

Prokuratura i Prawo

Listopad 1997 r.

11
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr hab. Krystyna Daszkiewicz, prof. UAM w Poznaniu	
Przestępstwo ciągle i ciąg przestępstw	7
Rajnhard Kokot, asystent Uniwersytetu Wrocławskiego	
Zabójstwo ciężkie (kwalifikowane) w nowym kodeksie karnym ...	14
Dr Ryszard A. Stefański, prokurator Prokuratury Krajowej	
List żelazny w nowym kodeksie postępowania karnego	33
Dr Stanisław Wyciszczak, Warszawa	
Czynności sądu w nowym k.p.k.	48
Piotr Wiśniewski, prokurator Prokuratury Krajowej	
Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym	57
Johannes Fredrikus Nijboer, prof. Uniwersytetu w Leiden (Holandia)	
Prokuratura w Holandii	79
Dorota Karczmarska, asystent UMCS w Lublinie	
Samoistna skarga posiłkowa pokrzywdzonego (uwagi polemiczne)	91
Dr hab. Marek Mozgawa, prof. UMCS w Lublinie	
Uwagi na temat relacji przepisów art. 168 i 165 k.k.	95

Głosa

do wyroku SA w Katowicach z 28 lutego 1995 r., sygn. AKr 2/95 (dot. wykładni pojęcia wyłudzenia mienia) – oprac. Przemysław Piątek	103
--	-----

Recenzja

książki Jerzego W. Wójcika, Pranie pieniędzy. Studium prawno-kryminologiczne – rec. dr Waław Huba	119
--	-----

Materiały szkoleniowe

Dr Lech K. Paprzycki, sędzia Sądu Najwyższego	
Problematyka psychiatryczna w nowej kodyfikacji karnej	127

Odpowiedzi na pytania prawne

Zamknięcie śledztwa lub dochodzenia – oprac. dr Wincenty Grzeszczyk	143
---	-----

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału
Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu
z 6 listopada 1980 r., seria A nr 39. **Sprawa Guzzardi przeciwko**
Włochom (cz. IV) – oprac. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński 153

Sprawozdania i informacje
Konferencja naukowa na temat nowego kodeksu postępowania
karnego (Lublin – Kazimierz n/Wiśłą, 8–10 września 1997 r.) –
oprac. Ewa Kruk 167
Nadzwyczajne posiedzenie Rady Prokuratorów przy Prokuratorze
Generalnym – oprac. Zofia Wężyk 171

Integralną część numeru stanowi dodatek „Orzecznictwo”, z. 11/97.



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



Krystyna Daszkiewicz

Przestępstwo ciągłe i ciąg przestępstw

Art. 58 kodeksu karnego (którego okres obowiązywania zakończy się z dniem 31 grudnia 1997 r.) stanowi, że „w razie skazania za przestępstwo ciągłe, sąd może orzec karę w granicach do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, nie przekraczając jednak granicy danego rodzaju kary”. Rozstrzyga zatem tylko problemy kar wymierzanych za przestępstwa ciągłe, pozostawiając teorii i orzecznictwu udzielenie odpowiedzi na pytanie czym jest przestępstwo ciągłe. Twórcy nowego kodeksu karnego uznali to rozwiązanie za niezadowalające i wprowadzili doń zasadnicze zmiany.

W uzasadnieniu nowej koncepcji wskazano na to, że „Problemem rodzącym zasadnicze trudności tak w orzecznictwie jak i w nauce jest przestępstwo ciągłe. Różnorodność koncepcji teoretycznych i rozwiązań w praktyce stwarza stan prawnej niepewności i różnego traktowania sprawców takich samych czynów przestępnych”. Z tego właśnie powodu mamy w nowym kodeksie karnym rozbicie przestępstwa ciągłego na dwie odrębne instytucje: „czyn ciągły” i „ciąg przestępstw”.

W przytoczonym fragmencie uzasadnienia słusznie podkreślono, że różnorodność koncepcji teoretycznych dotyczących przestępstwa ciągłego była podstawą wielu trudności, a nawet prowadziła do „stanu prawnej niepewności i różnego traktowania sprawców takich samych czynów przestępnych”. Dodajmy, że rozwiązanie tych trudności wraz z eliminacją „stanu prawnej niepewności” byłoby szczególnie cenne w okresie wzrostu przestępczości, w sytuacjach, w których coraz częściej muszą być osądzeni i karani sprawcy, których obciąża nie tylko jedno przestępstwo, lecz całe ich ciągi.

Niestety przepisy nowego kodeksu karnego służące rozbiciu dotychczasowego przestępstwa ciągłego na „przestępstwo ciągłe” i „ciąg przestępstw” nie tylko nie rozwiązują dotychczasowych trudności, ale je pogłębiają. Nie tylko nie usuwają „stanu prawnej niepewności”, lecz poszerzają jego zakres. Prowadzą ponadto do nadmiernej, nieuzasadnionej liberalizacji odpowiedzialności karnej sprawców dopuszczających się przestępstw kilkakrotnie, a nawet wielokrotnie. Te poważne zarzuty wymagają oczywiście szerszego uzasadnienia.

Przestępstwu ciągłemu poświęcono w nowym kodeksie karnym art. 12. Stanowi on, że „Dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego”.

Uzasadniając ten nowy przepis wskazano, że chodzi w nim „o przypadki kwalifikowane dotychczas jako przestępstwo ciągłe, a które można określić jako przestępstwa popełnione na raty”. Już jednak z następných zdań uzasadnienia wynika, że przepis ma objąć nie tylko przestępstwa popełnione „na raty”, ale także takie sytuacje, w których każde z poszczególnych działań sprawcy wyczerpie znamiona typu podstawowego przestępstwa. „Poszczególne działania sprawcy nie muszą także wyczerpywać w ogóle znamion czynu zabronionego (dopiero suma tych działań wyczerpuje znamiona), bądź mogą wyczerpywać znamiona typu podstawowego, podczas gdy ich suma wyczerpie znamiona typu kwalifikowanego”.

Wprowadzenie do art. 12 nowego kodeksu karnego dwóch pojęć, a mianowicie z jednej strony „krótkich odstępów czasu” pomiędzy poszczególnymi zachowaniami sprawcy, a z drugiej „wielości” zachowań, stanie się niewątpliwie podstawą nowych trudności, przed którymi stanie wymiar sprawiedliwości. Założeniem nowej regulacji było dążenie do uniknięcia „różnego traktowania sprawców takich samych czynów przestępnych”. Wprowadzenie do art. 12 owych „krótkich odstępów czasu” tworzy jednak właśnie podstawę cytowanego różnego traktowania sprawców. Jedni uznają za „krótki” tylko kilkugodzinny odstęp czasu pomiędzy poszczególnymi zachowaniami, inni uznają, że może być także kilkudniowy. Jeżeli natomiast całą działalność sprawcy charakteryzować będzie „wielość” zachowań, realizowanych np. w okresie roku albo nawet dłuższym, to w porównaniu z nim za „krótki” można zapewne uznać także kilkudniowy odstęp czasu pomiędzy poszczególnymi zachowaniami.

Biorąc jednak pod uwagę taką „wielość” zachowań sprawcy, realizowaną w dłuższych okresach, trudno uznać za słuszną, pełną rezygnację w art. 12 z możliwości nadzwyczajnego obostrzenia kary. Przewiduje on przecież także takie sytuacje, w których sprawca popełni wiele przestępstw i każde z nich wyczerpie w całości ustawowe znamiona konkretnego „typu podstawowego” przestępstwa. Dlaczego miałby ponieść odpowiedzialność karną tylko za jedno przestępstwo bez możliwości nadzwyczajnego obostrzenia kary?

Za zasadniczy błąd nowej kodyfikacji uznać trzeba wprowadzony do art. 12 warunek, aby dwa lub więcej zachowań, które dzielą krótkie odstępy czasu, podjęte zostały „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru”. Przed takim rozwiązaniem ostrzegał przed wielu laty jeden z najwybitniejszych polskich uczonych, a mianowicie prof. dr Stanisław Śliwiński. Podkreślał on: „(...) niestusne jest położenie nacisku na zamiar. Jest zupełną fikcją przypuszczenie, że sprawca przestępstwa ciągłego musi mieć z góry powzięty zamiar, przeciwnie, w przeważającej liczbie przypadków właśnie takiego zamiaru nie posiada (...), często czyn popełniony okolicznościowo doprowadzi do powtórzenia większej liczby

takich czynów, które razem stworzą czyn ciągły, chociaż opierają się na jednym z góry (przed pierwszym czynem) powziętym zamiarze” (podkreśl. K.D.)¹.

Cytowany autor dopatrywał się też szczególnego niebezpieczeństwa w uzależnianiu przestępstwa ciągłego od tego, aby wszystkie czyny sprawcy realizowane były w wyniku jednego, z góry powziętego zamiaru. Podkreślał, że jest „rzeczą zupełnie niesłuszną, aby sam sprawca decydować miał o tym, kiedy czyn jego ma być jednym czynem (w znaczeniu prawnym), aby on decydować miał (swoim zamiarem) o tym, że popełnia jedno przestępstwo, a nie kilka przestępstw”². Dodajmy, że aktualna regulacja tworzy dodatkowy bodziec uznawania przez samego sprawcę jego wielu zachowań za jedno przestępstwo, poprzedzone jednym zamiarem, skoro zrezygnowano w niej z możliwości nadzwyczajnego obostrzenia kary.

W uzasadnieniu nowej konstrukcji przestępstwa ciągłego zawartej w art. 12 podano przykład takiej sytuacji, w której poszczególne działania sprawcy „mogą wyczerpywać znamiona typu podstawowego, podczas gdy ich suma wyczerpie znamiona typu kwalifikowanego”. Wówczas sprawca dwóch, kilku lub nawet wielu przestępstw poniesie odpowiedzialność karną za jedno przestępstwo zagrożone karą surowszą. Takie rozwiązanie dotyczyć jednak może tylko niektórych sytuacji spośród wielu objętych zakresem art. 12 nowego kodeksu karnego.

Cytowany przepis odzwierciedla też dążenie do usunięcia wątpliwości na temat przestępstwa ciągłego wówczas, kiedy poszczególne działania sprawcy godzą w dobra różnych pokrzywdzonych. Stanowi on, że „jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego”.

Usuwanie wątpliwości rodzących się na tle przestępstw ciągłych, których sprawcy godzą w dobra osobiste swych ofiar, ma jednak ograniczony zakres. Za pomocą „dwóch lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru” mogą być realizowane bardzo poważne przestępstwa. Ich także dotyczy art. 12 nowego kodeksu karnego rezygnujący z nadzwyczajnego obostrzenia kary? Przypomnijmy w tym miejscu kontrowersje jakie wyłoniły się w polskim prawie karnym w związku z wyrokiem, w którym wiele zabójstw popełnionych przez jednego sprawcę ujęto jako „przestępstwo ciągłe”³.

Przejdźmy do drugiej instytucji powstałej w wyniku rozbicia dotychczasowego przestępstwa ciągłego, a mianowicie do „ciągu przestępstw”. Przewiduje go

1 S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne, Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 406.

2 S. Śliwiński, *op. cit.*, s. 407.

3 K. Daszkiewicz, W. Daszkiewicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 1973 r. (I KR 141/73)*, *Nowe Prawo* 1974, nr 1, s. 110 i n.

art. 91 nowego kodeksu karnego stanowiący w § 1, że „jeżeli sprawca popełnia w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, dwa lub więcej przestępstw zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, sąd orzeka jedną karę na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”.

Co zatem łączy, a co dzieli „nowe przestępstwo ciągłe” od „ciągu przestępstw”? Elementy wspólne są następujące: 1) zarówno sprawca „przestępstwa ciągłego” jak i „ciągu przestępstw” popełnić musi dwa lub więcej czynów (art. 12 określa je jako „zachowania”, a art. 91 § 1 jako „przestępstwa”); 2) popełnione czyny oddzielone są od siebie tylko „krótkimi odstępami czasu”; 3) sprawca wszystkich czynów otrzymuje tylko jedną karę.

„Ciąg przestępstw” różni się od „przestępstwa ciągłego” następującymi elementami: 1) wszystkie objęte nim przestępstwa muszą być popełnione w podobny sposób; 2) każde z nich poprzedza odrębny zamiar jego popełnienia (warunek jednego „z góry powziętego zamiaru” dotyczy tylko „przestępstwa ciągłego”); 3) do „ciągu” mogą być włączone tylko te przestępstwa, które sprawca popełnił „zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw”; 4) jeżeli sprawca „ciągu przestępstw” dokona zamachu na dobra osobiste, to tożsamość pokrzywdzonego nie będzie stanowiła warunku uznania wielości zachowań za jeden czyn. Takim warunkiem obwarowano tylko „przestępstwo ciągłe”; 5) tylko kara wymierzona sprawcy „ciągu przestępstw” objęta jest nadzwyczajnym obostrzeniem. W stosunku do sprawcy „przestępstwa ciągłego” zrezygnowano z nadzwyczajnego jej obostrzenia.

Zawarte w art. 91 § 1 sformułowanie, że „sąd orzeka”, a nie, że „sąd może orzec”, wskazywałoby na jego obligatoryjność. Jest ona jednak tylko pozorna. Sądy wcale nie muszą orzekać w tych sytuacjach kar nadzwyczajnie obostrzonych. Dolne granice kar grożących sprawcom „ciągów przestępstw” nie ulegają zmianie. Sądy zatem będą mogły wymierzać kary do górnej granicy ich ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, ale wcale nie są do tego zobligowane.

Art. 91 § 1 nowego kodeksu karnego dotyczący ważnego problemu odpowiedzialności karnej sprawców całych „ciągów” przestępstw został ujęty tak niefortunnie, że zapewne stanie się w wielu sytuacjach po prostu niewykonalny, mimo że działania sprawcy wypełnią warunki, jakie im stawia ten przepis. Uzasadnijmy ten zarzut.

W sytuacji „ciągu przestępstw” sąd orzeka jedną karę na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Jednym z warunków

wyraźnie wymienionych w art. 91 § 1 jest to, aby każde przestępstwo znajdujące się w owym „ciągu” popełnione zostało „w podobny sposób”. W krótkich odstępach czasu, przed zapadnięciem pierwszego wyroku, mogą być przecież popełniane w podobny sposób przestępstwa wymagające kwalifikacji opartej na różnych przepisach kodeksu karnego. Jak ma wówczas postąpić sąd?

Podstęp jako sposób działania może być stosowany w krótkich odstępach czasu przez sprawcę, który nie tylko dokona kilku oszustw wymagających różnych kwalifikacji prawnych, ale także innych przestępstw np. zgwałceń. Stosując cios siekiery jako sposób realizacji w krótkich odstępach czasu kilku czynów, poprzedzonych różnymi zamiarami, sprawca naruszyć może także różne przepisy kodeksu karnego.

Posłużmy się jednym jeszcze przykładem z zakresu przestępczości, w odniesieniu do której sygnalizowano w ostatnim okresie jej wzrost. Chodzi o sprowadzanie pożarów, objęte w nowym kodeksie karnym znaczącą liberalizacją. Sprowadzenie pożaru zagrażającego życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach nie jest już zbrodnią. Sprawcy grozi kara pozbawienia wolności od roku do lat dziesięciu. Jeżeli jednak następstwem takiego czynu będzie śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, to podlega on karze pozbawienia wolności od lat dwóch do dwunastu (art. 163 §§ 1 i 3). Załóżmy, że sprawca działając w krótkich odstępach czasu, przed zapadnięciem pierwszego wyroku, posługując się podobnym sposobem działania, dokonał kilku kolejnych podpaleń. Niektóre z nich wypełniły ustawowe znamiona § 1 art. 163, a inne § 3 tegoż artykułu. Sąd ma orzec wobec sprawcy jedną karę (objętą nadzwyczajnym obostrzeniem) na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje. Jak to ma być kara? Ta z przepisu przewidującego karę łagodniejszą, czy ta, którą przewiduje przepis surowszy?

Odpowiedzi na to pytanie nie daje art. 91 § 1. Gdyby miał to być przepis przewidujący karę najsurowszą, ustawodawca musiałby to wyraźnie powiedzieć, jak to uczynił w art. 11 § 3 nowego kodeksu karnego. Ten przepis dotyczy jednak zupełnie innej sytuacji, a mianowicie takiej, w której popełniono jeden czyn wyczerpujący znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej. Natomiast w art. 91 § 1 chodzi o sprawcę popełniającego dwa lub więcej przestępstw.

Wymierzenia jednej kary na podstawie przepisu łagodniejszego także nie przewidziano. W rozważanej sytuacji i innych analogicznych byłoby to ponadto głęboko niesłuszne. Wskazywałoby na trzy nurty liberalizacji odpowiedzialności karnej w odniesieniu do sprawcy, który dopuścił się dwu lub więcej bardzo poważnych przestępstw. Po pierwsze, poniesie odpowiedzialność karną za wzniecanie groźnych pożarów na podstawie już zliberalizowanego przepisu. Po

drugie, mimo że dopuścił się dwu lub więcej przestępstw, otrzyma tylko jedną karę. Po trzecie, ta jedna kara miałaby być orzekana na podstawie przepisu przewidującego karę łagodniejszą w sytuacji, w której sprawca dopuścił się także przestępstwa (lub przestępstw) zagrożonego karą surowszą?

Żadnych wątpliwości nie może budzić fakt, że w podobny sposób sprawcy popełniają przestępstwa różnego rodzaju, wypełniające ustawowe znamiona określone w różnych artykułach kodeksu karnego. Przestępstwo popełnione „w podobny sposób” nie może być też utożsamiane z „przestępstwem podobnym” objętym odrębną regulacją w art. 115 § 3. Stanowi on, że „przestępstwami podobnymi są przestępstwa należące do tego samego rodzaju; przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia albo przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uważa się za przestępstwa podobne”.

W porównaniu z dotychczasowym ujęciem „przestępstwa podobnego” (art. 120 § 2 obowiązującego kodeksu karnego) wprowadzono zatem zasadnicze, następujące zmiany:

1) „podobnymi” są w świetle nowego kodeksu karnego „przestępstwa tego samego rodzaju”, a nie jak dotychczas „przestępstwa skierowane przeciwko temu samemu lub zbliżonemu rodzajowo dobru chronionemu prawem”;

2) w świetle nowego kodeksu karnego nie są już uznawane za „podobne” przestępstwa popełnione z takich samych pobudek (nie eliminowano natomiast jako „podobnych” przestępstw popełnionych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej);

3) spośród wielu możliwych sposobów popełniania przestępstw o ich podobieństwie decydować mogą tylko dwa, a mianowicie zastosowanie przemocy lub posłużenie się groźbą użycia przemocy.

Analogicznie jak to czyni obowiązujący kodeks karny, popełnienie „umyślnego przestępstwa podobnego” staje się także w nowym kodeksie karnym jednym z warunków uznania sprawcy za działającego w recydywie i wymierzenie mu kary nadzwyczajnie obojętnej w jej zliberalizowanej postaci, zwiększającej górną granicę ustawowego zagrożenia, a rezygnującej z powiększenia dolnej granicy ustawowego zagrożenia (por. art. 60 § 1 obowiązującego i art. 64 § 1 nowego kodeksu karnego).

Analogicznie jak w obowiązującym kodeksie karnym (art. 78 § 1) także w nowym (art. 75 § 1) popełnienie „podobnego przestępstwa umyślnego” jest podstawą obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary wobec tych sprawców, którym uprzednio tę karę warunkowo zawieszono.

Dopiero w tych okresach, które upłyną po wejściu w życie nowego kodeksu karnego, będzie możliwe ustalenie, czy zmiana kryteriów „przestępstwa podobnego”, a także zróżnicowanie „podobnych sposobów popełnienia przestęp-

stwa” (ograniczenie ich do dwóch w art. 115 § 3, a wprowadzenie wszystkich możliwych w art. 91 § 1) jest zmianą racjonalną, czy też tylko skomplikuje rozwiązania w konkretnych sprawach, pojawiających się w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

Zgóry można jednak niestety przewidywać, że je skomplikuje wprowadzenie w art. 159 i 223 (dotyczących udziału w bójkach i czynnych napaściach na funkcjonariuszy publicznych) zamiast sprawców posługujących się niebezpiecznymi przedmiotami, tylko takich, którzy posługują się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem.

Dostatecznie wielu trudności dostarczały w minionych latach ustalenia, czy konkretne, zastosowane przez sprawcę przedmioty można uznać za niebezpieczne. W oparciu o nowy kodeks karny sprawa się skomplikuje. Nie wystarczą już ustalenia, że konkretne narzędzie użyte w bójce lub w toku napaści na funkcjonariusza publicznego było niebezpieczne. Ono musi być ponadto „podobnie niebezpieczne”, jak broń palna lub nóż.

Zasygnalizujemy też w tym miejscu niekonsekwencję rozwiązań przyjętych w nowym kodeksie karnym. Posłużenie się bronią palną lub materiałem wybuchowym stało się jednym z kryteriów uznania umyślnego spowodowania śmierci za przestępstwo kwalifikowane (art. 148 § 2 pkt 4). Morderstwo z użyciem narzędzia podobnie niebezpiecznego nie będzie już jednak podlegało tej kwalifikacji, sprawca poniesie odpowiedzialność karną za „zwykłe” zabójstwo.

Jeżeli się weźmie pod uwagę tendencje wzrostowe charakteryzujące tę przestępczość, trudno uznać to rozwiązanie za racjonalne. Nie sądzę też, że będzie zasługiwało na społeczną akceptację. Jakie to ma znaczenie dla rodziny ofiary, że ją zamordowano posługując się nie bronią palną, lecz „podobnie” niebezpiecznym narzędziem? Dlaczego na znacznie łagodniejszą odpowiedzialność karną miałby zasługiwać ten, kto zamordował posługując się nie bronią palną, lecz równie skutecznym, podobnie niebezpiecznym narzędziem?

Rajnhardt Kokot

Zabójstwo ciężkie (kwalifikowane) w nowym kodeksie karnym

I

Jedną z istotnych zmian, w zakresie części szczególnej, uchwalonego 6 czerwca 1997 roku kodeksu karnego jest nowe ujęcie przestępstwa zabójstwa. Obowiązująca dotąd jego dychotomiczna struktura, wyrażająca się w podziale na postać podstawową i kilka postaci uprzywilejowanych, zastąpiona została pełną triadą, w której, obok istniejących, pojawił się także wieloodmianowy typ tzw. zabójstwa ciężkiego (kwalifikowanego).

W skali europejskiej, statystycznie rzecz ujmując, obowiązujący polski kodeks karny ze swą syntetyczną regulacją ochrony życia należy do absolutnej mniejszości¹. Znakomita większość współczesnych ustawodawstw karnych odróżnia bowiem zabójstwo podstawowe od kwalifikowanego, choć trudno byłoby wskazać powszechnie przyjmowane kryteria tego rozwarstwienia.

Sam zamiysł wprowadzenia do dwudziestowiecznego ustawodawstwa polskiego zbrodni zabójstwa ciężkiego jest starszy niż pierwsza polska nowoczesna kodyfikacja karna. Już w toku prac komisji kodyfikacyjnej nad kodeksem z 1932 roku zarysował się wyraźny podział przedstawicieli doktryny prawa karnego na zwolenników i przeciwników tej postaci zabójstwa. Za jej wprowadzeniem opowiedzieli się m.in. Krzymuski, Rappaport i Mogilnicki. Przeciwnikami tego rozwiązania byli zaś Makarewicz i Makowski². Już wtedy też znalazło się w projekcie w jego wersji z 1929 roku zabójstwo kwalifikowane, gdy sprawca zabijał „z niskich pobudek, podstępnie lub w sposób okrutny”, zagrożone karą pozbawienia wolności od lat 10, a więc aż o 5 lat wyższą w stosunku do typu podstawowego³. Także w projekcie kodeksu karnego w redakcji z 1963 roku za szczególnie ciężki przypadek uznane zostało zabójstwo funkcjonariusza MO w związku z wykonywaniem przez niego obowiązków służbowych oraz zabójstwo w związku z rabunkiem.

1 Wśród europejskich kodyfikacji karnych typ kwalifikowany zabójstwa nie występuje jedynie w kodeksie greckim, duńskim, austriackim i szwedzkim.

2 Sprawozdanie z obrad Komisji Kodyfikacyjnej RP, t. I, z. 1, s. 8–17.

3 Projekt kodeksu karnego, Lwów 1929, s. 79.

Jak z tego wynika, przyjęta w nowym kodeksie karnym formuła zabójstwa uderza więc nie tyle swym nowatorstwem i oryginalnością pomysłu, co bogactwem i różnorodnością kryteriów kwalifikacyjnych.

Zdania na temat ujęcia zabójstwa w kodeksie z 1969 roku były od początku jego obowiązywania podzielone. Przesadą byłoby jednak twierdzić, iż problem istnienia lub braku zabójstwa kwalifikowanego elektryzował znaczną część przedstawicieli nauki prawa karnego. Jego teoretycznoprawny magnetyzm był na tyle niewielki, że prowokował jedynie nielicznych do względnie powierzchownych analiz i ogólnych uwag, wyrażanych najczęściej w małych formach naukowych, albo na marginesie większych. Stąd też dziedzictwo doktrynalne w tej mierze nie jest zbyt imponujące.

Zwolennicy kodeksowego rozwiązania podnosili, że podział zabójstwa na typ podstawowy i typy uprzywilejowane wynika z tradycji dwudziestowiecznego polskiego prawa karnego, które nigdy nie znało (nie licząc uregulowań obcych, obowiązujących w Polsce do chwili wejścia w życie kodeksu z 1932 roku) zabójstwa kwalifikowanego. Według ich oceny, kazuistyczny model tworzenia odmian kwalifikowanych jest rozwiązaniem archaicznym, do którego nowoczesny i racjonalny ustawodawca wracać nie powinien. Zaletą typizacji syntetycznej jest to, że nie ogranicza ona zakresu swobodnego uznania sędziego. Jest więc, tym samym, wyrazem większego zaufania prawodawcy do organów stosujących prawo. Brak potrzeby rozwarstwienia zabójstwa wynika, ponadto, także z budowy sankcji przewidzianej dla typu podstawowego, którą cechuje znaczna rozpiętość zagrożenia karą, gwarantująca sprawiedliwe potępienie sprawcy, adekwatnie do ciężaru zbrodni, której się dopuścił.

Inni, krytycznie oceniając stan obowiązujący, sygnalizowali potrzebę stosownych zmian. Postulowali oni rozbitcie jednolitego typu zabójstwa podstawowego, w sensie wyłączenia przypadków najcięższych do osobnego typu kwalifikowanego. Pewien niedostatek regulacji prawnej w zakresie ochrony życia wynikał, ich zdaniem, z braku możliwości odzwierciedlenia w normatywnym opisie całej ponadprzeciętnej kryminalnej zawartości konkretnego czynu. Obowiązującemu modelowi ochrony życia zarzucali to, że prowadzi do konieczności podciągania pod ten sam przepis stanów faktycznych o bardzo zróżnicowanym stopniu społecznej naganności. Wynika to z faktu, iż zabójstwo uregulowane w art. 148 § 1 k.k. obejmuje zarówno przypadki spowodowania śmierci w zamiarze bezpośrednim, a więc sytuacje kiedy sprawca chce śmierci i do niej wprost zmierza, jak i przypadki zabójstw *cum dolo eventuali*, w tym przypadki, w których skutek śmiertelny objęty jest jedynie zamiarem ogólnym, kiedy to nie tylko trudno uznać, że sprawca chciał śmierci, ale nawet przewidywanie i akceptację tego skutku przyjmuje się właściwie na podstawie swoistych domniemań faktycznych

z okoliczności czynu (np. rodzaju i siły zadanych ciosów, ich umiejscowienia, użytych narzędzi)⁴. Art. 148 § 1 może więc stanowić podstawę odpowiedzialności tak w przypadku zabójstwa z premedytacją, jak i zabójstwa, którego sprawca z powodu nagłego impulsu znalazł się w anormalnym stanie motywacyjnym, którego jednak stopień i geneza nie uzasadniają przyjęcia postaci uprzywilejowanej. Rozpoznawanie w oparciu o tę samą podstawę prawną tak ostro kontrastujących stanów faktycznych zmusza do operowania sankcją o dużej rozpiętości zagrożenia, co znajduje się w oczywistej sprzeczności z ideą określoności prawa karnego. Wątpliwości wynikające z faktu, że *in concreto* zabójstwo w zamiarze wynikowym może być porównywalnie lub nawet bardziej naganne niż zabójstwo w zamiarze bezpośrednim da się z łatwością usunąć, przewidując dla postaci podstawowej i kwalifikowanej sankcje, których granice będą na siebie zachodziły (krzyżowały się), co *nota bene* stanowi powszechną praktykę w systemach prawnych, które takie rozróżnienie przyjmują.

Znamienne dla postulatu wprowadzenia nowego kodeksu karnego typu zabójstwa ciężkiego było to, że występował on we wszystkich kolejnych wersjach projektu. I choć jego kształt prawny podlegał pewnym modyfikacjom, to treścią ich były głównie zmiany polegające na wzbogacaniu katalogu znamion kwalifikujących i korekcie granic zagrożenia karą. Sama więc idea rozwiązania przetrwała cały okres prac kodyfikacyjnych, nie spotykając się, w zasadzie, z głosami krytycznymi. Na marginesie należy zauważyć, że dziwi nieco, iż tocząca się od kilku lat dyskusja wokół rozwiązań przewidywanych w projekcie kodeksu karnego dość szerokim łukiem ominęła tę, na swój sposób, rewolucyjną zmianę. Zdumienie wywoływać może niewielkie, w gruncie rzeczy, zainteresowanie tak pierwotną, że aż klasyczną materią prawa karnego, jaką jest niewątpliwie ochrona życia. I choć organicznie związana z nią kwestia kary śmierci była wśród znawców przedmiotu (i nie tylko) niezmiernie popularna, wywołując burzliwe spory, dogmatyczna atrakcyjność i praktyczna doniosłość drugiej jakby strony tej problematyki, nie zostały docenione.

Analiza obowiązujących w obcych systemach prawnych unormowań zabójstwa ciężkiego daje podstawę do wyodrębnienia pięciu modelowych kryteriów jego kwalifikacji. Zaliczyć do nich należy: a) treść przeżyć psychicznych sprawcy (premedytacja, chęć zysku, krwawa zemsta, żądza krwi, pobudki chuligańskie, nienawiść rasowa lub narodowościowa, inne niskie pobudki), b) sposób popełnienia i użyte środki (szczególnie okrucieństwo, otrucie, użycie środków sprządzających powszechne zagrożenie życia, użycie broni palnej), c) osobę sprawcy (szczególnie niebezpieczny recydywista, sprawca uprzednio prawo-

⁴ M. Cieślak, System prawa karnego, t. IV, Ossolineum 1985, s. 335.

mocnie skazany za zabójstwo), d) osobę ofiary (krewny, małżonek, dziecko, kobieta w ciąży, osoba bezbronna lub bezradna, funkcjonariusz publiczny, duchowny), e) związek z innym przestępstwem (ukrycie lub umożliwienie innego przestępstwa, inny związek czasowo-przestrzenny).

Polski ustawodawca posłużył się czterema z nich, rezygnując z kwalifikacji związanej ze szczególnymi cechami ofiary, wychodząc z założenia, wielokrotnie wyrażanego w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że życie ludzkie, jako wartość absolutna i idealna, nie może podlegać wartościowaniu i w ten sposób wpływać na ocenę naganności zachowania sprawcy zabójstwa⁵.

Typ podstawowy zabójstwa uregulowany został w art. 148 § 1 nowego kodeksu. Brzmieniem odpowiada on dotychczasowemu art. 148 § 1. Jest zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, karą 25 lat pozbawienia wolności albo karą dożywotniego jej pozbawienia. Na uwagę zasługuje to, że dolna granica zagrożenia, w porównaniu z proponowaną w poprzednich kilku wersjach projektu, została podniesiona o 3 lata.

Wieloodmianowa postać kwalifikowana znalazła się w kolejnych dwóch paragrafach tego przepisu.

Jak wynika z art. 148 § 2, ciężkiego zabójstwa dopuszcza się ten, kto zabija człowieka:

- 1) ze szczególnym okrucieństwem,
- 2) w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem,
- 3) w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie,
- 4) z użyciem broni palnej lub materiałów wybuchowych.

W § 3 uregulowane zostały pozostałe dwie jego odmiany, gdy sprawca zabija jednym czynem więcej niż jedną osobę lub był wcześniej prawomocnie skazany za zabójstwo.

Zbrodnia ta jest zagrożona karą pozbawienia wolności o dolnej granicy wynoszącej 12 lat. Tak więc w stosunku do uprzednio proponowanych granic odpowiedzialności, wzrosła ona o 2 lata. Górne zagrożenie, podobnie jak w typie podstawowym, wyznacza kara dożywotniego pozbawienia wolności.

Kwintesencją wprowadzonych zmian jest jakościowo odmienne traktowanie faktycznych zaszczości przedmiotowo-podmiotowych określających kryminalny ładunek zabójstwa. W nowym kodeksie okoliczności brane dotąd pod uwagę w ramach sądowego wymiaru kary, które wpływały na stopień naganności zachowania na płaszczyźnie ocen *in concreto*, w tym sposób działania („ze szczególnym okrucieństwem”, „przy pomocy broni palnej lub materiałów wybuchowych”), rodzaj i rozmiar szkody („jednym czynem zabija więcej niż jedną

5 OSNKW 1989, nr 5–6, poz. 42.

osobę”), pobudki i motywy („w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie”), dotychczasowy sposób życia („był wcześniej skazany za zabójstwo”), czy też okoliczności stanowiące podstawę przyjęcia zbiegu przepisów lub zbiegu przestępstw („w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem”), nabierają cech ustawowych znamion kwalifikujących, zwiększających tę naganność już na płaszczyźnie ocen *in abstracto*, których szczegółowej identyfikacji wymaga już etap subsumcji procesu stosowania prawa. Na wymiar kary w konkretnym przypadku mogą mieć więc wpływ o tyle tylko, o ile występują ze szczególnym ilościowym natężeniem.

Przyjęcie nowej konstrukcji zabójstwa rodzi określone konsekwencje terminologiczne. Powiada się, że tam, gdzie nie ma pojęcia pojawia się słowo. Stan, jaki wytworzył się w związku z wprowadzeniem do kodeksu karnego odmiany kwalifikowanej zabójstwa, stanowi dokładne odwrócenie tej zależności. Nowa postać zabójstwa zaktualizowała kwestię wyboru stosownej dla niej nazwy. Niewątpliwie opisowe jej formy, takie jak „zabójstwo ciężkie” lub „kwalifikowane”, właściwie spełniają swoją rolę, pytanie jednak, które można postawić, dotyczy możliwości posługiwania się w odniesieniu do niej terminem „morderstwo”.

Wśród współczesnych języków bodaj nie ma takiego, w którym nie wytworzyły się dwa określenia dla zbrodni pozbawienia życia człowieka – zabójstwo i morderstwo. Także wtedy, gdy ustawodawca posługiwał się jednym tylko z nich, w odczuciach społecznych wspomniana dychotomia była zawsze żywa. Odmienna ekspresja znaczeniowa tych terminów pozwalała na bardziej precyzyjne oddanie w używanej nazwie stopnia społecznego oburzenia i dezaprobaty wobec konkretnej zbrodni, według, w dużej mierze opartego na intuicji, schematu – zabójstwo jest mniej, morderstwo bardziej społecznie naganne, a przez to karygodne. Jednak poza bardziej, w stosunku do zabójstwa, pejoratywnym zabarwieniem tego terminu, chyba już tylko jego obca etymologia⁶ nie budzi wątpliwości. „Morderstwo” z powodu swej wieloznaczności uznane może być za swoiste *le verbe terrible* prawa karnego. Analiza katalogu znaczeń przypisywanych mu przez ustawodawców, którzy podnieśli je do rangi terminu prawnego oraz przegląd poglądów doktryny na tę kwestię, pozwalają na stwierdzenie, że jest to nie tylko problematyczne pojęcie, ale i pojęciowy problem.

Można wyróżnić co najmniej trzy sposoby jego interpretacji. W ujęciu najwęższym, morderstwo oznacza jedynie ciężką postać zabójstwa, kwalifikowaną w oparciu o szczególnie naganne treści strony podmiotowej, obejmującą przede

⁶ Termin morderca wywodzi się od niemieckiego Mörder, do Polski trafił jako czeski jego odpowiednik – morder, funkcjonując w języku staropolskim jako morderz, z czasem uzyskał swoje dzisiejsze brzmienie.

wszystkim zabójstwo z premedytacją (rozmysłem)⁷. W szerszym, obejmuje każdą kwalifikowaną (w odróżnieniu od podstawowej i uprzywilejowanej) odmianę zabójstwa⁸, wreszcie za morderstwo *sensu largo* uznana może być, w ogóle, każda postać zamachu na życie, która nie zachodzi w ustawowo określonych okolicznościach łagodzących (nie jest typem uprzywilejowanym)⁹.

Przedstawiona polaryzacja sposobów pojmowania tego pojęcia nie powinna jednak zniechęcać do jego popularyzacji w polskim języku prawniczym, oczywiście po uprzednim wyraźnym określeniu jego konturów znaczeniowych. Sceptycyzm przeciwników tego pomysłu, odwołujących się do braku tradycji używania określenia „morderstwo” w rodzimej terminologii jurydycznej oraz faktu, że sam ustawodawca w uzasadnieniu do projektu nim się nie posłużył, nie przekonuje. Brak takiej tradycji był po prostu wynikiem braku dostatecznych, normatywnych podstaw ku temu. W świetle zmian, które nastąpiły, może stanowić jednak jedynie zachętę do jej stworzenia. Z kolei drugi argument jest o tyle bezzasadny, że ustawodawca w uzasadnieniu, w ogóle, w dość lakoniczny sposób skomentował nową postać zabójstwa, w tym wynikające z niej kwestie terminologiczne. I wprawdzie nie nazwał jej morderstwem, ale też takiej możliwości nie zanegował, co pozostawia doktrynie sporo swobody w obszarze jej słowo- i znaczeniowótórczych aspiracji.

II

1. Chronologicznie pierwszym znamieniem kwalifikującym zabójstwo jest „szczególne okrucieństwo” sprawcy. Ten ponadprzeciętnie naganny sposób realizacji czynu jako znamię kwalifikujące, choć rozmaicie rozumiany i nazywany¹⁰, występuje w większości obcych ustawodawstw karnych, posługujących się trójpostaciową konstrukcją zabójstwa. Znaleźć go można m.in. w kodeksie niemieckim (§ 211), francuskim (art. 221–3 i 4 zd. 2), hiszpańskim (art. 406 pkt 5), rosyjskim (art. 102 lit. d), bułgarskim (art. 115 pkt 6), rumuńskim (art. 176 pkt a).

7 Tak na przykład kodeks francuski (art. 221 ust. 1, dawny art. 296) oraz kodeks niemiecki przed nowelizacją z 1941 r.

8 Tak między innymi kodeks hiszpański (art. 406) oraz kodeks niemiecki (art. 211).

9 Ten szczególnie sposób pojmowania tego terminu charakteryzuje austriacki kodeks karny, który nie dzieląc zabójstwa na typ podstawowy i kwalifikowany, mianem morderstwa (Mord § 75) określa wszystkie te umyślne zamachy na życie, które nie zachodzą w okolicznościach uprzywilejowujących (Totschlag § 76).

10 W poszczególnych kodeksach można znaleźć różne opisy tego znamienia – „okrucieństwo”, „szczególne okrucieństwo”, „szczególnie brutalny sposób działania”, „akty barbarzyństwa”, „używanie tortur” itp.

W obowiązującym kodeksie karnym „szczególne okrucieństwo”, jako okoliczność *ex lege* wpływająca na surowość odpowiedzialności karnej, występuje w art. 168 § 2, stanowiąc znamię kwalifikujące zgewalenie. Doktryna i judykatura, przy braku ustawowej definicji, względnie wyraźnie określiły jego granice znaczeniowe. Nie można wszak tracić z pola widzenia tego, że rezultaty dokonanej wykładni, tak sądowej jak i naukowej, są głęboko osadzone w realiach konkretnego typu przestępstwa, co sprawia, że w odniesieniu do zbrodni zabójstwa, mogą mieć posiłkowe tylko znaczenie interpretacyjne.

Za generalną cechę „szczęólnego okrucieństwa”, wyłaniającą się z licznych orzeczeń Sądu Najwyższego, należałoby uznać świadome wyrządzenie ofierze przez sprawcę cierpien fizycznych lub moralnych ponad „przeciętną miarę”, tzn. ponad miarę, która stanowi niezbędne minimum dla dokonania każdego („typowego”) zgewalienia¹¹. Należy brać przy tym pod uwagę rodzaj i sposób działania sprawcy oraz użyte przez niego środki¹², ale także indywidualne właściwości ofiary, np. jej młody lub podeszły wiek, chorobę, zaawansowaną ciężę¹³. Bez znaczenia jest natomiast to, czy zadawanie szczęólnych cierpien i udęczenie dotyczy sfery duchowej czy fizycznej ofiary¹⁴. Zwraca się także uwagę na to, że sąd przyjmując tę cechę zachowania sprawcy nie może poprzestać wyłącznie na teoretycznych uogólnieniach, ale wnikliwej analizie poddać musi konkretny stan faktyczny z całokształtem jego okoliczności¹⁵.

W większości przytoczone egemplifikacje orzecznicze posiadają taki stopień konkretyzacji, który głęboko osadza je w ramach przestępstwa zgewalienia. Nieliczne natomiast, w sposób generalny charakteryzują to znamię w oderwaniu od jednego tylko typu przestępstwa, co pozwala na skorzystanie z nich *per analogiam* przy rozstrzyganiu możliwych wątpliwości interpretacyjnych wynikających z nowego ujęcia zabójstwa.

Sam termin „okrucieństwo”, choć ocennie jednoznaczny, jest pojęciem treściowo bardzo bogatym i złożonym, a przez to niezwykle trudnym do skonkretyzowania. Nie to jednak stanowi centralną wątpliwość towarzyszącą przyjętemu w projekcie kodeksu karnego rozwiązaniu. Zadanie interpretatorów tego przepisu nie będzie bowiem sprowadzało się tylko do odróżnienia zabójstwa „typowego” (podstawowego) od „okrutnego”, ale zabójstwa, w tym także okrutnego, od zabójstwa „szczęólnie okrutnego”. Organy stosujące prawo zmuszone więc

11 OSNPG 1980, nr 11, poz. 130; OSNPG 1980, nr 3, poz. 31; OSNKW 1974, nr 6, poz. 113.

12 OSA 1991, nr 3, poz. 12.

13 Orzeczenie SN II KR 125/79, nie publikowane; OSNPG 1974, nr 7, poz. 78; OSNPG 1980, nr 11, poz. 129.

14 OSNKW 1978, nr 12, poz. 145; OSNPG 1972, nr 2, poz. 27.

15 OSNPG 1980, nr 11, poz. 129; OSNPG 1980, nr 3, poz. 31.

będą do stopniowania cechy semantycznie bardzo wieloznacznej, przy braku obiektywnych mierników jej natężenia. „Okrucieństwo” zatem, występujące bez szczególnego nasilenia, będzie jedną z cech obciążających, branych pod uwagę w ramach sądowego wymiaru kary za zabójstwo podstawowe, natomiast ustalenie „szczególnego okrucieństwa” pociągnie za sobą, już z mocy prawa, konieczność podwyższenia dolnego progu zagrożenia aż o 4 lata. Rodzi to może wątpliwość, gdzie przebiega granica między „zwykłym” a „szczególnym” okrucieństwem, a w konsekwencji, czy różnice ilościowe, wynikające w dużej mierze z ocen intuicyjnych i wrażeniowych, tak dalece decydować mogą o „jakości” (podstawie), a przez to i surowości odpowiedzialności kamej. Stwierdzenie to skłania do postawienia pytania, czy na wprowadzeniu tego jakże ocennego znamienia nie ucierpi zasada określoności, pewności i bezpieczeństwa prawa. Niepokojące ryzyko pewnej arbitralności w jego ocenie musi być niezwłocznie przez doktrynę, a zwłaszcza judykaturę, na której spocznie obowiązek jak najszybszego wypracowania jednej linii orzeczniczej, wyeliminowane.

2. Źródłem wielu kontrowersji i różnic interpretacyjnych może być również zabójstwo popełnione „w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem”. Ustawodawstwa, które posługują się w konstruowaniu zabójstwa ciężkiego kryterium zbiegu zabójstwa z innym przestępstwem, zwykle szerzej określają zachodzącą między nimi kwalifikującą relację. Najczęściej, szczególnie nagannie oceniane jest instrumentalne traktowanie zabójstwa jako środka do osiągnięcia określonego celu. Dostrzec można przy tym pewną prawidłowość, polegającą na tym, że im większa zachodzi dysproporcja między powagą metody a rangą celu, tym surowsze jest prawnokarne potępienie tej zależności. Przykłady tego rozwiązania znaleźć można między innymi w kodeksach niemieckim (§ 211) i rosyjskim (art. 102 lit. f), w których zabójstwo ciężkie zachodzi wówczas, gdy sprawca umyślnie powodując śmierć człowieka chce ukryć inne, jakiegokolwiek przestępstwo lub w taki sposób pragnie umożliwić jego popełnienie.

Nowy kodeks wybrał inną drogę, ściśle limitując rodzaje przestępstw, z którymi związek rodzi szczególną naganność zabójstwa. Nie chodzi przy tym (a przynajmniej nie zostało to *expressis verbis* wyrażone) o potraktowania zamachu na życie wyłącznie jako środka do osiągnięcia jakiegoś celu.

Pewne wątpliwości powstać mogą przy próbie określenia granic i zakresu tego związku. Lakoniczna wykładnia autentyczna analizowanego przepisu, dokonana w uzasadnieniu, z której wynika, iż zwrot „w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem lub rozbojem wskazuje, że nie musi chodzić o zabójstwo zakładnika, ofiary zgwałcenia lub rozboju (...), lecz także, np. o osobę broniącą ofiary”, zmusza do sformułowania pytania o inne jeszcze potencjalne ofiary takiego przestępstwa. Pojawia się zatem kwestia, na jakie zdarzenia

przeszłe czy przyszłe związek ten się rozciąga, innymi słowy, gdzie znajdują się granice jego prawnokarnej istotności, decydującej o przyjęciu kwalifikowanej podstawy odpowiedzialności.

Przyjęta regulacja aktualizuje też pytanie o samego sprawcę tej postaci zabójstwa, mianowicie, czy może nim być tylko ten, kto dopuścił się jednego z wymienionych enumeratywnie przestępstw, czy także ten, kto pozostaje w innej niż sprawca relacji do tych zamachów.

3. Trzecią odmianę typu zabójstwa kwalifikowanego stanowi zabójstwo „w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie”.

Nowy kodeks, uwzględniając aktualne poglądy nauki psychologii, zaprowadza pewien ład terminologiczny wśród pojęć charakteryzujących stronę podmiotową. Rezygnując z posługiwania się określeniem pobudka, za którą kryły się zarówno przeżycia o charakterze emocjonalnym (pobudki *sensu stricto*), jak i intelektualnym (motywy), wprowadza pojęcie motywacji. Jako termin ustawy pojawia się ona w nowym kodeksie wielokrotnie. Stanowi między innymi jedną z okoliczności wpływających na stopień społecznej szkodliwości czynu, zostaje włączona do katalogu okoliczności uwzględnianych w ramach sądowego wymiaru kary, wreszcie, w postaci, w jakiej kwalifikuje zabójstwo, stanowi przesłankę orzekania pozbawienia praw publicznych.

Nie ulega kwestii, iż rozpoznanie motywacji zasługującej na szczególną społeczną pogardę leży poza sferą ocen prawnych. Ustawodawca nie formułuje bowiem (czego zresztą nie można od niego wymagać) żadnego, nawet przykładowego katalogu ultranikczemnych przeżyć psychicznych determinujących zachowanie sprawcy, które mogą być pod to znamię podciągnięte. Źródłem szczególnie nagannej oceny jego intencji jest więc rażące naruszenie powszechnie akceptowanego normatywu postawy etycznie, moralnie i społecznie pożądanej. Treść tego normatywu podlega istotnej indywidualnej korekturze i jest w znacznej mierze odzwierciedleniem systemu wartości konkretnego oceniającego. Ten naturalny relatywizm ocen, którego przecież nie da się w procesie stosowania prawa unikać, może jednak w istotny sposób w praktyce zaważyć na realizacji zasady jednolitości orzecznictwa.

Abstrahując od trudności związanych ze stworzeniem indeksu przeżyć psychicznych spotykających się ze szczególnie negatywnym społecznym odbiorem, nie można pominąć problemu zachowań polimotywacyjnych, których treści moralno-etyczne są ocennie niejednoznaczne lub wręcz wzajemnie się wykluczają. Możliwym, choć niedoskonałym jego rozwiązaniem byłoby wyeksponowanie motywacji wiodącej, ilościowo istotniejszej. Na tle konkretnych stanów faktycznych, jak się wydaje, nie zawsze będzie to jednak możliwe.

Pewna ogólność ujęcia tej kwalifikowanej odmiany modalnej zabójstwa może być też źródłem innych jeszcze, choć nie tak praktycznych, niebezpieczeństw. Otóż powstać może, *per analogiam*, pomysł stworzenia jednej postaci zabójstwa uprzywilejowanego ze względu na motywację zasługującą, na przykład, na „szczególną pobłażliwość”. Mogłaby ona zastąpić kilka tradycyjnie dotąd wyróżnianych, przede wszystkim w oparciu o treści podmiotowe, odmian uprzywilejowanych, albo co najmniej wzbogacić istniejący ich katalog o nowy, w ten sposób opisany typ. Choć, w gruncie rzeczy, w obliczu nowego ujęcia zabójstwa, byłoby to rozwiązanie bardzo konsekwentne, niewątpliwie istotnie ucierpiałyby na tym zasada określoności prawa karnego.

4. Za szczególnie naganne uznane zostało przez ustawodawcę także jednoczynowe pozbawienie życia kilku osób.

Problematyka jedności i wielości czynów stanowi jedno z bardziej teoretycznie uwikłanych, a przez to kontrowersyjnych zagadnień prawa karnego. Niepodjmując w tym miejscu próby rozwiązania sporów o pryncypialnym dla tej kwestii znaczeniu, należałoby zastanowić się nad jednym ich aspektem – jednoczynowymi zamachami na dobra ściśle osobiste.

W kwestii tej zarówno doktrynę jak i orzecznictwo Sądu Najwyższego charakteryzuje znaczna rozbieżność poglądów.

Pierwszy z nich zakłada, że naruszenie jednym „ruchem” dóbr osobistych więcej niż jednej osoby prowadzi do wielości czynów przestępnych, a tym samym do konieczności przyjęcia realnego zbiegu przestępstw¹⁶. W odniesieniu do zabójstwa wniosek taki da się wyprowadzić z brzmienia dyspozycji przepisu art. 148 § 1 k.k. Jeżeli bowiem zabójstwo polega na pozbawieniu życia „człowieka” (liczba pojedyncza) i w chwili zrealizowania takiego objętego zamiarem skutku sprawca może być uznany za sprawcę zabójstwa, to jeżeli rzeczony skutek zostanie zwielokrotniony jednym czynem, sprawca dopuszcza się tylu przestępstw zabójstwa, ile osób straciło życie. Innymi słowy, sprawca tyle razy „zabija”, ile razy wyczerpał dyspozycję tego przepisu. Wykładnia taka, bazująca na normatywnym rozmnożeniu czynu, znajduje się jednak w oczywistej sprzeczności z treścią art. 11 § 1 k.k., w myśl którego ten sam czyn może stanowić jedno tylko przestępstwo.

Inni dostrzegają w takiej sytuacji specyficzny rodzaj zbiegu przepisów, polegający na zwielokrotnionym zastosowaniu tej samej podstawy prawnej¹⁷. Ta jednak próba rozwikłania problemu nie przystaje do regulacji prawnej, uznającej za zbieg przepisów sytuację wyczerpania znamion dwóch lub więcej

¹⁶ L. Lerner, Wykład prawa karnego. Część ogólna, t. I, Warszawa 1969, s. 283.

¹⁷ W. Wolter, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 65–66.

przepisów ustawy, nie zaś wielokrotne wypełnienie dyspozycji tego samego przepisu¹⁸.

Zwolennicy trzeciego stanowiska przyjmują w tym przypadku jedność czynu, zaś wielość jednorodnych skutków nim wywołanych postrzegają jako okoliczność obciążającą, braną pod uwagę w ramach sądowego wymiaru kary w granicach przewidzianych dla danego typu przestępstwa¹⁹. Także jednak i to ujęcie, choć najbardziej racjonalne, nie jest w pełni zadowalające, jako że nie pozwala na oddanie w opisie czynu całej kryminalnej zawartości przestępnego zachowania. Ponadto, niewątpliwie wyższy stopień społecznej szkodliwości może nie znaleźć swego odzwierciedlenia w wymiarze kary przewidzianej za dany typ przestępstwa z uwagi na pewien niedostatek regulacji prawnej, która nie daje podstawy do nadzwyczajnego obostrzenia kary w przypadku multikwalifikacji²⁰.

Nowe uregulowanie jednoczynowego zamachu na życie kilku osób stanowi więc niewątpliwie interesującą próbę wypełnienia luki prawnej jaka w tym zakresie istnieje. Słusznie jednak podnosi się zarzut fragmentaryczności tego unormowania²¹. Nie negując szczególnej istotności przedmiotu ochrony jakim jest życie ludzkie, nie można nie dostrzegać faktu, że zasadniczy problem związany z konsekwencjami jednoczynowego, a wieloskutkowego zachowania opisanego w jednym przepisie, nie został w sposób zadowalający rozwiązany. Uregulowanie tej kwestii tylko w zakresie tego jednego dobra prawnego, choć w świetle ocen użytecznych jak najbardziej uzasadnione, z punktu widzenia reguł techniki legislacyjnej stanowi oczywistą niekonsekwencję. Wydaje się, że usunięcie tych wątpliwości umożliwiłoby wprowadzenie do części ogólnej przepisu, który dawałby sądowi generalne uprawnienie do stosowania nadzwyczajnego zaostrzenia odpowiedzialności karnej w przypadku zwielokrotnionej przez wielość skutków karygodności jednego czynu.

W kontekście poczynionych uwag problemy interpretacyjne szczególnego rodzaju będzie z pewnością rodziło zabicie kobiety w ciąży, gdy stan ten jest objęty świadomością sprawcy²². Tak jak różne są poglądy na kwestię początku

18 J. Kostarczyk-Gryszka, Z problematyki kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1972, R. V, s. 53.

19 Por. M. Tarnawski, *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977, s. 96.

20 Por. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 407.

21 M. Tarnawski, *Zabójstwo w ujęciu projektu kodeksu karnego z 1993 roku*, *RPEiS*, z. 1, s. 22.

22 Niektórym ustawodawstwom, także współczesnym, których formułę ochrony życia znamionuje daleko posunięta kazyistyka, znany jest samoistny typ kwalifikowanego zabójstwa kobiety ciężarnej. Występuje on m.in. w kodeksie karnym rosyjskim (art. 102 lit. g). W katalogu postaci kwalifikowanych zabójstwa tej regulacji znajduje się jednak również jednoczynowe zabicie kilku osób, co świadczy o konstrukcyjnej odrębności i autonomiczności obu tych obocznie występujących ciężkich odmian zamachów na życie.

życia człowieka, tak różne mogą być kierunki wykładni tego przepisu. Problem nabiera więc nowego, różnego od dotychczasowego, znaczenia interpretacyjnego.

5. Formą zabójstwa ciężkiego, która pojawiła się w projekcie dopiero w jego wersji z 1995 roku, jest zabójstwo popełnione przez sprawcę uprzednio prawomocnie skazanego za zabójstwo.

Znamię to, choć nie przewiduje ani warunku odbycia określonego minimum kary pozbawienia wolności orzeczonej za poprzednie przestępstwo ani szczególnego okresu przedawnienia recydywy, może być uznane za swoiste *lex specialis* w stosunku do ogólnego przepisu normującego powrotność do przestępstwa w rozumieniu art. 64 § 1 nowego kodeksu.

Konsekwencją recydywy w nim opisanej jest możliwość nadzwyczajnego zaostrzenia kary poprzez podniesienie górnej granicy ustawowego zagrożenia o połowę. W odniesieniu jednak do zbrodni stanowi ona, z uwagi na § 3 tego przepisu, tylko okoliczność obciążającą, wpływającą na zwyczajne obostrzenie kary. Tymczasem powrotność do zabójstwa znamionująca typ kwalifikowany, *de facto*, zaostrza odpowiedzialność przez podniesienie dolnego progu zagrożenia o cztery lata.

Ogólnie rzecz biorąc, rozmiar ujemnych konsekwencji uprzedniego konfliktu z prawem karnym zależy w dużej mierze od jakości przestępstw składających się na recydywę. To właśnie kryterium stanowi zasadniczą podstawę wyodrębnienia dwu podstawowych postaci powrotności do przestępstwa. O stopniu dolegliwości będącej udziałem sprawcy decyduje więc, między innymi, stopień społecznej szkodliwości składających się na nią czynów.

W tym kontekście w formule tego przestępstwa zastanawiać może sposób pojmowania przez ustawodawcę określenia „zabójstwo”. W obszarze znaczeniowym tego terminu znajdują się wszak wszelkie, niezmiernie zróżnicowane pod względem stopnia społecznej szkodliwości, umyślne zamachy na życie, od postaci uprzywilejowanych począwszy, poprzez typ zasadniczy, na zabójstwie ciężkim kończąc. Spiętrzenie wątpliwości nastąpi, jeżeli uzmysłowić sobie istotne różnice w ciężarze gatunkowym zabójstwa, wynikające z różnorodności jego odmian stadialnych lub zjawiskowych.

Jakie zatem i w jakiej postaci zabójstwa będą tworzyły tę szczególną, skutkującą tak surową odpowiedzialność karną, recydywę? Dyskusyjne wydaje się przyjmowanie powrotności do zabójstwa, jako przesłanki kwalifikującej, tam, gdzie stopień społecznej szkodliwości tworzących ją czynów, oczywiście w relacji do umyślnych zamachów na życie w ogóle, nie jest szczególnie wysoki. Powtórne zabójstwo afektywne, mogące być konsekwencją nieszczęśliwego splotu wydarzeń i umniejszonej psychicznej odporności sprawcy, nie wydaje się

stanowić dostatecznej podstawy, uzasadniającej przypisanie jego czynowi takiego stopnia społecznej szkodliwości, który prowadziłby do tak radykalnego zaostrzenia granic odpowiedzialności karnej, w szczególności wtedy, gdy zamach zakończy się na etapie usiłowania.

Poczynione uwagi nabierają kategoriowości, gdy pod uwagę weźmie się zabójstwo popełnione w okolicznościach uzasadniających nadzwyczajne złagodzenie kary, albo nawet odstąpienie od jej wymierzenia. Popęlenie, na przykład, zabójstwa przy nieznacznym przekroczeniu granic obrony koniecznej albo w formie usiłowania nieudolnego, kiedy sąd uznając sprawcę za winnego skorzysta jednak z dalej idącego dobrodziejstwa i odstąpi od wymierzenia kary, stanowi przecież wystarczającą podstawę do przyjęcia „skazania” za zabójstwo. Uprzedniego skazania, będącego jedynie wyrazem przypisania sprawcy winy, nie można bowiem utożsamiać z uprzednią karalnością. Sąd Najwyższy w wytycznych w sprawie prawidłowego stosowania przepisów dotyczących przestępstw popełnionych w warunkach recydywy wyraził wprawdzie pogląd, że dla przyjęcia uprzedniego skazania niezbędne jest wymierzenie kary zasadniczej lub dodatkowej, bez konieczności ich wykonania w całości lub w części, to jednak, według *communis opinio*, odstąpienie od wymierzenia kary jest już wyrokiem skazującym²³. W tej sytuacji zastanawiać może to, czy dopuszczenie się kolejnego zabójstwa w analogicznych warunkach, łagodzących odpowiedzialność okolicznościach może prowadzić do tak radykalnej zmiany oceny tego zachowania i tak odmiennych wniosków co do wymiaru kary?

Jeżeli więc ustawodawca w przepisie tym posługuje się pojęciem zabójstwa w szerokim tego słowa znaczeniu, jego formuła może budzić pewne zastrzeżenia. Jeżeli jednak zamysłem twórców nowej kodyfikacji było szczególnie surowe potraktowanie sprawców zabójstw wcześniej prawomocnie skazanych już za zabójstwo w typie podstawowym lub za jedną z jego odmian kwalifikowanych, to dla zachowania czystości formy, stanowisko to powinno być wyrażone *expressis verbis*, albo przez powołanie w znamieniu kwalifikującym konkretnych przepisów, których znamiona sprawca wcześniej już wyczerpał, albo przez postawienie dodatkowego warunku w postaci uprzedniego skazania za „zbrodnię” zabójstwa.

Wydaje się, że podobny racjonalizujący efekt można było też uzyskać w inny sposób, stawiając dodatkowy warunek, aby sprawca był już wcześniej „ukarany” za jakiegokolwiek zabójstwo ustawowo określonym minimum kary pozbawienia wolności (albo też taką karę odbył), co oddawałoby znaczny ciężar zła wyrządzonego poprzednim zamachem na życie. Tymczasem ustawodawca mówi

²³ Tak m.in. M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 410.

jedynie o warunku w postaci skazania, nie wspominając o rodzaju uprzednio orzeczonej kary (a może nią być, w przypadku skazania za zabójstwo eutanazyjne lub dzieciobójstwo, w związku z możliwością zastosowania sankcji zamiennej, także kara łagodniejszego rodzaju – art. 57 § 3), ani nawet o tym, czy w ogóle skazaniu musi towarzyszyć wymierzenie kary.

6. Chronologicznie ostatnim typem zabójstwa kwalifikowanego jest zabójstwo z użyciem broni palnej lub materiałów wybuchowych. Rozwiązanie to jest niewątpliwie pomysłem pionierskim, nie posiada bowiem swego normatywnego odpowiednika w bodaj żadnym ustawodawstwie europejskim. Do kilku refleksji skłania zwłaszcza pierwszy człon tego alternatywnie określonego znamienia.

Nie ulega kwestii, że początek lat 90-tych charakteryzuje znaczny wzrost liczby przestępstw popełnianych przy użyciu broni palnej²⁴. Źródłem tej tendencji, jak można sądzić, jest coraz większe nasycenie polskiego rynku zarówno legalnie jak i nielegalnie posiadaną bronią. Z jednej strony da się generalnie zaobserwować liberalizację w zakresie wydawania zezwoleń na posiadanie takiej broni, z drugiej natomiast wzrasta podaż broni nielegalnej, wynikająca z gwałtownego ożywienia międzynarodowego ruchu osobowego²⁵.

Samym pojęciem broni palnej interesują się, z oczywistych względów, przede wszystkim nauki kryminalistyczne i wojskowe. Zapatrywaniami tych dziedzin posilkują się inne, w tym także nauka prawa karnego.

W klasycznym ujęciu kryminalistycznym bronią palną jest urządzenie lub przyrząd, które charakteryzować muszą trzy kumulatywnie występujące cechy. Należą do nich: a) „niebezpieczność” dla życia człowieka, b) zdolność do rażenia na znaczną odległość, c) zdolność do wyrzucania pocisku w następstwie sprężania gazów powstałych dzięki spalaniu materiału miotającego²⁶.

Gwałtowny rozwój techniczny typów i rodzajów broni sprawił, że poza granicami tak tradycyjnie określanego pojęcia broni palnej znalazły się środki rażenia nie mniej, a może nawet bardziej niebezpieczne dla życia człowieka, jak broń laserowa, raketowa, miotacze ognia czy też nawet niektóre konstrukcje broni pneumatycznej, których nośność pocisku jest porównywalna z zasięgiem i dynamiką pocisków wyrzucanych wskutek odpowiednich reakcji chemicznych właściwych broni palnej. Pozostanie więc przy tradycyjnym pojmowaniu pojęcia broni palnej zgodnie z jego semantycznym sensem eksponującym „palność”

24 Por. T. Hanausek, *Broń palna w obronie koniecznej*, (w:) *Problemy odpowiedzialności karnej*, Kraków 1994, s. 125.

25 Tamże, s. 124.

26 T. Hanausek, *Aktualne problemy dotyczące pojęcia broni palnej w polskiej teorii kryminalistyki*, *Przegląd Sądowy* 1992, z. 4, s. 59.

broni, wynikającą ze spalania materiału miotającego, z pewnością nie odpowiada potrzebom chwili²⁷.

Stan taki skłania do posługiwania się pojęciem „broni palnej” jako określeniem nie tyle konkretnym co raczej konwencjonalnym. Prawo karne interesuje się bowiem bronią palną nie ze względu na taki czy inny typ mechanizmu jej działania, ale z powodu jej zasadniczej cechy jaką jest szczególne niebezpieczeństwo dla życia człowieka, wynikające zwłaszcza z powodu możliwości rażenia przy jej pomocy na odległość, a więc w okolicznościach, w których ofiara pozbawiona jest w zasadzie możliwości podjęcia jakichkolwiek działań obronnych.

W tym ujęciu za broń palną należałoby uznać każde niebezpieczne dla zdrowia i życia ludzkiego urządzenie zdolne do wielokrotnego rażenia na odległość (pociskami lub substancjami innego rodzaju) dzięki energii powstałej przy wykorzystaniu sprężystości gazów, bądź oddziaływaniem termicznym lub optycznym, dzięki wykorzystaniu fal elektromagnetycznych²⁸.

Trudności z określeniem zakresu znaczeniowego pojęcia broni palnej rodzi obowiązujący w tym zakresie stan prawny. Ani bowiem ustawa o broni, amunicji i materiałach wybuchowych²⁹, ani liczne akty wykonawcze³⁰ nie zawierają jasnej, syntetycznej jego definicji, a klauzule odpowiedniego stosowania przepisów o broni palnej w odniesieniu do bardzo rozmaitych urządzeń i narzędzi³¹, które posiadają cechę „niebezpieczności” dla życia i zdrowia człowieka stan zamieszania terminologicznego tylko potęgują. Należy więc mieć nadzieję, że nowa ustawa o broni palnej niedostatek ten usunie, dając praktyce choć ogólne dyrektywy w zakresie wykładni tego pojęcia.

Posłużenie się bronią palną (lub innym niebezpiecznym narzędziem) stanowi w obowiązującym kodeksie znamię kwalifikujące rozbój oraz bójkę lub pobicie (art. 210 § 2 i 159 k.k.). Znamiona te w analogicznych unormowaniach nowego kodeksu zachowały swoje dotychczasowe znaczenie (art. 159 oraz 280 § 2). Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się na temat znamienia czasownikowego „posługiwać się”. Podkreślał przy tym, że pojęcie „posługuje się” nie jest równoznaczne z „użyciem” broni palnej, lecz kryje się pod nim znacznie szerszy katalog form wszelkiego „manipulowania” tym środkiem. Obejmuje on w szczególności celowe demonstrowanie broni (przystawianie lub grożenie natychmiastowym jej użyciem), które ma na celu wywołanie u ofiary większej obawy i poczucia zagrożenia. Posłużenie się bronią palną nie musi polegać na oddaniu

27 Tamże, s. 65.

28 Tamże, s. 67.

29 Dz. U. z 1961 r., Nr 6, poz. 43.

30 Dz. U. z 1961 r., Nr 52, poz. 289; Dz. U. z 1990 r., Nr 76, poz. 450, 451, 452, 453.

31 M.in. kusze i nunczaki.

strzału, a nawet na usiłowaniu jego oddania. Broń, którą sprawca się posługuje nie musi być nawet zdalna do oddania strzału (nie nabita lub uszkodzona)³².

Nowy kodeks karny opisując sposób operowania przez sprawcę zabójstwa bronią palną posługuje się węższym znaczeniowo terminem „użycie”. Słownik języka polskiego w bardzo ogólny sposób określa jego treść. Zgodnie z definicją słownikową „używać” to tyle co posługiwać się, posiłkować się czymś, stosować coś jako środek, narzędzie do osiągnięcia jakiegoś celu³³. Użycie broni palnej polegałoby więc na oddaniu strzału, który spowodował skutek śmiertelny, albo według zamiaru sprawcy miał go spowodować. Wszelkie inne metody oddziaływania na ofiarę przy użyciu takiej broni, nie mieszczące się w ramach funkcjonalnego jej przeznaczenia, nawet jeśli by spowodowały śmierć (na przykład zadanie ciosów kolbą karabinu) nie realizowałyby zabójstwa kwalifikowanego.

Pewne wątpliwości interpretacyjne mogą powstać, gdy spojrzeć na to znamię przez pryzmat niektórych orzeczeń Sądu Najwyższego. Wynika z nich, że samo użycie broni palnej może świadczyć o istnieniu co najmniej ewentualnego zamiaru spowodowania śmierci, w szczególności wówczas, gdy sprawca oddał strzał z bliskiej odległości, albo w kierunku górnych części ciała człowieka³⁴. Wiadomo skądinąd, iż piętą achillesową postępowania dowodowego jest badanie przebiegu stanów psychicznych po stronie sprawcy. Sędzia nie dysponuje bowiem instrumentarium, które pozwalałoby bez cienia wątpliwości określić ich charakter i kierunek. Ubogie lub wręcz brak możliwości dowodzenia treści intencjonalnych bez posługiwania się systemem domniemań faktycznych, polegających na wnioskowaniu co do zamiaru z obiektywnych okoliczności, mogą w związku z powyższym postawić organy kwalifikujące czyny ze skutkiem śmiertelnym spowodowanym „użyciem” broni przed poważnymi dylematami.

Znamię to rodzi też pytanie ogólniejszej natury. Skoro tendencja wzrostowa w zakresie udziału zabójstw popełnianych przy użyciu broni palnej w ogólnej ich liczbie jest dostrzegalna od wielu lat, a z tego faktu, jak można przypuszczać, ustawodawca wyprowadza uzasadnienie dla wprowadzenia tej postaci zabójstwa kwalifikowanego, to dlaczego dopiero w ostatnim etapie prac nad nową kodyfikacją prawa karnego tak radykalnie zmienił ocenę punitivności tego sposobu zadawania śmierci. Przypomnieć należy bowiem, że we wszystkich, poprzedzających uchwaloną, wersjach projektu kodeksu, zabójstwo przy użyciu broni palnej oceniane było na podstawie przepisu regulującego typ podstawowy

32 OSNKW 1984, nr 9–10, poz. 91, OSNKW 1976, nr 1, poz. 3, OSNKW 1986, nr 9–10, poz. 78; OSNPG 1987, nr 2, poz. 20, OSNPG 1984, nr 11, poz. 99, OSNPG 1972, nr 1, poz. 12, OSNPG 1971, nr 10, poz. 181.

33 Słownik języka polskiego pod red. W Doroszewskiego, Warszawa 1967, t. IX, s. 798.

34 OSN II KR 214/85, I KR 293/85 – nie publikowane.

zabójstwa, zagrożony karą od 5 lat pozbawienia wolności. Zastanawiać może więc decyzja zaliczenia tej postaci do katalogu zabójstw, za które sankcja przewiduje minimum 12 lat pozbawienia wolności.



Powyższe uwagi skłaniają do kilku refleksji. Bezsporne jest, iż zmieniająca się struktura i dynamika przestępczości zmusza do poszukiwania rozwiązań prawnych lepiej odpowiadających potrzebom praktyki, w myśl zasady „jak się stypizuje tak rozpozna”. O ile sam kierunek zmian wyrażający się w stworzeniu typu zabójstwa o zupełnie nowej jakości normatywnej wydaje się być jak najwłaściwszy, o tyle pewne wątpliwości mogą powstać, gdy przyjrzeć się szczegółom formy, jaką przyjął.

Generalnie rzecz ujmując stwierdzić można, iż znamiona kwalifikujące jakościowo nie różnią się w istocie niczym od okoliczności obciążających, branych pod uwagę w ramach sądowego wymiaru kary. Cechy kwalifikujące są w gruncie rzeczy sformalizowanymi, stypizowanymi w ustawie okolicznościami obciążającymi. Skądinąd wiadomo też, iż okoliczności agrawacyjnych jest nieskończenie wiele. W kontekście nieograniczonego ich zestawu, każda próba selekcji i katalogowania stanowić musi wyraz pewnej konwencji, która konsekwentnie prowadzi do pytania, dlaczego akurat tym, a nie innym nadano w nowym kodeksie rangę ustawowych znamion kwalifikujących. Starając się znaleźć uzasadnienie dla dokonanego wyboru wskazać można dwa możliwe kryteria, którymi kierował się ustawodawca. Pierwszym z nich, będącym wyrazem tendencji do unifikacji rozwiązań prawnych i nawiązywania do standardów europejskich, może być kryterium statystycznej istotności występowania przyjętych znamion kwalifikujących w innych systemach prawnych. Analiza prawnooporównawcza prowadzi bowiem do wniosku, że w art. 148 § 2 i 3 k.k. znalazły się w większości okoliczności, które mogą być uznane za swoistą wypadkową, wspólny mianownik znacznej części prawnokarnych regulacji, posługujących się taką konstrukcją zabójstwa. To, że sprawdziły się one w systemach prawnych o częstokroć zupełnie innych tradycjach, funkcjonujących w nierzadko bardzo odmiennych realiach społecznych i mentalnych, świadczy o pewnym ich uniwersalizmie, stanowiąc dobry prognostyk dla rodzimej judykatury. Po drugie, jak się wydaje, ustawodawca oparł swój wybór na analizie najczęściej w praktyce występujących podmiotowo-przedmiotowych okoliczności obciążających. Okoliczności te, brane dotąd pod uwagę w ramach sądowego wymiaru kary, gdy chodzi o surowość prawnokarnej dolegliwości, niewątpliwie właściwie spełniały swoją funkcję. Nie można jednak tracić z pola

widzenia i innych jeszcze celów posługiwania się w opisie czynu znamionami kwalifikującymi. Z punktu widzenia zarówno prewencji generalnej, jak i idei sprawiedliwej odpłaty, pożądane jest szczególne potępienie sprawców ciężkich zbrodni zabójstwa nie tylko poprzez surowość orzeczonej kary, ale także dzięki swoistemu normatywnemu ich napiętnowaniu w samym opisie czynu przestępnego. Z punktu widzenia ocen społecznych znaczenie ma nie tylko to, jak surowo sprawcę ukarano, ale także, za co go ukarano. W odczuciach społecznych czym innym jest bowiem zabójstwo i morderstwo. Swoista więc „etykietyzacja” sprawcy i obciążenie go piętnem mordercy jest zabiegiem celowym z punktu widzenia ogólnej polityki karania, w szczególności zaś ogólnoprewencyjnego oddziaływania kary. W nawiązaniu do tej myśli raz jeszcze podkreślić należy, że samo rozszerzenie granic ustawowego zagrożenia karą za zabójstwo podstawowe nie może stanowić wystarczającej gwarancji sprawiedliwego potępienia sprawców czynów tak istotnie różniących się ciężarem gatunkowym. Znana skłonność sędziów do wymierzania kar oscylujących wokół dolnego progu ustawowego zagrożenia sprawia, że sam zabieg obniżenia tego progu w ramach jednego typu zabójstwa, doskonalszego stosowania prawa nie zapewni. W tle tych uwag nie można też zapominać o zasadzie dążenia do jak najdoskonalszego i najpełniejszego oddania w opisie czynu całej jego kryminalnej zawartości. Analogiczne założenie, aby kwalifikacja prawna wyrażała jak najwięcej, przyświecało ustawodawcy między innymi wtedy, kiedy rezygnując z konstrukcji eliminacyjnego zbiegu przepisów, pozwalającego przecież na odpowiednio srogie w fazie wymiaru kary potraktowanie sprawcy, przyjmował zbieg kumulatywny, który umożliwia precyzyjniejszą normatywną charakterystykę czynu.

Źródłem niepokoju, towarzyszącego wejściu w życie nowego kodeksu, są przede wszystkim mogące pojawić się w praktyce stosowania prawa problemy z wykładnią omawianych przepisów. Do już wymienionych dorzucić należy te, które powstać mogą w sytuacji krzyżowania się w konkretnym stanie faktycznym okoliczności urzywilejowujących z kwalifikującymi. Znana obowiązującemu prawu jedna z reguł redukcji wielości ocen *lex specialis derogat legi generali* dotyczy jedynie relacji zachodzącej między typami podstawowymi, a ich odmianami modalnymi, nie może mieć zaś zastosowania do relacji między nimi samymi. Przyjęcie proponowanego modelu zmusza więc do wypracowania określonej praktyki także w tym zakresie.

Początkowy okres stosowania nowej regulacji, będąc czasem jej empirycznej weryfikacji, z pewnością przysporzy praktyce wielu problemów interpretacyjnych. Ustawodawca posługując się znamionami ocennymi (nieostrymi) i niedookreślonymi zmusza organy stosujące prawo do większej refleksyjności w procesie wykładni i subsumcji. Ryzyka pewnej dyferencjacji rozstrzygnięć

sądowych w analogicznych stanach faktycznych nie da się oczywiście wyeliminować. Jedną z wiodących dyrektyw techniki legislacyjnej, którą kierować powinien się racjonalny prawodawca, jest potrzeba zachowania umiaru w posługiwaniu się znamionami niedeskryptywnymi, wartościującymi. Nadużywanie ich stosowania sprzeczne jest z ideą określoności i ścisłości prawa (*lex certa*). Wydaje się, iż postulat minimalizowania udziału tych znamion w typizacji zbrodni zabójstwa kwalifikowanego, pomimo wyrażonych wcześniej wątpliwości, został spełniony. Nie można bowiem od ustawodawcy oczekiwać, że powie wszystko. Dawno już zarzucono wizerunek sędziego będącego jedynie „ustami ustawy”. Dyskrecjonalny sędzia musi mieć zagwarantowaną swobodę w zakresie interpretacji litery prawa. Sama istota prawa nie pozwala na wyeliminowanie pewnego luzu decyzyjnego. Prawo nie może być całkowicie wolne od wartościowania i nie da się uniknąć sytuacji, w których konkretyzacja treści niektórych znamion typu nastąpi dopiero w wiążącej ocenie sądu. Wątpliwości interpretacyjne towarzyszyć wszak muszą stosowaniu nawet najdoskonalszych pod względem redakcyjnym regulacji. I na tym, między innymi, polega natura prawa i zarazem jego uroda.

Ryszard A. Stefański

List żelazny w nowym kodeksie postępowania karnego

I. Wprowadzenie

W zakresie listu żelaznego w nowym k.p.k.¹. – w porównaniu z dotychczas obowiązującym uregulowaniem – wyraźnie podkreślono, że chodzi także o stawiennictwo do prokuratora (art. 281 i art. 282 § 1 pkt 1), co dowodzi, że wydanie tego listu jest także możliwe w postępowaniu przygotowawczym, rozszerzono warunki jego wydania o nienakłanianie do fałszywych wyjaśnień i nieutrudnianie w inny, bezprawny sposób postępowania karnego (art. 282 § 1 pkt 3), podczas gdy do tej pory chodziło o inne usuwanie dowodów przestępstwa (art. 240 pkt 3 d.k.p.k.), wskazano przyczyny odwołania listu żelaznego (art. 282 § 2), określono właściwość sądu do odwołania listu żelaznego (art. 282 § 3) i do orzeczenia o przepadku przedmiotu poręczenia majątkowego (art. 283 § 2), określono formę decyzji sądu w kwestii listu żelaznego oraz skład sądu (art. 284 § 1), a także dopuszczono zażalenie na postanowienie o odwołaniu listu żelaznego i o przepadku przedmiotu poręczenia (art. 284 § 2).

II. Charakter prawny listu żelaznego

Charakter prawny listu żelaznego wywołuje kontrowersje w doktrynie.

Jest uznawany za środek zapobiegawczy, gdyż zapewnia obecność oskarżonego w procesie, mimo minimalnych w nim akcentów przymusu; taki jego charakter implikuje obowiązek niewydalania się oskarżonego bez zezwolenia sądu z obranego miejsca pobytu w kraju². Wskazuje się, że nie jest ani środkiem zapobiegawczym, ani środkiem przymusu, a jest formą asekuracji oskarżonego przed zastosowaniem środka zapobiegawczego³. Podkreśla się, że z istoty swej nie jest środkiem zapobiegawczym, lecz nabiera cechy takiego środka dopiero w kumulacji ze złożeniem poręczenia majątkowego⁴. Uznaje się go za

1 Chodzi o ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555), której przepisy będą dalej cytowane bez podania nazwy aktu prawnego.

2 Z. Doła, Zażalenie w procesie karnym, Warszawa 1985, s. 43, S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1996, s. 368–369.

3 A. Kordik, F. Prusak, Z. Świda, Prawo karne procesowe. Część ogólna, Wrocław–Szczecin 1994, s. 191.

4 J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Warszawa 1996, s. 187.

czynność procesową mającą na celu zapewnienie obecności oskarżonego na potrzeby procesu karnego, nie należąca do środków przymusu⁵.

Wykładnia systemowa niewątpliwie nakazuje uznać go za środek przymusu; rozdział 30 poświęcony tylko listowi żelaznemu zamieszczony jest w dziale VI, obejmującym środki przymusu⁶. Mając na uwadze sugestię, iż został umieszczony w tym dziale tylko ze względów systemowo-porządkowych⁷, nie sposób nie zauważyć, że ma za zadanie wymuszenie określonych zachowań oskarżonego; są one wymuszane groźbą zastosowania tymczasowego aresztowania. W istocie list żelazny zastępuje tymczasowe aresztowanie, mimo że nie tak jak ono zabezpiecza prawidłowy tok postępowania. Jest ściśle związany ze środkami zapobiegawczymi. Trafnie wskazuje się w literaturze, że jest powiązany z nimi merytorycznie w sposób trwały, gdyż niedotrzymanie przez oskarżonego warunków listu żelaznego, w tym zakazu wydalania się z miejsca pobytu uzasadnia zastosowanie wobec niego tymczasowego aresztowania, a także w sposób względny w razie uzależnienia listu żelaznego od złożenia poręczenia⁸. Mimo dużej zbieżności celów, realizowanych przez środki zapobiegawcze i list żelazny, którymi są przede wszystkim zapewnienie obecności oskarżonego i nieutrudnianie przez niego postępowania karnego, nie można – z uwagi na jego usytuowanie w k.p.k. – uznawać go za środek zapobiegawczy. Zresztą i niektóre inne środki przymusu, np. zatrzymanie, realizują podobne cele, a nie zostały przez ustawodawcę zaliczone do tego rodzaju środków.

W judykaturze także odrzucono koncepcję listu żelaznego jako środka zapobiegawczego. W uzasadnieniu uchwały z dnia 12 sierpnia 1996 r. – I KZP 14/96⁹ Sąd Najwyższy stwierdził, że list żelazny nie jest środkiem zapobiegawczym *sensu stricto*, gdyż nie został wymieniony w ramach przepisów o tych środkach ani też nie został określony tym mianem. „Jest on – zdaniem tego organu – jednak procesowym środkiem przymusu spełniającym cele podobne jak środki zapobiegawcze, gdyż z jednej strony gwarantuje udział oskarżonego w toczącym się postępowaniu, a z drugiej strony wchodzi on niejako w miejsce

5 K. Marszał, Przegląd środków przymusu i ich funkcjonowanie w polskim procesie karnym, (w:) Stosowanie środków przymusu w procesie karnym. Problem karnoprosesowych ograniczeń praw obywatelskich, Katowice 1990, s. 51.

6 Taki pogląd przeważa w doktrynie (por. M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, Postępowanie karne w zarysie, Warszawa 1971, s. 176; T. Grzegorzczak, List żelazny w procesie karnym *de lege lata* i *de lege ferenda*, (w:) Reforma prawa karnego, Łódź 1994, s. 39; A. Murzynowski, Głosa do uchwały SN z dnia 12 sierpnia 1996 r. – I KZP 14/96, Orzecznictwo Sądów Polskich 1996, nr 11, poz. 14.

7 A. Kordik, F. Prusak, Z. Świda, Prawo..., s. 191.

8 A. Murzynowski, Głosa..., s. 524.

9 OSNKW 1996, nr 11–12, poz. 78.

tymczasowego aresztowania, przy czym jego wydanie może być uzależnione od złożenia poręczenia majątkowego, które bezspornie jest przecież środkiem zapobiegawczym”.

Uznając list żelazny za środek przymusu, trzeba jednak podkreślić, że jest to środek specyficzny.

List żelazny traktuje się też jako swego rodzaju umowę zawartą między właściwym miejscowo sądem wojewódzkim a oskarżonym przebywającym za granicą, w której oskarżony zobowiązuje się do stawiennictwa do sądu lub prokuratury i przestrzegania określonych w ustawie warunków, a organ procesowy zobowiązuje się do umożliwienia mu odpowiadania z wolnej stopy¹⁰. Podkreśla się przy tym, że nie ma typowej formy umowy, lecz wynika ona z dwóch oświadczeń:

a) oświadczenia pisemnego złożonego przez oskarżonego o gotowości stawienia się do sądu lub prokuratora w oznaczonym terminie,

b) oświadczenia procesowego sądu wojewódzkiego w postaci listu żelaznego, którego treścią jest zapewnienie oskarżonemu przebywania na wolności aż do prawomocnego ukończenia postępowania, jeżeli oskarżony będzie przestrzegał ustawowych warunków¹¹.

Uważa się go za dokument gwarancyjny, na co wskazuje fakt, że sąd nie może go odwołać z innych przyczyn niż nieprzestrzegania przyjętych warunków¹². Jest swoistym listem bezpieczeństwa, formą asekuracji oskarżonego przed stosowaniem tymczasowego aresztowania¹³.

Odrzucić należy tezę, iż list żelazny jest specyficzną umową, bowiem jest decyzją jednostronną, choć niewątpliwie wynegocjowaną; jest to jednak decyzja sądu, nie zaś porozumienie między nim a oskarżonym¹⁴. Z drugiej strony nie sposób nie zauważyć, że od oskarżonego zależy, czy przyjmie warunki i przyjedzie, by wziąć udział w procesie. Decydujące słowo ma tu jednak sąd, bowiem oskarżony może zgłosić gotowość przestrzegania wszystkich warunków, a sąd odmówi wydania listu żelaznego. Istotą umowy jest równość stron, zaś w wypadku listu żelaznego warunek ten nie jest zachowany; naruszenie warunków listu żelaznego przez oskarżonego powoduje zastosowanie tymczasowego aresztowania, a uczynienie tego samego przez sąd nie jest w ogóle sankcjonowane¹⁵.

10 M. Lipczyńska, *Polski proces karny*. T. I. Zagadnienia ogólne, Warszawa 1986, s.151; S. Waltoś, *Proces...*, s. 393.

11 S. Waltoś, *Proces...*, s. 393; A. Kordik, F. Prusak, Z. Świda, *Prawo...*, s. 191; F. Prusak, *List żelazny – instytucja z przyszłością*, *Gazeta Prawnicza* 1983, nr 15, s. 6.

12 J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks...*, s. 188.

13 A. Kordik, F. Prusak, Z. Świda, *Prawo...*, s. 191.

14 T. Grzegorzcyk, *List...*, s. 39.

15 F. Prusak, *List...*, s. 6.

List żelazny jest wydawany po to, aby oskarżony lub podejrzany przebywający za granicą stawił się i umożliwił kontynuowanie procesu. Nie jest możliwe prowadzenie postępowania sądowego pod nieobecność oskarżonego, bowiem jest ona obowiązkowa na rozprawie (art. 374 § 1), z wyjątkiem postępowania uproszczonego, w którym sąd, może przeprowadzić postępowanie bez udziału oskarżonego, jeżeli mimo doręczenia mu wezwania nie stawił się na rozprawę główną (art. 479 § 1). Inna jest sytuacja w postępowaniu przygotowawczym. Jego udział zależy od etapu tego postępowania. Jeżeli był przesłuchany w charakterze podejrzanego, może ono być zakończone także pod nieobecność podejrzanego, jeżeli nie stawił się bez usprawiedliwienia na termin zapoznania go z materiałami postępowania (art. 321 § 4), a w postępowaniu uproszczonym, o ile podejrzany, pouczonego podczas pierwszego przesłuchania, jak i obrońca nie złożyli wniosku o zapoznanie z materiałami ukończonego dochodzenia (art. 474 § 1). Ponadto niekiedy – ze względów faktycznych – jego udział w postępowaniu może być konieczny, np. w celu dokonania konfrontacji, która to czynność dopiero pozwoli właściwie ocenić zebrane dowody i podjąć właściwą decyzję. Nieobecność podejrzanego lub oskarżonego w sytuacjach, gdy udział jego jest nieodzowny skutkuje zawieszenie postępowania¹⁶.

Wyraźne zaznaczenie w art. 282 § 1 pkt 1, że obowiązkiem osoby, w stosunku do której wydano list żelazny – w toku postępowania przygotowawczego – jest stawienie się w tym postępowaniu. W ten sposób ustawodawca rozstrzygnął spór, który toczył się w doktrynie co do tej kwestii¹⁷.

Ustawa przewiduje dwie postaci listu żelaznego:

- 1) list żelazny bezwarunkowy, gdy jego wydanie nie jest uzależnione od poręczenia majątkowego (art. 282 § 1),
- 2) list żelazny warunkowy, którego wydanie uzależnione jest od złożenia poręczenia majątkowego (art. 282 § 2).

III. Istota listu żelaznego

Istotą listu żelaznego jest zapewnienie oskarżonemu przebywania na wolności aż do prawomocnego ukończenia postępowania karnego, jeżeli spełni określone w ustawie warunki. Po wydaniu listu żelaznego nie jest dopuszczalne pozbawienie go wolności w jakiegokolwiek formie, np. w wyniku zatrzymania (art. 244 § 1), czy zarządzenia zatrzymania i przymusowego doprowadzenia

¹⁶ Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania karnego*, Warszawa 1994, s. 47.

¹⁷ Zob. T. Grzegorzczak, *List...*, s. 43–44 i cyt. tam literaturę oraz tenże: *Glosa do uchwały SN z dnia 12 sierpnia 1996 r.* – I KZP 14/96, *Państwo i Prawo* 1997, nr 2, s. 523–525. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 12 sierpnia 1996 r. – I KZP 14/96 (OSNKW 1996, nr 11–12, poz. 78) przyjął, że „Obowiązujące przepisy postępowania karnego upoważniają Sąd Wojewódzki do wydania listu żelaznego również w postępowaniu przygotowawczym.”

(art. 247 § 1). Nie ma natomiast przeszkód do jego doprowadzenia w razie nie usprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżonego na wezwanie (art. 75 § 2), gdyż nie jest to pozbawienie wolności w rozumieniu art. 281 i art. 282, ponieważ oskarżony nadal odpowiada z wolnej stopy¹⁸. Nie jest dopuszczalne stosowanie innych środków zapobiegawczych, z wyjątkiem poręczenia majątkowego (art. 283 § 1) i to łącznie z wydaniem listu żelaznego. Skoro ustawodawca wyraźnie postanowił, iż wydanie listu żelaznego można uzależnić od złożenia poręczenia majątkowego, to znaczy, że ustawodawca dopuścił kumulowanie z listem żelaznym tylko tego środka zapobiegawczego. Wprawdzie w art. 283 § 1 nie ma mowy o środku zapobiegawczym, a tylko o złożeniu poręczenia majątkowego, lecz poręczenie majątkowe jest właśnie tego rodzaju środkiem (art. 266 § 1)¹⁹. Za niedopuszczalnością stosowania innych środków zapobiegawczych przemawiają też względy pragmatyczne; niewykonywanie obowiązków wynikających z nich może skutkować zastosowaniem tymczasowego aresztowania, co jest wykluczone w razie wydania listu żelaznego. Ich stosowanie jest bezprzedmiotowe, skoro oskarżony bez obawy może nie wykonywać wynikających z nich obowiązków.

Oskarżony nie może być aresztowany w postępowaniu, w którym wydano list żelazny, jak też za przestępstwo nie objęte nim; ma on odpowiadać z wolnej stopy. Nie dotyczy to przestępstwa popełnionego po przyjeździe do kraju, gdyż list żelazny nie gwarantuje niestosowania tymczasowego aresztowania za przyszłe zdarzenia przestępne.

Moc listu żelaznego ustaje z chwilą prawomocnego zakończenia postępowania, czyli następnego dnia:

- a) po upływie terminu zaskarżenia postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub utrzymaniu takiego postanowienia w mocy,
- b) po upływie terminu do zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji,
- c) po wydaniu wyroku przez sąd drugiej instancji o utrzymaniu zaskarżonego wyroku w mocy lub o jego zmianie.

Utrata mocy listu żelaznego oznacza, że oskarżony przestaje korzystać z gwarancji nim objętej. W razie uchylecia wyroku w trybie kasacyjnym i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, sprawa wraca do punktu wyjścia, a zatem następuje także reanimacja listu żelaznego. W związku z tym sąd nie może zastosować tymczasowego aresztowania.

18. A. Murzynowski, Glosa..., s. 524.

19. Tak też uważa A. Murzynowski, Glosa..., s. 525.

IV Przesłanki wydania listu żelaznego

K.p.k. uzależnia wydanie listu żelaznego od (art. 281):

- 1) przebywania oskarżonego za granicą,
- 2) złożenia oświadczenia przez oskarżonego.

List żelazny może być wydany wyłącznie oskarżonemu przebywającemu za granicą. Istotny jest pobyt za granicą, a nie ma znaczenia obywatelstwo; może więc być wydany obywatelowi naszego państwa, jak i państwa obcego oraz bezpaństwowcowi. Nie jest możliwe jego wydanie w stosunku do osoby pozostającej na terenie naszego kraju, która ukrywa się przed wymiarem sprawiedliwości, a poinformuje sąd lub prokuratora, że stawi się w celu dokonania czynności procesowych, dla których jej udział jest niezbędny, o ile zagwarantuje się jej, że nie zostanie aresztowana. Wydanie listu żelaznego takiej osobie „byłoby – jak pisze się w literaturze – niedołęstwem władz policyjnych”²⁰.

Nie jest możliwe wydanie listu żelaznego oskarżonemu, co do którego wystąpiono o ekstradycję, gdyż do wniosku o wydanie przez państwo obce osoby, przeciwko której wszczęto postępowanie karne dołącza się odpis postanowienia o tymczasowym aresztowaniu (art. 594 § 1)²¹. W wypadku, gdy po złożeniu wniosku o ekstradycję oskarżony zwrócił się o wydanie listu żelaznego, nie ma przeszkód do wycofania wniosku, uchylecia tymczasowego aresztowania i wydania listu żelaznego. Z tych samych względów nie można wystąpić o ekstradycję oskarżonego, któremu wydano list żelazny; w takim wypadku postanowienie sądu o wydaniu listu żelaznego stoi na przeszkodzie zastosowanie tymczasowego aresztowania, które jest przecież warunkiem *sine qua non* wystąpienia o wydanie. Wydanie listu żelaznego jest jednak dopuszczalne w wypadku, gdy państwo wezwane odmówi wydania oskarżonego, jednakże konieczne jest w takiej sytuacji uchYLECIE postanowienia o tymczasowym aresztowaniu.

Wydanie listu żelaznego uzależnione jest od zapewnienia przez oskarżonego, że stawi się do sądu lub prokuratora w oznaczonym terminie pod warunkiem odpowiadania z wolnej stopy. Oskarżony musi podać, w jakim terminie może stawić się do sądu lub prokuratora, jednakże ten termin nie jest wiążący dla sądu, który może określić go we własnym zakresie. Może też wskazać miejsce, w którym będzie przebywał po przyjeździe do kraju.

²⁰ L. Peiper, Komentarz do kodeksu postępowania karnego i do przepisów wprowadzających tenże kodeks, Kraków 1933, s. 295.

²¹ J. Bafia, J. Bednarzak, M. Fleming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1971, s. 278; M. Lipczyńska, R. Ponikowski, Mały komentarz do kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1986, s. 194; J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks..., s. 188; T. Grzegorzczak, List..., s. 42.

Słusznie podkreśla się w literaturze, że powinno ono także obejmować zobowiązanie do zachowań, o których mowa w art. 282 § 1, gdyż list żelazny udzielany jest nie tylko dlatego, że oskarżony zobowiązuje się stawić do sądu lub prokuratora w oznaczonym terminie, lecz także pod warunkiem, że będzie zachowywał się w sposób określony w tym przepisie. Sąd wydający list żelazny powinien wiedzieć, czy oskarżony jest świadomy obowiązków, jakie na nim ciążyą w ramach listu żelaznego. Zasadnie podkreśla się, że wprawdzie treść art. 281 wskazuje na możliwość wydania tego listu wówczas, gdy oskarżony zapewnił, że stawi się, a pozostałe obowiązki zawarte są w treści listu, lecz z uwagi na to, że oskarżony może nie zechcieć podporządkować się tym dodatkowym obowiązkom i zrezygnować z ubiegania się o ten list, uzasadnione jest, by nie czynić go bezprzedmiotowym, ustalenie tych okoliczności przed jego wydaniem²².

Zapewnienie to przybiera formę oświadczenia, która to forma jest *expressis verbis* określona w art. 281. Wprawdzie art. 116 przewiduje, iż oświadczenia mogą być składane na piśmie lub ustnie do protokołu, jednakże trzeba przyjąć, że wymagana jest forma pisemna. Uzasadnione jest to tym, że nie jest możliwe – z uwagi na przebywanie oskarżonego za granicą – dokonanie tej czynności przed sądem, a nadto oświadczenia wciąga się do protokołu wówczas, gdy z czynności spisuje się protokół (art. 148 § 2). Z faktu, iż oskarżony składa oświadczenie nie można wyciągać wniosku, że list żelazny zakłada „zawsze inicjatywę, przynajmniej od strony formalnej, oskarżonego”²³. Może z nią równie dobrze wystąpić organ procesowy, który może być zainteresowany w osobistym uczestnictwie oskarżonego w procesie, np. prokurator, który bez dodatkowego przesłuchania podejrzanego i skonfrontowania go ze świadkami nie jest w stanie prawidłowo ocenić zebranych dowodów, a tym samym podjąć decyzji merytorycznej kończącej postępowanie przygotowawcze. Trudno taką inicjatywę organu procesowego uważać tylko za sugestię wystąpienia ze stosownym wnioskiem. Z ustawowego wymogu złożenia przez oskarżonego oświadczenia nie wynika nic innego poza tym, że jest ono koniecznym warunkiem do wydania listu żelaznego.

Poza wymienieniem tych warunków k.p.k. nie wskazuje okoliczności, które uzasadniają wydanie listu gończego. W doktrynie zasadnie upatruje się potrzeby wydania go wówczas, gdy w interesie publicznym leży wyjaśnienie sprawy, a wydanie oskarżonego przez państwo obce byłoby połączone z nadmiernymi

22 T. Grzegorzczak, *List...*, s. 42–43.

23 *Ibidem*, s. 40.

trudnościami albo dla danego przestępstwa jest niemożliwe z uwagi na umowy międzynarodowe²⁴.

V. Obowiązki oskarżonego

W trakcie pobytu w kraju oskarżony ma pozostawać do dyspozycji sądu lub prokuratora, gdyż celem jego przyjazdu jest jego udział w procesie. Dlatego też ciężką na nim określone obowiązki, będące jednocześnie warunkami wydania listu gończego.

Oskarżony jest – zgodnie z art. 282 § 1 – obowiązany:

1) stawiać się w oznaczonym terminie na wezwanie sądu, a w postępowaniu przygotowawczym także na wezwanie prokuratora. Obowiązek ten wiąże się z treścią art. 75 § 1, który obliguje oskarżonego przebywającego na wolności do stawienia się na każde wezwanie w toku postępowania karnego. Chodzi tu o sąd przed którym toczy się sprawa i o prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze;

2) obrać miejsce pobytu w kraju i nie wyjechać z niego bez pozwolenia sądu. Z ustawowego sformułowania tego obowiązku wynika, że oskarżony musi obrać sobie miejsce pobytu w kraju. Skoro nie może jego zmieniać bez pozwolenia, to jest jasne, że powinien niezwłocznie po przybyciu do kraju poinformować sąd o tym miejscu, o ile nie uczynił tego w oświadczeniu. W przepisie mowa jest ogólnie o sądzie, bez bliższego określenia, o który sąd chodzi, co rodzi pytanie o właściwość sądu; czy jest to sąd właściwy do rozpoznania sprawy, czy sąd wydający list żelazny? Wykładnia logiczna skłania do odpowiedzi, że właściwym do wydania tego pozwolenia jest sąd wojewódzki, który wydał list żelazny, gdyż sąd ten nałożył na oskarżonego taki obowiązek i w konsekwencji tylko do jego kompetencji powinno należeć decydowanie o nim. Wprawdzie list żelazny zmierza do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a w tym jest zainteresowany organ rozpoznający sprawę, co z kolei przemawiałoby za jego właściwością²⁵, niemniej – z uwagi na możliwość wydania listu żelaznego także w postępowaniu przygotowawczym – byłby nim także prokurator, a nie budzi wątpliwości, że nie może on podejmować w tym względzie decyzji. Przyznanie tej kompetencji sądowi, który wydał list żelazny nie stoi na przeszkodzie dyrektywa interpretacyjna, że bez uzasadnionego powodu nie powinno się przypisywać różnych znaczeń temu samemu zwrotowi²⁶, skoro w art. 282 § 1 pkt 1 przez sąd rozumie się sąd właściwy do rozpoznania sprawy, bowiem

24 L. Peiper, Komentarz do kodeksu..., s. 296.

25 Tak sędzi T. Grzegorzczak, List..., s. 47.

26 J. Wróblewski, Rozumienie prawa i jego wykładnia, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1990, s. 79.

z kontekstu ustawy wynika, że w tym właśnie wypadku chodzi o tego rodzaju sąd. Gdyby w art. 282 § 1 pkt 2 ustawodawca miał na myśli organ rozpoznający sprawę, to niewątpliwie dodałby tu także prokuratora, gdy sprawa jest w stadium postępowania przygotowawczego, bowiem on jest wówczas zainteresowany możliwością doręczenia mu wezwania w celu stawienia się dla dokonania z jego udziałem czynności procesowej;

3) nie nakłaniać świadków do fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniać postępowanie karne. Chodzi tu o zaniechanie czynności utrudniających postępowanie karne; nie są one wymienione w sposób wyczerpujący. Na pierwszym miejscu – zapewne z uwagi na ich oczywistość – wymieniono nienakłanianie świadków do fałszywych zeznań oraz oskarżonych (podejrzanych) do fałszywych wyjaśnień. Wprawdzie nie powiedziano wprost, że chodzi o oskarżonych, lecz określono ich od strony przedmiotowej, wskazując, że dotyczyć to ma wyjaśnień, a termin ten jest używany dla określenia relacji tych uczestników procesu.

Oskarżony z reguły powinien być pouczone o warunkach listu żelaznego, co ma istotne znaczenie z tego powodu, że ich naruszenie pociąga za sobą odwołanie listu żelaznego (art. 282 § 2). K.p.k. nie ustanawia tego obowiązku jako szczególnego, lecz z uwagi na to, że list żelazny nie jest instytucją powszechnie znaną, a nierzadko oskarżony nie wie, co mu nie wolno czynić, w zasadzie pouczenie to jest nieodzowne; obowiązek ten wypływa z art. 16 § 2. Istnieje on nawet wówczas, gdy oskarżony w oświadczeniu skonkretyzował je i przyjął na siebie²⁷.

VI. List żelazny połączony z poręczeniem majątkowym

Wydanie listu żelaznego – zgodnie z art. 283 § 1 – może być uzależnione od złożenia poręczenia majątkowego. Może to nastąpić z inicjatywy sądu lub na wniosek prokuratora. Przyczyną postawienia tego warunku może być waga przestępstwa, jak i osoba sprawcy. W każdym bądź razie ma on zwiększyć gwarancje przestrzegania przez oskarżonego obowiązków wynikających z listu żelaznego²⁸. W tej sytuacji poręczenie jest formą przymusu psychicznego oddziałującego na oskarżonego w kierunku przestrzegania nałożonych nań obowiązków, a wynikających głównie z obawy przed przepadkiem przedmiotu poręczenia w razie naruszenia warunków wydania listu. Poręczenie majątkowe – jak zauważa się w literaturze – ma na celu wywołanie takiego stanu, w którym

²⁷ T. Grzegorzczak, *List...*, s. 47.

²⁸ *Ibidem*, s. 45.

oskarżony, odpowiadający z wolnej stopy, będzie czuł się szczególnie obligowany do spełnienia obowiązków wynikających z prawa procesowego²⁹.

Wprawdzie przepis ten nie odsyła do odpowiedniego stosowania w tym zakresie art. 266–270, regulujących środek zapobiegawczy w postaci poręczenia majątkowego, lecz nie zachodziła taka potrzeba, bowiem mają one tu zastosowanie wprost, skoro chodzi o ten sam środek, z wyjątkiem tych, które dotyczą kwestii unormowanych w rozdziale 30 lub sprzecznych z istotą listu żelaznego.

Z przepisów tych wynika, że poręczenie majątkowe może być złożone w postaci pieniędzy, papierów wartościowych, zastawu lub hipoteki (art. 266 § 1). Jego wysokość, rodzaj i warunki, a w szczególności termin złożenia przedmiotu poręczenia określa sąd, mając na względzie sytuację materialną oskarżonego i składającego poręczenie majątkowe, wysokość wyrządzonej szkody oraz charakter popełnionego czynu (art. 266 § 2). Może złożyć je sam oskarżony albo inna osoba (*arg. ex art. 267*).

Poręczenie to może być cofnięte. Za przyjęciem takiej możliwości przemawia przede wszystkim fakt, że można cofnąć poręczenie przyjęte tytułem środka zapobiegawczego (art. 269 § 3), a przepisy rozdziału 30 nie wykluczają takiej możliwości. Staje się ono jednak skuteczne – zgodnie z art. 269 § 3 – z chwilą przyjęcia nowego poręczenia majątkowego.

Uzależnienie wydania listu żelaznego od poręczenia majątkowego następuje w formie postanowienia, w którym określa się jego postać. Rozstrzygnięcie to powinno być zawarte w jednym postanowieniu. W takiej formie – w razie złożenia wniosku przez prokuratora – następuje odmowa zażądania złożenia poręczenia. Jest to bowiem rozstrzygnięcie w przedmiocie środka zapobiegawczego, a dla nich ustawa zastrzega taką właśnie formę (*arg. ex art. 252 § 1*).

Z przyjęcia poręczenia sporządza się protokół (art. 143 § 1 pkt 9).

Wydanie listu żelaznego następuje po złożeniu poręczenia majątkowego w postaci określonej przez sąd.

List żelazny zachowuje moc do prawomocnego ukończenia postępowania, a zatem z tą chwilą ustaje poręczenie majątkowe. Z tym momentem zwraca się przedmiot poręczenia lub zwalnia się sumę poręczenia (art. 269 § 2). Nie ma tu zastosowania art. 269 § 2 w tej części, w której statuuje zasadę, że w razie prawomocnego skazania oskarżonego na karę pozbawienia wolności następuje to z chwilą rozpoczęcia odbywania przez skazanego kary. Nie znajduje uzasadnienia pogląd, że zwolnienie wartości majątkowych, stanowiących przedmiot poręczenia, następuje dopiero z chwilą rozpoczęcia odbywania kary

29 A. Bułsiewicz, Poręczenie majątkowe w procesie karnym, Toruń 1981, s. 33.

pozbawienia wolności³⁰. Poręczenie to jest ściśle związane z listem żelaznym i jego ustanie *eo ipso* powoduje ustanie poręczenia majątkowego. Ponadto istotą poręczenia majątkowego jako warunku listu żelaznego było stworzenie dodatkowej gwarancji, że oskarżony będzie przestrzegał obowiązków określonych w art. 282 § 1, a one wiążą się z postępowaniem przygotowawczym i rozpoznawczym, a nie z wykonawczym. W razie zakończenia tych postępowań traci rację bytu nie tylko list żelazny, ale i związane z nim poręczenie majątkowe.

VII. Postępowanie w przedmiocie wydania listu żelaznego

Organem uprawnionym do wydania listu żelaznego jest sąd wojewódzki (art. 281). Jest właściwy do podjęcia decyzji w tej kwestii zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym. Nie ma tu znaczenia właściwość rzeczowa sądu do merytorycznego rozpoznania sprawy; może nim być sąd wojewódzki lub rejonowy. Przekazanie tej kompetencji organowi sądowemu tego szczebla, niezależnie od stadium postępowania, jak i właściwości rzeczowej, jest uzasadnione stworzeniem oskarżonemu pełniejszej gwarancji; daje ją prestiż tego organu, wynikający nie tylko z atrybutu niezawisłości, ale i odpowiedniego miejsca w systemie organów sądowych. Jest to właściwość funkcjonalna tego sądu.

K.p.k. stanowi, że jest to sąd wojewódzki właściwy miejscowo. W związku z tym rodzi się pytanie w oparciu o jakie kryteria ustalać właściwość miejscową. W doktrynie wskazuje się, że jest nim sąd wojewódzki, w którego okręgu toczy się postępowanie³¹. Pogląd ten nie znajduje uzasadnienia w ustawie. Gdy ustawodawca ustala właściwość na podstawie kryterium miejsca prowadzenia postępowania, to wyraźnie tak postanawia, jak np. w art. 246 § 2, art. 250 § 2, a skoro w art. 282 nie odwołał się do niego, to znaczy, iż nie ono decyduje o tym, który terytorialnie sąd wojewódzki jest kompetentny do wydania listu gończego. Zwrot „właściwy miejscowo sąd wojewódzki”, użyty w art. 281 oznacza sąd wojewódzki, który jest właściwy – z uwagi na przepisy o właściwości miejscowej – do rozpoznawania sprawy o przestępstwo zarzucane podejrzanemu lub w którego okręgu znajduje się sąd rejonowy uprawniony do jej rozpatrzenia. Z reguły jest to – zgodnie z art. 31 § 1 – sąd wojewódzki miejsca popełnienia czynu (*forum delicti commissi*), a gdy jego ustalenie jest niemożliwe, w zależności, gdzie najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze (art. 32 § 1), sąd, w którego okręgu ujawniono przestępstwo (*forum manifestationis*) lub ujęto oskarżonego (*forum deprehensionis*) albo oskarżony przed popełnieniem prze-

³⁰ Tak sądzą: J. Bednarzak, Środki zapobiegawcze, Warszawa 1970, s. 38; M. Lipczyńska, R. Ponikowski, Mały..., s. 194; A. Bulsiewicz, Poręczenie..., s. 85–86.

³¹ T. Grzegorzczak, List..., s. 44.

stępstwa stale mieszkał lub czasowo przebywał (*forum domicilii*). Może ona też wynikać z tzw. łączności spraw karnych (*connexitas causarum*), w której do sprawy głównej (*causa principalis*) jest dołączana sprawa dodatkowa (*causa accessoria*) ze względu na łączność podmiotową (art. 33) lub przedmiotową (art. 34), a także z tzw. właściwości z delegacji (art. 36 i 37).

Orzeczenie sądu w przedmiocie wydania listu żelaznego zapada w formie postanowienia. Taka forma wynika z art. 284 § 1, w którym mowa jest o postanowieniach przewidzianych w rozdziale poświęconym listowi żelaznemu. W formie postanowienia następuje nie tylko wydanie listu żelaznego, lecz również jego odmowa.

Sąd wojewódzki rozstrzyga w kwestii listu żelaznego na posiedzeniu w składzie jednoosobowym; tak stanowi art. 284 § 1. Uprawnionym do udziału w tym posiedzeniu jest tylko prokurator, który może także zgłosić wniosek na piśmie (art. 96 § 1), zaś oskarżony może zgłaszać wnioski na piśmie (art. 96 § 2).

K.p.k. nie dopuszcza wprost zażalenia na postanowienie o wydaniu listu żelaznego. By istniała taka możliwość ustawa musiałaby wyraźnie stanowić, że na postanowienie to przysługuje zażalenie (art. 459 § 2). Podobnie kwestia przedstawiała się na tle poprzedniego k.p.k. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 12 sierpnia 1996 r. – I KZP 14/96³² dopuścił zażalenie na takie postanowienie, argumentując, że „W praktyce spełnia więc list żelazny funkcje zapobiegawcze, zbliżone skutkami do tymczasowego aresztowania, co pozwala na przyjęcie, że skoro na postanowienie w przedmiocie środków zapobiegawczych przysługuje zażalenie, a list żelazny w podobny sposób zabezpiecza prawidłowość toczącego się postępowania, to nie powinna budzić wątpliwości możliwość posłużenia się takim samym środkiem zaskarżenia w przedmiocie listu żelaznego. Taki sposób wykładni przepisów postępowania karnego jest dopuszczalny. Stosowanie analogii usprawiedliwia przede wszystkim działanie na korzyść, jak też powszechnie akceptowana zasada, że podobne sytuacje procesowe powinny być traktowane jednakowo”. Pogląd ten nie mógł być akceptowany na tle poprzednich przepisów, jak i obecnie. Sąd Najwyższy, dopuszczając *per analogiam* zażalenie w przedmiocie listu żelaznego tym samym opowiedział się za możliwością zaskarżenia postanowienia o wydaniu listu żelaznego, jak i o jego odmowie. Zaskarżenie postanowienia o wydaniu listu gończego przez prokuratora co do zasady jest niewątpliwie niekorzystne dla oskarżonego³³. Za niedopuszczalnością postanowienia o wydaniu lub odmowie wydania listu żelaznego przemawia wyraźnie określenie zakresu zaskar-

32 OSNKW 1996, nr 11–12, poz. 78. Tak też uważa Z. Doda, *Zażalenie...*, s. 43.

33 A. Murzynowski, *Glosa...*, s. 525.

żalności postanowień związanych z listem żelaznym w art. 284 § 2; ograniczono taką możliwość do postanowień dotyczących odwołania listu żelaznego i przypadku przedmiotów poręczenia³⁴.

Zażalenie przysługuje na postanowienie o uzależnieniu listu żelaznego od złożenia poręczenia majątkowego w części dotyczącej poręczenia majątkowego, jak też o odmowie zażądania takiego poręczenia. Są to bowiem postanowienia w przedmiocie środka zapobiegawczego, a od tego rodzaju postanowień – zgodnie z art. 252 § 1 – można wnieść zażalenie³⁵.

VIII. Odwołanie listu żelaznego

Odwołanie listu żelaznego następuje w razie naruszenia przez oskarżonego warunków jego wydania. Następuje to z urzędu albo na wniosek sądu lub prokuratora prowadzącego sprawę, w której wydano list żelazny.

W art. 282 § 2 wyekspowano, spośród innych warunków, nieusprawiedliwione niestawiennictwo oskarżonego, mimo że obowiązek stawienia się w oznaczonym terminie na wezwanie sądu lub prokuratora jest jednym z nich, lecz ten zabieg legislacyjny został podyktowany koniecznością podkreślenia, że ma to być nieusprawiedliwione niestawiennictwo. Odwołanie się ogólnie do naruszenia warunków z art. 282 § 1 powodowałoby, że każde niestawiennictwo, a zatem i usprawiedliwione stanowiłoby podstawę do odwołania listu, co należałoby jednoznacznie ocenić jako rozwiązanie absurdalne.

Przyczyny odwołania listu żelaznego stanowią katalog zamknięty; są ograniczone do naruszenia warunków wymienionych w art. 282 § 2. Wśród nich nie ma cofnięcia poręczenia, a przecież jego wydanie może być uzależnione właśnie od niego. Wydawać by się mogło, że skoro warunkiem wydania listu żelaznego było złożenie poręczenia majątkowego, to w razie jego cofnięcia – wobec braku tego warunku – list żelazny powinien być odwołany. Z uwagi na wyczerpujące wyliczenie przyczyn odwołania listu żelaznego w art. 282 § 2 nie jest to jednak możliwe. W wypadku, gdy osoba składająca poręczenie złoży oświadczenie, iż cofa je, nie upada ono, a staje się skuteczne dopiero z chwilą złożenia nowego poręczenia majątkowego (art. 269 § 3), czyli warunek wydania listu żelaznego nadal istnieje. Ten sam skutek wywołuje przyjęcie poręczenia od innej osoby. Oświadczenie osoby, która złożyła poręczenie majątkowe o jego cofnięciu, zawierające informacje o niewywiązywaniu się przez oskarżonego z nałożonych nań obowiązków może doprowadzić do odwołania listu żelaznego.

34 Za niedopuszczalnością zażalenia opowiadali się T. Grzegorzczak, *List...*, s. 44; W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa–Poznań 1994, s. 260.

35 Por. T. Grzegorzczak, *List...*, s. 45; W. Daszkiewicz, *Proces...*, s. 299; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1996, s. 260.

go, lecz nie z powodu cofnięcia poręczenia, ale naruszenia przez oskarżonego warunków listu. W takim jednak wypadku następuje przepadek lub ściągnięcie wartości majątkowych stanowiących przedmiot poręczenia³⁶.

Odwołanie listu żelaznego może nastąpić tylko wówczas, gdy oskarżony był pouczone o ciążących na nim obowiązkach. Brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla oskarżonego (art. 16 § 2).

O odwołaniu listu żelaznego orzeka właściwy miejscowo sąd wojewódzki. Nie musi to być ten sam, który wydał list żelazny. Gdyby miał to być ten sąd, ustawodawca wyraźnie określiłby, że właściwy jest sąd, który wydał list żelazny. Skoro przyjęto, że jest to miejscowo właściwy sąd wojewódzki, to tę właściwość trzeba oceniać w czasie orzekania o odwołaniu listu. Zmiana po wydaniu listu żelaznego właściwości miejscowej sądu do merytorycznego rozpoznania sprawy na sąd z innego okręgu sądu wojewódzkiego, powoduje zmianę także własności sądu uprawnionego do odwołania listu żelaznego. Może ona nastąpić z powodu łączności podmiotowej (art. 33) lub przedmiotowej sprawy (art. 34) albo tzw. delegacji (*forum ordinatum*), tj. przekazania sprawy przez sąd wyższego rzędu (art. 36) lub Sąd Najwyższy (art. 37). Przykładowo w sprawie, w której list żelazny wydał sąd wojewódzki właściwy do tego ze względu na fakt popełnienia przestępstwa w jego okręgu, a po jego wydaniu sprawę tę dołączono do sprawy, której przedmiotem jest przestępstwo popełnione w innym okręgu i ten sąd stał się – z mocy art. 33 § 1 – właściwym do rozpoznania sprawy, to sąd wojewódzki z tego okręgu jest właściwy do odwołania listu żelaznego.

Odwołanie listu żelaznego z powodu naruszenia warunków wydania listu żelaznego, skutkuje przepadek lub ściągnięcie wartości majątkowych udzielonych z tytułu poręczenia (art. 283 § 2). Orzeczenie takie nie może być wydane, jeżeli osoba składająca poręczenie majątkowe nie była uprzedzona o wypadkach powodujących przepadek tych wartości. Art. 268 § 2 zobowiązuje organ procesowy do uprzedzenia osoby składającej poręczenie majątkowe o wypadkach powodujących przepadek przedmiotu poręczenia, a w myśl art. 16 § 1 brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania lub innej osoby, której to dotyczy. Zachowuje w pełni aktualność pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 20 maja 1992 r. – I KZP 17/92³⁷, że brak takiego uprzedzenia, którego obowiązek dokonania wypływa z ustawy „nie pozwala na orzeczenie przepadku przedmiotu poręczenia lub ściągnięcia sumy poręczenia nawet

36 T. Grzegorzczak, *List...*, s. 46.

37 OSNKW 1992, nr 7/8, poz. 53.

wówczas, gdy sąd orzekający ma podstawę do przyjęcia, że poręczyciel znał treść odnośnych przepisów”.

Ulegające przypadkowi przedmioty poręczenia lub ściągnięte sumy poręczenia majątkowego przekazuje się lub przelewa na rzecz Skarbu Państwa, a pokrzywdzony ma pierwszeństwo zaspokojenia na nich swoich roszczeń wynikających z przestępstwa, jeżeli w inny sposób nie można uzyskać naprawienia szkody (art. 269 § 1).

O przypadku lub ściągnięciu wartości majątkowych udzielonych z tytułu poręczenia orzeka ten sam sąd, który jest uprawniony do odwołania listu żelaznego, tj. właściwy miejscowo sąd wojewódzki (art. 283 § 2 *in fine*).

Odwołanie listu żelaznego następuje w formie postanowienia. Wynika ona z art. 284 § 2, w którym dopuszczono zażalenie na postanowienie wydane w trybie art. 282 § 2, a więc o odwołaniu listu żelaznego. Może ono być wydane z urzędu albo na wniosek sądu lub prokuratora prowadzącego postępowanie, w którym wydano list żelazny. Przed podjęciem decyzji sąd wojewódzki może dokonać sprawdzenia okoliczności uzasadniających odwołanie; może to zrobić sam lub zwrócić się o wykonanie określonych czynności do sądu miejscowo właściwego (art. 97), np. sądu rejonowego, w którego okręgu oskarżony przebywał.

Taką samą formę przybiera orzeczenie o przypadku lub ściągnięciu wartości majątkowych stanowiących przedmiot poręczenia majątkowego (art. 284 § 1).

Postanowienia te zapadają na posiedzeniu w składzie jednoosobowym (art. 284). Bierze w nim udział prokurator lub zgłasza wniosek na piśmie (art. 96). Z uwagi na wagę sprawy nie może ograniczyć się do przekazania swojego oświadczenia w inny sposób, który jest dopuszczalny w sprawie mniej istotnej (art. 96 *in fine*). W posiedzeniu sądu, na którym jest rozstrzygana kwestia przypadku lub ściągnięcia przedmiotu poręczenia, oskarżony i poręczyciel mają prawo wziąć udział lub złożyć wyjaśnienia na piśmie (art. 270 § 2).

Na postanowienie sądu o odwołaniu listu żelaznego i o przypadku lub ściągnięciu wartości majątkowych udzielonych z tytułu poręczenia majątkowego przysługuje zażalenie (art. 284 § 2).

Stanisław Wyciszczak

Czynności sądu w nowym k.p.k.

Kodeks postępowania karnego, który wejdzie w życie z dniem 1 stycznia 1998 r.¹ znacznie rozszerza, w stosunku do dotychczas obowiązującego, udział sądu w postępowaniu przygotowawczym. Zmiany w tym zakresie są tak merytorycznie ważne, że można na ich podstawie mówić o zmianach modelowych postępowania przygotowawczego². Nie przeczy temu fakt, że niektóre z tych zmian, dotyczące np. tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym, zostały wprowadzone już wcześniej do dotychczasowego k.p.k.³, ich źródło bowiem tkwiło właśnie w projekcie uchwalonym potem przez Sejm w dniu 6 czerwca 1997 r. Podobnie było z innymi zmianami wywodzącymi się z projektu nowego k.p.k., jak dotyczące świadka incognito⁴, czy kasacji⁵, które również zostały wcześniej wprowadzone do obowiązującego jeszcze k.p.k. z 19 kwietnia 1969 r.

Znaczenie szerszego wprowadzenia udziału sądu w postępowaniu przygotowawczym polega przede wszystkim na zwiększeniu w postępowaniu przygotowawczym roli czynnika niezależnego, podczas gdy inne organy procesowe czynne w tym postępowaniu, przymiotu tego nie posiadają.

Wielość i różnorodność czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym według nowego k.p.k. przemawia za podjęciem próby ich choćby skrótowego omówienia w ujęciu łącznym, a także ich uszeregowania.

Na plan pierwszy wysuwają się czynności będące decyzjami pierwszoinstancyjnymi sądu w postępowaniu przygotowawczym, z możliwością odwołania się od tych decyzji do sądu wyższego rzędu. Inną ważną grupą czynności są decyzje podejmowane przez sąd w wyniku rozpoznania zażaleń na postanowienia prokuratora (oraz na czynność zatrzymania). Od tych decyzji sądu odwołanie, oczywiście, już nie służy. Przewidziano również inne czynności sądu, nie będące decyzjami, wymagające dlatego wyodrębnionego przedstawienia.

Należy przy tym zwrócić uwagę na właściwość sądu do dokonania czynności w postępowaniu przygotowawczym. Będzie to z zasady sąd właściwy do

1 Dz. U. z 1997 r., nr 88, poz. 553.

2 Por. S. Waltoś, Model postępowania przygotowawczego, PWN, Warszawa, s. 9–10.

3 Por. S. Wyciszczak, Tymczasowe aresztowanie w świetle zmian k.p.k., Prokuratura i Prawo 1995, nr 10, s. 51.

4 Por. W. Wyciszczak, Świadek incognito, Prokuratura i Prawo 1996, nr 1, s. 33 – przyp. 2, s. 42 – przyp. 10, s. 44 – przyp. 16.

5 por. W. Grzeszczyk, Kasacja w postępowaniu karnym, Prokuratura i Prawo 1995, nr 10, s. 34 i nast.

rozpoznania sprawy w pierwszej instancji, ale także sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie przygotowawcze, bądź inny wskazany w ustawie sąd – i odpowiednio, w podanych wypadkach, sąd wyższego rzędu.

W zasadzie w postępowaniu przygotowawczym sąd dokonuje czynności jednoosobowo.

Zażalenie może uwzględnić sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, jeżeli orzeka w tym samym składzie.

Dotyczy to odpowiednio zażalenia na postanowienie prokuratora, przy uwzględnieniu zasady indyferencji, a więc możliwości zastąpienia danego prokuratora przez innego.

Prokuratorowi w czynnościach sądowych w postępowaniu przygotowawczym przysługują prawa strony.

Dobro wymiaru sprawiedliwości wymaga, aby przepisy dotyczące czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym stosowane były w sposób precyzyjny.

II

Szczególnie ważną grupą decyzji sądu, na które służy zażalenie do sądu wyższego rzędu jest ta, odnosząca się do pozbawienia (lub ograniczenia) wolności⁶.

1) Tylko sąd może na wniosek prokuratora zastosować w postępowaniu przygotowawczym tymczasowe aresztowanie. Jest to sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie, lub inny sąd rejonowy w wypadku nie cierpiącym zwłoki.

Zażalenie na postanowienie sądu w tym przedmiocie służy na zasadach ogólnych do sądu wyższego rzędu (a więc wojewódzkiego) w stosunku do tego, który zastosował tymczasowe aresztowanie.

Sąd właściwy do rozpoznania sprawy, rejonowy albo wojewódzki, może na wniosek prokuratora przedłużyć tymczasowe aresztowanie ponad okres 3 miesięcy – do 6 miesięcy, a sąd wyższego rzędu, a więc sąd wojewódzki albo apelacyjny, może przedłużyć tymczasowe aresztowanie na dalszy niezbędny czas oznaczony, nie dłuższy niż 12 miesięcy. Również w tych wypadkach zażalenie przysługuje na zasadach ogólnych, to znaczy do sądu wojewódzkiego, apelacyjnego albo Sądu Najwyższego.

Zażalenie w przedmiocie tymczasowego aresztowania powinno być przekazane w ciągu 48 godzin, a sąd odwoławczy rozpoznaje je niezwłocznie.

⁶ Por. art. 41 Konstytucji RP.

Podobnie jak w innych wypadkach, sąd, który wydał postanowienie, lub sąd powołany do rozpoznania zażalenia, może wykonanie zaskarżonego postanowienia wstrzymać. Ma to praktyczne znaczenie zwłaszcza wówczas, gdy w chwili wydania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu podejrzany nie jest zatrzymany.

Na postanowienie Sądu Najwyższego w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania na okres oznaczony, przekraczający 12 miesięcy, zażalenie nie służy.

Podobnie, tylko sąd może zastosować w postępowaniu przygotowawczym aresztowanie na czas do 30 dni, w wypadku uporczywego uchylania się od złożenia zeznania, wykonania czynności biegłego, tłumacza bądź specjalisty lub wydania rzeczy.

Właściwy jest sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie, na wniosek prokuratora.

Inaczej niż w myśl zasady wspomnianej wyżej, w tym wypadku samo złożenie zażalenia wstrzymuje wykonanie postanowienia o aresztowaniu.

2) Formą dotkliwie ograniczającą wolność (ograniczającą – jeżeli nie zastosowano tymczasowego aresztowania) jest badanie psychiatryczne podejrzanego połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym. W postępowaniu przygotowawczym może o tym orzec również tylko sąd, a to sąd właściwy do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji, na wniosek prokuratora. Sąd ten orzeka także na wniosek zakładu o przedłużeniu obserwacji na czas określony – ponad 6 tygodni.

Zażalenie służy odpowiednio do sądu wojewódzkiego albo apelacyjnego.

Wychodząc poza ramy postępowania przygotowawczego, należy tu wspomnieć, że podobnie, tylko sąd, z urzędu lub na wniosek prokuratora, w danym wypadku sąd wojewódzki, może wydać postanowienie o tymczasowym aresztowaniu osoby ściganej nie w kraju, lecz za granicą, jeżeli organ państwa obcego złożył wniosek o wydanie tej osoby, a w określonych przez ustawę warunkach, na okres do miesiąca nawet przed złożeniem takiego wniosku.

Zażalenie na postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania rozpoznawają wtedy sąd apelacyjny.

II

Obok decyzji dotyczących pozbawienia (ograniczenia) wolności, są inne, jakby z istoty swej przypisane sądowi oraz takie, które głęboko wkraczają w sferę swobód obywatelskich i dlatego w postępowaniu przygotowawczym

również podejmowane będą przez sąd, z prawem odwołania się do sądu wyższego rzędu.

1) Tak więc, do sądu rzeczowo i miejscowo właściwego do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji należeć będzie, na wniosek prokuratora, podjęcie decyzji o umorzeniu postępowania przygotowawczego, gdy podejrzany dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności, gdyż chodzi tu o przypisanie podejrzanemu czynu zabronionego, co uczynić może jedynie sąd. Sąd orzeknie przy tym także o zastosowaniu środków zabezpieczających, jeżeli istnieć będą ku temu podstawy.

Zażalenie rozpozna odpowiednio sąd wojewódzki albo apelacyjny.

Sąd właściwy do rozpoznania sprawy, po uprawomocnieniu się prokuratorского postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego, na wniosek prokuratora, orzeknie tytułem środka zabezpieczającego, o przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa albo przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa – z prawem żalenia się do sądu wyższego rzędu, a więc wojewódzkiego lub apelacyjnego.

W wypadku zastosowania środka zapobiegawczego w postaci poręczenia majątkowego, tylko sąd właściwy do rozpoznania sprawy, na wniosek prokuratora, orzec może w postępowaniu przygotowawczym, gdy zaistnieją ku temu warunki, o przepadku przedmiotu poręczenia lub ściągnięciu sumy poręczenia – również z prawem żalenia się na to postanowienie sądowe do sądu wyższego rzędu.

Właściwy miejscowo sąd wojewódzki, który w postępowaniu przygotowawczym wydał podejrzanemu list żelazny, władny będzie orzec o jego odwołaniu, jeżeli naruszone zostały warunki jego wydania, a także orzec o przepadku lub ściągnięciu wartości majątkowych udzielonych z tytułu poręczenia.

Do rozpoznania przysługującego zażalenia właściwym będzie sąd apelacyjny.

2) Decyzją głęboko wkraczająca w sferę swobód obywatelskich jest postanowienie zarządzające kontrolę i utrwalenie treści rozmów telefonicznych oraz treści innych przekazów informacji przy użyciu środków technicznych – na okres do 3 miesięcy, z możliwością przedłużania na dalsze 3 miesiące.

Tylko sąd właściwy do rozpoznania sprawy może w postępowaniu przygotowawczym, na wniosek prokuratora, podjąć taką decyzję, a do sądu wyższego rzędu przysługiwać będzie zażalenie.

Jedynie wyjątkowo, w wypadku nie cierpiącym zwłoki, prokurator będzie mógł także podjąć taką decyzję, z obowiązkiem jednak uzyskania w ciągu 5 dni zatwierdzenia jej przez sąd. Jeżeli sąd tej decyzji nie zatwierdzi, straci ona moc.

Można mieć wątpliwości co do konsekwencji ustawy, która do kontroli rozmów telefonicznych w postępowaniu przygotowawczym wymaga decyzji

sądu, a do kontroli korespondencji mogącej zawierać takie same treści jak rozmowy telefoniczne – podobnie dla obywatela dolegliwej – decyzji sądu nie wymaga⁷.

Tylko postanowienie sądu właściwego do rozpoznania sprawy może zezwolić na przesłuchanie w postępowaniu przygotowawczym osoby obowiązanej do zachowania tajemnicy adwokackiej⁸, lekarskiej lub dziennikarskiej, jeżeli jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a na podstawie innego dowodu nie można ustalić danej okoliczności.

Do sądu wyższego rzędu służyć będzie zażalenie.

To samo dotyczy wykorzystania dokumentów zawierających tajemnicę adwokacką, lekarską lub dziennikarską, jako dowodów w postępowaniu karnym, zatrzymanych w postępowaniu przygotowawczym.



Są też dwa wypadki, w których decyzje w postępowaniu przygotowawczym podejmuje sąd, lecz na wydane przez sąd postanowienie zażalenie nie przysługuje.

Dotyczy to wydania przez właściwy miejscowo sąd wojewódzki listu żelaznego przebywającemu za granicą podejrzanemu, który oświadczy, że stawi się w oznaczonym terminie do prokuratora, pod warunkiem odpowiadania z wolnej stopy.

W tym wypadku żadna ze stron nie może mieć interesu prawnego do złożenia zażalenia i dlatego ustawa zażalenia nie przewiduje.

Inaczej jest w drugim wypadku. Jeżeli osoba nie będąca obrońcą oświadczy, że wydane przez nią lub znalezione w toku przeszukania pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, a oświadczenie tej osoby budzi wątpliwości, decyzję w przedmiocie ich zatrzymania dla celów postępowania, również w postępowaniu przygotowawczym podejmie sąd właściwy do rozpoznania sprawy w formie postanowienia, na które nie służy zażalenie.

I tutaj można mieć wątpliwości co do konsekwencji ustawy. Wydaje się, że również w tym wypadku powinno służyć zażalenie, skoro obrońcy co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę w ogóle przesłuchać jako świadka nie wolno, a na postanowienie sądu zezwa-

⁷ Por. art. 218 § 1 nowego k.p.k.

⁸ Nie chodzi, tu rzecz jasna, o obrońcę, którego bezwzględnie nie wolno przesłuchać co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę.

lające na przesłuchanie osoby obowiązanej do zachowania tajemnicy adwokackiej, zażalenie służy.

IV

W określonych w ustawie wypadkach, sąd rozpoznawać będzie zażalenia na postanowienia prokuratora wydawane w postępowaniu przygotowawczym (oraz na czynność zatrzymania). Są to wypadki szczególnie ważne z punktu widzenia interesów stron tego postępowania.

1) Na czoło wysuwa się tu zażalenie na postanowienie dotyczące bytu postępowania przygotowawczego. Zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia oraz na postanowienie o jego umorzeniu wnosi się co prawda do prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził postanowienie, lecz prokurator nadrzędny, jeżeli nie przychylił się do zażalenia, obowiązany jest skierować je do sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Sąd uchylając postanowienie wskazuje powody, a nadto może wskazać okoliczności, które należy wyjaśnić lub czynności, które należy wykonać – co dla prokuratora jest wiążące. Powtórna odmowa wszczęcia lub umorzenia postępowania nie skutkuje już skierowania zażalenia przez prokuratora do sądu.

2) Z kolei wymienić należy zażalenia dotyczące zastosowanych w postępowaniu przygotowawczym środków przymusu.

Jednym z nich jest zatrzymanie. Aczkolwiek jest to pozbawienie wolności, nie może ono z przyczyn oczywistych być powierzone sądowi do podjęcia decyzji o jego zastosowaniu. Podejrzany może jednak wnieść do sądu rejonowego miejsca zatrzymania lub prowadzenia postępowania zażalenie co do zasadności, legalności oraz prawidłowości wykonania zatrzymania. Zażalenie to przekazuje się niezwłocznie sądowi, który niezwłocznie je rozpoznaje. W rezultacie sąd może zarządzić natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego.

Inne wypadki dotyczą środków zapobiegawczych. Sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie, rozpoznaje niezwłocznie zażalenie na postanowienie prokuratora w przedmiocie środka zapobiegawczego. Dotyczy to zatem wszystkich środków zapobiegawczych poza tymczasowym aresztowaniem.

Podejrzany może też w każdym czasie zgłosić wniosek o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego. Rozstrzygnięcie w przedmiocie tego wniosku w postępowaniu przygotowawczym podejmuje w ciągu 3 dni prokurator, również co do tymczasowego aresztowania. Na postanowienie prokuratora roz-

strzygające wniosek służy zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy.

Powstaje tu zatem taka sytuacja, że sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie, może zastosować tymczasowe aresztowanie oraz rozpoznać zażalenie na postanowienie prokuratora o zastosowaniu innego środka zapobiegawczego, gdy jednak podejrzany zgłosi wniosek o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, a prokurator podejmie w ciągu 3 dni postanowienie odmowne, wówczas zażalenie na to postanowienie prokuratora rozpozna już nie sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie, lecz sąd właściwy do rozpoznania sprawy – może to być inny sąd rejonowy – który wtedy w pewnym sensie zweryfikuje decyzję tamtego sądu rejonowego. Taki wniosek nasuwa się zwłaszcza, jeżeli podejrzany zgłosi do prokuratora wniosek o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego bezpośrednio po negatywnej dla niego decyzji sądu rejonowego (o zastosowaniu tymczasowego aresztowania lub o nieuwzględnieniu zażalenia na zastosowanie przez prokuratora innego środka zapobiegawczego), w którego okręgu prowadzi się postępowanie – i sprawa w ciągu kilku zaledwie dni trafi do sądu rejonowego właściwego do rozpoznania sprawy.

Kolejnym środkiem przymusu, który trzeba tu wymienić, jest zabezpieczenie majątkowe. Na podjęte w postępowaniu przygotowawczym postanowienie prokuratora co do zabezpieczenia, zażalenie służy do sądu rejonowego, w którego okręgu prowadzi się postępowanie. Zażalenie to, tak samo jak w wypadku zażalenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania, powinno być przekazane do rozpoznania w ciągu 48 godzin.

3) Są jeszcze inne wypadki, poza już wymienionymi, przysługujących do sądu zażaleń na postanowienia prokuratora.

We wspomnianej wyżej sytuacji, gdy prokurator, w wypadku nie cierpiącym zwłoki, podejmie postanowienie wymagające uzyskania zatwierdzenia przez sąd – zarządzające kontrolę rozmów telefonicznych oraz treści innych przekazów informacji przy pomocy środków technicznych, zażalenie na postanowienie prokuratora (niezalenie od tego, że wymaga ono zatwierdzenia) służy do sądu właściwego do rozpoznania sprawy.

Sąd właściwy do rozpoznania sprawy rozpozna także zażalenie w wypadku decyzji prokuratora związanej z instytucją świadka incognito, gdy mianowicie prokurator w postępowaniu przygotowawczym wyda postanowienie o zachowaniu w tajemnicy danych osobowych świadka.

Wreszcie, jeżeli w postępowaniu przygotowawczym zgłoszono powództwo cywilne i wraz z nim wniosek o zabezpieczenie roszczenia, prokurator orzeka

w przedmiocie tego wniosku, a zażalenie na postanowienie prokuratora służy również do sądu właściwego do rozpatrzenia sprawy.

V

Oprócz decyzji, ustawa powierza sądowi w postępowaniu przygotowawczym także inne, szczególnie ważne czynności.

1) Kilka z tych czynności jest związanych z pozbawieniem wolności w postaci tymczasowego aresztowania lub zatrzymania.

Rozpoznając wniosek prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania, sąd rejonowy ma obowiązek (chyba, że jest to niemożliwe) przed rozstrzygnięciem przesłuchać podejrzanego, z udziałem obrońcy, jeżeli się stawi. Nie może więc sąd oprzeć się tylko na wcześniejszym przesłuchaniu dokonanym przez inny organ, lecz musi – co bardzo ważne – sam bezpośrednio zetknąć się z podejrzanym i wysłuchać jego wyjaśnień. Od treści tych wyjaśnień i ewentualnego ich sprawdzenia może zależeć decyzja sądu.

W tym miejscu można wyrazić wątpliwość, czy ustawa słusznie pominęła możliwość przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym przez sąd podejrzanego na jego wniosek lub na wniosek prokuratora, także niezależnie od wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Możliwość taką przewidywał rządowy projekt k.p.k.⁹

Stosując tymczasowe aresztowanie, to sąd, a nie prowadzący lub nadzorujący postępowanie przygotowawcze prokurator (co także byłoby wyobrażalne) ma obowiązek zawiadomić o tymczasowym aresztowaniu osobę najbliższą dla podejrzanego lub inną wskazaną przez niego osobę, zakład pracy, szkołę lub uczelnię, a w razie potrzeby również sąd opiekuńczy i organ opieki społecznej oraz podjąć konieczne czynności w zakresie ochrony jego mienia i mieszkania – o czym powinien sąd tymczasowo aresztowanego powiadomić.

Jeżeli w wyniku rozpoznania zażalenia na zatrzymanie, sąd stwierdzi jego bezzasadność lub nielegalność albo poważne nieprawidłowości w jego wykonaniu, ma obowiązek zawiadomić o tym prokuratora i organ przełożony nad organem zatrzymującym. Ważna to bardzo czynność, aby mogące się zdarzać tego rodzaju wypadki z praktyki eliminować.

2) Ustawa przewiduje również dla sądu bardzo ważną czynność dowodową w postępowaniu przygotowawczym w postaci przesłuchania świadka. Sąd przesłuchuje mianowicie świadka na wniosek prokuratora albo innego organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze bądź na wniosek pokrzywdzo-

⁹ Por. art. 297 § 2–4 projektu k.p.k. (druk sejmowy nr 1276).

nego lub podejrzanego, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo, że świadka nie będzie można z jakiegokolwiek przyczyny przesłuchać na rozprawie. Nie musi zatem być to pewność, a jedynie wynikająca z ustalonych okoliczności realna możliwość. Utrwalenie w tych warunkach zeznań świadka przez sąd, przy zachowaniu kontrydiktoryjności, może mieć duże znaczenie dla przyszłej rozprawy.

Piotr Wiśniewski

Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym

Część II

I. Wszczęcie postępowania przez prokuratora

Przepis art. 7 k.p.c. przewiduje dwie podstawowe formy udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym. Pierwszą z nich jest żądanie wszczęcia postępowania w każdej sprawie z wyjątkiem spraw niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego, w których prokurator może wytoczyć powództwo tylko w wypadkach wskazanych w ustawie, drugą zaś (omówioną w następnym tytule) wzięcie udziału w każdym toczącym się już postępowaniu.

Użyte w art. 7 k.p.c. sformułowanie „może żądać wszczęcia postępowania” jest nieprecyzyjne. Pozew lub wniosek prokuratora w rzeczywistości wszczyna proces bądź postępowanie nieprocesowe, nie jest zaś żądaniem wszczęcia. Tak więc prawidłowe określenie inicjatywy prokuratora w tym zakresie powinno brzmieć: „może wszcząć postępowanie”¹.

Prokurator może wszcząć postępowanie w każdej sprawie cywilnej, z ograniczeniem wynikającym ze zd. 2 art. 7 k.p.c., co oznacza niedopuszczalność wytoczenia przez niego powództwa o rozwód.

Podkreślenia wymaga, że przewidziane w art. 7 zd. 2 k.p.c. ograniczenie dotyczy wyłącznie wytaczania powództw i nie odnosi się do wszczynania przez prokuratora w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego postępowania nieprocesowego.

Prokurator może wytaczać powództwa także w postępowaniach odrębnych, np. nakazowym, upominawczym oraz powództwa przeciwegzekucyjne. Może również składać wnioski wszczynające postępowanie nieprocesowe, o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, o zabezpieczenie roszczenia (art. 730 k.p.c.), o zabezpieczenie dowodów (art. 310 k.p.c.), o oznaczenie sądu przez Sąd Najwyższy (art. 45 k.p.c.), o odtworzenie akt (art. 716 k.p.c.) i o uznanie orzeczenia sądu zagranicznego (art. 1145 k.p.c.). Prokurator może także złożyć wniosek o przeprowadzenie postępowania pojednawczego (art. 184 k.p.c.), jakkolwiek celowość takiego działania jest wątpliwa. Może też spowodować wszczęcie postępowania przed każdym innym niż sąd organem funkcyjnie

¹ Por. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1996, s. 62.

właściwym w postępowaniu cywilnym, np. przed komornikiem, jeżeli jest on właściwy do prowadzenia tego postępowania².

W literaturze wskazuje się na pewne ograniczenia uprawnień prokuratora do wszczęcia postępowania nieprocesowego wynikające z tego, że w niektórych sprawach zgłoszenie wniosku wszczynającego takie postępowanie związane jest ze złożeniem przez wnioskodawcę stosownego oświadczenia woli, w czym prokurator nie może wnioskodawcy zastąpić. Dotyczy to np. spraw o przyjęcie oświadczenia o uznaniu dziecka (art. 79 § 1 k.r. i o.), o orzeczenie przysposobienia (art. 117 k.r. i o.) lub o przyjęcie oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku (art. 640 k.p.c.). Trafnie zauważa się przy tym, że prokurator ma legitymację do wszczęcia postępowań w tych sprawach, a ewentualne oddalenie jego wniosku wynikać może z braku przesłanki materialnoprawnej, jeżeli osoba uprawniona nie złoży w postępowaniu sądowym odpowiedniego oświadczenia woli³. Prezentowane jest jednak także – nieluzne moim zdaniem – stanowisko, że prokurator w sprawach takich nie może w ogóle zgłaszać wniosku⁴.

W praktyce lat siedemdziesiątych pojawiła się wątpliwość, czy wszcząć postępowanie cywilne lub brać w nim udział może również prokurator wojskowy. W postanowieniu z dnia 5 grudnia 1979 r. – II CR 402/79⁵ Sąd Najwyższy przyjął, że „W rozumieniu ustawy o Prokuraturze PRL z dnia 14 kwietnia 1967 r. (Dz. U. Nr 13, poz. 55 ze zm.), prokurator wojskowy nie jest właściwy ani do wytoczenia powództwa w postępowaniu cywilnym ani do wzięcia udziału w takim postępowaniu, żadna bowiem sprawa rozpoznawana w postępowaniu cywilnym nie należy do zakresu działania sądu wojskowego lub innego organu wojskowego. Przepis art. 7 k.p.c. stanowiąc o tym, w których sprawach prokurator może żądać wszczęcia postępowania cywilnego lub wziąć w nim udział nie określa kręgu prokuratorów właściwych do uczestniczenia w postępowaniu cywilnym – odsyła w tym zakresie do unormowania zawartego w cytowanej ustawie o Prokuraturze PRL”. Stanowisko to można jednak uznać za dyskusyjne i to także na tle aktualnie obowiązującej ustawy o prokuraturze z dnia 20 czerwca 1985 r. Zgodnie z art. 1 ust. 1 tej ustawy prokuratorami są także prokuratorzy wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury, zaś przepis

2 J. Jodłowski, (w:) Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem, Warszawa 1989, t. I, s. 49–50 oraz M. Sychowicz, (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, tom I, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 1996, s. 83–84.

3 J. Ignatowicz, (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem, Warszawa 1993, s. 552; M. Sychowicz, op. cit., s. 85.

4 J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, Postępowanie cywilne, Warszawa 1996, s. 216.

5 Nie publikowanym.

art. 7 k.p.c. stanowiąc ogólnie o prokuratorze, nie wyłącza możliwości ich działania w postępowaniu cywilnym. Ograniczenia takiego nie przewiduje również żaden inny przepis ustawy o prokuraturze, a jej art. 3 ust. 2 wyłącza jedynie właściwość prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych w sprawach należących do działania sądów i innych organów wojskowych, a nie ogranicza prokuratorów wojskowych w możliwości wykonywania określonych w ust. 1 tego przepisu zadań.

Wytoczenie przez prokuratora powództwa nastąpić może:

- a) na rzecz oznaczonej osoby (art. 55 i 56 k.p.c. oraz art. 454 § 1 k.p.c.);
- b) bez działania na rzecz oznaczonej osoby (art. 57 k.p.c.);
- c) bez działania na rzecz oznaczonej osoby w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego z wyjątkiem spraw o ustalenie ojcostwa lub macierzyństwa.

Podział powyższy daje podstawy do zróżnicowania powództw prokuratora na powództwa niesamodzielne (niesamoistne), to znaczy wytoczone na rzecz konkretnego podmiotu prawa cywilnego i na powództwa samodzielne (samoistne), które nadto dzielą się na wytoczone w oparciu o klauzulę zawartą w art. 57 k.p.c. bądź przepisy prawa dające prokuratorowi materialnoprawną podstawę żądania (np. art. 22 k.r. i o.).

Ad. a) Zgodnie z art. 55 k.p.c. prokurator, wytaczając powództwo na rzecz oznaczonej osoby, powinien ją wskazać w pozwie. Powództwo takie prokurator wytoczyć może na rzecz każdej osoby fizycznej bądź prawnej, a także innego podmiotu mającego zdolność sądową (art. 64 § 2 k.p.c.).

Przepisy k.p.c. nie uzależniają dopuszczalności wytoczenia przez prokuratora powództwa na rzecz oznaczonej osoby od jej wiedzy i woli, jednakże w myśl § 286 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (zwanego dalej regulaminem), przed wytoczeniem takiego powództwa, prokurator porozumiewa się z osobą zainteresowaną, a jeżeli nie zamierza ona dochodzić przysługujących jej roszczeń, podjęcie przez prokuratora czynności uzasadniać mogą tylko szczególne okoliczności. Regulamin stanowi nadto, że w sprawach o roszczenia majątkowe prokurator przed wniesieniem pozwu powinien zwrócić się na piśmie do osoby obowiązanej o dobrowolne spełnienie świadczenia w określonym terminie (§ 288).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego i literaturze przedmiotu panuje całkowita zgoda co do tego, że wytaczając powództwo na rzecz oznaczonej osoby, prokurator może żądać ochrony tej osoby tylko w granicach przysługujących jej z mocy prawa materialnego uprawnień. Innymi słowy powództwo prokuratora wytoczone na rzecz oznaczonej osoby może być uwzględnione przez sąd wyłącznie w wypadku, gdy zachodzą wszystkie materialnoprawne przesłanki roszczenia tej osoby, jej bowiem uprawnienia prokurator w omawianej sytuacji realizuje.

Osoba, na rzecz której prokurator wytacza powództwo powinna być wskazana w pozwie. Oznacza to konieczność podania imienia i nazwiska bądź nazwy tej osoby, ewentualnie jej przedstawicieli ustawowych i pełnomocników, zawodu (jeśli jest osobą fizyczną) oraz miejsca zamieszkania lub siedziby (art. 126 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.c.). Zaniechanie tej czynności przez prokuratora skutkuje zastosowaniem przez przewodniczącego przepisu art. 130 § 1 i 2 k.p.c. ze zwrotem pozwu wobec jego braków formalnych łącznie.

Powództwa wytaczane przez prokuratora w trybie art. 55 k.p.c. będą z zasady powództwami o świadczenie. Nie jest jednak wyłączone wytoczenie przez prokuratora na rzecz oznaczonej osoby powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, np. prawa własności czy też innego prawa rzeczowego przysługującego tej osobie. Przy powództwach o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa zasadą jest, że prokurator powinien pozwać wszystkie podmioty stosunku prawnego (art. 57 k.p.c.), w konkretnych wypadkach może jednak wytoczyć takie powództwo na rzecz oznaczonej osoby – np. na rzecz jednej ze stron umowy zlecenia o zmianę jej treści⁶.

Wytaczając powództwo na rzecz oznaczonej osoby prokurator powinien pozwać wszystkie podmioty stosunku prawnego, które powinny być pozwane, gdyby powództwo wytoczyła ta osoba.

Na rzecz oznaczonej osoby prokurator może wytoczyć także powództwo wzajemne, jeżeli zachodzą ku temu warunki określone w art. 204 § 1 k.p.c.

Zgodnie z art. 56 § 1 k.p.c. osobę, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, sąd zawiadamia o tym, doręczając jej odpis pozwu. Osoba ta może wstąpić do sprawy w każdym jej stadium w charakterze powoda. Z uormowaniami tymi koresponduje przepis § 129 ust. 1 regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych stanowiący, że osobie, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, doręcza się niezwłocznie odpis pozwu, a jeżeli termin pierwszego posiedzenia został już wyznaczony, należy również dołączyć informację o posiedzeniu sądu. Dalszych doręczeń dokonuje się tej osobie, jeżeli zgłosi swoje przystąpienie do sprawy w charakterze powoda. Przy pierwszym doręczeniu należy osobę tę pouczyć, że służy jej prawo wstąpienia do sprawy w każdym jej stanie w charakterze powoda i że o skorzystaniu z tego prawa powinna zawiadomić sąd odpowiednim pismem albo oświadczeniem do protokołu na posiedzeniu.

Równoznaczne z oświadczeniem o wstąpieniu do sprawy jest również podjęcie przez taką osobę jakiegokolwiek czynności procesowej (np. złożenie pisma uzupełniającego treść pozwu prokuratora, zgłoszenie wniosku dowodowego, zaskarżenie

⁶ M. Sychowicz, op. cit., s. 212.

orzeczenia sądu pierwszej instancji czy wzięcie udziału w rozprawie przed sądem drugiej instancji)⁷. Wstąpienie do sprawy może nastąpić nawet po zamknięciu rozprawy – do wydania wyroku – przez sąd kasacyjny⁸.

Osoba wstępująca do sprawy na podstawie art. 56 § 1 k.p.c. staje się powodem, jednakże wskutek tego prokurator nie traci charakteru strony powodowej. Od chwili wstąpienia osoby uprawnionej do procesu występują w nim dwa podmioty mające charakter strony powodowej, a ich wzajemny stosunek regulują – stosowane odpowiednio – przepisy art. 73 § 2 k.p.c. o współuczestnictwie jednolitym (art. 56 § 1 *in fine* k.p.c.). Oznacza to, że: a) czynności procesowe prokuratora są skuteczne wobec osoby wstępującej do sprawy i odwrotnie oraz b) do zawarcia ugody i zrzeczenia się roszczenia potrzebna jest zgoda prokuratora i tej osoby.

Tę ostatnią zasadę jednoznacznie potwierdza w odniesieniu do prokuratora art. 56 § 2 k.p.c. stanowiący, że prokurator nie może samodzielnie rozporządzać przedmiotem sporu. Przepis ten ma zastosowanie również w wypadku, gdy osoba, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, nie wstąpiła do sprawy w charakterze powoda.

Z zawartego w art. 56 § 1 k.p.c. nakazu „odpowiedniego” stosowania przepisów o współuczestnictwie jednolitym wynika też, że osoba, która wstąpiła do procesu wszczętego na skutek powództwa prokuratora wytoczonego na jej rzecz, nie może samodzielnie, tj. bez zgody prokuratora zrzec się przysługującego jej roszczenia.

Stanowisko odmienne wyrażone zostało w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1970 r. – III CZP 81/69⁹; uchwała ta została jednak szeroko skrytykowana w doktrynie.

W myśl § 295 ust. 2 regulaminu, prokurator nie może cofnąć pozwu bez zgody osoby, na rzecz której wytoczył powództwo, jeżeli osoba ta wstąpiła do sprawy w charakterze powoda. Prokurator nie jest uprawniony do samodzielnego rozporządzania przedmiotem sporu, a w szczególności do zrzeczenia się roszczenia, jak również do zawarcia ugody sądowej zawierającej rozporządzenie przedmiotem sporu, także w związku z uregulowaniem zawartym w § 295 ust. 3 regulaminu stanowiącym w istocie powtórzenie art. 56 § 2 k.p.c. i częściowo art. 73 § 2 k.p.c.

Kwestią sporną jest, czy osoba, która nie wstąpiła do sprawy na podstawie art. 56 § 1 k.p.c. może bez zgody prokuratora zrzec się roszczenia objętego

⁷ J. Jodłowski, (w:) Kodeks..., s. 126.

⁸ M. Sychowicz, op. cit., s. 215.

⁹ OSNCP 1970, nr 7–8, poz. 119.

jego powództwem i zawrzeć co do tego roszczenia ugodę pozasądową¹⁰. Kwestię tę rozstrzygnąć należy pozytywnie, żaden bowiem przepis k.p.c. nie przewiduje ograniczeń osoby, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, a która nie wstąpiła do sprawy, w dysponowaniu przez nią swym prawem podmiotowym¹¹.

Zgodnie z art. 301 k.p.c., jeżeli powództwo zostało wytoczone przez prokuratora na rzecz oznaczonej osoby, sąd przesłuchuje tę osobę w charakterze strony powodowej, chociażby nie przystąpiła ona do sprawy.

W myśl art. 511 § 2 k.p.c. przepisy art. 55 i 56 k.p.c. nie mają zastosowania do wniosków prokuratora o wszczęcie postępowania nieprocesowego. Pomimo takiej redakcji art. 511 § 2 k.p.c. uznać należy, iż w postępowaniu nieprocesowym ma zastosowanie § 2 art. 56 k.p.c., ponieważ także w tym postępowaniu prokurator nie może samodzielnie rozporządzać przedmiotem sporu (przedmiotem postępowania).

Ad. b) Powództwa wytaczane przez prokuratora w oparciu o art. 57 k.p.c., który stanowi, że jeśli prokurator – wytaczając powództwo – nie działa na rzecz oznaczonej osoby, wnosi on pozew przeciwko wszystkim osobom będącym stronami stosunku prawnego, którego dotyczy powództwo, są powództwami samodzielnymi (samoistnymi).

Jedną z podstawowych kategorii spraw, w których prokurator pozywa wszystkie podmioty będące stronami stosunku prawnego są sprawy niemajątkowe z zakresu prawa rodzinnego (oprócz spraw o ustalenie ojcostwa), w których prokurator czerpie swoje uprawnienia do wytoczenia powództwa bezpośrednio z przesisów prawa materialnego. Zagadnienia z tym związane omówione zostaną niżej w pkt. Ad. c).

Różnica między legitymacją, którą daje art. 57 k.p.c., a legitymacją wynikającą wprost z przepisów prawa materialnego polega na tym, że art. 57 k.p.c. nie wskazuje konkretnej sytuacji, w której prokurator może wytoczyć powództwo, lecz zawiera jedynie generalną klauzulę zezwalającą mu na wytaczanie wszelkich powództw, jeżeli uzna, iż zachodzą przesłanki określone w art. 7 k.p.c.¹²

Jako przykłady powództw prokuratora z art. 57 k.p.c. wskazać można powództwo o ustalenie – na podstawie art. 58 k.c. – nieważności umów sprzecznych z prawem albo mających na celu obejście prawa (por. § 289

¹⁰ Rozbieżności w tym przedmiocie, występujące w orzecznictwie i doktrynie, wyczerpująco przedstawił M. Sychowicz, op. cit., s. 217–218.

¹¹ E. Wengerek, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego, Nowe Prawo 1974, nr 7–8, s. 1052.

¹² Z. Resich, Podmioty procesu w nowym k.p.c., Nowe Prawo 1966, nr 2, s. 142.

regulaminu), o rozwiązanie spółki, o zniesienie małżeńskiej wspólności majątkowej czy też o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni¹³.

Pomiędzy wszystkimi pozwanymi przez prokuratora osobami będącymi stronami stosunku prawnego zachodzi współuczestnictwo konieczne, będące współuczestnictwem jednolitym i materialnym. Wytaczając powództwo w oparciu o art. 57 k.p.c., prokurator ma pozycję samodzielną i może rozporządzać przedmiotem sporu¹⁴.

Ad. c) Odrębną kategorią powództw prokuratora – sygnalizowaną w art. 7 k.p.c. – są powództwa w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego, które mogą być przez niego wytaczane wyłącznie w wypadkach wskazanych w ustawie. Legitymacja prokuratora do wytaczania powództw w sprawach o prawa stanu cywilnego ma charakter materialnoprawny i niezależny od innych legitymowanych osób, a jego pozycja jako podmiotu inicjującego proces i realizującego w tym zakresie swoje własne prawa jest samodzielną, w konsekwencji czego może on rozporządzać przedmiotem sporu. Sprawy te określone są w art. 22, 86 i 127 k.r. i o. Żaden z przepisów k.r. i o. nie przewiduje możliwości wytoczenia przez prokuratora powództwa o rozwód, dlatego też – w związku z regulacją zawartą w art. 7 zd. 2 k.p.c. – powództwo to jest niedopuszczalne.

Zgodnie z art. 22 k.r. i o. prokurator może wytoczyć powództwo o unieważnienie oraz ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa. Ustawa nie wskazuje podstaw powództwa prokuratora, można zatem przyjąć, że uprawniony jest on do żądania ustalenia istnienia bądź nieistnienia małżeństwa oraz jego unieważnienia na podstawach przysługujących innym osobom uprawnionym do wytoczenia powództwa w tym przedmiocie.

Wskazuje się jednak na uzasadnione przyczyny wyłączenia dopuszczalności powództwa prokuratora o unieważnienie małżeństwa w wypadku, gdy małżeństwo zawarte zostało wbrew przeszkodzie wieku, a żona zaszła w ciążę, jako że w takim wypadku unieważnienie małżeństwa – zgodnie z art. 10 § 3 zd. 2 k.r. i o. – nastąpić może wyłącznie na jej żądanie. Kontrowersje budzi też możliwość wytoczenia powództwa przez prokuratora na zasadzie art. 16 zd. 1 k.r. i o., w myśl którego legitymację do wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa ma jedynie osoba udzielająca pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o wstąpienie w związek małżeński¹⁵.

Prokurator nie może wytoczyć powództwa o unieważnienie małżeństwa, jeżeli nastąpiła konwalidacja małżeństwa zawartego mimo przeszkody.

13 Co do ostatniego z wymienionych powództw – por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 1991 r. – III CZP 82/90 (OSNCP 1991, nr 7, poz. 88).

14 M. Sychowicz, op. cit., s. 220–221.

15 K. Piasecki, (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem, Warszawa 1990, s. 117.

Wytaczając powództwo w oparciu o art. 22 k.r. i o. prokurator pozywa oboje małżonków, a w wypadku śmierci jednego z nich – kuratora ustanowionego na miejsce zmarłego małżonka (art. 448 k.p.c.). Udział takiego kuratora aktualny jest wyłącznie w procesie o unieważnienie małżeństwa z powodu bigamii i pokrewieństwa, ponieważ w pozostałych wypadkach małżeństwo po jego ustaniu nie może być unieważnione.

Prokurator może także wytoczyć powództwo o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz o unieważnienie uznania dziecka korzystając z samoistnej, materialnoprawnej legitymacji przewidzianej w art. 86 k.r. i o. Ogólne sformułowanie tego przepisu sprawia, że obejmuje on uprawnienia prokuratora do wytoczenia powództwa w sprawach o:

- ustalenie ojcostwa,
- ustalenie macierzyństwa,
- zaprzeczenie ojcostwa,
- zaprzeczenie macierzyństwa,
- unieważnienie uznania dziecka,
- stwierdzenie bezwzględnej nieważności uznania dziecka ,
- ustalenie na skutek powództwa (art. 189 k.p.c.) mężczyzny, że nie jest on ojcem dziecka¹⁶.

Zasadą jest, że w powyższych sprawach prokurator nie wytacza powództwa na rzecz oznaczonej osoby, a pozywa wszystkie osoby bezpośrednio zainteresowane. W sprawach o zaprzeczenie ojcostwa prokurator pozywa męża matki dziecka, a jeżeli ten nie żyje – kuratora ustanowionego na jego miejsce oraz dziecko, jak również matkę dziecka, jeżeli ta żyje (art. 454 § 2 k.p.c.), zaś w sprawach o unieważnienie uznania dziecka: dziecko oraz mężczyznę, który dziecko uznał, a jeżeli ten nie żyje – kuratora ustanowionego na jego miejsce, a także matkę dziecka, jeżeli ta żyje (art. 454 § 3 k.p.c.). W pozostałych sprawach objętych art. 86 k.r. i o., w których krąg osób legitymowanych biernie nie został w k.p.c. wyraźnie określony, prokurator powinien pozwać wszystkie osoby bezpośrednio i osobiście zainteresowane.

Jedyny wyjątek od tych zasad przewiduje art. 454 § 1 k.p.c., który stanowi, że w sprawach o ustalenie ojcostwa prokurator wytaczając powództwo wskazuje w pozwie dziecko, na którego rzecz wytacza powództwo oraz pozywa domniemanego ojca dziecka, a jeżeli ten nie żyje – kuratora ustanowionego na jego miejsce. W drodze analogii przepis ten powinien być zastosowany także w sprawach o ustalenie macierzyństwa. W obydwu powyższych sytuacjach znajdują także zastosowanie przepisy art. 56 § 1 i 2 k.p.c.

¹⁶ K. Piasecki, op. cit., s. 391.

Uczestnictwo po stronie pozwanej osób, które powinny być przez prokuratora pozwane, jest współuczestnictwem koniecznym w rozumieniu art. 195 k.p.c.

Konsekwencją materialnoprawnej legitymacji prokuratora w sprawach o prawa stanu cywilnego jest to, że nie stosują się do niej ograniczenia czasowe przewidziane dla innych osób uprawnionych. Ograniczeń tego rodzaju dla prokuratora ustawa nie przewiduje, może on zatem wytoczyć każde powództwo dotyczące pochodzenia dziecka w każdym terminie. Tak więc prokurator może wytoczyć powództwo o zaprzeczenie ojcostwa w czasie, gdy terminy przewidziane dla matki i jej męża (art. 63 i 69 k.r. i o.) minęły, a termin przewidziany dla dziecka (art. 70 § 1 k.r. i o.) nie rozpoczął jeszcze biegu. Odnosi się to również do powództwa o unieważnienie uznania dziecka¹⁷.

Prokurator nie może jednak w sprawach o zaprzeczenie ojcostwa wstąpić do sprawy w charakterze powoda działającego na podstawie art. 86 k.r. i o. – w miejsce powoda, który wytoczył powództwo o zaprzeczenie ojcostwa po upływie terminu z art. 63 k.r. i o. tego rodzaju podmiotowa zmiana powództwa jest bowiem niedopuszczalna¹⁸.

Przepisy k.r. i o. i k.p.c. nie tworzą – gdy chodzi o powództwa prokuratora z art. 86 k.r. i o. – żadnych odrębnych materialnoprawnych przesłanek, należy więc przyjąć, że prokurator może wytoczyć powództwa objęte tym przepisem, powołując się na wszystkie przesłanki w k.r. i o. wymienione a przysługujące innym osobom uprawnionym¹⁹. Może jednak żądać unieważnienia uznania dziecka na tej tylko podstawie, że uznający nie jest ojcem dziecka.

W sprawach z art. 86 k.r. i o. prokurator może samodzielnie rozporządzać przedmiotem sporu²⁰ (z wyjątkiem spraw o ustalenie ojcostwa lub macierzyństwa), dlatego też na cofnięcie pozwu nie jest potrzebna zgoda pozwanych, jakkolwiek podlega ono kontroli sądu w trybie art. 203 § 4 k.p.c.

Materialnoprawną legitymację do wytoczenia powództwa o rozwiązanie przysposobienia daje prokuratorowi przepis art. 127 k.r. i o. Powództwo takie prokurator wytacza przeciwko przysposabiającemu i przysposobionemu (art. 454 § 4 k.p.c.), których współuczestnictwo po stronie pozwanej jest konieczne (art. 195 k.p.c.). Uwzględnienie powództwa nastąpić może po wykazaniu

17 Por. np. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 3 października 1968 r. – II CR 363/68 (OSPIKA 1969, poz. 256).

18 Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 1972 r. – II CR 663/71 (OSNCP 1972, poz. 148).

19 K. Piasecki, op. cit., s. 393; odmiennie – J. Ignatowicz, (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 1975, s. 612 bez wystarczającego oparcia w przepisach ustawy.

20 Por. np. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1966 r. – I CR 54/66 (OSNCP 1966, poz. 219).

przez prokuratora przesłanek rozwiązania przysposobienia określonych w art. 125 k.r. i o.

II. Udział prokuratora w postępowaniu wszczętym przez inne podmioty

Kolejną formą udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym jest przystąpienie do toczącego się już postępowania. Przepis art. 60 § 1 k.p.c. stanowi, że „Prokurator może wstąpić do postępowania w każdym jego stadium. Prokurator nie jest związany z żadną ze stron. Może on składać oświadczenia i zgłaszać wnioski, jakie uzna za celowe oraz przytaczać fakty i dowody na ich potwierdzenie. Od chwili, kiedy prokurator zgłosił udział w postępowaniu, należy mu doręczać pisma procesowe, zawiadomienia o terminach i posiedzeniach oraz orzeczenia sądowe”.

Z przepisu tego (a także z art. 7 zd. 1 k.p.c.) wynika, że prokurator może wstąpić do każdego toczącego się z inicjatywy innego podmiotu (w tym także z inicjatywy sądu w postępowaniu nieprocesowym) postępowania, bez względu na jego tryb i rodzaj, nie wyłączając spraw niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego. Prokurator może wstąpić również do procesu o rozwód²¹ – mimo tego, że nie może go inicjować – żaden bowiem przepis prawa nie wyłącza jego uprawnienia w tym zakresie.

Prokurator może wstąpić do postępowania toczącego się przed każdym sądem, w tym także do postępowania przed Sądem Najwyższym wywołanego przedstawieniem temu Sądowi w trybie art. 390 k.p.c. zagadnienia prawnego²².

Przystąpienie prokuratora do toczącego się postępowania następuje przez złożenie sądowi odpowiedniego pisemnego bądź ustnego (np. protokołu rozprawy) oświadczenia lub dokonanie czynności procesowej (np. zgłoszenie wniosku dowodowego), z której wynika zamiar wzięcia udziału w sprawie. Wstąpienie prokuratora do postępowania nie podlega kontroli sądu, nie wymaga wydania przez sąd postanowienia o dopuszczeniu prokuratora do udziału

21 Por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 1981 r. – III CZP 14/81 (OSNCP 1981, nr 10, poz. 184).

22 Prokuratorzy Prokuratury Krajowej biorą udział we wszystkich takich postępowaniach przed Sądem Najwyższym dotyczących zagadnień prawnych z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych oraz – bez względu na przedmiot – zagadnień prawnych rozpoznawanych w składzie siedmiu sędziów Sądu Najwyższego. W ostatnim czasie znacznie rozszerzone zostało także uczestnictwo tych prokuratorów w postępowaniach wywołanych przedstawieniem Sądowi Najwyższemu w trybie art. 390 k.p.c. zagadnień prawnych z zakresu prawa cywilnego (w szerokim znaczeniu).

w sprawie i nie może być przedmiotem zarzutu stron lub uczestników postępowania.

Nie będąc związany z żadną ze stron, prokurator nie jest zobowiązany wskazać, do której ze stron przystępuje²³. Może on w toku postępowania zmieniać swoje stanowisko, np. popierając powództwo, o którego oddalenie wnosił przed uzupełnieniem przez sąd postępowania dowodowego (por. także przepis § 295 ust. 1 regulaminu stanowiący, że prokurator może w każdym stadium postępowania zmienić uprzednie stanowisko, cofnąć lub zmienić zgłoszone wnioski procesowe, jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami sprawy).

Czynności procesowe prokuratora nie wywierają skutków wobec stron i odwrotnie. Jego udział w postępowaniu nie ogranicza stron w samodzielnym zawarciu ugody, zrzeczeniu się roszczenia, uznaniu powództwa, jego zmianie lub cofnięciu pozwu i wyrażeniu zgody na to cofnięcie oraz nie uchyla dyspozycyjności stron wynikającej z art. 178 k.p.c.²⁴. Stanowisko prokuratora w tych kwestiach powinno być jednak rozważone przez sąd przy kontroli czynności stron (np. przy cofnięciu pozwu lub ograniczeniu roszczenia – w trybie art. 203 § 4 k.p.c.).

Prokuratorowi biorącemu udział w postępowaniu (także wtedy, gdy wytacza on powództwo), sąd udziela – na jego żądanie – głosu w każdym stanie rozprawy (art. 210 § 1 k.p.c.).

Niezawiadomienie prokuratora o terminach posiedzeń sądowych, mimo że zgłosił on wstąpienie do postępowania, stanowi uchybienie procesowe, które może mieć wpływ na jego wynik, gdyż udział prokuratora w postępowaniu powinien przyczynić się do pełniejszego wyjaśnienia sprawy – zarówno jej strony faktycznej, jak i prawnej. Uchybienie to nie pozbawia jednak strony, która brała udział w postępowaniu, możliwości obrony swoich praw, nie powoduje zatem nieważności postępowania²⁵.

Sprawy, w których zgłoszenie udziału prokuratora w toczącym się postępowaniu jest pożądane, określone zostały w regulaminie.

Zgłoszenie przez prokuratora udziału wskazane jest w szczególności w następujących sprawach cywilnych (§ 292 ust. 1 regulaminu):

- o zwrot korzyści uzyskanych niesłusznie kosztem Skarbu Państwa lub innych państwowych osób prawnych;

23 Odmienne, lecz bez żadnego uzasadnienia – S. Włodzka, Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym w świetle nowego ustawodawstwa, *Nowe Prawo* 1966, nr 9, s. 1051.

24 M. Sychowicz, op. cit., s. 229.

25 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 1967 r. – II PR 284/66 (OSNCP 1967, nr 9, poz. 159).

- przeciwko Skarbowi Państwa o naprawienie szkody wyrządzonej przez funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonych mu czynności;
- o stwierdzenie nieważności czynności prawnej sprzedaży nieruchomości, dokonanej z naruszeniem bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa;
- związanych z ochroną dóbr kultury i ochroną praw autorskich;
- o zwolnienie od egzekucji przedmiotów zajętych w postępowaniu karnym;
- związanych z ochroną rodziny;
- przeciwko sprawcom szkód na osobie lub mieniu, wywołanych szczególnie drastycznym działaniem sprawców;
- jeżeli okoliczności sprawy wskazują na to, że proces ma charakter fikcyjny lub strony dążą do obejścia prawa;
- o roszczenia związane z ochroną środowiska naturalnego.

Według § 297 regulaminu udział prokuratora w postępowaniu z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego wskazany jest w szczególności w sprawach o:

- odebranie dziecka;
- zaprzeczenie ojcostwa lub unieważnienie uznania dziecka;
- unieważnienie albo o ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa.

Zgodnie z § 298 regulaminu w sprawach o roszczenia pracownika ze stosunku pracy lub z zakresu ubezpieczenia społecznego prokurator powinien przystąpić do postępowania w szczególności, gdy:

- wskutek rażącego naruszenia prawa narażony został interes pracownika lub grupy pracowników albo sprawa wywołała poruszenie opinii publicznej lub ma charakter precedensowy;
- pracownik na skutek bezradności lub wyjątkowej sytuacji życiowej nie jest w stanie dochodzić swoich praw;
- rozwiązanie stosunku pracy nastąpiło w związku z ujawnieniem przez pracownika przestępstwa w zakładzie pracy albo z powodu wyrażonej przez niego społecznie uzasadnionej krytyki zakładu pracy lub osób pełniących w zakładzie kierowniczą lub związkową funkcję;
- wskutek rażących zaniedbań zakładu pracy pracownik poniósł szkodę z powodu nieotrzymania świadczenia należnego z ubezpieczenia społecznego bądź nie otrzymał świadczeń pieniężnych przysługujących mu z tytułu wypadku przy pracy lub choroby zawodowej.

Z problematyką wstąpienia prokuratora do toczącego się postępowania wiąże się kwestia zawiadamiania go o takim postępowaniu. Zawiadomienie może mieć charakter fakultatywny bądź obligatoryjny i pochodzić nie tylko od sądu, lecz w określonych wypadkach – także od komornika sądowego.

Zgodnie z art. 59 k.p.c. sąd zawiadamia prokuratora o każdej sprawie, w której udział jego uważa za potrzebny. Jest więc to zawiadomienie fakultatywne i zależy od uznania sądu.

Uznanie przez sąd udziału prokuratora za potrzebny może być oparte zarówno na okolicznościach faktycznych sprawy, jak i na jej stronie prawnej, gdy wyłonią się istotne i skomplikowane zagadnienia prawne, a udział prokuratora może przyczynić się do ich rozstrzygnięcia. Zawiadomienie prokuratora przez sąd o toczącym się postępowaniu powinno nastąpić przy uwzględnieniu przesłanek określonych w art. 7 k.p.c. oraz we wszystkich sprawach danego rodzaju, gdy prokurator o to się zwrócił (§ 128 ust. 1 i 3 regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych). Zawiadomienia takiego może dokonać każdy sąd, w każdym postępowaniu (sprawie) oraz w każdej jego fazie (stadium).

Zgodnie z § 292 ust. 2 regulaminu, prokurator zgłasza udział w sprawie, w której sąd zawiadomił go o uznaniu jego udziału za potrzebny; niezgłoszenie udziału w takiej sprawie może nastąpić tylko w wyjątkowych wypadkach. W myśl § 292 ust. 3 regulaminu prokurator jest obowiązany do udziału w postępowaniu sądowym, uczestnicząc w każdej rozprawie, o której terminie został powiadomiony. Podejmując decyzję o niewstąpieniu do sprawy, w której otrzymał zawiadomienie, prokurator powinien zawiadomić o niej sąd (§ 294 zd. 1 regulaminu).

Uznanie przez sąd w trybie art. 59 k.p.c. udziału prokuratora w sprawie za potrzebny powinno nastąpić, gdy sąd dojdzie do przekonania, że strona ze względu na jej stan psychiczny, znajduje się w stanie trwale wyłączającym świadome i swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli, a stan ten zagraża jej interesom²⁶. W takim wypadku prokurator powinien – poza zgłoszeniem udziału w sprawie – rozważyć także możliwość złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie strony.

Fakultatywne zawiadomienie prokuratora o toczącym się postępowaniu przewiduje także art. 46 ust. 4 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. Nr 111, poz. 535).

Przepisy nakładające obowiązek zawiadomienia prokuratora o toczącym się postępowaniu m.in. przez doręczenie mu odpisu pozwu lub wniosku, to:

- art. 449 § 1 k.p.c. stanowiący, że w sprawach o unieważnienie albo o ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa odpis pozwu doręcza się

²⁶ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 1960 r. – 1 CO 25/60 (OSN 1961, nr 2, poz. 32).

- prokuratorowi i zawiadamia się go o terminach rozprawy (jeżeli sprawa taka jest popierana bądź została wytoczona przez prokuratora, nie stosuje się przepisów o zawieszeniu postępowania na zgodny wniosek stron lub z powodu niestawiennictwa obu stron – § 2 art. 449 k.p.c.);
- art. 457 k.p.c., w myśl którego prokuratorowi doręcza się odpis pozwu i zawiadomienie o terminie rozprawy w sprawach o zaprzeczenie ojcostwa lub o unieważnienie uznania dziecka;
 - art. 580 k.p.c. nakładający na sąd obowiązek doręczenia prokuratorowi odpisu wniosku i zawiadomienie go o terminach rozpraw w sprawach o odebranie dziecka;
 - art. 768 k.p.c., zgodnie z którym sąd zawiadamia prokuratora o rozprawie w sprawie ze skargi na postanowienie komornika o ukaraniu grzywną;
 - art. 1090 k.p.c. nakazujący komornikowi zawiadomienie prokuratora o wszczęciu postępowania mającego na celu wykonanie orzeczenia zobowiązującego do oddania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką; przepis ten nakłada nadto na komornika dalsze względem prokuratora obowiązki, np. zawiadomienia go o terminie wyznaczonym dla odebrania osoby.

W wymienionych wyżej sprawach udział prokuratora nie jest obowiązkowy (zob. jednak przytoczony już § 292 ust. 2 regulaminu).

Obligatoryjny udział prokuratora w toczącym się postępowaniu przewiduje natomiast art. 546 § 2 i 1148 § 2 k.p.c. Pomimo użytych w tych przepisach różnych sformułowań (w art. 546 § 2 k.p.c. – „postępowanie toczy się z udziałem prokuratora” i w art. 1148 § 2 k.p.c. – „sąd orzeka po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem prokuratora”) powszechnie przyjmuje się, że prokurator jest z mocy prawa uczestnikiem postępowania zarówno w sprawach o ubezwłasnowolnienie, jak i o uznanie orzeczenia sądu zagranicznego. Bezsporne jest więc, że o postępowaniach w tych sprawach musi być przez sąd zawiadomiony. Brak takiego zawiadomienia może skutkować nieważnością postępowania²⁷. Jednakże, jeżeli prawidłowo zawiadomiony prokurator w postępowaniach tych nie bierze udziału, sąd może rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę, przy czym postępowania te nie będą dotknięte nieważnością. Odstąpienie prokuratora od dalszego udziału w sprawach o ubezwłasnowolnienie i uznanie wyroku sądu zagranicznego jest niedopuszczalne i bezskuteczne.

Oczywista jest nadto obligatoryjność zawiadomienia przez Sąd Najwyższy Prokuratora Generalnego o postępowaniach przed tym Sądem, w których udział jego jest obowiązkowy (por. Część pierwsza, pkt III – 4, 7 i 8).

²⁷ M. Sychowicz, op. cit., s. 87.

Zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i nauce prawa nie budzi wątpliwości, że wstąpienia prokuratora do toczącego się postępowania nie można utożsamiać z wytoczeniem przez niego powództwa lub zgłoszeniem wniosku wszczynającego postępowanie nieprocesowe, a zatem nie sanuje ono braku legitymacji procesowej powoda lub wnioskodawcy.

Wstąpienie prokuratora do toczącego się postępowania nie jest czynnością procesową obligującą go do brania udziału w sprawie aż do jej prawomocnego zakończenia. Może on odstąpić od dalszego udziału w postępowaniu (w każdym jego stadium), jeżeli według jego oceny przesłanki określone w art. 7 k.p.c. i art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o prokuraturze nie istniały bądź – w związku z przebiegiem postępowania – już nie zachodzą.

Podobnie jak zgłoszenie udziału w sprawie, tak i odstąpienie prokuratora od dalszego w niej udziału nie podlega kontroli sądu (który nie wydaje w związku z odstąpieniem żadnego postanowienia), ani też nie może być przedmiotem zarzutu stron lub uczestników postępowania i nie wymaga ich zgody.

Zgodnie z § 294 zd. 2 regulaminu, o odstąpieniu od dalszego udziału w sprawie prokurator zobowiązany jest zawiadomić sąd. Do czasu takiego zawiadomienia, na sądzie spoczywa przewidziany w art. 60 § 1 zd. 4 k.p.c. obowiązek doręczania prokuratorowi pism procesowych, zawiadomień o terminach i posiedzeniach oraz orzeczeń sądowych. Dlatego też dopełnienie przez prokuratora czynności procesowej zawiadomienia o odstąpieniu ma istotne znaczenie, zapobiega bowiem obciążeniu sądu zbędnymi już powinnościami (por. także orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1963 r. – I PZ 48/63, OSN 1964, nr 6, poz. 126).

Skierowane do sądu zawiadomienie powinno być wyraźne i jednoznaczne. Stanowisko prokuratora w przedmiocie odstąpienia należy wyrazić w piśmie procesowym, którego odpisy – zgodnie z ogólnymi regułami – sąd doręczy stronom lub uczestnikom postępowania. Wyrażenie przez prokuratora woli wystąpienia z postępowania może jednak nastąpić na rozprawie, do jej protokołu.

Z oczywistych względów ewentualne oświadczenie prokuratora o odstąpieniu od dalszego udziału w sprawie, w której udział jego jest obligatoryjny, będzie bezskuteczne, ponieważ jest niedopuszczalne.

III. Zaskarżanie orzeczeń przez prokuratora

Zgodnie z art. 60 § 2 k.p.c. prokurator może zaskarżyć każde orzeczenie, od którego służy środek odwoławczy, przy czym terminy do zaskarżania orzeczeń sądowych, ustanowione dla stron, są dla niego wiążące.

W literaturze trafnie podnosi się wadliwość terminologiczną art. 60 § 2 k.p.c. w odniesieniu do użytego w nim określenia „środek odwoławczy”, przez który rozumie się – stosownie do nazwy i uregulowań zawartych w dziale V tytułu VI księgi pierwszej k.p.c. – jedynie apelację, kasację i zażalenie, gdy tymczasem „środek odwoławczy” oznacza w art. 60 § 2 k.p.c. także inne w rozumieniu art. 363 § 1 k.p.c. środki zaskarżenia²⁸.

Przy takim, nie budzącym wątpliwości rozumieniu art. 60 § 2 k.p.c., prokurator może – oprócz środków odwoławczych w ścisłym znaczeniu, czyli apelacji, kasacji i zażalenia – wnieść każdy inny środek zaskarżenia, a więc:

- sprzeciw od wyroku zaocznego (art. 344 k.p.c.);
- zarzuty od nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym (art. 491 § 1 k.p.c.);
- sprzeciw od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym (art. 502 k.p.c.);
- skargę na czynności komornika (art. 767 § 1 k.p.c.);
- zarzuty przeciwko planowi podziału sumy uzyskanej z egzekucji (art. 1027 § 2 k.p.c.);
- skargi, sprzeciwy i zarzuty przewidziane w art. 88, 162, 190 i 209 prawa upadłościowego.

Prokurator może również skorzystać z nadzwyczajnych środków zaskarżenia wnosząc skargę o wznowienie postępowania (art. 399, 524 i 1148 § 3 k.p.c.) oraz zaliczaną do takich środków skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 712 k.p.c.)²⁹.

Uprawnienie prokuratora do zaskarżenia każdego orzeczenia doznaje istotnego ograniczenia w stanowiącym normę szczególną w stosunku do art. 60 § 2 k.p.c. przepisie art. 392 § 2 k.p.c., w myśl którego prokurator może wnieść kasację tylko w sprawie, w której uczestniczył w postępowaniu apelacyjnym³⁰. Powyższe ograniczenie możliwości wniesienia przez prokuratora kasacji spotkało się w doktrynie z ostrą i uzasadnioną krytyką³¹, kwestie z tym związane wymagają jednak odrębnego omówienia.

Według poglądu wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 1981 r. – III CZP 14/81³² – prokurator może wnieść rewizję (obecnie apelację)

²⁸ W. Broniewicz, Prokurator w cywilnym postępowaniu kasacyjnym, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 9, s. 15.

²⁹ Prezentowany jest także pogląd, że podstawą żądania przez prokuratora wznowienia postępowania – także gdy nie brał w nim udziału – nie jest art. 60 § 2 k.p.c., lecz art. 7 k.p.c. stanowiący dla prokuratora ogólną podstawę wszczęcia postępowania (J. Jodłowski, *op. cit.*, s. 52 oraz M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 86).

³⁰ Por. T. Ereciński, *Apelacja i kasacja w procesie cywilnym*, Warszawa 1996, s. 114.

³¹ W. Broniewicz, *op. cit.*, s. 17.

³² OSNCP 1981, nr 10, poz. 184.

od wyroku rozwiązującego małżeństwo przez rozwód. Stanowisko to jest słuszne z tym uzupełnieniem, że prokurator nie może zaskarżyć apelacją bądź kasacją (gdy brał udział w postępowaniu apelacyjnym) wyroku oddalającego powództwo o rozwód i żądać orzeczenia rozwodu, skoro nie jest uprawniony do wytoczenia powództwa o rozwód³³.

Związanie prokuratora terminami do zaskarżania orzeczeń sądowych ustanowionymi dla stron oznacza, że jeżeli brał on udział w postępowaniu – wiążą go terminy określone w art. 328 § 1, 357 § 1, 369 i 393⁴ k.p.c.

Jeżeli prokurator nie brał udziału w postępowaniu przed sądem I instancji, termin do zaskarżenia orzeczenia biegnie dla niego od daty najpóźniejszego doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem stronom lub uczestnikom postępowania. Jeżeli sąd zawiadamia prokuratora o sprawie w trybie art. 59 k.p.c. doręczając mu odpis orzeczenia z uzasadnieniem, termin do zaskarżenia tego orzeczenia przez prokuratora biegnie od daty doręczenia.

Przed dniem 1 lipca 1996 r., czyli datą wejścia w życie ustawy z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym, kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 43, poz. 189), Prokurator Generalny mógł złożyć rewizję nadzwyczajną od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, jeżeli orzeczenie to rażąco naruszało prawo lub interes Rzeczypospolitej Polskiej (art. 417 k.p.c. przed nowelizacją).

Powołaną wyżej ustawą instytucja rewizji nadzwyczajnej została zniesiona.

Ustawa ta przewiduje natomiast w art. 12 ust. 1, że w okresie dwóch lat od dnia wejścia jej w życie Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny może zaskarżyć w drodze kasacji prawomocne orzeczenie sądu I instancji lub sądu rewizyjnego, kończące postępowanie w sprawie, wydane przed tym dniem, na podstawach i w terminach, które były przewidziane dla rewizji nadzwyczajnej.

Przepis ten stosuje się również do orzeczeń Sądu Najwyższego wydanych na skutek rewizji nadzwyczajnej przed dniem wejścia w życie ustawy (art. 12. ust. 4).

Nadto – zgodnie z art. 12 ust. 3 ustawy, w okresie dwóch lat od dnia wejścia jej w życie Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny może zaskarżyć w drodze kasacji prawomocne orzeczenie sądu pierwszej instancji, a także orzeczenie sądu wojewódzkiego orzekającego w drugiej instancji lub sądu apelacyjnego, wydane po dniu wejścia w życie ustawy, jednakże tylko w ciągu sześciu miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia.

33 J. Jodłowski, op. cit., s. 134.

IV. Powaga rzeczy osądzonej w sprawach z powództw prokuratora

Problematykę powagi rzeczy osądzonej w sprawach z powództw prokuratora reguluje art. 58 k.p.c., który stanowi, że „Wyrok prawomocny zapadły w sprawie wytoczonej przez prokuratora ma powagę rzeczy osądzonej pomiędzy stroną, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, a stroną przeciwną. Jednakże w sprawach o roszczenia majątkowe prawomocne rozstrzygnięcie sprawy nie pozbawia strony zainteresowanej, która nie brała udziału w sporze, możliwości dochodzenia swoich roszczeń w całości lub w tej części, w której nie zostały zasądzone”.

Przepis art. 58 k.p.c. dotyczy wyłącznie powagi rzeczy osądzonej w stosunkach między osobą, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, a stroną przeciwną, nie odnosi się więc do wyroków zapadłych w sprawach, w których prokurator wytaczając powództwo w oparciu o art. 57 k.p.c. nie działał na rzecz oznaczonej osoby i wniósł pozew przeciwko wszystkim osobom będącym stronami stosunku prawnego, którego dotyczy powództwo.

Dyspozycja zd. 1 art. 58 k.p.c. dotyczy wszystkich wyroków wydanych w sprawach z powództw prokuratora wytoczonych na rzecz oznaczonej osoby, w tym także wyroków w sprawach o roszczenia majątkowe, lecz – co do tych roszczeń – jedynie w części, w której roszczenia te zostały uwzględnione, bez względu na to czy osoba uprawniona brała udział w postępowaniu, czy też nie wstąpiła do sprawy na podstawie art. 56 § 1 zd. 2 k.p.c.

Przepis art. 58 zd. 2 k.p.c. reguluje natomiast zakres powagi rzeczy osądzonej wyroków zapadłych z powództw prokuratora wytoczonych na rzecz oznaczonej osoby w części, w której roszczenia majątkowe tej osoby nie zostały zasądzone. W sytuacji objętej zd. 2 art. 58 k.p.c. wyrok wiąże w całości (tzn. zarówno w części uwzględniającej powództwo, jak i je oddalającej) osobę, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, jeżeli osoba ta wstąpiła do procesu. Jeżeli tego nie uczyniła, powaga rzeczy osądzonej rozciąga się jedynie na część wyroku uwzględniającą powództwo prokuratora. Oznacza to, że w tej sytuacji osoba ta może dochodzić przez wytoczenie własnego powództwa roszczeń objętych powództwem prokuratora, a przez sąd oddalonych, a także roszczeń, które w pozwie prokuratora nie były w ogóle dochodzone.

Artykuł 58 zd. 2 k.p.c. ma odpowiednie zastosowanie do powództwa cywilnego wytoczonego przez prokuratora w postępowaniu karnym na rzecz pokrzywdzonego³⁴.

³⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1971 r. – III CRN 521/70 (OSNCP 1971, nr 11, poz. 202) oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 1976 r. – III CZP 3/76 (OSNCP 1976, nr 11, poz. 236).

Przepis art. 58 k.p.c. reguluje jedynie kwestie z zakresu powagi rzeczy osądzonej pomiędzy osobą, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, a stroną pozwaną i nie dotyczy prokuratora. W stosunku do prokuratora każdy wydany w sprawie z jego powództwa prawomocny wyrok jest zawsze wiążący, w związku z czym nie może on ponownie wytoczyć powództwa o żadne roszczenie, które objęte było żądaniem w poprzednim procesie i stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia sądu³⁵.

W sprawach, w których prokurator pozwał wszystkie osoby będące stronami stosunku prawnego (art. 57 k.p.c.), prawomocny wyrok ma powagę rzeczy osądzonej także między tymi pozwanymi, co stanowi wyjątek od zasady, że powaga rzeczy osądzonej zachodzi między stronami, a nie między współuczestnikami³⁶.

V. Wyłączenie prokuratora i koszty sądowe

Kwestie związane z udziałem prokuratora w postępowaniu cywilnym regulują także przepisy:

- art. 54 k.p.c. stanowiącego, że przepisy k.p.c. dotyczące wyłączenia sędziego, stosuje się odpowiednio również do prokuratora. Wniosku o wyłączenie prokuratora nie rozpatruje jednak sąd, lecz przekazuje go do załatwienia organowi nadrzędnemu prokuratora;
- art. 106 k.p.c., zgodnie z którym udział prokuratora w sprawie nie uzasadnia zasądzenia zwrotu kosztów na rzecz Skarbu Państwa ani od Skarbu Państwa. Przepis ten odnosi się do każdej z form udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym przewidzianych w art. 7 k.p.c., nie ma natomiast zastosowania w sprawach związanych z dochodzeniem roszczeń przez prokuraturę lub przeciwko niej;
- art. 111 § 1 pkt 4 k.p.c., w myśl którego prokurator nie ma obowiązku uiszczenia kosztów sądowych;
- art. 11 ust. 1–3 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 24, poz. 110 ze zmianami), zgodnie z którym kosztami sądowymi, których nie miał obowiązku uiścić prokurator, sąd w orzeczeniu kończącym sprawę obciąży przeciwnika, jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu.

³⁵ J. Jodłowski, op. cit., s. 132.

³⁶ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne...*, s. 64.

VI. Pozycja procesowa prokuratora

Zakres opracowania nie pozwala na skrótowe chociażby przedstawienie skomplikowanej problematyki pozycji prokuratora w postępowaniu cywilnym, należy więc w tej kwestii odesłać do bogatej literatury przedmiotu³⁷. W większości przyjmuje się, że prokurator wytaczający powództwo na rzecz oznaczonej osoby, jest stroną w znaczeniu procesowym (formalnym), a osoba ta – stroną w znaczeniu materialnym (określaną także jako „strona rzeczywista”), nawet jeżeli nie wstąpi do postępowania. W postępowaniu nieprocesowym prokurator jest uczestnikiem w znaczeniu formalnym, a podmioty, których praw dotyczy wynik tego postępowania – uczestnikami także w znaczeniu materialnoprawnym.

W sprawach, w których uprawnienie do wytoczenia powództwa prokurator czerpie wprost z prawa materialnego, jest on stroną zarówno w znaczeniu procesowym, jak i materialnoprawnym.

Prokurator przystępujący do toczącego się postępowania cywilnego jest jego samodzielnym podmiotem o uprawnieniach i obowiązkach określonych przepisami proceduralnymi.

VII. Stosowanie przepisów o prokuratorze do innych podmiotów

Przepisy o prokuratorze stosuje się odpowiednio do organizacji społecznych wnoszących powództwa na rzecz obywateli, jak również do uczestnictwa takich organizacji w postępowaniu dla ochrony praw obywateli (art. 62 k.p.c.). Organizacje te wskazane są w zarządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 lipca 1991 r. w sprawie ustalenia wykazu organizacji społecznych uprawnionych do działania przed sądami w imieniu i na rzecz obywateli (M.P. Nr 22, poz. 155).

Zgodnie z art. 63¹ k.p.c., w sprawach o ustalenie istnienia stosunku pracy inspektorzy pracy mogą wytaczać powództwa na rzecz obywateli, a także wstępować – za zgodą powoda – do postępowania w tych sprawach w każdym jego stadium. W sprawach tych – w myśl art. 63² k.p.c. – do inspektorów pracy stosuje się odpowiednio przepisy o prokuratorze.

Stosownie do art. 13 ustawy z dnia 22 marca 1991 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych (Dz. U. Nr 35,

³⁷ Powołuje ją w całości do 1979 r. m.in. K. Lubiński, *Postępowanie o ubezwłasnowolnienie*, Warszawa 1979, s. 77–86; patrz także K. Lubiński, *Pozycja procesowa prokuratora w postępowaniu nieprocesowym*, *Acta Universitatis Wratislaviensis*, No. 1028, Prawo CLXX, Wrocław 1990, oraz J. Jodłowski, *op. cit.*, s. 125 i M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 215.

poz. 155 ze zmianami) przewodniczącemu Komisji Papierów Wartościowych przysługują w sprawach cywilnych z zakresu publicznego obrotu papierami wartościowymi, uprawnienia prokuratora wynikające z przepisów k.p.c.

Na prawach przysługujących prokuratorowi żądać wszczęcia postępowania w sprawach cywilnych może również Rzecznik Praw Obywatelskich, jeżeli według jego oceny wymaga tego ochrona praw i wolności obywateli (art. 14 pkt 4 w zw. z art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich – Dz. U. Nr 109 z 1991 r., poz. 471).

* * *

Instytucja udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym spełniać może jedynie pozytywną rolę, co dostrzega się również w najnowszej literaturze przedmiotu³⁸. Przesłanki tego udziału, a nadto daleko posunięta kontrola sądu nad czynnościami procesowymi prokuratora sprawiają, że działania prokuratora zawsze zmierzają do ochrony praworządności, interesu społecznego i słusznych praw obywateli i w dobra te nie mogą godzić. Nadto celem takiego działania prokuratora jest dogłębne wyjaśnienie stanu faktycznego – a także prawnego – sprawy, przy czym cel ten nabrał szczególnego znaczenia po uchyleniu nowelą z dnia 1 marca 1996 r. przepisu § 2 art. 3 k.p.c. i zmianie treści art. 232 k.p.c. Prawidłowo podjęte przez prokuratora wstępującego do sprawy czynności mogą bowiem zapobiec – przykładowo – prowadzeniu przez strony pozostające w zмовie, procesu fikcyjnego zmierzającego do pokrzywdzenia wierzycieli (jak częstokroć dzieje się to w ostatnich latach chociażby w sprawach o zniesienie małżeńskiej wspólności majątkowej). Działania prokuratora mogą się okazać szczególnie owocne, gdy dysponuje on dowodami, których dopuszczenie przez sąd z urzędu jest z obiektywnych przyczyn niemożliwe, a strony dowody te ukrywają.

Podobnych przykładów pozytywnej roli prokuratora w postępowaniu cywilnym (także gdy je inicjuje) można przedstawić wiele, nie jest to jednak przedmiotem niniejszego opracowania.

Można się spierać, czy instytucja udziału prokuratora w polskim postępowaniu cywilnym, w pełni przystaje do dokonanych po roku 1989 zmian w życiu społecznym i gospodarczym. Wydaje się jednak, że niektóre wypowiedzi jej przeciwników³⁹ idą zbyt daleko, posługując się – oprócz argumentów, z którymi

38 W. Broniewicz, *Prokurator w cywilnym...*, s. 17–18.

można polemizować – także argumentami pozaprawnymi bądź niezupełnie zgodnymi z rzeczywistością, jak np. tezą dotyczącą rodowodu tej instytucji i okresu w jakim prokuratorowi wyznaczono jego rolę, czy też twierdzeniem, iż ingerencja prokuratora w postępowanie cywilne nie podlega niczyjej kontroli.

³⁹ Por. M. Piórkowska, Kilka refleksji w związku z udziałem prokuratora w postępowaniu cywilnym, *Przegląd ustawodawstwa gospodarczego* 1994, nr 5, s. 25.

Johannes Fredrikus Nijboer¹

Prokuratura² w Holandii

I. System prawny w Holandii

Holandia jest małym krajem, graniczącym z Morzem Północnym, Belgią i Niemcami. Jej powierzchnia jest mniejsza niż byłej Niemieckiej Republiki Demokratycznej; gęstość zaludnienia jest względnie wysoka (w całości ponad 15 milionów osób). Obecnie Królestwo Holandii składa się z terytorium europejskiego i tzw. Karaibów Holenderskich (Aruba i Antyle Holenderskie). Język holenderski³ jest zarówno językiem urzędowym jak i językiem nieoficjalnym – język flamandzki i holenderski mają taką samą pisownię, chociaż ich wersja mówiona różni się dość znacznie⁴. W północnej części kraju drugim językiem jest fryzyjski, używany przez około 500 000 ludzi. Język ten jest uznawany oficjalnie, np. może być używany w Sądzie Okręgowym i w Sądzie Apelacyjnym w Leeuwarden. Kiedy patrzymy na system prawny kraju z perspektywy porównaczej, widzimy, że Holandia rozwinęła bogatą i autonomiczną kulturę prawną, w skład której wchodzi zwracająca uwagę polityka karna (np. w takich dziedzinach jak nielegalne użycie narkotyków i uzależnienie od nich, aborcja, eutanazja, a także w sprawach sankcji i traktowania skazańców).

Tym niemniej, zarówno w sprawach doktrynalnych, jak i z punktu widzenia tradycji, obecny obraz prawny Holandii jest wynikiem wymieszania się wpływów; poczynając od przyjęcia prawa rzymskiego (w formie prawa rzymsko-holenderskiego)⁵ do faktycznego wpływu prawa precedensowego, wywodzącego się z Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Widzimy jednocześnie wyraźne podobieństwa pomiędzy holenderskim, belgijskim i francuskim „stylem” w procedurze karnej⁶.

1 Profesor nadzwyczajny prawa, dyrektor Międzynarodowego Zespołu Badawczego do Spraw Zeznań i Postępowania Karnego (INREP) oraz sędzia Sądu Apelacyjnego Amsterdamu.

2 Oficjalnie: Ministerstwo.

3 Język angielski jest w szerokim użyciu – w kontaktach z obcokrajowcami służy on w rzeczywistości jako drugi język. Większość Holendrów rozumie język niemiecki i, w mniejszym stopniu, język francuski, a duża liczba osób do pewnego stopnia mówi tymi językami.

4 Język holenderski jest także językiem urzędowym na Karaibach Holenderskich, a także w dawnej kolonii Surinam (Ameryka Łacińska), znanej także jako Gujana Holenderska. Południowo-afrykański język „Afrikaans” jest siostrzanym językiem współczesnego holenderskiego.

5 Pozostałości wciąż można znaleźć w Afryce Południowej i krajach sąsiednich, a także w Szkocji.

6 Zob.: J. Chorus et alii, *Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers*, Deventer 1992.

Mimo niezależności kraju od końca XVI w. (i oficjalnego uznania przez większe europejskie narody w 1648 r.), jednolity system prawny, ustawodawczy i sądowniczy, faktycznie wprowadzono dopiero podczas okupacji napoleońskiej (1811–1813)⁷. Obecnie nadal wiele strukturalnych i kulturowych aspektów sądownictwa i postępowania karnego uzasadnia etykietkę „zmodyfikowane francuskie”, chociaż istnieje własne, narodowe ustawodawstwo (Ustawa o Sądownictwie z 1827 r.; Kodeks Karny z 1886 r.; Kodeks Postępowania Karnego z 1926 r.; Ustawa o Policji z 1993 r.). Jest to dobry przykład świadczący o tym, że wpływu tradycyjnych struktur i czynników kulturowych nie da się łatwo usunąć jedynie przy pomocy nowego ustawodawstwa.

II. Oskarżenie w systemie wymiaru sprawiedliwości

W Holandii dochodzenie w sprawach karnych należy w całości do wyspecjalizowanej agencji państwowej. Inaczej niż we Francji czy Belgii, nie ma możliwości dochodzenia w procesie karnym żądań cywilnych. Pozycja i rola oraz prawa *benadeelde partij* (ofiary jako „strony”) w procesie karnym są bardzo ograniczone.

Wszyscy prokuratorzy należą do służby prokuratorskiej, wchodzącej w skład *Openbaar Ministerie* (w skrócie – OM), hierarchicznego ciała publicznego, które faktycznie ma wyłączność na dochodzenie karne. Na obszarze podlegającym kompetencji sądów okręgowych (*arrondissementsrechtbanken*) znajduje się najniższy poziom OM-u: *arrondissementsparket*. Prokuratorzy należący do tego poziomu czy kategorii zajmują się prowadzeniem spraw zarówno w sądzie okręgowym, jak i w sądach z ograniczoną władzą sądowniczą (*kantongerechten*) na swoim terytorium. Na poziomie sądów apelacyjnych (*gerechtshoven*) znajduje się druga kategoria prokuratora – *ressortsparket*. Działa on w procesach w sądach apelacyjnych, z którymi jest związany. Jeśli sprawa karna jest przekazywana dalej – po apelacji – na ten poziom, akta sprawy (*dossier*) prokurator pierwszego poziomu (*Officier van Justitie*) przekazuje prokuratorowi na poziomie apelacyjnym *Procureur-Generaal*, w rzeczywistości jednemu z jego zastępców, *Advocaat-Generaal*.

Zwierzchnikiem prokuratora na szczeblu *arrondissementsparket* jest *Hoofdofficier van Justitie*. Zwierzchnikiem *ressortsparket* jest wyżej wspomniany *Procureur-Generaal* (Prokurator Generalny).

Sądów okręgowych jest 19. W samej Holandii jest 5 sądów apelacyjnych. W przypadku kwestionowania decyzji wydanych przez sąd apelacyjny (*arre-*

⁷ Pierwszy przed-napoleoński kodeks karny wprowadzono w 1809 r., ale zastąpiono go kodeksem karnym (Code Penal) z 1810 r.

sten), jest często stosowany środek w postaci kasacji (*cassatie*). Kasacja jest ograniczona do kwestii prawnych. W procesie kasacyjnym nie ustala się faktów. Sprawa jest przekazywana *Hoge Raad der Nederlanden* (Sądowi Najwyższemu Holandii), który także orzeka o kasacji w sprawach *arresten* Powszechnego Sądu Apelacyjnego Aruby i Antyli Holenderskich (*Gemeenschappelijk Hof van Aruba en de Nederlandse Antillen*). Z wyjątkiem uniewinnienia⁸, obie strony, obrona i prokurator, mogą wnieść apelację. Na poziomie *Hoge Raad der Nederlanden* OM jest reprezentowany przez względnie niezależną⁹ trzecią kategorię: *Parket van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden*. Szczyt hierarchii najlepiej można określić jako podwójny: jeśli chodzi o aspekty postępowania w postępowaniu sądowym, OM podlega władzy i odpowiedzialności Ministra Sprawiedliwości; w pozostałym zakresie podlega władzy *Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden*.

Prokuratorzy są powoływani w taki sam sposób jak sędziowie. Historycznie biorąc, Holandia odziedziczyła ujednoczone sądownictwo od Francuzów; sędziowie (*rechters*) razem z OM-em tworzą jedno ciało «sądownicze». Sędziowie są mianowani na całe życie. Inaczej jest jednak w wypadku prokuratorów, z wyjątkiem prokuratora na najwyższym poziomie *Hoge Raad der Nederlanden*. Jest to uzasadnione tym, że musi on być w stanie działać niezależnie od rządu: jest on tym, który ma pieczę nad ewentualnym dochodzeniem wobec członków Gabinetu lub innych, wysoko postawionych osób w państwie. W rzeczywistości, niejasność w wyższej hierarchii jest jedną z istotniejszych cech hybrydowych, jakie można znaleźć wśród różnych strukturalnych aspektów systemu prokuratorskiego, jako mini-systemu wewnątrz systemu sprawiedliwości karnej jako całości.

OM odgrywa centralną rolę w polityce karnej. Jako organizacja, jest ono w stanie działać, zarówno formalnie jak i w praktyce, jako ciało raczej niezależne na podstawie swoich własnych, ustawowych¹⁰ zadań i uprawnień¹¹. Niezależność tutaj jest związana ze swobodą działania, jaką OM ma w odniesieniu do władzy wykonawczej, w szczególności Ministra Sprawiedliwości. Prokuratorzy wykazują tendencję do podkreślania swojej niezależności tak dalece jak tylko to możliwe. Mogą tak robić na podstawie – ustawowych postanowień o ich zadaniach i obowiązkach. Kodeks Postępowania Karnego (1926) zapewnia

8 Jednak w przypadku wyroku uniewinniającego wydanego przez sąd okręgowy, prokurator może wnieść apelację.

9 „Niezależny” oznacza niezależność od władzy wykonawczej.

10 Prokuratorzy bardzo chętnie wyjaśniają, że powinno być to rozumiane jako niezależność konstytucyjna.

11 Artykuły 4 i 5 Ustawy o Sądownictwie, *Wet op de Regerlijke Organisatie en het beleid der Justitie* (1827).

poszczególnemu prokuratorowi szeroką swobodę w podejmowaniu decyzji dotyczących dochodzenia w indywidualnych sprawach. Na podstawie zasady oportunisty, która jest przeciwieństwem zasady legalizmu czy zasady obowiązkowości ścigania, prokurator jest upoważniony do podjęcia decyzji, czy ścigać czy też zaniechać tego. To zakłada swobodę w ograniczeniu zarzutów lub obniżenia kwalifikacji prawnej przestępstwa¹², albo ograniczenie liczby poszczególnych zarzutów. Sformułowanie aktu oskarżenia przez prokuratora w danej sprawie jest wiążące dla sądu: *tyrannie van de tenlastelegging* („tyrania aktu oskarżenia”). W czasie niedawnego rozkwitu państwa dobrobytu lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych, OM przedstawiało siebie i było chętnie akceptowane jako centralna instancja czuła na sprawy społeczne polityki karnej. Ale, jak wykazały ostatnie lata, są zawsze dwie strony medalu. Wraz ze wzrostem przestępczości i społeczną ruchliwością, która nastąpiła po umiędzynarodowieniu handlu, transportu i zatrudnienia, Holandia stanęła wobec sytuacji, w której tradycyjna holenderska tolerancja i kompromis już dłużej nie wystarczały.

Uprzednio wspomniane podwójne podporządkowanie, hierarchia i swoboda podejmowania decyzji, posłuszeństwo wobec prawa i zasady oportunisty można postrzegać jako główne dla obecnych funkcji OM-u. Są one poważnymi czynnikami, z których można wyprowadzić zarówno mocne jak i słabe aspekty tych funkcji. Mocniejszą stroną jest plastyczność systemu, która faktycznie sprawia, że OM jest powszechnie uważany za centralny punkt w polityce karnej jak i w poszukiwaniach najbardziej adekwatnych reakcji na przestępczość. Słabszą stroną jest brak wyraźnej odpowiedzialności, zarówno na poziomie całej organizacji, jak i poszczególnego prokuratora¹³.

III. Rola, obowiązki i prawa prokuratora w procesie karnym

Chronologiczny porządek w postępowaniu jest następujący¹⁴. Etap przed rozprawą składa się zazwyczaj z czynności dochodzeniowych przeprowadzanych przez policję lub przez specjalne służby śledcze (takie jak Biuro Śledcze

¹² Może to powodować napięcie: zasada legalizmu w prawie stanowionym teoretycznie zakłada specyficzny wymóg dla odpowiedzialności karnej: można zastosować tylko najbardziej precyzyjnie pasującą klauzulę. Zgodnie z zasadą oportunisty, prokurator jest uprawniony do sformułowania oskarżenia zgodnie z dużo mniej surową definicją. Porównawczo, napięcie to można wyjaśnić różnymi wpływami z Niemiec (praworządność we wszystkich dziedzinach) i z Francji (zasada oportunisty dla dochodzenia sądowego; kwalifikacja jest zadaniem dla sędziego jako część jego konstytucyjnej władzy).

¹³ To samo odnosi się do wewnętrznej sytuacji w ramach różnych *parketten*.

¹⁴ Nie nawiązuje do postępowania specjalnego w odniesieniu do środków przymusu, czy przepadku rzeczy.

Ceł i Akcyzy, Fiscale Inlichtingen-en Opsporingsdienst – FIOD) pod bezpośrednim nadzorem Officier van Justitie. Wszystkie służby policyjne podlegają prokuraturze, a w ten sposób także Ministrowi Sprawiedliwości w zakresie prawa karnego, a także podlegają władzy Ministra Spraw Wewnętrznych w pozostałym zakresie.

W skomplikowanych procesach karnych etap przed rozprawą zawiera jeszcze jedną „fazę”, sądowe dochodzenie przedprocesowe (*gerchttelijk vooronderzoek*) przeprowadzane przez i (lub) pod przewodnictwem sędziego śledczego¹⁵ (sędziego sądu policyjnego, *rechter-commissaris in strafzaken*). Dochodzenie to koncentruje się na przestępstwach zorganizowanych i (lub) organizacjach przestępczych i jest zorganizowane w dużym stopniu zgodnie z liniami postępowania *modus operandi* służb wywiadowczych. Przyznaje się, że moment, od którego obywatel jest oficjalnie uznany za podejrzanego, bywa opóźniany w celu zorganizowania efektywnego etapu przygotowującego właściwe działania. Etap ten poprzedza etap dochodzeniowy, w którym popełnione przestępstwo i (nieznany) podejrzany figurują jako temat i cel. Podczas etapu przygotowawczego policja koncentruje się na grupie, na „scenie”, nie tylko w odniesieniu do popełnionych przestępstw, ale także do przyszłych przestępstw. Parlamentarna komisja (*Parlementaire Enquetecommissie*)¹⁶ ujawniła ostatnio szeroko rozpowszechnione wynaturzenia na tym obszarze, z powodu których komisja ta zalecała zdecydowane środki ustawowe. Ogólnie mówiąc, komisja ogłosiła OM za odpowiedzialne za rozprzestrzenienie się specjalnych technik, strategii, i taktyk, które, jak się okazało, zostały rozwinięte przez policję przez wiele lat bez jakiegokolwiek konkretnej kontroli.

OM, szczególnie *Officier van Justitie* (prokurator pierwszego poziomu), ma pieczę nad sprawą podczas etapu przedprocesowego. Znajduje to także zastosowanie, kiedy ma miejsce *gerechttelijk vooronderzoek* (sądowe dochodzenie przedprocesowe przez sędziego śledczego). Mówi się, że prokurator jest **dominus litis**. Kiedy prokurator podejmuje decyzję o zaniechaniu sprawy, jest to wiążące dla innych władz tu zaangażowanych. W wielu niezbyt poważnych procesach, prokurator jest także ustawowo upoważniony do zaoferowania pozwanemu „ugody” (opłata albo ustalona grzywna, zwalniająca od dalszego dochodzenia).

15 Jego obowiązki zdają się bardziej być w zgodzie z jego pozycją w sądzie niż np. obowiązki francuskiego *juge d'instruction*, który w rzeczywistości, w przypadku poważnej sprawy, od samego początku współpracuje z policją.

16 *Parlementaire Enquetecommissie Opsporingsmethoden*, przewodniczący Maarten van Traa. Raport d. d. 1, luty 1996, Haga.

W praktyce, prokuratura opracowała i wydała wiele wytycznych dla policji i dla poszczególnych prokuratorów dotyczących sposobu działania i podejmowania decyzji w wielu przypadkach, szczególnie kiedy w grę wchodzi często popełniane przestępstwa, takie jak np. kradzieże w sklepach. W końcu, to prokurator jest tym, który na podstawie zasady oportunisty decyduje o dalszym dochodzeniu w poszczególnych sprawach. Formalnie, jego zwierzchnik może mu wydać polecenie (poza ogólnymi instrukcjami, które wynikają z wytycznych). W praktyce dyskusyjny jest, czy Minister Sprawiedliwości jest władny, czy też nie, wydawać instrukcje lub polecenia prokuratorom, które wchodzi w zakres ich decyzji czy argumentów w poszczególnej sprawie¹⁷. Dopóki rozprawa się jeszcze nie zaczęła, prokurator jest uprawniony do wycofania sprawy. To także wpływa z zasady oportunisty. Ale, jak tylko proces się rozpocznie, władza nad sprawą przechodzi do sądu. Wycofanie sprawy nie jest dozwolone.

Od początku rozprawy, prokurator – tak jak jego francuski czy belgijski odpowiednik – nagle staje się stroną w procesie. Tradycyjnie utrzymuje się, że ta pozycja nie wpływa na „neutralność” prokuratora, jako „organu”, który reprezentuje ogólne zainteresowanie postępowaniem. Przedstawiciele OM-u wolą raczej podkreślać swoją rolę wyższych urzędników państwowych, czyli części sądownictwa jako całości, niż bycie „stroną” w procesie. Ostatnimi czasy pewna liczba orzeczeń sądowych Trybunału Praw Człowieka (Strasburg) doprowadziła do cokolwiek innego poglądu. Ogólny styl holenderskiego postępowania staje się twardszy, bardziej konfrontacyjny, nawet bardziej przeciwstawny, niż miało to miejsce przez dekady.

IV. Polityka i prawo karne w działaniu

Chociaż większość ustawowych postanowień dotyczących zadań, obowiązków i specjalnej kompetencji prokuratorów jest całkiem jasna, istniejące niejasności co do pozycji prokuratury powodują sytuację niepewności wobec „ostatecznej” czy całkowitej odpowiedzialności¹⁸. Odnosi się to zarówno do odpowiedzialności w sensie prawnym jak i odpowiedzialności politycznej: w spokojnych okresach, sytuacja ta umożliwia władzom traktowanie ich rozpraw w sposób raczej nieformalny i łagodny – używając w dużym stopniu ich

17 Powodem było „utrudnienie” spowodowane przez okręgowego prokuratora z Groningen, który w procesie o eutanazję – wbrew poleceniu ministra, by prowadzić dochodzenie – poprosił o specjalny rodzaj uniewinnienia.

18 Holenderska kultura prawna sprzyja nieformalnym kontrolom i równowadze, gdzie można znaleźć pragmatyczne rozwiązania, powszechnie akceptowane jako kompromisy. Zob. E. Bblanckenburg, J. F. Bruinsma, *Dutch Legal Culture*, Deventer, 1994.

rzeczywistej lub udawanej, dyskrejonalnej władzy. Jednak w okresach kryzysowych, ta sama sytuacja wykazuje głęboko zakorzenione zaniedbania dotyczące funkcjonowania systemu sprawiedliwości karnej. Daremna okazała się nadzieja żywiona przez reformatorów lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych, że OM, ze swoją względnie plastyczną pozycją, stanie się centralnym systemem nerwowym „nowoczesnej”, społecznej reakcji wobec przestępczości.

Dla lepszego zrozumienia obecnej sytuacji, w której od czasu do czasu można zaobserwować objawy sytuacji kryzysowej, potrzebne jest krótkie wyjaśnienie dotyczące historii holenderskiego systemu. Pod znaczącym wpływem IKV¹⁹ – jednym z założycieli był Holender G.A. van Hamel – i później, pod wpływem Szkoły Utrechckiej, od lat trzydziestych przywiązywano dużą wagę do „osoby” przestępcy. Podstawowym celem stała się resocjalizacja, często razem z ogólną prewencją. Praktyka i nauka dotrzymywały sobie nawzajem kroku. Holandia niezależnie rozwinęła swoją szczególną kulturę karną opartą na tolerancji i zaufaniu. Pasowała ona bardzo dobrze do narodowej polityki kraju, który w tym czasie budował jeden z najbardziej wszechstronnych systemów opieki społecznej na świecie.

W takim klimacie, system sprawiedliwości karnej w Holandii przyjął wybitnie nierepresyjny styl: np. sesje sądu były – i często nadal są nieformalne i sprawne. Jednocześnie aż do połowy lat sześćdziesiątych, duże zaufanie żywiono do władz. Nie było – poza przypadkami kolaboracji władz sądowniczych podczas okupacji hitlerowskiej – objawów kryzysu. Nikt nigdy nie kwestionował sposobu, w jaki policja i OM traktowały sprawy. Kiedy, jak się to często zdarzało, prokurator oddalił sprawę, było to zazwyczaj akceptowane, gdyż zakładano, że musiał on mieć wystarczające powody do podjęcia takiej decyzji. Z pewnością odczucie, że problemy i incydenty były w ten sposób w dużym stopniu usuwane z widoku, nie było w kraju powszechne²⁰.

Przed 1966 r. nigdy poważnie nie kwestionowano autorytetu OM-u czy też indywidualnego *Officier van Justitie* czy *Advocaat-Generaal*, autorytetu sądów, ani też lokalnego czy centralnego rządu. Rozruchy w Amsterdamie z 1966 roku były pierwszymi oznakami społecznych napięć²¹, oczywiście, niezbyt chętnie uznawanymi przez władze z tego okresu. Pojawiła się nowa generacja, mająca mniej zaufania do tradycyjnego podziału władzy i zarządu. Ruch studencki 1968

19 Internationale Kriminalistischer Verein założona przez Von Liszta, Prinsa i Hamela.

20 Zaufanie do władz i (lub) ekspertów jest nadal podejściem przeważającym. Tym niemniej, w wielu dziedzinach zwiększa się liczba wydarzeń, w których zaufanie to okazuje się nie uzasadnione.

21 Jednym z najważniejszych źródeł jest: A.C.t Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, Arnhem 1994.

roku z Europy Zachodniej był obecny również w Holandii. Władze automatycznie sięgnęły do tradycyjnych uprawnień, próbując utrzymać porządek przy pomocy tradycyjnych środków represji. To jednak zawiodło. Zaczęło przeważać przekonanie, że nowoczesna polityka karna powinna lepiej pasować do zmieniającego się z dnia na dzień społeczeństwa. W ciągu pięciu czy sześciu lat pojawił się wspomniany już pogląd, że centralna pozycja OM-u czyni z niego najbardziej odpowiednią część systemu sprawiedliwości karnej, zdolną do właściwej reakcji na przestępczość. W tym samym czasie nowoczesna myśl kryminologiczna, traktująca samo społeczeństwo jako twórcę przestępczości, wzmocniła klasyczną koncepcję prawa karnego jako *ultima remedia* lub *ultima ratio*. Poza poważnymi przestępstwami, takimi jak morderstwo czy gwałt, OM był oficjalnie zdania, że zasada oportunistyczna znaczyła: „nie ma dochodzenia, o ile” zamiast „jest dochodzenie, o ile”. Tak więc *credo* stało się: powstrzymanie się od represywnej reakcji sprawiedliwości karnej²² gdziekolwiek i kiedykolwiek to było możliwe. Dzisiaj wydaje się to bardzo naiwne i idealistyczne; ale byłoby to zaprzeczeniem szczerego charakteru wysiłków wielu ludzi z tamtych czasów, by stworzyć lepszy i bardziej ludzki świat.

Tak więc trzeba przyznać, że od połowy lat sześćdziesiątych, czy też, dokładniej, wczesnych siedemdziesiątych, OM podejmowało wiele inicjatyw, mających na celu usunięcie negatywnych skutków kryminalizacji i „automatycznej” penalizacji osób wykazujących odchylenia od normy zachowania. Odegrało to główną rolę w rozwoju dobrze znanej, holenderskiej tolerancji w takich dziedzinach jak użycie łagodnych narkotyków (*soft drugs*) i uzależnienie się od mocnych narkotyków (*hard drugs*) – chociaż handel nimi jest nadal uważany za przestępstwo i ścigany²³, czy w dziedzinie eutanazji²⁴, która spowodowała bardzo ważne orzeczenia sądowe.

²² Rozumie się samo przez się, że „obejście” stało się wówczas modnym tematem.

²³ Zgodnie ze zobowiązaniami międzynarodowymi, posiadanie, handel i nielegalne rozprowadzanie narkotyków są przestępstwami. Posiadanie niewielkiej ilości łagodnych narkotyków (takich jak konopie indyjskie) jest przestępstwem mniejszej wagi. Istnieją wytyczne dla prokuratora i dla policji, żeby okazać tolerancję wobec „kawiarni”, gdzie można takie niewielkie ilości kupić. Uzależnieniem od mocnych narkotyków zasadniczo zajmuje się system opieki zdrowotnej. Uzależnieni, którzy kradną itd., aby móc kupić narkotyki, będą ścigani raczej za te kradzieże, niż za używanie narkotyków czy ich posiadanie. Wysoki priorytet ma dochodzenie i ściganie sądowe handlarzy i organizacji przestępczych, które biorą udział w produkcji narkotyków, ich imporcie, eksporcie, handlu nimi czy ich rozprowadzaniu. Wyroki sądowe i inne kary są tu zgodne z innymi krajami europejskimi.

²⁴ Szczegółowe wyjaśnienie wymaga oddzielnego artykułu. Sytuacja ustawowa jest taka, że większość form eutanazji mieści się w definicji przestępstwa. Prowokując orzeczenia sądowe w różnych przypadkach granicznych, OM odgrywa czynną rolę w uporządkowaniu sytuacji. Lekarze, którzy popełniają przestępstwa takie jak pomoc do samobójstwa i składają szczegółowy raport o takich przypadkach (przestrzegając uprzednio wielu przepisów, między innymi

V. Nadzór nad policją

Pracujący zazwyczaj na małą skalę, prokuratorzy tradycyjnie byli biegłymi w indywidualnym, słabo skoordynowanym prowadzeniu spraw. Ocena przypadków zawsze była dokonywana z uwzględnieniem surowych wymogów narzuconych przez decyzję sądową. Od lat siedemdziesiątych, kiedy to OM było powszechnie uważane za ciało centralne dla zadania dostosowania systemu sprawiedliwości karnej do potrzeb społeczeństwa i indywidualnego obywatela, nastąpiła zmiana perspektyw ważnych dla roli dochodzenia. Nie miały one jednak rzeczywistego wpływu na podejście indywidualne. Chociaż hierarchia istniała, nie była ona odczuwana jako ważna czy stosująca nacisk. Najważniejszą zmianą w skali było wprowadzenie wytycznych, dotyczących priorytetów i poziomu sankcji, które mogły być zaproponowane przez sąd przed wydaniem wyroku.

W latach osiemdziesiątych, wielkość OM-u dłużej nie równoważyła wzrastającego ciężaru spraw. Tak więc, coraz więcej spraw było oddalanych lub nie zajmowano się nimi wcale²⁵. Wiele uwagi poświęcono wewnętrznym dyskusjom z innymi agendami państwowymi nad opracowaniem zdrowej polityki karnej. Często prowadzenie zbyt wielu spraw pozostawiano niedostatecznie wykwalifikowanemu personelowi, i to bez właściwego nadzoru. Ta druga sprawa odzwierciedlała istniejący również brak wewnętrznej kontroli w ramach samego OM-u. Ogólnie biorąc, tolerancja i pobłażanie rozciągały się za daleko, i stały się dysfunkcyjne wewnątrz samego OM-u. Zdaje się, że wielu prokuratorów nie poświęcało dostatecznie dużo czasu i wysiłku swoim procesom. Dzisiaj wydaje się, że zaniedbali oni również jeszcze jedno ważne zadanie: nadzоровanie policji.

VI. Parlamentarne badanie dochodzenia policyjnego (Commissie-Van Traa 1994–1996)

Holenderski kodeks postępowania karnego zaczyna się od zasady legalizmu dla procesu sądowego: nie dotyczy ona działań, środków prowadzenia śledztwa czy środków przymusu stosowanych bez podstawy ustawowej²⁶. Należy uczciwie przyznać, że inaczej niż w prawie stanowionym, holenderska praktyka

prosząc drugiego lekarza o opinie), nie są normalnie ścigani. Przypadki graniczne zazwyczaj kończą się uznaniem przez sąd obrony koniecznej. Zob. J. R. Bład, Abolitionisme als strafrechtstheorie, Deventer 1996; J. F. Nijboer, Rechtsvinding door de strafrechter, bij voorbeeld wat betreft de strafbaarheid van (eu)thanatisch handelen, Trema 1996, s. 336–342.

²⁵ Jest więcej takich możliwości jak ugoda (sankcja bez interwencji sędziego).

²⁶ Nie jest to przeciwne temu, że jest stosowany oportunizm w odniesieniu do decyzji, czy ścigać, czy nie: sama zasada oportunizmu ma ustawową podstawę w artykułach 167 i 242 k.p.k.

nie nigdy całkowicie nie dorosła do tego standardu. Na przykład, bezpośrednio po wejściu w życie k.p.k., *Hoge Raad der Nederlanden* zdecydował, że mimo przeciwnego sformułowania w k.p.k., jest możliwe użycie dowodu opartego na pogłoskach, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodu przez sąd²⁷.

W swojej gorliwości, aby dotrzymać kroku opracowaniom międzynarodowym, policja holenderska – która podlega częściowo politycznej i finansowej odpowiedzialności Ministra Spraw Wewnętrznych, a częściowo Ministrowi Sprawiedliwości²⁸ – miała dużą autonomię. Wydaje się, że tutaj ponownie duch lat siedemdziesiątych – „wszystko ujdzie i nikt nie dba” doprowadził do nadzwyczajnego braku kontroli²⁹. Tak więc, od drugiej połowy lat osiemdziesiątych, policja poszła swoją własną drogą, zaczynając stosować „nowoczesne” i „wyszukane” techniki, jak podsłuch elektroniczny, różnorodne formy dwudziestoczterogodzinnego nadzoru, infiltracja, kontrolowane dostarczanie nielegalnych towarów itd. Były Minister Sprawiedliwości, pan E.M.H. Hirsch Ballin, otwarcie faworyzował wojnę ze zorganizowaną przestępczością (importowaną głównie ze Stanów Zjednoczonych), w której takie środki były używane. OM pozostawało pobłażliwe i tolerancyjne – tym razem w stosunku do policji. Większość nowych strategii zostało wprowadzonych pod etykietką „działań przygotowawczych, ułatwiających właściwe postępowanie”: zbieranie informacji o sieciach, grupach i jednostkach, specjalnie by dowiedzieć się, jakie działania przestępcze przygotowują – umożliwiając w ten sposób policji późniejsze rozmontowanie wielu z zaangażowanych organizacji. Jak okazało się później, policja nie informowała władz o swoich działaniach na tym polu³⁰.

W grudniu 1993 r., burmistrz Amsterdamu, naczelnik policji w tym mieście i główny prokurator amsterdamskiego *arrondissementsparket*, wywołali zdziwienie publikacją komunikatu prasowego, w którym wspólnie ogłosili, że nie będą brać odpowiedzialności za nadużycia, do jakich doprowadziła „wojna” ze zorganizowaną przestępczością powiązaną z narkotykami. Rozpoczęła się afera IRT. Doprowadziła ona w ciągu następnych trzech lat do usunięcia ze stanowisku dwóch ministrów (Spraw Wewnętrznych i Sprawiedliwości), do

27 Holandia nie ma sądu przysięgłych, ani też żadnej innej formy udziału czynnika społecznego w sprawach karnych.

28 Odpowiada to podwójnemu zadaniu: utrzymaniu porządku publicznego i dochodzeniu karne-
mu.

29 Ostatnie studia J. Naeye et alii, Onder schot, Deventer 1996, wykazują że w większości przypadków użycia przez policjanta broni palnej, nie przeprowadzono odpowiedniego docho-
dzenia.

30 W tak zwanej sprawie Rommy’ego, Sąd Apelacyjny w Amsterdamie (koniec 1994) odkrył, że policja rozmyślnie pozbawiła prokuratora i sędziego informacji, obawiając się, że władze nie będą aprobować jej działań.

dochodzeń prowadzonych przez kilka różnych komisji, i w końcu, do wspomnianego już parlamentarnego *enquête* (pod przewodnictwem pana M. van Traa). Nie wchodząc w szczegóły: wniosek był taki, że używano wielu nowoczesnych strategicznych, taktycznych i technicznych środków, które nie rzadko naruszały osobistą sferę indywidualnych obywateli bez żadnej ustawowej podstawy, i że efektywnie używano takich środków na dużą skalę bez żadnej rzeczywistej odpowiedzialności ponoszonej przez służbę prokuratorską czy przez sądy. Komisja van Traa wykazała także, że przez długi okres czasu sam Parlament wykazywał brak zainteresowania. W obecnej chwili Ministerstwo Sprawiedliwości przygotowuje projekty ustaw, a w międzyczasie kilka rozpraw karnych zakończyło się orzeczeniami na korzyść oskarżonych (np. uniewinnienie z powodu nielegalnego zebrania przez policję większości dowodów).

VII. Kryzys w organizacji

Poza dochodzeniem parlamentarnym, inna komisja (komisja Donnera)³¹ analizowała OM, szczególnie z punktu widzenia organizacji i zarządzania. Jej wnioski były nie wiele mniej negatywne niż te, wyciągnięte przez komisję van Traa'a. OM znajduje się obecnie w trakcie reorganizacji. Uprawnienia są scentralizowane pod przewodnictwem Rady Prokuratorów Generalnych (*College van Procureurs-Generaal*). W swoich *ressorts* wyznaczyli oni zastępców Prokuratorów Generalnych; siedzibą Rady jest Haga. Rada ma teraz własny *parket* (*parket-generaal*), hierarchicznie znajdujący się na szczycie *ressortsparketten* na poziomie sądów apelacyjnych³². Minister Sprawiedliwości i przewodniczący Rady publicznie nie zgodzili się co do dokładnych granic autonomii OM-u: w opinii ministra może ono wydać jakiegokolwiek prokuratorowi bezpośrednie instrukcje dotyczące każdej konkretnej sprawy. Rada Prokuratorów Generalnych temu zaprzecza. Główny spór dotyczy interpretacji ustawowych warunków, jakie zezwalają ministrowi na pewne zaangażowanie w sprawy OM-u. Argumentacja jest bardziej zgodna z postanowieniami konstytucji: w celu uniknięcia nadużycia politycznej władzy i ochrony, minister powinien trzymać się z daleka od poszczególnych spraw i nie angażować się w nie w jakikolwiek sposób, przy jednoczesnej potrzebie wyraźnej i demokratycznej kontroli nad OM-em (które w końcu nadal ma ustawową, dowolną władzę zaniechania

31 Zaczęło się to wcześniej na tle ogólnej debaty, dotyczącej koordynacji wewnątrz OM-u.

32 Sytuacja ta nadal nie oznacza końca odpowiedzialności dwóch szefów: *parket-generaal* jest równy *parket van de procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden*.

spraw)³³. Najlepszym sposobem ograniczenia dowolnej władzy OM-u, mogłoby być wprowadzenie prawnych ograniczeń na zasadę oportunistu.

VIII. Wnioski

Polityczno-prawny porządek w Holandii można rozumieć jako system kontroli i równowagi. Ale w przeciwieństwie do tego, czego można by oczekiwać, to nie pewność wyraźnego podziału władzy, odpowiedzialności i autorytetu podtrzymuje ten system. Przeciwnie, jest to atmosfera kompromisu, która prowadzi do podwójnego podporządkowania, jak w przypadku policji (dwóch ministrów) i OM-u (Minister Sprawiedliwości³⁴ i *Procureur-Generaal bij de Hoge Raad*). Zmiany społeczne ostatnich trzydziestu lat znalazły swoje odbicie w pozycji i działaniach OM-u. Obecny kryzys w odniesieniu do kontroli nad policją, wewnętrznej organizacji i ostatecznej odpowiedzialności wiąże się ze złożoną sytuacją i otoczeniem, w jakim działa OM.

„Podstawowa” praca wykonywana przez oficerów policji i prokuratorów jest w większości przypadków świetna. Wykonują oni swoją pracę szczerze i uczciwie. Kontekst czy też „atmosfera” wokół ich pozycji jest trudna. To samo odnosi się do organizacji jako całości. Zmieniające się polityczne mody i zmieniające się społeczne preferencje prowadzą do zmian w wymogach stawianych systemowi sprawiedliwości karnej. W czasach zmian i kryzysu, OM jest gotowym i łatwym celem dla polityków: może nawet stać się kozłem ofiarnym. Obecny Minister Sprawiedliwości pani W. Sorgdrager miała rację, kiedy odmówiła ostatnio zwolnienia prokuratorów w związku ze wspomnianą wyżej aferą IRT: zbyt wielu innych uniknęłoby osądu, po prostu z powodu swojej mniej narażonej pozycji, a nie z powodu swojej mniejszej (niezbyt wyraźnej) odpowiedzialności.

Tłum. Ewa Łagoda

³³ Według Elzinga'a, sytuacja w jakiej znajduje się OM jest skomplikowana z tego powodu, że nie można w tym samym czasie rozwiązać dwóch różnych problemów: (a) osiągnięcia wyraźnego podziału odpowiedzialności na każdym poziomie organizacji i (b) wzmocnienia centralnego zarządu i (lub) władzy Ministra Sprawiedliwości. Zob. D. J. Elzinga, *Openbaar Ministerie raakt in Gordiaanse knoop*, *Nederlands Juristenblad* 1996, s. 1659–1662.

³⁴ Obawiam się, że utworzenie Rady Prokuratorów Generalnych sprawiło, że sytuacja stała się jeszcze bardziej skomplikowana.

Dorota Karczmarska

Samoistna skarga posiłkowa pokrzywdzonego (uwagi polemiczne)

Opublikowany w kwietniowym numerze „Prokuratury i Prawa” artykuł Z. Goska¹ traktuje o nowej w ustawodawstwie karnoprocesowym choć znanej już w okresie międzywojennym instytucji skargi posiłkowej w sprawach o przestępstwa publiczno-skargowe. Artykuł ten zawiera kilka kontrowersyjnych stwierdzeń wymagających wyjaśnienia. Jak wiadomo k.p.k. z 1969 r. wprowadził instytucję oskarżyciela posiłkowego (ubocznego) pozbawionego prawa do samoistnej, zastępczej skargi posiłkowej. Natomiast obecnie – w świetle nowego k.p.k. z 1997 r. – instytucja oskarżyciela posiłkowego stwarza pokrzywdzonemu nie tylko możliwość popierania aktu oskarżenia obok prokuratora, ale także zamiast niego, gdy prokurator nie wnosi publicznego aktu oskarżenia. Monopol skargi prokuratora w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego (Autor kilkakrotnie używa określenia „sprawy ścigane z oskarżenia publicznego”) może być przełamany w dwojaki sposób. Albo w drodze instytucji umożliwiającej sądowi „wymuszenie” skargi publicznej (wariant znany ustawie niemieckiej z 1877 r.)², albo w drodze skargi posiłkowej innego podmiotu (najczęściej pokrzywdzonego), który uzyskuje samoistne prawo skargi w wypadku gdy oskarżyciel publiczny nie wnosi oskarżenia. Zdaniem Z. Goska k.p.k. z 1997 r. (Autor analizuje Projekt z 1996 r.) „wprowadza sądowe wymuszenie skargi publicznej”³. Tymczasem zarówno w rozwiązaniach Projektu jak i k.p.k. z 1997 r. nie było i nie ma żadnego przepisu, który pozwalałby sądowi zobowiązać prokuratora do wniesienia aktu oskarżenia. Sąd może poddać kontroli decyzję prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego (art. 330

1 Z. Gosk, Uprawnienia pokrzywdzonego wniesienia do sądu oskarżenia, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 4.

2 Ustawa karnoprocesowa niemiecka przyznawała pokrzywdzonemu możliwość wystąpienia „obok” prokuratora w roli oskarżyciela. Stąd nazwa „oskarżyciel uboczny” (*Nebenkläger*). Ustawodawstwo niemieckie nie znało instytucji „skargi konkurującej” wnoszonej niezależnie od stanowiska prokuratora w kwestii ścigania. Rozwiązaniem przełamującym prokuratorską wyłączność skargi było sądowe wymuszenie skargi (*Klageerzwingungsverfahren*), instytucja polegająca na zobligowaniu prokuratora przez sąd do wniesienia skargi w sytuacji, gdy wcześniej uchylał się od dopełnienia tego obowiązku. Rola pokrzywdzonego polega na złożeniu zażalenia na decyzję prokuratora do sądu, nie zaś na wniesieniu własnego aktu oskarżenia. Por. R. Kmiecik, Pojęcie oskarżyciela posiłkowego w teorii i ustawodawstwie karnym procesowym w Polsce, *Annales UMCS* 1973, vol. XX, 10.

3 Z. Gosk, op. cit., s. 70.

§ 1), może nakazać przeprowadzenie uzupełniających czynności dowodowych (art. 330 § 1), może wreszcie zobowiązać prokuratora do przesłania akt sprawy (art. 330 § 3), ale nie może zobowiązać go do wniesienia skargi publicznej. O tym, czy sprawa będzie rozpoznana przez sąd merytorycznie, decyduje wniesienie skargi posiłkowej przez pokrzywdzonego, a nie wola sądu obligującego prokuratora do wniesienia skargi. Nie można zatem uznać, że k.p.k. kopiuje niemiecką instytucję sądowego wymuszenia skargi (*Klageerzwingungsverfahren*), lecz przeciwnie, instytucję tę modyfikuje na rzecz skargi posiłkowej pokrzywdzonego funkcjonującej w następstwie kontroli sądowej zaniechania ścigania. Jasne jest przecież, że nawet negatywna ocena sądu co do zasadności umorzenia postępowania przygotowawczego nie uruchomi postępowania sądowego rozpoznawczego, o ile oskarżyciel posiłkowy nie wniesie aktu oskarżenia. Czytając tekst Z. Goska można odnieść wrażenie, że Autor stawia znak równości między sądowym wymuszeniem skargi publicznej a skargą pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego⁴. Moim zdaniem należy wyraźnie podkreślić, że pomimo cechy wspólnej, jaką jest możliwość przełamania monopolu oskarżenia publicznego, są to rozwiązania odmienne.

2. Kolejnym dość zaskakującym nieporozumieniem jest traktowanie przez Autora aktu oskarżenia pokrzywdzonego jako „środka zaskarżenia”, a nawet środka odwoławczego z uwagi na jego „dewolutywny” jakoby charakter! Autor bierze w cudzysłów „akt oskarżenia” i twierdzi, że jest to środek odwoławczy, podobny do zażalenia. Autor stwierdza dalej, że „treść uzasadnienia aktu oskarżenia należy uznać za uzasadnienie środka odwoławczego złożonego na postanowienie prokuratora”⁵. Czym uzasadnione jest to twierdzenie? Czy do aktu oskarżenia pokrzywdzonego stosować należy przepisy ogólne o środkach odwoławczych, a w szczególności rozdział 50 k.p.k. z 1997 r. pt. „Zażalenia”? Czy skarga pokrzywdzonego ma odznaczać się cechami formalnymi właściwymi zażaleniu, np. sprecyzowaniem zakresu zaskarżenia lub sformułowaniem żądań w stosunku do instancji odwoławczej? Czy podstawą jego wniesienia mają być uchybienia wymienione w art. 438 i 439 k.p.k. z 1997 r.? Odpowiedzi na te pytania mogą być tylko negatywne. Nie mniej jednak nie jest to dla Autora wystarczający powód do porzucenia tezy o przynależności samoistnego aktu oskarżenia do grupy środków odwoławczych. Przeciwnie, nie mogąc uznać skargi posiłkowej za zażalenie, uznaje ją za quasi-zażalenie. Autor zupełnie nie zważa na to, że Sąd ma obowiązek potraktować akt oskarżenia pokrzywdzo-

4 Tamże, s. 73.

5 Tamże, s. 69.

nego jak skargę karną, zarówno jeśli chodzi o kontrolę formalną, jak i jej dalsze konsekwencje. Jest to samoistny akt woli pokrzywdzonego, zmierzający do ukarania oskarżonego w rozumieniu zasady skargowości, niewiele różniący się od skargi publicznej prokuratora. Musi bowiem spełniać wszystkie, przewidziane przez k.p.k., wymagania formalne pisma procesowego, takiego jak akt oskarżenia. Wniesienie skargi posiłkowej nie obliuguje do ponownego badania zasadności umorzenia postępowania przez prokuratora. Skarga ta nie pozostaje bowiem w żadnej relacji do prokuratorskiego umorzenia postępowania, które nie jest przedmiotem tej skargi. Jeżeli skarga posiłkowa nie będzie oczywiście bezzasadna oraz spełnia warunki formalne, a nie ma innych przeszkód prawnych, sprawa będzie kierowana do rozpoznania na rozprawie co do meritum. Pomysł nazywania aktu oskarżenia „zażaleniem” lub „quasi-zażaleniem” wydaje się osobliwy i nie znajduje żadnego oparcia w projektowanym i obowiązującym prawie. Akt oskarżenia z jednej strony a zażalenie z drugiej są instytucjami o dwu odrębnych reżimach proceduralnych, regulowanych odrębnymi przepisami.

3. Uwagę autora zajmuje także kwestia prawomocności decyzji prokuratora i jej rzekomej zdolności do „oddalenia” posiłkowego aktu oskarżenia ze „względów formalnych”⁶.

Jeżeli ustawa uzależnia kontynuację postępowania karnego od wniesienia przez pokrzywdzonego skargi posiłkowej (aktu oskarżenia), ta zaś dopuszczalna jest dopiero wówczas gdy zakończone zostanie postępowanie zażaleniowe w relacji prokurator umarzający postępowanie przygotowawcze i prokurator nadrzędny, to tym samym wyczerpanie toku instancji w obrębie organów prokuratorskich nie może być podstawą „oddalenia” skargi posiłkowej. Co ma na myśli Autor, pisząc o „oddaleniu”⁷ aktu oskarżenia w takim wypadku, nie jest jasne.

4. Błędne jest także twierdzenie, że sąd może zwrócić sprawę prokuratorowi wraz ze skargą posiłkową do uzupełnienia w wypadku, gdyby zlecone Policji czynności okazały się niewystarczające „do wyjaśnienia wszystkich istotnych dla sprawy kwestii”⁸. Autor pisze: „Gdyby jednak mimo przeprowadzenia postępowania uzupełniającego nie udało się zebrać materiału dającego podstawy do sporządzenia aktu oskarżenia, to prokurator winien przedłożyć sądowi uzupełnione materiały postępowania przygotowawczego wraz z wniesionym przez pokrzywdzonego aktem oskarżenia”⁹. Pogląd taki nie znajduje podstaw w znanych mi projektach k.p.k. ani też w k.p.k. z 1997 r. Stwierdza on wprost, że

6 Tamże, s. 69.

7 Tamże, s. 69.

8 Tamże, s. 70.

9 Tamże, s. 71.

w razie wniesienia przez pokrzywdzonego własnej skargi przepisy art. 339 § 3 pkt 4 i art. 397 nie mają zastosowania. Kodeks nakłada na prokuratora, w wyniku sądowej kontroli postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania, obowiązek wyjaśnienia istotnych okoliczności i przeprowadzenia niezbędnych czynności dowodowych oraz, w razie wniesienia aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego, nadesłania akt postępowania przygotowawczego (art. 330 § 3). Na tym rola prokuratora się kończy, chyba że wyrazi on wolę wspólnego z pokrzywdzonym popierania oskarżenia (art. 55 § 4) albo zastąpienia go, gdy pokrzywdzony odstąpi od oskarżenia (art. 57 § 2).

Treść tych przepisów przeczy też tezie prezentowanej przez Autora jakoby bez względu na sposób wszczęcia postępowania prokurator był zawsze, w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego, oskarżycielem głównym¹⁰. Ustawa dopuszcza bowiem sytuację, gdy pokrzywdzony będzie oskarżycielem jedynym.

¹⁰ Tamże, s. 71. Tak byłoby może, gdyby k.p.k. zrealizował koncepcję wymuszenia skargi publicznej w wariantcie zakładającym obowiązek wniesienia jej przez prokuratora. Taki wariant zalecany był w opinii Zespołu Towarzystwa Naukowego Prawa Karnego (ref. R. Kmiecik i E. Skrętowicz) w sprawie reformy ustawodawstwa karnego, w: *Przegląd Prawa Karnego* 1990, nr 2, s. 95–100. Skargę posiłkową pokrzywdzonego Autorzy opinii przewidzieli w sytuacji ekstremalnej, tj. dopiero wówczas, gdyby prokurator – wbrew decyzji sądu – nie sporządził aktu oskarżenia, s. 96.

Marek Mozgawa

Uwagi na temat relacji przepisów art. 168 i 165 k.k.

Do napisania tych uwag skłoniła mnie lektura glosy W. Gnatiuka (do wyroku SA w Lublinie, z 25 stycznia 1994 r., sygn. II Akc 5/94) zamieszczonej w Prokuraturze i Prawie nr 7-8/1997. Został tam powołany fragment mojej wypowiedzi w materii dotyczącej glosowanego orzeczenia, z którego może wynikać błędny obraz mojego stanowiska, dlatego też postanowiłem wyjaśnić kilka kwestii. W. Gnatiuk pisze co następuje: „W doktrynie prezentowany jest pogląd, iż w przypadku redukcji wielości ocen w zbiegu art. 168 § 1 k.k. i art. 165 § 1 k.k. eliminacja kwalifikacji art. 165 § 1 k.k. winna nastąpić przez zastosowanie zasady konsumpcji, gdy popełnienie przestępstwa zgwałcenia łączyło się z krótszym pozbawieniem wolności. Jeżeli zaś przestępstwo łączyło się z dłuższym (nawet kilkudniowym) pozbawieniem wolności ofiary (tutaj pozbawienie wolności wpływa na rozmiar społecznego niebezpieczeństwa danego czynu), wówczas zasadne byłoby przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji art. 168 § 1 k.k. i art. 165 § 1 k.k. Zdaniem M. Mozgawy jednak w przypadku dłuższego niż jest to konieczne dla dokonania przestępstwa zgwałcenia pozbawienia wolności zachodzić może jedynie wielość czynów, a co za tym idzie jedynie wielość przestępstw. Przeciwno pogładowi M. Mozgawy zdaje się jednak świadczyć następujący *casus*. W przypadku gdy pozbawienie wolności trwało nieprzerwanie – jakiś czas przed zgwałceniem ofiary, w trakcie i jakiś czas po zgwałceniu – to wówczas musielibyśmy przyjąć, iż mamy do czynienia z trzema odrębnymi czynami (możliwe też, że i z trzema przestępstwami). Dwa z nich stanowiłyby pozbawienie wolności. Rozdzielały je zaś sztucznie czyn polegający na zgwałceniu pozbawionej wolności ofiary. Konstrukcja taka aczkolwiek dopuszczalna prawnie zdaje się burzyć naturalną jedność czynu (obejmującego pozbawienie wolności). Właściwsze w takiej sytuacji wydaje się raczej przyjęcie jedności czynu i kumulatywnej kwalifikacji”¹.

Zacznijmy od kwestii nieco ogólniejszej. W pracy „Odpowiedzialność karna za bezprawne pozbawienie wolności (art. 165 k.k.)” przy okazji omawiania problematyki tzw. niewłaściwego zbiegu przepisów nieco uwagi poświęciłem działaniu zasady konsumpcji (gdzie właśnie znalazły się rozważania dotyczące

¹ W. Gnatiuk, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 25 stycznia 1994 r., sygn. akt II Akc 5/94, Prokuratura i Prawo 1997, nr 7–8, s. 81–86.

relacji przepisów art. 165 i 168). Warto może przypomnieć, że istota zasady konsumpcji zawiera się w tym, że przepis pochłaniający uchyla (tzn. wyłącza zastosowanie) przepisu pochłanianego. Jest jednak rzeczą niezwykle trudną określenie, kiedy zachodzi między dwoma przepisami zasada konsumpcji, bowiem jest zagadnienie o znacznej skali komplikacji (gdzie wiodącą rolę odgrywają elementy teleologiczne)². Często przyjmuje się, że stosunek konsumpcji między dwoma przepisami zachodzi wtedy, gdy jeden z nich spełnia *in concreto* funkcje drugiego, w tym znaczeniu, że wystarczy do uwzględnienia społecznego niebezpieczeństwa zaistniałego w związku z czynem sprawcy³. Oczywiście, zawsze należy wyjść od analizy ustawowych znamion przestępstwa i określić, czy poprzez realizację jednego czynu zabronionego doszło jednocześnie do wypełnienia znamion innego czynu zabronionego, a dopiero po ustaleniu tego przejść do próby określenia relacji stopnia społecznego niebezpieczeństwa. Jak słusznie zauważa A. Spotowski podstawą działania zasady konsumpcji jest to, że stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, który wyczerpuje ustawowe znamiona co najmniej dwóch czynów zabronionych, oceniany przez pryzmat jednego przepisu jest inny (tzn. niższy lub wyższy) niż w przypadku dokonania oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa z punktu widzenia drugiego przepisu⁴. Tak więc stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu rozpatrywanego w kontekście przepisu pochłaniającego musi być wyższy niż w przypadku dokonania analogicznej oceny w kontekście przepisu pochłanianego. Sądzić należy, że przepis zawierający łagodniejszą sankcję nie może pochłonać przepisu surowszego (*lex consumens non derogat legi consumptae severior*)⁵. Biorąc powyższe spostrzeżenie pod uwagę należy stwierdzić, że działanie zasady konsumpcji powinno podlegać ocenie *in concreto*, a nie *in abstracto*⁶. Tylko w wyjątkowych przypadkach można ze znaczną dozą prawdopodobieństwa ustalić możliwość zadziałania tej zasady przy ocenie dokonanej *in abstracto*, a mianowicie wtedy, gdy występują bardzo znaczące dysproporcje w przewidzianych sankcjach (które przecież są odzwierciedleniem zakładanego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu), na-

2 W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 336.

3 K. Buchała, *Kumulatywna kwalifikacja przestępstw komunikacyjnych*, NP 1972, nr 12, s. 1626; W. Mąciór, *Zbieg przepisów ustawy jako problem logiczny i prawny*, PiP 1975, nr 1, s. 35.

4 A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 128.

5 Taki pogląd prezentuje m.in. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 428; A. Marek, *Prawo karne, część ogólna*, Bydgoszcz 1992, s. 224.

6 Do stosowania oceny *in concreto* przychylił się m.in. K. Buchała, *Prawo karne*, Warszawa 1980, s. 457.

turalnie przy pewnej zbieżności ustawowych znamion (np. art. 210 i 182; art. 168 i 182 k.k.).

W pewnych przypadkach – dla potrzeb dogmatycznych – konieczne będzie jednak podjęcie próby określenia innych możliwych przypadków działania zasady konsumpcji (przy ocenie *in abstracto*). Koncentrując uwagę jedynie na relacji przepisów art. 165 – 168 k.k. należy zauważyć, iż przestępstwo zgwałcenia należy do tej grupy, w przypadku których zaistnienie pozbawienia wolności jest koniecznym elementem jego dokonania (podobnie jak np. w przypadku pobicia, rozboju). Z istoty przestępstwa zgwałcenia wynika niemożność swobody przemieszczania się przez ofiarę w momencie realizacji przez sprawcę (sprawców) ustawowych znamion przestępstwa⁷. Oczywiście, owo pozbawienie wolności może trwać dłużej lub krócej, w zależności od sposobu dokonania przestępstwa i liczby ewentualnych sprawców zgwałcenia zbiorowego. W przypadku jednak, gdy umyślne pozbawienie wolności czasowo wysuwa się poza to, co jest konieczne do realizacji ustawowych znamion innego czynu zabronionego, wtedy mamy już do czynienia z zagadnieniem rzeczywistego zbiegu przestępstw⁸. Taki zbieg może wystąpić np. w sytuacji, gdy sprawca zgwałcenia po dokonaniu czynu zamyka ofiarę w jakimś pomieszczeniu po to, aby spokojnie oddalić się z miejsca przestępstwa lub też np. sprawca rozboju wiąże swoją ofiarę, aby opóźnić pościg⁹.

Nie wolno nam również zapominać, że pozbawienie wolności jest przestępstwem trwałym, a stan bezprawny trwa do czasu odzyskania przez pokrzyw-

7 M. Mozgawa, Niektóre zagadnienia przedmiotowej strony przestępstw pozbawienia wolności, *Annales UMCS*, Vol. XL, 13, Sectio G, Lublin 1993, s. 112; A. Wąsek, Pozbawienie wolności, w pracy zbiorowej: *System Prawa Karnego, O przestępstwach w szczególności*, t. IV, cz. II, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989, s. 21.

8 Por. na ten temat w literaturze niemieckiej: E. Horn, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band II, Besonderer Teil, Neuwied – Frankfurt 1990, s. 19; M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 91.

9 M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 91. Inne zdanie prezentuje A. Wąsek, który uważa, że „(...) odnotować można przestępstwa zgwałcenia lub rabunku, które łączą się z dłuższym (nawet kilkudniowym) pozbawieniem wolności ofiary. W tego rodzaju wypadkach fakt pozbawienia wolności wpływa w sposób istotny na rozmiar społecznego niebezpieczeństwa danego przestępstwa, co uzasadniać już powinno zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji art. 165 i art. 168 albo 210 k.k. w zw. z art. 10 § 2 i 3 k.k.”. A. Wąsek, *Pozbawienie...*, op. cit., s. 21. Wydaje się jednak, iż rzecz nie zawiera się w tym, czy społeczne niebezpieczeństwo czynu jest duże czy małe, ale w tym, czy w konkretnej sytuacji mamy do czynienia z jednym czy wieloma czynami. Jeśli czyn jest jeden i realizuje on ustawowe znamiona kilku czynów zabronionych (a zastosowanie reguł wyłączania wielości ocen nie przynosi rezultatu), wtedy możemy mieć do czynienia z kumulatywną kwalifikacją. Ustosunkowując się do tego stanowiska (A. Wąska) stwierdziłem, iż według mnie w takiej sytuacji nie mamy do czynienia z jednym, a raczej z dwoma czynami; tak więc konsekwencją powinno być przyjęcie konstrukcji rzeczywistego zbiegu przestępstw. M. Mozgawa, *Niektóre...*, op. cit., s. 112.

dzzonego swobody zmiany miejsca przebywania¹⁰, przy czym jest rzeczą bez znaczenia, w jaki sposób została przywrócona ofierze swoboda poruszania się. Obojętne jest zatem, czy miało miejsce samouwolnienie, czy też nastąpiło to przez działanie osób trzecich lub samego sprawcy¹¹. Jak wiadomo przestępstwo trwałe polega na wywołaniu i utrzymywaniu przez pewien czas stanu przestępnego, bądź też tylko na utrzymywaniu pewnego stanu przestępnego, którego sprawca sam nie spowodował. Gdy chodzi konkretnie o stan pozbawienia wolności, to jedynie abstrakcyjnie da się go podzielić na elementy (części składowe) zaistniałej sytuacji. A zatem, jeśli daną osobę zamknięto i jest ona przetrzymywana w jakimś pomieszczeniu przez dłuższy czas, to występujące czynności (otwieranie drzwi, zdejmowanie więzów, podawanie pokarmu), nie są same w sobie działaniami samoistnymi, lecz stanowią tylko pozytywne objawy utrzymywania trwającego stanu przestępnego. Cały czas zatem mamy do czynienia z jednym czynem stanowiącym realizację ustawowych znamion jednego typu czynu zabronionego (będącego przestępstwem trwałym). W przykładzie podanym przez W. Gnatiuka mamy do czynienia z sytuacją, w której pozbawienie wolności „trwało nieprzerwanie – jakiś czas przed zgwałceniem ofiary, w trakcie i jakiś czas po zgwałceniu”. Trudno jest jednak podzielić pogląd W. Gnatiuka, że w takim przypadku „musielibyśmy przyjąć, iż mamy do czynienia z trzema odrębnymi czynami”, a już na pewno takie konsekwencje nie wynikają z mojego stanowiska w przedmiotowej sprawie. Nie ma chyba wątpliwości co do tego, że zgwałcenie nie przerywa trwałości przestępstwa polegającego na bezprawnym pozbawieniu wolności (stanowiącego jeden czyn), ani też nie przywraca ofierze wolności fizycznej (wolności przemieszczania się). Trudno jest również zgodzić się z poglądem, mówiącym o swoistym, „rozdzielaniu” dwóch (?) czynów będących pozbawieniem wolności poprzez trzeci czyn stanowiący zgwałcenie. W analizowanym przykładzie mamy bowiem do czynienia z jednym czynem stanowiącym faktyczne pozbawienie wolności, którego to trwania ani sztucznie, ani też naturalnie nie przerywa (bo nie przerywa w ogóle) drugi czyn w postaci zgwałcenia. Oczywiście, wiele zależy od przyjętej koncepcji czynu, co jednak jest niezwykle złożonym zagadnieniem przekraczającym ramy tej krótkiej refleksji. Sam opowiedziałem się za socjologicznym ujęciem czynu i bliżej swoje racje przedstawiłem w powoływanej monografii poświęconej odpo-

10 K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 629.

11 Z przeprowadzonych przeze mnie ogólnopolskich badań empirycznych (za lata 1970–1993), dotyczących 142 czynów w 134 sprawach o bezprawne pozbawienie wolności wynika, że w 64 przypadkach (45,1%) pokrzywdzony został uwolniony przez samego sprawcę, 33 razy (23,2%) miało miejsce uwolnienie przez milicję (policję), w 20 przypadkach pokrzywdzonemu udało się uciec (14,1%), zaś 25 razy (17,6%) pokrzywdzony został uwolniony przez osoby trzecie (nie będące milicjantami czy policjantami). M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 126.

wiedzialności karnej za bezprawne pozbawienie wolności¹². Wydaje mi się, że na gruncie tej koncepcji słuszne jest stwierdzenie, mówiące o zasadności przyjęcia rzeczywistego zbiegu przestępstw w przypadku, gdy „umyślne pozbawienie wolności czasowo wysuwa się poza to, co jest konieczne do realizacji ustawowych znamion innego czynu zabronionego”.

12 M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 70 i n.

Glosy



Przemysław Piątek

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 lutego 1995 r., sygn. AKr 2/95¹

Sąd Apelacyjny w Katowicach wyraził następujący pogląd „(...) działanie sprawcy polegające na złożeniu zamówienia na zakup towaru z odroczonym terminem płatności, określonym w wystawionej fakturze, przy istnieniu już w momencie złożenia tegoż zamówienia lub w momencie pobrania towaru zamiaru niedotrzymania terminu zapłaty i odłożenie go na bliżej nieokreślony czas oraz uzależnienie go od ewentualnego powodzenia inwestycji dokonanych z pieniędzy uzyskanych ze sprzedaży przedmiotowego towaru, jest w istocie doprowadzeniem kontrahenta do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia go w błąd, a tym samym wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 201 k.k. (...)”.

Na orzeczenie to warto zwrócić uwagę co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze – dotyczyło ono jednej z tzw. „spraw węglowych”, które odnoszą się do zjawiska posiadającego pewne cechy specyficznie rozumianej „nagminności”. Po drugie – ze względu na to, że tzw. „sprawy węglowe” nie różnią się w swej istocie od innych spraw dotyczących „wyłudzeń towarów”, jego analiza może doprowadzić do wyciągnięcia bardziej ogólnych wniosków przydatnych dla dokonywania ocen zachowań sprawców tego rodzaju oszustw. Nadmienić należy, że niniejsza glosa w przeważającej części aprobuje wyrażony przez Sąd Apelacyjny pogląd prawny. Poniższe uwagi nie staną się bezprzedmiotowe także i po wejściu w życie nowego kodeksu karnego, gdyż znamiona przestępstwa oszustwa, do którego odnosi się niniejsze opracowanie, nie zostały zmienione (art. 286 § 1 n.k.k.)².

Przedmiotem rozpoznania przez Sąd Apelacyjny była sprawa oskarżonego S.S. o popełnienie przestępstwa z art. 201 k.k. i art. 11 § 1 k.k. w zw. z art. 201 k.k. polegającego na tym, że działając w zamiarze wyłudzenia 600 ton węgla o wartości 635.580.000 zł (starych – przyp. P.P.) wprowadził w błąd pracowników zbytu Kopalni Węgla Kamiennego w T. kłamliwie zapewniając o prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej i przedkładając zamówienie na dostawy tej

1 Pogląd Sądu Apelacyjnego w Katowicach wyrażony w orzeczeniu będący przedmiotem niniejszej glosy został opublikowany w dodatku do Prokuratury i Prawa 1995, nr 9, poz. 22.
2 Por. art. 287 Projektu kodeksu karnego – wkładka do Państwa i Prawa 1994, z. 2.

ilości węgla, przez co doprowadził do zrealizowania dostawy 237 ton węgla, zagarniając w ten sposób jego równowartość 251.054.100 zł (starych – przyp. P.P.) na szkodę kopalni, a w pozostałej części zamówienia tj. 363 ton węgla o wartości 384.352.100 zł (starych – przyp. P.P.), zamierzonego celu nie osiągnął wobec ujawnienia jego przestępczej działalności.

W toku postępowania dowodowego przed sądem I instancji oskarżony wyjaśnił, że w momencie składania zamówienia miał zamiar uiszczenia całej należności za węgiel, a jedynie nieprzewidziany zbieg okoliczności uniemożliwił mu zapłatę. Oskarżony twierdził, że nie mógł tego uczynić, gdyż część uzyskanych z odsprzedaży węgla pieniędzy zainwestował w inny towar, co zamiast spodziewanych korzyści przyniosło straty, a ponadto został tymczasowo aresztowany. Odnośnie reszty zamówionego węgla – z treści wyjaśnień oskarżonego wynika, że w przypadku otrzymania tej dostawy, zamierzał za nią zapłacić.

Sąd Wojewódzki w Katowicach rozpoznając tę sprawę w I instancji uznał oskarżonego winnym wyłącznie zagarnięcia 237 ton węgla. Argumentacja Sądu sprowadziła się do stwierdzenia, iż dla uznania winy zagarnięcia mienia w postaci wyłudzenia niezbędne jest ustalenie, że w chwili złożenia zamówienia lub w chwili przyjmowania mienia oskarżony nie miał zamiaru uiszczenia za nie zapłaty. Prokurator zaskarżył ten wyrok w części dotyczącej nie uznania oskarżonego winnym usiłowania wyłudzenia pozostałej części zamówionego węgla, przy czym w rewizji podniesiono, że takie okoliczności jak żądanie pełnej dostawy węgla przy składaniu zamówienia, ponaglanie kopalni o realizację dalszych dostaw, ustalenie, że oskarżony faktycznie nie prowadził działalności gospodarczej – uzasadniają, że zamiarem oskarżonego było i wyłudzenie dalszych 363 ton węgla.

Analiza poglądu wyrażonego przez Sąd Apelacyjny w Katowicach prowadzi do wniosku, że istotą sformułowanej przez ten Sąd interpretacji jest stwierdzenie, że dla udowodnienia zamiaru przestępstwa oszustwa (w omawianej sprawie występującego jako forma zagarnięcia mienia społecznego znacznej wartości) wystarczające jest między innymi ustalenie, że zamiarem sprawcy było niedotrzymanie terminu zapłaty za zamówiony lub pobrany towar. Pogląd Sądu Wojewódzkiego w Katowicach był inny, gdyż na etapie rozpoznania sprawy w I instancji dla Sądu konieczne było ustalenie, że sprawca w ogóle nie miał zamiaru zapłacić za zamówiony lub pobrany towar. Ta różnica ocen odnoszących się do tego samego stanu faktycznego odzwierciedla liczne wątpliwości interpretacyjne odnoszące się do często występujących spraw określanych jako „wyłudzenia towaru”.

Prawno-karna ocena zamiaru popełnienia przestępstwa oszustwa w tego rodzaju sprawach zawsze stwarzała organom stosującym prawo sporo kłopo-

tów. Warto zwrócić uwagę na to, że praktycznie każda tego rodzaju sprawa wiązała się z brakiem całkowitej lub częściowej zapłaty za nabyty towar.

Powodem składania zawiadomień o przestępstwie nie było odczucie „społecznego obowiązku” ścigania sprawcy czynu zabronionego, ale co najmniej zamiar pokrzywdzonego wywarcia wpływu na nierzetelnego kontrahenta w związku z toczącym się postępowaniem karnym i jego konsekwencjami oraz osiągnięcie w ten sposób skutków prowadzonych czynności windykacyjnych, których jednym z elementów było właśnie zawiadomienie o przestępstwie. Niniejszą głosą starano się wykazać słuszność większej części poglądu Sądu Apelacyjnego, z którego wynika, iż w związku z brakiem zapłaty za towar, w ramach oceny zachowania dłużnika z uwzględnieniem zamiaru popełnienia przez niego oszustwa nie należy wiązać konkluzji, że dla stwierdzenia zamiaru tego przestępstwa konieczne jest udowodnienie zamiaru nieuiszczenia zapłaty za towar. Zamiar oszustwa polegającego na „wyłudzeniu towaru” w ramach obrotu towarowo-pieniężnego nie musi oznaczać, iż sprawca w swej świadomości zaplanował takie działania, których skutkami będzie pobranie towaru od kontrahenta i nieuregulowanie z tego tytułu należności. Konstrukcja przestępstwa oszustwa w zakresie znamion strony przedmiotowej nie przewiduje jako skutku tego rodzaju szkody majątkowej jaką jest „niezapłacona należność”. Skutkiem jest „niekorzyść majątkowa”, która nie musi oznaczać zaplanowanego przez nieuczciwego nabywcę braku zapłaty. Skutek przestępczy przewidziany w art. 205 k.k. może zostać osiągnięty także przez takie działanie sprawcy przestępstwa, którego zamiarem było jedynie nieterminowe, a konkretnie „spóźnione” uregulowanie zapłaty za nabyty towar.

Sąd Apelacyjny uznał, że „doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd” następuje, jeżeli zachowanie sprawcy cechuje się następującymi znamionami:

- 1) złożeniem zamówienia na dostawę towaru z odroczonym terminem płatności, określonym w wystawionej fakturze,
- 2) istnieniem zamiaru niedotrzymania tego terminu zapłaty:
 - a) w momencie złożenia zamówienia lub
 - b) w momencie pobrania towaru,
- 3) odłożeniem terminu zapłaty na bliżej nieokreślony czas,
- 4) uzależnieniem terminu zapłaty od ewentualnego powodzenia inwestycji dokonanych z pieniędzy uzyskanych ze sprzedaży przemiotowego towaru.

Przed przystąpieniem do oceny słuszności prezentowanego poglądu niezbędne jest zwrócenie uwagi na kilka kwestii odnoszących się do stanu faktycznego postępowania, w ramach którego wyrażono ten pogląd. Sprawa dotyczyła umowy kupna-sprzedaży towaru (węgla), której stronami były kopal-

nia (sprzedawca towaru) oraz prywatny indywidualny nabywca, który okazał się być pośrednikiem handlowym, a nie „konsumentem” towaru. Surogatem umowy kupna-sprzedaży węgla było złożone przez nabywcę zamówienie na zakup węgla oraz wystawiona przez zbywcę faktura dotycząca sprzedaży węgla. W ramach takiej umowy został określony termin spełnienia przez nabywcę świadczenia – ciążącego na nim zobowiązania polegającego na zapłacie za towar. Termin ten był inny – późniejszy niż termin spełnienia świadczenia przez sprzedawcę. W obrocie dla określenia tego terminu używane jest często określenie „odroczone”. Odroczony termin zapłaty za towar nabyty na podstawie jego umowy kupna-sprzedaży jest dodatkowym zastrzeżeniem zawartym w umowie uzależniającym spełnienie świadczenia nabywcy od nadejścia określonego momentu czasowego. Najczęściej jest to element wprowadzony na podstawie porozumienia, do jakiego doszły strony. Nabywca składając zamówienie na zakup towaru i określając w nim odroczonego terminu zapłaty przedstawił w tym dokumencie propozycję dotyczącą momentu spełnienia swego przyszłego ewentualnego świadczenia. Wskazanie odroczonego terminu zapłaty w fakturze wystawionej przez sprzedawcę oznacza, że strona ta zgodziła się na taką propozycję realizacji przez nabywcę jego świadczenia. Zastrzeżenie w umowie kupna-sprzedaży odroczonego terminu zapłaty za towar przeważnie leży w interesie nabywcy. W obecnych realiach obrotu gospodarczego jest to uzasadnione choćby skutkami inflacji. Stwierdzenie to ma charakter bardziej stanowczy w przypadku, gdy nabywcą jest pośrednik handlowy, a nie konsument towaru. Prowadzona przez niego działalność polega na odsprzedaży nabytego towaru kolejnemu kontrahentowi – następnemu pośrednikowi lub konsumentowi. Jeżeli działalność ta opiera się na ciągłym obrocie środkami finansowymi uzyskiwanymi z transakcji pośrednictwa handlowego, wówczas stwierdzenie o korzystnym dla niego charakterze odroczonego terminu zapłaty za towar nie powinno budzić żadnych wątpliwości. Odroczony termin zapłaty, przy założeniu, że działalność ta ma charakter racjonalnej i legalnej gospodarki towarowo-pięiężnej, jest dla nabywcy wręcz niezbędny, aby móc uzyskać środki finansowe, za pomocą których spełni swe świadczenie wobec sprzedawcy towaru. Sytuacja taka odnosi się do prostej działalności handlowo-pośredniczej, która nie jest kredytowana z innych źródeł finansowania. W tym drugim wypadku nabywcy nie jest z reguły potrzebny odroczonego terminu zapłaty, gdyż posiada środki finansowe na zapłatę za towar, pochodzące np. z różnych form kredytowania bankowego. W ramach „prostej” działalności środki pieniężne uzyskiwane są wyłącznie w następstwie realizacji kolejnych umów, a ustalenie odroczonego terminu zapłaty umożliwia nabywcy spełnienie świadczenia polegającego na zapłacie za towar będący przedmiotem obrotu osobie, od której został on

zakupiony. Należy również zwrócić uwagę na to, że im dłuższy odroczone termin zapłaty określony w umowie, tym jest to korzystniejsze dla nabywcy, co znajduje takie samo uzasadnienie, jak fakt istnienia odroczonego terminu zapłaty.

Z tych samych powodów odroczenie terminu zapłaty za towar jest mniej korzystne dla sprzedawcy niż otrzymanie zapłaty w chwili spełnienia własnego świadczenia. Okoliczność ta odnosi się zarówno do „producentów” towaru (np. kopalni, gdy towarem jest węgiel), jak i sprzedawcy będącego pośrednikiem handlowym. Nie można jednak wykluczyć takiej sytuacji, iż sprzedawca towaru może mieć interes (majątkowy, osobisty) w odroczeniu terminu zapłaty. Interes ten jest niezależny od korzyści wynikającej z samego faktu sprzedaży towaru. W związku z tym, okoliczność dotycząca powodów odroczenia terminu zapłaty za towar, w przypadku, gdy odroczenie to jest przedmiotem ocen prawnych odnoszących się przestępstwa oszustwa, powinna być udowodniona w toku postępowania karnego.

Moment złożenia zamówienia na zakup towaru oraz moment pobrania towaru mogą być różne. Powodem tego mogą być potrzeby i możliwości stron umowy dotyczące realizacji konkretnego zobowiązania (np. nabywca chce, aby dana partia towaru była do jego dyspozycji w danym dniu; sprzedawca może dostarczyć towar dopiero w danym dniu – innym niż ten, w którym złożono zamówienie). Przyczyny takiej sytuacji mogą wynikać także z okoliczności zawierania umowy, np. były prowadzone na skutek złożonego zamówienia negocjacje pomiędzy przyszłymi stronami, których przedmiotem mógł być między innymi odroczone termin zapłaty za towar albo okres jego odroczenia.

Ocena słuszności poglądu wyrażonego przez Sąd Apelacyjny w Katowicach może być sprowadzona do rozstrzygnięcia następujących problemów odnoszących się do stwierdzenia istnienia (lub nie) ustawowych znamion przestępstwa oszustwa określonych w art. 205 k.k., jako jednej z form zagarnięcia mienia społecznego. Problemy te odnoszą się do następujących kwestii:

- 1) czy celem działania sprawcy było osiągnięcie korzyści majątkowej,
- 2) czy zachowanie to było „wprowadzeniem w błąd” w rozumieniu art. 205 k.k.,
- 3) czy dokonane przez pracowników pokrzywdzonej kopalni rozporządzenie mieniem miało charakter „niekorzystny”,
- 4) czy istniał związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem sprawcy (będącym „wprowadzeniem w błąd” pracowników pokrzywdzonej kopalni), a skutkiem w postaci „niekorzystnego rozporządzenia mieniem”,
- 5) czy wszystkie elementy przedmiotowe zdarzenia (istotne z punktu widzenia dokonywanych ocen prawno-karnych), w tym cel i sposób działania sprawcy, były objęte jego zamiarem bezpośrednim kierunkowym.

Poniższe uwagi dotyczyć będą sytuacji, gdy nabywca miał zamiar niedotrzymania terminu zapłaty w chwili składania zamówienia, a konkretnie przed podjęciem przez kontrahenta decyzji o rozporządzeniu mieniem, gdyż właśnie w takim zakresie można podzielić pogląd Sądu Apelacyjnego. W punkcie 2) uczyniono uwagę dotyczącą sytuacji, gdy zamiar niedotrzymania terminu zapłaty powstał u sprawcy dopiero w chwili pobrania towaru.

Ad. 1. Korzyścią majątkową jest każda zmiana w majątku polegająca bądź na zwiększeniu jego aktywów bądź na zmniejszeniu pasywów. Uwzględniając treść art. 120 § 3 k.k. korzyść ta odnosić się może zarówno do majątku osobistego sprawcy, jak i do majątku innej osoby (podmiotu). Uzasadnienia dla zaistnienia korzyści majątkowej w niniejszej sprawie należy poszukiwać z uwzględnieniem charakteru transakcji, na podstawie której doszło do wydania nabywcy towaru. Treść tej transakcji odpowiada w swej istocie umowie kupna-sprzedaży towaru. Jednak to nie cywilno-prawny charakter przeniesionej na podstawie takiego kontraktu własności towaru decyduje o fakcie zaistnienia korzyści majątkowej. Nie można przecież wykluczyć takiej sytuacji, gdy kupujący towar uiszcza za niego zapłatę obiektywnie większą niż wartość nabywanej rzeczy. Nie można byłoby wtedy mówić o korzyści majątkowej, gdy ogólna wartość majątku nabywcy w następstwie sfinalizowania danej transakcji zakupu towaru realnie zmniejszy się. Dla pośrednika handlowego w ogóle może nie mieć znaczenia, czy nabywa własność towaru w następstwie zawartej umowy kupna-sprzedaży towaru. Co więcej, w sprawach karnych dotyczących „wyłudzeń towarów” można mieć do czynienia z pozorowaniem przez sprawcę zawierania umów kupna-sprzedaży towaru, a konkretnie z podejmowaniem przez niego działań przypominających jej zawarcie. Tego rodzaju działania mogą być ukierunkowane wyłącznie na możliwość takiego dysponowania towarem, aby możliwe było osiągnięcie jakiegoś zaplanowanego celu. Ujawnienie w toku postępowania karnego właśnie tego celu oraz jego właściwa ocena pozwoli na stwierdzenie, czy był on związany z osiągnięciem korzyści majątkowej. Często zdarza się, że zamówiony przez nabywcę towar dociera do odbiorcy, który jest wierzycielem sprawcy i jednocześnie towar stanowił „kompensatę” zadłużenia sprawcy wobec odbiorcy towaru. W takiej sytuacji jednoznacznie można stwierdzić, że sprawca pomniejszył swe pasywa jednocześnie powiększając aktywa swego wierzyciela, co oznacza działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Bardzo często bywa tak, że wyłącznym celem nabywcy, który złożył zamówienie na zakup towaru jest uzyskanie na skutek rozdysponowania towarem przez sprzedawcę środków finansowych z dalszej odsprzedaży nabytego w przestępczy sposób towaru. W zasadzie tego rodzaju cel nie powinien budzić wątpliwości, gdyż przecież właśnie na tym powinna polegać

prowadzona przez pośrednika handlowego działalność gospodarcza. W sytuacji, gdy nabywca (sprawca) nie uregulował całkowicie lub częściowo zapłaty za towar wobec jego sprzedawcy – swego wierzyciela, a udowodnione zostało, że uzyskał on z odsprzedaży tego towaru środki finansowe – prawdziwe jest stwierdzenie, że osiągnął on korzyść majątkową. Środki finansowe uzyskane z odsprzedaży towaru sprawca mógł „zainwestować” w zakup innego towaru – jak to miało miejsce w niniejszej sprawie. Mógł je również przeznaczyć na spłatę istniejącego już zadłużenia. Linia obrony nabywcy towaru, będącego oskarżonym, może także opierać się na tym, że uzyskane środki pieniężne przeznaczył na bliżej niesprecyzowane finansowanie prowadzonej działalności gospodarczej. Wszystkie te sytuacje wiążą się z uzyskaniem przez niego korzyści majątkowej, co wynika z charakteru i funkcji pieniądza oraz jego przeznaczenia w obrocie gospodarczym.

Zawsze pamiętać należy o tym, że wszystkie okoliczności związane z celem działania sprawcy składającego zamówienie na zakup towaru z odroczonym terminem zapłaty powinny być udowodnione. Stąd niezbędne jest ustalenie w toku postępowania karnego dotyczącego tzw. „wyłudzenia towaru” zarówno losów tego towaru, jak i losów ewentualnych należności uzyskanych ze sprzedaży go przez nabywcę.

Ad. 2. Problem odnoszący się do kwestii „wprowadzenia w błąd” przez nabywcę towaru, nie mającego zamiaru uiścić zapłaty za towar w umówionym terminie zostanie krótko omówiony w aspektach przedmiotu takiego błędu oraz sposobu wprowadzenia w błąd. Błąd określany jest przez przedstawicieli nauki prawa karnego jako „niezgodne z rzeczywistością odbicie w ludzkiej świadomości, fałszywe wyobrażenie o rzeczywistości, czyli urojenie lub nieświadomość odnośnie faktów, zjawisk, stosunków, okoliczności dotyczących osób, jakości, liczby, wartości, rzeczy, a także co do istniejących stosunków prawnych”³.

W ramach zawieranej umowy kupna-sprzedaży towaru z określonym odroczonym terminem zapłaty przez nabywcę przedmiotem błędu może być okoliczność odnosząca się do zastrzeżenia zawartego w tej umowie odroczonego terminu zapłaty za towar. Okolicznością tą jest mylne wyobrażenie powstałe u sprzedawcy towaru na skutek działań jego nabywcy, iż ten pierwszy otrzyma od tego drugiego zapłatę za towar w umówionym terminie. Nabywca nie ma zamiaru dotrzymania terminu zapłaty, mimo tego stwarza u sprzedawcy przekonanie, że zapłaci w danym terminie za towar, przez co wywołuje u kontrahenta decyzję skutkującą rozporządzeniem przez niego mieniem. Rzeczywisty zamiar nabywcy jest inny niż uiszczenie zapłaty w terminie. Sytuacja może wyglądać

³ J. Bednarzak, *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 33.

tak jak w omawianej sprawie. Sprawca wie, że nie dotrzyma umówionego terminu zapłaty, przy czym powód tego każdorazowo może być inny. Nabywca towaru może być pośrednikiem handlowym i przed zawarciem danej umowy zawarł już inną umowę z innym kontrahentem, przedmiotem której jest także sprzedaż tego samego towaru z odroczonej terminem zapłaty. W tym wypadku jednak termin zapłaty jest dłuższy, niż ten termin, który został określony w umowie z „pierwszym” sprzedawcą towaru. Sytuacja także może wyglądać, iż świadomość sprawcy odnośnie niedotrzymania terminu zapłaty za towar wynika z zaplanowanego „zainwestowania” należności, które zamierza uzyskać ze sprzedaży towaru. To „zainwestowanie” w przypadku prowadzenia działalności polegającej na pośrednictwie handlowym sprawcy może być kolejnym zakupem innego towaru i jego dalszą odsprzedażą oraz planowanymi zyskami z takiego „obrotu” towarowo-pieniężnego. Inwestycje należności uzyskanych z odsprzedaży uzyskanego od pokrzywdzonego towaru mogą odnosić się także do działalności produkcyjnej lub usługowej, a więc wszędzie tam, gdzie zaplanowana działalność gospodarcza wymagająca w danym momencie inwestycji finansowych ma przynieść planowane zyski, z których, z kolei, sprawca zamierza dopiero spłacać zadłużenie powstałe wobec pokrzywdzonego. Należy zwrócić uwagę na to, że każda ze wspomnianych sytuacji, będących powodem zamierzonego niedotrzymania przez sprawcę terminu zapłaty decyduje o charakterze działania sprawcy (nabywcy) polegającego na wprowadzeniu w błąd kontrahenta odnośnie tej okoliczności.

Nasuwa się pytanie, czy jest wprowadzeniem w błąd takie działanie nabywcy towaru, który miał zamiar niedotrzymania terminu zapłaty dopiero w momencie pobrania towaru, w przypadku, gdy sprzedawca podjął przed powstaniem tego zamiaru decyzję o rozdysponowaniu mieniem – wydaniu towaru nabywcy zgodnie z treścią umowy. Sytuacja taka może mieć miejsce wtedy, gdy nabywca zawarł umowę ze sprzedawcą na dostawę partiami danego towaru z odroczonej terminem jego zapłaty. W chwili składania zamówienia nabywca miał zamiar dotrzymać określony w zamówieniu, a następnie umówiony, termin płatności. Zamiar taki uległ zmianie dopiero w trakcie odbierania towaru. Wtedy to nabywca np. postanowił, że należności uzyskane z dalszej odsprzedaży towaru „zainwestuje” albo z ich pomocą spłaci swe zadłużenie. Wydaje się, że taka sytuacja nie może być oceniana jako przestępstwo oszustwa. Powodem podjęcia przez sprzedawcę dyspozycji majątkowej była obietnica zapłaty za towar w umówionym terminie złożona przez nabywcę z istnieniem zamiaru jej spełnienia. Sprzedawca w oparciu o to zapewnienie podjął wszelkie działania mające na celu spełnienie swego świadczenia, w tym także zapewnił odbiór towaru lub dalszej jego partii. Samo odebranie towaru przez nabywcę, który

dopiero wtedy miał zamiar niedotrzymania umówionego wcześniej terminu zapłaty za towar jest czynnością następczą względem decyzji sprzedawcy. Dlatego też nie można mówić o wprowadzeniu go w błąd, a tym samym o oszukańczym działaniu nabywcy. Wprawdzie skutek w postaci „rozporządzenia”, a ściślej – rozdysponowania mieniem nastąpił już w momencie, gdy istniał u nabywcy zamiar niedotrzymania umówionego terminu zapłaty, jednakże z powstaniem tego zamiaru nie wiązały się działania polegające na wprowadzeniu w błąd, a więc stworzeniu jakiegoś mylnego wyobrażenia u zbywcy. Zamówienie na zakup węgla i ewentualne pertraktacje odnośnie terminu zapłaty nastąpiły przed powstaniem tego zamiaru.

W takiej sytuacji niezbędne jest przeprowadzenie dowodu na okoliczność ustalenia stanu świadomości nabywcy w chwili składania zamówienia odnośnie zamiaru zapłaty za towar w umówionym, odroczonym terminie. Zamiar niedotrzymania terminu zapłaty, który powstaje dopiero w momencie pobrania towaru, ale jednocześnie po podjęciu decyzji o rozporządzeniu mieniem przez sprzedawcę, nie może być oceniany jako znamień przestępstwa oszustwa. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż dla stwierdzenia oszukańczego charakteru działań nabywcy, który miał zamiar niedotrzymania terminu zapłaty za towar nie jest istotne to, czy zamiar ten powstał w momencie złożenia zamówienia na towar czy w momencie pobrania towaru. Ważne jest to, aby powstanie tego zamiaru miało miejsce w takich okolicznościach, iż wiązało się ono z działaniami sprawcy skutkującymi podjęciem decyzji o rozdysponowaniu mieniem (towarem). Każdy wypadek późniejszego względem takiej decyzji powstania zamiaru niedotrzymania terminu zapłaty, w sytuacji, gdy pobranie towaru przez nabywcę jest czynnością mającą charakter wyłącznie techniczny, skutkiem realizacji podjętej przez sprzedawcę decyzji, nie może być oceniany w ramach przestępstwa oszustwa, gdyż brak jest jednego z niezbędnych elementów tego rodzaju czynu zabronionego, a mianowicie związku przyczynowego pomiędzy działaniami sprawcy, a skutkiem przestępczym – niekorzystnym rozporządzeniem mieniem.

Ad. 3. Oszustwo jako czyn o znamionach określonych w kodeksie karnym jest przestępstwem materialnym (skutkowym). O jego zaistnieniu można mówić, gdy stwierdzony zostanie skutek przestępczy, jakim jest niekorzystne rozporządzenie mieniem. Celem zawarcia umowy kupna-sprzedaży towaru niewątpliwie jest wywołanie takiego skutku, jakim jest rozporządzenie mieniem – towarem przez sprzedającego, w zamian za co ma on otrzymać od nabywcy zapłatę za ten towar. W rzeczywistości istotnym dla niniejszych rozważań pytaniem jest, czy dokonanie rozporządzenia mieniem (węglem) przez pracowników kopalni, na skutek złożenia przez kontrahenta zamówienia miało charakter „niekorzyst-

ny”. Niekorzystny charakter rozporządzenia mieniem (towarem) przez sprzedającego w sprawach tzw. „wyłudzeń towarów” z reguły jest łatwy do ustalenia. Najczęściej będzie on wynikać z całkowitego lub częściowego braku zapłaty za nabyty towar. Jeżeli celem rozporządzenia przez zbywcę towarem jest uzyskanie za niego korzystnej zapłaty i jednocześnie celu takiego sprzedawca nie osiąga, gdyż kontrahent nie realizuje swojego świadczenia, tj. nie uiszcza zapłaty – to raczej nie ma wątpliwości, że dokonana przez tego pierwszego dyspozycja majątkowa ma charakter niekorzystny. Podobnie będzie zawsze wtedy, gdy nabywca będzie tylko częściowo regulował zapłatę za nabyty towar. Zwrócić należy uwagę na to, o czym już wspomniano, iż praktycznie wszystkie sprawy karne dotyczące oszustw na gruncie zawartych umów kupna-sprzedaży towaru prowadzone są w następstwie złożonego przez sprzedawcę zawiadomienia, którego pierwotna przyczyna leży w braku całkowitej lub częściowej zapłaty za odebrany przez nabywcę towar.

Niekorzystnym jest także takie rozporządzenie mieniem (towarem), gdy nie tylko następuje brak całkowitej lub częściowej zapłaty, ale gdy następuje zwłoka w spełnieniu przez nabywcę świadczenia w postaci zapłaty. Stwierdzenie to opiera się na interpretacji pojęcia „niekorzyść majątkowa”, szerszego niż pojęcia „szkoda” i „strata”⁴. Tak więc skutkiem przestępstwa oszustwa nie musi być szkoda majątkowa w rozumieniu prawa cywilnego polegająca na rozdysponowaniu mieniem przez sprzedawcę (wyzbyciu się mienia) i jednoznacznym braku całkowitej lub częściowej zapłaty. Niekorzyść majątkowa sprzedawcy może wynikać wyłącznie z braku tejże zapłaty w umówionym terminie. W artykule 476 k.c. uregulowano pojęcie zwłoki w realizacji świadczenia. Z treści tego przepisu wynika, iż zwłoka dłużnika polega na niespełnieniu świadczenia w takim czasie, w jakim był on winien je spełnić. W niniejszej sprawie dotyczy to zwłoki w zapłacie za towar. Przy czym istotne dla odpowiedzialności cywilnoprawnej nabywcy towaru będącego w zwłoce jest to, że okoliczność zwłoki jest przez niego zawiniona. Głosowane orzeczenie dotyczy stanu faktycznego, w którym nabywca działał w zamiarze niedotrzymania terminu zapłaty za towar, a więc zaistniała zwłoka w realizacji jego świadczenia była efektem jego zawinionego działania. Uzależnił on termin zapłaty od powodzenia inwestycji dokonanych z należności uzyskanych za sprzedany towar. Niekorzyść związana z jakimkolwiek opóźnieniem w zapłacie za nabyty towar (także w przypadku zwłoki dłużnika w rozumieniu prawa cywilnego) jest łatwo zauważalna w przypadkach, gdy sprzedawcą towaru jest podmiot prowadzący działalność gospodarczą polegającą na produkcji towarów albo ich obrocie (handlu). Takim „producen-

4 Por. op. cit., s. 81.

tem” jest m.in. kopalnia wydobywająca, a następnie sprzedająca węgiel jako towar. Niedotrzymanie terminu zapłaty przez kontrahenta może skutkować zachwianiem płynności finansowej podmiotu sprzedającego towar. Brak wpływu zaplanowanych z danej transakcji środków finansowych może, przykładowo, spowodować niemożność albo opóźnienie w realizacji innych zobowiązań posiadanych przez pokrzywdzonego, co oznacza powiększenie się szeroko rozumianych pasywów zbywcy towaru w ramach prowadzonej przez niego działalności. Bardziej wyrazistą postacią „niekorzystnego” charakteru transakcji, w ramach której brak jest terminowej zapłaty za odebrany przez nabywcę towar jest utrata zdolności kredytowej zbywcy (np. kopalni) wynikająca z utraty płynności finansowej, która była warunkiem kredytowania przez bank.

W tym miejscu konieczne wydaje się zwrócić uwagę na znaczenie, z punktu widzenia prawa karnego, ewentualnego zrealizowania przez nabywcę „opóźnionego” świadczenia w toku postępowania karnego. Dotyczy to takiej sytuacji, gdy w trakcie postępowania karnego wszczętego w związku z zaistnieniem podejrzenia popełnienia przestępstwa oszustwa nabywca towaru zapłaci w całości lub w części, a nawet z zasądzonymi już odsetkami, swój dług. W takiej sytuacji, w przypadku stwierdzenia zaistnienia pozostałych znamion przestępstwa oszustwa zachowanie takie nie prowadzi oczywiście do uchylecia jego ewentualnej odpowiedzialności karnej, a może być jedynie oceniane jako „naprawienie szkody” po popełnieniu przestępstwa i uwzględnione jako taka okoliczność w toku stosowania prawa karnego materialnego⁵.

Ad. 4. Dla stwierdzenia, czy opisane w glosowanym orzeczeniu zachowanie sprawcy nosi znamiona przestępstwa oszustwa niezbędne jest ustalenie, czy istniał związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem nabywcy towaru (węgla), a przestępczym skutkiem – niekorzystnym rozporządzeniem mieniem przez sprzedawcę, a konkretnie – przez uprawnionych do podejmowania skutecznych oświadczeń woli w imieniu kopalni jej pracowników. Dla rozstrzygnięcia tej kwestii można sformułować pytanie: co było przyczyną rozporządzenia mieniem (podjęcia decyzji majątkowej) przez pracowników kopalni. W zasadzie sprawa ta, z uwzględnieniem tego, co zostało wcześniej powiedziane, nie powinna budzić wątpliwości. Bezpośrednim powodem wydania towaru (węgla) nabywcy było złożenie przez niego zamówienia na zakup tego towaru. Dokonane przez

⁵ Analogicznie można ocenić sytuację, gdy przedmiotem wyłudzenia jest kredyt bankowy. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 20.02.1997 r., sygn. II AKa 254/96 wyraził pogląd, iż „fakt częściowej, zwłaszcza niewielkiej i nieterminowej spłaty kredytu nie wyklucza możliwości uznania, że kredytobiorca w chwili zaciągania kredytu działał w złym zamiarze jego zagarnięcia, przy czym takie zachowanie może być poczytane jako element naprawienia szkody” (orzeczenie nie publikowane).

pracowników kopalni rozporządzenie mieniem było efektem realizacji przyjętego zobowiązania polegającego właśnie na wydaniu towaru, przy jednoczesnym uwzględnieniu obietnicy ze strony nabywcy zapłaty za towar w umówionym terminie. Ta ostatnia okoliczność jest „wprowadzeniem w błąd”, o czym wcześniej była mowa, gdyż sprawca, pomimo tej obietnicy, nie miał zamiaru dotrzymania terminu zapłaty. Dla uławienia dokonania ocen prawnych związku przyczynowego w sprawach dotyczących „wyłudzeń towarów” można skorzystać z „trój-etapowej” konstrukcji przestępstwa oszustwa⁶. Przestępstwo to, zdaniem jej autora, można zobrazować jako następujące po sobie trzy elementy: działanie sprawcy wywołujące błąd u pokrzywdzonego, a następnie podjęcie przez tego drugiego niekorzystnej dyspozycji majątkowej. W niniejszej sprawie faktycznie istnieje związek przyczynowy w rozumieniu prawa karnego pomiędzy zachowaniem sprawcy polegającym na złożeniu zamówienia na zakup węgla z odroczonym terminem zapłaty, które spowodowało mylne wyobrażenie u przedstawicieli pokrzywdzonej kopalni (błąd), iż nabywca ureguluje zapłatę w terminie, co z kolei skutkuje dyspozycją majątkową – rozporządzeniem węglem – zgodnie z treścią przyjętego zobowiązania.

Ad. 5. Odnośnie strony podmiotowej oszustwa na gruncie nauki prawa karnego⁷ i orzecznictwa Sądu Najwyższego⁸ przyjęty został pogląd dotyczący możliwości popełnienia takiego przestępstwa wyłącznie w zamiarze bezpośrednim – kierunkowym, obejmującym zarówno cel jak i sposób działania sprawcy. Celem działania sprawcy oszustwa jest osiągnięcie korzyści majątkowej, co, jak wykazano, rzeczywiście miało miejsce w niniejszej sprawie. Aby zrealizować ten cel sprawca podjął przestępcze działania – obrał określony sposób działania, który jako „ogniwo” związku przyczynowego wywołał dalsze skutki – mylne wyobrażenie dotyczące obietnicy zapłaty w terminie, podjęcie decyzji oraz niekorzystne rozporządzenie mieniem. Efektem tych działań było osiągnięcie korzyści majątkowej (jej „przysporzenie” dla siebie lub innej osoby). Sposobem działania sprawcy było złożenie zamówienia na zakup towaru (węgla) z odroczonym terminem zapłaty z jednocześnie istniejącym zamiarem niedotrzymania tego terminu, odłożeniem go na bliżej nieokreślony czas i uzależnieniem go od powodzenia inwestycji dokonanych z pieniędzy uzyskanych ze sprzedaży towaru. Działanie takie było objęte zamiarem kierunkowym, gdyż jego celem było osiągnięcie korzyści majątkowej. Nie ma tu jakiejś sprzeczności pomiędzy istnieniem zamiaru kierunkowego działania sprawcy („w celu osiągnięcia

6 Por. J. Bednarzak, *Przestępstwo...*, s. 67.

7 *Op. cit.*, s. 96–109.

8 OSNKW 1974, z. 7–8, poz. 138.

korzyści majątkowej”), a zamiarem niedotrzymania terminu zapłaty istniejącym w chwili złożenia zamówienia na zakup towaru. Zamiar niedotrzymania terminu zapłaty to stan świadomości sprawcy w chwili składania zamówienia na zakup towaru dotyczący jednego z elementów zawieranej umowy, który jest *de facto* przedmiotem błędu osoby podejmującej decyzję o rozporządzeniu mieniem. Użyte przez Sąd Apelacyjny sformułowanie mogłoby niefortunnie sugerować, iż w glosowanym orzeczeniu przyjęta została inna koncepcja zawinienia w ramach oszustwa, co w rzeczywistości nie miało miejsca. To, że sprawca „chce” albo „godzi się” z tym, iż nie dotrzyma terminu zapłaty pomimo złożenia takiej obietnicy przy zawieraniu umowy kupna-sprzedaży towaru nie kłóci się z faktem, że celem jego działania jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Zamówienie na zakup węgla zostało złożone po to, aby uzyskać korzyść majątkową, a nie po to, aby nie dotrzymać terminu zapłaty. Niedotrzymanie terminu zapłaty jest wtórnym skutkiem przewidzianym przez sprawcę jego planów odnośnie zadysponowania należności uzyskanych ze sprzedaży towaru, które miał uiścić w umówionym terminie sprzedawcy. W związku z tym, zamiar, czyli „chcenie” lub „godzenie się” na niedotrzymanie tego terminu należy rozpatrywać w niniejszej sprawie w ramach elementów przedmiotowych przestępstwa, a nie jako przejaw formy winy sprawcy.

Recenzje



Wacław Huba

**Recenzja książki Jerzego W. Wójcika,
Pranie pieniędzy. Studium
prawno-kryminologiczne i kryminalistyczne,
wyd. TNOiZ, Toruń 1997**

Kilka tygodni temu ukazała się interesująca książka Jerzego, Wojciecha Wójcika pt. „Pranie pieniędzy. Studium prawno-kryminologiczne i kryminalistyczne” wydana przez Towarzystwo Naukowe Organizacji i Zarządzania – Dom Organizatora w Toruniu.

Zarówno tytuł książki, jak i tytuły większości z jej 16 rozdziałów, odzwierciedlające jej treść wskazują, że powinna ona zainteresować m.in. sędziów i prokuratorów, prowadzących postępowania karne przeciwko osobom podejrzanym o popełnienie przestępstw, określanych jako „pranie brudnych pieniędzy” oraz innych przestępstw na szkodę sektora bankowego.

W niniejszej recenzji przedstawię walory liczącej około 400 stron książki oraz niektóre kontrowersyjne problemy w celu wykorzystania tych uwag w razie przygotowywania jej drugiego wydania.

Do walorów książki należy zaliczyć, z pewnymi zastrzeżeniami, materiały zawarte w pierwszych sześciu rozdziałach, wyjaśniające podstawowe terminy i rozmiary zjawiska prania brudnych pieniędzy, kategorie przestępczości, z której one pochodzą, rolę mafii w tym procederze oraz jego przyczyny i stosowane metody.

Najważniejsza uwaga dotycząca rozdziału 1 to zagadnienie „ciemnej liczby” przestępstw. Autor zalicza do niej „kilka obszarów ciemnej liczby”, a mianowicie:

- 1) przestępstwa, które w ogóle nie dotarły do wiadomości organów ścigania,
- 2) przestępstwa znane organom ścigania, lecz ich sprawcy nie zostali wykryci,
- 3) przestępstwa, w których sprawcy zostali wykryci, lecz ze względu na ujemne przesłanki procesowe nie wniesiono aktu oskarżenia lub nie doszło do skazania (np. choroba psychiczna, śmierć podejrzanego),
- 4) „sprawcy, którzy zostali skazani za przestępstwo, lecz nie wszystkie ich czyny były znane organom ścigania i objęte aktem oskarżenia”.

Trudno się zgodzić z takim wyliczeniem. Na pewno do „ciemnej liczby” przestępstw nie można zaliczać przestępstw wymienionych w pkt 2 i 3, gdyż byłoby to nielogiczne. Skoro sprawcy ich nie zostali wykryci lub wykryci, lecz z różnych powodów nie ponieśli odpowiedzialności karnej, to przestępstw tych,

figurujących zresztą w statystykach policyjno-prokuratorskich nie można uważać za „ciemną liczbę”. Autor powołuje się wprawdzie w tym zakresie na stanowisko B. Hołysta, pomija jednak poglądy innych autorów np. W. Świdry (Kryminologia, wyd. PWN, Warszawa 1977, s. 93–95). Niezrozumiałe są też dalsze wywody autora (s. 42–43), dotyczące m.in. ciemnej liczby zabójstw i zgwałceń oraz jej „istotny wpływ” na pojęcie „jasnej liczby” przypadków prania pieniędzy. Nie można też dopatrywać się związku pomiędzy praniem pieniędzy a takimi przyczynami występowania „ciemnej liczby” przestępstw jak: „brak pewności pokrzywdzonego, w jaki sposób utracił swoje mienie (kradzież czy zgubienie) lub mała wartość „utraconego mienia”, czy to, że – „przestępstwo zostało popełnione przez osobę bliską lub pokrzywdzony wraził zgodę na przestępne zachowanie się sprawcy” (s. 42).

Słuszne natomiast i przekonujące są dalsze wywody, zawarte w tym rozdziale (s. 45–48), dotyczące konieczności wypracowania metodologii badań rozmiarów prania pieniędzy, w tym:

- skutków funkcjonowania przestępczości zorganizowanej, a przede wszystkim źródeł i sum uzyskiwanych z brudnych dochodów,
- rozmiarów i skutków funkcjonowania szarej strefy oraz
- rzeczywistych rozmiarów oszustw podatkowych.

Autor zasadnie wskazuje na trudności związane z takimi badaniami, powołując się na znaną w tym zakresie literaturę przedmiotu (m.in. na prace E. Pływaczewskiego). Znamienny jest cytowany przykład Stanów Zjednoczonych odnośnie braku instrumentów przydatnych do badań rozmiarów zjawiska prania pieniędzy, a mianowicie: FINCEN (The Financial Crimes Enforcement Network, tj. Agencja ds. Zwalczenia Przestępstw Finansowych) w 1995 r. otrzymał ponad 10 mln raportów o operacjach finansowych powyżej 10 tys. USD. Tego samego roku sądy Stanów Zjednoczonych skazały za pranie pieniędzy tylko 19 osób (s. 47).

Ciekawe i stosunkowo mniej znane są dalsze informacje dotyczące *modus operandi* sprawców prania pieniędzy i konieczności posługiwania się przez prowadzących postępowania w tym zakresie tzw. regułą siedmiu złotych pytań (s. 49).

Nawiązując do opracowanego przed niespełna dwoma laty projektu ustawy o przeciwdziałaniu legalizacji dochodów pochodzących z nielegalnej działalności oraz powołaniu Państwowej Agencji Informacji Finansowej, na zakończenie rozdziału 1 Autor omawia definicję instytucji finansowej powołując się przy tym na amerykańską ustawę o tajemnicy bankowej z 1970 r. (s. 51–52).

W rozdziale 2 przedstawiono wybrane kategorie przestępczości zorganizowanej w Polsce, której działalność jest źródłem nielegalnych dochodów. Autor zaliczył do niej m.in. zorganizowane grupy przestępcze skupiające swoją działalność na:

- produkcji, przemyśle i dystrybucji narkotyków oraz środków psychotropowych zarówno rodzimych, jak i pochodzących ze „złotego trójkąta” (ujawniono 40 takich grup);
- przemyśle i nielegalnym handlu bronią;
- wymuszaniu okupu „za ochronę”;
- fałszowaniu i kolportowaniu środków płatniczych, papierów wartościowych i dokumentów bankowych;
- napadach na osoby podróżujące samochodami;
- przemyśle alkoholu, wyrobów tytoniowych, organizowaniu aferowego zagarnięcia mienia w różnych branżach gospodarki oraz oszustwach podatkowych i kapitałowych;
- kradzieży i przemyśle samochodów;
- przemyśle dzieł sztuki i pierwiastków promieniotwórczych;
- organizowaniu nielegalnych przerzutów cudzoziemców z krajów wschodnich do krajów Unii Europejskiej.

W tym miejscu należało zasygnalizować, że tylko pierwsze z 4 wymienionych kategorii działalności przestępczej mogą być źródłem brudnych pieniędzy w rozumieniu art. 5 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego.

Jako najbardziej groźne dla gospodarki narodowej, kontynuując powyższe wywody, słusznie Autor uznał przestępstwa godzące w system bankowy, m.in. poprzez:

- 1) nieprzestrzeżenie przez administrację banków zasad prawa bankowego, co umożliwia wyłudzenie kredytów w oparciu o zabezpieczenia o różnym stopniu fikcyjności;
- 2) udzielanie fikcyjnych gwarancji bankowych umożliwiających finansowy rozruch upadających podmiotów gospodarczych;
- 3) wykorzystywanie kredytów celowych niezgodnie z przeznaczeniem, w tym także na finansowanie nielegalnej działalności i spłatę zaciągniętych kredytów z innych banków;
- 4) współdziałanie pracowników banków z podziemiem gospodarczym;
- 5) fałszowanie dokumentów bankowych – czeków, weksli i gwarancji.

Sporo miejsca poświęcono przestępczości przemytniczej i podatkowej, przy czym drugą z nich Autor zasadnie dzieli na 3 grupy:

- 1) uszczuplenia należności podatkowych i uchylanie się podatników od prawidłowego rozliczenia się z podatku dochodowego od osób fizycznych;
- 2) wyłudzenia zwrotu podatku VAT przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą poprzez fałszowanie dokumentacji finansowej w postaci:
 - rachunków dotyczących zawieranych transakcji z fikcyjnymi firmami,
 - dokumentów celnych potwierdzających rzekomy eksport towarów,

- dokumentów dotyczących fikcyjnej produkcji i zagranicznych transakcji przedsiębiorstw pracy chronionej, zwolnionych z podatku VAT,
- 3) nieprzestrzeganie obowiązków wynikających z przepisów ustawy o oznaczaniu wyrobów znakami skarbowymi akcyzy (s. 60–61).

W rozdziale 3 podano bardzo szczegółowy opis genezy powstania, sposobu działania i dane statystyczne odnoszące się do różnych mafii, w tym: włoskiej, amerykańskiej, mafii rosyjskich, azjatyckich, środkowo- i południowo-amerykańskich. Tę część wywodów można było pominąć jako rzeczy znane, wielokrotnie opisywane, choćby w publikacjach cytowanych przez Autora. Zyskałaby na tym przejrzystość książki.

Rozdział 4 traktujący o przyczynach i uwarunkowaniach prania pieniędzy, zajmuje się m.in. bardzo ważnym problemem badania przez międzynarodowe organizacje przestępcze „luk” w systemie prawno-finansowym, które stwarzają warunki do prania pieniędzy i inwestowania (legalizowania) środków pochodzących z nielegalnej działalności. Autor wymienia aż 20 takich „luk” prawnych (s. 117–118) stwierdzając na koniec, że ujawniają one „nie tylko niedostatki prawa czy procedur finansowo-bankowych, ale także np. brak doświadczonych pracowników organów finansowych czy skarbowych, niedostateczne współdziałanie sektora finansowo-bankowego z odpowiednimi organami państwowymi, a przede wszystkim braki w działalności szkoleniowej, której celem powinno być przygotowanie profesjonalnej kadry. Profesjonalizm personelu bankowego związany jest z możliwością wypracowania bezpiecznych procedur, czyli takiej metodyki działania, która ułatwi wczesne wykrywanie np. fałszywych dokumentów czy przypadków czyszczenia pieniędzy poprzez rejestrowanie klientów dokonujących określonych wpłat, typowanie i monitorowanie transakcji podejrzanych, a w uzasadnionych przypadkach zgłaszanie do prokuratury zawiadomienie o zaistniałym przestępstwie” (s. 119).

Przydatne dla praktyki mogą być omówione w rozdziale 7 metody prania pieniędzy, przedstawione na przykładach ujawnionych w różnych krajach afer, w tym największej afery stulecia, upadku Międzynarodowego Banku Kredytu i Handlu (w skrócie BCCI – s. 169–175). Na tym tle przedstawiono niektóre metody i przykłady prania pieniędzy w Polsce (s. 186–197).

Wydaje się, że zbyt szczegółowo opisano w rozdziale 8 (s. 199–237) oszustwa zaliczkowe (w tym tzw. listy nigeryjskie), tym bardziej, że pod koniec ubiegłego roku ukazała się publikacja Autora recenzowanej książki, poświęcona specjalnie temu tematowi.

Godne podkreślenia są wywody zawarte w rozdziałach 9 i 10, dotyczące:

- systemu działań zapobiegających praniu pieniędzy, a szczególnie inicjatyw międzynarodowych w tym zakresie (zalecenia i dyrektywy Rady Europy, konwencje: wiedeńska, strasburska i inne),
- prawno-organizacyjnych zasad rejestrowania, typowania i wyjaśniania transakcji podejrzanych w wybranych państwach, w tym powołania specjalnych organów do tych czynności: NCIS w Wielkiej Brytanii, TRAFICIN we Francji oraz wspomnianego już FINCEN w USA i projektowane utworzenie PAIF w Polsce (s. 257–278).

Na specjalną uwagę zasługuje przedstawienie rozwiązań w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy w prawie polskim (rozdział 11). Obok zarządzeń Prezesa Narodowego Banku Polskiego nr 16/92 i C2/1/94, przedstawiono rozwiązania ustawowe przyjęte w art. 5 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego i przepisy o obrocie bezgotówkowym, wprowadzone nowelizacją ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej.

Ostatnie pięć stosunkowo krótkich rozdziałów nosi tytuły:

12. Podstawowe zasady programu „poznaj swojego klienta”.
13. Typowanie i monitorowanie transakcji podejrzanych.
14. Program banku (instytucji finansowej) i jego profilaktyczne znaczenie.
15. Zapobieganie przestępczości zorganizowanej w świetle operacyjno-rozpoznawczych uprawnień organów ścigania.
16. Prawo, procedury bankowe i nauka w zapobieganiu praniu pieniędzy.

Wydaje się, że materiał w nich zawarty należało skrócić i przedstawić w dwóch, maksimum trzech rozdziałach. Wpłynęłoby to na większą przejrzystość tej części książki i uniknięłoby wówczas powtórzeń (np. program „poznaj swego klienta” omówiono w rozdziale 12 i 14) oraz rozproszenia materiału.

Nie wiadomo też dlaczego np. wywody na temat świadka *incognito* i świadka koronnego zamieszczono w rozdziale 15, a nie w rozdziale 11, tym bardziej, że w rozdziale 11 na s. 301–302 przy komentowaniu § 4 art. 5 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego przedstawiono przewidzianą tym przepisem instytucję zbliżoną do świadka koronnego. Ponadto, zarówno instytucja świadka *incognito* jak i świadka koronnego są instytucjami procesowymi, uregulowanymi w kodeksie postępowania karnego, a jeśli tak, nie mogą być traktowane jako środki „zapobiegania przestępczości zorganizowanej w świetle operacyjno-rozpoznawczych uprawnień organów ścigania” (tytuł rozdziału 15, w którym omówiono te dwie instytucje procesowe). Zauważyć też należy, że tytuł tego rozdziału i materiał w nim zawarty wykracza poza ramy określone tytułem recenzowanej książki, która traktuje o praniu pieniędzy, a nie o przestępczości zorganizowanej.

Te oraz wspomniane na wstępie niniejszej recenzji uwagi krytyczne nie negują dużych walorów poznawczych książki i jej przydatności dla praktyki.

Materiały szkoleniowe



Lech K. Paprzycki

Problematyka psychiatryczna w nowej kodyfikacji karnej

I. Wprowadzenie

Nikogo, jak przypuszczam, nie trzeba przekonywać o doniosłości problematyki psychiatrycznej dla karnego prawa materialnego, procesowego i wykonawczego. Przekonuje o tym, przede wszystkim, obserwacja praktyki organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, ale także analiza, chociażby tylko pobieżna, dotychczas obowiązującego ustawodawstwa i uchwalonych już kodeksów: karnego, postępowania karnego i wykonawczego. Skupiając uwagę właśnie na tych ostatnich zagadnieniach, pamiętać trzeba o tym, że od lat już postulowano dokonanie istotnych zmian, dotyczących jego unormowań, przede wszystkim w kodeksie karnym i kodeksie postępowania karnego. Zwracano jednak również uwagę na to, że opinie biegłych, stwierdzające u sprawców nawet poważne zaburzenia psychiczne, mają niewielki wpływ na rozstrzygnięcie o winie i karze, a organy prowadzące postępowanie karne dość powierzchownie interesują się tego rodzaju dowodem, co jest wynikiem niewielkiego zainteresowania wielu prawników, zwłaszcza praktyków, problematyką psychiatryczną w postępowaniu karnym. Wszystko to uzasadnia zwrócenie szczególnej uwagi na dość liczne, w części zupełnie zmienione, unormowania nowych kodeksów karnych, poświęcone właśnie tym zagadnieniom.

II. Kodeks karny

Przede wszystkim zauważyć należy, i to z zadowoleniem, że porównanie treści przepisów art. 25 k.k. i art. 31 nowego Kodeksu karnego (n.k.k.) prowadzi do wniosku, że ustawodawca nie zdecydował się na nowe opisanie przestępstwa **niepoczytalności** oraz **poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej**, dokonując w dwóch przepisach tego ostatniego artykułu tylko nieznaczących zmian. Wiążą się one, wyłącznie, z dostosowaniem terminologii do tej, jaką posługuje się ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. Nr 111, poz. 535), która w art. 3 pkt 1 wyjaśnia, że osoba z zaburzeniami psychicznymi to osoba: chora psychicznie, upośledzona umysłowo lub wykazująca inne zakłócenia czynności psychicznych. Ta zmiana, z całą pewnością konieczna, nie powinna stanowić żadnego utrudnienia nie tylko dla

lekarzy, ale także dla prawników. Druga zmiana jest jeszcze mniej istotna. Mówi się bowiem o *czasie* czynu, a nie, jak dotychczas, o *chwili* czynu oraz o *swoim* postępowaniu, a nie *swym*. To zmiany, w zasadzie, językowe, a określenie *czasu czynu* jest, po prostu, lepsze. Paragrafy drugie art. 25 k.k. i art. 31 projektu są identyczne. Co oczywiste, wobec tego, nie pojawiają się, w tym zakresie, nowe trudności, ale konieczne jest spostrzeżenie, że stare trudności, z jakimi borykają się zarówno biegli lekarze, jak i prawnicy pozostają, a ich rozwiązywanie uzależnione jest wyłącznie od posiadania wystarczającej wiedzy.

Przepisy art. 25 § 3 k.k. i art. 31 § 3 n.k.k. mają, w zasadzie, identyczną treść i nowych trudności nie mogą powodować.

Zasadnicze zmiany zostały dokonane w zakresie dyrektyw sądowego wymiaru kary. Przekonuje o tym porównanie treści przepisów art. 50 k.k. i art. 53 n.k.k. Jednakże w zakresie omawianej tu problematyki odnotowujemy tylko jedną zmianę i to o znaczeniu bardziej teoretycznym niż praktycznym, przy czym trudno ocenić, czy należy zwrócić na to uwagę psychologów czy też prawników. Chodzi o to, że obowiązujący kodeks mówi o konieczności uwzględnienia przy wymiarze kary *pobudki działania sprawcy*, gdy nowy kodeks nakazuje uwzględnić ***motywację zachowania się sprawcy***. Odwołanie się do praktyki pozwala stwierdzić, że zagadnienie to jest szczególnie doniosłe, w związku z przestępstwami przeciwko życiu i zdrowiu, a w zasadzie w wypadkach zabójstw. Nie wdając się w rozważania czym różni się *pobudka* od *motywu*, warto zwrócić uwagę na opracowania z zakresu psychologii, w tym dwie monografie: J. K. Gierowskiego¹ i Z. Majchrzyka², które tę problematykę omawiają całościowo. Trzeba w końcu zauważyć, że zagadnienie motywacji na tle innych przestępstw, zwłaszcza pospolitych, a już w szczególności tych skierowanych przeciwko mieniu, nie stanowi istotnego problemu w praktyce, gdyż można tu kierować się doświadczeniem, jakie posiada każdy dorosły człowiek.

Pozostając przy problematyce wymiaru kary należy zwrócić uwagę na przepisy nowego kodeksu karnego dotyczące warunkowego zawieszenia wykonania kary, gdyż art. 72 § 1 pkt 6 n.k.k. pozwala zobowiązać skazanego, do poddania się leczeniu, w szczególności odwykowemu lub rehabilitacyjnemu. Takie sformułowanie tego przepisu nie wyklucza nałożenia obowiązku poddania się leczeniu psychiatrycznemu. Trzeba przy tym pamiętać, że nowy kodeks, w art. 74 § 1 uzależnia nałożenie obowiązku wymienionego w art. 72 § 1 pkt 6 n.k.k. od wyrażenia zgody przez skazanego. To bardzo trafne, zwłaszcza z lekarskiego punktu widzenia, unormowanie. Jak w wypadku wszystkich na-

1 J. K. Gierowski, *Motywacja zabójstw*, Kraków 1989.

2 Z. Majchrzyk, *Motywacja zabójczyń*, Warszawa 1995.

kładanych w tym trybie obowiązków, również uchylenie się od wykonania obowiązku poddania się leczeniu psychiatrycznemu, może spowodować zarządzenie przez sąd wykonania kary, o czym stanowi art. 75 § 2 n.k.k. Natomiast odmienne od dotychczasowego unormowanie (art. 94 k.k.) tego rodzaju obowiązku nie przewidują przepisy nowego kodeksu karnego dotyczące warunkowego zwolnienia (art. 77–83 n.k.k.), natomiast możliwość nałożenia takiego obowiązku przewidują przepisy nowego kodeksu karnego wykonawczego (art. 159-163 n.k.k.w.), z takimi samymi, co do zasady, skutkami, w wypadku uchylenia się od wykonania obowiązku.

Więcej uwagi wymagają unormowania dotyczące środków zabezpieczających, a w zasadzie leczniczych środków zabezpieczających. I tak art. 93 n.k.k. stanowi, że sąd może orzec środek zabezpieczający związany z umieszczeniem w zakładzie zamkniętym tylko wtedy, gdy jest to niezbędne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego związanego z jego chorobą psychiczną, upośledzeniem umysłowym lub uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego, a przed orzeczeniem tego środka sąd zobowiązany jest wysłuchać lekarzy psychiatrów i psychologa, co nie może oznaczać niczego innego, jak tylko złożenie przez tych biegłych opinii ustnej przed sądem.

To, co nas najbardziej interesuje – przesłanki orzekania o detencji psychiatrycznej – unormowane zostało w przepisach art. 94 i 95 n.k.k. i to w sposób zasadniczo odmienny niż w obowiązującym prawie karnym w art. 99 i 100 k.k. Słusznie ustawodawca uznał, że środek zabezpieczający tego rodzaju stosować można tylko w stosunku do sprawcy czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości, ale spełniony musi być i drugi warunek, którym jest wysokie prawdopodobieństwo, że sprawca popełni taki czyn ponownie. Tak więc, w oparciu o tak określone przesłanki orzekania o tym środku zabezpieczającym, będzie on stosowany rzadziej niż dotychczas, zgodnie z tym co było postulowane, zarówno przez prawników, a już w szczególności przez psychiatrów. Natomiast, w moim przekonaniu, nie ulega zmianie rola biegłego psychiatry i psychologa w ustalaniu przesłanek decyzji sądu. O wszystkim, co zresztą oczywiste, decyduje sąd, opierając się, w części, na opinii biegłych. Konieczne jest bowiem sformułowanie prognozy co do zachowania się sprawcy, w oparciu o ustalenia dotyczące postawionego mu zarzutu, jak też dotyczące jego stanu zdrowia psychicznego. Tak więc część prognozy co do *prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego* wynika ze specjalistycznej wiedzy biegłych psychiatrów. Wobec tego biegły nie będzie mógł się uchylić od odpowiedzi na pytanie sądu dotyczące tej właśnie kwestii. Co już nie może budzić żadnych wątpliwości, jak to było unormowane dotychczas, a mianowicie, że uchylenie

środka zabezpieczającego uzależnione jest wyłącznie od poprawy stanu zdrowia psychicznego osoby umieszczonej w tym trybie w szpitalu psychiatrycznym (art. 94 § 2 n.k.k.). Istotniejsze jest jednak unormowanie zawarte w art. 94 § 3 n.k.k., w myśl którego sąd może zarządzić ponowne umieszczenie sprawcy, o którym tu mowa, w zakładzie psychiatrycznym, jeżeli ponownie zaistnieją ku temu, te same przesłanki, ale może to nastąpić tylko w okresie 5 lat od zwolnienia z zakładu.

Natomiast w wypadku, gdy sąd ustali jedynie poczytalność w znacznym stopniu ograniczoną (art. 31 § 2 n.k.k.), a sprawca zostanie skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, to sąd może orzec umieszczenie takiego sprawcy w zakładzie karnym, w którym stosuje się szczególne środki lecznicze lub rehabilitacyjne (art. 95 § 1 n.k.k.). Dobre wyniki leczenia lub rehabilitacji mogą przemawiać, gdy skazany odbywa karę nie przekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, za warunkowym zwolnieniem na korzystniejszych warunkach (art. 95 § 2 n.k.k.).

Inne zasady obowiązują, gdy sąd skazuje sprawcę za przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego i wymierza mu bezwzględną karę pozbawienia wolności nie przekraczającą 2 lat, a zachodzi wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przestępstwa związanego z uzależnieniem. Wówczas może go umieścić w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego (art. 96 § 1 i 2 n.k.k.). W zależności od wyników leczenia trwać ono może od 3 miesięcy do 2 lat. Decyzję podejmuje sąd po zapoznaniu się z opinią prowadzącego leczenie (art. 96 § 3 n.k.k.). Jeżeli wyniki leczenia za tym przemawiają, sąd może warunkowo zwolnić skazanego na korzystniejszych warunkach (art. 98 n.k.k.). Możliwe jest także skierowanie skazanego, przebywającego w zamkniętym zakładzie (art. 97 § 1 n.k.k.), na okres próby od 6 miesięcy do 2 lat, na leczenie ambulatoryjne lub rehabilitację w placówce leczniczo-rehabilitacyjnej. W wypadku uchylania się od nakazanego przez sąd leczenia lub rehabilitacji lub też w wypadku zakłócania regulaminu placówki, możliwe jest zarządzenie ponownego umieszczenia skazanego w zakładzie leczenia odwykowego albo w zakładzie karnym. Również w tym postępowaniu co do ustalenia takich okoliczności jak: *popełnienie przestępstwa w związku z uzależnieniem* i *prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przestępstwa związanego z uzależnieniem*, udział biegłego psychiatry lub psychologa może być bardzo istotny, a co do *oceny leczenia*, lekarz ma wyłączność w ustaleniu istnienia tej przesłanki.

Co do stanu nietrzeźwości, nowy kodeks karny zawiera przepisy formułujące definicję ustawową (art. 115 § 16 n.k.k.). Dokonywanie ustaleń w tym zakresie należy, oczywiście, do sądu, który będzie korzystał z opinii innych biegłych niż

psychiatrzy i psychologdy. Pamiętać jednak trzeba o nietypowej reakcji na alkohol oraz o znaczeniu stanu nietrzeźwości lub odurzenia innymi środkami, dla oceny poczytalności.

Część szczególna nowego kodeksu karnego nie wnosi, w zakresie omawianej tu problematyki, zbyt wielu nowych problemów, istotnych z punktu widzenia psychiatry, psychologa czy prawnika. Co prawda, w art. 148 § 2 n.k.k. pojawia się kwalifikowane zabójstwo, gdzie wśród przesłanek wymienia się zabicie człowieka: *ze szczególnym okrucieństwem* (pkt 1) oraz *w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie* (pkt 3), to jednak więcej niesie to trudności dla orzekającego sądu niż dla biegłego psychologa czy psychiatry. *Szczególne okrucieństwo*, to okoliczność, której ustalenie należeć będzie w zasadzie do sądu, choć nie można wykluczyć, że taki sposób działania sprawcy będzie miał podłoże w postaci zaburzeń psychicznych. O problemach wiążących się z *motywacją* była już mowa powyżej, natomiast w kontekście przepisu art. 148 § 2 pkt 3 n.k.k. zauważyć należy, że ustalenie, jaki rodzaj motywacji *zasługuje na szczególne potępienie*, to wyłącznie domena sądu.

Przepis art. 148 § 4 n.k.k. ma takie samo brzmienie jak dotychczasowy art. 148 § 2 k.k., a więc problematyka zabójstwa pod wpływem silnego wzburzenia będzie się kształtowała tak jak dotychczas. Jeżeli chodzi o pozostałe przestępstwa zabójstwa uprzywilejowanego, to zwrócić należy uwagę na przesłanki odpowiedzialności karnej za dzieciobójstwo (art. 149 n.k.k.), który to przepis dość zasadniczo różni się od swego poprzednika (art. 149 k.k.). Mówi się w nim bowiem o zabicu *noworodka*, a czyn popełniony jest *pod wpływem silnego przeżycia związanego z przebiegiem porodu, znacznym zniekształceniem dziecka lub ze szczególnie trudną sytuacją osobistą*. Ustalenie, że czyn popełniony został w okresie porodu, że dziecko było znacznie zniekształcone lub matka znajdowała się w szczególnie trudnej sytuacji osobistej, należeć będzie do orzekającego sądu, który będzie mógł w pewnym zakresie korzystać z opinii biegłych, innych specjalności niż psychiatrzy i psychologdy. Ci ostatni natomiast będą mieli bardzo dużo do powiedzenia, oczywiście w zależności od okoliczności sprawy, co do istnienia *silnego przeżycia* oraz jego powiązania, zarówno z popełnionym czynem, jak i okolicznościami wymienionymi w art. 149 n.k.k., a dotyczącymi porodu, dziecka i sytuacji matki.

Nie ma natomiast żadnych podstaw do twierdzenia, że ustalając przesłanki odpowiedzialności za zabójstwo eutanastyczne (art. 150 n.k.k.) konieczne jest zasięganie opinii biegłych psychiatrów lub psychologów. Nie można jednak wykluczyć, że w okolicznościach konkretnej sprawy, dowód tego rodzaju może okazać się bardzo użyteczny. Tak też kształtowała się praktyka na tle art. 150 k.k.

III. Kodeks postępowania karnego

W porównaniu z obowiązującym Kodeksem postępowania karnego (k.p.k.), w nowym kodeksie (n.k.p.k.) odnajdujemy szereg odmiennych unormowań, o różnej zresztą wadze i doniosłości, zwłaszcza z praktycznego punktu widzenia.

Już dział I „Przepisy wstępne” zawiera interesujący przepis art. 17 § 3 stanowiący, że niemożność przypisania winy sprawcy czynu nie wyłącza postępowania dotyczącego zastosowania środków zabezpieczających. To rozwiązanie wiąże się z unormowaniami wcześniejszych paragrafów tego samego artykułu, gdzie wymienione zostały ujemne przesłanki procesowe, a więc okoliczności, których istnienie powoduje, że nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, a wśród nich sytuację, gdy ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa, a tak jest właśnie w wypadku ustalenia niepoczytalności sprawcy czynu zabronionego (art. 31 § 1 n.k.k.). Gdyby nie przepis art. 17 § 3 n.k.p.k., można by twierdzić, że orzeczenie środków zabezpieczających, w wypadku uzyskania dowodu niepoczytalności sprawcy, jest niemożliwe, gdyż już w tym momencie należy umorzyć postępowanie albo go w ogóle nie wszczynać, z powołaniem się na przepis art. 17 § 1 pkt 2 n.k.p.k. Co prawda, przepisu tego rodzaju nie było w dotychczas obowiązującym kodeksie, to jednak uznać należy, że unormowanie art. 17 § 3 n.k.p.k. było konieczne, nie tylko z teoretycznego punktu widzenia.

Nie zmienia się sytuacja, w zakresie tu omawianym, jeżeli chodzi o przesłanki orzekania o zawieszeniu postępowania karnego. Przepis art. 22 § 1 n.k.p.k., tak jak dotychczasowy art. 15 § 1 k.p.k., przewiduje, że jedną z długotrwałych przeszkód uniemożliwiających prowadzenie postępowania może być choroba psychiczna. Ustalenie tej przesłanki może nastąpić w oparciu o opinie lub zaświadczenia powstałe nawet przed wszczęciem postępowania karnego w danej sprawie, choć, co chyba zupełnie oczywiste, uzyskanie przez organ prowadzący postępowanie takiej informacji o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (podejrzanego) obliuguje do dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów.

Identycznie jak dotychczas (art. 65 § 1 k.p.k.) unormowany został obowiązek poddania się przez oskarżonego badaniom psychologicznym i psychiatrycznym. Taka osoba musi poddać się takiemu badaniu (art. 74 § 2 pkt 2 n.k.p.k.). Takiego obowiązku nie ma jednak osoba podejrzana (art. 74 § 3 i art. 215 n.k.p.k.). Czynności biegłego psychiatry lub psychologa będą takie same jak dotychczas.

Nadal *uzasadniona wątpliwość co do poczytalności* obliuguje organ prowadzący postępowanie do ustanowienia oskarżonemu (podejrzanemu) obrońcy (art. 81 n.k.k.), o ile nie ma obrońcy z wyboru (art. 70 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 79

§ 1 pkt 3 n.k.p.k.). Taki obrońca jest zobowiązany do udziału w rozprawie oraz w tych posiedzeniach, w których obowiązkowy jest udział oskarżonego (art. 79 § 3 n.k.p.k.). Natomiast w § 4 tego artykułu rozstrzygnięta została wątpliwość co do tego, czy oskarżony musi mieć obrońcę do prawomocnego zakończenia postępowania, czy tylko do czasu wyjaśnienia wątpliwości co do poczytalności, w wyniku przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych psychiatrów. W każdym razie, wobec takiego sformułowania przepisu art. 79 § 4 n.k.p.k., owe wątpliwości *nie przenoszą się*, o ile zostały wykluczone w postępowaniu przed sądami obu instancji, do postępowania wykonawczego lub kasacyjnego. Muszą zaistnieć *nowe wątpliwości co do poczytalności*, by skazany musiał mieć obrońcę w tych postępowaniach. Co oczywiste, dorobek doktryny i orzecznictwa na temat *uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności zachowuje*, w całości, swą aktualność.

Z punktu widzenia psychiatry i psychologa nowy kodeks nie proponuje istotnych zmian. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 192 § 2 n.k.p.k. świadek nie może sprzeciwić się udziałowi biegłego lekarza lub psychologa w jego przesłuchaniu, jeżeli istnieje wątpliwość co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń, a sąd lub prokurator wyda stosowne zarządzenie. Co prawda, trudno sobie wyobrazić sytuację, by tym biegłym lekarzem był specjalista inny niż psychiatra, ale ustawodawca pozostawił unormowanie w tym zakresie takie samo jak w obowiązującej ustawie (art. 174 § 2 k.p.k.). Chyba najwłaściwszą rzeczą byłoby powierzenie tego rodzaju czynności co najmniej dwuosobowemu zespołowi psychiatry i psychologa. Swoje stanowisko biegli, z reguły, przedstawiają w opinii ustnej, po przesłuchaniu świadka, ale postulować należy, by formułowali oni również opinię pisemną, gdyż obserwacja praktyki prowadzi do wniosku, że protokoły co do treści wypowiedzi biegłych odznaczają się znaczną niedoskonałością. Warto zwrócić uwagę na to, że ten tryb przesłuchania nie dotyczy osób, które odmówiły zeznań lub zostały od nich zwolnione (art. 192 § 3 n.k.p.k.). Istnieć będzie również możliwość poddania świadka, za jego zgodą, dla celów dowodowych, badaniu lekarskiemu, a więc także psychiatrycznemu lub badaniu psychologicznemu (art. 192 § 4 n.k.p.k.).

Zasady przeprowadzania dowodu z opinii biegłego zostały unormowane w rozdziale 22 nowego kodeksu, w szczególności w przepisach art. 193–203 n.k.p.k. W piśmiennictwie, zwłaszcza psychiatrycznym, podniesiono wiele zastrzeżeń co do poprawności poszczególnych zapisów, których w większości, nie można chyba podzielić, zwłaszcza gdy uwzględni się dotychczasowe doświadczenia praktyki przeprowadzania tego rodzaju dowodów. Dotyczy to w szczególności wymaganej treści opinii (art. 200 n.k.p.k.) i zasad udostępnia-

nia biegłemu akt (art. 198 n.k.p.k.), gdyż również biegli już dawno zaaprobowali reguły postępowania w tym zakresie, a biegły w każdym wypadku ma prawo żądać udostępnienia mu akt sprawy w zakresie niezbędnym dla wydania opinii, a w razie sprzeciwu organu prowadzącego postępowanie, biegły w opinii musi zaznaczyć, iż akt mu nie udostępniono, co uniemożliwia wydanie opinii w ogóle lub w określonym zakresie. Dobrze się natomiast stało, że nowy kodeks, w art. 199, wyraźnie stwierdza, iż złożone wobec biegłego albo wobec lekarza udzielającego pomocy medycznej, oświadczenia oskarżonego, dotyczące zarzucanego mu czynu, nie mogą stanowić dowodu. To unormowanie koresponduje z odpowiednimi przepisami, dotyczącymi także tajemnicy lekarskiej, zamieszczonymi w ustawie z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego i w art. 40 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz. U. z 1997 r., Nr 28, poz. 152). Nie uległy też zmianie zasady postępowania organu prowadzącego postępowanie, gdy ma on do czynienia z opinią niepełną lub niejasną (art. 201 n.k.p.k.). Co prawda przepis ten stwierdza, co w takiej sytuacji *można* zrobić, ale z kontekstu zdania, jak dotychczas z przepisu art. 182 k.p.k., jednoznacznie wynika, że sąd albo prokurator *muszą* istniejące wątpliwości wyjaśnić, przez przesłuchanie dotychczasowych biegłych albo przez powołanie innych biegłych. Nie było, pod rządami obowiązującego kodeksu, wątpliwości, że uniknięto istotniejszych błędów co do sposobu powoływania biegłych. Co prawda, brzmienie przepisów art. 193 § 1 i 2 n.k.p.k. jest nieco odmienne od dotychczasowych, zawartych w art. 176 § 1 k.p.k., ale nie będzie to miało, jak przypuszczam żadnego znaczenia dla praktyki. Tak jak dotychczas, trzeba korzystać z list biegłych sądowych, ustanowionych przez prezesów sądów wojewódzkich, a w przypadku biegłych psychiatrów i psychologów sądy i prokuratury, z reguły, współpracują z biegłymi najbliższego szpitala psychiatrycznego, przychodni zdrowia psychicznego albo kliniki psychiatrycznej akademii medycznej. Warto natomiast zwrócić uwagę na przepis art. 193 § 3 n.k.p.k., który pozwala organowi procesowemu decydować o tym, czy biegli różnych specjalności mają wspólnie przeprowadzać badanie i wydać wspólną opinię czy opinie odrębne. Znow, jeżeli chodzi o opinie psychiatryczno-psychologiczne, to utarła się już praktyka wspólnego wydawania opinii zarówno na piśmie, jak i ustnie na rozprawie. Dotychczasowy sposób powoływania biegłych, celem zbadania stanu zdrowia psychicznego oskarżonego (podejrzanego), jest, w istocie, zobowiązaniem biegłych do wspólnego badania i wydania wspólnej opinii.

Tryb przeprowadzania badania stanu zdrowia psychicznego oskarżonego ulega w nowym kodeksie pewnym zmianom (art. 202 i 203 n.k.p.k.), przede wszystkim o charakterze porządkującym i potwierdzającym dotychczasową praktykę. Uwzględniona też została zmiana pozycji prokuratora w postępowaniu

karnym. A więc, jak dotychczas, o przeprowadzeniu dowodu z opinii co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów decyduje sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator. Dopiero na wniosek psychiatrów, powołuje się biegłego lub biegłych innych specjalności (art. 202 § 2 n.k.p.k.). Natomiast niezbyt fortunnie określono przesłanki wyłączenia biegłego (art. 202 § 3 n.k.p.k.). Mówi się bowiem o niedopuszczalności pozostawiania biegłych w *stosunku, który mógłby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do ich samodzielności*. Wydaje się bowiem, że jest to niewystarczająco precyzyjnie określona przesłanka, a ponadto odznaczająca się w zasadzie nieprzydatnością. Należałoby bowiem, na podstawie tego przepisu, wyeliminować zespoły biegłych, którzy różnią się bardzo znacznie wiedzą lub doświadczeniem zawodowym. Jak w takiej sytuacji szkolić początkujących biegłych? Wydaje się, że przepis ten, w tej części, pozostanie, po prostu martwy. Dlatego też to unormowanie należy ocenić krytycznie. Dobrze natomiast się stało, że w art. 202 § 4 n.k.p.k. stwierdza się, iż opinia wydawana w tym trybie powinna zawierać zarówno stwierdzenia dotyczące poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia czynu (wobec treści art. 31 n.k.k. powinno się mówić o *czasie* czynu a nie *chwili*), dalej stwierdzenia dotyczące jego aktualnego zdrowia psychicznego oraz zdolności do udziału w postępowaniu, a w razie potrzeby, co do okoliczności istotnych dla orzekania w przedmiocie środków zabezpieczających, określonych w art. 93 n.k.k. W ten sposób opinia psychiatryczno-psychologiczna zawiera wszystkie niezbędne w postępowaniu rozpoznawczym, informacje, potrzebne dla dokonania ustalenia przez organ procesowy.

Istotniejsze zmiany, choć wagi ich, w praktyce, nie można przeceniać, dotyczą trybu obserwacji psychiatrycznej (art. 203 n.k.p.k.). Jak dotychczas (art. 184 § 1 i 2 k.p.k.), konieczny jest wniosek biegłych psychiatrów, a obserwacja odbywa się w zakładzie leczniczym, a więc w szpitalu psychiatrycznym albo w oddziale psychiatrycznym szpitala ogólnego, czasem więziennego (art. 203 § 1 n.k.k.). Odmienne niż dotychczas (art. 184 § 2 k.p.k.), o obserwacji psychiatrycznej zawsze decyduje sąd, z tym że – w postępowaniu przygotowawczym – na wniosek prokuratora. Czas obserwacji i zasady jego przedłużania nie ulegają zmianie (art. 184 § 3 k.p.k. i art. 203 § 3 n.k.p.k., zd. pierwsze). Jedyną nowość, to obowiązek zakładu leczniczego niezwłocznego zawiadomienia sądu o zakończeniu obserwacji (art. 203 § 3 n.k.p.k., zd. drugie). To pewnie wynik złych doświadczeń praktyków, choć w większości wypadków, sądy i prokuratorzy nie mają w tym zakresie kłopotów.

Zakres zaskarżania postanowień wydawanych w przedmiocie dowodów z opinii biegłych psychiatrów nie ulega zmianie (art. 203 § 4 n.k.p.k.).

Warto też wiedzieć o nowych unormowaniach, które tylko z pozoru wydają się drugorzędne. Chodzi bowiem o obowiązek przeprowadzenia na zarządzenie sądu, a w postępowaniu przygotowawczym na zarządzenie prokuratora, wywiadu środowiskowego przez zawodowego kuratora sądowego, w stosunku do oskarżonego, gdy istnieje uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności (art. 214 § 1 i 2 pkt 2 n.k.p.k.). Zakres wywiadu jest tak obszerny (art. 214 § 3–8 n.k.p.k.), że może on okazać się bardzo użyteczny przy wydawaniu opinii psychiatrycznej. Tak więc, zgodnie zresztą z wolą ustawodawcy, w żadnym wypadku, nie można tego obowiązku lekceważyć, zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i w toku rozprawy.

Zmienia się natomiast model postępowania, gdy prokurator w toku postępowania dokonuje ustalenia, że podejrzany dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności, a istnieją podstawy do zastosowania środków zabezpieczających. Dotychczas prokurator, w takiej sytuacji, umarzał postępowanie (art. 280 k.p.k.), a następnie występował do sądu, z powołaniem się na przepis art. 282 § 1 k.p.k., o zastosowanie odpowiedniego środka zabezpieczającego. Sąd taki wniosek rozpatrywał na posiedzeniu, z udziałem obrońcy podejrzanego i w miarę potrzeby wysłuchiwał podejrzanego (art. 282 § 2 k.p.k.). W myśl unormowań nowego kodeksu (art. 324 n.k.p.k.), w takiej sytuacji, prokurator wydaje postanowienie o zamknięciu śledztwa albo dochodzenia, nie umarza postępowania, a jedynie kieruje wniosek do sądu o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających. Prezes sądu, właściwego rzeczowo i miejscowo do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji (art. 329 n.k.p.k.), wniosek prokuratora (sprawę) kieruje na posiedzenie (art. 339 pkt 1 n.k.p.k.), ale tylko wówczas, gdy zostały spełnione następujące warunki: popełnienie czynu i niepoczytalność sprawcy nie budzą wątpliwości, obrońca złoży wniosek o taki tryb rozpoznania wniosku prokuratora, a ponadto prezes sądu uzna to za celowe, by ograniczyć się do posiedzenia z udziałem podejrzanego i jego obrońcy. W innym wypadku wniosek kieruje się na rozprawę, w której udział prokuratora i obrońcy jest obowiązkowy. W rozprawie takiej zawsze bierze udział podejrzany (art. 374 § 1 k.p.k.). Jednakże podejrzany nie bierze udziału w posiedzeniu, jeżeli z opinii biegłych wynika, że byłoby to nie wskazane, chyba że sąd uzna jego udział za konieczny (art. 354 pkt 2 n.k.p.k.). Pokrzywdzony ma prawo wziąć udział w posiedzeniu. Natomiast w tym postępowaniu nie stosuje się przepisów o oskarżycielu posiłkowym, a powództwo cywilne jest niedopuszczalne (art. 354 pkt 1 n.k.p.k.). Ponadto rozprawa w przedmiocie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i zastosowania środka zabezpieczającego jest niejawną (art. 359 pkt 1 n.k.p.k.).

Sąd, po przeprowadzeniu rozprawy, rozstrzyga wyrokiem, natomiast orzekając na posiedzeniu wydaje postanowienie, na które przysługuje zażalenie (art. 459 § 2 n.k.p.k.). W wypadku wydania wyroku przysługuje, na zasadach ogólnych, apelacja, a od orzeczenia sądu drugiej instancji, kończącego przecież postępowanie w sprawie, także kasacja.

Wspomnieć także należy, przy rozważaniu problematyki psychiatrycznej na tle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego, że w razie ustalenia, iż zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności podejrzanego (oskarżonego), nie stosuje się postępowania uproszczonego (art. 470 pkt 2 n.k.p.k.), natomiast stosuje się postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego (art. 485 n.k.p.k.) i postępowania nakazowego (art. 501 pkt 3 n.k.p.k.), natomiast stosuje się postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego (art. 485 n.k.p.k.) i postępowanie w sprawach o wykroczenia (art. 509 § 1 n.k.p.k.).

IV. Kodeks karny wykonawczy

Analizując przepisy nowego Kodeksu karnego wykonawczego (n.k.k.w.) trzeba pamiętać, że tak jak jest to unormowane w obowiązującym Kodeksie karnym wykonawczym (k.k.w.), w postępowaniu wykonawczym, również pod rządami nowego kodeksu, w kwestiach nie uregulowanych w tej ustawie, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego (art. 1 § 2 n.k.k.w.). Jest to istotne, również z punktu widzenia omawianej tu problematyki, gdyż dotyczy ta reguła także opiniowania psychiatryczno-psychologicznego.

I tak, w postępowaniu wykonawczym skazany musi mieć obrońcę, jeżeli zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności (art. 8 § 2 pkt 2 n.k.k.w.), do chwili prawomocnego zakończenia postępowania w poszczególnych rozstrzyganych kwestiach, a nie do końca postępowania wykonawczego, na przykład we wszystkich sprawach w postępowaniu wykonawczym, przez cały okres wieloletniego pozbawienia wolności.

Tak samo, jak w postępowaniu rozpoznawczym, w postępowaniu wykonawczym choroba psychiczna może stanowić długotrwałą przeszkodę uniemożliwiającą postępowanie wykonawcze, będące podstawą do podjęcia decyzji o zawieszeniu tego postępowania (art. 15 § 2 n.k.k.w.), odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności (art. 150 n.k.k.w.) i udzielenia przerwy w wykonaniu kary (art. 152 n.k.k.w.), do czasu ustania przeszkody.

W postępowaniu wykonawczym, w miarę potrzeby, poddaje się skazanego, w zasadzie za jego zgodą, badaniom psychologicznym, a także psychiatrycznym. Jednakże sędzia penitencjarny może zdecydować o przeprowadzeniu tego rodzaju badania bez zgody skazanego (art. 83 § 1 n.k.k.w.). Badania takie

przeprowadza się przede wszystkim w odpowiednich ośrodkach diagnostycznych (art. 83 § 2 n.k.k.w.). W tym wypadku wystarczający jest udział jednego lekarza psychiatry i psychologa, a samo badanie może być przeprowadzone także na terenie zakładu karnego, na zasadach takich jak w wypadku innych świadczeń medycznych.

Nowy kodeks przewiduje także odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym (art. 96), co dotyczy skazanych z zaburzeniami psychicznymi. Tak więc upośledzeni umysłowo, a także uzależnieni od alkoholu albo innych środków odurzających lub psychotropowych oraz skazani niepełnosprawni fizycznie mogą odbywać karę w tym trybie, a przesłanką szczególnego potraktowania tej kategorii skazanych jest przekonanie ustawodawcy, którego nie sposób nie podzielić, że wymagają oni, oddziaływania specjalistycznego, a zwłaszcza opieki psychologicznej, lekarskiej i rehabilitacyjnej. Właśnie dlatego, w tym systemie odbywania kary, w postępowaniu ze skazanymi, uwzględnia się w szczególności potrzebę zapobiegania pogłębianiu się patologicznych cech osobowości, przywracania równowagi psychicznej oraz kształtowania zdolności do współżycia społecznego i przygotowania do samodzielnego życia (art. 97 § 1 n.k.k.w.). Zamierzenia te, z całą pewnością, zaliczyć należy do bardzo ambitnych, ale chyba prawidłowo określonych. Dlatego za słuszny uznać trzeba postulat ustawy (art. 97 § 2 n.k.k.w.), by w systemie terapeutycznym odbywania kary, jej wykonywanie dostosowywać do potrzeb w zakresie leczenia, zatrudnienia, także w warunkach pracy chronionej, nauczania i wymagań higieniczno-sanitarnych. Gdy przesłanki wykonywania kary w tym szczególnym systemie ustaną, skazanego przenosi się do odpowiedniego systemu wykonania kary (art. 97 § 3 n.k.k.w.).

Już tylko na marginesie zaznaczyć należy, że wszyscy skazani, odbywający karę pozbawienia wolności, mają prawo do bezpłatnej opieki lekarskiej, a więc i do opieki psychiatrycznej (art. 102 pkt 1 i art. 115 § 1 n.k.k.w.).

Na koniec kilka uwag w związku z wykonywaniem środków zabezpieczających (rozdział XIII n.k.k.w.). Podstawowym jest unormowanie (art. 200 n.k.k.w.), iż lecznicze środki zabezpieczające wykonuje się w zakładach psychiatrycznych i zakładach leczenia odwykowego podległych Ministrowi Zdrowia i Opieki Społecznej. Zarzucona więc została, i chyba słusznie, myśl, by stworzyć specjalne zakłady lecznicze, podległe Ministrowi Sprawiedliwości – Prokuratorowi Generalnemu. Przyjęte rozwiązanie ustawowe jest trafne, a specjalistyczne zakłady podległe właśnie Ministrowi Zdrowia i Opieki Społecznej już powstają, choć jest ich nadal za mało. Kodeks w art. 201 § 1 wystarczająco szczegółowo określa czynności sądu w związku z wykonywaniem leczniczych środków zabezpieczających, a także obowiązki w tym zakresie właściwego organu

służby zdrowia, policji albo organu wojskowego, a przede wszystkim kierownika zakładu, w którym sprawca ma być umieszczony. Jedną z najistotniejszych kwestii, poprawnie rozstrzygniętą w ustawie (art. 201 § 2 n.k.k.w.), jest zobowiązanie dyrektora zakładu karnego albo aresztu śledczego do doprowadzenia takiej osoby do zakładu psychiatrycznego albo leczniczego. Na Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej nałożony został obowiązek ustalenia, w drodze rozporządzenia, wykazu zakładów, w których wykonywane będą lecznicze środki zabezpieczające (art. 201 § 3 n.k.k.w.). W zakładach tych, w zależności od stanu zdrowia psychicznego pacjenta, poddaje się go odpowiedniemu leczeniu lub terapii (art. 202 n.k.k.w.). Kierownik zakładu, nie rzadziej niż co 6 miesięcy, zawiadamia sąd o stanie zdrowia osoby umieszczonej w zakładzie oraz o postępach w leczeniu lub terapii albo zawiadamia sąd bezzwłocznie, gdy stan zdrowia sprawcy poprawi się na tyle, że jego dalsze przebywanie w zakładzie nie jest konieczne (art. 203 § 1 n.k.k.w.). Oprócz tego sąd, w każdym czasie, może żądać opinii o stanie zdrowia i stosowanym leczeniu lub terapii oraz ich wyniku wobec sprawcy umieszczonego w zakładzie, w omawianym tu trybie (art. 203 § 2 n.k.k.w.). Taka opinia może być wydana przez jednego lekarza psychiatrę. W odstępach co 6 miesięcy albo niezwłocznie, gdy zostanie wydana stosowna opinia, sąd orzeka w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego (art. 204 n.k.k.w.). W razie potrzeby, sąd może zasięgnąć opinii biegłych spoza zakładu, o czym należy powiadomić kierownika tego zakładu.

Przedstawione reguły postępowania wykonawczego mają odpowiednie zastosowanie do żołnierzy, a w wypadkach wskazanych w ustawie, także do osób powołanych do pełnienia służby wojskowej (art. 224 n.k.k.w.).

Odpowiedzi na pytania prawne



Wincenty Grzeszczyk

Zamknięcie śledztwa lub dochodzenia

Wiele uregulowań w nowym k.p.k. budzi szereg pytań i wątpliwości. Należy do nich instytucja zamknięcia śledztwa lub dochodzenia.

1. Według nowego k.p.k. czynności wchodzące w skład powyższej instytucji dokonuje się w razie istnienia podstaw do zamknięcia śledztwa lub dochodzenia, a nie – jak stanowi art. 277 § 1 k.p.k. z 1969 r. – w razie wystąpienia podstaw do wniesienia aktu oskarżenia. Zmiana ta nie wynika ze zmiany wymagań w zakresie potrzeby zgromadzenia materiału dowodowego, a stąd, że zamknięcie śledztwa lub dochodzenia musi wystąpić nie tylko w sprawach, w których istnieją podstawy do wniesienia aktu oskarżenia, ale również w sprawach, w których prokurator kieruje do sądu zamiast aktu oskarżenia wnioski o warunkowe umorzenie postępowania (art. 336 § 1 k.p.k.) lub wnioski o umorzenie postępowania wobec sprawcy czynu popełnionego w stanie niepoczytalności i zastosowanie wobec niego środka zabezpieczającego (art. 324 k.p.k.). Nie ma natomiast konieczności uprzedniego zaznajomienia z materiałem postępowania i jego zamknięcia, jeżeli postępowanie nie dostarczyło podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, w związku z czym śledztwo lub dochodzenie należy umorzyć (art. 322 k.p.k.).

2. Zamknięcie śledztwa lub dochodzenia obejmuje następujące czynności:

- 1) powiadomienie podejrzanego i jego obrońcy o terminie końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania, z pouczeniem ich o prawie uprzedniego przejrzania akt w odpowiednim, określonym przez organ procesowy terminie;
- 2) udostępnienie akt sprawy do osobistego przejrzania, jeżeli tego żąda podejrzany;
- 3) zaznajomienie podejrzanego z materiałami postępowania;
- 4) sporządzenie protokołu zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania;
- 5) wydanie postanowienia o zamknięciu śledztwa lub dochodzenia;
- 6) ogłoszenie postanowienia lub zawiadomienie o jego treści stron oraz ich pełnomocników i obrońców.

Nowy k.p.k. przyjął inną, niż przewiduje to art. 277 § 1 k.p.k. z 1969 r., kolejność podstawowych czynności omawianej instytucji procesowej – prawo uprzedniego przejrzania akt przez podejrzanego poprzedza zaznajomienie go z materiałami śledztwa lub dochodzenia.

3. Udostępnienie akt sprawy podejrzanemu i jego obrońcy powinno nastąpić między powiadomieniem ich o terminie końcowego zaznajomienia z materiała-

mi postępowania, a datą tej czynności. Przepis art. 321 § 2 k.p.k. wymaga, aby między wyznaczonym terminem zaznajomienia z materiałami postępowania, a doręczeniem zawiadomienia o nim upłynęło co najmniej 7 dni. Termin, w którym podejrzany i jego obrońca mogą realizować swoje prawo do przejrzenia akt, powinien być – według art. 321 § 1 k.p.k. – odpowiedni, a więc odpowiadający celowi¹ tej czynności, którym jest uzyskanie przez podejrzanego wiedzy o rezultatach prowadzonego przeciwko niemu postępowaniu.

Także na gruncie nowego k.p.k. zachowuje aktualność uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1995 r. – I KZP 31/95 stwierdzająca, iż określenie „prawo do osobistego przejrzenia akt” (użyte w art. 277 § 1 k.p.k. z 1969 r.) oznacza prawo podejrzanego do zapoznania się z materiałami postępowania „w granicach uzasadnionych rzeczowymi potrzebami tej czynności. Do kryterium rzeczowości owych potrzeb zaliczyć należy w szczególności: obszerność materiału dowodowego i jego czytelność oraz indywidualne zdolności percepcyjne podejrzanego, związane np. z jego wykształceniem lub stanem zdrowia. Kierując się tymi kryteriami organ procesowy powinien określić czas i stworzyć odpowiednie warunki techniczno-organizacyjne umożliwiające podejrzanemu swobodne zapoznanie się z aktami sprawy. Celowe niekorzystanie przez podejrzanego z tego uprawnienia w warunkach uwzględniających wskazane wyżej kryteria – zmierzające do przewleknięcia postępowania – może być uznane za nadużycie prawa do obrony”².

Biorąc pod uwagę powyższe kryteria należy przyjąć, iż w zależności od potrzeb trzeba przewidzieć odpowiedni termin (okres) do przejrzenia akt przez podejrzanego i jego obrońcę i uwzględnić go przy powiadamianiu ich o terminie końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania.

4. Zaznajomienie podejrzanego z materiałami postępowania powinno obejmować wszystkie materiały tego postępowania, także odnoszące się do innych podejrzanych. Za niedopuszczalne należy więc uznać zapoznanie podejrzanego z materiałami dotyczącymi tylko jego odpowiedzialności, mimo że w stosunku do innych podejrzanych nie zakończono jeszcze śledztwa lub dochodzenia.

Ustawa nie określa formy tej czynności. Należy jednak przyjąć, iż powinna ona być adekwatna do treści, a więc powinna zapewnić podejrzanemu uzyskanie orientacji co do rodzaju przeprowadzonych dowodów, ich treści i znaczenia dowodowego (jest to ważne w odniesieniu do opinii biegłych), co wyklucza jedynie pobieżne wyliczenie zebranych dowodów.

¹ Słownik języka polskiego, PWN, Warszawa 1996, t. II, s. 449.

² OSNKW 195, nr 11–12, poz. 74.

W sprawach wieloosobowych pojawia się problem, czy zapoznanie podejrzanego z materiałami postępowania powinno mieć indywidualny charakter³, czy też dopuszczalne jest zbiorowe zaznajomienie podejrzanych z materiałami sprawy. Praktyka jednoznacznie stanęła na stanowisku dopuszczalności grupowego zaznajamiania podejrzanych z materiałami postępowania. Taki sposób przeprowadzenia tej czynności nie pozbawia osiągnięcia celów procesowych, a sprzyja ekonomii postępowania. Ewentualna konfrontacja postaw podejrzanych już w tej fazie postępowania może tylko sprzyjać realizacji jego zadań⁴.

W czynnościach zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania ma prawo uczestniczyć obrońca. Nowy k.p.k. przyjmuje, że w wypadkach, w których art. 79 k.p.k. wymaga obrony niezbędnej, udział obrońcy jest obowiązkowy (art. 321 § 3 k.p.k.).

Nieusprawiedliwione niestawiennictwo podejrzanego lub jego obrońcy nie tamuje dalszego postępowania; nie dotyczy to wypadków określonych w art. 79 k.p.k. (art. 321 § 4 k.p.k.). O nieusprawiedliwionym niestawiennictwie można mówić wtedy, gdy podejrzany i jego obrońca zostali prawidłowo zawiadomieni o terminie i miejscu czynności, a nadto nieusprawiedliwili niestawiennictwa. Za prawidłowe zawiadomienie należy uznać takie, które nastąpiło zgodnie z przepisami rozdziału 15 k.p.k. W zawiadomieniu należy m.in. oznaczyć w jakim miejscu i czasie ma się stawić adresat, czy jego stawiennictwo jest obowiązkowe, a także uprzedzić o skutkach niestawiennictwa (art. 129 k.p.k.). Pismo to powinno być doręczone za pokwitowaniem odbioru; odbierający potwierdza odbiór na zwrotnym pokwitowaniu, na którym doręczający potwierdza swym podpisem sposób doręczenia (art. 130 k.p.k.). Pokwitowanie zwrotne stanowi podstawę do oceny, czy zawiadomienie podejrzanego i jego obrońcy zostało doręczone i czy odbyło się to prawidłowo. Doręczenia nie można utożsamiać z powzięciem wiadomości. Miarodajnym jest nie powzięcie wiadomości, lecz formalne doręczenia. W doktrynie od dawna ugruntowany jest pogląd, że w razie wadliwego doręczenia zawiadomienia nie można przedsięwziąć czynności procesowej, chociażby nawet stawiennictwo nie było obowiązkowe, jeśli tylko dana osoba ma prawo uczestniczyć w czynności procesowej⁵.

Niestawiennictwo podejrzanego lub jego obrońcy tamuje więc tok dalszego postępowania, jeżeli nie wysłano im zawiadomienia o czynności końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania, nie nadeszło pokwitowanie zwrot-

3 Taki pogląd wyraził F. Prusak, Zamknięcie postępowania przygotowawczego, NP 1974, nr 4, s. 428.

4 Zob. Z. Wyciszczak, Zakończenie postępowania przygotowawczego jako etap procesu karnego, PiP 1975, nr 6, s. 96–97.

5 S. Śliwiński, Polski proces karny przed sądem powszechnym, Warszawa 1961, s. 281–282.

ne lub pokwitowanie to wskazuje, że zawiadomienie doręczono nieprawidłowo. W takiej sytuacji należy na nowo określić termin końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania.

Niestawiennictwo podejrzanego lub jego obrońcy, prawidłowo zawiadomionych o terminie i miejscu końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania, nie tamuje dalszego jego toku tylko wtedy, gdy brak jest okoliczności usprawiedliwiających ich niestawiennictwo. Wspomniana czynności może nie odbyć się – i nie będzie to uchybieniem procesowym – jeżeli w czasie przewidzianym dla tej czynności nie ma dowodów stwierdzających, iż niestawiennictwo podejrzanego lub jego obrońcy jest usprawiedliwione, a więc gdy istnieje domniemanie, że niestawiennictwo to jest nieusprawiedliwione. Domniemanie powyższe nie działa, gdy organ procesowy uzyskał wiarygodną informację o wystąpieniu przeszkód, które uniemożliwiły stawiennictwo podejrzanego lub jego obrońcy i nadesłanie usprawiedliwienia, np. katastrofy kolejowej, wystąpienia powodzi powodującej wstrzymanie kursowania pociągów lub autobusów na trasie dojazdu podejrzanego do miejsca czynności.

Niezależnie od powodu, niestawiennictwo obrońcy niezbędnego w wypadkach określonych w art. 79 k.p.k., zawsze tamuje dalsze postępowanie, co wymaga określenia nowego terminu końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania.

W świetle powyższych rozważań widać kolejną istotną zmianę wprowadzoną przez nowy k.p.k. do instytucji śledztwa lub dochodzenia. Mianowicie końcowe zaznajomienie z materiałami postępowania, które na gruncie k.p.k. z 1969 r. było obowiązkiem organu procesowego, w świetle przepisu art. 321 § 4 nowego k.p.k. jest tylko uprawnieniem podejrzanego.

5. Z czynności końcowego zaznajomienia podejrzanego z materiałami zebranymi w postępowaniu przygotowawczym sporządza się protokół (art. 143 § 1 pkt 8 k.p.k.) W protokole tym powinny znaleźć odzwierciedlenie wszystkie czynności oraz niezbędne pouczenia oraz okoliczności określone w art. 321 § 1–5 k.p.k., a w szczególności:

- przejrzenie akt przez podejrzanego i jego obrońcę z podaniem czasu trwania tej czynności,
- zaznajomienie podejrzanego i jego obrońcy z materiałami postępowania, również ze wskazaniem czasu trwania tej czynności,
- niestawiennictwo podejrzanego lub jego obrońcy oraz skutki tego faktu dla dalszego toku postępowania,
- pouczenie podejrzanego o prawie zgłoszenia wniosku o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia w ciągu 3 dni od daty zaznajomienia z materiałami postępowania.

6. Przepis art. 321 § 5 k.p.k. stanowi, iż wnioski o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia mogą składać strony. Uregulowanie to w kontekście wcześniejszych przepisów art. 321 k.p.k. nakazuje przyjąć, iż chodzi o strony uczestniczące w czynnościach śledztwa lub dochodzenia, a więc tylko podejrzanego. Oczywiste jest, że prawo to przysługuje jego obrońcy.

Termin 3-dniowy do złożenia wniosku o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia jest terminem porządkowym, nie ma charakteru terminu zawitego. Złożenie wniosku po tym terminie nie czyni go z tego powodu bezskutecznym. Jeśli wniosek jest zasadny, to mimo złożenia go w ostatniej fazie postępowania przygotowawczego – przed wniesieniem aktu oskarżenia, powinien być uwzględniony⁶.

Przy rozstrzyganiu w przedmiocie zgłoszonego wniosku o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia mają zastosowanie zasady ogólne, określone zwłaszcza w przepisach art. 169 i 170 k.p.k. W wypadku uwzględnienia wniosku, podejrzanemu i jego obrońcy nie można odmówić udziału we wnioskowanych czynnościach (art. 321 § 5 zdanie drugie k.p.k.).

Po uzupełnieniu postępowania, jeśli istnieją podstawy do zamknięcia śledztwa lub dochodzenia, a więc gdy nie występują przesłanki do umorzenia postępowania, określone w art. 322 k.p.k., należy ponownie dokonać czynności składających się na tę instytucję procesową.

7. Ostatnią czynnością wchodzącą w skład omawianej instytucji procesowej jest postanowienie o zamknięciu śledztwa lub dochodzenia. Postanowienie to wydaje się wówczas, gdy po dokonaniu innych czynności związanych z zamknięciem śledztwa lub dochodzenia, nie zachodzi potrzeba uzupełniania postępowania. Decyzja ta wymaga uzasadnienia na piśmie (art. 94 § 1 pkt 5, art. 98 § 1 k.p.k.).

W sprawie, niezależnie od liczby podejrzanych, wydaje się jedno postanowienie o zamknięciu śledztwa lub dochodzenia. Należy je ogłosić lub o jego treści zawiadomić nie tylko podejrzanego – jak stanowi art. 278 k.p.k. z 1969 r. – ale również jego obrońcę, a także pokrzywdzonego i jego pełnomocnika (art. 321 § 6 k.p.k.).

Postanowienie to kończy najważniejszą fazę postępowania przygotowawczego – śledztwo lub dochodzenie. Po jego wydaniu nie wolno zbierać żadnych dalszych dowodów. Cechuje się ono względną stabilnością. Jeżeli bowiem w ostatniej fazie postępowania przygotowawczego, obejmującego przygotowanie aktu oskarżenia, albo wniosku o warunkowe umorzenie postępowania lub wniosku do sądu o umorzenie postępowania wobec podejrzanego, który dopu-

⁶ S. Wyciszczak, Zamknięcie śledztwa lub dochodzenia, Prokuratura i Prawo 1995, nr 9, s. 35.

ścił się czynu w stanie niepoczytalności, okaże się, że zachodzi potrzeba uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, należy uchylić to postanowienie oraz uzupełnić postępowanie⁷.

8. Czynności związanych z zamknięciem śledztwa lub dochodzenia dokonuje prowadzący postępowanie. Jednakże w toku każdego śledztwa, jak również dochodzenia prowadzonego przez prokuratora, w tym także powierzonego w całości policji, czynności tych dokonuje prokurator (art. 311 § 4 k.p.k.).

9. W dochodzeniu uproszczonym nie jest wymagane sporządzenie postanowienia o zamknięciu dochodzenia (art. 473 § 1 k.p.k.), natomiast na wniosek podejrzanego lub obrońcy, organ prowadzący dochodzenie zaznajamia podejrzanego z materiałami ukończonego dochodzenia. O prawie tym należy pouczyć podejrzanego podczas pierwszego przesłuchania. Nieusprawiedliwione niestawiennictwo podejrzanego w wyznaczonym terminie na zapoznanie z materiałami postępowania nie tamuje toku sprawy, co pozwala podejmować dalsze czynności procesowe (art. 474 § 1 k.p.k.). Z powyższego wynika, że wydanie postanowienia o zamknięciu dochodzenia w trybie uproszczonym jest czynnością fakultatywną, natomiast zaznajomienie podejrzanego z materiałami postępowania jest czynnością względnie obligatoryjną, tzn. konieczne jest dokonanie jej wyłącznie wtedy, gdy podejrzany tego żąda, o czym należy go pouczyć.

Jeżeli podejrzany nie żąda zaznajomienia go z materiałami ukończonego dochodzenia, wówczas cała instytucja zamknięcia dochodzenia uproszczonego ma charakter fakultatywny i żadna z czynności wchodzących w jej skład nie jest wymagana. W razie natomiast złożenia takiego żądania pojawiają się pewne trudności interpretacyjne co do zakresu tej instytucji. Opierając się na jej ujęciu od strony negatywnej (nie jest wymagane wydanie postanowienia – o zamknięciu dochodzenia) należałoby przyjąć, iż pozostałe elementy tej instytucji są niezbędne. Oparcie się wyłącznie na przytoczonym wyżej pozytywnym określeniu wyznacza tylko jedną czynność, którą trzeba dokonać przy zamykaniu dochodzenia uproszczonego, a mianowicie zaznajomienie podejrzanego (na jego wniosek lub obrońcy) z materiałami ukończonego dochodzenia.

Poszukując rozwiązania tego problemu trzeba uwzględnić cel instytucji zamknięcia śledztwa lub dochodzenia oraz to, że przepisy art. 473 § 1 i art. 474 § 1 k.p.k., jako szczególne wobec przepisów art. 321 k.p.k., nie powinny być interpretowane rozszerzająco, gdy chodzi o zakres dopuszczalnych uproszczeń w tej fazie postępowania. Pozwala to przyjąć, że w świetle przepisów art. 473 § 1 i art. 474 § 1 k.p.k. postanowienie o zamknięciu dochodzenia jako element formalny, zostało przeciwstawione pozostałym elementom instytucji

⁷ S. Wyciszczak, *Zakończenie...*, s. 100.

zamknięcia dochodzenia uproszczonego – czynnościom o charakterze merytorycznym, objętym łącznie określeniem zaznajomienia podejrzanego z materiałami ukończonego dochodzenia, które – w razie złożenia wniosku przez podejrzanego lub jego obrońcę – stają się obligatoryjne⁸.

⁸ W. Grzeszczyk, Tryb uproszczony w postępowaniu przygotowawczym, Warszawa 1974, s. 61–68.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka w Strasburgu z dnia 6 listopada
1980 r., seria A nr 39. Sprawa Guzzardi
przeciwko Włochom (cz. IV)**

VIII. Sędzia G. Balladore Pallieri – zdanie odrębne⁴⁹.

Podzielam opinię Trybunału, iż zgodnie z ustawą z 1956 r. nadzór specjalny połączony z nakazem przymusowego osiedlenia w określonej gminie sam w sobie nie wchodzi w zakres treści naszego art. 5 (§ 94 wyroku). Zgadzam się również z prezentowanym przez Trybunał poglądem, iż mając na celu wyczerpanie krajowych środków, nie jest konieczne, by wnioskodawca powoływał się przed sądami krajowymi na ten przepis naszej Konwencji, bądź nawet na odpowiadające mu przepisy krajowe, takie jak pierwszy i drugi paragraf art. 13 Konstytucji włoskiej, które brzmią następująco: Wolność osobista jest nienaruszalna. Z wyjątkiem przypadków i w sposób określony przez ustawę oraz na podstawie umotywowanego orzeczenia władzy sądowej, zakazane jest pozbawienie wolności w jakiegokolwiek formie, przeszukanie lub jakiegokolwiek inne ograniczenie wolności osobistej.

Jednakże, w moim przekonaniu, od wnioskodawcy winno przynajmniej wymagać się wniesienia skargi na sprzeczne z tymi przepisami postępowanie funkcjonariuszy Państwa. Ponadto uważam, w przeciwieństwie do wyrażonej przez Trybunał opinii, iż można wziąć pod uwagę jedynie żądania przedstawione uprzednio sądom krajowym przez wnioskodawcę. Jedynie porównując treść tych żądań z treścią powyższych przepisów można zadecydować, czy intencją p. Guzzardi było wniesienie skargi z tytułu pogwałcenia wolności tam określonych. Nie można w tym zakresie, jak twierdzi Trybunał, polegać wyłącznie na wypowiedzianych lub napisanych zdaniach, które pojawiły się w postępowaniach przed organami krajowymi.

Gdy zbada się złożone przez p. Guzzardi wnioski w sądach krajowych, można natychmiast zauważyć, iż dotyczą one w pierwszym rzędzie uchylecia zarządzenia przymusowego osiedlenia. To była jego podstawowa prośba przedstawiona nawet przed Sądem Apelacyjnym. Dlatego też dotyczy ona

⁴⁹ To, i wszystkie pozostałe zdania odrębne przytaczam za: Guzzardi Case..., s. 37–54.

sprawy nie mającej związku z zagadnieniem, wobec którego został postawiony nasz Trybunał, który – jak powiedzieliśmy poprzednio – nie zajmuje się konstytucyjnością (*lawfulness*) *in abstracto* ustawy włoskiej z 1956 r.

Prawdą jest, że wnioskodawca skarżył się również na sposób traktowania go na wyspie, szczególnie na niemożność uzyskania przez niego opieki medycznej, której wymagał jego stan zdrowia, jak również niemożność nieskrępowanego zamieszkiwania wspólnie z rodziną. W tym punkcie ponownie należy zaznaczyć, iż jest to sprawa związana z innymi wolnościami oraz z innymi prawami, nie mającymi związku z art. 5 Konwencji, który to przepis jest jedynym w stosunku do którego podnoszona jest kwestia wyczerpania krajowych środków ochrony praw. Prawdziwym jest również fakt, iż wnioskodawca twierdził, że na wyspie więziony był zarówno w sensie fizycznym jak i psychicznym, jak również fakt, iż wegetował on tam w warunkach gorszych niż te, jakie panowały w jego areszcie. Określał on Cala Reale jako prawdziwy obóz koncentracyjny. Jednakże, wyjaśnienie tego, co wnioskodawca miał na myśli używając takich określeń, możemy znaleźć w treści jego skargi kasacyjnej. Nie powoływał się on tam na pierwszy i drugi paragraf art. 13 Konstytucji włoskiej, które odnoszą się do ochrony wolności osobistej przed jakąkolwiek formą pozbawienia wolności. Opierał się on na paragrafie czwartym, który stanowi, iż: Każda przemoc psychiczna lub fizyczna wobec osób w jakikolwiek sposób poddanych ograniczeniu ich wolności jest karalna.

Ponadto, potwierdzenie tego, iż intencją wnioskodawcy nigdy nie było wniesienie skargi na ograniczenie jego wolności, w takim rozumieniu dwóch pierwszych paragrafów art. 13 Konstytucji włoskiej oraz art. 5 naszej Konwencji, jest fakt, że wnioskodawca w złożonym na ręce Komisji podaniu nie opierał się na art. 5, zaś jego skarga musiała być w tym względzie w całości skonstruowana z urzędu przez Komisję.

Nawet jeżeli przyjęlibyśmy możliwość utworzenia nowego kryterium interpretacyjnego, na którym polega Trybunał, tzn. interpretacji elastycznej (*flexible*), nie wiem jakie mogłoby to mieć zastosowanie do fundamentalnego prawa Państwa domagania się wykorzystania krajowych środków odwoławczych. W każdym razie taka interpretacja powinna wynikać z obiektywnych danych, nie zaś jedynie z domniemywania intencji.

W końcu, należy wziąć pod uwagę fakt, iż w chwili, kiedy p. Guzzardi złożył w Sądzie Regionalnym w Mediolanie dwa dalsze wnioski w dniu 14 XI 1975 r., (które to wnioski dotyczyły przedstawionej nam kwestii) otrzymał on przeniesienie w inne miejsce, zaś obóz na Asinarze został ostatecznie zamknięty. Gdyby sprawa rozpatrywana była należycie, wykorzystanie skutecznie krajowych środ-

ków odwoławczych na korzyść wnioskodawcy prowadziłyby do nie rozpatrywania tej sprawy przez instytucje międzynarodowe.

IX. Sędzia M. Zekia – zdanie odrębne

Zasadniczą kwestią związaną z tą sprawą jest pytanie, czy w rozumieniu treści art. 5.1. Konwencji, p. Guzzardi, podczas swojego pobytu na Asinarze od 8 II 1975 r. do 22 VII 1976 r. pozbawiony został wolności osobistej przez fakt, iż zmuszony był do zamieszkania na wyspie oraz poddany został różnego rodzaju ograniczeniom obejmującym warunki, w jakich przebywał, kontakty towarzyskie itp.

Postępowanie Trybunału w określeniu odpowiedzi na to pytanie było właściwe.

Mam pewne wątpliwości co do tego, czy ograniczenia narzucone p. Guzzardi w czasie jego pobytu na wyspie, biorąc pod uwagę wszystkie istotne aspekty warunków życiowych, w jakich przebywał (na małej przestrzeni niewielkiej wyspy), implikowały pozbawienie go wolności w rozumieniu art. 5.1.

Ograniczenia te nałożono na podstawie ustaw z lat 1956 i 1965. Musimy zatem stwierdzić, czy rzeczne ograniczenia wywarły kumulatywny skutek na pozbawienie wolności wnioskodawcy. Ta kwestia musi być określona na podstawie ogólnej oceny stwierdzonych faktów. Jest to sprawa precedensowa. Naruszenie prawa przez Państwo Stronę powinno być ustalone tak precyzyjnie jak to możliwe, bez wprowadzania uzasadnionych wątpliwości. Co więcej, częścią ustalonego orzecznictwa Trybunału jest uznanie, że Państwo posiada margines swobodnego uznania gdy rozważana jest kwestia, czy nastąpiło pogwałcenie Konwencji.

Zgadzam się z decyzją, iż w sprawie tej nie doszło do naruszenia przepisów art. 3, 6 i 9.

Nie podzielam jednak wyroku odnośnie art. 8.

Jestem skłonny twierdzić, iż doszło do pogwałcenia treści art. 8, który dotyczy prawa do poszanowania życia prywatnego, rodzinnego, domu oraz korespondencji.

Głównym celem i przedmiotem toczącego się tu postępowania jest art. 5.1. Przepis art. 8 może być uznany za wpadkowy, czy też poboczny, gdyż prawo do poszanowania życia prywatnego nie było bezpośrednio uwikłane. Zgadzam się z tym, jakkolwiek trudnym byłoby przypuszczać, że w tym przypadku rodzaj ograniczeń wolności osobistej nie miał wpływu, w taki czy inny sposób, na prawo do poszanowania życia prywatnego. Uważam, iż ograniczenia takie w sposób nieunikniony wpływają na zagwarantowane w art. 8 Konwencji prawa jednostki.

Nawet jeżeli uznamy, iż ograniczenia, jakim poddany został p. Guzzardi nie pozbawiały go wolności osobistej, mogły one naruszać jego prawa objęte art. 8.

W sprawie tej musimy zbadać czy ograniczenia, o których mowa, były konieczne z punktu widzenia zapobiegania przestępczości, co dopuszcza ust. 2 art. 8.

Jeżeli stwierdzimy, że konieczne było ograniczenie gwarantowanych treścią art. 8 praw wówczas należy odpowiedzieć na następane pytanie, a mianowicie, czy podjęte kroki oraz narzucone warunki odosobnienia nie naruszały granic niezbędności. Każdy, czytając art. 8 w zw. z art. 17, który odnosi się do ograniczania praw przewidzianych w Konwencji, nie będzie miał żadnych wątpliwości co do prawidłowości przyjętego powyżej założenia.

W sprawie tej, biorąc pod uwagę wszelkie aspekty, istotę i zakres narzuconych ograniczeń uznaję, iż przekroczyły one granice niezbędności oraz że Rząd naruszył treść art. 8.

X. Sędzia J. Cremona – zdanie odrębne

Z całym szacunkiem – nie zgadzam się z większością sędziów Trybunału w poglądzie na kwestię wykorzystania wszystkich środków krajowych w rozumieniu art. 26 Konwencji.

Zagadnienie to można rozstrzygnąć jedynie na podstawie analizy przedmiotu oraz przyczyny skarg lub skargi wniesionych do sądu lub sądów krajowych. W punkcie tym zgadzam się ze stanowiskiem, iż wyraźne wskazanie na domniemane naruszenie określonego przepisu Konwencji nie jest niezbędne tak długo, jak długo zachowanie sprzeczne z tym przepisem nie zostanie wykazane i podniesione w skardze, co rozumiane jest nade wszystko jako podniesienie kwestii naruszenia treści takiego przepisu.

Jednakże, z rozpatrywanej tu sprawy oraz w odniesieniu do sytuacji na Asinarze wynika, iż wnioskodawca nie wnosił skargi na takie postępowanie organów Państwa, które przez zakres pozbawienia go wolności w swojej istocie byłoby sprzeczne z treścią art. 5 Konwencji (który uważam za jedyny odpowiedni przepis Konwencji, na jaki w tej sprawie można się powoływać) lub z treścią innych, porównywalnych przepisów (art. 13 ust. 1 i 2) Konstytucji włoskiej. Skarga wnioskodawcy dotyczyła pewnych warunków jego przymusowego osiedlenia na wyspie, co regulują – jak można uznać – inne postanowienia Konwencji.

Wnioskodawca nie tyle kwestionuje legalność osadzenia go na wyspie, co bezprawność zastosowania ustawy z 1956 r. do tego konkretnego miejsca, jak również uskarża się na warunki, w których zmuszony był pozostawać. W związku z tym oraz bez uszczerbku dla tego, co zostało powiedziane powyżej na temat braku konieczności wyraźnego powoływania się *ut sic* na domniemane naruszenie konkretnego przepisu Konwencji, interesującym wydaje się fakt, iż wnioskodawca powoływał się na Konwencję przed sądami krajowymi – z tym,

że na inne niż art. 5 przepisy. To samo odnosi się do treści porównywalnych przepisów Konstytucji włoskiej.

Ponadto, nie ma potrzeby przywoływać faktu, iż w prawie międzynarodowym reguła wykorzystania krajowych środków ochrony praw wynika w istocie z zasady, że dane Państwo musi przede wszystkim posiadać możliwość – w oparciu o posiadane przez siebie środki oraz w ramach swojego systemu prawnego – naprawienia domniemanych szkód opisanych w skardze. W rozpatrywanej tu sprawie, w świetle tego, co zostało powiedziane powyżej oraz powołując się na art. 5 Konwencji należy uznać, iż wnioskodawca nie dał Państwu włoskiemu takiej możliwości, co w konsekwencji doprowadziło do tego, że celowość powyższej zasady została zakwestionowana.

XI. Sędzia sir Gerald Fitzmaurice – zdanie odrębne

1. Stwierdzam, iż w sprawie tej nie jestem w stanie podzielić zdania większości sędziów twierdzących, iż Rząd włoski powinien być uznany odpowiedzialnym za naruszenie Konwencji oraz że powinien on wypłacić odszkodowanie w wysokości 1 mln lirów.

2. Nie będę rekapitulował faktów i argumentów, które przedstawione są w całości w treści wyroku Trybunału, jak również pominę wszelkie inne kwestie w tej sprawie, z wyjątkiem jednej. Kwestia ta ma zasadnicze znaczenie (jeżeli pominąć pytanie, czy p. Guzzardi wykorzystał środki ochrony jego praw przed sądami włoskimi) i zasadza się w pytaniu: czy środek zabezpieczający zastosowany wobec niego na Asinarze (bądź – by być bardziej precyzyjnym – przymusowe osiedlenie p. Guzzardi w tym miejscu i przebywanie pod specjalnym nadzorem) doprowadziło do pozbawienia go wolności w rozumieniu art. 5.1 Konwencji, czy też nie, tj. czy polegało ono po prostu na ograniczeniu prawa do swobodnego poruszania się i do swobodnego wyboru miejsca zamieszkania p. Guzzardi w rozumieniu art. 2.1 Protokołu Nr 4 do Konwencji. Problem polega na tym, że Protokół ten, podobnie jak inne Protokoły do Konwencji, by uzyskać moc wiążącą musi zostać oddzielnie ratyfikowany. Tymczasem Protokół ten nie został przez Włochy ratyfikowany. W związku z tym, jeżeli wnioskodawca nie został pozbawiony wolności jako takiej, tj. *sensu stricto*, jedynie jego swoboda poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania została ograniczona, nie mogło dojść do naruszenia Konwencji. Zaś to, co mogło stanowić naruszenie Protokołu 4 nie można za takie uznać, gdyż Protokół ten nie wiąże Włoch.

3. W tym momencie pojawia się pewne zagadnienie wstępne, które – chociaż samo w sobie nie jest dla sprawy decydujące – jednak pozostaje z nią ściśle związane. Nie ulega wątpliwości, że wnioskodawca występując przed sądami

włoskimi nie kwestionował legalności środka zabezpieczającego jako takiego, a jedynie uskarżał się na warunki, w jakich przebywał na wyspie (że przestrzeń, po której mógł się poruszać była niewielka, że nie mógł wykonywać żadnej pracy, nie mógł pozostawać z rodziną, nie mógł udawać się do miejsc kultu religijnego itd. itp. – wiele jego skarg było w rzeczy samej bez żadnej treści lub było załatwiane w trakcie osadzenia go na wyspie). W postępowaniu przed Europejską Komisją Praw Człowieka nie wydaje się pewne, że wnioskodawca w swojej skardze posunął się zdecydowanie dalej, bądź, że kiedykolwiek odwoływał się on jednoznacznie do treści art. 5 Konwencji, czy też do jakiegokolwiek domniemanego naruszenia tego przepisu. Z pewnością pierwotna skarga była wyłącznie oparta o przepisy art. 3, 8 i 9 (niehumanitarne lub poniżające postępowanie, brak poszanowania dla życia prywatnego i rodzinnego, brak wolności uzewnętrzniania przekonań religijnych itp.). Wydaje się, że istnieją pewne podstawy do przypuszczeń, iż to głównie Komisja, działająca *proprio motu*, zadecydowała, iż skarga wnioskodawcy odwołuje się lub pociąga za sobą treść art. 5 (pozbawienie wolności) i stosownie do tego dalej rozpatrywała ona sprawę. Jest to istotne, gdyż z racji tego, iż Komisja nie była w stanie dopatrzeć się faktu naruszenia przepisów art. 3, 8 i 9, jedynym przepisem, na który można było się powołać, mówiąc o naruszeniu Konwencji, był art. 5.

4. Mając świadomość tych wątpliwości nie zamierzam jednak krytykować trybu postępowania przyjętego przez Komisję, a tylko zaznaczyć ogólną istotę zasady, na którą, jak sądzę, nie powołują się w sposób adekwatny treści stosownych paragrafów orzeczenia Trybunału (§§58–63). Reguła określana jako *ultra petita* (bądź, jak czasami bywa ona określana – reguła *ex* lub *extra petita*) wyklucza zajmowanie się przez trybunał międzynarodowy lub inny pokrewny organ takimi sprawami, które nie są przedmiotem skarg wniesionych do trybunału, oraz, co więcej, wyklucza wydawanie w takich sprawach wyroków na niekorzyść pozwanego Państwa. Jeżeli czyni to, *proprio motu*, działa *ultra vires*. W pełni właściwym postępowaniem Komisji byłoby, gdyby – będąc przekonana, że dana skarga została zarówno jednoznacznie wniesiona, jak i byłaby uzasadniona – wydała ona orzeczenie stwierdzające, iż doszło do naruszenia pewnego przepisu Konwencji nawet wówczas, gdy wnioskodawca, wnosząc skargę, nie powołał się na ten konkretny przepis lub jego pogwałcenie. Inną rzeczą byłoby to, gdyby trybunał międzynarodowy lub inny, pokrewny mu organ ustanowił coś w rodzaju wędrującej komisji badającej fakty danej sprawy w celu rozstrzygnięcia czy – gdyby zostały one już ustalone – niektóre z nich można by uznać za takie, w następstwie których doszło do naruszenia ustawy lub konwencji, oraz, następnie, rozstrzygającej, czy fakty te mogły i doprowadziły do takiego naruszenia – chociaż nie one stanowiły przedmiotu skargi wnioskodawcy lub nie one

stanowiły dla niego podstawy wysunięcia zarzutu o bezprawności czy pogwałceniu prawa. Byłoby to równoznaczne z powiedzeniem wnioskodawcy. „Nie sądzimy, by rozstrzygnięcie sprawy, która stanowi podstawę pana skargi było dla pana pomyślnie, ale dostrzegamy tutaj i inne kwestie (lub aspekty sprawy), co do których nie wnosił pan skargi, lecz co do których sądzimy, że miałby pan wszelką podstawę tak uczynić, i w odniesieniu do tych kwestii będziemy szczęśliwi mogąc wydać wyrok na pana korzyść”. Sformułowania, rzecz jasna, nigdy nie byłyby tak bezpretensjonalne, ale w praktyce mogłoby rzeczywiście dojść do takich paradoksów. Linia graniczna, o której tu mówię, jest szalenie cienka. Mimo to istnieje i pozostaje bardzo ważna.

5. Przyjmując, dla celów zaprezentowania argumentacji, iż w sprawie tej wnioskodawca istotnie podniósł w skardze lub uczynił to w sposób dorozumiany fakt pozbawienia go wolności, powstaje pytanie, czy to, co miało miejsce można rzeczywiście określić tym terminem, czy też stanowiło to – w swej naturze – jedynie ograniczenie swobody poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania. Niektóre argumenty za i przeciw streszczone są w §§ 90 i 91 wyroku i – aczkolwiek w tej sprawie można jeszcze bardzo wiele rzeczy dodać, nie widzę sensu w zagłębianiu się w szczegółową analizę tego, co musi – na dłuższą metę – pozostać zagadnieniem uznania i opinii, tzn. odpowiedzi na pytanie, czy warunki, w jakich przebywał p. Guzzardi na wyspie Asinara były wystarczająco surowe, biorąc pod uwagę fakt, iż był on tam (choć w łagodnej formie) więziony, czy też, z drugiej strony, to, czego doświadczył p. Guzzardi nie było niczym więcej poza banicją, której towarzyszyło odosobnienie i pozostawanie wnioskodawcy w domu, jednakże bez wprowadzania jakichkolwiek restrykcji co do poruszania się w promieniu przynajmniej pół mili, lub więcej, zgodnie z niektórymi danymi. O powyższe można spierać się bez końca i każde ze stanowisk może być w sposób rozsądny utrzymywane, gdyż pytaniem zasadniczym w tej sprawie jest pytanie o stopień. Tym, co dla mnie w sposób zdecydowany przeważa szalę, jest treść art. 2.1 Protokołu Nr 4 Konwencji⁵⁰, do którego odnosi się § 92 wyroku Trybunału. Jednak i to nie ukazuje istoty całej sprawy.

6. Art. 2 tego Protokołu stanowi, że: Każdy, kto przebywa legalnie na terytorium Państwa, ma prawo do swobodnego poruszania się i do swobodnego wyboru miejsca zamieszkania na tym terytorium.

50 Zob. § 2 tej opinii powyżej.

Gdyby prawo to określić negatywnie, zabraniałoby ono narzucania ograniczeń poruszania się oraz wyboru miejsca zamieszkania. Z powyższego można wyciągnąć kilka wniosków odnoszących się i do obecnie rozpatrywanej sprawy:

(a) Istnienie tego przepisu pokazuje, że ojcowie założyciele Konwencji albo nie przewidzieli tego, iż treść jej art. 5 powinien wykroczać poza zapobieganie rzeczywistemu pozbawieniu wolności lub obejmować jedynie ograniczenia swobody poruszania się lub wyboru miejsca zamieszkania, bądź nie przewidzieli tego, że Państwa Strony Rady Europy nie będą postrzegały tego przepisu jako każdego innego środka pozbawiania wolności, którego warunkiem koniecznym jest w pierwszym rzędzie ograniczanie swobody poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania, bądź też Państwa te nie uznały za konieczne sporządzenie oddzielnego Protokołu, który temu byłby poświęcony. W konsekwencji art. 5 Konwencji chroni jednostkę przed bezprawnym⁵¹ uwięzieniem lub odosobnieniem, czyli łącznie, przed pozbawieniem wolności *sensu stricto*, jednakże nie chroni on przed ograniczeniami (w możliwościach poruszania się czy wyborze miejsca zamieszkania), zastosowanie których w istocie jest bardzo bliskie pojęciu uwięzienia czy utrzymywania w odosobnieniu. Takie ograniczenia reguluje jedynie Protokół, tak więc w tych krajach (również we Włoszech), które go nie ratyfikowały, wprowadzanie takich restrykcji nie jest zabronione.

(b) Jeżeli treść art. 5 Konwencji ma nie wkraczać w zakres art. 2 Protokołu oraz ich treści mają pozostać rozdzielne, art. 5 musi być interpretowany w sposób ścisły i musi być uznawany za taki, który ogranicza się do spraw dotyczących kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania, które w swoim znaczeniu pozostają bardzo zbliżone do pojęcia całkowitego pozbawienia wolności. Nie jest to jednak z pewnością sytuacja będąca przedmiotem rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

(c) Jeżeli art. 5 Konwencji miałby być interpretowany na tyle szeroko, by obejmował on również przypadki tego, co w istocie jest wyłącznie ograniczaniem swobody poruszania się lub wyboru miejsca zamieszkania, wówczas nie tylko art. 2 Protokołu musiałby okazać się zbyteczny, ale Rządy zostałyby pośrednio zmuszone do przyjęcia na siebie wprowadzenia zawartych w nim zobowiązań pomimo faktu, że nie ratyfikowały one tego Protokołu. Taki zamiar nie mógłby być pomyślany, jednakże by wykluczyć taką możliwość, należy ściśle interpretować art. 5 przez ograniczenie go do właściwego zakresu.

7. Jest oczywistym, że pozbawienie wolności, szczególnie, jeżeli przybiera ono formę uwięzienia lub innej formy ścisłego odosobnienia, musi implikować ogra-

⁵¹ Używam tego terminu, aby wykluczyć przypadki określone przez przepisy art. 5.1 lit. od „a” do „f”, w których określa się przypadki usprawiedliwionego pozbawienia wolności – w myśl Konwencji.

niczenie swobody poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania. Leży to w istocie tego pojęcia. Rozumowanie przeciwne nie jest prawdziwe. Zwykle zesłanie lub banicja, na przykład, nie implikują pozbawienia wolności. W każdym przypadku są one czymś, co, *per se*, znajduje się po drugiej stronie linii granicznej – wśród pojęć oznaczających ograniczenie możliwości poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania. Zupełnie oczywiste, że ograniczeniom takim mogą towarzyszyć warunki, które przeistaczają je w pozbawienie wolności, co – jak stwierdził to Trybunał – miało miejsce w przypadku tej sprawy. Pomiędzy oboma pojęciami mogą znajdować się rozmaite sytuacje i okoliczności, pozostaje więc zawsze problem, gdzie należy wytyczyć tę granicę, co – jak wspominałem powyżej – musi w ostatecznym rozrachunku pozostać kwestią osobistej oceny. Wyciągając na podstawie art. 2 Protokołu wniosek, iż termin pozbawienie wolności określony w art. 5 Konwencji musi być zdecydowanie ściśle interpretowany, doszedłem do konkluzji, iż warunki, w jakich wnioskodawca przebywał na wyspie nie mogą być określone tym terminem, bądź też, że wszelkie wątpliwości w tej mierze muszą być interpretowane z korzyścią dla Rządu włoskiego.

8. W istocie to, co przydarzyło się wnioskodawcy, nie było aktem uwięzienia go czy umieszczenia w odosobnieniu. Został on zesłany na wyspę, na której przydzielono mu dom mieszkalny wraz z ograniczonym terenem, którego powierzchnia była na tyle duża, iż umożliwiała mu normalne funkcjonowanie, z wyjątkiem tego, że nie mógł on tego miejsca opuszczać bez zezwolenia oraz pozostawał tam (co w takim przypadku konieczne) pod nadzorem. W moim odczuciu powyższy opis odnosi się znacznie bardziej do treści art. 2 Protokołu niż art. 5 Konwencji. Jeżeli nawet istniałaby co do tego drobna wątpliwość i, tylko wówczas, czy, mimo to, mamy prawo potępiać Rząd za naruszenie Konwencji w sytuacji bardzo uzasadnionych wątpliwości co do tego, czy w ogóle doszło do takiego naruszenia?

9. Można przeprowadzić jeszcze jeden test, który aczkolwiek nie decydujący, wydaje się bardzo na miejscu. Należałoby mianowicie zapytać, jakie były intencje władz włoskich przy podejmowaniu decyzji o wysłaniu p. Guzzardi na Asinarze? Z tego, co rozumiem, władze włoskie mogły zgodnie z prawem zatrzymać i umieścić go w zwykłym areszcie po zarzucie przestępstwa o charakterze terrorystycznym, za które (po prewencyjnym zesłaniu na wyspę, a później do Force) w końcu został skazany na 18 lat więzienia. Ironyczną wymowę ma fakt, że gdyby władze postąpiły z nim w ten sposób, nie pociągnęłyby to za sobą faktu pogwałcenia Konwencji, ponieważ cała sprawa odnosiłaby się do jednego z podpunktów art. 5.1. Tak więc, Rząd włoski zostaje potępiony w wyroku Trybunału za to, iż potraktował p. Guzzardi w sposób o wiele łagod-

niejszy, niż ten, jaki mógłby zgodnie z prawem zastosować bez jakiegokolwiek naruszenia Konwencji. Mamy tu do czynienia z oczywistą niesprawiedliwością, której z łatwością można było uniknąć. Sytuacja ta tworzy jeden z wielu absurdów tej sprawy, o czym dalej w § 12 mojej opinii.

10. To, co w sposób oczywisty było zamiarem władz włoskich i to, o czym władze włoskie sądziły, że czynią, było umieszczenie p. Guzzardi niejako „poza obiegami” poprzez wystanie go do miejsca oraz do panujących tam warunków, które miały stanowić gwarancję, że nie dopuści się on tam jakiegokolwiek poważnej szkody. Nie było natomiast intencją władz to, by zabronić mu prowadzenia normalnego życia, które – jak to jasno wynika z dostępnych faktów – z pewnością nie było normalnym życiem więźnia. Tak więc był to ewidentnie przypadek przymusowego osiedlenia w pewnym miejscu, czemu towarzyszył zakaz poruszania się poza wyznaczony obszar tego miejsca. Trybunał mógł z łatwością przyjąć takie ustalenie, zaś w treści wyroku, w moim przekonaniu, brak jakiegokolwiek przekonującego wyjaśnienia, dlaczego tego nie uczynił. Jednakże, dopóki Trybunał nie zmieni swojego ogólnego sposobu interpretacji Konwencji, tego rodzaju przypadki będą się bez wątpienia mnożyć. Jedną z konsekwencji tego podejścia będzie, że rządy Państw uznając, iż trzymają się litery Konwencji, nie będą wystarczająco zachęcane do postępowania zgodnie z jej duchem, gdyż – jak pokazuje rozpatrywana tu sprawa – postępując i unikając takiego postępowania na równi mogą być karane.

11. Uważam w tym kontekście, iż Trybunał nie przywiązał jakiegokolwiek odpowiedniej wagi – jeżeli w ogóle – do faktu, iż wnioskodawca był terrorystą i mafioso. Oczywiście, te okoliczności nie usprawiedliwiałyby traktowania go w sposób niezgodny z treścią Konwencji. Jednak wówczas, gdy istnieją autentyczne wątpliwości co do tego, czy nastąpiło pogwałcenie, owe okoliczności, jakkolwiek nie rozstrzygając *per se*, mogły być w sposób uprawniony wzięte pod uwagę w przypadku istnienia takich wątpliwości. W niniejszej sprawie Trybunał całkowicie jednakże zignorował argumentację Rządu włoskiego, który przypomniał, iż w tym czasie porządek i bezpieczeństwo publiczne w kraju były poważnie naruszane groźbami aktów terrorystycznych i działań mafii, oraz, że społeczeństwo wywierało bardzo silny nacisk na władze, by te walczyły z tego rodzaju przestępczością stosując drakońskie środki. Rząd opierał się tego rodzaju naciskom, czego przykładem może być początkowo względnie łagodny sposób traktowania p. Guzzardi, jak to przedstawiłem w § 8. Powyższe, w sposób istotny podkreśla moralny aspekt konkluzji zawartej w ostatnim zdaniu w poprzednim paragrafie.

12. Fakt zwykłego ignorowania całego kontekstu, w którym sprawa ta jest uwikłana, musi prowadzić do niesprawiedliwości i absurdów, z których jeden

przedstawiony jest w § 8. Sprawa niniejsza w istocie pełna jest absurdów. Na kolejny zwrócił uwagę Rząd włoski. Mianowicie, zgodnie z art. 5.1(e) Konwencji, włóczęga, tylko z racji bycia nim, może zostać pozbawiony wolności, bez jakiegokolwiek naruszenia Konwencji. Tymczasem w stosunku do znanego terrorysty nie można nawet zastosować ograniczeń swobody poruszania się w warunkach, jakie zastosowano np. w stosunku do Guzzardi'ego, bez pogwałcenia prawa (przyjmując wyrok Trybunału za prawidłowy). Jest pewne, że współczesny terrorizm był zagrożeniem niezbyt obecnym w umysłach twórców Konwencji. Inaczej bez wątplenia wprowadziliby oni odpowiedni przepis. Powtarzam raz jeszcze, iż pozostaje sprawą Rządów – i nikogo innego – naprawienie tej luki. Nie może uczynić tego Trybunał kwalifikując terrorystę na równi z włóczęgą choć, w rzeczywistości jest on kimś o wiele gorszym od włóczęgi (który może być zupełnie nieszkodliwą jednostką, podczas gdy terrorysty nigdy nie można określić tym mianem). Jednakże nie zmienia to faktu, że – zgodnie z tym, co wynika z wyroku Trybunału – sytuacja terrorysty może być o wiele lepsza niż włóczęgi (może nawet otrzymać on milion lirów!). Można byłoby uniknąć wszystkich tych absurdów przyjmując bardziej realistyczne podejście do okoliczności niniejszej sprawy, co doprowadziłoby do wniosku, iż (na co jest pełne pokrycie w faktach) sprawa ta w istocie dotyczy ograniczenia swobody poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania, nie zaś pozbawienia wolności w myśl art. 5 Konwencji i, że jest to zatem sprawa tycząca art. 2 Protokołu Nr 4.

13. Z przykrością (gdyż po raz ostatni wyrażam swoją opinię będąc na tym stanowisku) stwierdzam, iż czuję się zobligowany do uznania, że wyrok Trybunału nosi znamiona poważnej pomyłki sądowej, której można było uniknąć. Pomyłka ta nie może być uznana za przypadek mniejszej wagi tylko dlatego, że w ostateczności przegrał Rząd, a nie osoba prywatna. Fakt, że konsekwencją decyzji Trybunału jest przyznanie wnioskodawcy odszkodowania, wprowadza całą sprawę w rejony tym większego absurdu, który w języku angielskim określamy jako „*cloud-cuckoo land*”. W moim przekonaniu fakt, iż w świetle okoliczności sprawy i jedynie technicznego a nie merytorycznego naruszenia Konwencji, orzeczone na korzyść wnioskodawcy stanowi samo przez się więcej niż wystarczającą satysfakcję, która nie wymaga żadnych dodatkowych upiększeń.

c.d.n.

Sprawozdania i informacje



Ewa Kruk

Konferencja naukowa na temat nowego kodeksu postępowania karnego (Lublin – Kazimierz n/Wisłą, 8–10 września 1997 r.)

W dniu 8 września w pałacyku Lubelskiego Towarzystwa Naukowego odbyły się obrady praktyków i teoretyków poświęcone nowemu kodeksowi postępowania karnego.

Otwierając konferencję Prof. Edward Skrętowicz – dyrektor Instytutu Prawa Karnego UMCS – stwierdził: „że spotkanie to poświęcone nowym kodyfikacjom karnym uchwalonym w tym roku, traktujemy jako ciąg dalszy dyskusji i spotkań teoretyków i praktyków, które rozpoczęliśmy jeszcze w 1993 r.¹ nad projektami tych kodeksów. Dzisiaj będziemy mogli wysłuchać wystąpień wybitnych teoretyków i praktyków, w tym także członków Komisji przygotowujących tę kodyfikację. Ośrodek lubelski pragnie w ten sposób włączyć się w nurt dyskusji nad kodyfikacją karną, która już niebawem wejdzie w życie”.

Witając uczestników przybyłych na tę konferencję stwierdził, że poza pracownikami naukowymi (w tym Członkami Komisji Kodyfikacyjnej), są obecni także prokuratorzy, sędziowie, funkcjonariusze Policji i służby więziennej (w sumie 83 osoby), a więc przedstawiciele wszystkich resortów, którzy powinni dokładnie poznać zmiany wprowadzone przez nową kodyfikację karną.

W pierwszym dniu obrad, którym przewodniczył Prof. Kazimierz Buchała, tezy swoich referatów wygłosili: Prof. J. Tylman (o genezie nowego k.p.k.), Prof. St. Waltoś (k.p.k. z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności), w którym przedstawił potrzebę i sens zmian w polskim procesie karnym. Prof. A. Murzynowski mówił o problemach tymczasowego aresztowania, zaś Prof. W. Daszkiewicz uzasadnił konstytucyjne prawo do sądu na tle niektórych regulacji nowego k.p.k. Prof. St. Stachowiak wyjaśnił charakter prawny wniosku prokuratora o warunkowe umorzenie postępowania.

Po obiedzie, który odbył się w dworku Kościuszków, uczestnicy wyjechali do Kazimierza n/Wisłą, gdzie odbywały się dalsze obrady w ośrodku Ministerstwa Sprawiedliwości.

¹ Materiały z konferencji, która odbyła się w dniach 20–22 września 1993 r. zostały wydane w pracy pt. *Problemy reformy prawa karnego*, Lublin 1993, s. 383. Kolejne konferencje dotyczyły kierunków i stanu reformy prawa karnego (2–3 października 1995 r.) oraz rozwoju polskiego prawa wykroczeń (20–22 maja 1996 r.). Materiały z tych sesji zostały także opublikowane.

Tu przedstawili swoje referaty: Prof. T. Grzegorzczak na temat dochodzenia i śledztwa w nowym k.p.k., mgr D. Kala – tezy zespołowego opracowania nt. środków przymusu procesowego w świetle praw majątkowych oraz Prof. T. Bojarski, który omówił podstawowe założenia nowego kodeksu karnego.

Pięknym akcentem tego dnia była uroczystość w związku z jubileuszami znanych i cenionych Profesorów Wiesława Daszkiewicza, który ukończył 70 lat i Stanisława Waltosia w 65 rocznicę urodzin. Potem były wspomnienia Jubilatów i długie dyskusje, na temat nie tylko zmian w prawie, prowadzone przez praktyków z pracownikami naukowymi.

W drugim dniu (9 września) tezy swoich referatów przedstawili: Prof. Z. Sobolewski (o kontrowersyjnych kwestiach zakazów dowodowych, a szczególnie art. 171 nowego k.p.k.), Prof. R. Kmiecik (nt. prawomocności postanowień prokuratora w świetle nowego k.p.k.), dr I. Nowikowski (w imieniu zespołu) mówił o uczestnikach procesu, Prof. P. Kruszyński o prawie podejrzanego do obrony, Prof. Z. Gostyński przedstawił nowe ujęcie zasady szybkości procesu, a Prof. Z. Świda omówiła kwestię ustaleń faktycznych sądu I i II instancji, zaś Prof. K. Zgryzek mówił o psychiatrach występujących w charakterze biegłych. Model sądowego postępowania w sprawach o wykroczenia przedstawił prokurator Prokuratury Krajowej dr R. A. Stefański, zaś dr H. Paluszkiewicz omówiła zmiany w zakresie warunkowego umorzenia postępowania w stadium przed sądem.

Ostatnie dwa referaty dotyczyły wykorzystania informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych (dr A. Taracha) i wybranych zagadnień dotyczących zmian w nowym kodeksie karnym wykonawczym (dr hab. J. Szumski).

Na konferencję nadesłane zostały referaty pracowników naukowych i sędziów SN, które z powodu nie przybycia na obrady zastaną „włączone” do materiałów, które niebawem ukażą się w druku.

Dyskusja, której dokładnego przebiegu nie sposób przedstawić w tak krótkim sprawozdaniu, była wyjątkowo żywa. Należy podkreślić duże zaangażowanie praktyków, a szczególnie prokuratorów. Poczynając od kwestii dokładnego określenia czasu trwania tymczasowego aresztowania przed sądem (Dr. R. A. Stefański, Prof. A. Murzynowski, Prof. E. Skrętowicz, adw. J. Muchorowski), poprzez sporną problematykę nieważności orzeczeń (m.in. Prof. R. Kmiecik, Prof. T. Grzegorzczak, Prok. S. Rutkowski), prawa do obrony, problematykę prawa karnego skarbowego (Prof. Z. Gostyński), postępowania o wykroczeniach czy pobierania krwi od podejrzanego (m.in. Prok. G. Janicki), uczestnicy do późnych godzin wieczornych „spierali się” w kwestii nowych rozwiązań.

Trzeci dzień (10 września) – to dalszy ciąg dyskusji nad wygłoszonymi referatami. W dniu tym rozpoczął się tu III Zjazd Katedr – Zakładów Postępowania Karnego² poświęcony dydaktyce nauk penalnych. Referat na ten temat wygłosił Dr A. Świątkowski (UJ). Dyskusja dotyczyła m.in. programów z postępowania karnego, zmniejszenia liczby studentów czy też rezygnacji ze studiów licencjackich.

Na zakończenie konferencji jej uczestnicy przyjęli – w drodze uchwały – następujące wnioski:

1. Uczestnicy Konferencji z zadowoleniem odnoszą się do uchwalenia Kodeksu Postępowania Karnego, który stwarza możliwości usprawnienia postępowania karnego przy jednoczesnym zwiększeniu gwarancji praw podmiotu procesu. Jednocześnie dostrzeżono pewne usterki i niejasności nowego kodeksu, wymagające odpowiedniego wypełnienia i sprecyzowania w drodze wykładni, a także dostosowanych do nowej Konstytucji zmian legislacyjnych. Mankamenty te i niejasności zauważono zwłaszcza w zakresie przepisów o nieważności orzeczeń oraz braku zsynchronizowania przepisów, zwłaszcza w zakresie postępowania w sprawach o wykroczenia i postępowania karno-skarbowego z przepisami nowego Kodeksu.

2. Należy oczekiwać, że w praktyce procesowej wszystkich podmiotów uczestniczących w postępowaniu karnym będzie się dążyć do tego, aby nowe uproszczenia procedury karnej zmierzające do usprawnienia postępowania nie odbywały się z naruszeniem podstawowych zasad demokratycznego procesu karnego, a szczególnie zasady domniemania niewinności, prawa oskarżonego do obrony i prawa pokrzywdzonego do sądu.

Realizacja zasady prawdy materialnej będzie wymagała większego udziału stron, ich obrońców i pełnomocników w podejmowaniu decyzji sądowych. W tym kierunku powinny być wykorzystywane nowe możliwości, które kodeks stwarza sądom i prokuratorom w zakresie szerszego dopuszczenia stron w posiedzeniach sądu oraz w dostępie do akt materiałów sprawy. Przestrzeganie zasady legalizmu wymaga wykorzystania nowych instytucji uproszczenia postępowania karnego w taki sposób, aby czyn oskarżonego był określony zgodnie z rzeczywistością.

4. Osiągnięcie większej sprawności postępowania karnego wymaga znacznej reformy struktury sądownictwa, zwłaszcza w zakresie tworzenia jego najniższych szczebli. Do kompetencji sądów najniższego szczebla powinno należeć

2 Drugi Zjazd tych Katedr – Zakładów (licząc od pierwszego, który odbył się w 1965 r.) odbył się we wrześniu 1986 r. w Lublinie i Kazimierzu n/Wisłą.

rozpoznanie spraw o wykroczenia oraz mniejszej wagi spraw karnych i cywilnych.

5. Zachodzi niezbędna konieczność jak najszybszego zharmonizowania z nowym kodeksem postępowania karnego przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach karnych skarbowych oraz kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

6. Uczestnicy konferencji wyrażają uznanie i podziękowania Pracownikom Zakładu Postępowania Karnego i Instytutu Prawa Karnego UMCS, a w szczególności Prof. dr hab. Edwardowi Skrętowiczowi za wzorowe zorganizowanie Konferencji.

Uczestnicy Konferencji uczcili chwilą ciszy pamięć Profesorów (procesualistów), którzy zmarli w okresie od 1987 r., tj. Prof. T. Tarasa, Prof. A. Kaftala, Prof. S. Kalinowskiego i Prof. J. Waszczyńskiego.

Zofia Wężyk

Nadzwyczajne posiedzenie Rady Prokuratorów przy Prokuraturze Generalnym (27 sierpnia 1997 r.)

W dniu 27 sierpnia 1997 r. odbyło się nadzwyczajne posiedzenie Rady Prokuratorów przy Prokuraturze Generalnym, zwołane przez Prokuratora Generalnego z uwagi na zaniepokojenie środowiska prokuratorskiego przebiegiem prac legislacyjnych nad nowelizacją ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz ustawy o prokuraturze, w zakresie przechodzenia w stan spoczynku sędziów i prokuratorów, zmierzających w kierunku ograniczenia tych zmian wyłącznie do sędziów.

Prokurator Generalny i Prokurator Krajowy złożyli członkom Rady informację o aktualnym stanie prac legislacyjnych w tym zakresie, zaś niektórzy członkowie Rady przedstawili stanowiska prokuratorskich ciał kolegialnych z terenu swojego działania, wyrażające protest z powodu usunięcia z projektowanych zmian, przepisu dotyczącego przenoszenia prokuratorów w stan spoczynku.

W efekcie przeprowadzonej dyskusji Rada podjęła uchwałę zawierającą stanowisko oraz uzasadniające je argumenty, że zróżnicowanie statusu prawnego zawodów sędziego i prokuratora w kwestii tak ważnej, jak przechodzenie w stan spoczynku, nie znajduje żadnego uzasadnienia i stanowi rażące naruszenie zasady równorzędności tych zawodów, co w państwie prawa nie powinno być dopuszczalne.

Uchwałę tę Rada Prokuratorów przekazała: Marszałkowi Sejmu, Marszałkowi Senatu, Przewodniczącym Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka oraz Komisji Ustawodawczej, a także Przewodniczącym Klubów Parlamentarnych.

Komunikat

Stosownie do postanowienia Sądu Wojewódzkiego w Warszawie z dnia 9 lipca 1997 r., sygn. IC 2263/94 redaktor naczelny Życia Warszawy – Andrzej Urbański, w dniu 23 lipca 1997 r. wystosował na adres naszej redakcji pismo z prośbą o opublikowanie na łamach miesięcznika „Prokuratura i Prawo” następującego oświadczenia:

„Redakcja dziennika «Życie Warszawy» przeprasza pana prokuratora Macieja Chwastka za opublikowanie w dniu 23.03.1993 roku oszczerczego i znieważającego jego osobę materiału prasowego w postaci listu do Redaktora podpisanego nazwiskiem Kazimierz Żmijewski”.

Sprostowanie

W artykule prok. M. Czekała pt. „Powództwo cywilne prokuratora w procesie karnym” (nr 9/97) w przypisie 2 (s. 109) podano liczbę oskarżonych wynoszącą 22.007, zamiast prawidłowo **222.007**.

Za powyższy błąd redakcja przeprasza Autora i Czytelników.