze bywa niezgodne z Konwencją bez względu na okoliczności.

53. W tymże orzeczeniu Trybunał stwierdził, co następuje:

„Prawdą jest, że art. 6 nie wymaga wprost brania pod uwagę interesów świadków. Jednakże w danej sprawie może występować zagrożenie ich życia, wolności czy bezpieczeństwa osobistego, podobnie jak interesów objętych

¹⁴ Patrz, wśród wielu innych podstaw, wspomniane wyżej orzeczenie w sprawie Doorson, § 66.

¹⁵ Patrz, wśród innych podstaw, wspomniany powyżej wyrok w sprawie Doorson, § 67.

¹⁶ Patrz wyrok w sprawie Lüdi przeciwko Szwajcarii z dnia 15 VI 1992 r., Seria A nr 238, § 49.

¹⁷ § 69.

ogólnie ochroną art. 8 Konwencji. Tego typu interesy świadków i pokrzywdzonych podlegają zasadniczo ochronie z mocy innych materialnych przepisów Konwencji zakładających, iż Państwa–Strony tak uregulują postępowanie karne w swym prawie wewnętrznym, by nie stwarzać nieuzasadnionego zagrożenia dla takich interesów. Na tym tle zasady uczciwego procesu wymagają także zrównoważenia w danej sprawie interesów obrony z interesami świadków czy pokrzywdzonych wezwanych do złożenia zeznań¹⁸.

54. Jeśli jednak świadek oskarżenia pozostaje anonimowy, obrona staje wobec trudności, jakie nie powinny zazwyczaj występować w postępowaniu karnym. Dlatego też Trybunał przyznał, iż w takich sprawach przepis art. 6.1 interpretowany w związku z przepisem art. 6.3(d) wymaga dostatecznego zrównoważenia pogorszenia możliwości bronienia się poprzez zapewnienie odpowiednich procedur sądowych¹⁹.

55. Wreszcie należy przypomnieć, iż wyrok skazujący nie powinien opierać się wyłącznie, czy też w stopniu decydującym na zeznaniach anonimowych²⁰.

V.1.B.2. Zastosowanie powyższych zasad

56. Zdaniem Trybunału zrównoważenie interesów obrony z argumentami za utrzymaniem anonimowości świadków stwarza szczególne problemy, jeśli świadkowie ci są funkcjonariuszami policji. Chociaż ich interesy – jak również interesy ich rodzin – także zasługują na ochronę na mocy Konwencji, sytuację ich należy uznać za nieco odmienną od sytuacji niezainteresowanego w sprawie świadka czy też pokrzywdzonego. Policjanci mają ogólny obowiązek posłuszeństwa wobec władz wykonawczych państwa, a także – zazwyczaj – mają powiązania urzędowe z prokuraturą; choćby tylko z tych powodów ich wykorzystanie w roli anonimowych świadków powinno następować tylko w wyjątkowych okolicznościach. Ponadto z natury rzeczy obowiązki funkcjonariuszy policji – zwłaszcza funkcjonariuszy dokonujących zatrzymania – mogą obejmować składanie zeznań podczas rozprawy jawnej.

57. Z drugiej strony Trybunał uznał zasadę, iż pod warunkiem poszanowania praw obrony władze policyjne mogą zasadnie ubiegać się o zachowanie anonimowości swego funkcjonariusza biorącego udział w czynnościach tajnych; anonimowość ma tu służyć ochronie tego funkcjonariusza lub jego rodziny oraz utrzymaniu jego przydatności w dalszej pracy²¹.

¹⁸ Ibidem, § 70.

¹⁹ Ibidem, § 72.

²⁰ Ibidem, § 76.

²¹ Patrz wyrok w sprawie Lüdi..., § 49.

58. Z uwagi na pozycję prawa do uczciwego wymiaru sprawiedliwości w społeczeństwie demokratycznym powinno się wprowadzać tylko ściśle niezbędne ograniczenia praw obrony. W sytuacji, gdy wystarczające będzie ograniczenie o mniejszym zakresie, ono właśnie powinno zostać wprowadzone.

59. W rozpatrywanej sprawie policjanci znajdowali się w osobnej sali w towarzystwie sędziego śledczego; do sali tej nie mieli dostępu ani oskarżeni, ani nawet ich obrońcy. Porozumiewano się za pośrednictwem łączы telekomunikacyjnych. A zatem obrona nie tylko nie znała tożsamości policyjnych świadków, lecz także pozbawiona została możliwości obserwacji ich zachowania podczas przesłuchania, a tym samym szansy sprawdzenia ich wiarygodności²².

60. Trybunałowi nie wyjaśniono w sposób zadowalający, dlaczego konieczne były tak skrajne ograniczenia prawa oskarżonych do tego, by zeznania przeciwko nim zostały złożone w ich obecności, ani też dlaczego nie rozważono możliwości zastosowania środków nie idących aż tak daleko.

W braku jakichkolwiek dodatkowych informacji Trybunał nie może przyjąć, że potrzeby operacyjne policji stanowiły tu wystarczające uzasadnienie. Należy zauważyć, iż we wspomnianym w § 42 Uzasadnieniu projektu ustawy, uchwalonej dnia 11 XI 1993 r., wspomina się w tym kontekście o możliwości zastosowania makijażu bądź przebrania oraz unikania kontaktu wzrokowego.

61. Trybunał nie powziął też przekonania, że Sąd Apelacyjny podjął dostateczne wysiłki w celu oceny zagrożenia zemstą wobec policjantów lub ich rodzin. Z orzeczenia tego Sądu nie wynika, by starał się on odnieść do kwestii, czy wnioskodawcy byliby w stanie zrealizować takie groźby lub też nakłonić osoby trzecie do ich zrealizowania w imieniu wnioskodawców. Decyzja Sądu Apelacyjnego wynikała wyłącznie z wagi popełnionych przestępstw (patrz § 26).

W związku z powyższym należy zauważyć, że świadek Engelen, cywil, który we wczesnym etapie postępowania złożył zeznania identyfikując jednego z wnioskodawców jako przestępcę, nie uzyskał ochrony w postaci anonimowości i nie twierdził, by mu w jakimkolwiek momencie grożono.

62. Prawdą jest – jak to zauważają władze i Komisja (patrz § 48) – iż anonimowych policjantów przesłuchał sędzia śledczy, który osobiście ustalił ich tożsamość i w bardzo szczegółowym raporcie ze swych ustaleń wydał opinię o ich rzetelności i wiarygodności, podając jednocześnie powody, dla których funkcjonariusze ci pozostawali anonimowi.

Środki te nie mogą jednak zostać uznane za właściwy substytut stworzonej obronie możliwości osobistego wypymania świadków i dokonania własnej oceny

22 Patrz wyrok w sprawie Kostovski..., § 42 *in fine*.

ich zachowania i wiarygodności. Nie można zatem uznać, że przeszkody w pracy obrony zostały złagodzone drogą powyższych procedur.

63. Co więcej, jedynym materiałem dowodowym, na jakim oparł się Sąd Apelacyjny stanowczo potwierdzając tożsamość wnioskodawców jako sprawców przestępstw, były zeznania anonimowych policjantów. W takiej sytuacji wyrok skazujący wnioskodawców opierał się „w stopniu decydującym” na tychże anonimowych zeznaniach.

64. W opinii Trybunału rozpatrywana sprawa różni się od sprawy Doorson. Tam bowiem uznano na podstawie informacji zawartych w aktach samej sprawy, że świadkowie Y.15 i Y.16 – cywile osobiście znający oskarżonego – mają wystarczające powody przypuszczać, że mógłby on uciec się do przemoicy; przy tym świadkowie ci zostali przesłuchani w obecności obrońcy²³.

Ponadto w sprawie Doorson tożsamość oskarżonego jako sprawcy przestępstw została jednoznacznie potwierdzona materiałem dowodowym pochodzącym ze źródeł nie związanych z anonimowymi świadkami²⁴.

65. Na powyższym tle Trybunał nie może uznać postępowania jako całości za uczciwie.

66. Trybunał stwierdza zatem naruszenie art. 6.1. w związku z art. 6.3(d). Wyrok zapadł sześcioma głosami²⁵ przeciwko trzem.

VI. Zastosowanie art. 50 Konwencji

67. Przepis art. 50 przewiduje, co następuje:

Jeżeli Trybunał stwierdził, że decyzja lub środek zastosowany przez władzę sądową lub inną władzę Wysokiej Układającej się Strony jest częściowo lub całkowicie sprzeczny z zobowiązaniami wynikającymi z niniejszej Konwencji oraz jeśli prawo wewnętrzne Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tej decyzji lub zastosowanego środka. Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, odpowiednie zadośćuczynienie pokrzywdzonej Stronie.

VI.A. Szkoda

Wnioskodawcy twierdzili, że gdyby Sąd Apelacyjny w s'Hertogenbosch nie oparł się na zeznaniach anonimowych policjantów, to zostaliby uniewinnieni. Każdy z nich żądał zadośćuczynienia za krzywdy moralne w kwocie 250 guldenów za każdy dzień pozbawienia wolności.

²³ Doorson..., §§ 25, 28, 71 i 73.

²⁴ Ibidem, § 34 i § 76.

²⁵ Byli to sędziowie: Rudolf Bernhardt, wiceprezes Trybunału oraz Carlo Russo, Isi Foighel, Karel Jungwiert i Egils Levits.

Rząd stwierdzi, że żądanie wnioskodawców jest „nadmiernie wysokie”.

Delegat Komisji nie odniósł się do tej kwestii.

66. Trybunał uznaje, że w takich okolicznościach niniejszej sprawy nie jest jeszcze gotowy podjąć decyzję. Należy wziąć koniecznie pod uwagę możliwą ugodę, jaka może być osiągnięta między pozwanym Państwem a wnioskodawcami. Wyrok zapadł jednomyślnie. Trybunał poprosił Rząd i wnioskodawców o przedstawienie mu na piśmie, w terminie najbliższych 3 miesięcy, uwag w tej sprawie, z powiadomieniem o ewentualnej ugodzie. Trybunał zastrzega sobie dalsze postępowanie w tej sprawie i zleca Prezesowi Trybunału podjęcie odpowiednich, koniecznych kroków.

VI.B. Koszty i wydatki

70. Wnioskodawcy nie przedstawili roszczeń co do kosztów i wydatków poniesionych przed sądami krajowymi.

Co się tyczy kosztów i wydatków poniesionych w niniejszym postępowaniu przed Komisją i Trybunałem, roszczenia wnioskodawców były następujące.

Pan van Mechelen i p. Willem Venerius (reprezentowani przez adw. T. Sproknena): 16.589,07 guldenów, łącznie z VAT.

Pan Johan Venerius (reprezentowany przez adw. J.M. Sjöcrona): 30.446,43 guldenów łącznie z VAT.

Pan Pruijmboom (reprezentowany przez adw. G.G.J. Knoopsa): 11.905 guldenów, łącznie z VAT.

Rząd oraz Delegat Komisji nie odnieśli się do tych roszczeń.

71. Trybunał zauważył, że p. van Mechelen, p. Johann Venerius i p. Willem Venerius otrzymali bezpłatną pomoc prawną ze strony instytucji Konwencji.

72. Trybunał próbuje roszczenia zwrotu rzeczywistych i niezbędnych kosztów i wydatków poniesionych przez wnioskodawców w związku z ich wysiłkami uzyskania stwierdzenia naruszenia ich praw. Trybunał stwierdza również, że sumy żądane przez wnioskodawców van Mechelena i Villema Veneriusa oraz Pruijmbooma są uzasadnione.

Z drugiej strony roszczenie p. Johana Veneriusa jest nadmierne w porównaniu do roszczeń innych wnioskodawców. Nie przedstawił on żadnego wyjaśnienia do owego braku proporcji.

73. Trybunał zasądził sumę żadaną przez p. Pruijmbooma. Podobnie w stosunku do p. van Mechelena i p. Willem Veneriusa, jednakże w tym przypadku z pomniejszeniem kosztów poniesionych przez Radę Europy za udzieloną im pomoc prawną, tj. o sumę 11.412 FRF. Wyrok zapadł jednomyślnie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał zasądził p. Johanowi Veneriusowi 20.000 guldenów, łącznie z VAT, tytułem zwrotu kosztów i wydatków, i pomniej-

szając tę kwotę o 11.436 FRF z tytułu kosztów poniesionych przez Radę Europy na udzieloną mu bezpłatną pomoc prawną.

VI.B. Odsetki

74. Stosownie do posiadanych przez Trybunał informacji, ustawowe odsetki w odniesieniu do Holandii w dniu wydania niniejszego wyroku wynosiły 5% rocznie.

Zdanie odrębne sędziów Franza Matschera i Nicolasa Valticosa.

Rozpatrywana sprawa jest sprawą z pogranicza. Z jednej strony warunki, w jakich odbywała się rozprawa przed sądami krajowymi i dokonano przesłuchania świadków, z pewnością nie były w pełni satysfakcjonujące i niewątpliwie mogły zostać poprawione, choć należy tu odnotować wysiłki podejmowane w prawie holenderskim w celu dostosowania procedury przesłuchania anonimowych świadków do wymogów art. 6 Konwencji wyłożonych w orzeczeniu w sprawie Kostovski przeciwko Holandii. Z drugiej strony, sprawa dotyczyła rozboju z użyciem broni, rozumiałe jest więc, że świadkowie – chociaż policjanci – mogli obawiać się zemsty ze strony obeznanych z bronią przestępców. W razie zaistnienia podobnej sytuacji w przyszłości pożądanym byłoby niewątpliwie zwrócenie jeszcze większej uwagi na wymogi art. 6 Konwencji przy podejmowaniu odpowiednich środków.

Jednakże w obecnej sprawie, biorąc pod uwagę wszystkie jej okoliczności, nie jesteśmy w stanie dopatrzeć się pogwałcenia art. 6 Konwencji i zasadniczo przychylamy się do zdania Sędziego van Dijka.

Zdanie odrębne sędziego Petrusa van Dijka

1. Nie mogę niestety zgodzić się z konkluzją większości, iż w sprawie miało miejsce pogwałcenie art. 6.1 w koniunkcji z art. 6.3(d) Konwencji. Nie mogę też przyłączyć się do większości w zakresie istoty rozumowania, jakie przedstawił na poparcie tej konkluzji.

2. Choć orzecznictwo Trybunału nie zostało jeszcze w pełni rozwinięte w zakresie warunków koniecznych dla oparcia wyroku skazującego w postępowaniu karnym po części na zeznaniach anonimowych świadków, Trybunał wytyczył już pewne linie postępowania. Moim zdaniem wydane obecnie orzeczenie nie tylko nie jest zgodne z tym kierunkiem, lecz także nie stanowi jego logicznej kontynuacji, gdy tymczasem okoliczności sprawy nie są szczególne w stopniu, który usprawiedliwiłaby odróżnianie jej od innych, w tym zwłaszcza od sprawy Doorson (gdzie w działaniach władz Holandii nie dopatrzono się pogwałcenia art. 6.1 w związku z art. 6.3(d)). Chociaż Trybunał nie jest związany precedensem, to jednak wymogiem pewności i równości prawnej jest, by jego

orzecznictwo było zarówno spójne, jak i przejrzyste, a także należycie przewidywalne w zakresie, w jakim okoliczności danej sprawy porównać można do okoliczności spraw wcześniejszych.

3. Z uwagi na to, że „dopuszczalność dowodów jest zasadniczo kwestią regulowaną prawem krajowym, ocena przedstawionych dowodów należy z reguły do sądów krajowych”²⁶, odnośne krajowe ustawodawstwo i orzecznictwo oraz praktyka sądów krajowych są do pewnego stopnia istotne także dla Trybunału.

Sąd Najwyższy Holandii zrewidował swe orzecznictwo dotyczące warunków, w jakich wyrok skazujący oprzeć można na zeznaniach anonimowych świadków w świetle wyroku Trybunału Praw Człowieka w sprawie Kostovski (patrz § 40 niniejszej sprawy). Ponadto, przyjmując tak zrewidowane orzecznictwo za punkt wyjścia i opierając się, *inter alia*, na analizie orzecznictwa obecnego Trybunału w zakresie dopuszczalności zeznań anonimowych świadków w postępowaniu karnym oraz implikacji jego orzecznictwa dla odnośnych regulacji krajowych i praktyki prawnej Holandii, władze holenderskie przedstawiły kilka przyjętych następnie przez ustawodawstwo poprawek do Kodeksu postępowania karnego (patrz § 41 wyroku oraz Uzasadnienie projektu ustawy z 1993 roku, cytowane w tymże orzeczeniu).

Ustawa z 1993 roku nie weszła jeszcze w życie, gdy sądy krajowe wydawały swe orzeczenia w obecnej sprawie. Gdyby jednak zyskała już moc prawną, tryb przyjęty przez Sąd Apelacyjny odpowiadałby regułom przez nią wprowadzonym. Prawdą jest, że wymienione w Ustawie podstawy utrzymania tożsamości świadka w tajemnicy nie obejmują dyktowanej względami taktycznymi celowości nieujawniania tożsamości funkcjonariusza policji po to, by takie działanie nie zmniejszyło skuteczności jego pracy w przyszłości. Uzasadnienie projektu Ustawy stwierdza obszernie, iż zdaniem władz sam tylko interes publiczny związany ze ściganiem poważnych przestępstw nie może uzasadniać gwarancji całkowitej anonimowości (patrz § 41 i 42 obecnego wyroku). Jednakże Sąd Apelacyjny, uznając prawo świadków do pozostania anonimowymi, nie oparł się na takim uzasadnieniu, lecz na ich obawie o życie i bezpieczeństwo ich samych oraz ich rodzin (patrz § 26), którą to podstawę przewiduje art. 226a K.p.k.

Rzecz jasna, powyższe stwierdzenia nie stanowią *per se* gwarancji, że zrewidowane orzecznictwo Sądu Najwyższego i/lub odnośne przepisy K.p.k. z omawianymi poprawkami uznane zostaną we wszystkich okolicznościach za zgodne z Konwencją. Jednakże, jak stwierdzono wyżej, krajowe orzecznictwo

²⁶ Patrz wyrok w sprawie Doorson..., § 67.

i ustawodawstwo posiadają w tej kwestii własną moc. Ponadto w obecnej sprawie, z uwagi na tło prawne odnośnych orzeczeń sądowych w Holandii oraz na historię tworzenia nowej legislacji, w których to obydwu dziedzinach w sposób wyraźny wzięto pod uwagę strasburskie orzecznictwo, istnieją, jak się zdaje, mocne podstawy do domniemania zgodności z Konwencją, przynajmniej o tyle, o ile regulowane kwestie były także rozważane w ramach strasburskiego orzecznictwa.

4. Względ na różne kwestie wchodzące w grę w omawianej sprawie doprowadził mnie do ostatecznej konkluzji, iż nie doszło tu do pogwałcenia art. 6.1 oraz art. 6.3(d). Korzystniejsze byłoby może przesłuchanie świadków przez Sąd Apelacyjny w obecności obrońcy i prokuratora, przy jednoczesnym umożliwieniu oskarżonemu śledzenia przebiegu postępowania z osobnej sali. W aktach sprawy badanych przez Trybunał nie znalazłem informacji, czy taką możliwość w ogóle rozważano. Lecz bez względu na to, biorąc pod uwagę wszystkie fakty i okoliczności, uważam, iż prawo obrony do przesłuchania świadków nie zostało ograniczone w takim stopniu, by odebrać obronie adekwatną i stosowną sposobność zakwestionowania wiarygodności świadków i ich wypymania, jak tego wymaga art. 6.1 oraz art. 6.3(d)²⁷. Uważam zatem, iż rozprawy zostały przeprowadzone w sposób uczciwy, zważywszy dodatkowo na rekompensacyjne procedury wprowadzone przez Sąd Apelacyjny i przestrzegane przez sędziego śledczego. Dochodząc do powyższej konkluzji pragnę podkreślić następujące aspekty:

(a) Świadkowie *incognito* przesłuchani zostali nie tylko przez organa ścigania, lecz także przez niezależnego i bezstronnego sędziego, który – jak można sądzić ze sporządzonego przezeń raportu z ustaleń przedstawionego Sądowi Apelacyjnemu, dołożył wszelkich starań, by zrekompensować obronie trudności wynikające z braku konfrontacji twarzą w twarz. Wnioskodawcy i ich obrońca słyszeli przesłuchanie prowadzone przez sędziego śledczego i mogli zadawać własne pytania. Pod tym względem, co zauważa również Komisja, omawiana sprawa różni się od spraw Kostovski, Windisch, Lüdi oraz Saidi²⁸. Występująca w sprawach takich, jak obecnie rozpatrywana, praktyka przesłuchiwanie świadków przez sędziego śledczego, nie zaś przez sędziów orzekających, zaakceptowana została przez Trybunał w orzeczeniu w sprawie Doorson jako zgodna z Konwencją²⁹.

27 Patrz wyrok w sprawie Lüdi..., § 47.

28 Kostovski..., § 42; Sprawa Windisch przeciwko Austrii, wyrok z dnia 27 IX 1990 r., Seria A nr 186, § 27; Lüdi..., § 49; oraz sprawa Saidi przeciwko Francji, wyrok z dnia 20 IX 1993 r., Seria A nr 261-C, § 44.

29 Doorson..., § 73.

(b) Sąd Apelacyjny podał powody przekazania obowiązku przesłuchania świadków sędziemu śledczemu. Waga, jaką mniejszość składu Komisji przywiązała do faktu, iż Sąd Apelacyjny – będąc sądem orzekającym w sprawie – nie skorzystał z możliwości osobistej oceny wiarygodności świadków, nie jest tu moim zdaniem rozstrzygająca. Nie ma zasadnych podstaw, by sąd nie mógł oprzeć się tutaj na ocenie dokonanej przez równie niezależnego i bezstronnego sędziego śledczego. W związku z tym istotny jest także fakt, iż przesłuchania przeprowadzone przez sędziego śledczego miały miejsce nie w fazie dochodzeniowej, lecz w okresie zawieszenia rozprawy przez Sąd Apelacyjny i na podstawie zarządzenia tegoż sądu; stanowiły zatem część rozprawy. W sprawie *Kostovski*, gdzie Trybunał Praw Człowieka podkreślał znaczenie osobistej obserwacji świadka prowadzonej przez sędziego orzekającego, tylko jeden ze świadków przesłuchany został przez sędziego, który jednakże nie znał tożsamości tej osoby³⁰.

(c) Zeznania złożone przed sędzią śledczym były zeznaniami świadków, których tożsamość została stwierdzona przez tegoż sędziego. Świadców ci w danym momencie byli zaprzysiężonymi funkcjonariuszami policji upoważnionymi do prowadzenia dochodzeń, zostali też zaprzysiężeni w odniesieniu do wszelkich zeznań składanych w tym kontekście³¹.

(d) Sędzia śledczy, który obserwował świadków podczas składania przez nich zeznań, przedstawił opatrzoną uzasadnieniem opinię co do ich wiarygodności; miało to też zrekompensować obronie brak informacji wizualnych pozwalających na sprawdzenie rzetelności świadków³².

(e) Sędzia śledczy przedstawił opatrzoną uzasadnieniem opinię co do zasadności prośby funkcjonariuszy policji o utrzymanie ich anonimowości; powody te uznał za zasadne także i Sąd Apelacyjny na podstawach wymienionych w jego orzeczeniu. Podzielanego przez te organy sądowe poglądu, iż rzucane oskarżenia i przebieg wypadków czyniły obawy niebezpiecznymi, nie można uznać za bezzasadny. Przepis art. 6 nie gwarantuje niczym nieograniczonego prawa do przesłuchiwanie świadków. Konieczne jest nie tylko uznanie swobody decyzji właściwego sądu krajowego w zakresie utrzymania zgodności z wymogami właściwego wymiaru sprawiedliwości, lecz także zrównoważenie interesów obrony wynikających z art. 6 z interesami świadków chronionych przez materialne przepisy Konwencji³³. Choć w sprawie *Lüdi*³⁴ Trybunał uznał za

30 *Kostovski*..., § 43.

31 Patrz sprawa *Lüdi*..., § 49.

32 Patrz wyrok w sprawie *Windisch*..., § 28–29.

33 Patrz wyrok w sprawie *Doorson*..., § 70.

34 *Lüdi*..., § 49.

„uprawniony” interes władz policyjnych pragnących zachować anonimowość swych agentów, w obecnej sprawie większą wagę należy przywiązać – jak to uczynił Sąd Apelacyjny – do interesu takich agentów mających na celu ochronę życia i bezpieczeństwa własnego i swoich rodzin (art. 2, 3, 5 oraz 8 Konwencji).

(f) Obronie stworzono szerokie możliwości wysłuchania i wypytania świadków, a także skomentowania ich nagranych zeznań; z możliwości tych obrona skorzystała zresztą w szerokim zakresie. Niedostatki techniczne, na jakie skarżyli się obrońcy, stanowiły istotnie niedogodność, której zapewne można było uniknąć – zważywszy jednakże na długość czasu przeznaczoną na przesłuchania oraz na szczegółowość zapisu zeznań, braki techniczne nie stanowiły dla obrony przeszkody znaczącej.

(g) Sąd Apelacyjny nie wykluczył z góry możliwości zadania świadkom dodatkowych pytań podczas rozprawy, wyraził jednakże przekonanie, iż obrona niedostatecznie uzasadniła swe pragnienie zadania takich pytań. Ponadto obronie zaoferowano możliwość podważenia wiarygodności zeznań i zasadności ich wykorzystania jako materiału dowodowego podczas jawnej rozprawy przed Sądem Apelacyjnym.

(h) Wyroków skazujących nie oparto wyłącznie na zeznaniach świadków *incognito*. Choć zeznania te stanowiły niewątpliwie główny element materiału dowodowego, dysponowano także zeznaniami świadków nieanonimowych, pewnymi dowodami technicznymi oraz nagraniem rozmowy telefonicznej. Także i pod tym względem Trybunał powinien uznać, iż „ocena przedstawionych dowodów należy z reguły do sądów krajowych”.

W orzeczeniu w sprawie Doorson, gdzie rozwinięto i zastosowano kryterium „decydującego stopnia”³⁵, Trybunał uznał kryterium to za spełnione w sytuacji, w której wyrok skazujący opierał się – obok zeznań świadków *incognito* – także za zeznaniu złożonym przez świadka nieanonimowego podczas przesłuchania policyjnego, lecz wycofanym na rozprawie, oraz na zeznaniu innego świadka nieanonimowego, który jednakże zniknął, zanim obrona mogła zadać mu pytania³⁶.

W świetle powyższych aspektów sprawy dochodzę do wniosku, iż rozprawa zakończona skazaniem wnioskodawców była „uczciwa” w rozumieniu art. 6 Konwencji w jego interpretacji dokonanej w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału.

³⁵ Doorson..., § 76.

³⁶ Ibidem, § 76, w powiązaniu § 34.

Przedstawivszy moją konkluzję pragnąłbym z należnym szacunkiem poczynić następujące uwagi odnośnie rozumowania, na jakim oparta swój wniosek większość.

5. Podobnie jak większość, jak również zgodnie z orzecznictwem Trybunału, za punkt wyjścia obieram przekonanie, iż materiał dowodowy należy zazwyczaj przedstawić na rozprawie jasnej. Teoretycznie uważam więc, że korzystniejsze byłoby przesłuchanie funkcjonariuszy policji podczas rozprawy przed Sądem Apelacyjnym i ewentualne zastosowanie przebrania dla ochrony ich anonimowości, o ile zaistniałaby taka potrzeba. Biorę jednakże również pod uwagę pogląd Sądu Apelacyjnego, iż wyjście to byłoby zbyt ryzykowne z uwagi na niemożność wykluczenia niebezpieczeństwa rozpoznania świadków. Wolałbym, gdyby Sąd Apelacyjny podał konkretne argumenty na poparcie swej opinii. Z drugiej strony nie wiem – podobnie jak nie wiedzą tego chyba moi koledzy z obecnego składu sędziowskiego – czy obawy Sądu Apelacyjnego były uzasadnione. Dalej, można się zastanawiać, czy obrona istotnie znalazłaby się w korzystniejszej sytuacji mogąc obserwować zachowanie świadków i sprawdzić ich wiarygodność, gdyby występowali oni w przebraniu, zważywszy na fakt, że skuteczne przebranie może także w poważnym stopniu tłumić brzmienie i intonację głosu oraz mimikę i gestykulację danej osoby. Ogólnie rzecz biorąc uznać można, iż sąd krajowy może ocenić tak złożoną i opartą na faktach kwestię lepiej niż nasz Trybunał, który powinien stawiać swe własne orzeczenie wyżej od orzeczenia sądu krajowego tylko wówczas, gdy te ostatnie jest bezzasadne. Ze sformułowania orzeczenia w sprawie Doorson jasno wynika, że w sprawie tej Trybunał uznał tą podstawową kompetencję sądu krajowego.

6. Fakt, iż do policjantów strzelano podczas pościgu, nie musi oznaczać, że życie i bezpieczeństwo ich samych i/lub członków ich rodzin było zagrożone w późniejszym okresie, podczas procesu czy też po jego zakończeniu. Jednakże w obu tych kwestiach władzom krajowym – w tym przypadku sądom – należy pozostawić pewien stopień swobody w zakresie równoważenia interesów obrony i interesów świadków³⁷. Moim zdaniem Sąd Apelacyjny nie przekroczył tu granicy uznając istnienia zagrożenia związanego z ujawnieniem tożsamości świadków oraz stwierdzając, że ich obawy o życie i bezpieczeństwo ich samych i ich rodzin były uzasadnione w świetle powagi popełnionych przestępstw i faktu użycia przemocy.

Nie zgadzam się z większością, jakoby Sąd Apelacyjny nie dołożył rzeczywistych starań w celu oceny gróźb zemsty. Sąd Apelacyjny dysponował raportem z ustaleń poczynionych przez sędziego śledczego, który nie tylko opisywał

³⁷ Patrz sprawa Doorson..., § 76, gdzie zastosowano kryterium zasadności.

zeznania złożone przez funkcjonariuszy policji – i częściowo poparte wcześniejszym materiałem (§§ 17 i 21 niniejszego wyroku) – lecz także wydał swą opinię w oparciu o powagę czynów i przemoc użytą przez sprawców. Wobec istnienia tych opatrzonych uzasadnieniem opinii wydanych tak przez sędziego śledczego, jak i przez Sąd Apelacyjny, a także wobec faktu sprawdzenia tej ostatniej opinii przez Sąd Najwyższy, władze nie miały obowiązku podawać własnych wyjaśnień, jak tego żądała większość (patrz § 60 wyroku); moim zdaniem władze nie byłyby zresztą w stanie tego zrobić.

W swym wyroku w sprawie Doorson³⁸ Trybunał uznał, że istnienie realnego zagrożenia świadków nie jest konieczne dla zasadności decyzji o utrzymaniu ich anonimowości, oraz że za istotne można tu uważać wcześniejsze doświadczenia. W obecnej sprawie należy też wziąć pod uwagę, iż w pościgu za rabusiami niektórzy spośród świadków zostali ranni. Choćby nawet stanąć na stanowisku, że w pracy policjanta zawiera się pewien element ryzyka, nie powinno to oznaczać konieczności podejmowania przez takiego policjanta niepotrzebnego ryzyka, a już z pewnością nie oznacza, by życie i bezpieczeństwo jego rodziny zasługiwało na ochronę mniejszą, niż życie i bezpieczeństwo innych osób. „Ogólny obowiązek posłuszeństwa władzom wykonawczym państwa” (patrz § 56 wyroku), jaki ciąży na policjantach, nie może oznaczać, iż życie i bezpieczeństwo ich samych oraz ich rodzin są mniej godne ochrony. Nie mogą zatem zgodzić się z większością, że – na tej tylko podstawie, iż w obecnej sprawie występują członkowie sił policyjnych – sprawę tę należy odróżniać od sprawy Doorson, jeśli chodzi o równoważenie interesów obrony i interesów świadków.

Fakt, iż panu Engelenowi, który złożył początkowo wielce obciążające zeznanie, policja nie zapewniła anonimowości i mimo to nie doznał on żadnej szkody z rąk skarżących, nie może być decydujący w tym kontekście. Policja mogła popełnić błąd ujawniając jego tożsamość, lecz późniejsze wydarzenia nie czynią nieważną w sposób automatyczny i retrospektywny rozsądnej oceny ryzyka. Do świadka, który wyraża poważne obawy, nie można przecież mieć pretensji o to, że nie czeka, aż coś złego stanie się jemu samemu czy też innemu świadkowi; jedynym kryterium, jakie sąd krajowy powinien rozważyć jest zasadność takich obaw.

7. Nie widzę, dlaczego na policjantach miałby ciążyć szczególny obowiązek składania zeznań podczas jawnej rozprawy (§ 56 wyroku), skoro jest to ogólnym obowiązkiem obywatela przewidzianym przez prawo. I choćby nawet zgodzić się, że wykorzystanie policjantów jako anonimowych świadków „powinno na-

³⁸ Ibidem, § 71.

stępować tylko w wyjątkowych okolicznościach” (tamże), z drugiej strony można by twierdzić, że ich anonimowość powinna spotykać się z mniejszą liczbą zastrzeżeń ze strony obrony z uwagi na to, że ich zeznania są zeznaniami składanymi przez zaprzysiężonych specjalistów, których tożsamość i kompetencje w zakresie dochodzenia łatwo może sprawdzić sędzia śledczy.

8. Większość zajmuje się też kwestią, czy „potrzeby operacyjne” stanowiły wystarczające uzasadnienie dla zachowania anonimowości policjantów. W tym kontekście nawiązuje się do uzasadnienia projektu Ustawy z 11 XI 1993 r., w którym władze holenderskie wskazują, że ich zdaniem interes ten może wystarczająco chronić, stosując nie aż tak daleko idące ograniczenia praw obrony. Jednakże moim zdaniem jest to kwestia pomniejszej wagi w obecnej sprawie, jako że Sąd Apelacyjny stwierdził w swym orzeczeniu, iż za „decydujący” wśród argumentów przedstawianych przez świadków żądających anonimowości uznaje argument mówiący o osobistym bezpieczeństwie świadków i ich rodzin (§ 26 wyroku).

9. Nie można zaprzeczyć – i istotnie nikt tego nie uczynił – że możliwości przesłuchiwania świadków przez obronę nie były pozbawione ograniczeń. Możliwości te nie zawsze są też nieograniczone w sytuacjach normalnych, gdy obronie znana jest tożsamość świadka. Można krytykować fakt, iż świadkowie nie odpowiedzieli na niektóre pytania, co zaakceptował sędzia śledczy – coś takiego nastąpiłoby jednak najprawdopodobniej także wtedy, gdyby świadkowie przesłuchiwani byli podczas jawnej rozprawy w jakimkolwiek przebraniu. Można zatem zadać pytanie, czy odmowa odpowiedzi na pewne pytania obrony była konieczna i proporcjonalna do celu ochrony anonimowości świadków i tajności taktyk działania policji. Odpowiedzi na to pytanie powinien być jednak udzielić właściwy sąd krajowy; istotnie, twierdząco odpowiedział na nie sędzia śledczy oraz – po zaskarzeniu jego decyzji przez obronę do Sądu Apelacyjnego – także i tenże sąd. W sumie, moim zdaniem, ani ograniczenia, jakich wymagała sytuacja, ani też te, które zaakceptował sędzia śledczy, nie uzasadniały twierdzenia, iż nie stworzono „stosownej i właściwej sposobności przesłuchania świadków”, czego wymaga Trybunał w swym orzeczeniu w sprawie Kostovski³⁹. Utrudnienia w pracy obrony zostały zatem dostatecznie wyrównane dzięki procedurom zastosowanym przez władze sądowe⁴⁰.

10. Wreszcie, choć zeznania anonimowych świadków stanowiły zasadniczą część materiału dowodowego, nie można twierdzić, jakoby wyroki skazujące opierały się wyłącznie na tych zeznaniach. Trudno powiedzieć, czy opierały się

39 Kostovski..., § 41.

40 Patrz sprawa Kostovski..., § 43, oraz sprawa Doorson..., § 76.

na nich „w stopniu decydującym”, jak to utrzymuje większość (§ 63 wyroku). Podzielam pogląd wyrażony podczas rozprawy przed Trybunałem przez Delegata Komisji, że kryterium to stworzone w orzeczeniu w sprawie Doorson, trudno jest zastosować; jeśli bowiem sąd przyjmuje zeznania anonimego świadka jako część materiału dowodowego, dzieje się tak zawsze dlatego, że sąd uważa te zeznania za „decydującą” część tego materiału, dzięki której dowód staje się pełny lub przynajmniej wystarczający. I tu znowu przeważać powinno stwierdzenie Trybunału, iż „ocena przedstawianych dowodów należy zasadniczo do sądów krajowych” (§ 50 wyroku). Ponadto, jak już wspomniano, stan faktyczny w obecnej sprawie nie wydaje się w tym względzie różnić w sposób znaczący od faktów sprawy Doorson.

Sprawozdania i informacje



Ryszard Rychlik

Zarys włoskiej koncepcji walki z organizacjami mafijnymi¹

W dniach 1–3 kwietnia 1998 r., na zaproszenie Prokuratora Generalnego RP, przebywał w Warszawie dr Piero Luigi Vigna Prokurator Krajowy do Walki z Mafią w Republice Włoskiej, któremu towarzyszył jego zastępca, prokurator dr Emilio Ledonne, międzynarodowy koordynator w Dyrekcji Krajowej do Spraw Walki z Mafią². Stwarza to okazję do zwrócenia uwagi na podstawowe założenia walki z organizacjami mafijnymi, która – jak powszechnie wiadomo – przynosi obecnie wymierne efekty.

Włochy są krajem, o którym można z całą pewnością powiedzieć, iż ma własną mafię³. Bo przecież **Mafia** narodziła się tutaj⁴.

„Mafia, będąca prototypem przestępczości zorganizowanej, a współcześnie także najwyższym jej przejawem, została utworzona na Sycylii na początku XIX wieku⁵.”

- 1 To jest wojna, do której prowadzenia musi czuć się zobowiązana cała społeczność międzynarodowa, bowiem wynik tej wojny zadecyduje czy przestępczość zorganizowana zostanie zlikwidowana lub co najmniej ograniczona do rozmiarów, które nie będą stanowiły poważnego zagrożenia dla społeczeństwa. Giovanni Falcone: *What is the Mafia? Four Essays on Organized Crime 1984–1990*, Sansoni Editore Milan, 1994, s. 63 (tłum. własne).
- 2 Celem wizyty było nawiązanie bezpośredniej współpracy pomiędzy włoską Dyrekcją Krajową do Spraw Walki z Mafią a polskim Biurem do Spraw Przestępczości Zorganizowanej Prokuratury Krajowej. Prokuratorzy włoscy uczestniczyli w seminarium zorganizowanym w dniach 1–3 kwietnia 1998 r. w Popowie przez Biuro ds. PZ Prokuratury Krajowej nt. instytucje i instrumenty międzynarodowej współpracy w walce z przestępczością zorganizowaną. Podczas seminarium oraz na spotkaniach z Hanną Suchocką – Ministrem Sprawiedliwości Prokuratorem Generalnym oraz Henrykiem Prackim – Prokuratorem Krajowym, przedstawili zarys włoskiej koncepcji walki z organizacjami mafijnymi. Była to druga oficjalna wizyta prokuratorów włoskich w tym roku. W styczniu 1998 r. przebywał w Warszawie dr Emilio Ledonne. Obydwu wizytom patronował oraz wniósł w nie organizacyjny i merytoryczny wkład Ambasador Republiki Włoskiej J.E.E. Bogliato.
- 3 W krajowej publicystyce spotykamy nader często stwierdzenia o działaniu licznych, miejscowych mafii np. pruszkowskiej, wołomińskiej, bez próby odniesienia, czym właściwie **Mafia** jest oraz bez próby wyjaśnienia czy rzeczywiście groźne, krajowe grupy przestępcze odpowiadają „prototypowi”.
- 4 Zdaniem Gabora Gellerta, jednego z badaczy tego zjawiska, pochodzenie słowa **Mafia** jest niewyjaśnione. Po raz pierwszy figuruje w wydany w 1868 r., przez Alessandro Trainę „Nuovo Vocabolario Siciliano–Italiano”, gdzie oznacza „postępowanie pyszałkowane, chęłpienie się, a także butę, zuchwałość, wyniosłość, pychę”. G. Gellert, **Mafia**, Książka i Wiedza, Warszawa 1983 r., s. 9 i nast.
- 5 Tamże: Analizując pochodzenie tego terminu G.Gellert zwraca uwagę, iż według niektórych

I niektórzy badacze są nawet zdania, że nastąpiło to już w wieku XIII. Pierwotnie było to tajne stowarzyszenie dla ochrony ludności przed nadużyciami obcych wojsk i napadami zbójceckimi⁶.

Dzisiejsze włoskie organizacje **mafijne** to: sycylijska **Cosa Nostra**, najbardziej niebezpieczna, najlepiej zorganizowana i najstarsza przestępcza organizacja, działająca przede wszystkim na terenie wyspy, na obszarze 390 miast i miasteczek, zamieszkałym przez ponad 5,1 mln osób, licząca około 5 tys. żołnierzy i 180 rodzin mafijnych; **Camorra** powstała i działająca głównie wokół Neapolu i w regionie Campanii, zamieszkałym przez ponad 5,7 mln osób, licząca około 6–7 tys. żołnierzy i ponad 100 klanów; **Ndrangheta**, działająca głównie w regionie Calabrii zamieszkałym przez ponad 2,1 mln osób, licząca około 5 tys. żołnierzy i 150 związków przestępczych; **Sacra Corona Unita**, utworzona w południowej części regionu Puglii, działająca na terenie 257 miast i miasteczek, zamieszkałym przez ponad 4 mln osób, licząca około 1 tys. żołnierzy oraz 17 gangów, będąca najnowszym rodzajem organizacji mafijnej, współdziałająca często z organizacjami Cosa Nostra, Camorra i Ndrangheta⁷.

W 1994 r. szacowano, iż do organizacji mafijnych należy około 20 tys. osób, a dziesiątki tysięcy pozostają na ich usługach. Organizacje te głęboko penetrują instytucje i przedsiębiorstwa państwowe, a najbardziej czyni to Cosa Nostra⁸.

W 1993 r. w liczących 57 mln ludności Włoszech stwierdzono: ponad 2,2 mln przestępstw, które w znacznej mierze przypisywano organizacjom mafijnym, w tym: 1008 zabójstw (239 na Sycylii, 185 w Campanii, 116 w Calabrii i 94 w Puglii oraz 1793 przypadków usiłowania zabójstwa); 1768 zamachów bombowych (521 w Calabrii, 372 na Sycylii, 299 w Puglii); 30909 kradzieży rabunkowych; 3127 wymuszeń rozbójniczych; 1366817 kradzieży zwykłych; 55188 przypadków kradzieży zuchwałych bagażu⁹.

mafia pochodzi od słowa *.ma-fair* będącego nazwą plemienia arabskiego kiedyś koczującego w rejonie Trapani. Inni wyprowadzają go od słowa *muafah*, co oznacza obronę, bezpieczeństwo, ostrożność, jeszcze inni ze słowa *marfa* – kryjówka, tajemnica. Są również wyjaśnienia łązące słowo *mafia* z maskarą Francuzów znaną z historii jako „Sycylijskie Nieszpony”, kiedy słowo to powstało z pierwszych liter zawołania: **Morte alla Francia, Italia anela** (Śmierć Francuzom, odetchnij Italio). W tym nurcie historycznym przypisuje się powstanie tego słowa również Garibaldiemu. Gdy wylądował w 1860 r. z tysiącem bojowników w czerwonych koszulach w Marsali, w zachodniej Sycylii, miał powiedzieć: **Mazzini autorizza furti, incendi avvelenamenti** (Mazzini pozwala kraść, podpałać i truć). Pierwsze litery powiedzenia tworzą słowo **Mafia**.

- 6 E. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Europie Zachodniej*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1992.
- 7 Por. też. W. Smardzewski, *Kilka uwag o włoskiej przestępczości zorganizowanej i roli „pentito” w jej zwalczaniu*, Prokuratura i Prawo 1/1995, s. 67 i nast.
- 8 Agenzia Ansa, *Ansa Dossier, Crime Zoom/Italy, Organized Crime UN Conference, Naples November 21/23, 1994*.
- 9 Tamże powołane dane statystyczne Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Republiki Włoskiej.

Głównym przedmiotem kryminalnej działalności grup mafijnych są: nielegalny obrót narkotykami, wymuszenia rozbójnicze, obrót kradzionymi towarami, przemysł papierosów, handel bronią, uprowadzenia pojazdów przewożących wartościowe towary, porwania dla okupu. Natomiast działalność gospodarcza tych organizacji – w celu m.in. prania pieniędzy – polega przede wszystkim na inwestowaniu w nieruchomości oraz budownictwo, przemysł rekreacyjny, turystykę oraz legalny przemysł tytoniowy¹⁰.

W 1990 r. nieoficjalnie szacowano, iż roczny, nielegalny obrót włoskich organizacji przestępczych wynosił około 17,3 miliarda dolarów USA, a dochód około: 903 miliony dolarów – tylko w Campanii; 98,33 miliona – w Calabрії; 59 milionów – w Puglii oraz 199 milionów na Sycylii¹¹.

O faktycznym potencjale grup mafijnych świadczą również dane dotyczące wartości majątku skonfiskowanego osądzonym bossom: około 21,3 mln USD w Campanii, 9,7 mln USD w Calabрії, 7,1 mln USD w Puglii oraz 23,3 mln USD na Sycylii¹².

Działalność włoskich organizacji mafijnych niepokoiła włoskie społeczeństwo, co najmniej od kilkudziesięciu lat¹³, ale szczególny dokuczliwy rozwój ich aktywności zagrażający fundamentom państwa zaobserwowano w latach sześćdziesiątych. Wyniki pracy powołanej w związku z tym – w 1963 r. – parlamentarnej Komisji Antymafijnej, której zadaniem było rozpoznanie oraz przeciwstawienie się zjawisku – przyniosły wprawdzie rozczarowanie¹⁴, ale też aktywizację organów ścigania. Ich coraz większa nieustępliwość doprowadziła do zaatakowania konkretnych funkcjonariuszy organów ścigania, których działalność zaczęła poważnie zagrażać interesom organizacji.

W końcu **Mafia**, która zapewniała sobie bezkarność i bezpieczeństwo zewnętrzne m.in. przez wymuszanie – w drodze terroru – milczenia (*omerta*)¹⁵ zarówno ofiar, jak i członków organizacji przestępczej, zadecydowała o podobnym działaniu wobec sędziów – prokuratorów. W dniu 23 maja 1992 r.

10 Tamże.

11 Tamże.

12 Tamże.

13 Por. B. Hołyst, *Przestępczość drugiej połowy XX wieku*, Wiedza Powszechna 1978, s. 51–52.

14 Por. G. Geler, op. cit., s. 298 i nast. Pierwszy raport Komisji Antymafijnej ukazał się dopiero w lipcu 1971. Zawierał życiorysy mafiosów oraz podsumowanie głównych cech mafii. Drugi raport ukazał się w 1972 r. Wówczas stwierdzono, iż: „mafia dlatego jest silna, bo przedostała się do aparatu władzy państwowej. Mafia, uważając się za autentyczną władzę stojącą poza systemem prawnym, zaczęła szukać kontaktów – i znalazła je – z różnymi formami prawdziwej władzy, przede wszystkim z władzami zarządzającymi sprawami komunalnymi. Czyniła to, by następnie działając za pośrednictwem tych władz we własnym interesie, przekupywać je oraz wdzierać się coraz wyżej w ich struktury...”.

15 Por. W. Smardzewski, op. cit., s. 69; E. Pływaczewski, op. cit., s. 15.

zamordowała sędziego–prokuratora **Giovanni Falcone**¹⁶. Włochy doznały autentycznego wstrząsu tą zbrodnią¹⁷.

Mafia sięgnęła po środki ostateczne, bowiem w tym czasie zaczęły pojawiać się pozytywne rezultaty zastosowania nowej koncepcji organizacji prowadzonej z nią walki.

Przedstawiając zarys tej koncepcji Piero Luigi Vigna i Emilio Ledonne zwracają uwagę na jej legislacyjne i organizacyjne aspekty oraz międzynarodowy wymiar podejmowanych działań¹⁸.

Pod koniec roku 1991, na podstawie dekretu z mocą ustawy nr, 367/91, przeprowadzono we Włoszech dogłębną reorganizację urzędów prokuratury – w celu lepszego skoordynowania dochodzeń wstępnych dotyczących szczególnie ciężkich przestępstw, uważanych za typowy przykład przestępczości o charakterze mafijnym i ściganych na podstawie: art. 416–bis (stowarzyszenie o charakterze mafijnym¹⁹); art. 630 kodeksu karnego (uprowadzenie osoby

16 Giovanni Falcone, urodzony w 1939 r. w Palermo, wstąpił do służby w wymiarze sprawiedliwości w 1964 r. Początkowo pracował jako członek magistratury w Lentini, prokurator i sędzia w Trapani. W latach 1978–1991 był zastępcą prokuratora generalnego w Palermo. W marcu 1991 powołany na stanowisko dyrektora generalnego do spraw karnych w Ministerstwie Sprawiedliwości. Był i pozostał przykładem sędziego–prokuratora, który poświęcił się walce z organizacjami mafijnymi.

17 Skali społecznego poruszenia zabójstwem G. Falcone dowodzi wybór listów i rysunków, jakie otrzymała rodzina zamordowanego – w zamachu bombowym zginęła również Francesca, żona sędziego – zawarty w publikacji: A'Albero Falcone, Fondazione Giovanni e Francesca Falcone, Palermo, 1992.

18 Podstawowym źródłem dalszych uwag nt. koncepcji..., jest udostępniony Biuru ds. Przestępczości Zorganizowanej Prokuratury Krajowej RP pisemny materiał *Direzione Nazionale Antimafia*.

19 art. 416–bis (**Stowarzyszenie o charakterze mafijnym**): Każdy, kto należy do stowarzyszenia o charakterze mafijnym złożonym z trzech lub więcej osób, karany jest karą pozbawienia wolności od trzech do sześciu lat. Ci, którzy tworzą, kierują lub organizują stowarzyszenie o charakterze mafijnym, karani są, z tego tylko powodu, karą pozbawienia wolności od czterech do dziewięciu lat. Stowarzyszenie ma charakter mafijny, kiedy osoby wchodzące w jego skład wykorzystują strach wzbudzany przez więzi mafijne oraz wynikające z tego podporządkowanie i zmnowę milczenia (*omerta*), w celu popełniania przestępstw, przejmowania pośrednio lub bezpośrednio zarządu lub kontroli nad działalnością gospodarczą, koncesjami, zezwoleniami, przetargami i pracami publicznymi dla zysków lub nienależnych korzyści dla siebie lub innych, albo żeby uniemożliwić lub przeszkodzić swobodnemu wykonywaniu prawa głosu bądź też, aby przysporzyć głosów sobie lub innym osobom podczas wyborów. Jeśli stowarzyszenie jest stowarzyszeniem zbrojnym, stosuje się karę pozbawienia wolności od czterech do dziesięciu lat w przypadkach przewidzianych w ustępie pierwszym, i od pięciu do piętnastu lat w przypadkach przewidzianych w ustępie drugim. Stowarzyszenie jest uznawane za zbrojne, kiedy biorący w nim udział mają do swej dyspozycji, dla osiągnięcia celów stawianych przez stowarzyszenie, broń lub materiały wybuchowe, nawet jeśli są one ukryte lub przechowywane w jakimś miejscu. Jeśli działalność gospodarcza, której kontrolę chcą zdobyć lub zachować stowarzyszeni, jest finansowana w całości lub częściowo z ceny, produktów, zysków z przestępstw, kary przewidziane w poprzednich ustępach zwiększane są od jednej trzeciej do połowy

w celu wymuszenia okupu²⁰); art. 74 Dekretu Prezydenta Republiki nr 309 z 9 października 1990 r. (stowarzyszenie mające na celu nielegalny obrót środkami odurzającymi i psychotropowymi²¹).

ich wymiaru. W stosunku do skazanego zawsze obligatoryjna jest konfiskata mienia, które służyło lub było przeznaczone do popełnienia przestępstwa, oraz rzeczy będących jego ceną, produktem i zyskiem lub wykorzystaniem. Postanowienia niniejszego artykułu znajdują zastosowanie również w stosunku do camorry i innych stowarzyszeń, niezależnie od ich lokalnych nazw, które wykorzystując strach wzbudzany przez więzi mafijne dążą do realizacji celów odpowiadających celom stowarzyszeń o charakterze mafijnym.

- 20 art. 630 (**Porwanie osób w celu wymuszenia okupu**). Kto porwie drugą osobę w celu uzyskania, dla siebie lub innych, nienależnych korzyści pod postacią ceny za uwolnienie, podlega karze pozbawienia wolności od dwudziestu pięciu do trzydziestu lat. Jeśli w wyniku porwania następuje, jako skutek nie zamierzony przez sprawcę, śmierć osoby porwanej, winny jest karany karą pozbawienia wolności na trzydzieści lat. Jeśli winny spowoduje śmierć porwanego, stosuje się karę dożywotniego pozbawienia wolności. Współsprawca, który odłączając się od pozostałych, stara się umożliwić porwanemu odzyskanie wolności bez płacenia ceny za uwolnienie, podlega karze przewidzianej artykułem 605. Jeśli jednak porwany umrze w wyniku porwania po uwolnieniu, kara pozbawienia wolności wynosi od sześciu do piętnastu lat. W stosunku do współsprawcy, który odłączając się od innych, poza przypadkiem opisanym w poprzednim ustępie, dla zapobieżenia dalszym skutkom działalności przestępczej, konkretnie pomaga policji i wymiarowi sprawiedliwości w zebraniu decydujących dowodów dla zidentyfikowania i schwytania sprawców, kara dożywotniego pozbawienia wolności zastępowana jest karą pozbawienia wolności od dwunastu do dwudziestu lat, a inne kary są obniżane od jednej trzeciej do dwóch trzecich. Kiedy ma miejsce okoliczność łagodząca, kara przewidziana w drugim ustępie zastępowana jest karą pozbawienia wolności od dwudziestu do dwudziestu czterech lat; kara przewidziana w ustępie trzecim zastępowana jest karą pozbawienia wolności od dwudziestu czterech do trzydziestu lat. Jeśli występuje kilka okoliczności łagodzących, kara złagodzona nie może być niższa niż dziesięć lat w przypadkach przewidzianych w ustępie drugim, i nie niższa niż piętnaście lat w przypadkach przewidzianych w ustępie trzecim. Pułapy dotyczące kary przewidziane w poprzednim ustępie mogą być obniżone w razie zaistnienia okoliczności łagodzących, o których mowa w ustępie piątym niniejszego artykułu.
- 21 Art. 74 Dekretu Prez. Rep. nr. 309 z 1990 r. (**Stowarzyszenie mające na celu nielegalny obrót środkami odurzającymi i psychotropowymi**): 1. Kiedy trzy osoby lub więcej stowarzyszają się w celu popełniania przestępstw, także tych przewidzianych w art. 73, ten kto inicjuje, tworzy, kieruje, organizuje i finansuje to stowarzyszenie karany jest tylko z tego powodu karą pozbawienia wolności nie niższą niż dwadzieścia lat. 2. Kto wchodzi w skład takiego stowarzyszenia karany jest karą pozbawienia wolności nie niższą niż dziesięć lat. 3. Kara jest zwiększana, jeśli stowarzyszonych osób jest dziesięć lub więcej, lub jeśli wśród stowarzyszonych są osoby oddające się spożywaniu środków odurzających lub psychotropowych. 4. Jeśli stowarzyszenie jest zbrojne, kara w przypadkach wskazanych w ustępach 1 i 3 nie może być niższa niż dwadzieścia cztery lata pozbawienia wolności, a w przypadku przewidzianym w ustępie 2 – nie niższa niż dwanaście lat pozbawienia wolności. Stowarzyszenie uznawane jest za zbrojne, jeśli członkowie mają do dyspozycji broń lub materiały wybuchowe, nawet jeśli są one ukryte lub trzymane w innym miejscu. 5. Kara ulega zwiększeniu, jeśli ma miejsce okoliczność, o której mowa przy literze e) ustępu 1 artykułu 80. 6. Jeśli stowarzyszenie zostało utworzone w celu dokonywania czynów opisanych w ustępie 5 artykułu 73, stosuje się pierwszy i drugi ustęp artykułu 416 kodeksu karnego. 7. Kary przewidziane w ustępach od 1 do 6 ulegają obniżeniu od połowy do dwóch trzecich dla tych, którzy przyczynili się do zgromadzenia dowodów przestępstwa lub do pozbawienia stowarzyszenia zasobów istotnych dla popełniania

Prokuratorzy włoscy zwracają szczególną uwagę na praktyczne znaczenie przepisu art. 416–bis kodeksu karnego, który został wprowadzony już w 1982 r., a zmodyfikowany przez ustawę nr 356 z dnia 7 sierpnia 1992 r. Przepis ten typizuje przestępstwo **stowarzyszenia o charakterze mafijnym**. Ustawa przewiduje odpowiedzialność już za sam fakt przynależności do stowarzyszenia, a jednocześnie, wprowadza zaostrzoną karalność oraz pozwala na określenie cech różniących go od zwykłego stowarzyszenia przestępczego.

Dla stwierdzenia istnienia zwykłego stowarzyszenia wystarczy ustalenie faktu stworzenia stabilnej, nawet prostej organizacji, której celem jest popełnianie przestępstw, natomiast dla stwierdzenia bytu stowarzyszenia mafijnego, obok tego konieczne jest stwierdzenie zdolności wzbudzania strachu w otoczeniu, wykorzystania tego strachu w celu podporządkowania osób z którymi stowarzyszenie ma kontakty, i to w taki sposób by zapanowała zmowa milczenia (*omerta*). **Istnienie tych trzech czynników; strachu, podporządkowania i zmowy milczenia – świadczy o stosowaniu przez stowarzyszenie tzw. metody mafijnej.**

Stowarzyszenie mafijne może być nastawione nie tylko na popełnianie przestępstw, ale także na przejmowanie – pośrednio lub bezpośrednio – zarządu, a w każdym razie kontroli nad działalnością gospodarczą, zezwoleniami, przetargami i pracami publicznymi, na przysparzanie sobie lub innym nienależnych korzyści lub zysków albo na umożliwianie lub przeszkadzanie w swobodnym głosowaniu lub przysparzanie głosów sobie lub innym podczas wyborów²².

Popełnianie przestępstw nie stanowi ostatecznego celu stowarzyszenia mafijnego. Głównym celem jest dążenie do władzy ekonomicznej, gospodarczej i ciągłego jej poszerzania i konsolidacji z punktu widzenia przedsiębiorczości, bez żadnego rozróżnienia między zyskami z przestępstw, a zyskami formalnie dozwolonymi. W realizacji tych celów, zastraszanie i przemoc uważane są za normalne narzędzia pracy. Przy takiej strategii, działalność dozwolona nie jest traktowana jako przykrywka maskująca działalność przestępczą, ale jako jedna z form mafijnej przedsiębiorczości.

przestępstw. 8 Kiedy w ustawach lub dekretach mowa jest o przestępstwie przewidzianym artykułem 75 ustawy nr 685 z 22 grudnia 1975 r., uchylonym przez artykuł 38 ustęp 1 ustawy nr 162 z 26 czerwca 1990 r., rozumie się to w odniesieniu do niniejszego artykułu. (Uwaga: treść ww. przepisów ustaw i dekretu za **Direzione Nazionale Antimafia**).

²² Ten rodzaj przestępczej działalności dot. głosowania i wyborów został stypizowany nowelizacją art. 416–bis kodeksu karnego z 1992 r.

Na początku lat dziewięćdziesiątych, stało się oczywiste, iż zwalczanie tak zorganizowanych stowarzyszeń przestępczych, kierujących się tego rodzaju globalną strategią, wymaga szczególnych form działania organów ścigania.

Po dokonanej w 1991 r. reorganizacji prokuratury, z Prokuratury Generalnej przy Najwyższym Sądzie Kasacyjnym wyodrębniono jednostkę organizacyjną o nazwie **Dyrekcja Krajowa do Walki z Mafią (Direzione Nazionale Antimafia – D.N.A)**, która pełni rolę centrali koordynującej dochodzenia wstępne na terenie całego kraju. Zadania te realizowane są przez **Prokuratora Krajowego do Walki z Mafią** oraz dwudziestu prokuratorów działających w podległej mu Dyrekcji. Prokuratorzy korzystają z konstytucyjnych gwarancji zapewniających im: podległość tylko prawu, niezawisłość i niezależność od wszelkiej innej władzy państwowej oraz nieusuwalność²³. W samej D.N.A wydzielono departamenty zajmujące się koordynacją postępowań przeciwko rozpoznanym krajowym, a także zagranicznym – takim jak np. albańskie, chińskie czy rosyjskie – organizacjom mafijnym. Z tych względów, a także wobec ujawnienia tzw. eksportu działalności krajowych organizacji mafijnych, ostatnio powołano departament, którego zadaniem jest nawiązywanie i utrzymywanie współpracy D.N.A. z jej zagranicznymi odpowiednikami, zjawającymi się zwalczaniem przestępczości zorganizowanej.

Istotną rolę w strukturze D.N.A. odgrywa również Centrum Techniczno-Informacyjne, które zarządza tworzonym bankiem danych zbieranych w systemie szeroko rozumianych organów wymiaru sprawiedliwości oraz wybiera technologie najlepiej służące zwalczaniu przestępczości zorganizowanej.

W układzie lokalnym, na terenie działania 164 prokuratur zwyczajnych, powołano 26 prokuratur rejonowych, którym powierzono prowadzenie spraw wyłącznie o przestępstwa mafijne, i które podporządkowano Dyrekcji Krajowej do Walki z Mafią. Pozwala to Prokuratorowi Krajowemu do Walki z Mafią na przekazywanie prokuraturom rejonowym zadań, koordynowanie prowadzonych przez nie postępowań, zapewnianie ich skuteczności m.in. przez wykorzystanie zbieranych i analizowanych informacji o organizacjach mafijnych oraz korzystanie z pomocy organów i instytucji współdziałających z prokuraturą antymafijną. Do dyspozycji Prokuratora Krajowego do Walki z Mafią oddano bowiem specjalną jednostkę tj. **Dyrekcję Dochodzeniową ds. Walki z Mafią (Direzione Investigativa Antimafia – D.I.A)** – o kompetencjach ogólnokrajowych, pełniącą funkcje operacyjne oraz wszystkie formacje o uprawnieniach policyjnych (Policję, Karabinierów, Straż Finansową) zaangażowane w walkę z przestępczością zorganizowaną.

²³ Art. 101 ust. 2, art. 104 ust. 1 oraz art. 107 ust. 1 Konstytucji Republiki Włoskiej.

Na dzisiejszy włoski system walki z organizacjami mafijnymi, obok wymienionych już czynników, składa się również kilka dalszych instrumentów, które służą pokonaniu, tworzonej przez organizację przestępczą atmosfery strachu oraz zмовy milczenia (*omerta*), a także rozpoznaniu struktury organizacji oraz pozbawieniu ich podstawowego celu działania tj. zysku. Do instrumentów tych należą m.in.: instytucja *pentito*, tj. świadka koronnego²⁴, program ochrony świadków²⁵ oraz ochrony funkcjonariuszy państwa, sędziów, i prokuratorów²⁶, techniki operacyjne, w tym szeroko stosowana kontrola przekazu informacji działania pod przykryciem, wymuszona kontrola podejrzanych operacji finansowych, coraz skuteczniej ograniczająca zjawisko prania pieniędzy²⁷.

Zintegrowane działania włoskich organów ścigania przyniosły w ostatnim czasie znakomite wyniki w postaci aresztowania kolejnych bossów organizacji mafijnych. Z tego punktu widzenia sformułowana kilka lat temu przez W. Smardzewskiego trafna uwaga: „jeśli czerpać z doświadczeń włoskich, to należy podobnie jak tam doprowadzić do pełnej funkcjonalnej jedności działań procesowych i operacyjnych, podporządkowując prokuraturze... (wówczas tworzący się, a dzisiaj rozbudowywany – uwaga własna R.R.) pion policyjnych wydziałów do zwalczania przestępczości zorganizowanej”²⁸ powinna być uzupełniona o refleksję: by osiągnąć podobne włoskim rezultaty, konieczne jest dalsze wzmocnienie powstałej już struktury prokuratury specjalizującej się w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej.

Doświadczenia włoskie wskazują, iż skuteczną walkę ze zorganizowanymi na wzór przedsiębiorstw, wykorzystującymi nowoczesne techniki zarządzania, stosującymi bezwzględne metody działania, rozwiniętymi strukturami przestępczymi mogą prowadzić tylko odpowiednio przygotowane, specjalizujące się w tej walce jednostki prokuratury i ściśle z nią współdziałające inne organy ścigania.

Z informacji prokuratorów włoskich wynika, iż organizacje mafijne coraz bardziej ograniczane w swej działalności na rodzimym terenie, szukają nowych przestrzeni, zwłaszcza w tych krajach, które tak jak Polska, zmieniają systemy gospodarowania tworząc możliwości korzystnego lokowania kapitału i rozwoju przedsiębiorczości. Z tej wiedzy, z tych informacji należy wyciągnąć naturalnie nasuwające się wnioski.

24 Por. W. Smardzewski, op. cit.

25 Z informacji P. L. Vigna wynika, iż programem objętych jest około 6 tys. osób (wliczając w to członków rodzin świadków).

26 Prokuratorzy antymafijni korzystają ze szczególnej formy ochrony.

27 Zagadnienia te były przedmiotem szczegółowych prezentacji prokuratorów Piero Luigi Vigna i Emilio Ledonne podczas seminarium przeprowadzonego w dniach 1–3 kwietnia 1998 r. w Popowie, w którym uczestniczyli polscy prokuratorzy ze wszystkich jednostek organizacyjnych specjalizujących się w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej.

28 Por. W. Smardzewski, op. cit., s. 77.

Uniwersytet Wrocławski

Wydział Prawa i Administracji

ogłasza kolejną rekrutację w roku 1998 na
Roczne podyplomowe studium prawa karnego gospodarczego

Celem Studium jest podniesienie kwalifikacji zawodowych praktyków z organów ochrony prawnej, a zwłaszcza organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości (sądowych i pozasądowych, prokuratorskich i pozaprokuratorskich) i to zarówno z różnych pionów, jak i szczebli.

Absolwenci otrzymują świadectwo UWr.

Początek zajęć – październik 1998.

Czas trwania – dwa semestry (około 180 godzin).

Tryb zajęć – z reguły sesje co dwa tygodnie w zaocznym systemie – sobota 8–10 godzin dziennie (ew. niedziela).

Zajęcia na studium prowadzą najlepsi eksperci z różnych Wydziałów Prawa i Administracji i innych renomowanych uczelni oraz wybitni praktycy.

Ramowy program zajęć ujęty w czterech blokach tematycznych zawiera wiele szczegółowych zagadnień, m.in.:

I. Wstęp do gospodarki

1. Elementy ekonomii: Zasady gospodarki rynkowej. Umiędzynarodowienie i globalizacja gospodarki (Prof. dr hab. L. Olszewski, UWr.). Finanse publiczne w gospodarce rynkowej (Prof. dr hab. M. Mazurkiewicz, UWr.).

2. Elementy ogólnoprawne: Pojęcie prawa gospodarczego (Prof. dr hab. A. Chełmoński, UWr., AE Wrocław). Administracyjnoprawne warunki działalności gospodarki (dr T. Kocowski, UWr.). Sankcje administracyjnoprawne (Prof. dr hab. B. Adamiak, UWr.). Sankcje finansowoprawne (Prof. dr hab. M. Mazurkiewicz, UWr.). Sankcje cywilnoprawne (dr K. Górnicz, UWr.).

II. Ogólne zagadnienia prawa karnego gospodarczego (także prawa karnego skarbowego)

3. Stan prawa karnego gospodarczego w Polsce (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

4. Kryminalizacja i penalizacja patologii zachowań gospodarczych (Prof. dr hab. O. Górniok, UŚI.).

5. Obraz przestępczości gospodarczej w Polsce, m.in. zorganizowana przestępczość gospodarcza (Prof. dr hab. E. Pływaczewski, Uniw. Białystok; R. Rychnik, Prok. Kraj. Warszawa).

6. Ogólne zasady odpowiedzialności karnej za przestępstwa i wykroczenia gospodarcze (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

7. Kolidzja ustaw w czasie w sprawach karnych gospodarczych (dr hab. W. Wróbel, UJ).

8. Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych m.in. przedsiębiorstw (Prof. dr hab. O. Górniok, UŚI.).

9. Ogólne zasady karania za przestępstwa i wykroczenia gospodarcze (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

10. Obowiązek naprawienia szkody (Prof. dr hab. Z. Gostyński, UŚI.).

11. Pozakarne środki przeciwdziałania przestępstwom i wykroczeniom gospodarczym, m.in. rola NIK-u (J. Wojciechowski, Prezes NIK, Warszawa).

12. Wspólnotowe europejskie prawo karne gospodarcze (Prof. dr hab. O. Górniok, UŚI.).

13. Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach karnych gospodarczych (Sąd Najwyższy, Warszawa).

14. Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach karnych skarbowych (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

15. Przegląd orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w sprawach karnych gospodarczych i skarbowych (W. Kociubiński, Sąd Apel., Wrocław).

III. Kazyistyka przestępstw i wykroczeń gospodarczych (szczegółowa analiza poszczególnych stanów karalnych na tle danej dziedziny prawa karnego gospodarczego)

16. Stan prawa handlowego (Prof. dr hab. J. Frąckowiak, UWr.). Odpowiedzialność karna a udział w spółce prawa handlowego (Prof. dr hab. J. Giezek, UWr.).

17. Odpowiedzialność osób zarządzających osobami prawnymi i jednostkami organizacyjnymi (Prof. dr hab. Z. Kubot, UWr.).

18. Stan prawa pracy (Prof. dr hab. W. Sanetra, SN Warszawa, Uniw. Białystok). Przeszpstwa i wykroczenia pracownicze (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

19. Stan prawa podatkowego (Prof. dr hab. R. Mastalski, UWr.). Przeszpstwa i wykroczenia podatkowe (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

20. Prawo karne akcyzowe (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

21. Przeszpstwo wyłudzenia zwrotu podatku lub zwrotu nadpłaty (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

22. Stan prawa celnego (Prof. dr hab. K. Sawicka). Przeszpstwa i wykroczenia celne (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

23. Narkobiznes (R. Matlengiewicz, GIC, Warszawa).

24. Stan prawa ubezpieczeniowego (dr R. Chalimoniuk, UWr.). Przeszpstwa i wykroczenia ubezpieczeniowe (Prof. dr hab. Z. Siwik).

25. Oszustwo asekuracyjne (B. Sałata, Prok. Apel., Wrocław).

26. Stan prawa bankowego (Prof. dr hab. E. Fojcik-Mastalska, UWr.). Przeszpstwa i wykroczenia bankowe (dr J. Majewski, UJ, Centrala PKO BP). Oszustwo bankowe (dr H. Pracki, Prokurator Krajowy, Warszawa). Karalność działalności parabankowej, m.in. piramid finansowych (B. Mik, Prok. Apel. Łódź).

27. Karnoprawna ochrona tajemnicy bankowej (dr J. Majewski, UJ, Centrala PKO BP).

28. Przeszpstwo tzw. prania brudnych pieniędzy (dr W. Jasiński, WSPol Szczytno; A. Gwizdalska, Prok. Woj. Wrocław).

29. Stan prawa dewizowego (Prof. dr hab. E. Fojcik-Mastalska, UWr.). Przeszpstwa i wykroczenia dewizowe (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

30. Ochrona karna papierów wartościowych (R. Kuciński, Prok. Woj. Warszawa).

31. Przeszpstwa fałszowania pieniędzy i papierów wartościowych (Prof. dr hab. K. Sławik, USz.).

32. Fałszowanie dokumentacji gospodarczej (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

33. Ochrona pozakarna i karna wierzyciela (Prof. dr hab. H. Mądrzak, UWr.; dr J. Jacyszyn, UWr. i dr J. Majewski, UJ, Centrala PKO BP).

34. Przeszpstwa i wykroczenia przeciwko środowisku (Prof. dr hab. W. Radecki, INP PAN).

35. Ochrona karna własności przemysłowej i intelektualnej – nieuczciwa konkurencja, znaki towarowe, prawa autorskie (Prof. dr hab. M. Mozgawa, UMCS).

36. Przeszpstwo nadużycia zaufania (dr H. Pracki, Prok. Krajowy, Warszawa).

37. Przestępstwo udaremnienia lub utrudnienia przetargu publicznego (dr P. Kardas, UJ).

38. Pozostałe przestępstwa i wykroczenia gospodarcze – kodeksowe i poza-kodeksowe (Prof. dr hab. Z. Siwik, UW).

IV. Kryminalistyczne i karnoprosesowe aspekty zwalczania przestępstw i wykroczeń gospodarczych

39. Tryby postępowania w sprawach o przestępstwa gospodarcze (dr W. Grzeszczyk, Prok. Kraj. Warszawa).

40. Tryby postępowania w sprawach o wykroczenia gospodarcze (dr R. A. Stefański, Prok. Kraj. Warszawa).

41. Tryby postępowania w sprawach karnych skarbowych (Prof. dr hab. Z. Siwik, UW).

42. Procesowe środki ścigania zorganizowanej przestępczości gospodarczej (Prof. dr hab. P. Hofmański, SN Warszawa, Uniw. Białystok).

43. Pokrzywdzony w sprawach o przestępstwa i wykroczenia gospodarcze (Prof. dr hab. Z. Gostyński, UŚ).

44. Zabezpieczenie majątkowe i tymczasowe zajęcie w sprawach o przestępstwa i wykroczenia gospodarcze (Prof. dr hab. Z. Siwik).

45. Biegły w postępowaniu w sprawach karnych gospodarczych i skarbowych. Rola biegłego (Prof. dr hab. Z. Kegel, UW). Opinia biegłego (Z. Styczyński, biegły sądowy, Wrocław).

46. Uprawnienia i obowiązki organów kontroli skarbowej (Dyr. Z. Józefczyk, UKS, Wrocław).

47. Uprawnienia i obowiązki organów inspekcji celnej (Generalny Inspektor Celny, Warszawa).

48. Uprawnienia i obowiązki procesowe Policji oraz innych organów poza-prokuratorskich, m.in. UOP, Straż Graniczna, Żandarmeria Wojskowa, urzędy skarbowe, urzędy celne (dr R. Ponikowski, UW, Sąd Woj. Wrocław).

49. Czynności pozaprosesowe w sprawach karnych gospodarczych, m.in. postępowanie kontrolne, czynności sprawdzające, czynności operacyjno-rozpoznawcze (WSPol, Szczytno).

50. Tajemnica bankowa a polski proces karny (dr H. Pracki, Prok. Krajowy, Warszawa).

Warunki przyjęcia: uiszczenie pełnej opłaty rocznej 1500 złotych (ew. w dwóch równych ratach) oraz złożenie następujących dokumentów (do 30 sierpnia br.):

dypłom ukończenia studiów wyższych (odpis uczelniany lub notarialny),
podanie o przyjęcie na Studium,
kwestionariusz osobowy,
2 zdjęcia,
skierowanie z zakładu pracy wraz z zobowiązaniem do uiszczenia opłaty
albo osobiste zobowiązanie do uiszczenia tej opłaty.

Wysokość opłaty rocznej jest szacunkowa (ew. może wzrosnąć o 10%).
Poza opłatą roczną nie pobiera się żadnych opłat za postępowanie kwalifika-
cyjne (tzw. wpisowe), zaliczenia i egzaminy. Po formalnym zakwalifikowaniu
Kandydata ewentualna rezygnacja jest możliwa po uprzednim uregulowaniu
pełnej opłaty (zgodnie z zawartą umową). Liczba miejsc ograniczona.

Kierownikiem Studium jest Prof. dr hab. Zygfryd Siwik, kierownik Katedry
Kryminologii i Prawa Karnego Gospodarczego, tel. (071) 402–273 lub 402–672,
fax 071/402–784.

Szczegółowe informacje i formalne zgłoszenie:

Pani Aleksandra Sieradzka, Dziekanat Studiów Podyplomowych, 50–145
Wrocław, ul. Kuźnicza 46/47, budynek B, pok. 303, tel. (071) 444–719 lub
402–371, fax 071/402–784, codziennie w godz. 9.00–15.00 (z wyjątkiem nie-
dział).

