

# Prokuratura i Prawo

*Wrzesień 2000 r.*

9  
ISSN 1233-2577



*Prokuratura Krajowa*

## Spis treści

Matti Kuusmäki, Prokurator Generalny Finlandii	
<b>Niezależność prokuratorów od władzy wykonawczej, sądów i policji</b> . . .	7
Maria Szczepaniec, doktorantka Uniwersytetu Jagiellońskiego	
<b>Przekroczenie granic obrony koniecznej motywowane strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionym okolicznościami zamachu</b> . . . .	12
Magdalena Budyn, asystentka UMCS w Lublinie	
<b>Motywacja zasługująca na szczególne potępienie (próba analizy)</b> . . . .	23
Dr Mateusz Rodzyńkiewicz, adiunkt Uniwersytetu Jagiellońskiego	
<b>Kilka uwag o przestępstwie zaniechania notyfikacji z art. 167 prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi</b> . . . . .	44
Tomasz Krawczyk, Uniwersytet Łódzki	
<b>Problematyka przedmiotu ochrony art. 175 i 176 Prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi kryminalizujących praktyki <i>insider trading</i></b> . . . . .	60

## Glosy

do wyroku SA w Lublinie z dnia 8 października 1998 r., sygn. II AKa 133/98 (dot. mienia w wielkich rozmiarach) – oprac. dr Jerzy Kulesza . . .	77
do wyroku SN z dnia 5 listopada 1999 r., sygn. V KKN 440/90 (dot. badania osmologicznego) – oprac. dr Krzysztof Woźniewski . . . . .	84
do uchwały SN z dnia 8 lutego 2000 r., sygn. I KZP 52/99 (dot. trybu odstąpienia od wymierzenia kary) – oprac. Ewa Kruk . . . . .	92

## Recenzje

książki S. M. Przyjemskiego, <b>Prawo karne wojskowe</b> – oprac. dr Ryszard A. Stefański . . . . .	97
--------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

## Materiały szkoleniowe

Anna Czapigo, doktorantka Uniwersytetu Warszawskiego	
<b>Rola biegłego a rola specjalisty w procesie karnym – aspekty praktyczne na tle rozważań modelowych</b> . . . . .	103

## Odpowiedzi na pytania prawne

<b>Właściwość miejscowa sądu z delegacji ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości (art. 37 k.p.k.)</b> – oprac. dr Wincenty Grzeszczyk . . . . .	121
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

## Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

<b>Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 4 maja 2000 r. w sprawie Rotaru przeciwko Rumunii (dot. problemu poszanowania życia prywatnego człowieka na tle gromadzenia danych osobowych przez służby ochrony państwa) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska . . . . .</b>	<b>131</b>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

## Sprawozdania i informacje

<b>Wizyta prokuratorów i sędziów Apelacji Poznańskiej w RFN (Celle, Dolna Saksonia, 13–16 marca 2000 r.) – oprac. dr Błażej Kolasiński . . .</b>	<b>139</b>
<b>Wizyta studyjna prokuratorów i pracowników Instytutu Ekspertyz Sądowych oraz Straży Granicznej w Szwecji (Linköping, 5–8 czerwca 2000 r.) – oprac. Andrzej Leciak . . . . .</b>	<b>141</b>

---

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.

---



**Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych**

31-033 Kraków, ul. Westerplatte 9  
tel. (012) 422 87 55, fax (012) 422 38 50  
e-mail: wydaw@ies.krakow.pl

# Artykuły



Matti Kuusmäki

## Niezależność prokuratorów od władzy wykonawczej, sądów i policji\*

### 1. Reorganizacja prokuratury w Finlandii

Ostatnio fińska prokuratura przeszła gruntowne zmiany. Na szczeblu lokalnym reorganizacja weszła w życie 1 grudnia 1996 r., kiedy funkcje prokuratorów miejskich, działających przede wszystkim w większych miastach oraz prokuratorów tzw. wiejskich, przejęło 250 prokuratorów sądów rejonowych. Prokuratorzy sądów rejonowych funkcjonują na pełnym etacie. Poprzednio funkcje prokuratorskie pełnili lokalni komendanci posterunków Policji oraz balifowie (funkcjonariusze sądowi, komornicy – przyp. J.S.).

Na wyższych szczeblach reorganizacja fińskiej prokuratury została zapoczątkowana w 1 grudnia 1997 r., gdy kompetencje najwyższej instancji prokuratorskiej wykonywane przez Kanclerza Sprawiedliwości Rady Państwa (*Chancellor of Justice at the Council of State*) przekazano Prokuratorowi Generalnemu. Utworzono także stanowisko zastępcy Prokuratora Generalnego wyposażonego w identyczny zakres uprawnień oraz biuro Prokuratora Generalnego, pełniące funkcje najwyższego organu administracji w prokuraturze. W biurze, oprócz personelu administracyjnego, pracuje 12 prokuratorów krajowych (*state prosecutors*), którym podlegają prokuratorzy terenowi. Wprawdzie prokuratorzy krajowi nie są w pełni tego słowa znaczeniu przełożonymi prokuratorów terenowych, Prokurator Generalny może w pewnych sytuacjach przekazać im częściowo swoje w tym zakresie uprawnienia. Reorganizacja przyniosła także likwidację prokuratorów okręgowych, przez co strukturę trój-szczeblową zredukowano o jeden, pośredni szczebel. Reorganizacja prokuratury w Finlandii konieczna była z dwóch co najmniej względów. Po pierwsze, zakres obowiązków prokuratorów działających w niepełnym wymiarze czasu stale się zwiększał i system stawał się niewydolny. Po drugie, powstała potrzeba zagwarantowania większej niezależności prokuratorów, a różnorodność uprawnień i obowiązków Kanclerza Sprawiedliwości, który obok funkcji naczelnego zwierzchnika prokuratorów nadzorował jednocześnie sądy i pozostałe zawody prawnicze, stawiała pod znakiem zapytania jego obiektywizm i niezależność.

---

\* Drukowany tu referat był wygłoszony na Europejskiej Konferencji zorganizowanej przez Radę Europy w Strasburgu w dniach 22–24 maja 2000 r., na temat: „Jaka prokuratura w Europie w XXI wieku”.

Podobnie prokuratorzy okręgowi rekrutujący się z szeregów policyjnych nie byli obiektywni, np. przy rozpoznawaniu skarg na Policję lub prowadząc sprawy przeciwko policjantom.

## 2. Niezależność prokuratury od władzy wykonawczej

Nowa Konstytucja Finlandii, która weszła w życie w dniu 1 marca 2000 r., zastąpiła dotychczasowe ustawy konstytucyjne z lat 1919–1928, tj. pierwszych lat fińskiej niepodległości. Uchwaleniu Konstytucji towarzyszyło także szereg ustaw tzw. okołokonstytucyjnych, które rozwinęły zasadnicze idee zawarte w ustawie zasadniczej oraz pozwoliły na jej lepsze zrozumienie. Konstytucja daje ogólny obraz państwa, jego organizacji, uprawnień poszczególnych władz oraz praw obywateli. Dyskutując problem niezależności sądów, mamy zazwyczaj na myśli stosunki z władzą wykonawczą. System konstytucyjny Finlandii oparty jest o teorię trójpodziału władz. Władza ustawodawcza należy do Parlamentu i jednocześnie Prezydenta, wykonawcza do Rady Państwa i Prezydenta, a władzę sądowniczą wykonują niezawisłe sądy. Kiedy zastanawiano się nad reorganizacją prokuratury, przedmiotem dyskusji była zasadnicza kwestia dotycząca wzajemnych relacji Prokuratora Generalnego i naczelnych władz wykonawczych Finlandii. Zdecydowano postawić na niezależność prokuratury. Przede wszystkim przepisy dotyczące Prokuratora Generalnego zamieszczono w Konstytucji i – co warto podkreślić – w rozdziale poświęconym sądownictwu. Konstytucja stanowi: „Prokuraturą kieruje Prokurator Generalny, który jest przełożonym wszystkich prokuratorów. Działalność prokuratury podlega ustawom”. W ustawie o prokuraturze mowa jest o statusie prokuratorów: „Prokurator jest odpowiedzialny za zapewnienie sprawnego pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej, poprzez podejmowanie decyzji o oskarżeniu w przewidzianych prawem procedurach, przy poszanowaniu praw jednostki oraz w interesie publicznym. Podejmując decyzje prawne i inne środki, prokurator czuwa nad przestrzeganiem zasady uczciwego procesu, jego szybkości i ekonomiki. Prokurator może nałożyć karę w postępowaniu przyspieszonym”. Unormowania ustawowe określają niezależność prokuratora przy podejmowaniu decyzji o oskarżeniu, co traktujemy jako kamień milowy reformy prokuratury fińskiej. Ani rząd, Prezydent, Rada Państwa czy Minister Sprawiedliwości nie mogą wydawać wiążących poleceń, w jaki sposób prokurator ma załatwić powierzoną mu sprawę.

Prokurator Generalny może wydawać ogólne wytyczne prokuratorom, jednakże nie może wydać polecenia w jednostkowej sprawie, jeśli nie przejmie jej do swego prowadzenia. Może w takiej sytuacji podjąć decyzję o umorzeniu

postępowania bądź zlecić prokuratorowi prowadzącemu postępowanie sporządzenie oskarżenia. Wówczas odpowiedzialność za decyzję spada na Prokuratora Generalnego. Nie trzeba przekonywać, że prawidłowe wykonywanie przez Prokuratora Generalnego tego istotnego uprawnienia do przejęcia sprawy do swego prowadzenia (zasada dewolucji) warunkuje utrzymanie niezależności całego systemu. Urząd Prokuratora Generalnego może być w tych warunkach przedmiotem różnego rodzaju nacisków i „oczekiwań”. Bez wątpienia niezależność prokuratury jako całości zależy od stopnia niezależności Prokuratora Generalnego.

Stąd też takie zagadnienia, jak procedury powołania Prokuratora Generalnego, czas piastowania funkcji, obowiązek wykonywania poleceń ze strony organów rządowych, mają istotne znaczenie dla niezależności urzędu. Biorąc te okoliczności pod uwagę, Finlandia przyjęła rozwiązania gwarantujące pełną niezależność Prokuratora Generalnego. Na wniosek Rady Państwa, Prokuratora Generalnego powołuje prezydent Finlandii, który jednocześnie uprawniony jest do powoływania sędziów. Powołanie następuje na czas nieokreślony; w praktyce do czasu osiągnięcia wieku emerytalnego. Zgodnie z ustawą o prokuraturze, Prokurator Generalny, jako najwyższy zwierzchnik służbowy, może podjąć decyzję o oskarżeniu w każdej sprawie, przy czym działa w pełni niezależnie. Związek z Ministrem Sprawiedliwości wyraża się tylko w przypadku wydawania wytycznych o charakterze ogólnym, kiedy Prokurator Generalny ma obowiązek ich notyfikacji.

Nieusuwalność Prokuratora Generalnego nie jest tak pełna jak sędziego, którego można zwolnić ze stanowiska tylko w razie skazania za przestępstwo. W Finlandii szefowie centralnych władz administracyjnych, w tym Kanclerz Sprawiedliwości, który wcześniej działał jako prokurator generalny, mogą być odwołani ze stanowiska jako tzw. urzędnicy z wyboru z „ważnych powodów osobistych”, innymi słowy łatwiej niż inni urzędnicy. Obecnie jednak powody odwołania Prokuratora Generalnego musiałyby być bardzo poważne.

Dla zapewnienia niezależności prokuratury decyzje dotyczące spraw osobowych w prokuraturze należą do Prokuratora Generalnego, który powołuje na stanowiska prokuratorów terenowych oraz sprawuje wobec nich władzę dyscyplinarną. Prokurator Generalny podejmuje też decyzje o charakterze organizacyjnym. Wprawdzie budżet dla prokuratury ustala i przydziela Minister Sprawiedliwości, ale po konsultacji z Prokuratorem Generalnym, który z kolei decyduje o jego rozdysponowaniu. Znaczenie i pozycja urzędu Prokuratora Generalnego w Finlandii są wysokie. W czasie prac parlamentarnych nad ustawą o urzędzie Prokuratora Generalnego, członkowie komisji legislacyjnej

porównywali jego rangę z Sądem Najwyższym i Najwyższym Sądem Administracyjnym.

### **3. Wzajemna niezależność prokuratury i sądów**

Rozdzielenie uprawnień procesowych prokuratora i sądu jest cechą charakterystyczną kontrydiktoryjnego systemu procesu karnego. Przepisy nowego kodeksu postępowania karnego, który wszedł w życie 1 października 1997 r., zasadę tę potwierdziły. Sąd rozpoznaje sprawę tylko wtedy, gdy odpowiedzialny za oskarżenie prokurator wniesie do sądu akt oskarżenia. Skarga wniesiona przez prokuratora wyznacza granice postępowania sądowego. Prokurator i oskarżony w zasadzie mają równorzędny status procesowy, z tym że obowiązkiem prokuratora jest dostarczenie sądowi dowodów winy oskarżonego, a ten nie ma obowiązku prezentowania dowodów swojej niewinności. Zgodnie z procedurą karną, sąd nie ma uprawnień władczych wobec prokuratora. W celu zagwarantowania ciągłości rozprawy głównej, sąd może jednak zażądać od prokuratora uzupełnienia postępowania przez dołączenie np. brakujących dokumentów lub innych dowodów, jeśli interes oskarżonego nie stoi temu na przeszkodzie. W modelu kontrydiktoryjnym w czystej postaci ustalenie prawdy obiektywnej należy do prokuratora, sąd bowiem związany jest opisem czynu oskarżonego, nie będąc zarazem związany oceną prawną czynu. Chodzi tu nie tyle o wyeksponowanie roli i statusu prokuratora, co o poszanowanie gwarancji procesowych oskarżonego.

Gwarancją niezależności sędziów jest przepis ustawy o ustroju sądów, że sprawy przeciwko sędziom prowadzi i decyduje o ewentualnym oskarżeniu Kanclerz Sprawiedliwości Rady Państwa oraz Parlamentarny Ombudsman.

### **4. Niezależność prokuratorów od Policji**

W Finlandii istniała potrzeba zaakcentowania wzajemnej niezależności prokuratury i organów śledczych. Wzajemne relacje tych organów były przedmiotem rozważań podczas prac legislacyjnych nad procedurą karną. Fińska procedura karna jest w zasadzie podobna do szwedzkiej z jednym wyjątkiem, że nie chcieliśmy powierzyć prokuratorowi odpowiedzialności za bieg postępowania przygotowawczego (przedsądowego). W Finlandii chcieliśmy zaakcentować, że prokurator jest rzeczywiście neutralny i obiektywny. Jeśli prokurator byłby odpowiedzialny za podejmowanie w toku śledztwa decyzji o zastosowaniu środków przymusu, to cierpiałby na tym jego obiektywizm przy podejmowaniu decyzji o oskarżeniu. Wyjątkiem są sprawy przeciwko funkcjonariuszom Policji,



które wyłącznie prowadzi prokurator. Aby zachować obiektywizm, prokurator, który prowadzi śledztwo, wyłącza się od podjęcia decyzji o ewentualnym oskarżeniu.

Dynamiczna rola prokuratora w fazie przedsądowej polega na czuwaniu nad szybkością postępowania. Prokurator powinien zapewnić, że postępowanie na tej fazie zakończy się w czasie jednego przesłuchania. W tym zakresie Policja jest obowiązana wykonywać polecenia prokuratora. Prokurator może też polecić Policji uzupełnienie postępowania bądź jego kontynuowanie w sytuacji, gdy zdecydowano o zakończeniu czynności śledczych. Z drugiej strony prokurator nie może podjąć decyzji o umorzeniu postępowania bez zgody Policji. Za sprawne prowadzenie postępowania przygotowawczego odpowiedzialne są w ten sposób dwa niezależne od siebie organy.

## **5. Wnioski**

W Finlandii wprowadzono zasadę niezależności prokuratury od władzy wykonawczej, sądowniczej oraz Policji. Musimy zdawać sobie sprawę, że niezależność prokuratury, status prokuratora oraz jego funkcje kontrolne wobec innych uczestników postępowania karnego oznaczają przede wszystkim jego zwiększoną odpowiedzialność.

Prokuratorzy powinni działać w sposób niezależny, ale zawsze w interesie publicznym i zgodnie z prawem.

Tłum. J. Szymański

Maria Szczepaniec

## Przekroczenie granic obrony koniecznej motywowane strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionym okolicznościami zamachu

Instytucja obrony koniecznej to kontratyp, którego celem jest ochrona zaatakowanych dóbr przed grożącym im naruszeniem ze strony napastnika. Istotą tego kontratypu polega na legalizacji działań naruszających dobro napastnika. Potrzeba legalizacji tych zachowań wynika stąd, iż mają one charakter działań obronnych.

Można wyróżnić dwa kierunki uzasadniające obronę konieczną. Pierwszy zakłada naturalne, przyrodzone prawo każdej jednostki do obrony swych dóbr przed bezprawnymi atakami innej osoby. Drugi kierunek przyjmuje zasadę, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem. Osoba występująca w obronie koniecznej chroni nie tyle własne dobro zagrożone bezprawnym zamachem, lecz przede wszystkim występuje w obronie porządku prawnego zagrożonego zamachem<sup>1</sup>.

Określony w art. 25 § 1 k.k. kontratyp obrony koniecznej jest okolicznością wyłączającą odpowiedzialność karną za czyn, który realizuje znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary z powodu braku bezprawności. Legalność zachowania w obronie koniecznej spowodowana jest zachodzeniem kolizji dóbr chronionych prawem, której nie da się uniknąć bez poświęcenia jednego z pozostałych w kolizji dóbr (dobra napastnika). W kolizji będzie zawsze z jednej strony dobro napastnika, a z drugiej strony dobro zagrożone bezprawnym zamachem<sup>2</sup>. W przypadku obrony koniecznej nie jest wymagana proporcjonalność kolidujących ze sobą dóbr. W ramach obrony koniecznej można więc poświęcić dobro napastnika stanowiące wartość wyższą od dobra zagrożonego zamachem. Warunkiem przyjęcia obrony koniecznej jest brak rażącej dysproporcji pomiędzy wartością dobra zaatakowanego zamachem a wartością dobra napastnika, przeciwko któremu kierowane są działania obronne<sup>3</sup>.

Odparcie zamachu kosztem dobra napastnika stanowi działanie legalne jedynie wówczas, gdy zostaną spełnione wszystkie znamiona obrony koniecznej. I tutaj pojawia się wciąż aktualne pytanie o granice obrony koniecznej.

---

1 K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 205.

2 K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, Kraków 1998, s. 211.

3 Tamże, s. 224.

Można powiedzieć, że te granice są wyznaczone znamionami. Należy jednak odróżnić sytuację, kiedy obrona konieczna w ogóle nie zachodzi, ze względu na brak jakiegoś znamienia, od sytuacji, w której występują wszystkie znamiona, jednakże dochodzi do przekroczenia granic obrony koniecznej.

Przekroczenie granic obrony koniecznej może mieć charakter ekscesu ekstensywnego, bądź ekscesu intensywnego. Eksces ekstensywny występuje wówczas, gdy dochodzi do naruszenia korelacji czasowej między zamachem a obroną. Jest to sytuacja, w której m.in. działania obronne zostały przedłużone na czas, w którym napastnik już zrezygnował z kontynuowania zamachu. Natomiast eksces intensywny wiąże się z naruszeniem wymogów, które wynikają ze znamienia konieczności obrony. W tym wypadku eksces może zachodzić, gdy:

1) podjęcie decyzji o odparciu zamachu kosztem dobra napastnika ma miejsce wówczas, gdy istniały inne racjonalne sposoby uniknięcia zamachu;

2) sposób obrony prowadzi do zbytecznego, z punktu widzenia potrzeb odparcia zamachu, rozmiaru naruszenia dobra napastnika;

3) występuje rażąca dysproporcja pomiędzy wartością dobra zagrożonego bezprawnym zamachem a wartością dobra napastnika, przeciwko któremu skierowane jest działanie obronne<sup>4</sup>.

Czyn będący przekroczeniem granic obrony koniecznej jest bezprawny i karalny. Wystąpienie stanu obrony koniecznej wpływa na ocenę stopnia szkodliwości społecznej czynu oraz na ocenę stopnia winy. Na stopień zawinienia będzie mieć wpływ anormalna sytuacja, którą sprawca musi właściwie ocenić z punktu widzenia konieczności odparcia zamachu, jak również samego sposobu jego odpierania. Ta sytuacja wpływa w znaczący sposób na ustalenie wymagalności zgodnego z prawem zachowania.

Jeżeli chodzi o konsekwencje prawne przekroczenia granic obrony koniecznej, to art. 25 § 2 k.k. przewiduje możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary bądź odstąpienia od jej wymierzenia. Ustawodawca podkreśla jednocześnie, że istotne znaczenie przy ocenie zawinienia ma sytuacja, w której sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu.

Kodeks karny z 1997 r. w art. 25 § 3 wprowadził obligatoryjne odstąpienie od wymierzenia kary, jeżeli przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu.

Pierwszą problematyczną kwestię stanowi określenie charakteru prawnego tej instytucji. Powstaje bowiem pytanie, czy przewidziany w art. 25 § 3 k.k. czyn

---

<sup>4</sup> Tamże, s. 227.

stanowi przestępstwo, a sąd zobowiązany jest jedynie do odstąpienia od wymierzenia kary, czy też odstąpienie od wymierzenia kary jest konsekwencją braku cech przestępstwa. Wykładnia językowa wskazuje na to, iż mamy tutaj do czynienia z przestępstwem. Ponadto wydaje się, że brak wyraźnego stwierdzenia „nie popełnia przestępstwa” jest wyrazem intencji ustawodawcy, aby tak właśnie interpretować opisaną w tym przepisie sytuację. Należy zatem uznać, że przekroczenie granic obrony koniecznej motywowane strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionych okolicznościami zamachu stanowi przestępstwo. Jednakże szczególne okoliczności, w jakich sprawca działa, mogą mieć wpływ na stopień winy.

W komentarzu do kodeksu karnego wyrażone jest stanowisko, że owe szczególne warunki określone w art. 25 § 3 powodują w ocenie ustawodawcy bardzo poważne obniżenie stopnia winy. Taka interpretacja oznacza, że czyn popełniony w okolicznościach przewidzianych w tym przepisie jest bezprawny i zawiniony, lecz stopień winy zbliżony jest do znikomego<sup>5</sup>.

Dokonując analizy przestępstwa popełnionego w warunkach określonych w art. 25 § 3 k.k. warto zwrócić uwagę na emocjonalny charakter reakcji. Człowiek zazwyczaj reaguje strachem na nagłe zagrożenie.

Opisując emocję strachu podkreśla się, że ma ona wrodzony charakter, a u osób dorosłych występuje „niemal wyłącznie w sytuacjach bezpośredniego zagrażających człowiekowi lub wówczas, gdy wobec nagłego zadziałania bodźców zewnętrznych człowiek nie zdąży właściwie ocenić nowej sytuacji”<sup>6</sup>.

W psychologii formułowane są liczne tezy dotyczące wpływu zagrożenia na stan emocjonalny sprawcy. Jedną z nich wiąże się z założeniem, że strach występuje w wielu różnorodnych odmianach, a jego wpływ na zachowanie człowieka może być również zróżnicowany. Odmianą strachu jest lęk, obawa, panika. Kolejną tezę dotyczy ujęcia zagrożenia jako sytuacji trudnej, w której zachodzi zwiększone prawdopodobieństwo naruszenia jakiegokolwiek wartości, która jest przez podmiot działający ceniona. Inna teza dotyczy szczególnej skłonności ludzi, którzy pozostają pod wpływem strachu, do przeceniania niebezpieczeństwa. Przyjmuje się nawet, że strach jest równoznaczny z przesadną oceną sił przeciwnika<sup>7</sup>.

Rozważając działania podejmowane pod wpływem strachu w kontekście możliwości zastosowania uprzywilejowania wynikającego z art. 25 § 3 k.k.

<sup>5</sup> Tamże, s. 229.

<sup>6</sup> Cyt. za K. Daszkiewicz, *Przestępstwa z afektu w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 89.

<sup>7</sup> Tamże, s. 89–90.

należy przytoczyć ponadto reprezentowane w psychologii i psychiatrii poglądy dotyczące istoty strachu.

W języku potocznym często używa się zamiennie dwóch określeń: „strach” oraz „lęk”. K. Horney uważa, że pomiędzy tymi pojęciami istnieje różnica. Zdaniem autorki przyjmuje się, że strach stanowi reakcję proporcjonalną do grożącego niebezpieczeństwa, natomiast lęk jest nieproporcjonalny do wielkości niebezpieczeństwa, a nawet jest reakcją na niebezpieczeństwo pozorne. Jest to jednak rozróżnienie wadliwe ponieważ decyzja o tym, czy dana reakcja jest proporcjonalna, czy też nie, zależy od zasobu wiadomości wspólnych dla większości mieszkańców danej kultury. Dlatego K. Horney formułuje wniosek, że „...zarówno strach, jak i lęk są reakcjami proporcjonalnymi do rozmiarów niebezpieczeństwa, jeżeli jednak w przypadku strachu niebezpieczeństwo jest widoczne, obiektywne, to w przypadku lęku jest ono ukryte i subiektywne. Znaczy to, że siła lęku jest proporcjonalna do znaczenia, jakie dana sytuacja ma dla człowieka, ale przyczyny tego lęku nie są przez niego uświadomione”<sup>8</sup>.

J. Pieter zakłada, że strach to „ogół przykrych wzruszeń i uczuć od nich pochodzących, sygnalizujących niebezpieczeństwo i przysposabiających psychicznie i fizycznie do obrony bądź do wycofania się z zasięgu działania groźby”. Autor ten wyróżnia dwie główne formy strachu: przestrasz oraz różne jego stopnie, np. przerażenie i lęk. Przestrasz jest reakcją na rzeczywiste bądź pozorne niebezpieczeństwo bezpośrednie<sup>9</sup>.

W doktrynie prawa karnego problematyką strachu najszerzej zajmowała się K. Daszkiewicz. Autorka ta uważa, że w prawie karnym zachodzi konieczność rozróżnienia dwóch form strachu: przestraszu i obawy. Przestrasz to wszelkie przejawy i przeżycia strachu wobec sytuacji, które narzucają się zmysłom. Natomiast obawa jest przeżyciem emocjonalnym, z którym związane jest nierozłącznie pragnienie ujemne, bowiem jak sugeruje K. Daszkiewicz, każdy człowiek przeżywający obawę pragnie, by nie istniało to, co wywołuje tę obawę. Zdaniem autorki rozróżnienie wskazanych form strachu jest istotne dla prawa karnego ze względu na to, iż w przypadku czynów popełnionych pod wpływem przestraszu stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu będzie zazwyczaj mniejszy. Jak wskazuje, „w tych bowiem wypadkach sprawca nie ma czasu na rozważanie swego działania, które ma charakter działania impulsywnego, stanowiącego z reguły natychmiastową odpowiedź na bodziec. Zaskoczenie sprawcy, krótki odstęp czasu między podniętą a reakcją człowieka wpływają niewątpliwie na zmniejszenie się stopnia społecznego niebezpieczeństwa po-

---

8 Cyt. za M. Tarnawski, *Zabójstwo uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1981, s. 74.

9 Tamże, s. 74.

pełnionego czynu. W wypadkach obawy osoba działająca ma z reguły czas do namysłu. Jej działanie jest działaniem przemyślanym”.

W polskim orzecznictwie karnym przyjmuje się, że najczęstszą przyczynę reakcji afektywnej w stanach zagrożenia stanowi bezpośredni, bezprawny zamach na dobro określonego człowieka. Afekt bądź wzburzenie będące reakcją na stan zagrożenia wiąże się więc ściśle z kwestią przekroczenia granic obrony koniecznej.

Nie można wykluczyć, że sprawca działający pod wpływem wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami popełnia przestępstwo z jednoczesnym przekroczeniem granic obrony koniecznej. Trudno nie uznać, że jest to w pewnym stopniu zrozumiałe.

W literaturze podkreśla się, że przy obronie koniecznej przed zamachem na życie nietrudno o silne wzburzenie i nietrudno potraktować eksces jako rezultat wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami<sup>10</sup>.

W wyroku z 23 grudnia 1971 r.<sup>11</sup> Sąd Najwyższy stwierdził, że „bezpośredni, bezprawny zamach na dobro chronione i niezbędność podjęcia obrony koniecznej dla odparcia tego zamachu powoduje zawsze stan pewnego wzburzenia psychicznego, którego stopień nasilenia zależy od indywidualnych właściwości sprawcy”.

Kiedyś w polskim prawie karnym przekroczenie granic obrony koniecznej przez człowieka broniącego się przed zamachem było utożsamiane z działaniem w afekcie. J. Makarewicz twierdził, że nowożytne prawo zaleca sędziemu zbadanie, czy sprawca działał pod wpływem afektu w takich okolicznościach. Uważał również, że prawo nie musi rozstrzygać problemu charakteru wzruszenia, oraz że nie ma znaczenia, czy wzruszenie było steniczne (złość, chęć zemsty), czy też asteniczne (strach, przerażenie), a wystarczy jedynie stwierdzić zaistnienie wzruszenia. Autor twierdził nawet, że nieistotne jest rozstrzygnięcie kwestii, czy takie wzruszenie było uzasadnione, czy było konsekwencją usposobienia sprawcy, np. chorobliwie bojaźliwego. Według niego punkt ciężkości zostaje przeniesiony ze sfery przedmiotowej w podmiotową. Istotne jest nie uzasadnienie wzruszenia, lecz wysokość jego napięcia<sup>12</sup>.

Trudno się oczywiście całkowicie zgodzić z tym poglądem. Rozważając zagadnienie przekroczenia granic obrony koniecznej nie można się bowiem kierować wyłącznie czynnikami wewnętrznymi, a więc stanem osobowości sprawcy. Reakcja emocjonalna sprawcy stanowi reakcją na bodziec zewnętrz-

<sup>10</sup> Tamże, s. 93.

<sup>11</sup> IV KR 194/71, OSPIKA 1973, nr 12, poz. 252.

<sup>12</sup> J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 113.

ny. Tym bodźcem jest bezpośredni, bezprawny zamach. Reakcje emocjonalne osoby broniącej się nie powinny być zatem rozważane bez uwzględniania samego zamachu, jego charakteru, siły oraz innych okoliczności. Istotne jest również narzędzie, za pomocą którego jest realizowany zamach, wielokrotność agresywnych czynów, zaskakujący charakter zamachu oraz rodzaj dobra, przeciwko któremu jest on skierowany. Wszystkie te elementy mają istotne znaczenie w rozważanej sytuacji, ponieważ w poważnym stopniu determinują zachowanie broniącej się osoby.

Należy stwierdzić, że człowiek, który będąc w stanie zagrożenia przekracza granice obrony koniecznej, a przekroczenie to jest reakcją na nieoczekiwane zachowanie napastnika, nie jest w stanie dokonać racjonalnej oceny sytuacji. Z reguły ocena zamachu bywa przesadna. Jest to w pełni zrozumiałe, bowiem zamach i związane z nim poczucie zagrożenia wytwarza szczególną sytuację motywacyjną.

Na podstawie przeprowadzonych badań postawiono w psychologii hipotezę dotyczącą wpływu emocji na przebieg spostrzegania tych elementów określonej sytuacji, które pozostają w zgodzie z treścią aktualnie dominującej emocji. W związku z tym strach powoduje wzrost tendencji do spostrzegania zagrożenia w sytuacji angażującej jednostkę emocjonalnie<sup>13</sup>.

Ponadto osoba znajdująca się pod wpływem strachu bądź wzburzenia ma zawężone pole świadomości, jej uwaga koncentruje się na wąskim wycinku rzeczywistości, a percepcja informacji docierających z zewnątrz jest wówczas w pewnym stopniu ograniczona. Trudno więc wymagać od sprawcy znajdującego się pod wpływem strachu bądź wzburzenia, kiedy to procesy emocjonalne w zdecydowanym stopniu zyskują przewagę nad intelektem, by rozważał dobór adekwatnych środków w celu odparcia zamachu na dobro, które zasługuje na ochronę.

Nie można oczywiście przyjąć bez zastrzeżeń, że każde wzburzenie, czy też strach usprawiedliwia zastosowanie najbardziej drastycznych środków do odparcia zamachu, gdyż wykluczałoby to możliwość wystąpienia ekscesu intensywnego.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego sformułowane zostały tezy, które powinny być stosowane przy dokonywaniu analizy działań podejmowanych przez osoby znajdujące się w stanie zagrożenia. Po pierwsze: „Wymaganie od działającego w obronie koniecznej, aby odpierając zamach na swe życie w warunkach, kiedy jedynym środkiem obrony było niebezpieczne narzędzie,

---

<sup>13</sup> S. C o r a, Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia w świetle prawa i psychologii, NP 1973, nr 7–8, s. 1032.

np. nóż, tak miarkował siłę uderzenia i miejsce zadania ciosu, aby cios był i obezwładniający natychmiast, i nie groził życiu napastnika, byłoby ograniczeniem prawa do obrony koniecznej”. Po drugie: „Instytucja obrony koniecznej pozwala na użycie każdego niezbędnego środka obrony w celu odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie, przy czym narzędzie i sposób obrony muszą być użyte w granicach konieczności. Konieczność użycia narzędzia i sposobu obrony należy jednak oceniać z uwzględnieniem stosowania tej obrony, a więc zarówno strony przedmiotowej, jak i podmiotowej oraz realności zamachu, a nie z pozycji skutków, jakie ta obrona spowodowała dla napastnika”<sup>14</sup>.

Reakcje emocjonalne osoby broniącej się powinny być rozważane na tle całokształtu okoliczności związanych z zamachem. Jeśli wzburzenie bądź strach ma być reakcją na bodziec zewnętrzny, to należy również uwzględnić różnicowanie charakteru i siły działającego bodźca, którym w tym przypadku jest zamach. Poza tym reakcja na określony bodziec może również być bardzo różna. Jej charakter uzależniony będzie nie tylko od elementu zewnętrznego, tj. rodzaju bodźca, ale też od elementów wewnętrznych, a więc stopnia odporności emocjonalnej sprawcy, sposobów emocjonalnego reagowania, struktury jego osobowości itp. Inaczej bowiem należy traktować przekroczenie granic obrony koniecznej motywowane strachem bądź wzburzeniem, które było wynikiem nadpobudliwości emocjonalnej sprawcy, czy też jego neurotycznej osobowości, niż w przypadku, gdy strach bądź wzburzenie zaistniały jako reakcja na wyjątkowo groźny i naganny charakter zamachu.

Nie każde jednak wzburzenie bądź strach uzasadnia zastosowanie art. 25 § 3 k.k. Przepis ten zawiera wymaganie, aby strach lub wzburzenie było usprawiedliwione okolicznościami zamachu. Niewystarczające jest zatem samo stwierdzenie strachu lub wzburzenia. Konieczne jest jeszcze ustalenie, że ten strach bądź to wzburzenie jest usprawiedliwione okolicznościami zamachu. I tutaj pojawia się kolejna kwestia dotycząca kryteriów bądź przesłanek, którymi należy się kierować dokonując takiego ustalenia.

Trudno się zgodzić z poglądem, że należy posłużyć się wzorcowym obywatelem i sprawdzić, jak reagowałby taki obywatel w sytuacji, w jakiej znalazł się sprawca<sup>15</sup>.

Jak należy rozumieć reakcje emocjonalne wzorcowego obywatela? Jaki powinien mieć charakter? Czy możemy stworzyć jakiś model wzorcowego reagowania na określony układ zdarzeń? W sytuacji, gdy weryfikacji poddawane są reakcje emocjonalne człowieka trudno o uogólnienia. Poza tym reakcja

14 K. Daszkiewicz, *Przestępstwa z afektu...*, s. 100.

15 K. Buchała, A. Zöll, *Kodeks karny...*, s. 230.



emocjonalna ma charakter sytuacyjny. I tak naprawdę nie wiadomo, jak zachowa się wzorcowy obywatel w określonej sytuacji. Ponadto nasuwa się pytanie, jaka reakcja stanowi normę. Oczywiście, można się pokusić o stworzenie w oparciu o pewne kryteria wzorcowej reakcji, stanowiącej normę. Jednak samo stworzenie takiej normy nic nie da, bowiem w konkretnej sytuacji każdy człowiek może zachować się inaczej. Ludzie mogą różnie postrzegać i interpretować pewne gesty, czy zachowania. Każdy może inaczej rozumieć pewien układ zachowań. Ponadto nie należy zapominać, że proces spostrzegania jest zdeterminowany szeregiem czynników. Nie bez znaczenia są tutaj procesy skojarzeniowe. Dlatego nawet jeśli uda nam się stworzyć taką normę, która będzie określać, jaka reakcja stanowi reakcję właściwą na określony układ sytuacyjny, to i tak pozostanie to w sferze teoretycznych założeń. Zarówno strach, jak i wzburzenie, to pojęcia, które wiążą się ze sferą przeżyć psychicznych jednostki. Nie są tylko i wyłącznie wynikiem pobudzenia emocjonalnego wywołanego określonym bodźcem. Takie zachowanie jest również wynikiem działania różnorodnych procesów psychicznych, a więc charakterystycznych właściwości indywidualnych, które są powiązane z funkcjonowaniem procesów intelektualnych, spostrzeniowych oraz z cechami układu nerwowego i elementami struktury osobowości.

Aby możliwe było ustalenie, czy dana sytuacja bodźcowa (zamach) wywołała strach bądź wzburzenie, trzeba znać mechanizm funkcjonowania psychiki sprawcy w sytuacjach angażujących go emocjonalnie. Nie można bowiem opierając się na konstrukcji przeciętnej psychiki ludzkiej uznać, że pewne przyczyny mogły wywołać strach bądź wzburzenie, a inne nie. Konieczna wydaje się zatem analiza właściwości procesów psychicznych sprawcy oraz struktury jej osobowości. Może bowiem być i tak, że jakaś wyjątkowo wrażliwa i nadpobudliwa emocjonalnie osoba zareaguje silnym strachem na zamach, który u innej osoby nie wywoła w ogóle poczucia strachu.

Przy ustalaniu, czy można uznać te reakcje emocjonalne za usprawiedliwione okolicznościami zamachu, należy kierować się kryteriami etycznymi oraz zasadami współżycia społecznego. Te ostatnie nakazują poszanowanie cudzych dóbr i interesów, lecz uprawniają jednocześnie do ich obrony z zachowaniem dopuszczalnych granic takiej reakcji w zależności od tego, czego dana osoba doznała. Między wzburzeniem a jego przyczyną powinna więc istnieć pewna równowaga. W naszej świadomości prawnej mniej surowo oceniany jest czyn popełniony pod wpływem usprawiedliwionego wzburzenia, jeżeli okoliczności, które stan ten wywołały, zasługują na ujemną ocenę. Wchodzą tu w grę oceny etyczno-społeczne<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, s. 86.

Oceny takie dokonywane będą zatem przez pryzmat pewnego systemu wartości.

Można stwierdzić, że sąd dokonując wartościowania przyczyn strachu bądź wzburzenia w kontekście możliwości przyjęcia ich zaistnienia za usprawiedliwione okolicznościami zamachu, powinien mieć na względzie konkretnie okoliczności danej sprawy. Ważne jest również ustalenie, że strach bądź wzburzenie było przyczyną sprawczą przekroczenia granic obrony koniecznej, przy której braku sprawca nie dopuściłby się owego przekroczenia.

Głośną ostatnio sprawą, w której pojawiła się kwestia obrony koniecznej był przypadek Józefa B., oskarżonego o zabicie włamywacza, który wtargnął z nożem na teren jego posesji. We wrześniu 1998 r. sąd wojewódzki uznał Józefa B. za winnego, lecz odstąpił od wymierzenia kary, twierdząc, iż oskarżony przekroczył granice obrony koniecznej. Działał jednak w wyniku silnego wzburzenia i pod wpływem strachu. Sąd skorzystał więc z art. 25 § 3 już w pierwszym miesiącu obowiązywania nowego kodeksu karnego. Prokuratura złożyła apelację zarzucając selektywne potraktowanie materiału dowodowego. Wątpliwości oskarżyciela wzbudziło stwierdzenie zaistnienia strachu w sytuacji, gdy oskarżony stał obok żony i dwóch dużych psów, w dodatku naprzeciw mężczyzny, którego dobrze znał.

Odnosząc się do tych wątpliwości można się oczywiście zgodzić, że dwa psy, zwłaszcza duże, mogą nam zapewnić poczucie bezpieczeństwa. Ale podnoszenie, że nie powinniśmy się bać osoby, która włamuje się z nożem na naszą posesję, tylko dlatego, że jest to osoba dobrze nam znana, jest nie do końca zrozumiałe. Ponadto wynikająca z tych wątpliwości sugestia oskarżyciela, jakoby obecność żony była czynnikiem mającym zapobiec wyzwoleniu się reakcji emocjonalnej w postaci poczucia strachu jest dyskusyjna. Sąd apelacyjny w maju 1999 r. uchylił ten wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia. Proces toczy się przed Sądem Okręgowym w Łodzi.

Kolejna sprawa, w której sąd zastosował art. 25 § 3 k.k., dotyczyła 32-letniego Roman W. oskarżonego o usiłowanie zabójstwa włamywacza. Napastnika próbującego wtargnąć do jego mieszkania Roman W. ugodził nożem w szyję. Sąd uznał, iż oskarżony przekroczył granice obrony koniecznej, co było wynikiem strachu usprawiedliwionego okolicznościami. W sprawie również złożono apelację. Jednak sąd apelacyjny utrzymał w mocy wyrok sądu okręgowego.

Jak widać, stosowanie tego przepisu rodzi pewne wątpliwości. Można się zastanawiać, czy wprowadzenie art. 25 § 3 do kodeksu karnego było konieczne. Przepis ten został dodany w czasie prac sejmowych. Wydaje się, że nie do końca został on przemyślany. Przekroczenie granic obrony koniecznej jest taką sytuacją, która wzbudza szerokie zainteresowanie społeczne, rodzi szereg

wątpliwości. Generalnie społeczeństwo domaga się większej swobody w procesie podejmowania decyzji dotyczącej działań obronnych. Ludzie po prostu uważają, że mają prawo się bronić przed każdym zamachem w taki sposób, w jaki potrafią, jak również przy użyciu środków, jakimi w danych okolicznościach dysponują. Obrona konieczna przed bezprawnym zamachem jest postrzegana jako święte prawo przysługujące każdemu zaatakowanemu. Zwraca się też uwagę na stan psychiczny, stan emocjonalny osoby, która broni się w warunkach zagrożenia. Być może stało się tak, że postanowiono wyjść naprzeciw oczekiwaniom społeczeństwa.

Niemniej jednak, jeżeli się zastanowimy nad istotą tego przepisu, to nasuwa się pytanie, czy zachodzi w ogóle potrzeba tego typu uregulowania. Bo jak odróżnić stan faktyczny, który uzasadnia zastosowanie art. 25 § 3, od stanu faktycznego uzasadniającego przyjęcie art. 25 § 2. Czy jest możliwe ustalenie jakiejś granicy pomiędzy tymi sytuacjami. Wydaje się, że takie rozgraniczenie będzie niezwykle trudne.

Nie trzeba posiadać specjalistycznej wiedzy, żeby stwierdzić, że człowiek, który podejmuje działanie w ramach obrony koniecznej zawsze będzie się znajdował w stanie pewnego napięcia emocjonalnego. Przekroczenie granic obrony koniecznej zawsze będzie się więc wiązać z poczuciem strachu bądź wzburzenia. Reakcje takie są usprawiedliwione wystąpieniem bezprawnego zamachu. Nie można się temu dziwić, gdyż poczucie strachu jest zupełnie naturalną reakcją na stan zagrożenia. I trudno wymagać, aby osoba, której grozi niebezpieczeństwo ze strony napastnika, reagowała w sposób neutralny emocjonalnie.

Wydaje się więc, że kwestią zasadniczą, którą należy rozstrzygnąć, jest wysokość i siła napięcia emocjonalnego oraz jego wpływ na zachowanie osoby podejmującej działanie obronne. Emocje mogą bowiem przybierać różny stopień nasilenia i różny może być ich wpływ na sposób zachowania człowieka. Dlatego też sądowi należy zostawić decyzję, czy całokształt okoliczności dotyczących obrony koniecznej miał tak silny wpływ na stan psychiczny sprawcy, że uzasadnia odstąpienie od wymierzenia kary, czy też może jedynie uzasadniać nadzwyczajne złagodzenie kary.

W pełni aktualne pozostaje stanowisko Sądu Najwyższego, który w wyroku z 5 kwietnia 1978 r.<sup>17</sup> sformułował wskazówki odnoszące się do sytuacji, w których w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej powinno się odstępować od wymierzenia kary. I tak należy to czynić, gdy: „stopień owego przekroczenia jest nikły albo niewielki, a w szczególności wtedy, gdy występuje

---

<sup>17</sup> V KR 42/78, OSNIK 1978, nr 10, poz. 111.

nagromadzenie okoliczności łagodzących związanych nie tylko z właściwościami osobistymi sprawcy, ale także związanych z zamachem ze strony pokrzywdzonego – jak np. jego uporczywość w atakowaniu późniejszego sprawcy”.

Magdalena Budyn

## Motywacja zasługująca na szczególne potępienie (próba analizy)

W nowym kodeksie karnym pojawiło się sformułowanie: „motywacja zasługująca na szczególne potępienie”, które zastąpiło znane kodeksowi z 1969 r. pojęcie: „z niskich pobudek”. Spotykamy je dwukrotnie: raz jako okoliczność umożliwiającą zastosowanie wobec sprawcy środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych (art. 40 § 2 k.k.), drugi raz jako znamię wpływające na przyjęcie typu kwalifikowanego zabójstwa (art. 148 § 2 pkt 3 k.k.). Samo pojęcie „motywacja” natomiast występuje w art. 53 § 2, gdzie wymienia się ją jako jedną z przesłanek wymiaru kary oraz w art. 115 § 2, gdzie pojawia się jako jeden z czynników, które sąd uwzględnia przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości.

Mimo, a może właśnie z tego powodu, że jest to pojęcie nowe, komentatorzy nie poświęcają mu zbyt dużo uwagi<sup>1</sup>. A. Zoll zwraca jedynie uwagę na fakt, że znamię to ma charakter czysto ocenny i odnosi się bardzo silnie do ocen moralnych. Ponieważ zaś każde zabójstwo jest już samo w sobie naruszeniem wzorca postępowania, aby można było mówić o „motywacji zasługującej na szczególne potępienie”, w motywacji sprawcy musi wystąpić jeszcze jakiś dodatkowy element, który decyzję dokonania zabójstwa czyni wyjątkowo naganą. Autor ten czyni jednak cenną uwagę, że nie jest możliwe podanie kryteriów „szczególnego potępienia” *in abstracto*<sup>2</sup>. Bardziej wnikliwie omawiana kwestia potraktowana została przez B. Michalskiego, chociaż poprzestaje on na podaniu słownikowej definicji terminów „motywacja” i „motywy” oraz wskazuje na fakt, iż termin „motywacja zasługująca na szczególne potępienie” jest zbliżona znaczeniowo do pojęcia „niskie pobudki”<sup>3</sup>.

„Motywacja zasługująca na szczególne potępienie” to termin niewątpliwie zbliżony do tzw. klauzul generalnych, czy zwrotów nieokreślonych znaczeniowo, będących częścią przepisu prawnego odsyłających do ogólnie ukierunkowanych, ocennych kryteriów pozaprawnych, których konkretna treść jest

---

1 M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. 2, Gdańsk 1999, s. 43; O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Kodeks karny. Komentarz, t. 1, Gdańsk 1999, s. 92.

2 A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, Kraków 1998, s. 224.

3 B. Michalski, Nowa kodyfikacja karna. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, Warszawa 2000, s. 107.

ustalana w procesie stosowania prawa<sup>4</sup>. Klauzule generalne zbudowane są zazwyczaj z dwóch członów. Pierwszym jest wyraz wskazujący na odesłanie do jakichś dyrektyw czy norm mających uzasadnienie aksjologiczne lub do abstrakcyjnych zjawisk, stanów rzeczy, wartości, które są efektem ukształtowanych ocen<sup>5</sup>. Motywację zaliczyć można, moim zdaniem, właśnie do tej drugiej grupy. Drugi człon natomiast stanowi wskazanie rodzaju kryterium pozaprawnego, umiejscowionego w jakimś zespole zjawisk czy przedmiotów, służącego za treściową podstawę wypowiedzania ocen<sup>6</sup>. W omawianym pojęciu to kryterium określone jest pośrednio.

Termin „motywacja” (podobnie zresztą, jak „pobudka”) należy do pojęć psychologicznych. Ustalenie jego dokładnego znaczenia na gruncie kodeksu karnego jest trudne, jako że nie jest to termin „czysto” prawniczy, a ustawodawca go nie zdefiniował. Do prawidłowej interpretacji omawianego pojęcia niezbędna jest zarówno znajomość prawa, jak i psychologii<sup>7</sup>.

Termin ten nie ma jednej definicji<sup>8</sup>. Nie ma nawet jednej spójnej koncepcji motywacji, ani spójnej terminologii dotyczącej tej sfery<sup>9</sup>. Wspólnym mianownikiem różnorodnych koncepcji motywacji jest jedynie to, że proces motywacyjny można utożsamiać z procesami pobudzającymi działanie<sup>10</sup>. Pojęcie motywacji nie jest jednorodne<sup>11</sup>. Możemy wyróżnić motywację zewnętrzną (przyczyny i kontrola zachowania mają charakter zewnętrzny, niezależny od jednostki, funkcję stymulacyjną pełnią tu bodźce typu „nagroda i kara”) oraz wewnętrzną (zachowanie podejmowane jest na skutek ciekawości i woli poznania)<sup>12</sup>. Pod pojęciem „motywacji” kryją się dwa znaczenia<sup>13</sup>. Po pierwsze: jest to względnie stała tendencja do analizowania określonych celów, wartości czy zadań życiowych. W tym przypadku motywacja wiąże się z osobowością człowieka, rozumianą jako funkcjonalna całość, która jest odpowiedzialna za integrację oraz

4 L. Leszczyński, Klauzule generalne w stosowaniu prawa, Lublin 1986, s. 14; S. Ehrlich, Wiążące wzory zachowania. Rzecz o wielości systemów norm, Warszawa 1995, s. 191.

5 L. Leszczyński, *op. cit.*, s. 19.

6 Tamże, s. 19.

7 Pamiętać przy tym należy, że prawo karne wymaga wartościowania, natomiast psychologia raczej się go wystrzega. Ponieważ dla potrzeb stosowania prawa karnego należy tu dokonać wartościowania pojęcia „motywacja”, autorka postara się w niniejszym artykule znaleźć kompromis między sprzecznymi wymaganiami prawa karnego i psychologii.

8 K.B. Madsen, Współczesne teorie motywacji, Warszawa 1980, s. 599.

9 S. Pikulski, Zabójstwo z zazdrości, Warszawa 1991, s. 133 i n.

10 J. K. Gierowski, A. Szymusik, Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie, Kraków 1996, s. 136 i n.

11 J. Kasprzycki, Zabójstwa kwalifikowane, Czasopismo Prawa Karnego 1999, nr 3, s. 132 i n.

12 W. Szewczuk (red.), Słownik psychologiczny, Warszawa 1985, s. 169.

13 J. K. Gierowski, A. Szymusik, *op. cit.*, s. 135.

regulację wszelkich czynności i zachowań<sup>14</sup>. Przejawem i efektem pełnienia przez osobowość tej funkcji jest właśnie motywacja<sup>15</sup>. W węższym znaczeniu motywacja jest utożsamiana z pojęciem procesu motywacyjnego, który jest bezpośrednią przyczyną zachowania się.

Rozróżnianie tych dwóch znaczeń jest szczególnie istotne w przypadku analizy zachowań przestępnych<sup>16</sup>. Motywacja popełnienia konkretnego czynu zabronionego może być bowiem sprzeczna z zazwyczaj manifestowanymi przez danego człowieka poglądami, dążeniami czy wartościami. Zachowanie takie jest wówczas sprzeczne ze stałymi właściwościami sprawcy<sup>17</sup>. U podstaw takiego zachowania leży zazwyczaj działanie zmiennych psychopatologicznych lub znacznego nacisku czynników sytuacyjnych pozapersonowościowych, które zaburzają lub uniemożliwiają pełnienie przez osobowość jej funkcji adaptacyjnych i regulacyjnych<sup>18</sup>. W takiej sytuacji trudno zatem postawić sprawcy zarzut „motywacji zasługującej na szczególne potępienie”.

Możliwa jest zatem taka sytuacja, gdy manifestowane przez człowieka cele, przekonania czy wartości są mało chwalebne; np. egoistycznie podporządkowuje on wszystko własnej wygodzie, własnemu dobru, nawet jeśli osiągnięcie ich wiąże się z wyrządzeniem krzywdy innym, lecz w konkretnym wypadku (motywacja rozumiana jako proces motywacyjny) przyczyny zachowania sprawcy nie muszą być naganne, np. człowiek ten zabija innego w obronie koniecznej lub odkrywając w nim rywala do uczuć tej samej kobiety<sup>19</sup>.

Jak zatem należy rozumieć termin „motywacja” użyty przez ustawodawcę? Ustawodawca posłużył się terminem psychologicznym niezbyt umiejętnie, nieściśle. Niewątpliwie w kontekście art. 53 § 2 k.k., art. 148 § 2 pkt 3 k.k. oraz art. 115 § 2 k.k. termin ten ma węższe znaczenie – procesu motywacyjnego. Chodzi tu bowiem o znalezienie przyczyn konkretnego zachowania się sprawcy (wyczerpującego znamiona czynu zabronionego). Natomiast motywacja rozumiana jako względnie stała tendencja funkcjonowania organizmu wchodzi

---

14 C. N. Cofer, M. H. Appley, *Motywacja. Teoria i badanie*, Warszawa 1982, s. 15.

15 J. Reykowski, *Z zagadnień psychologii motywacji*, Warszawa 1982, s. 18; J. Reykowski, *Emocje i motywacja. Osobowość jako centralny system regulacji i integracji czynności człowieka*, (w:) T. Tomaszewski (red.), *Psychologia*, Warszawa 1977, s. 579 i n.; S. Mika, *Psychologia społeczna*, Warszawa 1981, s. 81–84; K. Obuchowski, *Psychologia dążeń ludzkich*, Warszawa 1972, s. 39 i n.

16 J.K. Gierowski, A. Szymusik, *op. cit.*, s. 133; na temat roli motywacji w prawie karnym patrz także w: R. Kokot, *Z problematyki motywacji w k.k. z 1997 r.*, (w:) L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. IV*, Wrocław 1999, s. 78–79.

17 J. Kasprzycki, *op. cit.*, s. 132.

18 Tamże.

19 Patrz też: J. Krümpelmann, *Vorsatz und Motivation*, *ZStW* 1975, nr 87, s. 888–901.

w zakres pojęcia „właściwości osobistych” sprawcy, o których mowa np. w art. 53 § 2 k.k.

Przebieg procesu motywacyjnego jest skomplikowany. Nie da się wyizolować sfery intelektualnej człowieka od jego emocji (jeśli chodzi o jego faktyczne funkcjonowanie, a nie teoretyczne dywagacje). Pomiędzy tymi sferami zachodzą na tyle silne powiązania, że można jedynie mówić o emocjonalnym lub poznawczym aspekcie jakiegoś zjawiska czy procesu motywacyjnego albo o emocjonalno-popędowym lub poznawczym poziomie regulacji czynności psychicznych człowieka<sup>20</sup>. Cały proces motywacyjny lub tylko poszczególne motywy mogą być przez daną osobę nieuświadamiane<sup>21</sup>. Ponadto konkretne zachowanie się ma najczęściej charakter polimotywacyjny<sup>22</sup>. Jeżeli podczas analizy danego działania wskazuje się na jakiś motyw, oznacza to tylko tyle, że był on w danym momencie dominujący, ale bynajmniej nie jedyny<sup>23</sup>. Przy ustalaniu w procesie karnym motywacji sprawcy możemy motyw ten „obiektywnie” odkryć. Jednak w sytuacji, gdy sprawca go sobie nie uświadamiał, czyż można postawić mu zarzut, że jego motywacja nie zasługuje na aprobatę? Na przykład A i B są bliskimi znajomymi. A odnosi sukcesy na polu zawodowym i osobistym, jest bogaty. B się nie wie. A traktuje B jak przyjaciela i nie robi niczego, co mogłoby jego zdaniem sprawić, że B odczułby swój niższy status. B pozornie także nie zwraca uwagi na ich różne położenie majątkowe i w hierarchii społecznej. Pewnego dnia wyjeżdżając z parkingu B zahacza o samochód A lekko go uszkadzając. Ma przy tym wystarczającą ilość miejsca, aby przeprowadzić ten manewr bezkolizyjnie, choć nie na tyle, aby nie można było uznać, że zawadził o wystający tył samochodu kolegi niechcący. Kontynuując – bardzo nieumiejętnie, choć jest dobrym kierowcą – próbę wyjechania, uszkadza pojazd A mocniej. Tymczasem odpowiedź jest prosta: B zazdrości A odnoszonych sukcesów. Nie uświadamia sobie tego, wręcz jest pewny, że lubi A i że jest jego przyjacielem. Tłumione uczucia negatywne przeradzają się w końcu w agresję, która zostaje przeniesiona z osoby na należącą do niej rzecz. Podobne problemy rodzą się, gdy – owszem – motyw dominujący należałoby

20 J. Reykowski, *Emocje...*, *op. cit.*, s. 579.

21 J. K. Gierowski, A. Szymusik, *op. cit.*, s. 133; S. Trechsel, *Das unbewußte Motiv in Strafrecht. Bemerkungen zur tiefenpsychologischen Strafrechtskritik*, ZStW 1981, nr 93, s. 397–424.

22 D. Lang-Hinrichsen, *Motivationsanalyse, Sozialisation, Vebrechensprophylaxe*, (w:) *Einheit und Vielfalt des Strafrechts. Festschrift für K. Peter zum 70. Geburtstag*, red. J. Baumann, K. Tiedemann, Tübingen 1974, s. 550 i n.

23 K. Daszkiewicz, *Przestępstwa z afektu w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 63 i n.; K. Daszkiewicz, *Przestępstwa popełnione z tych samych pobudek i przestępstwa tego samego rodzaju*, NP 1962, nr 7–8, s. 1020.



potępić, ale całe tło motywacyjne nie pozwala tak postąpić (np. A od wielu lat pastwi się psychicznie nad B. Robi mu różne złośliwości, wyśmiewa, poniża w oczach znajomych, w taki jednak sposób, że nadal uchodzi za przyjaciela B. B czuje się bezsilny, gdyż A jest osobowością silną, dominującą, a przy tym ma więcej środków finansowych od niego. To poczucie bezsilności narasta w nim, powodując silną frustrację, aż wreszcie rodzi agresję. W końcu podczas rozmowy A rzuca jakąś niewinną tym razem uwagę pod adresem B, ten zaś rzuca się na niego, bijąc go). W obu opisanych wyżej sytuacjach nie można uznać, że motywacja sprawcy zasługuje na szczególne potępienie.

Przy omawianiu procesów motywacyjnych należy wyróżnić zmienne predysponujące do dokonania danego czynu zabronionego lub odgrywające zasadniczą rolę w powstaniu zachowania przestępczego. Określa się je jako tło motywacyjne<sup>24</sup>. Drugą – oprócz tychże zmiennych – grupę stanowią dane dotyczące mechanizmów obronnych sprawcy – ich siły, kierunku, poziomu regulacji oraz samokontroli. Na ogólne tło motywacyjne składają się czynniki biologiczno-osobowościowe i sytuacyjne, które wywarły decydujący wpływ na działanie sprawcy w chwili popełnienia przestępstwa. Przez czynniki sytuacyjne rozumie się zarówno bezpośrednio poprzedzające czyn, jak i te, które oddziaływały na sprawcę przez dłuższy czas przed popełnieniem czynu. Teoretycy prawa wymieniają tu: prowokacje, konflikty i zagrożenia<sup>25</sup>.

Natomiast na gruncie teorii psychologicznych można sformułować następujące zestawienie sytuacji trudnych i kryminogennych: przeciążenie (konieczność wykonywania zadań znacznie przekraczających psychiczne i fizyczne możliwości danej osoby), konflikt motywacyjny, zagrożenie (układ bodźców sygnalizujących zbliżenie się przykrej lub niebezpiecznej sytuacji), deprywacja potrzeb biologicznych lub psychologicznych, sytuacja bolesna (konieczność znoszenia bólu fizycznego lub sytuacji poniżającej, zawstydzającej etc.), frustracja (niemożność wykonania pożądanego czynu z powodu braku elementów niezbędnych do jej realizowania lub z powodu pojawienia się przeszkody w realizacji), sytuacje nowe, zaskakujące, dla których jednostka nie wypracowała jeszcze sposobów postępowania<sup>26</sup>.

---

24 J. K. Gierowski, A. Szymusik, *op. cit.*, s. 137 i n.; J. K. Gierowski, *Motywacja zabójstw, Materiały z IX Krajowej Konferencji PTP: „Stany afektywne w opiniodawstwie sądowo-psychiatrycznym”*, Warszawa 1991, s. 215; na temat prowokacji patrz: M. Mozgawa, *Prowokacja i retorsja*, (w:) *Wybrane problemy teorii i praktyki państwa i prawa*, praca zbiorowa, Lublin 1986.

25 J. K. Gierowski, A. Szymusik, *op. cit.*, s. 137.

26 J. K. Gierowski, *op. cit.*, J. Reykowski, *Funkcjonowanie osobowości w warunkach stresu psychologicznego*, Warszawa 1966; E. Nęcka, *Regulacyjna funkcja mechanizmów obronnych*, *Przegląd psychologiczny* 1979, nr 2.

Każda z wyżej wymienionych sytuacji rodzi inne problemy. W każdej jednostce musi wypracować efektywny sposób radzenia sobie z problemem. Sposób ten zależy nie tylko od specyfiki sytuacji, ale także od możliwości, jakie posiada dana osoba w zakresie samodzielnego rozwiązywania problemów.

Sprawca przestępstwa znajdujący się w jednej z takich sytuacji dokonuje wyboru sposobu postępowania, który jest niekorzystny dla innych oraz narusza powszechnie akceptowane zasady postępowania, a w krańcowych przypadkach – także normy prawne.

Sytuacje polegające na deprivacji potrzeb, przeciążeniu czy sytuacje tzw. bolesne są trudne do rozwiązania, gdyż powstają i istnieją niezależnie od woli podmiotu działającego. W przypadku konfliktu motywacyjnego jest podobnie, zwłaszcza w sytuacji, gdy wybór jednej opcji przynosi jednostce większe straty niż pozostanie w konflikcie. W pozostałych sytuacjach trudnych sytuacja wygląda odmiennie: odpowiednia reakcja podmiotu pozwala zapobiec powstaniu tej sytuacji lub przynajmniej jej uniknąć, a w przypadku jej zaistnienia – lepiej ją opanować i podjąć bardziej efektywne próby wyjścia z niej<sup>27</sup>.

W praktyce sytuacje trudne często się na siebie nakładają, np. sytuacja nowa może być jednocześnie bolesna lub rodzić konflikt motywacyjny. Sytuacja taka wywołuje u jednostki przekonanie, iż można ją przezwyciężyć jedynie w niekonwencjonalny, nierzadko irracjonalny sposób.

Natomiast z osobowością sprawcy są związane następujące czynniki: nadpobudliwość i labilność emocjonalna (energetyczna podstawa zachowań agresywnych), introwertywna osobowość (przejawiająca się skłonnością do kumulowania napięcia emocjonalnego) oraz niedojrzałość (brak pełnej kontroli procesów poznawczych nad emocjonalnymi). Na tło motywacyjne składają się także takie czynniki, jak: egocentryzm, wrogie postawy w stosunku do otoczenia, negatywizm, system wartości, mała odporność na stres, obniżenie zdolności planowania, antycypacji, mały krytycyzm, sztywność spostrzeżeniowa, zaburzenia koncentracji uwagi i pamięci. Wszystkie te czynniki należą do względnie trwałych sposobów reagowania, przeżywania, oceniania, czyli funkcjonowania jednostki. W przypadku czynów zabronionych jednym z ważniejszych czynników wchodzących w skład tła motywacyjnego jest działanie sprawcy w obecności lub we współdziałaniu z członkami określonej grupy społecznej. Pojawienie się reakcji międzyosobniczych określonego rodzaju uruchamia czynniki, które wywierają istotny wpływ na zachowanie się jednostek w grupie. Oddziałują one przede wszystkim na sposób i jakość wykonywanych zadań. W skład tła motywacyjnego mogą wchodzić również czynniki patologi-

27 J. K. Gierowski, A. Szymusik, *op. cit.*, s. 138.

czne: omamy, urojenia, iluzje, zaburzenia świadomości, a także zmienne o charakterze dekompensacyjnym, np. środki psychotropowe<sup>28</sup>.

Analizując indywidualne tło motywacyjne należy uwzględnić także cechy temperamentalne człowieka, jego życie emocjonalne, postawy, potrzeby, dążenia, oczekiwania oraz strukturę i poziom sprawności procesów poznawczych, inteligencji, umiejętności oraz uzdolnień<sup>29</sup>. Pod tym kątem należy prześledzić także linię życia sprawcy, warunki rozwojowe i wychowawcze, środowisko rodzinne, metody wychowawcze i postawy rodzicielskie, osoby znaczące, warunki materialne, przebyte choroby i doznane urazy. W powstaniu określonych mechanizmów osobowości czy zaburzeń zachowania decydującą rolę mogą odgrywać zarówno czynniki środowiskowe, jak i biologiczne. Ustalenie przewagi któregoś z nich ma znaczenie dla prawidłowego odtworzenia przebiegu procesu motywacyjnego sprawcy<sup>30</sup>.

Dużo większe trudności wiązą się jednak z interpretacją terminu „potępienie”. Psychologia bowiem jakkolwiek podaje – nie do końca spójną i jednolitą – definicję terminu „motywacja”, nie wypowiada się, co to znaczy „motywacja zasługująca na szczególne potępienie”. „Potępienie” jest terminem z zakresu religii i etyki (nauki o moralności), a nie psychologii, która stara się wystrzegać wartościowania<sup>31</sup>. Jedynym właściwie kryterium ocennym jest uznanie, że dane zjawisko ze sfery psychicznej człowieka lub jego zachowanie jest zgodne z normą lub od niej odbiega (jest patologiczne). Należy jednak pamiętać o tym, że norma i patologia to określenia umowne (zgodny z normą to nie tyle znaczy „dobry”, „normalny” w potocznym sensie tego słowa, co powszechny)<sup>32</sup>. Prawo karne chociaż posługuje się techniką potępienia poprzez nakładanie kar za zachowania nieaprobowane, szkodliwe społeczne i godzące w powszechną moralność, również tego pojęcia nie definiuje ani nie wskazuje wyraźnie, do czego należy się w tej mierze odwoływać<sup>33</sup>. W doktrynie można znaleźć jedynie

---

28 Tamże, s. 139.

29 J. Reykowski, *Postawy a osobowość*, (w:) S. Nowak (red.), *Teorie postaw*, Warszawa 1973, s. 89 i n.; K. Obuchowski, *Dwa mechanizmy powstawania i funkcjonowania postaw*, tamże, s. 123 i n.

30 J. K. Gierowski, A. Szymusik, *op. cit.*, s. 139.

31 Na temat wzajemnych zależności pomiędzy pojęciami „etyka”, „moralność”, „nauka o moralności” patrz: A. Habrat, *Rozważania M. Ossowskiej na temat etyki i nauki o moralności*, *Rzeszowskie Zeszyty Naukowe „Prawo–Ekonomia”* 1993, t. XIII, s. 219 i n.

32 K. Dąbrowski, *W poszukiwaniu zdrowia psychicznego*, Warszawa 1996, s. 3–28; K. Dąbrowski, *Zdrowie psychiczne ludzi przeciętnych, wybitnych, o ukształtowanej osobowości oraz problem psychopatii*, (w:) K. Dąbrowski (red.), *Zdrowie psychiczne*, Warszawa 1981, s. 165–170; D. L. Rosenhan, M. E. P. Seligman, *Psychopatologia*, t. 1, Warszawa 1994, s. 5–27.

33 Co prawda już w wyroku SN z 5 sierpnia 1971 r., IV KR 144/71, OSNKW 1972, nr 1, poz. 8,

wypowiedzi, że „motywacja zasługująca na szczególne potępienie” to motywacja w rozumieniu powszechnym jaskrawo naganna, wywołująca w społeczeństwie silne reakcje repulsywne – oburzenie, potępienie, gniew<sup>34</sup>. B. Michalski trafnie wskazuje jednak na fakt, że oceny moralne mogą stanowić jedynie pewien wzorzec oceny moralności sprawcy, ale nie można nawiązywać wprost do tradycyjnego rozróżnienia: „dobro – zło”. Trzeba stosować swoiste „stopniowanie” zła<sup>35</sup>. Zauważmy, że nawet w Biblii to pojęcie ma charakter bardzo relatywny. W słynnej scenie, gdy Chrystus broni jawno grzesznicy, odwołuje się on do osądu tłumu (czyli do opinii powszechnej)<sup>36</sup>. Skoro społeczność, po ponownym przeanalizowaniu sytuacji, nie mogła (czy nie chciała) jej potępić, oznaczało to, że jej zachowanie nie zasługuje na potępienie. Słownik języka polskiego wyjaśnia to pojęcie w następujący sposób: „potępienie – ocena, wyrok potępiający” oraz „w religii chrześcijańskiej – utrata zbawienia, kara piekła”<sup>37</sup>. Ta informacja niestety nie jest zbyt pomocna dla prawnej analizy omawianego pojęcia. Termin „potępienie” użyty przez ustawodawcę w k.k. należy niewątpliwie traktować – co zostało zasygnalizowane w początkowych uwagach niniejszego artykułu – jako odesłanie do pozaprawnych reguł czy norm. Owe reguły czy normy, aby mogły stanowić stały punkt odniesienia, muszą opierać się na ocenach ukształtowanych w danym środowisku społecznym<sup>38</sup>. Muszą mieć uzasadnienie aksjologiczne. W konsekwencji mają stanowić podstawę do wypowiedzania ocen jednostkowych przez podmiot stosujący prawo (sąd)<sup>39</sup>.

---

pojawiło się pojęcie „zasługuje na potępienie” – chodziło tu o usprawiedliwienie afektu sprawcy (art. 148 § 2 d.k.k.), lecz nie zostało ono zdefiniowane. SN wskazał jedynie, że wymaga ono odwołania się do ocen moralnych.

34 A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego, Warszawa 1999, s. 119.

35 B. Michalski, *op. cit.*, s. 108.

36 Ewangelia wg św. Jana 8, 1–11.

37 M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1979, s. 855.

38 Zauważmy, że ostatnimi czasy przemiany społeczno-ekonomiczne spowodowały rozbudowanie całych kodeksów deontologicznych wielu zawodów – np. kodeks etyki radcy prawnego czy psychologa; patrz: S. Jedynak, *Destrum et aedificabo*. Studia z filozofii i myśli społecznej Zachodu, Lublin 1998, s. 294.

39 L. Leszczyński, *op. cit.*, s. 22, s. 15–25; na temat relacji moralności i prawa karnego w kontekście motywacji zob. A. Wąsek, Głosa do wyroku SN z 14 września 1984 r., PiP 1986, nr 2, s. 147; A. Wąsek, Prawo karne – minimum moralności, *Annales UMCS* vol. XXXI, 3, Sectio G, 1984, s. 35–65; S. Lee, *Law and Morals*, Oxford–New York 1986, s. 84–92; M. G. Singer, *Judicial Decisions and Judicial Opinions: Relations between Law, Justice and Morality*, *Criminal Justice Ethics* 1983, vol. 2, no. 1, s. 17 i n.; K. Greenawalt, *Legal Enforcement of Morality*, *The Journal of Criminal Law and Criminology* 1995, vol. 85, no. 3, s. 711 i n.

O jakie normy czy reguły chodzi zatem w tym przypadku? O reguły tworzące tzw. powszechną moralność?<sup>40</sup> Odpowiedzi na pytanie, czy w ogóle istnieją oceny i normy moralne powszechnie uznawane, poszukiwały pokolenia filozofów i antropologów kultury<sup>41</sup>. Można się zgodzić, że powszechna moralność to pewna fikcja, umowne przyjęcie punktu odniesienia dla dokonywania ocen postaw i zachowań poszczególnych członków społeczeństwa. Trzeba jednak pamiętać, że z jednej strony akceptowanie różnych norm moralnych w jakimś stopniu zagraża spójności grupy, z drugiej zaś – pewien stopień upowszechnienia bywa warunkiem niezbędnym obowiązywania samych norm moralnych<sup>42</sup>. Zakres terminów „powszechnie” i „uznane” również nie jest jasny<sup>43</sup>. W niniejszym artykule nie ma miejsca na bliższe rozważanie tych kwestii<sup>44</sup>. Proponuję przyjąć założenie, że powszechnie uznane normy moralne to takie, którymi zdecydowana większość danego społeczeństwa w określonym przedziale czasowym w swoim życiu się kieruje (lub przynajmniej deklaruje ich stosowanie)<sup>45</sup>, zaś do odosobnionych przypadków należą członkowie społeczeństwa otwarcie negujący te normy (uwzględniając jedynie tych członków społeczeństwa, którzy posiadają poczucie moralne)<sup>46</sup>. Może się bowiem zdarzyć, że konkretny sposób postępowania zostanie uznany za niedopuszczalny bez negowania jego zasadności moralnej. Innymi słowy można mieć przekona-

---

40 Przy czym „moralność” traktowana będzie tu jako pojęcie nie wymagające wyjaśnienia, gdyż zagłębianie się w wyjaśnienia także i tego terminu wykraczałoby poza ramy tego opracowania; patrz też S. Jedynak (red.), *Mały słownik etyczny*, Bydgoszcz 1999, s. 166–167; na temat powszechnej moralności patrz: A. Ashworth, *Principles of Criminal Law*, Oxford 1991, s. 22–27.

41 J. Hołowska, *Relatywizm etyczny*, Warszawa 1981, s. 238 i n.; M. Ossowska, *Zagadnienie powszechnie uznanych norm moralnych*, *Studia Filozoficzne* 1957, nr 3, s. 80–96; M. Ossowska, *Socjologia moralności. Zarys zagadnień*, Warszawa 1963, s. 115–119; S. Ehrlich, *op. cit.*, s. 76–83.

42 M. Ossowska, *Zagadnienie...*, *op. cit.*, s. 85; inną kwestią jest pytanie o to, co było pierwsze – norma czy reakcja społeczna; można spotkać poglądy, że to właśnie reakcja społeczna tworzy normę, tzn. fakt, że jakieś zachowanie budzi np. potępienie, prowadzi do powstania normy zabraniającej takiego zachowania – A. Siemaszko, *Granice tolerancji. O teoriach zachowań dewiacyjnych*, Warszawa 1993, s. 371.

43 „nie ma czegoś takiego, jak moralność ogólnoludzka” – S. Jedynak, *Człowiek, społeczeństwo, moralność. Szkice o etyce polskiej*, Lublin 1996, s. 336.

44 J. Hołowska, *op. cit.*, s. 168–179; M. Ossowska, *Zagadnienie...*, *op. cit.*

45 Moralność ma bowiem charakter dynamiczny, choć posiada także aspekt statyczny – patrz: S. Jedynak, *Człowiek...*, *op. cit.*, s. 287, 301.

46 M. Ossowska, *Motywy postępowania. Z zagadnień psychologii motywacji*, Warszawa 1958, s. 240 i n.; na temat badań nad podstawami wobec norm moralnych (i prawa) patrz: A. Podgórecki, *Socjologiczna teoria prawa*, Warszawa 1998, s. 50–64; A. Siemaszko, *op. cit.*, s. 378; na temat tzw. odpowiedzialności moralnej patrz: L. Gostyński, *Tożsamość podmiotu a problem odpowiedzialności moralnej*, *Colloquia Comunia* 1999, nr 2, s. 52.

nie o wyższości danego sposobu postępowania i jednocześnie uważać, że nie znajduje on w konkretnej sytuacji zastosowania ze względu na nieskuteczność czy nieużyteczność<sup>47</sup>. Stosunkowo łatwo można osiągnąć *consensus*, jeśli chodzi o ustalenie powszechnie uznanych norm moralnych na wysokim poziomie abstrakcji (prawd absolutnych czy uniwersalnych). „Dobro, o ile jest należycie ujęte, jest jedno”; „postępowanie dobre jest dobre zawsze i wszędzie i dla każdego, jeśli jest to należycie określone”<sup>48</sup>. Z takim stwierdzeniem może się zgodzić filozof i etyk. Może przyjąć je za swoje credo ustawodawca, ale sędzia może się tylko uśmiechnąć melancholijnie, z odrobiną zawiści. Albowiem jego ustawowym obowiązkiem jest dokonanie relatywizacji<sup>49</sup>.

Zauważyć przy tym należy, że ustawodawca używa określenia „szczególne potępienie”. Dzieje się tak dlatego, że już samo zachowanie sprawcy wyczerpujące znamiona czynu zabronionego zasługuje na potępienie. Jeżeli dane zachowanie zostaje rozpoznane jako naruszenie pewnej normy, znaczy to tylko tyle, że taki odbiór tego zachowania jest powszechnie utrwalony i z tego powodu jest ono określane jako „złe”<sup>50</sup>. Niezależnie od przyjętej płaszczyzny rozważań, a zatem niezależnie od tego, czy przyjmie się koncepcję powszechnej moralności, czy uzna się normatywną koncepcję winy, można stwierdzić, iż sprawca postąpił źle dlatego, że naruszył normy powszechnej moralności, bądź dlatego, że jego stosunek psychiczny do czynu był naganny, bądź też z tego powodu, że nie powinien chcieć zachować się niezgodnie z normą. Zatem samo potępienie oznacza niejako poziom podstawowy kryminalizacji. Jeżeli zatem ustawodawca chciał szczególnie napiętnować i ukarać sprawcę, wymaga szczególnego nasilenia elementów powodujących potępienie<sup>51</sup>.

47 A. Siemaszko, *op. cit.*, s. 166–167.

48 M. Ossowska, *Zagadnienie...*, *op. cit.*, s. 83–84.

49 Na marginesie trzeba się także zastanowić nad tym, do czego w dobie kryzysu autorytetów i braku „odgórnego” narzucania przez państwo określonej ideologii należy się odwoływać. Wydaje się, na pierwszy rzut oka, że do tradycji chrześcijańskiej, która nierozzerwalnie związana jest z historią i tworzeniem obyczajowości polskiego społeczeństwa. Jednak pytanie o powszechnie uznany autorytet pozostaje moim zdaniem otwarte. Wraz ze wzrostem „specjalizacji” społeczeństwa, moralność ulega rozdrobnieniu, tak że coraz bardziej zawęża się obszar *consensu*. S. Jedynak pisze wprost w cytowanej wyżej pracy – Człowiek, społeczeństwo, moralność (s. 339): „W [...] sprawach moralności trudno o autorytety i elity. Oczywiście można przyjmować bezkrytycznie czy krytycznie pewne wzorce”. Etycy ponowoczesni wskazują tylko dwie możliwości: pogrążenie się w aksjologicznym chaosie lub odwołanie właśnie do myśli i filozofii mającej swe źródło w Dziesięciu Tablicach – patrz np. Z. Bauman, *Etyka ponowoczesna*, Warszawa 1996, lub tegoż autora, *Wieloznaczność nowoczesna, nowoczesność wieloznaczna*, Warszawa 1995.

50 H. Morris, *Paternalistic Theory of Punishment*, (in:) R. Sartorius (red.), *Paternalism*, Minneapolis 1983, s. 139–152.

51 J. Kasprzycki np. uważa, że o motywacji zasługującej na szczególne potępienie można mówić

Co zatem zasługuje w ocenie społecznej na szczególne potępienie? Odpowiedź na to pytanie bez przeprowadzenia badań ankietowych opierać się może jedynie na spekulacjach<sup>52</sup>. Proponuję przeanalizować pojęcie „szczególne potępienie” w pośredni sposób, posiłkując się orzecznictwem sądów i poglądami doktryny dotyczącymi „niskich pobudek”.

Teoretycy prawa odnosili pojęcie „pobudka” do treści emocjonalnych, natomiast do treści intelektualnych – „motyw”<sup>53</sup>. Trzeba tu zaznaczyć, że stanowisko SN było w tej mierze niejednolite<sup>54</sup>. Początkowo pojęcie pobudki traktowane było przez teoretyków prawa jako swoiste pojęcie prawne, o charakterze technicznym, a nie specjalistycznym. Przez pobudkę natomiast rozumiano emocjonalne przeżycie stanowiące siłę napędową popychającą sprawcę do popełnienia danego czynu. Motyw zaś stanowić miałby rację działania, czyli to, co sprawca formułuje najczęściej w myśli jako powód działania<sup>55</sup>. Jest to wyobrażenie sprawcy o celu działania i sposobie jego realizacji, które pozwala mu podjąć konkretne działanie umożliwiające osiągnięcie danego celu<sup>56</sup>. Motyw w takim ujęciu jest zawsze świadomy. Psychologowie kwestionowali zasadność powyższych wywodów. Współczesna psychologia nie posługuje się praktycznie pojęciem „pobudka”, a zrównuje je z pojęciem „motyw”. Przypisywanie pobudce charakteru jedynie uczuciowego nie ma psychologicznego uzasadnienia i jest zabiegiem sztucznym<sup>57</sup>. Później przeciwstawiano „pobudkę” – „motywowi” i wykształciła się tendencja, aby pod pojęciem tym rozumieć psychologiczny

---

wówczas, gdy u podstaw działania sprawcy legły motywy w sposób rażący odbiegające od i tak już naruszonego wzorca postępowania, które budzą odrazę ze względu na cel (*op. cit.*, s. 135).

52 Jak trafnie wskazuje R. Kokot w swoim artykule pt. Z problematyki motywacji w kodeksie karnym z 1997 r. (*op. cit.*, s. 88–89) – znacznie łatwiej jest wykazać, że dany przypadek nie zasługuje na szczególne potępienie.

53 W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 136; S. Frankowski, *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*, Warszawa 1970, s. 24 i n.; S. Pławski, *Przestępstwa przeciwko życiu*, Warszawa 1963, s. 114 i n.; J. K. Gierowski, A. Szymusik, *op. cit.*, s. 135 i n.; K. Daszkiewicz, *Przestępstwo z premedytacją*, Warszawa 1968, s. 21; K. Daszkiewicz, *Motyw przestępstwa*, *Palestra* 1961, nr 9, s. 60 i n.; K. Daszkiewicz, *Przestępstwo z tych samych pobudek...*, *op. cit.*, s. 1020 i n.; J. Świtka, *Krytyka kodeksowego pojęcia „pobudka”*, *Annales UMCS, Lublin* 1975, vol. XXII, 17, Sectio G, s. 260 i n.; J. Kasprzycki, *op. cit.*, s. 130–131.

54 S. Pikulski, *op. cit.*, s. 137–138; J. Świtka, *op. cit.*, s. 265.

55 M. Ossowska, *Motywy postępowania...*, *op. cit.*, s. 23 i n.; J. Świtka, *op. cit.*, s. 256 i n.; J. Hundhausen, *Das Motiv im Strafrecht*, Zürich 1877, s. 2.

56 Należy jednak pamiętać o konieczności oddzielenia motywu zachowania się sprawcy od motywu czynu zabronionego (przestępstwa); szerzej na ten temat patrz: S. Pławski, *op. cit.*, s. 122.

57 J. K. Gierowski, A. Szymusik, *op. cit.*, s. 136; K. Obuchowski, *Psychologia dążeń...*, *op. cit.*, s. 35–36; W. Szewczuk, *Psychologia*, t. 1, Warszawa 1970, s. 212; E. R. Hilgard, *Wprowadzenie do psychologii*, Warszawa 1968, s. 191.

termin „motyw”, ujmowany jako wewnętrzne czynniki inspirujące, ukierunkowujące i regulujące zachowanie (uczucia, poziomy aspiracji, potrzeby oraz normy postępowania). Tymczasem w nauce psychologii nie ma jednej, jasnej definicji motywu. Zazwyczaj przez „motyw” rozumie się jakikolwiek czynnik wewnętrzny, który pobudza jednostkę do działania w określonym kierunku<sup>58</sup>. Może to być zarówno stan organizmu, np. głód, jak i proces czy struktura psychiczna, np. poglądy, przekonania, wartości.

Wyróżnia się motywy biologiczne, związane z utrzymaniem organizmu przy życiu; społeczne, związane z życiem w grupie, oraz osobiste, związane ze strukturą własnego „ja”<sup>59</sup>.

Obecnie dość powszechnie przyjmuje się pogląd, że każdy motyw ma składniki świadome i nieświadome<sup>60</sup>. U jego podstaw leżą dyspozycje motywacyjne, czyli potrzeby. Są one w różnym stopniu uświadamiane<sup>61</sup>. Pod pojęciem potrzeby rozumie się subiektywnie odczuwany przez jednostkę brak. Znane są różne klasyfikacje potrzeb<sup>62</sup>. Największe uznanie zdobyła sobie dokonana przez K. Obuchowskiego<sup>63</sup>. Podzielił mianowicie potrzeby na następujące grupy: fizjologiczne, seksualne, poznawcze, kontaktu emocjonalnego i sensu życia. Motyw wpływa na zachowanie się człowieka dzięki specyficznej funkcji sygnalizowania i uwrażliwiania, a także za pośrednictwem bardziej ogólnego działania aktywizującego (dostarczając energii)<sup>64</sup>.

Dużym uproszczeniem jest wyodrębnianie samego motywu jako czynnika decydującego o określonym zachowaniu się sprawcy. Jeszcze większym – traktowanie go, jak to czynią prawnicy, jako czynnika ściśle intelektualnego i w pełni świadomego.

Jednak mimo czynionych przez teoretyków rozróżnień między pobudką i motywem, nie znalazło to odbicia w przepisach. D.k.k. nie posługiwał się pojęciem „motyw”, natomiast używał terminu „pobudka”<sup>65</sup>. W art. 40 d.k.k. przesłanką wymierzenia kary dodatkowej pozbawienia praw publicznych, gdy czyn stanowił występki, było działanie sprawcy z niskich pobudek. W art. 50 d.k.k. wśród okoliczności mających wpływ na wymiar kary wymienione zostały

58 I. Andrejew, *Kwalifikacja prawna czynu przestępnego*, Warszawa 1987, s. 36; S. Frankowski, *op. cit.*, s. 24; J. K. Gierowski, *op. cit.*, s. 203.

59 E. R. Hilgard, *Podręcznik psychologii*, Warszawa 1967, s. 196.

60 K. Daszkiewicz, *Przestępstwa z afektu...*, *op. cit.*, s. 63.

61 E. R. Hilgard, *Podręcznik...*, *op. cit.*, s. 193–197; J. Świtka, *op. cit.*, s. 257.

62 E. R. Hilgard, *Podręcznik...*, *op. cit.*, s. 193–194.

63 K. Obuchowski, *Psychologia dążeń ludzkich*, Warszawa 1965, s. 23 i n.

64 P. Zimbardo, F. L. Ruch, *Psychologia i życie*, Warszawa 1989, s. 314.

65 S. Pikulski, *op. cit.*, s. 138.



także pobudki i sposób działania sprawcy. Konstrukcja przestępstwa podobnego, zawarta w art. 120 § 2 d.k.k., oparta była m.in. na tożsamości pobudek sprawcy. Do pobudek odwoływały się, ale już nie wprost, niektóre przepisy części szczególnej d.k.k., nawiązujące do określonego stanu psychicznego sprawcy jako jednego ze znamion przestępstwa, np. zabójstwo eutanatyczne dokonane pod wpływem współczucia (art. 150 d.k.k.). Pobudki miały także znaczenie dla wyłączenia w niektórych przypadkach odpowiedzialności karnej (art. 247 § 3 d.k.k. zawierał tzw. klauzulę niekaralności w stosunku do świadka, który złożył fałszywe zeznania z obawy przed grożącą jemu samemu lub jego najbliższymi odpowiedzialnością).

Stosunkowo niewiele orzeczeń dotyczyło interpretacji pojęcia „niskich pobudek”<sup>66</sup>. Utożsamiane były one z pobudkami nikczemnymi, nieetycznymi, hań-

---

<sup>66</sup> Bogate natomiast jest w tej mierze orzecznictwo i literatura niemieckie, np.: Handeln aus niedrigen Beweggründen: BGH, Urt. v. 3.12.1980 – 3 StR 403/80 (LG Krefeld), StV 1981, nr 5, s. 231; (...) Wut und Zorn als niedriger Beweggrund bei mehrdeutiger Tatsachenfeststellung; niedrige Beweggründe bei Persönlichkeitsstörungen?: Urt. v. 6.3.1992 – 2 StR 551/91, MDR 1992, nr 7, s. 632; Anforderungen an rechtlichen Hinweis bei Verurteilung wegen Mordes aus niedrigen Beweggründen: BGH, Urt. v. 24.11.1992 – 1 StR 368/92 (LG Kempten / Allgäu), StV 1993, nr 4, s. 179; Mord aus niedrigen Beweggründen bei starker Alkoholisierung: BGH Urt. v. 7.7.1993 – 2 StR 17/93, MDR 1993, nr 11, s. 1102–1103; Mord aus niedrigen Beweggründen – StGB § 211, BGH, Urt. v. 21.3.1989 – 1 StR 16/89 (LG Nürnberg – Fürth), NStZ 1989, nr 8, s. 363; BGH, Urt. v. 21.8.1996 – 2 StR 212/96, NStZ 1998, nr 1, s. 36–38; Tötung zur Ermöglichung einer anderen Straftat; niedrige Beweggründe; besondere Schuldswere: BGH, Urt. v. 12.2.1998 – 4 StR 617/97 (LG Hagen), NStZ 1998, nr 7, s. 352–354; BGH, Urt. v. 7.2.1996 – 2 StR 571/95 (LG Köln), NStZ 1996, nr 8, s. 384–385; BGH, Urt. v. 14.7.1988 – 4 StR 210/88 (LG Darmstadt), StV 1989, nr 4, s. 151–152; Die Berücksichtigung der Bindung an eine fremde Kultur bei der Auslegung des Mordmerkmals des niedrigen Beweggrundes: BGH, Beschl. v. 27.11.1979 – 5 StR 711/79, JA 1980, s. 746–748; BGH, Urt. v. 20.9.1996 – 2 StR 278/96 (LG Darmstadt); BGH, Urt. v. 12.9.1996 – 4 StR 223/96 (LG Stralsund), StV 1998, nr 1, s. 25; BGH, Urt. v. 30.7.1986 – 2 StR 307/86 (LG Aachen), StV 1987, nr 7, s. 296; BGH, Beschl. v. 24.1.1986 – 3 StR 545/85 (LG Kiel); Zur Tötung aus niedrigen Beweggründen: BGH, Urt. v. 15.10.1991 – 1 StR 442/91 (LG München I), NJW 1992, nr 14, s. 919–920; Blutrache als niedriger Beweggrund: BGH, Urt. v. 7.10.1994 – 2 StR 319/94, MDR 1995, nr 2, s. 186; Tötung zur Wahrung des „sozialen Ansehens“ niedrige Beweggründe?, Urt. v. 21.8.1996 – 2 StR 212/96, MDR 1997, nr 1, s. 19–20; Mordmerkmale der Heimtücke und der niedrigen Beweggründe: BGH, Urt. v. 22.8.1995 – 1 StR 393/95 (LG Traunstein), NJW 1996, nr 7, s. 471–472; Mord, um sich der Verantwortung zu entziehen: BGH, Urt. v. 15.10.1991 – 1 StR 442/91, MDR 1992, nr 5, s. 502–503; Niedrige Beweggründe gedanklich zu erfassen bei verminderter Schuldfähigkeit?, Urt. v. 8.10.1991 – 1 StR 482/91, MDR 1992, nr 1, s. 17; G. Heine, Tötung aus „niedrigen Beweggründen“, Berlin 1987; W. Hassemmer, Die Mordmerkmale, insbesondere „heimtückisch“ und „niedrige Beweggründe“, BGH St 23, 119, JUS 1971, nr 12, s. 626–631; N. Bosch, D. Schindler, Ausnutzen der Wehrlosigkeit des Opfers zur Verdeckung einer peinlichen Situation – Heimtücke, Verdeckungsabsicht oder niedriger Beweggrund?, JURA 2000, nr 2, s. 77–84; H.-U. Paeffgen, Einmal mehr – Habgier und niedrige Beweggründe, GA 1982, s. 255–275.

biącymi, godnymi pogardy, godnymi napiętnowania, antyspołecznymi<sup>67</sup>. Na ich podstawie można wskazać na następujące cechy „niskich pobudek”: działanie w zamiarze bezpośrednim (w zamiarze ewentualnym tylko wówczas, gdy niskich pobudek można się było dopatrzeć w szczególnych okolicznościach sprawy), przejawiające nienawiść lub chęć poniżenia drugiego człowieka, dążenie do zaspokojenia swoich zachcianek czy wzbogacenia się bez względu na krzywdę wyrządzaną dobru społecznemu lub jednostce<sup>68</sup>. Natomiast chęć osiągnięcia korzyści majątkowej nie zawsze utożsamiana była z niskimi pobudkami<sup>69</sup>. W przypadku zgwałcenia sam zamiar popełnienia takiego czynu i jego realizacja nie decydowała jeszcze o stwierdzeniu istnienia niskiej pobudki, chyba że pojawił się dodatkowy impuls, inny niż samo zaspokojenie popędu płciowego, np. chęć osiągnięcia korzyści majątkowej, poniżenia godności pokrzywdzonej, chęć zemsty, zazdrość, sadyzm, bezwzględny sposób działania<sup>70</sup>. Zazdrość mogła zostać uznana za niską pobudkę pod warunkiem, że czyn sprawcy w odczuciu społecznym oceniony został jako godny pogardy lub odrażający<sup>71</sup>. Natomiast jeżeli sprawca dokonał zabójstwa z zazdrości, zrodzonej „na podłożu miłości”, to w opinii społecznej wzbudza on „raczej litość niż pogardę czy odrazę” i dlatego nie można takiego czynu uznać za popełniony z niskich pobudek<sup>72</sup>. Trzeba jednak zwrócić uwagę na fakt, że w orzeczeniu Sądu Najwyższego nastąpiło pewne nieporozumienie. Jak słusznie zauważyła T. Gardocka, dokonano w nim oceny pobudki *ex post*, patrząc przez pryzmat czynu sprawcy, a nie *ex ante*<sup>73</sup>. W ten sposób nastąpiło odwrócenie ciągu przyczynowo-skutkowego. Bowiem to pobudka decyduje o czynie, jego „kształcie” i jakości, a nie odwrotnie.

67 K. Daszkiewicz, Przepięstwo w afekcie..., *op. cit.*, s. 67; K. Daszkiewicz, Przepięstwo z premedytacją, *op. cit.*, s. 23; nie wolno zapominać o tym, że nie każda pobudka oceniana ujemnie z punktu widzenia moralności jest niską pobudką i *vice versa* – A. Wąsek, Glosa do wyroku z 14 września 1984 r., *op. cit.*, s. 149.

68 Wyrok SN z 16 listopada 1973 r., II KR 158/73, OSNKW 1974, nr 4, poz. 63; z 11 grudnia 1975 r., II KR 277/75, OSNPG 1976, nr 9, poz. 71; z 4 czerwca 1971 r., III KR 40/71, OSNKW 1971, nr 11, poz. 169.

69 Wyrok z 2 marca 1973 r., IV KR 355/72, nie publ.

70 Wyrok z 13 grudnia 1979 r., II KR 346/79, nie publ.; z 14 czerwca 1973 r., III KR 103/73, nie publ.; z 29 października 1973 r., I KR 197/73, OSNPG 1974, nr 3, poz. 37; z 3 marca 1972 r., II KR 327/71, OSNPG 1972, nr 7, poz. 103.

71 J. Fleszar - Szumigaj, Glosa do wyroku z 14 września 1984 r., III KR 230/84, OSPiKA 1986, nr 2, poz. 34, s. 80.

72 Wyrok z 14 września 1984 r., III KR 230/84; podobnie: OSNKW 1985, nr 3–4, poz. 20; wyrok z 3 marca 1972 r., II KR 327/71, OSNPG 1972, nr 7, poz. 103; postanowienie z 24 sierpnia 1968 r., OSNKW 1968, nr 11, poz. 133.

73 T. Gardocka, Glosa do wyroku z 14 września 1984 r., III KR 230/84, OSPiKA 1986, nr 2, poz. 34, s. 79–80.

Katalog „niskich pobudek” nigdy zatem nie miał charakteru zamkniętego<sup>74</sup>. Spowodowane było to m.in. wspomnianym wyżej odwoływaniem się w konkretnej sprawie do „odczucia społecznego”, które co prawda jest faktem społecznym, jak nazywa go A. Wąsek, ale ulega zmianom jakościowym wraz ze zmianami, jakie zachodzą w tymże społeczeństwie<sup>75</sup>. Ta sama pobudka w określonym kontekście sytuacyjnym mogła zostać oceniona jako niska lub nie<sup>76</sup>.

Pojęcie „motywacja zasługująca na szczególne potępienie” od stosunkowo krótkiego czasu funkcjonuje w praktyce, nie ma zatem na ten temat jeszcze zbyt wielu orzeczeń<sup>77</sup>. Sąd Apelacyjny w Lublinie wyjaśnił to pojęcie w ten sposób, że jest to motywacja jaskrawo naganna w rozumieniu powszechnym, wywołująca silne reakcje repulsywne w społeczeństwie, takie jak oburzenie, gniew, potępienie. Motywy powodujące sprawcą są tu tego rodzaju, że zasługują na wyjątkowe napiętnowanie<sup>78</sup>.

Chociaż pojęcia „niskie pobudki” i „motywacja zasługująca na szczególne potępienie” nie pokrywają się zakresowo, pewną pomoc przy interpretacji pojęcia „motywacji zasługującej na szczególne potępienie” będą stanowić orzeczenia wydane na temat „niskich pobudek”. Trzeba będzie jednak uwzględnić fakt, iż „motywacja” jest terminem szerszym niż „pobudka”, natomiast zakres pojęcia „szczególne potępienie” – jest węższy niż terminu „niskie pobudki”. Analizując orzecznictwo dotyczące „niskich pobudek” można przyjąć następujące stwierdzenia. Motywacja zasługująca na szczególne potępienie wchodzi w grę jedynie przy umyślności i co do zasady w postaci zamiaru bezpośredniego (kierunkowego), wyjątkowo ewentualnego, jeżeli realizacja celu podstawowego również wynika z takiej motywacji.

---

74 Pomimo próby uznania pewnych pobudek jako niezmiennie niskie przez SN w wyroku z 1952 r. – K. Daszkiewicz, *Przestępstwo z afektu...*, *op. cit.*, s. 69.

75 A. Wąsek, *Głosa do wyroku z 14 września 1984 r.*, *op. cit.*, s. 148.

76 Na marginesie należy wskazać, że katalog „źródeł czynu” został sformułowany przez brytyjskiego etyka J. Martineau, który dla osądu motywacji opracował stosowną tabelę, obejmującą 13 poziomów pobudek – od najniższych: uczuć podejrzliwości i mściwości, po najwyższe: uczuć czci i współczucia. V. J. Bourke, *Historia etyki*, Toruń 1994, s. 253.

77 W trakcie pracy nad tym artykułem pojawiło się doniesienie w Rzeczypospolitej o przyjęciu typu kwalifikowanego zabójstwa w sprawie 19-latka, który zabił starego człowieka, aby zdobyć pieniądze na narkotyki (Rzeczypospolita z 17 stycznia 2000 r., s. C1). Ta ocena sądu budzi moje wątpliwości. Informacja wydrukowana w Rzeczypospolitej jest na tyle lakoniczna, że nie wiadomo, czy sprawca jest uzależniony od narkotyków, czy też nie. W tym pierwszym przypadku nie można jego czynu potraktować jako popełnionego w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. W przypadku uzależnionych przyjmowanie narkotyku nie jest li tylko przyjemnością, a koniecznością (ze względu na bardzo przykre efekty tzw. objawów odstawienia).

78 Wyrok SA w Lublinie z 27 kwietnia 1999 r., *Apelacja SA w Lublinie 1993*, nr 3, K–24.

Motywacja jest określeniem bardzo złożonego zjawiska, nie sposób dokonać tu jakiegokolwiek kategoryzacji. Należy zatem skupić się na wiodącym motywie<sup>79</sup>.

Jeżeli chodzi o motyw ekonomiczny, to na gruncie poprzedniego stanu prawnego Sąd Najwyższy stwierdził, że „chęć osiągnięcia korzyści majątkowej nie jest pojęciowo terminem jednoznacznym z niską pobudką”<sup>80</sup>. W obowiązującym stanie prawnym działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej również samo w sobie nie musi stanowić „motywacji zasługującej na szczególne potrącenie”. Zależać to będzie od typu przestępstwa. Przy przestępstwach przeciwko mieniu lub przeciwko dokumentom (np. podrobienie dokumentu uprawniającego do wypłaty pewnej sumy pieniędzy) niejako *ex definitione* sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i nie można mu z tego powodu stawiać dodatkowego zarzutu<sup>81</sup>. Natomiast w przypadku przestępstw przeciwko zdrowiu i życiu można przyjąć, że stanowi ono ów dodatkowy czynnik pozostający niejako poza samym czynem, który w świetle całokształtu okoliczności danej sprawy pozwoli zakwalifikować zachowanie sprawcy jako wynikające z tejże motywacji.

W zakresie motywu erotycznego trzeba stwierdzić, że zaspokajanie popędu płciowego człowieka jest jednym z warunków jego prawidłowego funkcjonowania. Jeżeli motyw erotyczny pojawia się jako główny motyw popełnienia czynu zabronionego, to najczęściej świadczy to o osobowości nieprawidłowej, czy w ekstremalnych przypadkach patologicznej<sup>82</sup>. W podobny sposób wypowiedział się zresztą Sąd Najwyższy, stwierdzając, że ani zaspokojenie popędu płciowego drogą przestępstwa, ani dokonanie gwałtu w postaci zbiorowej, samo przez się nie przesądza jeszcze, że jego sprawcy działali z niskich pobudek. O tych decyduje bowiem dodatkowy impuls psychiczny, poza impulsem zaspokojenia popędu płciowego, nawet przy współdziałaniu dwóch lub więcej osób. Tym dodatkowym impulsem może być chęć osiągnięcia korzyści majątkowej, poniżenia godności pokrzywdzonej, zemsty, zazdrość lub sadyzm<sup>83</sup>. O niskich pobudkach może też zdaniem Sądu świadczyć sposób działania sprawców,

79 Niezwykle trafny podział motywów na pierwotne, wtórne (w tym bezpośrednio) oraz zachowań następczych zaproponowała H. Janowska (Zabójstwa i ich sprawcy. Analiza socjologiczna, Warszawa 1974, s. 81–82); podział motywów, według którego dokonuję analizy, pochodzi z pracy S. Pikulskiego pt. Zabójstwo z zazdrości, *op. cit.*, s. 143; patrz też J. Kasprzycki, *op. cit.*, s. 134.

80 Wyrok z 2 marca 1973 r., IV KR 355/72, nie publ.

81 Na temat trudności w interpretacji terminu „mienie” oraz „rzecz ruchoma i przedmiot” patrz A. Wąsek, Kodeks karny, *op. cit.*, s. 384–389.

82 D. L. Rosenhan, M. E. P. Seligman, *op. cit.*, t. 2, s. 25 in.; J. K. Gierowski, J. Heitzman, A. Szymusik, Sprawcy zabójstw na tle seksualnym – psychopatologia, osobowość, motywacja, Palestra 1994, nr 1–2, s. 65–74.

83 Wyrok z 29 października 1973 r., I KR 197/73, OSNPG 1974, nr 3, poz. 37.

polegający na wynaturzonej i odrażającej formie, budzący w odczuciu społecznym pogardę i odrazę oraz wskazujący na pogardliwy stosunek sprawców do zasad współżycia społecznego<sup>84</sup>. Zarzut działania z „motywacji zasługującej na szczególne potępienie” można postawić sprawcy tylko wówczas, gdy oprócz motywu „czysto” erotycznego pojawia się jeszcze jakiś inny.

Jeśli chodzi o zazdrość, to problem jest złożony<sup>85</sup>. Zazdrość nie jest bowiem przeżyciem psychicznym samoistnym w tym sensie, że zawsze jej podłoże stanowi jakieś inne przeżycie. I tak możemy wyróżnić zazdrość na podłożu miłości, ambicjonalnym, chciwości<sup>86</sup>. Jeśli chodzi o ten pierwszy przypadek – wg stanowiska doktryny i orzecznictwa SN – gdy podłożem zazdrości jest miłość – w większości przypadków nie można jej uznać za niską pobudkę<sup>87</sup>. Natomiast zazdrość na podłożu ambicji i z chciwości może zostać za takową uznana<sup>88</sup>. Jeśli chodzi o zazdrość ze względu na złożoność tego zjawiska można używać tutaj terminu „motywacja”.

Jeśli zaś chodzi o przestępstwa z nienawiści, pozwolę sobie posłużyć się typologią wypracowaną na gruncie doktryny niemieckiej<sup>89</sup>. Wśród przestępstw z nienawiści można wyodrębnić cztery grupy: popełnione celem wywołania sensacji, reakcji, ze względu na misję i przez organizację. Za przestępstwa popełniane celem wywołania sensacji H.J. Schneider uważa te, które są popełniane z radości zadawania bólu<sup>90</sup>. Taka motywacja na pewno zasługuje na szczególne potępienie. Podobnie zresztą jak przestępstwa celem wywołania reakcji (przestępstwa mające na celu zachowanie „czystości” etnologicznej, kulturowej czy rasowej)<sup>91</sup>. Pewne wątpliwości można mieć przy przestępstwach popełnianych ze względu na misję; sprawca ma „świadomość postępnictwa”

---

84 Wyrok z 19 grudnia 1978 r., IV KRN 348/78, OSNPG 1979, nr 10, poz. 129; wyrok z 25 stycznia 1971 r., I KR 219/70, nie publ.; wyrok z 6 maja 1974 r., I KR 460/73, OSNPG 1974, nr 11, poz. 122; wyrok z 3 marca 1972 r., II KR 327/71, OSNPG 1972, nr 7, poz. 103.

85 S. Pikulski, *op. cit.*, s. 133 i n.; wyrok SN z 14 września 1984 r., III KR 230/84, OSNKW 1985, nr 3–4, poz. 20 z glosą A. Wąska, *op. cit.*, T. Gardockiej, *op. cit.*, J. Fleszar-Szumigaj, *op. cit.*

86 S. Pikulski, *op. cit.*, s. 148.

87 Tamże, s. 149.

88 Tamże.

89 Typologię przestępstw z nienawiści podają za H. J. Schneiderem (Przestępstwo z nienawiści – nowa kryminologiczna kategoria deliktów, (w:) H. J. Hirsch, P. Hofmański, E. W. Pływaczewski, C. Roxin (red.), Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości, Białystok–Rajgród 12–17 września 1995, Białystok 1997, s. 251).

90 Tamże.

91 Na temat przestępstw z nienawiści w praktyce sądownictwa amerykańskiego patrz: J. Morsch, The Problem of Motive in Hate Crimes: The Argument Against Presumptions of Racial Motivation, *The Journal of Criminal Law and Criminology* 1992, vol. 82, no. 3, s. 664 i n.

i traktuje jako swój obowiązek uwolnienie świata od zła<sup>92</sup>. Takie szczere przekonanie nie zawsze jednak uniemożliwia uznanie motywacji sprawcy za zasługującą za szczególne potępienie (np. przekonanie o wyższości jednej rasy nad innymi i dążenie do eksterminacji ras „niższych”). Natomiast czwarta grupa przestępstw z nienawiści w ogóle pozostaje poza zakresem rozważań tu prowadzonych, jako że trudno mówić o motywacji w kontekście organizacji.

Na szczególne potępienie zasługiwać będą sprawcy przestępstw (zwłaszcza zabójstw) działający bez istotnego, wyraźnego motywu. Pozornie dochodzi do paradoksu, bo jak potępić coś, czego w ogóle nie ma<sup>93</sup>. Chodzi o sytuację, kiedy motyw bezpośredni był nieadekwatny do wagi czynu, np. zabójstwo z nudów albo z ciekawości (jak to jest zabić?)<sup>94</sup>. Problem ten dotyczy zwłaszcza nieletnich, niestety dla prawa karnego staje się relewantny tylko dla niewielkiej części nieletnich sprawców, którzy ukończyli 15 lat, w sytuacji, gdy zachodzą przesłanki z art. 10 § 2 k.k.

Analizując kwestię motywacji w kontekście art. 148 § 2 pkt 3 k.k. według typologii zabójstw proponowanej przez S. Pikulskiego<sup>95</sup>, nasuwają się następujące uwagi. Jeśli dominującym motywem dla dokonania zabójstwa był motyw rabunkowy, w większości przypadków można mówić o motywacji zasługującej na szczególne potępienie<sup>96</sup>. Wyjątek stanowią będą sytuacje, gdy sprawca działał w sytuacji nie wypełniającej, co prawda, ustawowych znamion stanu wyższej konieczności, ale sprawca w swoim odczuciu działał w celu uchylecia niebezpieczeństwa grożącego jemu lub jego najbliższemu.

Odnosnie zazdrości z chęci zemsty za niewierność należy uznać, że ten motyw nie tylko nie zasługuje w powszechnym odczuciu na szczególne potępienie, lecz nawet spotyka się ze zrozumieniem<sup>97</sup>.

92 H. J. Hirsch i in., *op. cit.*, s. 252.

93 Na gruncie k.k. z 1969 r. podobny problem pojawił się, jeśli chodzi o chuligański charakter czynu. Jedną z cech, które musiały wystąpić, aby można było takowy charakter czynu stwierdzić, było podjęcie działania w rozumieniu powszechnym bez powodu lub z oczywiście błahego powodu (wyrok z 25 stycznia 1972 r., V KRN 400/71, nie publ.; uchwała SN z 27 lipca 1972 r., VIKZP 57/71, OSNKW 1972, nr 10, poz. 149). Należy jednak podkreślić, że kwalifikacja „charakter chuligański” odnosić się mogła jedynie do określonych kategorii występków (art. 120 § 14 k.k. z 1969 r.).

94 K. Sitkowska, Przestępstwo bez powodu, *Prawo i Życie* z 18 sierpnia 1998 r.; B. Pietkiewicz, Anioł morderca, *Polityka* z 29 stycznia 2000 r., nr 5, s. 78–79.

95 S. Pikulski, *op. cit.*, s. 146; inne typologie wymienia np. J. Kasprzycki, *op. cit.*, s. 133–134.

96 E. Franke, Zum Mordmerkmal „Habgier” bei Vorliegen eines Motivbündes, *JZ* 1981, nr 15–16, s. 525–528; H. U. Peaffgen, Einmal mehr–Habgier und niedrige Beweggründe, *GA* 1982, s. 255–275; Mordmerkmal der Habgier, *BGH, Beschl. v. 4.10.1988 – 4 StR 475/88* (LG Saarbrücken), *StV* 1989, nr 4, s. 150–151.

97 Na marginesie trzeba jednak zauważyć, że to stwierdzenie bez zastrzeżeń odnosi się jedynie do sytuacji, w której zdradza kobieta, a zdradzonym jest mężczyzna; w sytuacji odwrotnej

Chęć usunięcia niewygodnej osoby na drodze realizacji erotycznych lub seksualnych zamiarów jak każde dążenie do zaspokojenia własnych zachcianek, innych niż potrzeby biologiczne czy najbardziej podstawowe potrzeby psychiczne, bez względu na krzywdę wyrządzoną innej osobie, zasługiwać będzie na szczególne potępienie<sup>98</sup>.

W wypadku chęci zemsty za porzucenie trudno pokusić się o abstrakcyjną ocenę motywacji sprawcy, abstrahując od konkretnego przypadku. Są bowiem przypadki, gdy w odczuciu powszechnym porzucany zasługuje na współczucie czy litość, a zdarzają się również takie sytuacje, kiedy to osoba porzucająca budzi zrozumienie (np. żona alkoholika lub maltretowana przez męża). W pierwszej z przedstawionych wyżej sytuacji sądzę, iż motywacja sprawcy nie spotkałaby się ze szczególnym potępieniem, zwłaszcza jeśli w grę wchodziłyby niewygasłe jeszcze uczucia. Natomiast w drugiej, jako że poczucie sprawiedliwości sprawia, iż aprobatą opinii publicznej jest po stronie porzucającej, zachowanie sprawcy zasługiwać będzie na szczególne potępienie. Analogiczna sytuacja będzie miała miejsce w przypadku zemsty za odmowę zawarcia związku małżeńskiego lub odmowę tzw. chodzenia ze sobą.

Jeśli zaś chodzi o chęć niedopuszczenia odrzucenia uczuciowego lub utraty obiektu miłości, trzeba stwierdzić, że chociaż potrzeba akceptacji należy do podstawowych potrzeb psychicznych człowieka i od jej zaspokojenia zależy jego prawidłowe funkcjonowanie, nie można faktu tego traktować jako środka wymuszającego wzajemność uczuć. Każdy człowiek ma pewną sferę intymności, której respektowanie opiera się na wzajemnym poszanowaniu i uznaniu cudzej autonomii<sup>99</sup>. Brak umiejętności godzenia się z utratą uczuć świadczy o infantylnej osobowości i tendencji do występowania w stosunkach społecznych z pozycji dziecka<sup>100</sup>. Nie można jednak faktu tego uznać za czynnik usprawiedliwiający zachowanie sprawcy, co więcej, można taką motywację uznać za zasługującą na szczególne potępienie, jednakże tylko wówczas, gdy opisane powyżej dysfunkcje osobowości mieszczą się w obszarze normy.

Chęć odwetu za odmowę współżycia seksualnego stanowić będzie bez wątplenia okoliczność pozwalającą na szczególne potępienie motywacji spraw-

---

motywacja zdradzanej kobiety bywa osądzana znacznie surowiej. Zdrada u mężczyzny traktowana jest jako coś w najgorszym wypadku normalnego, natomiast zdrada kobiety w społecznej konotacji ma w sobie coś bardzo wszetecznego i występnego. Podobnie – jeśli chodzi o związki homoseksualne, które opinia społeczna zazwyczaj generalnie potępia.

98 Zum Mordmerkmal der Mordlust, BGH, Urt. v. 12.1.1994 – 3 StR 633/93 (SchwG Leipzig), MDR 1994, nr 6, s. 601.

99 L. K. Dore, Review Essay. The Scope and Limits of Criminal Justifications. Criminal Justice Ethics, Winter Spring 1991, s. 42–43.

100 E. B e r n e, W co grają ludzie?, Warszawa 1987, s. 24–29.

cy, gdyż wiąże się z brakiem szacunku dla innej ludzkiej istoty jako autonomicznego bytu, obdarzonego wolną wolą i możliwością decydowania o sobie.

Chęć zemsty za nieodwzajemnione uczucie w powszechnym odczuciu w większości przypadków raczej nie będzie zasługiwała na szczególne potępienie. Wszak nasze społeczeństwo wychowane jest na romantycznej literaturze, gdzie taka motywacja sprawcy zasługuje na pełne zrozumienie.

Motyw nieporozumień rodzinnych lub sąsiedzkich w postaci chęci odwetu za naruszenie interesów, sprzeciwianie się lub w inny sposób powodowanie nieporozumień nie da się abstrakcyjnie skategoryzować. Ta kategoria obejmuje niejednorodne zjawiska. Mogą się tu nałożyć motywy nienawiści, zemsty za odmowę zawarcia związku małżeńskiego, czy chęci osiągnięcia korzyści majątkowych.

W przypadku zabójstwa motywowanego poczuciem zagrożenia lub naruszenia bezpieczeństwa osobistego lub bliskiej osoby, sprawca nie będzie raczej zasługiwał na szczególne potępienie.

Inne motywy, typu: pozbycie się niewygodnego świadka czy uzyskanie spadku, będą bez wątpienia zasługiwać na szczególne potępienie.

Niewątpliwie zwrot „w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie” został wadliwie skonstruowany. Użytymi w nim terminami „motywacja” i „potępienie” posługują się różne dziedziny nauki, przy czym żadna z nich ich nie definiuje. O klauzule generalne – do których, jak już była o tym mowa, omawiane pojęcie jest zbliżone – od dawna trwa spór wśród teoretyków prawa<sup>101</sup>. Na gruncie prawa karnego odpowiedź na pytanie: *ius strictum* czy *ius licens* może być tylko jedna<sup>102</sup>. Z drugiej jednak strony wiadomo, że jeśli kodeks karny ma nie być kazuistyczny, pewien stopień elastyczności prawa musi zostać zachowany. Stosowania zwrotów niedookreślonych nie da się zupełnie wyeliminować. Należy jednak starać się, aby były to zwroty, w których niedookreślenie polega na braku możliwości stworzenia enumeratywnego wyliczenia elementów zbioru, składającego się na to pojęcie, a nie na braku możliwości precyzyjnego określenia znaczenia samego pojęcia. Nasuwa się przypuszczenie, że zabójstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie zostało wprowadzone do kodeksu jako „wentyl bezpieczeństwa”, aby umożliwić surowszą kwalifikację czynu w sytuacji, gdy nie wyczerpuje on znamion żadnego z pozostałych typów zabójstwa kwalifikowanego<sup>103</sup>.

101 T. Zieliński, Klauzule generalne w demokratycznym państwie prawnym, *Studia Iuridica* 1992, vol. XXIII, s. 195 i n.

102 S. Ehrlich, *op. cit.*, s. 192.

103 Tak też R. Kokot, *Z problematyki...*, *op. cit.*, s. 88.



Praktycy uważają, że art. 148 § 2 pkt 3 k.k. jest niepotrzebny, po pierwsze dlatego, że każde zabójstwo samo w sobie już zasługuje na szczególne potępienie, a ponadto – motywację sprawcy i tak sąd uwzględnia na mocy art. 53 k.k. przy wymiarze kary<sup>104</sup>. Użycie sformułowania „w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie” stanowi naruszenie zasady *nullum crimen sine lege (stricta et certa)*, albowiem ustawowe znamię czynu zabronionego nie jest sprecyzowane dokładnie i ściśle. Ponadto praktycy niejednokrotnie wskazują na fakt trudności dowodowych przy ustaleniu motywacji sprawcy. Należy przy tym pamiętać, że różnica w sankcji między typem podstawowym i kwalifikowanym zabójstwa jest minimalna (typ kwalifikowany zagrożony jest w dolnej granicy karą wyższą o 4 lata, pozostałe kary – 25 lat pozbawienia wolności i dożywocie – są przewidziane w obu typach). Część praktyków z tego m.in. powodu opowiada się w ogóle za wyeliminowaniem z k.k. typów kwalifikowanych zabójstwa<sup>105</sup>. Projekt nowelizacji k.k. opracowany przez Zespół ds. nowelizacji kodyfikacji prawnej przy Ministerstwie Sprawiedliwości przewiduje skreślenie art. 148 § 2 pkt 3 k.k. ze względu na wątpliwości co do zgodności z Konstytucją (z powodu nieokreśloności tego znamienia)<sup>106</sup>.

Podobnie jak miało to miejsce w przypadku „niskich pobudek”, nie można również sformułować zamkniętego katalogu „motywacji zasługujących na szczególne potępienie”. Każdy przypadek będzie musiał być wnikliwie analizowany, zaś odwoływanie się do orzeczeń wydanych w podobnych sprawach dokonywane bardzo ostrożnie. Tym bardziej, że owa powszechna moralność, do której zasad się odwołujemy, ulega zmianom wraz ze zmianami zachodzącymi w samym społeczeństwie. A nasze społeczeństwo w ciągu ostatniej dekady podlegało (i nadal podlega) bardzo szybkim przemianom. Inne zachowania niż przedtem są piętnowane, inne zasługują na aprobatę.

104 A. Łukasiewicz, Ocenę pozostawmy sądowni, Rzeczpospolita z 17 stycznia 2000 r., nr 13, s. C1.

105 A. Wąsek, Propozycje zmian kodeksu karnego z 1997 r. po roku jego obowiązywania. Referat na konferencji nt. Kodyfikacje karne po roku, Popowo, 21–22.10.1999, s. 14; B. Michałski, *op. cit.*, s. 76; głosy za usunięciem z k.k. typów kwalifikowanych zabójstwa padały również podczas konferencji zorganizowanej przez IPSiR UW w dniach 13–14.12.1999 nt.: „Zabójstwo – aspekty prawne, kryminologiczne i penitencjarne”.

106 Ministerstwo Sprawiedliwości: Projekt ustawy o zmianie ustawy kodeks karny, ustawy kodeks postępowania karnego, ustawy kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw. Zespół ds. nowelizacji kodyfikacji karnej, styczeń 2000, wersja z dnia 25 stycznia 2000 r.

**Mateusz Rodzynkiewicz**

## **Kilka uwag o przestępstwie zaniechania notyfikacji z art. 167 prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi**

I. Przepisy art. 167–173 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (p.p.o.p.w.), zamieszczone w jej rozdziale 11, statuuje szereg prawno-karnych norm związanych z reglamentacją obrotu tzw. znacznymi pakietami akcji spółek publicznych. Przepisy te są przepisami odsyłającymi, tzn. dyspozycje zawartych w nich norm odsyłają do przepisów rozdziału 9 ustawy zatytułowanego: „Znaczące pakiety akcji”. Funkcją omawianych przepisów jest zapewnienie inwestorom dostępu – na zasadzie powszechności i równości – do informacji o zdarzeniach mogących mieć wpływ na kurs akcji, a także ochrona interesów akcjonariuszy mniejszościowych spółek publicznych oraz zapewnienie organom państwa możliwości sprawowania kontroli nad strukturą akcjonariatu takich spółek.

Wszystkie czyny zabronione stypizowane w powyżej powołanych przepisach karnych ustawy zagrożone są jednolitą sankcją w postaci określonej kwotowo grzywny w wysokości do 1.000.000 zł. Przy takim określeniu sankcji, mając na uwadze fakt, że nowy kodeks karny posługuje się tzw. systemem stawkowym grzywien, powstaje pytanie o to, jaka jest dolna granica grzywny określonej kwotowo. O kwestii tej mowa będzie oddzielnie w zakończeniu prezentowanej w niniejszym opracowaniu analizy.

Z braku miejsca w opracowaniu tym omówiona zostanie jedynie problematyka prawno-karna, jaka powstaje na tle analizy zespołu znamion występkę z art. 167 p.p.o.p.w.

II. Art. 167 p.p.o.p.w. stanowi, że grzywnie<sup>1</sup> w wyżej wspomnianej wysokości podlega ten, kto nie dokonuje w terminie zawiadomienia, o którym mowa w art. 147 ust. 1 lub 2 ustawy oraz w jej art. 148. Pierwszy z tych przepisów stanowi w ust. 1, że kto w wyniku nabycia akcji spółki publicznej osiągnął albo przekroczył 5% lub 10% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu, albo

---

<sup>1</sup> Przepisy karne p.p.o.p.w. posługują się niekonsekwentnie dwoma terminami, tj. zgodnym z nazewnictwem kodeksu karnego terminem „grzywna” i właściwym dla kodeksu karnego z 1969 r. terminem „kara grzywny” – por. art. 166–173 i art. 177 ust. 2 ustawy w zestawieniu z jej art. 165 ust. 1, art. 174 ust. 1 oraz art. 175–177 ust. 1. Ta usterka redakcyjna wynika z tego, że w art. 5 § 2 pkt 55 przepisów wprowadzających kodeks karny dostosowano nazewnictwo sankcji tylko w odniesieniu do tej drugiej grupy przepisów karnych ustawy.

też posiadał przed zbyciem akcje spółki publicznej zapewniające co najmniej 5% albo co najmniej 10% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu, a w wyniku zbycia stał się posiadaczem akcji zapewniających odpowiednio nie więcej niż 5% albo nie więcej niż 10% liczby głosów – obowiązany jest zawiadomić o tym Komisję Papierów Wartościowych i Giełd (KPWiG), spółkę publiczną, której akcje były przedmiotem transakcji oraz Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK). Zawiadomienie powyższe winno być dokonane w terminie 4 dni od dnia dokonania zapisu na rachunku papierów wartościowych, wynikającego odpowiednio z nabycia lub zbycia akcji. Art. 147 ust. 2 p.p.o.p.w. dodaje, iż powyższy obowiązek zawiadomienia dotyczy również przypadku nabycia lub zbycia akcji zmieniającego posiadaną dotychczas przez akcjonariusza liczbę ponad 10% głosów, co najmniej o 2% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu. Obowiązek ten powstaje zarówno w przypadku zawarcia pojedynczej transakcji, jak i kilku transakcji łącznie. Ust. 3 omawianego tu przepisu wskazuje, jaka winna być treść wymaganego zawiadomienia, zaś ust. 4 precyzuje, że posiadanie akcji przez podmiot zależny uważa się za posiadanie ich przez podmiot dominujący.

Odesłanie zawarte w art. 167 p.p.o.p.w. nie jest zupełne. Znaczy to, że sama tylko analiza przepisu karnego oraz przepisu, do którego powyższy przepis karny odsyła, nadal nie wystarcza dla rekonstrukcji zespołu znamion ustawowej określoności typu czynu zabronionego polegającego na uchybieniu obowiązkowi informacyjnym przy dokonywaniu obrotu pakietami akcji spółki publicznej, o których mowa w art. 147 p.p.o.p.w. Kwestię tę zobrazować można pytając o termin, w którym ma być wykonany obowiązek zawiadomienia, a także pytając o krąg podmiotów, które ostatecznie są zobowiązane do wykonania notyfikacji.

III. Gdy idzie o pierwsze z tych pytań, to norma karna powiada jedynie o niedokonaniu zawiadomienia „w terminie”, natomiast art. 147 p.p.o.p.w. precyzuje, że idzie o zawiadomienie w ciągu 4 dni od dnia dokonania zapisu na rachunku papierów wartościowych, wynikającego z przeprowadzonej transakcji. Jednakże przecież, żeby wiedzieć, kiedy upływają 4 dni od dnia dokonania stosownego zapisu na rachunku papierów wartościowych, trzeba także wiedzieć, kiedy dokonywany jest sam ten zapis. Okazuje się zatem, że w kwestii terminu, uchybienie któremu pociąga za sobą sankcję karną, przepis karny (art. 167 p.p.o.p.w.) poprzez treść przepisu, do którego on odsyła (art. 147 p.p.o.p.w.), odsyła *de facto* do innych jeszcze uregulowań prawnych. W art. 7 ust. 3 p.p.o.p.w. ustawodawca wprowadził zapis, w myśl którego umowa zobowiązująca do przeniesienia papierów wartościowych dopuszczonych do publicznego obrotu przenosi te papiery z chwilą dokonania odpowiedniego

zapisu na rachunku papierów wartościowych<sup>2</sup>. Jak widać, także i ten ostatni przepis nie udziela odpowiedzi na pytanie, kiedy dokonywane są – w stosunku do daty transakcji – stosowne zapisy na rachunku papierów wartościowych. Ostatecznie okazuje się, że – aby ustalić, jaki jest początek biegu terminu, uchybienie któremu rodzi sankcję karną – sięgnąć trzeba do regulacji zawartej w Regulaminie Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie (KDPW). § 52 ust. 4 tego regulaminu<sup>3</sup> ustanawia różne terminy rozliczenia transakcji, w zależności od trybu ich zawarcia. I tak, dla przykładu, w odniesieniu do transakcji mających za przedmiot akcje, zawartych na regularnej sesji obrotu na giełdzie lub na regulowanym rynku pozagiełdowym, rozliczenie transakcji – a więc dokonanie stosownych zapisów na rachunkach papierów wartościowych zbywcy i nabywcy – następuje trzeciego dnia od dnia zawarcia transakcji; gdy zaś idzie o tzw. transakcje pozasesyjne, datą ich rozliczenia jest drugi dzień od dnia zawarcia transakcji<sup>4</sup>. Opisane powyżej regulacje regulaminowe powodują zatem, że podmiot zobowiązany do dokonania notyfikacji, o której mowa w art. 147 p.p.o.p.w., chcąc sprostac należycie temu obowiązkowi musi zwracać baczną uwagę na sprawdzenie, w którym dniu – począwszy od dnia dokonania transakcji, a także w zależności od trybu, w jakim transakcję zawarto – dokonany został zapis na rachunku papierów wartościowych. Nie wystarcza tu samo oczekiwanie na otrzymanie potwierdzenia ze strony podmiotu prowadzącego rachunek papierów wartościowych, gdyż początkiem terminu, uchybienie któremu rodzi sankcję karną, nie jest otrzymanie stosownej wiadomości przez zobowiązanego do notyfikacji, lecz nastąpienie samego zdarzenia, jakim jest dokonanie zapisu na rachunku papierów wartościowych. Dodatkowo, dla określenia przedziału czasowego, w ramach którego dokonać należy zawiadomienia o nabyciu albo zbyciu akcji w warunkach art. 147 p.p.o.p.w., bez

2 W ustawie z 1991 r. znajdował się zapis, po myśli którego w publicznym obrocie papierami wartościowymi przejście praw z tych papierów złożonych w depozycie (KDPW S.A.) następowało z chwilą zawarcia umowy. Zbycie papierów wartościowych miało zatem charakter konsensualny (por. art. 5 § 5 ustawy z 1991 r.). Treść art. 7 ust. 3 obecnie obowiązującej ustawy przesądza, że umowa zbycia papierów wartościowych dopuszczonych do publicznego obrotu ma charakter umowy *quasi-realnej*, gdyż skutek rozporządzający jest uzależniony od nastąpienia zdarzenia przyszłego, niezależnego od stron dokonujących transakcji, jakim jest dokonanie zapisu na rachunku papierów wartościowych.

3 Postanowienia Regulaminu KDPW S.A. cytowane za: Prawo giełdowe, papiery wartościowe, Lublin 1999 (wprowadzenie i zbiór przepisów w opracowaniu M. Jakubka i J. Mojaka).

4 Wymienione tu tryby zawierania transakcji na rynku publicznym są najczęściej spotykane w obrocie. Dla innych, jak np. zawieranych w trybie publicznej oferty sprzedaży papierów wartościowych realizowanej na rynku regulowanym, czy też dla transakcji zawieranych w trybie art. 92 lub 93 ustawy, przewidziane są specyficzne uregulowania (termin rozliczenia określany przez spółkę prowadzącą rynek regulowany, przez same strony transakcji albo przez podmiot pośredniczący w transakcjach) – por. § 52 ust. 4 pkt 3 i 4 oraz § 53 Regulaminu KDPW S.A.

obawy narażenia się na sankcję karną z art. 167 tej ustawy, niezbędna będzie znajomość prawnych reguł obliczania terminów określonych w dniach. Notyfikacja z art. 147 p.p.o.p.w. ma charakter obowiązku administracyjno-prawnego, wykonywanego względem centralnych organów administracji rządowej, jakimi są KPWiG oraz UOKiK. Wydawałoby się zatem, że należy tu stosować przepisy kodeksu postępowania administracyjnego dotyczące obliczania terminów. Jednakże w art. 57 i nast. k.p.a. mowa jest o terminach zawitych prawa procesowego, podczas gdy w kontekście art. 147 i 167 p.p.o.p.w. idzie raczej o terminy prawa materialnego. W szczególności nie mogą tu znaleźć zastosowania proceduralne reguły przywracania uchybionego terminu. W konsekwencji należałoby odwoływać się do przepisów kodeksu cywilnego o terminach<sup>5</sup>. A zatem, skoro początkiem 4-dniowego terminu jest nastąpienie zdarzenia polegającego na dokonaniu zapisu na rachunku papierów wartościowych, to przy obliczaniu terminu do wykonania obowiązku notyfikacji nie uwzględnia się dnia, w którym tego zapisu dokonano (art. 111 § 2 k.c.). Upływ terminu następuje natomiast na koniec ostatniego z wyznaczonej liczby dni (art. 111 § 1 k.c.). Ponadto, jeżeli koniec terminu do wykonania obowiązku notyfikacji przypadł będzie na dzień ustawowo wolny od pracy, termin ten upłynie dnia następnego (art. 115 k.c.).

Widać zatem, iż prawidłowe zdekodowanie znaczenia znamienia „termin zawiadomienia” zawartego w opisie typu czynu zabronionego z art. 167 p.p.o.p.w. wymaga zarówno przeanalizowania pozaprawnokarnych przepisów samej ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, jak i Regulaminu KDPW S.A. oraz – posiłkowo – przepisów kodeksu cywilnego dotyczących terminów prawa materialnego. Konstatacja ta jest o tyle istotna, że występki z art. 167 p.p.o.p.w. może być popełniony tylko umyślnie. Zatem, jakkolwiek od uczestników rynku kapitałowego wymaga się dochowania podwyższonej miary staranności i profesjonalizmu, to jednak niedochowanie podwyższonego standardu wiedzy może być rozważane wyłącznie w kontekście normatywnie rozumianej nieumyślności, której przypisanie nie prowadzi jednak do odpowiedzialności karnej za zaniechanie notyfikacji, o której mowa w art. 167 p.p.o.p.w. w zw. z art. 147 i 148 tej ustawy. Ponadto powstaje tu pytanie, czy znamię przestępstwa nie jest współokreślane przez regulacje nie mające w ogóle charakteru norm prawnych, tzn. nie mieszczące się w katalogu źródeł powszechnie obowiązujących przepisów prawa (art. 87 ust. 1 Konstytucji RP). Idzie tu mianowicie o charakter prawny Regulaminu KDPW S.A. Podstawą ustawową do wydania tego regulaminu jest przepis art. 127 p.p.o.p.w., który

---

<sup>5</sup> Tak M. Romanowski, *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 741–742.

zobowiązuje Radę Nadzorczą KDPW S.A. do uchwalenia regulaminu na wniosek zarządu Depozytu. Regulamin i jego zmiany wymagają zatwierdzenia przez KPWiG. Z art. 127 ust. 2 pkt 4 p.p.o.p.w. wynika wprost, że regulamin winien określać sposób i tryb rozliczania transakcji. Regulamin ten ma zatem charakter tzw. regulaminu kwalifikowanego w rozumieniu art. 385 § 1 k.c., tzn. wydanego przez stronę (KDPW S.A.) upoważnioną do tego przez właściwe przepisy prawa. Zgodnie z jednolitym stanowiskiem Sądu Najwyższego, a także znaczącej części doktryny cywilistycznej regulaminy, w tym także kwalifikowane, nie mogą być zaliczane do źródeł prawa cywilnego<sup>6</sup>.

Powstaje więc pytanie, czy dochodzi tu do naruszenia zasady *nullum crimen sine lege scripta*. W kwestii tej rygorystyczne stanowisko zajął Trybunał Konstytucyjny przyjmując pogląd o bezwzględny charakterze wyłączności ustawowej określoności typu czynu zabronionego, co oznacza, że sama ustawa musi w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny definiować wszystkie znamiona czynów zagrożonych karą<sup>7</sup>. Wydaje się jednak, że rację mają L. Kubicki i A. Wąsek, uznający powyższą tezę TK za nazbyt rygorystyczną<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Sąd Najwyższy zajmował się tą kwestią w szczególności oceniając charakter prawny regulaminów bankowych wydawanych przez banki na podstawie przepisów prawa bankowego. Por. np. uchwała składu 7 sędziów SN z 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, OSNCP 1992, nr 6, poz. 90: „Regulamin, będący jedynie wzorem umowy, nie ma charakteru normatywnego”. Por. też postanowienie składu 7 sędziów SN z 24 września 1993 r., III CZP 77/93, OSNCP 1994, nr 3, poz. 52: „Regulaminy bankowe nie są przepisami prawnymi. Ich treść stanowić może składnik czynności prawnej, jeśli dojdzie do zawarcia określonej umowy, nie są one natomiast źródłem prawa, regulującym daną czynność (...). Normy zawarte w regulaminach bankowych nie mogą być zaliczone do norm powszechnie obowiązującego prawa, które zawarte jest w przepisach aktów normatywnych, a którego tworzenie leży w wyłącznej kompetencji konstytucyjnych organów państwa (kompetencje prawodawcze). Regulaminy te natomiast zawierają normy indywidualne i konkretne, tworzone „prywatnie”, które swoją moc wiążącą uzyskują jedynie na podstawie zgodnej woli obydwu stron”. Z literatury przedmiotu por. np. W. Czachórski, Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 1999, s. 157–158; Z. Radwański, Zobowiązania. Część ogólna, Warszawa 1998; W. J. Kater, Ogólne warunki umów, wzory umów i regulaminy w świetle nowelizacji k.c. z 1990 r., (w:) Rozprawy z polskiego i międzynarodowego prawa prywatnego, Kraków 1994, s. 155; F. Zoll, Głosa do postanowienia SN (7) z 24 września 1993 r., PiP 1995, nr 1, s. 96; C. Żuławska, Czy rzeczywiście negatywny spór kompetencyjny, PiP 1994, nr 7, s. 101 i n. Pogląd odmienny, uznający *quasi*-normatywny charakter wzorców umownych i regulaminów, zaprezentowała natomiast E. Łętowska (por. tejże, Ochrona konsumenta: negatywny spór kompetencyjny?, PiP 1994, nr 6, s. 3 i nast.). Zdaniem M. Romanowskiego z kolei, regulamin KDPW S.A. należy zakwalifikować do pozanormatywnych źródeł prawa systemu depozytowo-rozliczeniowego, gdyż statuuje on rozwiązania o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym, adresowane do wszystkich uczestników Krajowego Depozytu (por. tegoż, *op. cit.*, s. 658).

<sup>7</sup> Por. orzeczenie z 26 czerwca 1995 r., OTK, z. 1, s. 137; cyt. za A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. 1, Gdańsk 1999, s. 19.

<sup>8</sup> Por. L. Kubicki, Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP, PiP 1998, nr 9–10, s. 26; A. Wąsek, *op. cit.*, s. 19.

W omawianym tu przypadku chodziłoby zresztą nie tyle o określenie w samym przepisie karnym wszystkich znamion typu – skoro mamy do czynienia z typem niepełnym, tj. odsyłającym do przepisów pozaprawnokarnych ustawy – lecz raczej o w pełni ustawową określoność dyspozycji przepisów, do których następuje odesłanie. Jednakże, ze względów pragmatycznych nie sposób wymagać, ażeby ustawa rozstrzygała wprost kwestię techniczną związaną ze sposobem funkcjonowania Krajowego Depozytu, jaką jest termin rozliczania przez Depozyt poszczególnych rodzajów transakcji zawieranych w publicznym obrocie papierami wartościowymi. Ponadto powiedzieć można, że samo znamię ustawowe terminu, w którym ma być wykonana notyfikacja, zostało określone w ustawie, gdyż przepis, do którego odsyła norma karna, tj. art. 147 p.p.o.p.w., określa ten termin na 4 dni licząc od dnia rozliczenia transakcji. Z tego punktu widzenia dzień, w którym – stosownie do regulacji Depozytu – następuje rozliczenie transakcji, jest jedynie pewnym zdarzeniem faktycznym, istotnym w kontekście ustalenia, czy doszło do prawnokarnie sankcjonowanego zaniechania notyfikacji. W konkluzji zatem stwierdzić wypada, iż zarzut naruszenia zasady *nullum crimen sine lege scripta* nie znajduje uzasadnienia.

Niezależnie od powyższego zauważyć natomiast należy, że regulamin KDPW S.A. jest adresowany i wiążący *via consensus* wyłącznie dla samego Krajowego Depozytu oraz podmiotów, które zawarły z KDPW S.A. umowę o uczestnictwo, o której mowa w art. 129 p.p.o.p.w. Natomiast sprawcą przestępstwa, o którym mowa w art. 167 p.p.o.p.w., będzie z reguły podmiot nie będący uczestnikiem systemu depozytowo-rozliczeniowego<sup>9</sup>.

IV. Stosownie do treści art. 147 ust. 4 p.p.o.p.w. posiadanie akcji spółki publicznej przez podmiot zależny uważa się za posiadanie ich przez podmiot dominujący, przy czym definicja ustawowa terminu „podmiot dominujący” zawarta jest w art. 4 pkt 16 ustawy. Ze wskazanego tu unormowania wynika wprost, iż przy nabywaniu albo zbywaniu akcji przez podmiot dominujący, celem ustalenia, czy na skutek transakcji zostaną osiągnięte albo przekroczone progi ilościowe skutkujące sankcjonowanym prawnokarnie obowiązkiem notyfikacji, należy zsumować łączną liczbę głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy spółki publicznej, posiadanych przez oba te podmioty (dominujący i zależny).

---

<sup>9</sup> Z mocy art. 128 p.p.o.p.w. uczestnikami Krajowego Depozytu mogą być wyłącznie podmioty, których przedmiot przedsiębiorstwa obejmuje prowadzenie rachunków papierów wartościowych, emitenci papierów wartościowych dopuszczonych do obrotu publicznego, jak również inne krajowe instytucje finansowe, jeżeli ich uczestnictwo ma na celu współdziałanie z KDPW S.A. w zakresie wykonywania zadań Depozytu. Nadto uczestnikami mogą być, za zgodą i na warunkach określonych przez KPWiG, osoby prawne lub inne jednostki organizacyjne z siedzibą poza terytorium RP, wykonujące zadania w zakresie centralnej rejestracji papierów wartościowych lub rozliczania transakcji zawieranych w obrocie papierami wartościowymi.

Jednakże z przepisu tego nie wynika wprost, czy chodzi tu o stosunek równoważności (relacja zwrotna) pomiędzy posiadaniem akcji przez podmiot dominujący i zależny. A zatem, czy w przypadku nabywania albo zbywania akcji przez podmiot zależny, posiadanie akcji przez podmiot dominujący uważa się za posiadanie ich przez podmiot zależny? Z punktu widzenia wykładni logiczno-językowej treść art. 147 ust. 4 p.p.o.p.w. można dekodować wedle schematu implikacji: „jeżeli podmiot zależny posiada akcje to z punktu widzenia obowiązku notyfikacji uważa się, że posiada je podmiot dominujący”. Skoro jednak tak, to z implikacji takiej nie wynika implikacja odwrotna: „jeżeli podmiot dominujący posiada akcje, to uważa się, że posiada je podmiot zależny”. Konsekwencje przyjęcia powyższej wykładni są niezwykle doniosłe, tzn. okazuje się wówczas, że stan posiadania akcji spółki publicznej przez podmiot zależny nie zwiększa się o stan posiadania tych akcji przez podmiot dominujący. Przykładowo zatem, jeżeli podmiot dominujący posiadać będzie akcje spółki publicznej dające 4,99% głosów na walnym zgromadzeniu, to podmiot zależny, mimo tego stanu posiadania swego podmiotu macierzystego, mógłby także, bez obowiązku notyfikacji, nabyć na swój rachunek akcje tej samej spółki dające kolejne 4,99% głosów. Łatwo zauważyć, że z punktu widzenia *ratio legis* unormowania zawartego w art. 147 p.p.o.p.w. dochodzi tu do ewidentnego „obejścia” nakazów prawa. Stąd też w literaturze przedmiotu wyrażono pogląd o konieczności stosowania wykładni celowościowej art. 147 ust. 4 p.p.o.p.w.: „Niezależnie od tego, kto jest nabywcą lub zbywcą akcji (podmiot dominujący czy podmiot zależny, co obejmuje także przypadek, gdy stroną transakcji są równocześnie podmiot dominujący i zależny), przy obliczaniu stanu posiadania akcji przed transakcją i po jej przeprowadzeniu powinno się brać pod uwagę łączną liczbę głosów z sumy akcji posiadanych przez podmiot dominujący i zależny”<sup>10</sup>. Istotnie, z punktu widzenia wymogów wykładni funkcjonalnej, nie sposób nie zgodzić się z powyższym stanowiskiem. Rzecz jednak w tym, że wykładnia taka prowadzi jednocześnie do rozszerzenia zakresu karalności ponad ten zakres, który wynika z wykładni językowej. Należy także podkreślić, że wykładnia językowa nie prowadzi do wniosków absurdalnych, lecz jedynie do konstatacji zachodzenia luki w prawie. Z punktu widzenia natomiast zasad gwarancyjnych prawa karnego luki w prawie „obciążają” wyłącznie ustawodawcę i nie mogą być uzupełniane w drodze rozszerzającej wykładni funkcjonalnej działającej na niekorzyść potencjalnego sprawcy przestępstwa. Dodatkowym argumentem, który zdaje się przesądzać, iż wyżej zacytowane stanowisko M. Romanowskiego optujące za prymatem wykładni funkcjonalnej nie może zostać zaakceptowane dla potrzeb

10 M. Romanowski, *op. cit.*, s. 744.



ustalenia zakresu zachowań karalnych, o których mowa w art. 167 p.p.o.p.w., jest argument z wykładni systemowej. Otóż w innym miejscu, tj. w art. 50 ust. 1, ustawa – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi wyraźnie formułuje relację zwrotną pomiędzy posiadaniem akcji przez podmiot dominujący i zależny. Przepis ten – stanowiąc o wymogu zgody KPWiG na nabycie znacznego pakietu akcji domu maklerskiego – głosi, że „nabycie lub posiadanie akcji przez podmiot zależny uważa się za nabycie lub posiadanie przez podmiot dominujący, a nabycie lub posiadanie akcji przez podmiot dominujący uważa się za nabycie lub posiadanie przez podmiot zależny”. Skoro zatem w analizowanym tu art. 147 ust. 4 p.p.o.p.w. zawarto sformułowanie odmienne, to postulat racjonalnego ustawodawcy nakazuje uznać, iż w przepisie tym nie chodzi o relację zwrotną.

Kolejny problem dotyczący określenia potencjalnego kręgu podmiotów zobowiązanych do wykonania – pod sankcją karną – obowiązku notyfikacji, o którym mowa w art. 147 p.p.o.p.w., jawi się na tle pytania o przechodność stosunku dominacji–zależności. Z punktu widzenia teorii organizacji struktur holdingowych stosunek dominacji–zależności może mieć charakter prosty (podmiot zależny B pierwszego stopnia, tzn. bezpośrednio zależny od podmiotu macierzystego A) albo wielostopniowy (np. podmiot zależny C bezpośrednio zależny od podmiotu zależnego B pierwszego stopnia, który jest bezpośrednio zależny od podmiotu macierzystego A).

Konkludując, stwierdzić zatem trzeba, że obowiązek notyfikacji z art. 147 p.p.o.p.w., w kontekście definicji ustawowej zawartej w art. 4 pkt 16 p.p.o.p.w., nie dotyczy wszelkich przypadków nabywania albo zbywania znacznych pakietów akcji spółek publicznych, gdy operacje te dokonywane są przez struktury holdingowe.

Można więc podzielić pogląd M. Romanowskiego, że na gruncie art. 147 p.p.o.p.w., a co za tym idzie i z punktu widzenia ewentualnej realizacji znamion występku z art. 167 p.p.o.p.w., badać należy powiązania o charakterze dominacji–zależności dotyczące grupy podmiotów nabywających bądź zbywających akcje spółek publicznych<sup>11</sup>, z tym jednak zastrzeżeniem, że wobec definicji stosunku dominacji–zależności, jaka zawarta została w ustawie, w pewnych przypadkach „badanie” to da efekt negatywny ze wszystkimi tego konsekwencjami, a w szczególności z tą, że określona struktura holdingowa będzie mogła dokonywać operacji kapitałowych na akcjach spółki publicznej bez obowiązku notyfikacji, o którym mowa w art. 147 p.p.o.p.w., zaś osoby przeprowadzające

---

11 Tamże, s. 745.

takie operacje w imieniu i na rzecz tej struktury nie będą narażone na sankcję karną.

V. Na tle wykładni art. 167 p.p.o.p.w. wątpliwość dotyczyć może także tego, czy sankcjonowane karnie jest zaniechanie notyfikacji o nabyciu albo zbyciu stosownego pakietu obligacji zamiennych na akcje spółki publicznej, kwitów depozytowych (papiery wartościowe wystawiane poza granicami RP w związku z wyemitowaniem przez emitenta akcji w Polsce<sup>12</sup>) i innych papierów wartościowych, z których wynika prawo lub obowiązek nabycia akcji spółki publicznej (obligacje z prawem pierwszeństwa nabycia akcji nowej emisji, prawa poboru akcji nowej emisji, opcje na akcje, warranty subskrypcyjne, kontrakty rzeczywiste *futures* na akcje). Art. 150 p.p.o.p.w. stanowi, że obowiązek określony w art. 147 ustawy dotyczy odpowiednio także powyższych stanów faktycznych. Jednakże sam przepis karny nie odsyła do art. 150 ustawy, lecz powiada jedynie o zaniechaniu notyfikacji, o której mowa w art. 147 ust. 1 i 2 oraz w art. 148. Skoro więc w art. 150 ustawy jest mowa także o obowiązku notyfikacji, jednakże nie wymienionym wprost w przepisie karnym, to można by stąd wnosić, że zaniechanie zawiadomienia o nabyciu lub zbyciu – w ilości wskazanej w art. 147 ust. 1 i 2 ustawy – pakietu papierów wartościowych, z których wynika prawo lub obowiązek nabycia akcji spółki publicznej, nie realizuje znamion występku z art. 167 p.p.o.p.w. Wniosek taki opierałby się na restrykcyjnej wykładni językowej, a ściślej na braku odesłania do art. 150 ustawy w treści przepisu karnego. Jeżeli przepis karny sankcjonuje wprost jedynie zaniechanie notyfikacji, której przedmiotem ma być nabycie lub zbycie akcji spółki publicznej, to nie można zakresu penalizacji rozciągać *per analogiam* na zaniechanie notyfikacji, której przedmiotem miało być nabycie lub zbycie papierów wartościowych nie będących akcjami spółki publicznej, a dających jedynie prawo do ich nabycia, bądź z którymi jest związany obowiązek ich nabycia. Trudno jest natomiast wskazać dostateczne racje merytoryczne dla uzasadnienia takiego ograniczenia penalizacji, chyba żeby powiedzieć, iż ten brak penalizacji w momencie zaniechania zawiadomienia o nabyciu lub zbyciu papierów wartościowych, z których wynika prawo lub obowiązek nabycia stosownego pakietu akcji spółki publicznej, jest zniwelowany wobec penalizacji zaniechania notyfikacji o samym fakcie nabycia

<sup>12</sup> Co prawda art. 96 p.p.o.p.w. definiuje kwit depozytowy szerzej, tj. jako papier wartościowy wystawiany za granicą w związku z wyemitowaniem w Polsce papierów wartościowych, a nie tylko akcji, to jednak pamiętać należy, że kwity depozytowe powszechnie kojarzy się z dwoma instrumentami rynku kapitałowego, tj. ADR-ami (*American Depositary Receipts*) i GDR-ami (*Global Depositary Receipts*), które stanowią papiery wartościowe znajdujące się w obrocie na zagranicznym rynku kapitałowym, a reprezentujące akcje spółki mającej swoją siedzibę poza państwem, w którym umiejscowiony jest ten rynek (por. M. Grzybczyk, *Emisja kwitów depozytowych*, Warszawa 1997, s. 5).

tego pakietu akcji w wykonaniu uprzednio nabytego prawa lub zaciągniętego zobowiązania. Jednakże z punktu widzenia funkcji omawianych tu przepisów, jaką jest zapewnienie uczestnikom obrotu publicznego dostępu do istotnych informacji rynkowych na zasadzie powszechności i równości, trudno uzasadnić, dlaczego przepis art. 150 p.p.o.p.w. miałby stanowić *lex imperfecta*.

VI. Art. 167 p.p.o.p.w. sankcjonuje także niedokonanie zawiadomienia, o którym mowa w art. 148 ustawy. Ten ostatni przepis nakłada natomiast obowiązki informacyjne na samą spółkę publiczną. Spółka taka jest zatem zobowiązana do niezwłocznego przekazywania agencji informacji oraz GPW lub spółce prowadzącej rynek pozagiełdowy (w przypadku, gdy dane akcje są przedmiotem obrotu na rynku regulowanym) informacji w zakresie określonym w wyżej omówionym art. 147 p.p.o.p.w., a nadto do przekazywania KPWiG nie później niż do dnia poprzedzającego wyznaczony dzień walnego zgromadzenia wykazu akcjonariuszy uprawnionych do udziału w tym zgromadzeniu, z określeniem liczby akcji i głosów przysługujących każdemu z nich z posiadanych akcji. Ponadto spółka publiczna jest zobowiązana do równoczesnego przekazywania KPWiG oraz agencji informacyjnej, w ciągu 14 od dnia odbycia walnego zgromadzenia, wykazu akcjonariuszy posiadających co najmniej po 5% ogólnej liczby głosów na tym zgromadzeniu, z określeniem liczby głosów przysługujących każdemu z nich z posiadanych akcji.

Uderzające jest tu zatem, że sprawcą przestępstwa w ujęciu art. 167 p.p.o.p.w. w związku z niewykonywaniem obowiązków z art. 148 tej ustawy jest osoba prawna (spółka publiczna). Nie może tu bowiem chodzić o odpowiedzialność osób fizycznych działających w imieniu lub w interesie spółki publicznej, gdyż o odpowiedzialności tych osób stanowi odrębny przepis art. 173 p.p.o.p.w.<sup>13</sup>. Jak wiadomo, w systemie polskiego prawa karnego brak jest miejsca dla przyjęcia odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych, w tym osób prawnych. Wszystkie podstawowe konstrukcje prawnokarne, tak dotyczące zasad odpowiedzialności, jak i systemu kar i środków karnych, są tak skonstruowane, że dotyczyć mogą wyłącznie osób fizycznych<sup>14</sup>. Art. 116 k.k. stanowi przy tym, że przepisy części ogólnej kodeksu karnego stosuje się do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają ich zastosowanie. Ustawa – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi nie wyłączyła oczywiście zastosowania jakiegokolwiek przepisu części ogólnej k.k., wprowadziła natomiast odpowiedzialność

<sup>13</sup> „Kto dopuszcza się czynu określonego w art. 165–171, działając w imieniu lub w interesie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej, podlega karze grzywny do 1.000.000 zł”.

<sup>14</sup> Por. A. Wąsek, *op. cit.*, s. 22–23 i cyt. tam literatura.

karłą publicznej spółki akcyjnej *sui generis*<sup>15</sup>. Przepis art. 167 p.p.o.p.w. w części, w której odsyła do zaniechania obowiązku notyfikacji, o którym mowa w art. 148 tej ustawy, jest zatem przepisem „martwym”, zgodnie bowiem z normami k.k. i k.p.k. nie jest w ogóle możliwe przypisanie popełnienia przestępstwa osobie prawnej oraz prowadzenie przeciwko osobie prawnej postępowania karnego.

Wprowadzenie w typie czynu zabronionego określonego w art. 167 p.p.o.p.w. odpowiedzialności karnej publicznej spółki akcyjnej, prowadzi także do wewnętrznej niespójności ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Zauważyć bowiem należy, że w art. 85 ust. 1 ustawy przyjęto konstrukcję, w myśl której niewykonywanie przez emitenta papierów wartościowych – a więc m.in. przez spółkę publiczną – określonych obowiązków, w tym obowiązków informacyjnych, upoważnia KPWiG do wydania stosownej decyzji administracyjnej, w tym decyzji o nałożeniu kary pieniężnej. Chodzi tu zatem o znaną polskiemu systemowi prawa konstrukcję nakładania sankcji finansowych w trybie postępowania administracyjnego, do którego stosuje się przepisy k.p.a. (por. art. 19 ustawy) i przy zachowaniu kontroli sądowej ze strony Naczelnego Sądu Administracyjnego. Można zgodzić się z poglądem J. Grabowskiego, iż postępowanie przez KPWiG w przedmiocie wymierzenia sankcji z art. 85 ustawy ma charakter postępowania inkwizycyjnego<sup>16</sup>, lecz pamiętać wszak trzeba, że jest to cecha postępowania administracyjnego w ogóle, gdzie element kontradyktoryjnego sporu stron, wobec których organ administracyjny zajmuje pozycję arbitra, występuje tylko wyjątkowo – por. art. 89 § 2 k.p.a., który stanowi, iż organ administracyjny winien przeprowadzić rozprawę m.in. wówczas, gdy zachodzi potrzeba uzgodnienia interesów stron. Jeżeli zatem postuluje się – jak zdaje się to czynić M. Romanowski – przeformułowanie odpowiedzialności administracyjno-prawnej emitenta z art. 85 ustawy w odpowiedzialność karno-sądową<sup>17</sup>, to nie można przecież zapominać, że do takiego przeformułowania nie da się dojść „na skróty”, jak to uczyniono w art. 167 p.p.o.p.w. Wprowadzenie odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych bez uprzedniego dokonania stosownych nowelizacji k.k. i k.p.k., względnie też opracowania odrębnej ustawy dotyczącej tej materii, jest bowiem po prostu

15 Por. R. Kuciński, *Przestępstwa giełdowe*, Warszawa 2000, s. 201–202.

16 Por. J. Grabowski, *Publiczny obrót papierami wartościowymi. Ustrój i procedury*, Warszawa 1996, s. 177.

17 Por. M. Romanowski, *op. cit.*, s. 449.

niewykonalne<sup>18</sup>. Zauważyć natomiast należy, że obecne rozwiązanie zawarte w p.p.o.p.w. prowadzi w istocie do braku jakiegokolwiek sankcji wobec spółki publicznej, która uchybia obowiązkom notyfikacji z art. 148 ustawy. Niezależnie od treści art. 167 p.p.o.p.w. karne spółka taka odpowiadać nie może, na co wskazano wyżej, zaś nie ponosi także odpowiedzialności administracyjno-prawnej, gdyż w ustawie brak po temu podstaw, a w szczególności podstawy takiej nie tworzy art. 85 ustawy, który dotyczy innych stanów faktycznych niż opisany w art. 148 ustawy. Pozostaje zatem jedynie „proteza” odpowiedzialności karnej spółki, poprzez przepis art. 173 ustawy statuujący odpowiedzialność karną osób fizycznych działających w imieniu lub w interesie spółki zobowiązanej do dokonania notyfikacji. Dotyczy to oczywiście także każdego innego podmiotu kolektywnego, który nabywając lub zbywając akcje spółki publicznej zaniechał wykonania obowiązku notyfikacji, o którym mowa w art. 147 p.p.o.p.w., a który nie może być podmiotem odpowiedzialności karnej.

VII. Jak już wskazano na wstępie niniejszego opracowania, zarówno art. 167 p.p.o.p.w., jak i pozostałe przepisy karne ustawy przewidują sankcję w postaci grzywny określonej kwotowo, z tym że w treści przepisów podana jest tylko jej górna granica. Powstaje wobec tego pytanie o to, jaka jest dolna granica tak określonej grzywny, a to w kontekście faktu, że k.k. z 1997 r. odszedł od grzywien kwotowych na rzecz systemu stawek dziennych. Odpowiedzi na powyższe pytanie poszukiwać należy w ustawie – Przepisy wprowadzające k.k. Art. 11 tej ustawy powiada w § 1, że grzywny przewidziane w ustawach szczególnych wymierza się według zasad przewidzianych w k.k., zaś § 2 tego przepisu stanowi, iż przepis § 1 nie dotyczy m.in. wypadków, w których ustawa szczególna określa grzywnę kwotowo. Przy takim sformułowaniu art. 11 przep. wprov. k.k. wydawałoby się na pierwszy rzut oka, że grzywny przewidziane w przepisach karnych p.p.o.p.w. wymierza się inaczej niż według zasad przewidzianych w k.k. Powstaje jednak wówczas pytanie, według jakich w takim razie zasad wyznaczyć dolną granicę grzywny. Wskazać by tu można jedynie kodeks karny z 1969 r. w brzmieniu obowiązującym bezpośrednio przed jego uchyceniem, co oznaczałoby, że dolna granica wynosi 100 zł (por. art. 36 § 1 k.k. z 1969 r.). Jednakże przecieź treść art. 11 § 2 przep. wprov. k.k. nie upoważnia do twierdzenia, iż przepis ten utrzymał w mocy kodeks karny z 1969 r. w zakresie zasad wymiaru grzywny określonej kwotowo. Przepis ten ma bowiem treść wyłącznie negatywną, tj. określa, w jakiej sytuacji nie stosuje

---

18 Por. O. Górniok, *Przestępczość przedsiębiorstw i karanie jej sprawców*, Warszawa 1995; A. Marek, *Problem odpowiedzialności karnej przedsiębiorstw*, Prokuratura i Prawo 1995, nr 5; G. Rejman, *Odpowiedzialność karna osób prawnych*, PPK 1994, nr 11; por. też R. Kuciński, *op. cit.*, s. 277–290.

się zasad wymiaru grzywną przewidzianych w k.k. z 1997 r., lecz nie mówi nic na temat tego, jakie wówczas zasady wymiaru grzywny znajdują zastosowanie. Wyjście z tej sytuacji proponuje W. Wróbel, który przyjmuje, że grzywnę określoną kwotowo w rozumieniu art. 11 § 2 przep. wpraw. k.k. jest tylko taką grzywną, której zarówno górna, jak i dolna granica zostały wyrażone za pomocą konkretnej kwoty. W przypadku zatem, gdy przepis ustawy szczególnej określa kwotowo wyłącznie górną lub wyłącznie dolną granicę grzywny, drugą granicę, poprzez art. 116 k.k., należy wyznaczyć w stawkach, stosując art. 33 § 1 k.k. Oznacza to jednocześnie, zdaniem W. Wróbla, wyłączenie danej regulacji spod zakresu art. 11 § 2 przep. wpraw. k.k.<sup>19</sup> Rozumowanie W. Wróbla należy uznać za interesujący sposób racjonalizacji budzących wątpliwości regulacji zawartych w przep. wpraw. k.k. Jednakże wydaje się, że rozumowanie to kryje w sobie pewną niekonsekwencję. Z jednej bowiem strony powiada W. Wróbel, że tylko tę drugą granicę grzywny, tj. nie określoną kwotowo, należy wyznaczyć w stawkach dziennych, a więc w domyśle, że granica określona kwotowo nadal pozostaje wiążąca<sup>20</sup>. Z drugiej zaś strony autor konkluduje, że konieczność wyznaczenia tej drugiej granicy w stawkach dziennych w ogóle oznacza wyjęcie danej regulacji spod działania art. 11 § 2 przep. wpraw. k.k., co przecież oznacza powrót do reguły z art. 11 § 1 przep. wpraw. k.k., a więc konieczność wymierzenia grzywny według zasad przewidzianych w k.k., czyli bez możliwości odwoływania się do kwotowo określonej granicy grzywny.

Przeanalizujmy rzecz całą wracając do treści unormowania zawartego w art. 167 p.p.o.p.w. Skoro przepis ten głosi w zakresie określenia sankcji: „podlega karze grzywny do 1.000.000 zł”, to z określenia takiego sąd orzekający wie z pewnością jedynie to, że dopuszczalne jest wymierzenie w konkretnej sprawie grzywny właśnie w kwocie 1.000.000 zł. Brak jest tu natomiast jakichkolwiek wskazówek co do wyznaczenia granic grzywny *in abstracto* związanych z typem czynu zabronionego opisanego w art. 167 p.p.o.p.w., czy też jakimkolwiek innym typem zawartym w ustawie szczególnej, który posługiwałby się analogicznym określeniem sankcji. Czy istotnie dla rozwikłania tego problemu pomocny może być art. 11 przep. wpraw. k.k., pozostaje kwestią otwartą, a to dlatego, że § 1 tego przepisu w ogóle nie mówi o zagadnieniu wyznaczania granic grzywny, lecz o kwestii zasad jej wymiaru. Chodzi tu więc, jak się zdaje, o regułę dotyczącą określenia wysokości grzywny *in concreto*, a nie o regułę,

<sup>19</sup> Por. W. Wróbel, Komentarz do ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks karny, s. 914, (w:) Kodeks karny – część szczególna. Komentarz do k.k., praca zbiorowa pod red. A. Zolla, t. 3, Kraków 1999. Podobny pogląd prezentuje K. Buczkowski, Przepisy prawa – nowa regulacja prawna, PPK 1998, nr 18, s. 38–39.

<sup>20</sup> Tak K. Buczkowski, *op. cit.*, s. 39.

która miałyby odpowiadać na pytanie o granice grzywny *in abstracto* związane z danym typem czynu zabronionego. Pamiętając o tej wątpliwości ostatecznie zaproponować można poniższe warianty rozwiązania analizowanego tu zagadnienia.

Po pierwsze, możemy uznać za W. Wróblem, że zawarte w art. 11 § 2 przep. wpraw. k.k. sformułowanie: „ustawa szczególna określa grzywnę kwotowo” dotyczy tylko tych przypadków, gdy to kwotowe określenie zostało podane zarówno w dolnej, jak i w górnej granicy przez wskazanie danej kwoty minimalnego i maksymalnego zagrożenia. Wówczas jednak należy konsekwentnie przyjąć, że jeżeli przepis ustawy szczególnej określa kwotowo wyłącznie dolną albo wyłącznie górną granicę grzywny, to tak określona grzywna ostatecznie nie jest „grzywną określoną kwotowo”, a więc konsekwencja jest nieco inna niż to przyjmuje W. Wróbel. Nie będzie bowiem tu chodziło o wyznaczenie drugiej granicy grzywny (nie określonej w ustawie szczególnej kwotowo) w stawkach, lecz o to, że – z mocy art. 11 § 1 przep. wpraw. k.k. – tak „ułamnie” określona w ustawie szczególnej grzywna będzie mogła być wymierzona wyłącznie według zasad k.k. Na tle art. 167 p.p.o.p.w., a także innych przepisów karnych tej ustawy oraz innych ustaw szczególnych, dla których charakterystyczne jest posługiwanie się niezwykle wysokimi zagrożeniami kwotowymi grzywny przy jednoczesnym braku określenia dolnej jej granicy<sup>21</sup>, oznacza to jednak zgodę na to, że doszło do specyficznej modyfikacji penalizacji, tj. do obniżenia zagrożenia grzywną wbrew wyraźnej treści przepisu ustawy szczególnej. Wymierzenie grzywny według zasad przewidzianych w k.k. oznacza bowiem w pierwszym rzędzie sięgnięcie do art. 33 k.k., z którego wynika, że najwyższa – co do zasady<sup>22</sup> – liczba stawek dziennych (360) pomnożona przez najwyższą dopuszczalną kwotę stawki (2.000 zł) daje efektywnie najwyższą grzywnę w kwocie 720.000 zł, podczas gdy art. 167 p.p.o.p.w. pozwala na wymierzenie grzywny w kwocie 1.000.000 zł, a inne przepisy karne tej ustawy nawet w kwocie 5.000.000 zł. Dalsza komplikacja na tle akceptacji powyższego poglądu wynikać będzie z treści art. 178 p.p.o.p.w., który w sankcji mówi po prostu o zagrożeniu

---

21 Np. art. 174, art. 176 ust. 2 i art. 177 p.p.o.p.w. przewidują grzywnę do 5.000.000 zł.

22 Od zasady tej k.k. zna kilka wyjątków. I tak, najwyższa liczba stawek w wypadku grzywny kumulatywnej orzekanej za przestępstwa z art. 296 § 3, art. 297 § 1 i art. 299 k.k., wynosi 2.000 zł. W przypadku kary nadzwyczajnie obostrzonej oraz kary łącznej grzywny – 540 stawek (art. 38 § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k.); w przypadku grzywny orzekanej w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności oraz kary łącznej z takich grzywn – 180 stawek (art. 71 § 1, art. 86 § 1 k.k.). Taka sama maksymalna liczba stawek (180) występuje także w sankcji występku z art. 221 i 255 § 3 k.k. Wreszcie w przypadku grzywny orzekanej w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary ograniczenia wolności oraz kary łącznej z takich grzywn, maksymalna ilość stawek wynosi 90 (art. 71 § 1, art. 86 § 1 k.k.).

grzywną, bez określenia jakichkolwiek granic kwotowych. Okaże się zatem, że efektywne granice sankcji grzywny w art. 167 i nast. p.p.o.p.w. zostaną zrównane z granicami występującymi w art. 178 p.p.o.p.w. w zw. z art. 33 k.k., mimo iż z treści samych przepisów karnych prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi nic takiego nie wynika. Akceptując proponowany tu sposób wykładni narażamy się zatem na zarzut łamania aksjologicznej i kryminalno-politycznej spójności systemu sankcji służącego realizacji prewencyjnych w pierwszym rzędzie celów prawnokarnego sankcjonowania zjawisk łamania „uczciwych reguł gry” na rynku kapitałowym.

Po drugie, możemy przyjąć, że z kwotowym określeniem grzywny w rozumieniu art. 11 § 2 przep. wpraw. k.k. mamy do czynienia zawsze, gdy ustawa szczególnie określa w ten sposób (kwotowo) chociażby tylko dolną, albo chociażby tylko górną granicę zagrożenia. Wówczas jednak staniemy przed postawionym już wyżej pytaniem, w jakich granicach *in concreto* wymierzyć grzywnę. Z art. 11 § 1 przep. wpraw. k.k. w związku z taką interpretacją § 2 tego przepisu, będziemy mogli jedynie wywieść, że nie możemy tego uczynić według zasad przewidzianych w k.k. Oznaczałoby to więc konieczność powoływania się na przepisy uchylonego k.k. z 1969 r. w jego ostatnio obowiązującym brzmieniu (art. 36 k.k. z 1969 r.), co nie wydaje się jednak dopuszczalne. Ostatecznie musielibyśmy więc dojść do konkluzji, że w ogóle nie da się w sposób jurydycznie poprawny wskazać zasad wymiaru, w tym w szczególności granic, w obrębie których możemy *in concreto* określić wysokość grzywny. Najbardziej chyba rażącym wnioskiem praktycznym, jakiego wyciągnięcia można by się obawiać w takiej sytuacji, byłoby przyjęcie, że mamy do czynienia z grzywną bezwzględnie oznaczoną, tzn. że np. na tle art. 167 p.p.o.p.w. należy zawsze wymierzyć po prostu 1.000.000 zł grzywny.

Na przykładzie art. 167 p.p.o.p.w., czy też jakiegokolwiek innego przepisu karnego ustawy szczególnej, który nie podaje wprost kwotowo określonej dolnej granicy grzywny, a czyni to tylko w odniesieniu do granicy górnej, oba wyżej przeanalizowane sposoby rozumowania dają o tyle zbieżne rezultaty, że minimalna kwota grzywny samoistnej oraz kumulatywnej w art. 36 k.k. z 1969 r. (100 zł) jest tożsama z efektywną minimalną grzywną, o jakiej mowa w art. 33 k.k. z 1997 r. – najniższa liczba stawek (10) razy najniższa stawka dzienna (10 zł). Niewielka stąd jednak pociecha, skoro nadal nie wiadomo z całą pewnością, czy granice zagrożenia grzywną w art. 167 p.p.o.p.w. wyrażają się przedziałem 100 zł do 1.000.000 zł, przy zastosowaniu „starego” k.k. do ustalenia dolnej granicy, czy może takim samym przedziałem, ale przy zastosowaniu do ustalenia dolnej granicy zasad z k.k. z 1997 r., czy też może należy orzec grzywnę wyłącznie przy zastosowaniu nowego k.k. (art. 33), co znaczy, że *de facto*



efektywna górna granica zagrożenia wynosi co do zasady nie 1.000.000 zł, ale 720.000 zł. Nasuwające się tu interpretacje można by zresztą mnożyć. Pomijając już nawet wspomnianą wyżej groźbę wniosku, że mamy do czynienia z grzywną bezwzględnie oznaczoną, nie jest wykluczone przyjęcie takiego „hybrydowego” rozumowania, w myśl którego, jeśli sąd na tle oceny konkretnego stanu faktycznego dojdzie do wniosku, że grzywna nie powinna przekroczyć 720.000 zł, to wymierzy ją z powołaniem się na nowy k.k., jeżeli jednak uzna, że np. karą współmierną będzie grzywna w kwocie 850.000 zł, to wymierzy ją z powołaniem na treść samego art. 167 p.p.o.p.w.; i chociażby argument *a fortiori*: skoro z treści przepisu karnego wynika, że dopuszczalne jest wymierzenie grzywny w kwocie 1.000.000 zł, to tym bardziej dopuszczalne jest ustalenie jej na poziomie niższym, nawet jeżeli ta niższa od maksymalnego zagrożenia grzywna przewyższa najwyższą grzywnę możliwą na tle art. 33 k.k. z 1997 r.

Konkludując, stwierdzić należy, że wskazane wyżej wątpliwości i trudności interpretacyjne, dla których wszak art. 167 p.p.o.p.w., czy też inne przepisy karne tej ustawy, stanowią tylko jedną z licznych egzemplifikacji problemu, przemawiają jednoznacznie za pilną potrzebą dokonania kolejnej nowelizacji przepisów wprowadzających kodeks karny. W tym też kierunku zmierzają propozycje rządowego projektu nowelizacji. W szczególności zapisano w tym projekcie unormowanie, w myśl którego grzywny kwotowe określone w ustawach szczególnych zamienia się na grzywny określone w stawkach dziennych, przyjmując określoną regułę matematyczną „dojścia” do odpowiedniej liczby stawek w dolnej bądź górnej granicy grzywny. Jednocześnie proponuje się, ażeby zasady szczególne wymiaru grzywny dotyczyły wyłącznie kodeksu karnego skarbowego.

Tomasz Krawczyk

## Problematyka przedmiotu ochrony art. 175 i 176 Prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi kryminalizujących praktyki *insider trading*<sup>1</sup>

### I. Wprowadzenie

Mimo upływu dziewięciu lat od wejścia w życie pierwszej ustawy regulującej publiczny obrót papierami wartościowymi i szeregu publikacji poświęconych przestępczości giełdowej, kwestia dobra chronionego prawem w przepisach karnych zwalczających zachowania *insider trading* nie doczekała się jeszcze szczegółowego omówienia.

Dla przedstawienia wskazanej w tytule problematyki wydaje się celowe dokonanie na wstępie przypomnienia istniejących w nauce prawa karnego ustaleń odnośnie do pojęć „ogólnego”, „rodzajowego” oraz „szczególnego przedmiotu ochrony”, jak również „przedmiotu czynności wykonawczej”<sup>2</sup>.

Za podstawowe zadanie prawa karnego zgodnie przyjmuje się funkcję ochronną, polegającą na ochronie wartości społecznych przed czynami oznaczającymi ich naruszenie lub zagrożenie. Prawo karne stanowione jest dla ochrony stosunków społecznych i gospodarczych przed najpoważniejszymi (w przekonaniu ustawodawcy) zamachami na te stosunki<sup>3</sup>. Każde zatem przestępstwo przez naruszenie określonych wartości uznanych za wymagające ochrony w mniejszym bądź większym stopniu uderza w pożądaną, zdaniem ustawodawcy, ład społeczny. Całokształt tych stosunków jest w doktrynie prawa karnego ujmowany jako tzw. „ogólny przedmiot ochrony”<sup>4</sup>. Obok niego w do-

---

1 W doktrynie prawa ugruntowane jest szerokie rozumienie terminu *insider trading* (*insider dealing*) jako pojęcia obejmującego całość bezprawnych zachowań związanych z uzyskaniem poufnych informacji giełdowych (w tym zarówno wykorzystanie, jak i ujawnienie takich wiadomości), na gruncie prawa polskiego zabronionych w art. 175 i 176 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. Nr 118, poz. 754 z późn. zm.); w dalszej części niniejszego artykułu określanej jako „ustawa”.

2 Mimo pewnych rozbieżności terminologicznych dostrzegalnych w publikacjach różnych autorów, nie budzi większych sporów (za wyjątkiem „przedmiotu czynności wykonawczej”) sama istota wspomnianych pojęć.

3 A. Marek, Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, Warszawa 1997, s. 105.

4 W. Cieślak, Niektóre zagadnienia przedmiotu karnoprawnej ochrony, PiP 1993, nr 11–12, s. 64.

ktrynie prawa wyróżniane są inne jego ujęcia w postaci „szczególnego” oraz „rodzajowego” dobra prawnego.

„Szczególnym” dobrem prawnym jest ta konkretna wartość społeczna, na którą skierowany jest zamach przestępny (wówczas mówimy o tzw. „przedmiocie zamachu”), którą chroni określony przepis ustawy karnej (rozpatrując dobro prawne od tej strony, mówimy o tzw. „przedmiocie ochrony”)<sup>5</sup>. W pewnych wypadkach przepis karny chroni więcej niż jedno dobro prawne, przy czym czasami dobra te mogą być sobie równorzędne, a czasami bez trudu można zauważyć, iż w pierwszej kolejności przepis odnosi się do jednej z kilku objętych przezeń ochroną wartości społecznych. Stało się to podstawą podziału w literaturze dóbr chronionych prawem na główne (bezpośrednie, bliższe) i dodatkowe (uboczne, oboczne, dalsze)<sup>6</sup>.

Z kolei szczególne dobra chronione przez więcej niż jeden przepis ustawy karnej są czasami tożsame lub zbliżone do siebie na tyle, iż dają się uogólnić do pewnego, ujętego w sposób bardziej zgeneralizowany, przedmiot ochrony. Określany jest on w doktrynie prawa jako tzw. „rodzajowe dobro prawne”<sup>7</sup>. Stanowi ono zasadniczą podstawę podziału części szczególnej kodeksu karnego na rozdziały. Zazwyczaj w obrębie jednego rozdziału mieszczą się zabronione przez ustawę zachowania, wymierzone w jednakowe „rodzajowe dobro prawne”, a różniące się jedynie sposobem jego naruszenia lub narażenia na niebezpieczeństwo<sup>8</sup>.

Wyodrębnienie szczególnego i rodzajowego dobra chronionego nie ma znaczenia li tylko teoretycznego. Poza wspomnianym już wpływem na systematykę k.k., samo ustalenie przedmiotu ochrony w danym przepisie ma przy orzekaniu w sprawach karnych doniosłą wagę praktyczną. Zarówno możliwość stosowania przepisów o recydywie (art. 64 § 1 k.k.), jak i odwołania warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 75 § 1 k.k.) uzależnione są od uprzedniego popełnienia przez sprawcę tzw. „umyślnego przestępstwa podobnego”. Zgodnie z ujęciem art. 115 § 3 k.k. „przestępstwami podobnymi” są m.in. „przestępstwa należące do tego samego rodzaju”. Choć w doktrynie prawa karnego wciąż nie jest rozstrzygnięty spór, czy w art. 115 § 3 k.k. chodzi

---

5 Por. W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 427.

6 Por. m.in. A. Marek, *op. cit.*, s. 106–107.

7 W. Wolter wyraża natomiast pogląd, iż tam, gdzie chodzi o typy czynów skierowanych przeciwko jednemu dobru, należy mówić nie o „rodzajowym”, lecz o „szczególnym” dobru prawnym (K. Buchała, W. Wolter, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część I: Część ogólna. Zeszyt 1: Nauka o ustawie karnej i o przestępstwie*, Kraków 1970).

8 Por. W. Cieślak, *op. cit.*, s. 64.

o rodzajowe<sup>9</sup>, czy też szczególne<sup>10</sup> dobro chronione prawem, to jednak nie budzi kontrowersji sam fakt, iż przepis ten (mimo znaczącej zmiany ujęcia w porównaniu z art. 120 § 2 k.k. z 1969 r.) nadal wiąże przedmiotowe podobieństwo przestępstw z porównaniem dóbr chronionych przez brane pod uwagę przepisy. Ponadto zgodnie z art. 115 § 2 k.k. „rodzaj i charakter naruszonego dobra” stanowi jeden z elementów społecznej szkodliwości czynu, branej przez sąd pod uwagę przy wymiarze kary.

W doktrynie prawa karnego od „dobra prawnego” odróżnia się „przedmiot czynności wykonawczej czynu zabronionego” („przedmiot wykonawczy, przedmiot czynu”). Przez to pojęcie rozumiemy ten konkretny przedmiot lub osobę, na który bezpośrednio kieruje się zachowanie sprawcy. Choć w literaturze dość powszechne jest stanowisko, iż musi być on ucieleśniony materialnie<sup>11</sup>, są i głosy, że mogą nim być również pewne zjawiska nie posiadające takiego charakteru (np. psychika człowieka czy wiadomości)<sup>12</sup>.

Również powyższe pojęcie ma praktyczne znaczenie w prawie karnym, albowiem ściśle się wiąże z uregulowaną w art. 13 § 2 k.k. konstrukcją „usiłowania nieudolnego”. Przypadek, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że brak jest przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim przestępstwa, stwarza zaś sądowi możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet całkowitego odstąpienia od jej wymierzenia.

## II. Przedmiot ochrony w art. 175 i 176 ustawy

Po tym krótkim wprowadzeniu zasadne staje się podjęcie rozważań, jakie dobra prawne (zarówno rodzajowe, jak i szczególne) chronione są na gruncie przepisów dotyczących ujawnienia i wykorzystania informacji poufnych i tajemnicy zawodowej.

Dostępna autorowi literatura anglosaska w odniesieniu do problematyki *insider trading* w ogóle nie posługuje się abstrakcyjnym pojęciem takiego dobra, koncentrując się raczej na wskazaniu poszczególnych argumentów przemawia-

<sup>9</sup> Tak m.in. J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 203.

<sup>10</sup> Tak m.in. A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 1999, s. 372.

<sup>11</sup> W szczególności bardzo stanowczo za materialnym charakterem przedmiotu czynności wykonawczej opowiadał się S. Śliwiński (Prawo karne. Polskie prawo karne materialne, Warszawa 1946, s. 73) oraz L. Lerner (Wykład prawa karnego. Część szczególna, Warszawa 1966, s. 102 i n.). Tak też m.in. J. Waszczyński, Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i o przestępstwie, Łódź 1975, s. 112.

<sup>12</sup> Tak m.in. W. Świda, *op. cit.*, s. 435. Jak się wydaje, stanowisko to podziela w literaturze niemieckiej H. Weizel (Das deutsche Strafrecht, Berlin 1956, s. 260).

jących za penalizacją lub też brakiem penalizacji omawianych praktyk<sup>13</sup>. Symptomatyczny jest wszakże fakt (jak trafnie zauważa to J. Bojarski), że na ogół „zakaz wykorzystywania poufnych informacji uzasadniany jest twierdzeniami mającymi bardziej moralny, niż racjonalny charakter”<sup>14</sup>. Przede wszystkim zwraca się uwagę na nieuczciwość wykorzystywania informacji niedostępnej dla ogółu inwestorów, wskazując w związku z tym na konieczność zapewnienia wszystkim inwestorom równego dostępu do aktualnej informacji rynkowej. Czasami rozważania powyższe wzbogaca się odwołaniem do istoty „rynku”, który ową równość przyjmuje jako jedno ze swoich podstawowych założeń<sup>15</sup>. Dostrzega się też, iż tego typu praktyki podważają zaufanie inwestorów do instytucji giełdy.

Zauważyć należy, iż w ustawie z 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi istnieją aż dwie kategorie informacji niejawnych, objętych ochroną prawnokarną (tj. „tajemnica zawodowa” oraz „informacja poufna”). Istniejący tu dualizm stworzył poważny problem, na ile przepisy art. 175 (dot. tajemnicy zawodowej) i art. 176 (dot. informacji poufnej) nakierowane są na ochronę tych samych dóbr prawnych, a na ile w sferze każdego z nich pozostaje jakieś szczególne dobro prawnie relewantne.

Warto na wstępie zwrócić uwagę na sposób zdefiniowania obu rodzajów informacji niejawnych, dokonany przez ustawodawcę w samej ustawie. W art. 4 ust. 18 ujęto „tajemnicę zawodową” jako „informacje związane z publicznym obrotem, których ujawnienie mogłoby naruszyć interes uczestników tego obrotu”. Definicję legalną „informacji poufnej” zawiera natomiast art. 4 ust. 19 ustawy, która określa ją jako „informację dotyczącą emitenta lub papieru wartościowego, która nie została podana do publicznej wiadomości, a która po ujawnieniu mogłaby w istotny sposób wpłynąć na cenę papieru wartościowego”. Już z pobieżnego porównania treści wskazanych przepisów zauważalne jest odmienne podejście ustawodawcy do obu odmian tajemnic. W odniesieniu do tajemnicy zawodowej nacisk położony został w pierwszej kolejności na naruszenie interesów uczestników obrotu, natomiast w odniesieniu do informacji

---

13 Rozważania te prowadzone są na kilku płaszczyznach – poprzez odwołanie się m.in. do: 1) uczciwości inwestora posiadającego informację poufną w stosunku do innych uczestników obrotu, 2) wpływu praktyk *insider trading* na zaufanie inwestorów, a z drugiej strony – na ceny papierów wartościowych oraz efekty samego rynku papierów wartościowych, 3) efektu tych zachowań na działalność władz podmiotów gospodarczych, których papiery wartościowe są notowane na giełdzie, 4) oceny skuteczności egzekwowania prawnych zakazów tego typu praktyk.

14 J. Bojarski, Przesłanki wykorzystania poufnych informacji w obrocie papierami wartościowymi, PUG 1997, nr 4, s. 12.

15 Por. art. 4 ust. 14 ustawy.

poufnej chodzi raczej o złamanie obowiązującej na publicznym rynku zasady równości wszystkich podmiotów i ich jednakowego dostępu do wiadomości, które mogą oddziaływać na zmianę ceny walorów. Wydaje się, że sam kształt przepisów definiujących oba rodzaje chronionych informacji pozwala na udzielenie w miarę precyzyjnej odpowiedzi na pytanie, jaki jest ich przedmiot ochrony.

Wspomniane już zostało, iż w treści art. 4 ust. 19 ustawy widoczne jest wyraźne odniesienie do obowiązującej w publicznym obrocie zasady równości wszystkich inwestorów i ich jednakowego dostępu do wiadomości giełdowych. Właśnie w równości dostępu do informacji<sup>16</sup>, bądź szerzej – w równości szans wszystkich uczestników publicznego obrotu papierami wartościowymi<sup>17</sup> upatruje większość autorów szczególnego przedmiotu ochrony art. 176 ustawy. Wydaje się, że poglądy te (z pewnym zastrzeżeniem) należy uznać za trafne.

Prowadząc rozważania na temat równości w prawie (w tym także i omawianej w niniejszym artykule) pamiętać wszakże należy, iż można zawsze wyróżnić dwie jej odmiany, a mianowicie „równość formalną” i „równość materialną”. Rolą ustawodawcy w odniesieniu do sfery publicznego obrotu jest stworzenie prawnych norm gwarantujących równe traktowanie wszystkich jej uczestników i zapewnienie im braku dyskryminacji (jak również i uprzywilejowania) pod względem prawnym w stosunku do innych osób biorących udział w „grze giełdowej”. W szczególności w odniesieniu do zasady równego dostępu do informacji będzie tu chodziło przede wszystkim o stworzenie odpowiednich procedur regulujących zakres i terminy realizacji przez emitentów obowiązków informacyjnych, jak również wydanie przepisów sankcjonujących odpowiedzialność (w tym karną) za czyny godzące w tak rozumianą równość formalną. Nadrzędnym celem ustawodawcy powinno być dążenie do stworzenia formalnie pojmowanej „równości szans”, w szczególności poprzez zapewnienie mechanizmów pozwalających na możliwie najszybszy i najszerszy przepływ informacji rynkowej przy jednoczesnym braku uprzywilejowania informacyjnego pewnych grup inwestorów. Nie będzie natomiast właściwa ingerencja ustawodawcy dla zapewnienia „równości materialnej” (a więc faktycznego jednolitego dostępu do informacji). Ze względu na specyfikę publicznego rynku będzie ona bowiem zupełnie niecelowa (a przy tym ewentualne próby sprowadzenia wszystkich inwestorów do równego poziomu i tak skazane są z góry na niepowodzenie).

Ustawodawca przy kształtowaniu przepisów karnych chroniących dane dobro, musi uwzględnić pewne reguły postępowania z danym dobrem. Nie może

<sup>16</sup> Tak m.in. W. Dądak, *Karne środki dostępu do informacji w publicznym obrocie papierami wartościowymi*, Palestra 1998, nr 11–12, s. 24.

<sup>17</sup> Tak m.in. O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s. 161.

on zakazać wszystkich zachowań, które obiektywnie są skierowane przeciwko danej wartości społecznej, chronionej prawem karnym. Dobra prawne ze swej istoty są przedmiotem obrotu (właśnie ich udział w obrocie prawnym i życiu społecznym przesądza o wartości poszczególnych dóbr), toteż nie można im zapewnić pełnego bezpieczeństwa, wynikającego z absolutnej ochrony<sup>18</sup>. Problem sprowadza się do wyznaczenia granic stopnia zagrożenia, które może być jeszcze zaakceptowane w życiu codziennym. Ustawa karna (co nieodłącznie wiąże się z wymogiem subsydiarności prawa karnego) wkraczać powinno dopiero wówczas, gdy chodzi o „takie zachowania, które prowadzą do narażenia dobra ponad granice tolerancji wynikające z potrzeb obrotu społecznego, w którym (...) uczestniczą”<sup>19</sup>. Wymóg ten można odnieść również do sytuacji ustawodawcy próbującego wkraczać w sferę materialnej równości informacyjnej uczestników publicznego obrotu. Musi on bowiem pogodzić się z faktem istnienia w obrocie giełdowym dysproporcji cechujących poszczególnych inwestorów w poziomie wykształcenia, doświadczenia, wiedzy o rynku kapitałowym oraz zaakceptować różny poziom informacji faktycznie dostępny poszczególnym podmiotom<sup>20</sup>. Nierówność wynikająca z różnego wkładu pracy, zaangażowania, zdolności jednostki stanowi w gruncie rzeczy istotę gospodarki rynkowej i ustawodawca tworząc przepisy statuujące odpowiedzialność karną nie powinien tego faktu ignorować w odniesieniu do instytucji giełdy. Interwencja legislatora musi ograniczyć się wyłącznie do tych naruszeń, które wiążą się ze złamaniem pewnych przyjętych reguł tego obrotu, w szczególności związanych z naruszeniem formalnych zasad wprowadzających równe traktowanie pod względem informacyjnym wszystkich jego uczestników. W żadnym razie nie może natomiast naruszać samego mechanizmu wolnej konkurencji, kluczowego dla osiągnięcia celu nadrzędnego, jakim jest bez wątpienia prawidłowe funkcjonowanie rynku papierów wartościowych<sup>21</sup>. Nadmierne rozszerzenie penalizacji skutkować może przy tym nie tyle zapewnieniem skuteczniejszej ochrony inwestorów, ile wręcz naruszać ich interesy, wyrażające się w możliwości swobodnego prowadzenia działalności inwestycyjnej w publicznym obrocie. Stawia to zawsze w odniesieniu do twórców przepisów karnych regulujących zagadnienie *insider trading* poważny problem właściwego wywa-

---

18 K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1997, s. 148–149, 198.

19 A. Zoll, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu, Warszawa 1982, s. 97.

20 Tworząc przepisy dotyczące równego dostępu do informacji, ustawodawca musi chociażby uwzględnić fakt, iż uczestnicy obrotu w różnym stopniu angażują się czasowo w gromadzenie i analizowanie informacji dostępnych wszystkim inwestorom.

21 Podobnie W. Kulesza, traktując ogólnie o ograniczeniach prawa karnego w sferze obrotu gospodarczego (w: Regulation of Financial Market with Particular Reference to Market Abuse, Rapport Polonais de Droit Comparés, 1998, s. 265).

żenia proporcji między celami samej regulacji a jej możliwymi konsekwencjami dla całego rynku<sup>22</sup>. Z tej specyfiki regulacji prawnokarnej w obrocie giełdowym powinny zdawać sobie również sprawę podmioty stosujące prawo, w szczególności zaś organy nadzoru giełdowego oraz wymiaru sprawiedliwości<sup>23</sup>.

Dużo większe trudności wiążą się natomiast z ustaleniem, jakie dobra prawne naruszone być mogą przez zachowania spenalizowane w art. 175 ustawy. Problem ten wywołuje w doktrynie prawa pewne spory i jak dotąd nie doczekał się wyczerpującego omawianego przepisu<sup>24</sup>. Trafność powyższego stanowiska budzić może jednak wątpliwości.

Nie można ujmować „wiadomości” w kategoriach dobra chronionego prawem. Samo mówienie o przepisach chroniących informację jest zresztą pewnym skrótem myślowym – bardzo rozpowszechnionym w doktrynie prawa, bo pozwalającym na ich klarowne opisanie. Jak było to już poruszone na wstępie, przepisy karne stanowiące są po to, by uchronić określoną wartość społeczną przed zachowaniami, które oznaczają jej naruszenie lub narażenie na niebezpieczeństwo ponad dopuszczalną w danym społeczeństwie miarę. Z samej istoty „informacji”, stanowiącej zbiór określonych treści, wynika, iż zachowaniem człowieka nie da się jej ani naruszyć, ani też narażać na niebezpieczeństwo. Możliwe jest co najwyżej naruszenie lub też narażenie na niebezpieczeństwo poufnego charakteru wiadomości stanowiących tajemnicę. Nawet jednak taki pogląd daje się obronić jedynie w odniesieniu do czynów polegających na „ujawnieniu” informacji. W przypadku jej „wykorzystania” zawodzi, nie udzielając jasnej odpowiedzi, co w omawianym przypadku stanowiłoby dobro prawnie chronione. Wykorzystanie informacji nie musi bowiem od razu wiązać się z naruszeniem jej poufnego charakteru.

Dodać przy tym należy, że sama wiadomość nie podlega ochronie prawnokarnej tylko dlatego, iż została uznana przez ustawodawcę za określony rodzaj tajemnicy. W gruncie rzeczy chodzi o to, iż ze względu na posiadaną przez nią zawartość treściową, jej ujawnienie lub wykorzystanie narusza pewne dobra społeczne lub też im zagraża. Wydaje się, iż właśnie pośród tych wartości o znaczeniu społecznym powinno się poszukiwać przedmiotu ochrony każdego przepisu, do którego znamion należy ujawnienie lub wykorzystanie określonej kategorii informacji o charakterze poufnym. W takim razie uznać jednocześnie

22 Powyższy wymóg ma uniwersalny charakter i z powodzeniem można go odnieść do wszystkich przypadków regulowania obrotu gospodarczego środkami prawa karnego.

23 M. Bojański, W. Radecki, *Pozakodeksowe przepisy o przestępstwach i wykroczeniach z komentarzem. Suplement pierwszy*, Warszawa 1996, s. 185.

24 P. Jurga, (w:) L. Sobolewski (red.), *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1090.



należy, iż konkretna informacja, posiadająca cechy zawarte w art. 4 ust. 18 lub ust. 19 ustawy, może być uznana jedynie za przedmiot wykonawczy przestępstwa. Choć (jak było to już wcześniej wspomniane w treści artykułu) możliwość taką znaczna część doktryny prawa wprost wyklucza i opowiada się za materialnym charakterem przedmiotu czynu, przyjąć należy, iż tylko takie rozwiązanie pozwala na logiczne i jasne oddzielenie pojęć „przedmiotu czynności wykonawczej” od „przedmiotu ochrony”. Poddać w związku z tym trzeba w wątpliwość argumentację L. Lernella, że odmienne uregulowanie pojęcia „przedmiotu wykonawczego” (niż poprzez ograniczenie zbioru jego desygnatów wyłącznie do konkretnych tworów materialnych) „nie daje możliwości odróżnienia przedmiotu wykonawczego od konkretnego przedmiotu zamachu”<sup>25</sup>. Na gruncie przepisów związanych z ochroną informacji (także tych zawartych w k.k.) właśnie jedynie rozszerzenie pojęcia „przedmiotu wykonawczego”, obejmując nim również sferę zjawisk, pozwala na klarowne i jasne rozgraniczenie obu pojęć. Powyższe stanowisko pociąga za sobą określone konsekwencje w odniesieniu do problematyki usiłowania nieudolnego<sup>26</sup>.

Rozważając problem dobra prawnie chronionego w art. 175 ustawy warto się w tym momencie odwołać do ustaleń poczynionych przez przedstawicieli doktryny prawa karnego co do samej istoty „tajemnicy zawodowej” jako kategorii chronionych informacji. Jak zauważa B. Kunicka-Michalska „instytucja tajemnicy zawodowej ma na celu przede wszystkim ochronę sfery tajemnicy, do której każdy człowiek ma prawo, ale z drugiej strony służy zapewnieniu „prestżu zawodu”, a co za tym idzie stworzeniu klimatu zaufania dla przedstawicieli danego zawodu nie tylko wśród tych, którzy już powierzyli własne tajemnice,

---

<sup>25</sup> L. Lernell, *op. cit.*, s. 102.

<sup>26</sup> Koncepcja reprezentowana m.in. przez L. Lernella w praktyce wyłącza możliwość przyjęcia konstrukcji usiłowania nieudolnego w odniesieniu do tych przestępstw, które cechuje brak ucieleśnionego materialnie przedmiotu czynności wykonawczej (w szczególności – w odniesieniu do przestępnego ujawnienia lub wykorzystania wiadomości należącej do określonej kategorii informacji chronionej przez ustawę karną). Sprawca, który ujawni lub wykorzysta daną wiadomość w mylnym przekonaniu, iż posiada ona cechy „informacji poufnej” lub „tajemnicy zawodowej” (gdy tymczasem nie ma ona takiego charakteru), pomimo niewątpliwego zamiaru naruszenia normy prawnokarnej w przypadku poglądu prezentowanego przez L. Lernella pozostanie wolny od odpowiedzialności karnej z uwagi na niezrealizowanie wszystkich ustawowych znamion czynu zabronionego. Tymczasem na gruncie przedstawionej powyżej koncepcji, dopuszczającej również niematerialny charakter przedmiotu czynności wykonawczej, sprawca taki popełni przestępstwo – jednakże ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim przestępstwa na podstawie art. 13 § 2 k.k. przypisane mu zostanie jedynie jego usiłowanie nieudolne. Wydaje się, iż właśnie wskazana konstrukcja pozwoli na bardziej poprawną teoretycznie ocenę prawnokarnej przedstawionego przypadku ujawnienia lub wykorzystania informacji.

ale również wśród wszystkich przyszłych „klientów”<sup>27</sup>. W doktrynie prawa karnego stworzono szereg koncepcji uzasadniających zawodowy obowiązek dyskrecji, z których warto zwrócić zwłaszcza uwagę na „teorię woli” (niem. *Willentheorie*) i „teorię interesu” (niem. *Interessentheorie*) oraz ich kombinacje<sup>28</sup>.

Pierwsza z koncepcji zakłada dominującą rolę woli osoby, której tajemnica dotyczy. Tylko ona może podjąć decyzję, czy możliwe jest uczynienie informacji jawną lub jej wykorzystanie, a jeśli tak – tylko ona władna jest określić zakres dopuszczalnego ujawnienia lub wykorzystania. „Teoria interesu” kładzie z kolei nacisk na zagrożenie lub naruszenie interesu prawnego osoby, do której dana wiadomość się odnosi.

Odwwołanie się do definicji „tajemnicy zawodowej” z art. 4 ust. 18 ustawy zmusza nas do konstatacji, iż konstruując tajemnicę zawodową w publicznym obrocie papierami wartościowymi, ustawodawca oparł się w pierwszej kolejności właśnie na „teorii interesu”. Wprost wskazał bowiem w omawianym przepisie na „naruszenie interesów uczestników obrotu” jako na kryterium decydujące o takim charakterze informacji. Tym samym odniósł się jednocześnie do jednego z dóbr prawnych chronionych przez omawiany art. 175 ustawy, uznając za takowe interesy uczestników obrotu, związane z ich działalnością w publicznym obrocie.

Komplikacje pojawiają się jednak w momencie podjęcia próby sprecyzowania, o jakie to interesy konkretnie chodziło ustawodawcy. Jak wskazuje W. Dadak, mogą być one określane bądź jako „prawo do korzystania z równych szans w zakresie dostępu do jednakowych wiadomości o papierach (...) w obrocie”, bądź też „utożsamiane z interesem majątkowym uczestników obrotu”<sup>29</sup>. Zwolennikami pierwszego poglądu wydają się być O. Górniok<sup>30</sup> oraz R. Zakrzewski i W. Jasiński, którzy przyjmują, że zarówno art. 175, jak i art. 176 ustawy chronią to samo dobro prawne<sup>31</sup>. Podobnie sądzi W. Dadak, argumentując, że stanowisko przeciwko zmuszałoby do przyjęcia, że warunkiem niezbędnym do zakwalifikowania danego ujawnienia informacji jako naruszenia tajemnicy zawodowej byłaby możliwość wyrządzenia uczestnikowi obrotu szkody majątkowej. Zwraca uwagę, iż prawodawca nie posługuje się w art. 175 pojęciem

27 B. Kunicka-Michałska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 32.

28 Tamże, s. 21 i n.

29 W. Dadak, *op. cit.*, s. 24.

30 O. Górniok, *op. cit.*, s. 161.

31 R. Zakrzewski, W. Jasiński, *Przestępstwa stypizowane w prawie o publicznym obrocie papierami wartościowymi*, *Monitor Prawniczy* 1995, nr 2, s. 43.

szkody. Zauważa przy tym, że ustawa nie zobowiązuje podmiotów związanych z obrotem papierami wartościowymi do wyeliminowania możliwości poniesienia strat przez uczestników rynku, bowiem ryzyko ich poniesienia jest stałym elementem towarzyszącym wszelkim inwestycjom na rynku papierów wartościowych<sup>32</sup>.

Pogląd przeciwstawiający sobie „równy dostęp do informacji” oraz „ochronę interesów majątkowych uczestników obrotu” budzi jednak poważne wątpliwości. Oderwany jest on zupełnie od istoty zasady równego dostępu do informacji, nie uwzględniając roli, jaką ta ma pełnić w publicznym obrocie. Intencją wprowadzenia tej reguły do prawa giełdowego jest z jednej strony chęć zapewnienia prawidłowego funkcjonowania instytucji giełdy (a do jej cech konstytutywnych należy równość w dostępie do informacji). Z drugiej jednak jest nią dążenie do zabezpieczenia interesów majątkowych uczestników obrotu (w publicystyce niezbyt precyzyjnie ujmowane w kategoriach tzw. „ochrony inwestorów”), które mogą być naruszone przez uprzywilejowanie informacyjne niektórych z nich. Zasada równego dostępu do informacji jest więc jednym ze środków gwarantujących ochronę interesów majątkowych uczestników obrotu, toteż przeciwstawianie sobie tych pojęć nie wydaje się właściwe.

Zgodzić się bez wątplenia należy natomiast z poglądami upatrującymi szczególnego przedmiotu ochrony art. 175 w zasadzie równego dostępu do informacji rynkowej (a ściślej – w interesach uczestników obrotu, przejawiających się w tym, by ta zasada była zachowana). W swym obecnym kształcie przepisy o tajemnicy zawodowej nakierowane są przede wszystkim na ochronę omawianego dobra prawnego.

Niezwykle symptomatyczny jest przy tym fakt dominacji w doktrynie prawa właśnie tego stanowiska. Świadczy ona (w świetle kolejnych zmian w treści przepisów karnych odnoszących się do „informacji poufnej” i „tajemnicy zawodowej”) o pewnej ewolucji spojrzenia na istotę tajemnicy zawodowej istniejącej w ustawie o publicznym obrocie. Wydaje się bowiem, iż w 1991 r. (tworząc pierwszą ustawę o publicznym obrocie) pierwotnie zamierzano ukształtować status maklera (a później i doradcy inwestycyjnego) w sposób zbliżony nieco do cechującego tzw. „wolne zawody”. Normatywnym wyrazem tych dążeń było stworzenie relatywnie silnego samorządu zawodowego maklerów i doradców inwestycyjnych oraz obciążenie osób wykonujących wspomniane profesje obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej, zdefiniowanej początkowo w sposób zbliżony do analogicznych regulacji odnoszących się do adwokatów czy lekarzy. Pierwsze lata funkcjonowania w Polsce restytuowanego rynku papie-

---

<sup>32</sup> W. Dadak, *op. cit.*, s. 25.

rów wartościowych zweryfikowały jednak te zamierzenia, wykluczając potrzebę jakiegoś „szczególnego” statusu prawnego maklerów i doradców. Jednocześnie tendencja do rozszerzenia penalizacji za czyny *insider trading* oraz konieczność dostosowania polskiego stanu prawnego do wymogów Unii Europejskiej zaowocowały kolejnymi nowelizacjami, które dotknęły także przepisy o tajemnicy zawodowej, całkowicie eliminując ich pierwotny charakter. Zrezygnowano w treści art. 4 ust. 18 ustawy z elementu związku z pełnionymi czynnościami, wiążąc odpowiedzialność karną z samym faktem pełnienia funkcji lub zajmowania stanowiska, które stwarzają możliwość dostępu do tajemnic giełdowych. Znacznemu rozszerzeniu uległ w związku z tym katalog osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej<sup>33</sup>. Sama tajemnica stała się w ten sposób „zawodową” tylko z nazwy. Omawiane zmiany uczyniły z przepisów o tajemnicy zawodowej kolejne (obok przepisów o informacji poufnej) narzędzie zwalczania zachowań *insider trading* oraz środek ochrony zasady równego dostępu do informacji poufnej.

Warto w tym miejscu zauważyć, iż w przepisach regulujących obowiązek zachowania każdej tajemnicy zawodowej (obciążający przedstawicieli określonej kategorii zawodowej), wbrew nazwie nacisk położony jest nie na interesy określonej korporacji zawodowej i jej przedstawicieli, lecz w pierwszej kolejności na interesy indywidualne osób, których dotyczą dane informacje, uzyskane przez innych z racji pełnienia przez nich określonych funkcji społecznych. W k.k. z 1932 r. w art. 254 wprost odwoływano się do sformułowania „tajemnica prywatna”. Tymczasem formuła art. 175 ustawy oraz zastosowany w treści ustawy tryb publicznoskargowy ścigania, przemawiają za przyjęciem stanowiska, iż w odniesieniu do wspomnianego przepisu widoczne jest przesunięcie akcentów i ukierunkowanie na ochronę interesów szerszych niż interes jednostki. Pamiętać wszakże należy, iż choć publiczny obrót papierami wartościowymi cechuje się dużym stopniem anonimowości obrotu, w pewnych sytuacjach wyraźnie jawić się będzie podmiot najbardziej zainteresowany w utrzymaniu niejawnego charakteru danej informacji i zarazem najbardziej pokrzywdzony w razie zaistnienia faktu jej ewentualnego naruszenia<sup>34</sup>. Można wobec tego próbować doszukiwać się także indywidualnego interesu dysponenta danej

<sup>33</sup> Zgodnie z art. 159 ust. 1 ustawy do zachowania tajemnicy zawodowej zobowiązani są m.in. Przewodniczący KPWiG, jego zastępcy, członkowie Komisji, maklerzy i doradcy, osoby wchodzące w skład statutowych organów instytucji uczestniczących w publicznym obrocie papierami wartościowymi oraz osoby zatrudnione w powyższych podmiotach oraz pozostające z tymi podmiotami w stosunku zlecenia lub w innym stosunku prawnym o podobnym charakterze.

<sup>34</sup> Może to być np. emitent, zainteresowany w chwilowym nieujawnianiu informacji o prowadzonych negocjacjach w sprawie przejęcia innej spółki.

informacji. W takich przypadkach wobec oczywistego zamachu ze strony sprawcy na interes indywidualny, pozornie drugoplanowe stanie się zagrożenie stworzone dla całego obrotu. Nie wydaje się jednak, by można było nawet w tym przypadku mówić o jakimś odrębnym, chociażby obocznym, przedmiocie ochrony prawnokarnej<sup>35</sup>.

Prowadząc rozważania na temat przedmiotu ochrony przepisów zwalczających *insider trading* nie sposób zauważyć ogromnego wpływu tych praktyk na zaufanie wobec instytucji giełdy i organów związanych z obrotem giełdowym. Instytucje rynku finansowego (w tym i sama giełda papierów wartościowych) niezwykle uzależnione są w swojej działalności od zaufania uczestników obrotu. Każdy znany publicznie przykład ujawnienia lub wykorzystania informacji o charakterze poufnym podważa to zaufanie w sposób analogiczny do towarzyszącego wykrytym przypadkom łapownictwa. Skutkuje głębokim dyskomfortem psychicznym uczestników obrotu, przeświadczonych o braku uczciwości panującym na rynku papierów wartościowych. Powszechna świadomość, że wbrew obowiązującej zasadzie równego dostępu do informacji rynkowej, w rzeczywistości na giełdzie istnieją „równi” i „równiejsi”, powoduje zniechęcenie inwestorów do bardziej znaczącego ich zaangażowania na publicznym rynku papierów wartościowych. W dobie globalizacji gospodarki światowej i powszechnej rywalizacji krajowych rynków papierów wartościowych o przyciągnięcie kapitału zagranicznego (a zwłaszcza inwestorów instytucjonalnych), ta przesłanka kryminalizacji omawianych zachowań nabiera w praktyce podstawowego znaczenia<sup>36</sup>.

Wspomniany już został wcześniej nierozzerwalny związek między instytucją „tajemnicy zawodowej” a umacnianiem zaufania do przedstawicieli profesji obowiązanych do jej zachowania. W. Dadał zauważa, iż rodzajowym przedmiotem ochrony każdej tajemnicy zawodowej (w tym i tu omawianej) jest nie tylko interes osoby, której tajemnica dotyczy, ale również interes instytucji, zainteresowanych w budowaniu pozytywnego wizerunku, opartego na zaufaniu do własnej działalności poprzez respektowanie obowiązku zachowania tajemnicy przez tych, którzy poznali cudze sekrety<sup>37</sup>.

---

35 Odmienne R. Kuciński, który obok zasady równości dostępu do informacji i zasady uczciwości obowiązującej, wymienia również zasadę poufności działań podejmowanych przez poszczególnych uczestników obrotu, stanowiące „pochodną przepisów o ochronie dóbr osobistych uczestników rynku papierów wartościowych” (R. Kuciński, *Przestępstwa giełdowe*, Warszawa 2000, s. 78).

36 Zdaniem B. Ridera w Wielkiej Brytanii przyjęta ona została jako pierwszoplanowy powód kryminalizacji (por. B. Rider, *Regulation of Financial Market with Particular Reference to Market Abuse. A Perspective From the UK*, maszynopis nie publ.).

37 W. Dadał, *op. cit.*, s. 25–26.

W przypadku ustawy o publicznym obrocie papierami wartościowymi bez wątpienia omawiane zaufanie do instytucji związanych z rynkiem papierów wartościowych stanowi drugi szczególny przedmiot ochrony (wspólny przepisom o informacji poufnej i tajemnicy zawodowej), tak samo istotny jak zasada równego dostępu do informacji giełdowej<sup>38</sup>.

W świetle przedstawionych wyżej rozważań nietrudno zauważyć, jak zbliżone są do siebie pod względem szczególnego dobra prawnego zakazy prawno-karne z art. 175 i 176 ustawy. W obu przepisach są nimi z jednej strony zasada równego dostępu do informacji rynkowej, a z drugiej – zaufanie do instytucji giełdy i organów biorących udział w publicznym obrocie papierami wartościowymi. Tak zarysowane szczególne przedmioty ochrony, mimo pozornych różnic, cechują się znaczącym podobieństwem, gdy chodzi o ich funkcje w obrocie giełdowym. Wspomniane już zostało, jak ważne znaczenie mają dla jego prawidłowego funkcjonowania, w gruncie rzeczy gwarantując spełnianie przezeń funkcji, dla których go stworzono. Wydaje się w związku z tym, iż to właśnie w prawidłowym funkcjonowaniu publicznego obrotu papierami wartościowymi upatrywać powinno się wspólnego dla obu przepisów rodzajowego przedmiotu ochrony.

### III. Zakończenie

Przedstawiona w treści niniejszego artykułu refleksja dotycząca problematyki szczególnego, jak i rodzajowego dobra chronionego prawem w odniesieniu do art. 175 i 176 ustawy nieuchronnie prowadzi do konstatacji, iż powyższe przepisy nakierowane są na ochronę jednakowych szczególnych dóbr prawnych, tj. równego dostępu do informacji rynkowej oraz zaufania do instytucji giełdy i związanych z nią instytucji. Penalizują przy tym identyczne zachowania, tj. ujawnienie lub wykorzystanie informacji objętej ochroną prawną.

Znaczenie wspomnianych przepisów można jednocześnie rozpatrywać w sposób bardziej zgeneralizowany. Rodzajowy przedmiot ochrony w przypadku obu przepisów jest tożsamy i uznać zań należy prawidłowe funkcjonowanie publicznego rynku papierami wartościowymi. Bez wątpienia ono właśnie stanowi zresztą podstawowy cel wprowadzenia do każdego ustawodawstwa giełdowego przepisów zabraniających praktyk *insider trading*.

<sup>38</sup> W świetle przeprowadzonych na wstępie rozważań nie jest on chyba jednak na tyle zgeneralizowany, by w omawianym przypadku (jak chce tego W. Dadak) można było mówić o rodzajowym przedmiocie ochrony.

Zważyć skądinąd wypada, iż w innych systemach prawnych (w tym i w Dyrektywie UE regulującej zagadnienie *insider trading*<sup>39</sup>) ochronę tę opiera się na jednej kategorii chronionych informacji – tzw. *inside information*, która w polskim prawie posiada swój odpowiednik w postaci „informacji poufnej”. Obok tego ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. przewiduje jednak drugą odmianę chronionych wiadomości, pełniącą dokładnie takie same funkcje w publicznym obrocie papierami wartościowymi. Z pewnością w przeszłości istniały przesłanki, dla których wprowadzono takie rozwiązanie, ale obecnie można mieć pewne wątpliwości, czy jego utrzymanie da się nadal uzasadnić względami celowościowymi. W niedalekiej przyszłości rozważyć trzeba będzie możliwość rezygnacji z dotychczasowego kształtu przepisów karnych poświęconych *insider trading*, albowiem zasadne okazać się może stworzenie jednolitej kategorii „tajemnicy giełdowej”. Problem ten wymaga jednak osobnego omówienia.

---

<sup>39</sup> Dyrektywa 89/592/EEC z 13 listopada 1989 r. o koordynacji przepisów dotyczących *insider trading*, Dz. Urz. 1989, L. 334/30.





*Glosy*



**Jerzy Kulesza**

## **Glosa do wyroku SA w Lublinie z dnia 8 października 1998 r., sygn. II AKa 133/98<sup>1</sup>**

(...) Skoro więc w art. 163 § 1 pkt 1 k.k. mówi się o wielkich rozmiarach mienia, to jedna ze wskazówek ułatwiających podjęcie ustaleń, iż chodzi właśnie o takie rozmiary, może być definicja „mienia wielkiej wartości”, do której odwołuje się również określenie „szkody w wielkich rozmiarach” z art. 115 § 6 i 7 k.k. Wedle tych przepisów mieniem wielkiej wartości (a więc i taką szkodą) jest mienie, którego wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza tysiąckrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia.

W dniu 1 stycznia 1998 r. wielka wartość odnosiła się zatem do kwoty ponad 450.000 zł (najniższe wynagrodzenie do dnia 1 lutego 1998 r. wynosiło 450 zł – M.P. z 1997 r. Nr 38, poz. 379).

Niezależnie od tego pojęcie wielkich rozmiarów mienia winno odnosić się do wielkości przestrzennej obiektu bądź obiektów, znajdujących się w nim składników majątkowych, ich charakteru itp.

1. Teza glosowanego wyroku jest trafna i zasługuje na szerszy komentarz głównie dlatego, gdyż wyraża ona pogląd istotnie różniący się od dotychczasowej zasadniczej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz linii orzecznictwa sądów apelacyjnych na tle k.k. z 1969 r. (d.k.k.). Wyraża ona zasadniczą myśl, iż ustalając znaczenie zawartego w art. 163 § 1 pkt 1 k.k. pojęcia „mienia w wielkich rozmiarach” należy posłużyć się jako wskazówką interpretacyjną przewidzianymi w art. 115 § 6 i 7 k.k. definicjami „mienia wielkiej wartości” i „szkody w wielkich rozmiarach”, a nadto uwzględnić inne czynniki, które przykładowo wymienia.

Art. 163 § 1 k.k. przewiduje typ przestępstwa sprowadzenia zdarzenia, które zagraża życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach. Może być ono popełnione w postaciach wymienionych w tym przepisie w punktach 1–4. Jedną z postaci zdarzeń sprowadzenia powszechnego niebezpieczeństwa, która jest wymieniona w punkcie 1 art. 163 § 1 k.k., stanowi sprowadzenie pożaru. Pojęcie „mienie w wielkich rozmiarach” należy do znamion nie tylko

---

<sup>1</sup> Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego, Prokuratura i Prawo (dodatek) 1999, nr 11–12, poz. 15.

przestępstwa z art. 163 § 1 k.k., lecz również do znamion przestępstw z art. 165 § 1, art. 171 § 1, art. 172 i art. 173 § 1 k.k. Jego właściwe rozumienie ma przeto szersze znaczenie.

2. Głosowana teza wykazuje zbieżność ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi, który w wyroku z dnia 3 marca 1999 r., II AKa 12/99, rozstrzygając w sprawie o przestępstwo z art. 163 § 1 pkt 3 k.k., zawarł następującą myśl: „Trafne są rozważania sądu I instancji odnoszące się do określenia znamienia „mienia w wielkich rozmiarach”, którym posługuje się przepis art. 163 § 1 k.k. Skoro dla ustalenia tego znamienia konieczne jest zagrożenie szkodą w rozmiarach określonych w art. 115 § 7 k.k., to zastosowanie znajdzie przepis art. 115 § 6 określający, że mieniem w znacznych rozmiarach jest to mienie, którego wartość przekracza w chwili popełnienia czynu tysiąckrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia, tym bardziej, że za takim uznaniem przemawiają i fizyczne rozmiary obiektu”<sup>2</sup>. Z treści przytoczonych poglądów Sądu Apelacyjnego w Lublinie i Sądu Apelacyjnego w Łodzi wynika, iż element ekonomiczny rozmiarów mienia ma istotny wpływ na określenie znaczenia pojęcia „mienie w wielkich rozmiarach”.

K.k. nie podaje ustawowej definicji pojęcia „mienie w wielkich rozmiarach” pozostawiając ustalenie jego znaczenia praktyce wymiaru sprawiedliwości. W uzasadnieniu wyroku z dnia 13 października 1998 r., II AKa 316/98, Sąd Apelacyjny w Warszawie trafnie stwierdził, iż ustalając znaczenie tego znamienia praktyka orzecznicza może kierować się różnymi kryteriami *in casu*, ale wartość zagrożonego mienia nigdy nie powinna uchodzić uwagi organów postępowania<sup>3</sup>.

Warto zaznaczyć, iż Sąd Apelacyjny w Lublinie w nieco późniejszym od stanowiącego przedmiot niniejszych rozważań wyroku z dnia 29 października 1998 r., II AKa 110/98, wypowiedział odmienny niż wyrażony w głosowanej tezie pogląd, a mianowicie: „Art. 115 § 6 w zw. z § 7 k.k., zawierający ekonomiczne kryterium ustawowych znamion niektórych przestępstw przeciwko mieniu, nie ma zastosowania do przestępstwa art. 163 § 2 pkt 1 k.k., jako konstytutywna jego cecha”<sup>4</sup>.

2 Wyrok nie publikowany.

3 Apelacja. Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych. Sąd Apelacyjny w Warszawie 1999, nr 2, poz. K-9.

4 Apelacja. Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych. Sąd Apelacyjny w Lublinie 1999, nr 1, poz. K-5. Podobnie: Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 14 października 1998 r., II AKa 198/98 do II 24/98 SW w Tarnowie, (w:) Krakowie Zeszyty Sądowe. Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Krakowie w Sprawach Karnych 1998, nr 11, poz. 34.

3. Wyrażone w glosowanej tezie stanowisko Sądu Apelacyjnego nie znajduje oparcia w podstawowej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego wydanym tak na gruncie d.k.k.<sup>5</sup>, w którym odpowiednikiem pojęcia „mienie w wielkich rozmiarach” było określenie „mienie w znacznych rozmiarach”<sup>6</sup>, jak i k.k. Sąd Najwyższy w związku z pytaniem prawnym dotyczącym wyjaśnienia określenia „mienie w wielkich rozmiarach” użytego w art. 163 § 1 k.k. wypowiedział w postanowieniu z dnia 20 stycznia 1999 r., I KZP 23/98, następujący pogląd: „Kwestia wzajemnego stosunku „rozmiarów mienia” do „wartości mienia” była już przedmiotem licznych wyjaśnień zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w literaturze prawniczej, a to w związku z wykładnią określenia „mienie w znacznych rozmiarach” użytego w art. 136 § 1 i art. 138 § 1 k.k. z 1969 r. Zaprezentowane tam poglądy wykazują zbieżność co do tego, że nie można rozmiarów mienia odnoszących się przede wszystkim do aspektów przestrzennych utożsamiać z jego wartością. Poglądy te nie straciły niczego ze swej aktualności, gdyż zastąpienie określenia „mienie znacznych rozmiarów” określeniem „mienie w wielkich rozmiarach” dotyczy jedynie ilościowej zmiany owych rozmiarów, nie zaś wprowadzenia w ich miejsce kryterium wartości mienia”<sup>7</sup>.

Przytoczony pogląd Sądu Najwyższego, znajdujący oparcie w zapatrywaniu wielu przedstawicieli doktryny<sup>8</sup> budzi jednak zastrzeżenia, gdyż nadmierną wagę przywiązuje do rozumowania opartego na wykładni historycznej, odwołującego się do tez i argumentacji orzecznictwa SN oraz zapatrywań przedstawionych w literaturze prawniczej na tle d.k.k., odnoszących się do pojęcia „mienie w znacznych rozmiarach”. Ustawodawca zrezygnował jednak w k.k. z posługiwania się pojęciem „mienie w znacznych rozmiarach”. O ile z uzasadnienia projektu d.k.k. wynikało, że termin „mienie w znacznych rozmiarach” nie jest równoznaczny z wysoką wartością tego mienia<sup>9</sup>, to treść uzasadnienia

---

5 Na gruncie d.k.k. można wymienić odosobnione judykaty SN wskazujące wartość nominalną mienia jako istotny składnik określenia „mienie w znacznych rozmiarach”, np. wyrok SN z dnia 27 stycznia 1972 r., IV KR 312/71, OSNPG 1972, nr 4, poz. 65; wyrok SN z 16 czerwca 1977 r., III KR 136/77, *Gazeta Prawnicza* 1977, nr 23, s. 6.

6 Pojęcia „mienie w znacznych rozmiarach” i „mienie w wielkich rozmiarach” omawia z szerokim uwzględnieniem orzecznictwa Sądu Najwyższego R. A. Stefański, (w:) *Pojęcie „mienie w wielkich rozmiarach” w kodeksie karnym*, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 5, s. 129–133.

7 *Jurysta* 1999, nr 2–3, poz. 53 z notką J. Gaja. Postanowienie to zostało także opublikowane w: *Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego, Prokuratura i Prawo (dodatek)* 1999, nr 3, poz. 6.

8 Na tle k.k. L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 5, Warszawa 1999, s. 230; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 285 oraz R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz wraz z przepisami wprowadzającymi oraz indeksem rzeczowym*, Warszawa 1998, s. 231.

9 *Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1968, s. 134.

rządowego projektu k.k. w rzeczonym zakresie jest zupełnie odmienna. Czytamy tam, iż „nowy kodeks definiuje pojęcie „mienia w wielkich rozmiarach” (art. 115 § 6 i 7), ponadto wprowadza znamię zagrożenia dla życia lub zdrowia wielu osób, lepiej charakteryzujące pojęcie „powszechnego niebezpieczeństwa”, niż czynił to art. 136 k.k. z 1969 r.”<sup>10</sup>. W rozdziale XIV k.k. zatytułowanym „Objaśnienia wyrażeń ustawowych” w art. 115 § 5 określa się mienie znacznej wartości jako takie, którego wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia, a w art. 115 § 6 – mienie wielkiej wartości, jako mienie, którego wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza tysiąckrotną wartość najniższego wynagrodzenia. Art. 115 § 7 k.k. zawiera unormowanie, iż przepisy § 5 i 6 art. 115 k.k. stosuje się do określenia „znaczna szkoda” oraz „szkoda w wielkich rozmiarach”.

Z uzasadnienia rządowego projektu k.k. wynika, że należałoby identyfikować pojęcie „mienie w wielkich rozmiarach” z mającymi ustawowe definicje zawarte w art. 115 § 6 i 7 k.k. pojęciami „mienie wielkiej wartości” oraz „szkoda w wielkich rozmiarach”. Identyfikacja taka byłaby jednak nieuzasadniona, gdyż przytoczony fragment uzasadnienia projektu k.k. nie ma charakteru wykładni autentycznej, która oznacza wykładnię stosowaną przez ten sam organ, który wydał interpretowany przepis, i ma charakter wiążący. Przytoczony fragment może być analizowany na płaszczyźnie historycznej, z natury rzeczy odgrywającej w procesie interpretacji rolę pomocniczą. Moc obowiązującą ma tekst, który ustawodawca ogłosił, a nie to, co chciał w tekście wyrazić. Obowiązuje bowiem ustawa (wola ustawy), a nie wola ustawodawcy<sup>11</sup>. Treści przytoczonego sformułowania zawartego w uzasadnieniu rządowego projektu k.k. nie można jednak w procesie wykładni pominąć. Zamieszczona tam teza powinna stanowić wskazówkę interpretacyjną przemawiającą za tym, że wartość mienia i wysokość wyrządzonej szkody powinny odgrywać istotną rolę przy ustalaniu znaczenia pojęcia „mienie w wielkich rozmiarach”.

Pojęcie mienia w wielkich rozmiarach należy do znamion szeregu wyżej już wymienionych typów przestępstw zamieszczonych w rozdziałach XX i XXI k.k. Ma ono we wszystkich tych przepisach to samo znaczenie<sup>12</sup>. Wykładnia inter-

10 Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami. Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy, Warszawa 1997, s. 188.

11 S. Śliwiński, Polskie prawo karne materialne. Część ogólna, Warszawa 1946, s. 18.

12 K. Buchała, Przestępstwa i wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej. Komentarz, Bydgoszcz 1997, s. 51–52; R. A. Stefański, Pojęcie..., *op. cit.*, s. 129. Odmienny pogląd wypowiedział A. Bachrach w: Przestępstwa i wykroczenia drogowe w nowym prawie polskim, Warszawa 1974, s. 57–58.

pretowanego sformułowania powinna opierać się nie tylko na semantycznej analizie terminów: „mienię”, „wielki” i „rozmiary”, ale także na analizie ogółu znamion charakteryzujących przewidziane w tych przepisach typy przestępstw, a w szczególności użytych w poszczególnych przepisach znamion czasownikowych: „sprowadza zdarzenie, które zagraża” (art. 163 § 1), „sprowadza katastrofę w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym zagrażającą” (art. 173 § 1), „sprowadza niebezpieczeństwo” (art. 165 § 1), „może sprowadzić niebezpieczeństwo” (art. 171 § 1), „przeszkadza działaniu mającemu na celu zapobieżenie niebezpieczeństwu” (art. 175 2 1), bez uwzględnienia których wykładnia miałyby abstrakcyjny tylko charakter.

Na gruncie d.k.k. znaczenie pojęcia „mienię w znacznych rozmiarach” zostało ukształtowane w przeważającej mierze na tle art. 138 § 1 (zwłaszcza w orzecznictwie SN), co rzutowało zapewne na nazbyt jednostronny rezultat wykładni, nadający analizowanemu pojęciu znaczenie zbyt wąskie. Wskazane jest przeto przeprowadzenie jego analizy także w aspekcie systemowym, uwzględniającym znaczenie tego określenia z uwzględnieniem cech wszystkich typów przestępstw rozdziału XX i XXI k.k., w których ono występuje, jak również z uwzględnieniem celu interpretowanego unormowania.

4. Teza głosowanego wyroku, w pewnym stopniu, znajduje oparcie w poglądach doktryny. W. Gutekunst już w okresie obowiązywania d.k.k. wskazał, iż dla określenia znacznych rozmiarów mienia wskazówką interpretacyjną może stanowić określenie mienia znacznej wartości<sup>13</sup>. Podobny pogląd wyraża O. Górniok, zdaniem której w ocenie wielkości rozmiarów mienia częściowo może być pomocna definicja znacznej wartości mienia (art. 115 § 6), aczkolwiek pojęcia te nie są równoznaczne. Dla oceny rozmiarów mienia zagrożonego pożarem najistotniejsze jest jego znaczenie użytkowe lub użyteczność, które ono spełnia (wyrok SA w Rzeszowie z 3 sierpnia 1993 r., I AKr 69/93, OSA 1994, nr 3, poz. 13)<sup>14</sup>. Wymieniona Autorka doceniając kryterium nominalnej wartości mienia jako czynnika określającego wielkość rozmiarów mienia, jako kryterium pierwszoplanowe dla zdefiniowania pojęcia „mienię w wielkich rozmiarach”, wysuwa jego wartości użytkowe.

R.A. Stefański po wszechstronnej analizie pojęcia „mienię w wielkich rozmiarach” dochodzi do wniosku, że użycie tego określenia, a nie pojęcia „mienię wielkiej wartości” jednoznacznie wskazuje, że sformułowanie „mienię w wielkich

---

<sup>13</sup> W. Gutekunst, (w:) O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, Prawo karne. Część szczególna, pod red. W. Świdy, Wrocław–Warszawa 1971, s. 58. Pogląd ten zaakceptował R. A. Stefański, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 132.

<sup>14</sup> O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Kodeks karny. Komentarz, t. III, Gdańsk 1999, s. 114–115.

rozmiarach” odnosi się do zasięgu, rozległości, skali zdarzenia, których wyznacznikiem jest zarówno ilość przedmiotów majątkowych, jak i wielkość zagrożonego mienia, przy czym wartość zagrożonego mienia jest koniecznym kryterium dopełniającym mienie wielkich rozmiarów<sup>15</sup>. Kryterium wartości mienia, według tego poglądu, jest więc liczącym się czynnikiem charakteryzującym pojęcie „mienia w wielkich rozmiarach”, niezbędnym dla bytu tego pojęcia.

Stanowisko zdecydowanie preferujące kryterium wartości mienia w przedmiotowej problematyce zajął K. Buchała, według którego zwrot „albo mieniem w wielkich rozmiarach” interpretować należy wraz ze znamieniem czasownikowym „zagrozić”. Oznacza to, iż istotna tu jest skala zagrożenia dla mienia, która obejmować ma możliwość powstania szkody w mieniu, charakteryzującej się wielkimi rozmiarami. Znamię to kieruje do definicji ustawowej zawartej w § 6 i 7 art. 115. Nie są natomiast uprawnione poglądy dopatrujące się „wielkich rozmiarów mienia” w fizycznych gabarytach poszczególnych przedmiotów majątkowych i abstrahując tym samym od kryterium ich realnej wartości<sup>16</sup>. Najwyraźniej pogląd ten utożsamia znamię „mienie w wielkich rozmiarach” z ustawowymi definicjami pojęć „mienie wielkiej wartości” i „szkoda w wielkich rozmiarach”.

5. Na pytanie, czy w konkretnym przypadku dochodzi do realizacji znamienia „mienie w wielkich rozmiarach”, można odpowiedzieć dopiero po dokonaniu analizy wszystkich cech charakterystycznych dla tego znamienia. Trafnie przyjął Sąd Apelacyjny w glosowanym wyroku, iż jest uzasadnione przyjęcie ogólniejszych i bardziej rozległych kryteriów wyznaczających rzeczowy zakres pojęcia „mienie w wielkich rozmiarach”. Sąd Apelacyjny uznał, iż obok kryterium wartości mienia inne jeszcze czynniki określają analizowane pojęcie i czynniki te wylicza przykładowo: wielkość przestrzenna obiektu lub obiektów, znajdujące się w nim składniki majątkowe, ich charakter itp.

Sądzę, iż dla bytu określenia „mienie w wielkich rozmiarach” za decydujące uznać należało następujące czynniki: rozległe wymiary przestrzenne mienia; wartość mienia określoną w pieniądzu, przy czym wielkość orientacyjną powinny stanowić wartości określone w art. 115 § 6 i 7 k.k.; istotną wartość użytkową mienia i jego duże znaczenie dla pokrzywdzonego; dużą liczbę zagrożonych przedmiotów majątkowych. Stanowisko takie odpowiada językowemu rozumie-

15 R. A. Stefański, *Przestępstwa drogowe w nowym kodeksie karnym*, Kraków 1999, s. 40 i 41 oraz tenże, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 131 i 132.

16 K. Buchała, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 kodeksu karnego*, t. 2, Kraków 1999, s. 331.

niu interpretowanego sformułowania zwrotu, treści motywów ustawodawczych, jak również w dostatecznym stopniu uwzględnia wielkość i charakter szkody wyrządzonej przestępstwem. Czynniki te niekoniecznie muszą występować łącznie, niekiedy wystarczy spełnienie tylko jednego z nich, by uznać, że zachowanie sprawcy wyczerpuje znamię mienia w wielkich rozmiarach. Wydaje się, iż inne czynniki związane z przestępstwem (np. czas, miejsce i okoliczności jego popełnienia) lub odnoszące się do mienia (np. rodzaj mienia i jego właściwości) mają mniejsze znaczenie w procesie ustalania znaczenia pojęcia mienia w wielkich rozmiarach, aczkolwiek nie powinny być pomijane.



Krzysztof Woźniewski

## Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1999 r., sygn. V KKN 440/90

**O ile sama czynność zabezpieczenia tzw. śladu zapachowego może nastąpić nawet w trybie art. 308 § 1 k.p.k., o tyle badanie osmologiczne powinno być przeprowadzane w formie ekspertyzy, a w konsekwencji powinno być ono poprzedzone postanowieniem o powołaniu biegłego i powinno być zakończone wydaniem opinii biegłego (art. 193 i nast. k.p.k.)<sup>1</sup>.**

I. W omawianym orzeczeniu Sąd Najwyższy, niejako odpowiadając na oczekiwania zgłaszane zarówno przez praktykę, jak i doktrynę, wypowiedział się na temat formy procesowej przeprowadzania dowodu z tzw. śladu zapachowego<sup>2</sup>. Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu udzielił odpowiedzi na następujące pytania: w jakim trybie może nastąpić zabezpieczenie tzw. śladu zapachowego oraz w jakiej formie procesowej powinno być przeprowadzane badanie osmologiczne. Dodatkowym problemem procesowym, związanym z korzystaniem z tego dowodu, jest zagadnienie prawnoprocesowej podstawy pobrania próbki zapachu do badań identyfikacyjnych od oskarżonego, podejrzanego i osoby faktycznie podejrzanego.

II. Pomijając bogatą problematykę kryminalistyczną<sup>3</sup>, związaną z wykorzystaniem dowodu osmologicznego, zwanym też dowodem odorologicznym<sup>4</sup>, w tej części glosy skupimy się na zagadnieniu przewidzianej przez polskie prawo dowodowe formy wprowadzenia dowodu ze śladu zapachowego do

1 OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 76.

2 J. Widacki, Kilka uwag o identyfikacji zapachów ludzkich przez psa na użytek procesu karnego, *Palestra* 1998, nr 11–12, s. 105, oraz tenże w: *Kryminalistyka*, Warszawa 1999, s. 267–273 wraz ze wskazaną tam obcojęzyczną literaturą przedmiotu.

3 Por. np. opracowanie M. Łachacza, *Odorologia kryminalistyczna*, Toruń 1998.

4 Por. wątpliwości terminologiczne zgłaszane przez T. Hanauską w: *Meandry osmologii*, *Palestra* 1998, nr 1–2, s. 41–42. Jak wynika z treści tezy orzeczenia, SN przyjął pojęcie „badania osmologicznego”, chociaż – jak zwraca uwagę T. Hanausek – termin osmologia jest terminem o znaczeniu szerszym w stosunku do terminu odorologia. Jak podaje *Słownik wyrazów obcych*. Wydanie nowe, Warszawa 1995, „odorologia” to dział kryminalistyki badający identyfikację osób na podstawie charakterystycznych dla nich zapachów (s. 784), podczas gdy „osmologia” zajmuje się generalnie badaniem właściwości i działaniem zmysłu węchu oraz jego zaburzeniami (s. 805).

procesu. Poglądy doktryny i praktyka w tym zakresie nie przedstawiały się jednolicie.

T. Hanausek podkreślał, że zabezpieczenie śladu zapachowego powinno następować w fazie oględzin miejsca zdarzenia wraz z odnotowaniem tego faktu w protokole oględzin – art. 207 § 1 w zw. z art. 143 § 1 pkt 3 czy też na podstawie art. 308 § 1 k.p.k. Natomiast podstawą prawną dla pobrania próbkki zapachu dla badań porównawczych od oskarżonego jest przepis art. 74 k.p.k. W odniesieniu z kolei do formy przeprowadzenia dowodu osmologicznego opowiada się on za formą ekspertyzy osmologicznej<sup>5</sup>.

J. Widacki uważa, podobnie jak T. Hanausek, że podejrzany (oskarżony) jest zobowiązany do poddania się procedurze pobierania próbek zapachu w trybie art. 74 § 2 k.p.k., natomiast sama identyfikacja śladu zapachowego powinna się odbyć w formie ekspertyzy biegłego z udziałem pomocników<sup>6</sup>.

Analogiczne w tej kwestii poglądy wyraził jeszcze pod rządami k.p.k. z 1969 r. M. Lisiecki<sup>7</sup>. Autor ten informuje o istnieniu dwóch form dowodu osmologicznego, tj. eksperymentu procesowego na podstawie art. 186 d.k.p.k., który odpowiadałby aktualnemu przepisowi art. 211 k.p.k., albo ekspertyzy kryminalistycznej, wykonywanej w trybie art. 176 d.k.p.k. (art. 193 § 1 k.p.k.). On sam opowiadał się, podziеляjąc w tym względzie pogląd M. Kulickiego, za ekspertyzą kryminalistyczną<sup>8</sup>.

Podstawowym argumentem wysuwany przeciwko przyjęciu formy eksperymentu procesowego, jako czynności ujawniającej środek dowodowy w postaci właściwości zapachu konkretnej osoby lub rzeczy w celu ich identyfikacji, jest jego istota, polegająca na przeprowadzeniu przez organ procesowy doświadczenia lub odtworzenia przebiegu stanowiących przedmiot rozpoznania zdarzeń albo ich fragmentów – art. 211 k.p.k. Przypomnijmy za J. Widackim, że istota rozpoznawania przez psa w ramach ekspertyzy osmologicznej jest podobna do istoty rozpoznawania przez świadka w ramach okazania<sup>9</sup> i nie polega na odtworzeniu przebiegu stanowiących przedmiot rozpoznania zdarzeń albo ich fragmentów, chociaż pośrednio do takiego odtworzenia może się przyczynić. Można jednak postawić pytanie, czy rozpoznania odorologicznego nie można

---

5 T. Hanausek, *op. cit.*, s. 44–45.

6 J. Widacki, *op. cit.*, s. 105. Podobnie J. Dzierżanowska w ślad za tymi autorami stwierdza, że nie jest to eksperyment w rozumieniu art. 211 k.p.k. (Głosa do wyroku SA w Lublinie z 29 września 1998 r., II Ka 142/97, *Palestra* 1999, nr 7–8, s. 197, przyp. 1).

7 M. Lisiecki, *Procesowo-kryminalistyczne aspekty dowodu z użycia psa tropiącego*, cz. II (ostatnia), *Monitor Prawniczy* 1997, nr 1.

8 Tamże, s. 19, oraz por. M. Kulicki, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 1994, s. 288.

9 J. Widacki, *op. cit.*, s. 106.

uznać za doświadczenie procesowe, o którym mówi cytowany wyżej przepis. Odpowiedź zależy od definicji samego doświadczenia. Zatem, jeśli odwołamy się do definicji doświadczenia jako zabiegu polegającego na badaniu jakiegoś obiektu albo zjawiska w ściśle określonych, celowo dobranych i dających się wielokrotnie powtarzać warunkach, mającego na celu odkrycie nowych lub potwierdzenie przewidywanych właściwości przedmiotu badania<sup>10</sup> (podkr. autora), to rozpoznanie odorologiczne można uznać za doświadczenie w rozumieniu art. 211 k.p.k. z uwagi na fakt, iż rozpoznanie to jest zabiegiem polegającym na nawęszaniu przez psa najpierw próbki z zapachem, który ma być zidentyfikowany, a następnie nawęszaniu zapachów w słoikach ustawionych w stojakach i stwierdzeniu albo nie – w wyniku porównania przez niego identyczności obu zapachów<sup>11</sup>. Takie więc ujęcie pozwalałoby na uznanie badania osmologicznego jako odmiany eksperymentu procesowego w postaci doświadczenia odorologicznego. Należy podkreślić różnicę w redakcji obecnego art. 211 k.p.k. w porównaniu z art. 186 d.k.p.k. polegającą na wyraźnym objęciu mianem eksperymentu procesowego zarówno doświadczenia, jak i rekonstrukcji przebiegu stanowiących przedmiot rozpoznania zdarzeń bądź ich fragmentów. Obowiązujący przepis art. 211, w przeciwieństwie do swojego poprzednika, wprost używa określenia eksperyment i odpowiada wcześniejszym propozycjom doktrynalnym rozumienia tego terminu<sup>12</sup>. Zwolennikiem poglądu, że czynność badania osmologicznego jest czynnością, która może mieć miejsce w toku eksperymentu procesowego, dopuszczającego przecież wykorzystanie różnych metod, w tym powonienia, był swego czasu m.in. S. Kalinowski<sup>13</sup>.

W uzasadnieniu głosowanego orzeczenia Sąd Najwyższy nie podaje zbyt wielu argumentów, jakimi kierował się przyjmując, że badanie osmologiczne powinno być przeprowadzone w formie ekspertyzy, skupiając się – i słusznie – przede wszystkim na podkreślaniu konieczności zachowania standardów przeprowadzania badań osmologicznych<sup>14</sup>. Przywołał jedynie analogię do zabez-

10 Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, pod red. H. Zgótkowej, t. 9, Poznań 1996, s. 192–193, cyt. za R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, K.p.k. Komentarz, t. I, Warszawa 1998, s. 567.

11 Por. M. Łachacz, *Odorologia kryminalistyczna*, Toruń 1998, s. 32–33.

12 Por. np. S. Rybarczyk, *Eksperyment jako dowód w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 16. Przeciwno koncepcji traktowania doświadczenia oraz rekonstrukcji zdarzeń jako dwóch form czy metod eksperymentu opowiadał się M. Kulicki (*op. cit.*, s. 323–327). Wydaje się jednak, że ustawodawca, mimo możliwych zastrzeżeń, uznał doświadczenie i rekonstrukcję za metody, jakimi eksperyment procesowy może być przeprowadzony. Szerzej na ten temat zob. M. Kulicki, *op. cit.*

13 S. Kalinowski, *Polski proces karny*, Warszawa 1971, s. 338.

14 Na znaczenie zachowania tych standardów przy przeprowadzaniu badania osmologicznego

pieczenia śladu linii papilarnych i opinii daktyloskopijnej (s. 76). Dodatkową, a jednocześnie bliższą analogią będzie odwołanie się do badań, polegających na porównaniu określonej substancji z inną, metodą analizy chemicznej<sup>15</sup>. Inną teoretycznie możliwą analogią jest analogia do czynności okazania, ponieważ czynność ta podobna jest – jako metoda identyfikacji – do ekspertyzy kryminalistycznej, a ponadto jest adekwatna do sytuacji, gdy przedmiotem rozpoznania są wyłącznie cechy niemorfologiczne, np. głos lub zapach<sup>16</sup>. Zgodnie z art. 173 § 1 k.p.k., osobie przesłuchiwanej można okazać celem rozpoznania inną osobę lub rzecz, przy czym przez osobę przesłuchiwaną można rozumieć świadka, oskarżonego (podejrzanego), biegłego lub specjalistę. Podmiotem dokonującym okazania jest organ procesowy. W sytuacji, gdyby badanie osmologiczne uznać za szczególny rodzaj okazania mielibyśmy tutaj do czynienia z czynnością procesową organu procesowego „przy pomocy” biegłych odorologów i przewodników psów. Ta forma przeprowadzenia badania osmologicznego raziłaby jednak nieco sztucznością.

Wróćmy jednak do ekspertyzy jako właściwej – zdaniem SN – formy przeprowadzenia dowodu osmologicznego. Ponieważ ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na poczynienie szczegółowych uwag na temat pojęcia ekspertyzy, któremu w doktrynie w ciągu kilkudziesięciu ostatnich lat poświęcono wiele wypowiedzi, dla potrzeb glosy wystarczy przyjąć za T. Hanauskim, iż przez ekspertyzę kryminalistyczną należy rozumieć zespół czynności badawczych (czyli uporządkowany i celowo ukierunkowany zbiór czynności), wymagających wiadomości specjalnych, co oznacza konieczność dokonywania ich przez biegłego, na zlecenie organu procesowego, zakończonych opinią składającą się ze sprawozdania i wniosków mogących mieć charakter dowodu w procesie<sup>17</sup>. Korzystając z ustaleń T. Hanauska w odniesieniu do elementów ekspertyzy w kontekście badań osmologicznych można je zaliczyć do badań identyfikacyjnych bądź eksperymentów badawczych. Technika przeprowadzania badania osmologicznego pozwala na uznanie go za badanie identyfikacyjne, umożliwiające stwierdzić (bądź wykluczyć) tożsamość materiału dowodowego (woń zabezpieczona na miejscu zdarzenia) i materiału porów-

---

na kanwie glosowanego orzeczenia zwraca również uwagę S. Zabłocki, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna, Palestra 2000, nr 2–3, s. 172.

15 M. Kulicki, *op. cit.*, s. 288.

16 J. Wójcikiewicz, Okazanie. Studium porównawcze z pogranicza kryminalistyki i procesu karnego, Kraków 1985, s. 61–62.

17 Zob. T. Hanauska, Ekspertyza kryminalistyczna, ZNASW 1973, nr 1, s. 94, oraz por. Wielka Encyklopedia Prawa, Warszawa–Białystok 2000, s. 211. Szerzej na temat możliwych doktrynalnych ujęć tego terminu ustawowego por. Z. Kegel, Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki, Wrocław 1976, s. 16 i n.

nawczego (woń pobrana od osoby lub rzeczy, których woń chcemy porównać z materiałem dowodowym). Przeciwno uznaniu badania osmologicznego jako badania identyfikacyjnego opowiada się M. Kulicki zauważając, że czynność, która daje różne wyniki, nie może być określana jako identyfikacja<sup>18</sup>. W każdym razie, niezależnie od trafności tego zastrzeżenia, obie czynności stanowią elementy ekspertyzy kryminalistycznej, chociaż analiza wypowiedzi poświęconych pojęciom ekspertyzy i eksperymentu pozwala wysnuć wniosek, że źródłem nieporozumień co do kwalifikacji badania osmologicznego raz jako eksperymentu procesowego, innym zaś razem jako ekspertyzy, był fakt, iż eksperyment procesowy mylono z eksperymentem badawczym (czy rzeczoznawczym)<sup>19</sup>.

W glosowanym orzeczeniu SN opowiedział się za formą ekspertyzy kryminalistycznej jako właściwej dla przeprowadzania badania osmologicznego, przychylając się tym samym do wielu analogicznych wypowiedzi przedstawicieli nauki kryminalistyki czy prawa karnego procesowego (por. cyt. wyżej autorzy). Orzeczenie to stanowi wypełnienie pewnej luki interpretacyjnej, istniejącej w omawianej wyżej terminologii, wypełnianej dotychczas przez doktrynę, a której potrzebę tworzy zawsze ustawodawca używając konkretnego terminu w ustawie. W naszym przypadku ustawa nie korzysta z terminu „badanie osmologiczne” (odorologiczne), pozostawiając tę kwestię ustaleniom doktryny czy judykatury, czego przykładem jest właśnie glosowane orzeczenie.

Na koniec tej części rozważań można postawić jeszcze pytanie o ewentualne skutki przeprowadzenia badania osmologicznego przez sam organ procesowy z udziałem biegłego i pomocników procesowych (przewodników psów), a więc w trybie art. 211 k.p.k. Wydaje się, że skoro SN użył w analizowanym orzeczeniu wyrażenia „powinien”, posiadającego mniejszą siłę rozkazodawczą w tym sensie, że nie wyłącza całkowicie innych prawnych możliwości postąpienia w danej sytuacji, to przeprowadzenie tego badania w formie eksperymentu procesowego w trybie art. 211 k.p.k. nie będzie stanowić podstawy odwoławczej w postaci naruszenia przepisów prawa karnego procesowego, zwłaszcza gdy podczas dokonywania tego badania w ramach innej niż zalecana przez SN formie, zostaną zachowane wszystkie – wypracowane przez kilkuletnią praktykę i zalecane w piśmiennictwie – standardy prowadzenia badań osmologicznych, o których wspomina w uzasadnieniu SN. Zachowanie tych standardów powoduje bowiem, że analizując możliwość postawienia takiego zarzutu, należy zauważyć, że od strony teoretycznej obraza przepisu art. 193 k.p.k. nie przesądza sama przez się o treści orzeczenia, co jest jednym z warunków skuteczności

<sup>18</sup> M. Kulicki, *op. cit.*, s. 288.

<sup>19</sup> Na różnice pomiędzy tymi dwoma rodzajami eksperymentu wskazywał już jednak SN w wyroku z 29 czerwca 1988 r., I KR 174/88, OSNKW 1988, nr 11–12, poz. 84.

tego zarzutu. Na wiarygodność bowiem dowodu osmologicznego wpływają przede wszystkim określone czynniki o charakterze technicznym (por. wyrok II AKa 142/97<sup>20</sup>).

Wydaje się również, że nie ma jeszcze potrzeby stawiania wniosków *de lege ferenda* o bardziej szczegółową regulację kodeksową problematyki badania osmologicznego. Po pierwsze, z uwagi na fakt, że wiele innych rodzajów ekspertyz kryminalistycznych nie posiada takiej regulacji, a podstawowy problem formy procesowej przeprowadzenia tego dowodu został dzięki temu orzeczeniu w dużej mierze przecież rozwiązany. Po drugie, badanie odorologiczne stanowi stosunkowo młodą odmianę ekspertyzy kryminalistycznej, stale się rozwijającą i wiele kwestii nie zostało jeszcze dokładnie zbadanych, jak chociażby kwestia niepowtarzalności zapachu. Ponadto strona techniczna jego przeprowadzenia to domena nauki kryminalistyki oraz praktyki eksperckiej, które, co prawda, wypracowały już w tym względzie pewne standardy<sup>21</sup>, ale ciągle pozostaje jeszcze zbyt wiele wątpliwości nie zweryfikowanych przez poważne badania naukowe<sup>22</sup>. Co najwyżej, gdy doświadczenia w tym zakresie będą o wiele bogatsze, będzie można ewentualnie rozważyć kwestię wydania stosownego aktu wykonawczego, tak jak ma to miejsce w przypadku czynności okazania, po uprzednim wprowadzeniu do k.p.k. odpowiedniej delegacji<sup>23</sup>.

III. Drugim problemem interpretacyjnym, jaki dzięki głosowanemu orzeczeniu został chociaż częściowo rozwiązany, jest tryb, w jakim może nastąpić zabezpieczenie tzw. śladu zapachowego wraz z problemem pobrania próbki porównawczej od oskarżonego, podejrzanego czy świadka.

Podstawową normą, regulującą obowiązki procesowe oskarżonego i podejrzanego, jest art. 74 § 1–2 k.p.k. Z przepisów składających się na tę normę

---

<sup>20</sup> Zob. przyp. 6.

<sup>21</sup> Zob. dokumenty: *Metodyka pobierania, zabezpieczania, powielania i rozpoznawania zabezpieczonych śladów zapachowych ludzi. Wytyczne metodyczne dotyczące pobierania, zabezpieczania, powielania i rozpoznawania zabezpieczonych śladów zapachowych oraz organizowania i aktualizowania zbiorów tych śladów*, opracowane przez Centrum Szkolenia Policji i Centralne Laboratorium Kryminalistyczne.

<sup>22</sup> Zob. T. Hanausek, *Meandry...*, *op. cit.*, s. 46. Por. też J. Biederman, *Wartość dowodowa identyfikacji osoby na podstawie śladu zapachowego*, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 6, s. 103 oraz powołana tam literatura; J. Wójcickiewicz, *Metaekspertyza osmologiczna*, *Z Zagadnień Nauk Sądowych* 1998, nr 37, s. 162; T. Bednarek, *Podstawowe zagadnienia z badań osmologicznych*, *Probl. Krym.* 1998, nr 22, s. 32–34.

<sup>23</sup> Por. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 sierpnia 1998 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania (Dz. U. z 1998 r., Nr 113, poz. 725). Możliwe też jest rozszerzenie zakresu badań przewidzianych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 stycznia 1999 r. w sprawie szczegółowych warunków i sposobu dokonywania badań oskarżonego oraz osoby podejrzanego o badanie osmologiczne (Dz. U. z 1999 r., Nr 7, poz. 63).

wynika, że oskarżony albo podejrzany mają procesowy obowiązek poddania się oględzinom zewnętrznym ciała, badaniom nie połączonym z naruszeniem integralności ciała, a w szczególności wolno od tych uczestników procesu pobrać odciski, okazać go w celach rozpoznawczych innym osobom oraz mają oni obowiązek poddać się pobraniu krwi lub wydzielin organizmu. Przepis ten wskazywany jest w literaturze jako podstawa prawna do pobrania zapachu jako śladu porównawczego od osoby podejrzanej lub oskarżonej, jednakże bez precyzyjnego wskazania, w jakiej z wymienionych w tym przepisie form obowiązku procesowego<sup>24</sup>. T. Hanausek, odwołując się do definicji wydzielin, przyjmowanej przez Komputerowy słownik języka polskiego stwierdza, że zapach człowieka nie jest wydzieliną w rozumieniu art. 74 § 3 k.p.k. (co chyba oznacza, że nie jest on również wydzieliną w rozumieniu § 2 tego artykułu). Kwestia ustalenia znaczenia wyrazu „wydzielina” jest istotna z uwagi na konsekwencje prawne przyjęcia takiej czy innej definicji wydzielin. Chodzi mianowicie o uzyskanie przez organ procesowy zgody przez osobę podejrzaną na pobranie zapachu. Jeżeli przyjmiemy, tak jak czyni to M. Kulicki, że zapach jest jednak wydzieliną organizmu, gdyż jego źródłem jest substancja potowo-tłuszczowa wzbogacona o złuszczający się nabłonek, komponenty wydalin organizmu, uzupełniona o dodatkowe zewnętrzne w stosunku do organizmu molekuly zapachowe, to uwzględniając fakt, że dla powonienia „detektora”, jakim jest pies, najistotniejsze znaczenie mają kwasy alifatyczne (tłuszczowe), będące produktami gruczołów potowych i tłuszczowych, są podstawy, aby tę substancję potowo-tłuszczową uznać za wydzielinę<sup>25</sup>. W konsekwencji musi to oznaczać, że skoro zapach jest wydzieliną, to osoba podejrzana musi udzielić zgody na pobranie tego zapachu – art. 74 § 3 k.p.k. Wymóg ten jednak nie dotyczyłby oskarżonego oraz podejrzanego, od którego wydzielina tak byłaby pobierana w trybie art. 74 § 2 pkt 2 zd. drugie.

Zgoda osoby podejrzanej nie jest natomiast wymagana w wypadku czynności dokonywanych w ramach tzw. dochodzenia w niezbędnym zakresie, o którym mówi art. 308 § 1 k.p.k., gdyż przepis ten uprawnia organy dochodzeniowo-śledcze do przeprowadzenia w niezbędnym zakresie wszelkich czynności zabezpieczających ślady i dowody przestępstwa przed ich

<sup>24</sup> Por. T. Hanausek, *Meandry...*, *op. cit.*, s. 44. Autor niestety nie podaje precyzyjnie, czy ma się to odbyć na podstawie pkt a) czy b) tego przepisu. Pewną wskazówką ujawniającą rozumowanie autora jest uwaga, iż zapach nie stanowi wydzieliny organizmu w rozumieniu przepisów k.p.k. w świetle definicji słownikowych, co oznacza według T. Hanauska brak wymogu uzyskania zgody oskarżonego (podejrzanego) na pobranie jego zapachu. Ponadto pobranie takie może nastąpić podczas czynności przeszukania, eksperymentu procesowego, w ramach ekspertyzy biegłego. Nie stanowi takiej podstawy również art. 15 ustawy o Policji.

<sup>25</sup> Por. M. Kulicki, *op. cit.*, s. 284–285.

utrata, zniekształceniem lub zniszczeniem. Organom tym wolno zwłaszcza dokonać oględzin w razie potrzeby z udziałem biegłych, czynności wskazanych w art. 74 § 2 pkt 1 k.p.k. oraz przedsięwziąć wobec niej inne niezbędne czynności, nie wyłączając pobrania krwi i wydzielin organizmu. SN słusznie zatem, nie wchodząc w dywagacje na temat zapachu jako ewentualnej wydzieliny, dopuszcza pobranie tzw. śladu zapachowego w tym właśnie trybie.

Powyższe rozważania pozwalają stwierdzić, że w kwestii podstawy prawnej oraz zakresu obowiązków procesowych oskarżonego, podejrzanego oraz osoby faktycznie podejrzanego możliwe jest *prima facie* wysunięcie dwóch poglądów. Pierwszy polega na przyjęciu, że skoro zapach nie jest wydzieliną do jego zabezpieczenia (pobrania) nie jest konieczna zgoda nawet osoby faktycznie podejrzanego – § 3 art. 74 k.p.k. *a contrario*. Drugi pogląd, opierając się na założeniu, że zapach jest jednak z uwagi na jego fizjologiczną naturę wydzieliną, oznacza konieczność uzyskania zgody od osoby faktycznie podejrzanego, przy jednoczesnym braku takiego wymogu w stosunku do oskarżonego i podejrzanego. Uprawnienie organu do jego zabezpieczenia i pobrania w trybie art. 308 § 1 k.p.k. bez zgody osoby podejrzanego stanowi, w tym wypadku, wyjątek od ogólnej reguły określonej w art. 74 § 3 k.p.k.

Wydaje się jednak, że analiza cytowanych przepisów pozwala również na przyjęcie poglądu, zgodnie z którym uznawanie zapachu za wydzielinę w rozumieniu tych przepisów nie jest konieczne, a to z uwagi na fakt, że forma przeprowadzenia dowodu osmologicznego teoretycznie może obejmować takie pojęcia, jak badania nie połączone z naruszeniem integralności ciała lub okazanie interesujących nas uczestników procesu w celach rozpoznawczych innym osobom (por. uwagi wyżej). Powyższe ujęcie tego problemu wskazuje, że nie jest potrzebna zgoda nawet osoby faktycznie podejrzanego, ponieważ przepis art. 74 § 3 k.p.k. *in principio* zezwala wyraźnie organom procesowym na dokonanie powyższych czynności wymienionych w § 2 pkt 1 art. 74 bez tej zgody.



Ewa Kruk

## Glosa do uchwały SN z dnia 8 lutego 2000 r., sygn. I KZP 52/99

**Odstąpienie przez sąd od wymierzenia kary na wniosek prokuratora złożony w trybie art. 335 k.p.k. uzależnione jest od tego, czy na takie rozstrzygnięcie pozwalają przepisy materialnego prawa karnego.**

1. Trudno zgodzić się z tezą glosowanej uchwały, jak i jej mało przekonującym uzasadnieniem. Uznanie przez SN przepisu art. 335 § 1 k.p.k. za przepis o charakterze procesowym i porównanie go z treścią art. 502 § 1 k.p.k. nie wydaje się trafne. W tej ostatniej kwestii, tj. nakazu karnego, ustawodawca wskazując na przesłanki warunkujące dopuszczalność tego szczególnego postępowania określił w ustawie procesowej rodzaj kar, jak i rozmiary ich orzekania w tym trybie. Takie stanowisko – jak wskazuje J. Grajewski<sup>1</sup> – jest wyrazem zakazu odstąpienia od ustawowych dyrektyw wymiaru kary ze względu na tryb postępowania. Wprowadzenie konsensualizmu do procesu karnego m.in. przez porozumienie, o jakim mowa w art. 335 k.p.k. spowodowało, że ustawodawca – wzorem rozwiązań w innych krajach – godząc się częściowo na oportunizm, wprowadził wyraźne „dobrodziejstwa” dla oskarżonego, który chce dobrowolnie poddać się karze. Wprowadził więc do art. 335 § 1 k.p.k. jakby inny katalog stosowania kary lub środków karnych, uzupełniając w ten sposób regulację prawnomaterialną. Trafnie więc przyjmuje R. A. Stefański<sup>2</sup>, że uznanie tego przepisu za wyłącznie procesowy zakreśliłoby zbyt wąskie ramy do stosowania instytucji skazania oskarżonego bez rozprawy. Oskarżony zaś w takiej sytuacji nie byłby zainteresowany tym trybem rozpoznania sprawy.

2. Czy środki wskazane w cyt. art. 335 § 1 k.p.k. wchodzą w grę wówczas, gdy kodeks karny przewiduje ich zastosowanie, czy też przepis ten stanowi samodzielną podstawę prawną ich zastosowania niezależną od zawartej w tym kodeksie? W doktrynie zdania w tej kwestii są podzielone, chociaż przeważa pogląd – na co zwraca uwagę także SN – że przepis art. 335 § 1 k.p.k. stanowi samodzielną podstawę prawną do stosowania instytucji karnomaterialnej w nim wymienionej. Stanowi więc jakby uzupełnienie regulacji materialnoprawnej.

- 
- 1 Por. J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Sopot 2000, s. 748.
- 2 Por. R. A. Stefański, Wniosek prokuratora o skazanie oskarżonego bez rozprawy, Prokuratura i Prawo 1998, nr 2, s. 52; tenże, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 1998, s. 164–165.

Pogląd przyjęty przez SN w głosowanej uchwale zakreśla zbyt wąskie ramy do skazania bez przeprowadzenia rozprawy, co w praktyce podważałoby istnienie tej instytucji. Jeżeli obecnie oskarżony i tak może skorzystać z możliwości odstąpienia od wymierzenia kary bądź nadzwyczajnego jej złagodzenia, gdy kodeks karny to przewiduje, to nie będzie zainteresowany skazaniem bez przeprowadzenia rozprawy w trybie art. 343 k.p.k. Propozycja, aby w art. 335 k.p.k. „zagrożenie” za zarzucany czyn podwyższyć do 10 lat może spowodować, że żadna ze wspomnianych w tym przepisie instytucji – według rozwiązania w uchwale SN – nie będzie „przystawać” do przepisów kodeksu karnego.

Trafne jest przyjęcie poglądu, że przepis art. 335 k.p.k. stanowi samoistną podstawę prawną do stosowania instytucji wymienionych w tym przepisie, niezależnie od tego, czy przepisy kodeksu karnego w tej sytuacji na to pozwalają. Sąd, uwzględniając wniosek prokuratora, stosuje wobec oskarżonego (także i recydywisty) wyraźnie określone tam instytucje w oparciu o cytowany art. 335 k.p.k.<sup>3</sup> Sąd nie jest związany wnioskiem prokuratora, toteż może go uwzględnić lub odmówić skazania i sprawę skierować na rozprawę. Za zgodą oskarżonego prokurator może tylko zmodyfikować swój wniosek, ale w granicach wskazanych w art. 335 k.p.k.

3. Problematyka dotycząca cytowanej uchwały była też przedstawiona na konferencji naukowej poświęconej porozumieniom<sup>4</sup>.

Profesor A. Wąsek m.in. zapytał uczestników tej konferencji, czy zawartą w art. 335 k.p.k. dyspozycję, iż sąd może wymierzyć oskarżonemu karę nadzwyczajnie złagodzoną, należy traktować jako samoistną podstawę tego złagodzenia, czy też w powiązaniu z normami prawa karnego materialnego? Problem ten „rozstrzygnął” – jak wspomina się w sprawozdaniu z tej konferencji – Prof. St. Waltoś, stwierdzając, że w każdym z kodeksów obok norm prawa materialnego mamy jeszcze normy mieszane. Taką normą jest art. 335 k.p.k., ponieważ zawiera on bardziej korzystną dla oskarżonego, niezależną od kodeksu karnego, podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary. Dodajmy, że odnosić to należy także do instytucji odstąpienia od wymierzenia kary.

---

3 Por. R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1999, s. 251 i cyt. tam literatura.

4 Por. D. Szumiło-Kulczycka, *Międzynarodowa konferencja pt. „Porozumienia w procesie karnym w Europie”*, Kraków 20–21 września 1999 r., *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 1, s. 157–164.



# *Recenzje*



Ryszard A. Stefański

## Recenzja książki S. M. Przyjemskiego, *Prawo karne wojskowe*, Gdańsk 1999

Prawo karne wojskowe nie cieszy się zbyt dużym zainteresowaniem przedstawicieli nauki, a od wielu lat nie było zwartej publikacji obejmującej tę materię<sup>1</sup>. Z uznaniem więc należy powitać ukazanie się recenzowanej książki, która wprawdzie pomyślana jest jako podręcznik akademicki, lecz w istocie jest doskonałym przewodnikiem po tej dziedzinie prawa karnego.

Praca pod względem tematycznym ma szeroki zakres. Nie ogranicza się tylko do wojskowego prawa karnego materialnego, lecz obejmuje także przepisy proceduralne, wykonawcze i ustrojowe. Takie zakreślenie przedmiotu rozważań pozwala na dogłębne poznanie założeń teoretycznych, jak i funkcjonowania wojskowego wymiaru sprawiedliwości. Wypowiadane przez Autora poglądy wsparte są poglądami doktryny i orzecznictwem Sądu Najwyższego. W sposób istotny podnosi to walory poznawcze opracowania.

Całość materiału została podzielona na 6 rozdziałów. Poza tym zawiera wprowadzenie, zakończenie i aneks obejmujący adresy siedzib sądów wojskowych, prokuratur wojskowych i Żandarmerii Wojskowej oraz schematy organizacyjne sądownictwa wojskowego, prokuratury wojskowej i Żandarmerii Wojskowej.

W rozdziale I został przedstawiony rys historyczny prawa karnego wojskowego w Polsce, z podziałem na okres przedrozbiorowy, zabory, dwudziestolecie międzywojenne, II wojna światowa, Polska Ludowa i III Rzeczpospolita Polska.

Rozdział II poświęcony jest podmiotowym i przedmiotowym granicom właściwości wojskowych i powszechnych organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

Rozdział III obejmuje rozważania na temat miejsca wojskowego prawa karnego materialnego i wojskowego prawa procesowego w systemie prawa.

W rozdziale IV zostały przedstawione wojskowe organy ochrony prawnej (sądy wojskowe, prokuratura wojskowa, Żandarmeria Wojskowa oraz wojskowi radcowie prawni).

Rozdział V dotyczy roli polskiego prawa wewnętrznego w międzynarodowych konfliktach zbrojnych.

---

<sup>1</sup> Zob. L. Czubiński, *Polskie wojskowe prawo karne w zarysie*, Warszawa 1981; H. Popławski, R. Skarbek, Z. Szczurek, *Prawo karne wojskowe i skarbowe*, Gdańsk 1983.

W rozdziale VI zostały omówione przestępstwa przeciwko obronności.

Z przeglądu treści rozdziałów nie można wysnuć, czym kierował się Autor przyjmując taką właśnie kolejność. Układ budzi zastrzeżenia. Wydaje się, że najpierw – po rozważaniach historycznych – należało omówić prawo materialne, w tym także przestępstwa przeciwko obronności, a następnie prawo procesowe, a na końcu organizację organów procesowych. Byłby to podział jasny i ułatwiający przyswojenie sobie poruszanej problematyki. Nie należy bowiem zapominać, że właściwy układ tematyczny poważnie ułatwia lekturę książki.

Przechodząc do zagadnień szczegółowych nie sposób nie zwrócić uwagi na rozważania dotyczące specyficznej instytucji prawa karnego wojskowego, a mianowicie stosowania kar dyscyplinarnych za przestępstwa zamiast kary przewidzianej w kodeksie karnym (art. 321, art. 331 i art. 333 k.k.). Trafnie Autor zauważa, że przepisy k.k. regulujące tę kwestię pozostają w korelacji z art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o dyscyplinie wojskowej, który stanowi, że żołnierz ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną m.in. za czyny o znamionach przestępstwa lub wykroczenia, jeżeli sąd, prokurator albo inny organ uprawniony do orzekania w tych sprawach wystąpił do dowódcy jednostki wojskowej z wnioskiem o ukaranie dyscyplinarne w związku z odmową wszczęcia postępowania karnego, warunkowym umorzeniem takiego postępowania lub odstąpieniem od wymierzenia kary.

Spśród rozważań dotyczących kar i środków karnych walor poznawczy – z uwagi na specyfikę tej kary – mają te, które dotyczą kary aresztu wojskowego. Autor precyzyjnie określił jej istotę, zasady jej wymiaru oraz wskazał przestępstwa, za które powinna być z reguły wymierzana. Zgodzić się trzeba z jego sugestią, by była ona stosowana przede wszystkim za przestępstwa ściśle wojskowe (określone w rozdziałach XXXIX–XLIV k.k.) oraz za przestępstwa popołite popełnione w warunkach życia wojskowego, np. w obrębie zakwaterowania.

Omawiając środki karne dotyczące tylko żołnierzy, Autor zasadnie skupił szczególną uwagę na wydaleniu z zawodowej służby wojskowej (art. 324 § 1 pkt 2 k.k.), jako że tego rodzaju kary dodatkowej nie przewidywał k.k. z 1969 r.

Krótką charakterystyka znamion przestępstw zamieszczonych w części wojskowej k.k. została dokonana w taki sposób, że zostały wyjaśnione ich podstawowe elementy. Pozwala to na zorientowanie się, na czym polega specyfika tych przestępstw.

Przedstawiając postępowanie karne w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych, Autor zasadnie ograniczył się do wskazania tych jego elementów, które są charakterystyczne dla tego postępowania. Takim jest

szczególna rola dowódcy w tym postępowaniu. Ze względu na jej znaczenie słusznie została ona omówiona odrębnie w postępowaniu przygotowawczym oraz w fazie wykonawczej. Jeżeli chodzi o zakres uprawnień i obowiązków dowódcy w tym pierwszym postępowaniu, to należy m.in. wskazać, że został omówiony obowiązek zawiadomienia o przestępstwie, prawo zatrzymania osoby podejrzanej podlegającej właściwości sądów wojskowych, prawo do zawiadomienia o tymczasowym aresztowaniu żołnierza, prawo do składania wniosków o ściganie niektórych przestępstw z części wojskowej k.k., a nadto jest podmiotem, któremu może być oddany pod dozór żołnierz w razie zastosowania środka zapobiegawczego w postaci dozoru przełożonego wojskowego.

Odrębność uregulowań w zakresie postępowania w sprawach o wykroczenia popełnione przez żołnierzy uzasadniała szersze przedstawienie tej problematyki. Tak też Autor postąpił, przedstawiając wyczerpująco zasady dotyczące tego postępowania.

Udział prokuratora i sądu w postępowaniu dyscyplinarnym – to kolejne zagadnienia, które wymagały szerszej analizy. Autor rozpoczął rozważania w tym zakresie od przedstawienia obaw, jakie towarzyszyły uchwaleniu ustawy z dnia 4 września 1997 r. o dyscyplinie wojskowej, sprowadzające się do zarzutu nadmiernego sformalizowania tego postępowania, co w konsekwencji miało doprowadzić do rozluźnienia dyscypliny w wojsku. Trafnie podkreślono w pracy, że możliwość wymierzenia aresztu izolacyjnego i aresztu koszarowego, nakażywała zapewnienie w tym postępowaniu takich gwarancji, jakie są wymagane w postępowaniu karnym, bowiem wspomniane kary dyscyplinarne polegają odpowiednio na pozbawieniu i ograniczeniu wolności. Stąd też istotna rola w tym postępowaniu przypada prokuratorowi i sądowi. W postępowaniu tym sąd występuje w roli organu orzekającego lub organu odwoławczego.

Z rozważań z zakresu prawa karnego wykonawczego na uwagę zasługują dotyczące wykonania kary aresztu wojskowego i kary ograniczenia wolności. Jeżeli chodzi o tę pierwszą karę, to szczególne zasady jej odbywania określa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 sierpnia 1998 r. w sprawie regulaminu wykonywania kary aresztu wojskowego (Dz. U. Nr 11, poz. 703). Autor nie omawia ich szczegółowo, a jedynie sygnalizuje te najważniejsze, odsyłając zasadnie do cyt. rozporządzenia.

Krótką prezentacją zawartości treściowej książki wskazuje, że zostały poruszone w niej najistotniejsze problemy wiążące się z tytułową tematyką. Stanowi ona ważne kompendium wiedzy na temat prawa karnego wojskowego, a jednocześnie stanowi doskonały przewodnik po tej dziedzinie prawa.

Napisana jest jasnym, zrozumiałym językiem, co jest zasługą Autora, który unikał skomplikowanych rozważań prawnych, mając zapewne na uwadze, że

z książki tej mają korzystać przede wszystkim studenci. Wprawdzie jest ona adresowana do nich, ale nie znaczy to, że nie może być przydatna dla innych. Bogactwo poruszonych w niej problemów skłania do zarekomendowania jej także prokuratorom i sędziom sądów powszechnych, którzy w związku ze stykiem ich działalności z wojskowymi organami ochrony prawnej powinni posiadać niezbędne wiadomości na temat ich funkcjonowania.



# *Materiały szkoleniowe*



Anna Czapigo

## Rola biegłego a rola specjalisty w procesie karnym – aspekty praktyczne na tle rozważań modelowych

### Wstęp

„Proces dowodzenia przypomina rekonstrukcję starej budowli, przy której odnalezione ruiny, szczątki i odpadki (ślady) stanowią najcenniejszy materiał budowlany. Organ wymiaru sprawiedliwości jest projektantem, konstruktorem i kierownikiem podobnej budowli. [...] Należy przy tym pamiętać, że [...] organy wymiaru sprawiedliwości nie mogą rekonstruować zdarzeń na podstawie samych przyznań się do winy i zeznań świadków. Jeżeli organy te nie chcą zostać zdystansowane przez współczesny rozwój życia i postępy „sztuki” przestępczej, to muszą wykorzystywać w swej pracy wszelkie zdobycze współczesnej techniki i taktyki kryminalistycznej w granicach prawa procesowego” – tak, już w latach sześćdziesiątych, pisał J. Sehn<sup>1</sup>. Na ile aktualna jest ta myśl w dzisiejszej rzeczywistości prawnej, obrazuje wzmożona aktywność ustawodawcza, stanowiąca próbę walki ze wzrastającą przestępczością. Ambicją projektodawców nowego kodeksu postępowania karnego było także wyjście naprzeciw oczekiwaniom społecznym w zakresie zwalczania najpoważniejszych przestępstw, z jednoczesnym uwzględnieniem europejskich standardów ochrony praw człowieka<sup>2</sup>. Wyrazem powyższego jest m.in. wprowadzenie wielu zmian, a także nowych instytucji w prawie dowodowym. W interesującym nas zakresie ustawodawca dokonał także szeregu zmian. W uzasadnieniu rządowego projektu k.p.k.<sup>3</sup> przeczytać można: „Unormowanie problematyki biegłych podkreśla, w przeciwieństwie do k.p.k. z 1969 r., indywidualny charakter tego źródła dowodowego i osobistą odpowiedzialność biegłego za wydaną opinię. [...] Wreszcie nowy kodeks wypełnia dość wyraźną lukę normując w art. 205 i 206 zagadnienie tzw. specjalistów, którzy różnią się od biegłych tym, że powołani są jedynie do czynności technicznych, najczęściej o charakterze pomocniczym

1 J. Sehn, Ślady kryminalistyczne, Z Zagadnień Kryminalistyki 1960, nr 1, s. 25 i n.

2 Tak w uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu postępowania karnego, (w:) Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 393.

3 Tamże, s. 412, 414.

– co nie oznacza mało ważnych w praktyce – i najczęściej należą do personelu organów procesowych, zwłaszcza organów policji”.

Wobec powyższych deklaracji projektodawców należy przyrzeć się nowym uregulowaniom i dokonać próby oceny tych rozwiązań.

## 1. Rola biegłego

Zgodnie z treścią art. 193 § 1 k.p.k., jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych zasięga się opinii biegłego albo biegłych.

Z brzmienia tego przepisu w literaturze procesu wyprowadza się definicję biegłego. Uogólniając, stwierdzić można, iż większość autorów<sup>4</sup> definiuje biegłego jako osobę powołaną do udziału w procesie przez organ procesowy w celu zbadania i wyjaśnienia zagadnień wymagających wiadomości specjalnych. Już pobieżna analiza powyższej definicji pozwala skonstatować, iż biegłym jest – po pierwsze – taka osoba, która posiada „wiadomości specjalne”. Po drugie, jest to osoba powołana przez organ procesowy. I po trzecie, jest to osoba, która ma zbadać i wyjaśnić okoliczności niezbędne do prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy.

A zatem, to umiejętności i fachowość czynią biegłego jedyną osobą prawnie umocowaną do wyjaśniania okoliczności wymagających wiedzy specjalistycznej, tym samym decydują o jego *ratio existendi* w procesie karnym. Dlatego też w tym miejscu kluczowe staje się pytanie o rolę procesową biegłego i jego funkcje w postępowaniu karnym. W literaturze przedmiotu spotkać się można z trzema koncepcjami na temat charakteru prawno-procesowego biegłego.

### A. Biegły jako świadek

Jako jedną z najstarszych wymienia się teorię, zgodnie z którą biegłego porównywano do świadka<sup>5</sup>. Teoria ta ma swoje tradycje w prawie rzymskim, gdzie początkowo używano jednego terminu – *testis*, którym określano zarówno świadka, jak i biegłego. Dopiero później (w procesie średniowiecznym) w nauce prawa procesowego wyodrębniono osobną kategorię „świadków-uczonych” – *testes periti*, aż do utworzenia osobnej kategorii źródła dowodowego: *peritus* – biegły<sup>6</sup>.

4 Por. M. Cieślak, K. Spett, A. Szymusik, W. Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1991, s. 377; S. Kalinowski, *Biegły i jego opinia*, Warszawa 1994, s. 78; T. Nowak, *Dowód z opinii biegłego w polskim procesie karnym*, Poznań 1966, s. 17.

5 T. Nowak, *op. cit.*, s. 33–39; M. Cieślak i in., *op. cit.*, s. 378; S. Kalinowski, *op. cit.*, s. 69–70; T. Tomaszewski, *Przesłuchanie biegłego w postępowaniu karnym*, Warszawa 1988, s. 11–12.

6 Tak T. Nowak, *op. cit.*, s. 33–34 oraz S. Kalinowski, *op. cit.*, s. 69.

Ten bezwzględnie wymagany atrybut – wiedza specjalistyczna – czyniły z eksperta szczególnego świadka – „świadka–uczonego”, zaś jego opinię traktowano jako „naukowe zeznanie”<sup>7</sup>. Wśród argumentów uzasadniających właśnie takie pojmowanie roli biegłego w procesie przeważały następujące: usystematyzowanie przepisów o biegłym w dziale dowody, tuż po regulacjach dotyczących świadków, oraz fakt, iż zarówno jedni jak i drudzy wypowiadają się w cudzej sprawie i zobowiązani są do stawiennictwa oraz złożenia zeznań zgodnie z prawdą<sup>8</sup>. Wreszcie, wskazywano na podobieństwa związane z trybem i sposobem przesłuchiwania świadków i biegłych oraz stosowaniem wobec nich środków przymusu w postaci kar porządkowych nakładanych na obu uczestników postępowania (np. w przypadku ich nieusprawiedliwionego niestawiennictwa czy odmowy złożenia zeznań lub wykonania czynności biegłego)<sup>9</sup>.

Koncepcja ta znalazła zastosowanie w systemach prawa anglosaskiego, gdzie biegłych traktuje się jako świadków – *expert witness*. I związana jest ona ze ściśle zakorzenioną w tychże ustawodawstwach zasadą kontrydiktoryjności; to strony bowiem dokonują wyboru biegłego, zgłaszając dowód z opinii eksperta, same wskazują konkretną osobę (instytucja tzw. „biegłych stron”). Konsekwencją przyjęcia takiego rozwiązania jest przesłuchanie biegłego na takich samych zasadach jak świadka, nie wyłączając metody krzyżowego przesłuchania biegłego strony przeciwnej (*cross examination*)<sup>10</sup>.

#### **B. Biegły jako naukowy sędzia (sędzia faktu)**

Krańcową do powyżej przedstawionej teorii jest teoria stawiająca biegłego w roli „sędziego naukowego” („faktu” lub „fragmentu”). Jego opinii zaś przyznawano walor wyroku w kwestii specjalnej<sup>11</sup>.

Jako *ratio iustificata* przyjęcia takiego rozwiązania wskazywano na podobieństwa funkcji biegłego do czynności sędziego w procesie. Odwołując się do historii prawa, przypomniano, że dowód z opinii biegłego narodził się z oględzin sądowych, gdy z braku kwalifikacji fachowych sądy zaczęły powoływać ekspertów do pomocy przy wykonywaniu ww. czynności<sup>12</sup>. Szczególnie mocno poglądy ten zakorzenił się w prawie niemieckim, gdzie jeszcze w 1955 r. w orzecznictwie

---

7 S. Kalinowski, *op. cit.*, s. 69–70.

8 T. Nowak, *op. cit.*, s. 34 oraz T. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 11.

9 S. Kalinowski, *op. cit.*, s. 69.

10 Podają za M. Cieślakiem, Rola stron w zakresie dowodu z biegłych w postępowaniu karnym, *Paestra* 1987, nr 1, s. 38 oraz T. Tomaszewski, Biegły i jego opinia w nowym kodeksie postępowania karnego, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 5, s. 45.

11 T. Nowak, *op. cit.*, s. 39 oraz S. Kalinowski, *op. cit.*, s. 71.

12 T. Nowak, *op. cit.*, s. 39.

Trybunału Federalnego (BGH)<sup>13</sup> odnaleźć można nawiązanie do tej koncepcji. Za punkt wyjścia do oceny zadań procesowych biegłego, Trybunał przyjął bowiem założenie, że jest on sędzią faktu (*Tatrichter*), zaś jego opinia to samodzielny wyrok (*Urteil*).

### C. Biegły jako pomocnik procesowy sądu

Pośrednio zbliżony do drugiej koncepcji jest pogląd, zgodnie z którym biegłego należy traktować jako *sui generis* pomocnika sądu (*Gehilfe des Richters*). Koncepcja ta została rozpowszechniona i przyjęta przez znaczną część doktryny niemieckiej<sup>14</sup>. Jej zwolennicy przyjmowali, że umiejętności biegłego w pełni predestynują go do fachowej pomocy sędziemu w ustalaniu pewnych faktów, bądź w ocenie osobowości oskarżonego. On bowiem, jako jedyny (w procesie) posiada wiedzę specjalistyczną, której brakuje sędziemu, a zatem tylko dzięki pomocy eksperta sędzia jest w stanie ocenić pewne fakty. Jednocześnie w literaturze niemieckiego procesu karnego<sup>15</sup> podkreśla się, że przyjęte tu założenia nie mają na celu gloryfikacji roli biegłego w procesie – jest on bowiem pomocnikiem sądu tylko w zakresie ustalania i oceny pewnych faktów dowodowych, natomiast finalna ocena dowodów, w tym i opinii biegłego dokonywana jest samodzielnie przez niezawisły sąd.

Na gruncie przepisów k.p.k. z 1928 r. poglądy te znalazły swoich zwolenników także wśród przedstawicieli polskiej doktryny<sup>16</sup>. Poddając krytyce tę koncepcję S. Kalinowski<sup>17</sup> zwrócił uwagę na fakt, iż biegły pełni dwie zasadnicze funkcje w procesie. Po pierwsze, „informacyjną”, dostarczając organowi procesowemu niezbędnych wiadomości specjalnych, zawartych w opinii – pomaga mu w rozstrzygnięciu sprawy (pomoc *sensu largo*). Po drugie, „naukowo-tech-

13 Stanowisko BGH (BGH St. 8, 113, 118) podają za T. Weigend, *Die Aporie des Sachverständigenbeweises*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa karnego*. Księga ku czci Prof. M. Cieślaka, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 420.

14 Por. C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 25 Aufl., München 1998, s. 225; W. Buelke, *Strafprozessrecht*, 3 Aufl., Berlin 1998, s. 87; G. Grünwald, *Das Beweisrecht der Strafprozessordnung*, 1993, s. 47; H. Kühne, *Strafprozesslehre*, 1978, s. 279; szerzej na temat rozwoju powyższej koncepcji patrz K.H. Dippel, *Die Stellung des Sachverständigen im Strafprozess*, 1986, s. 19 in.

15 G. Grünwald, *op. cit.*, s. 47; M. Alsberg, K. Nüse, K. Meyer, *Der Beweisantrag im Strafprozess*, s. 209.

16 Por. S. Walfisz, (w:) *Encyklopedia podręczna prawa karnego*, praca zbiorowa pod red. W. Makowskiego, t. I, Warszawa..., s. 121; M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe cywilne. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947, s. 232; W. Siedlecki, *Swobodna ocena dowodów w procesie cywilnym*, NP 1956, nr 4, s. 26. W starszej literaturze stanowisko takie prezentował E. Krzemuński, *Wykład procesu karnego austriackiego*, wyd. II, Kraków 1910, s. 241.

17 S. Kalinowski, *op. cit.*, s. 73–75.

niczną”, polegającą na świadczeniu pomocy w uzyskiwaniu i zabezpieczeniu rzeczowych środków dowodowych podczas oględzin (pomoc *sensu stricto*). Wychodząc z takiego założenia S. Kalinowski stanął na stanowisku, iż w praktyce często te dwie funkcje zazębiają się, co w konsekwencji prowadzi do ich połączenia w jedną. Jako ilustrację do powyższego autor podał przykład, gdy biegły z zakresu medycyny sądowej najpierw dokonuje oględzin i opis stanu zwłok, a następnie na tej podstawie wydaje opinię. Tym samym jego rola nie sprowadza się tylko do roli pomocnika przy podejmowaniu decyzji merytorycznej przez organ, lecz także polega na uzyskiwaniu, gromadzeniu oraz zabezpieczeniu środków dowodowych dla potrzeb konkretnej sprawy.

### **Próba oceny przedstawionych teorii**

Analiza powyżej przedstawionych koncepcji nie pozwala na kategorię zająć stanowiska i opowiedzenie się za jedną z nich.

Oceniając pozycję biegłego w procesie karnym, dostrzec można bowiem pewne elementy, które zbliżają go do świadka – jak chociażby fakt, iż obaj powołani są do udziału w sprawie, aby dostarczyć organowi informacji niezbędnych do merytorycznego jej rozstrzygnięcia. Stąd też mają podobne obowiązki (por. art. 197 § 3 w zw. z art. 177, art. 197 § 3 w zw. z art. 179–180 k.p.k.) i uprawnienia (por. art. 197 § 3 w zw. z art. 182 i 185 k.p.k.)<sup>18</sup>. Kompleksowa analiza zadań biegłego pozwala dostrzec również pewne podobieństwa pomiędzy jego funkcją i funkcją sędziego w procesie – albowiem tak jak sędzia musi on odpowiedzieć na postawione mu pytania i podjąć decyzję w oparciu o dostarczony materiał dowodowy. Nie bez znaczenia pozostają tutaj również przepisy o wyłączeniu biegłego z tych samych przyczyn co sędziego (art. 196 § 1 w zw. z art. 40 § 1 pkt 1–3 i 5), które mają zagwarantować mu pełny obiektywizm i bezstronność<sup>19</sup>. Nie sposób również zaprzeczyć twierdzeniom, iż biegły jest pomocnikiem sądu (ściślej: organów procesowych). Rzeczywiście pomaga on organom w dotarciu do prawdy materialnej tak samo jak świadek, tłumacz czy specjalista, a nawet same strony. Pojęcie to jest jednak tak szerokie, że oprócz ww. „pomocników” osobowych źródeł dowodowych obejmuje jeszcze innych uczestników postępowania pełniących funkcje techniczne – jak chociażby protokolantów, sekretarzy, straż sądową, konwojentów czy też rejestratorów obrazów i dźwięku. Używając zatem tak szerokiego pojęcia, jak „pomocnik”, nie można w sposób precyzyjny i jednoznaczny określić roli biegle-

---

18 Szerzej podobieństwa i różnice między biegłym i świadkiem omawia M. Cieślak, (w:) M. Cieślak i in., *op. cit.*, s. 380–381.

19 Szerzej na ten temat M. Cieślak, tamże, s. 381–382.

go w procesie. Wszystkie powyżej przedstawione koncepcje, oprócz wskazanych zalet nie są pozbawione także i wad. Z ich krytyką spotkać się można w szeregu opracowań dotyczących biegłego<sup>20</sup>. Jako główny argument przeciwko teorii „biegłego–świadka” wskazuje się na treść i formę składanych przez świadka i biegłego zeznań. Przede wszystkim forma zeznań świadka jest zawsze formą ustną (zeznania składane są do protokołu), ekspert zaś posiada możliwość pisemnego złożenia opinii. Ponadto świadek zeznaje co do faktów, które zaobserwował, bądź o których słyszał. Biegły zaś wypowiada się co do okoliczności, które wymagają wiedzy specjalistycznej, w konkluzji swojej wypowiedzi feruje własne sądy – wnioski, czego świadkowi nie wolno czynić. Jako na słaby punkt koncepcji „biegłego–sędziego faktu” wskazuje się pewne uproszczenia dotyczące pozycji biegłego w procesie i jego opinii. Przede wszystkim, jak pisze M. Cieślak<sup>21</sup>, biegły jako uczestnik postępowania nie ma żadnego imperium, tak jak organ procesowy, zaś jego opinia nie jest normatywnym rozstrzygnięciem, lecz rozstrzygnięciem naukowym, podlegającym na równi z innymi dowodami swobodnej ocenie. Jak się wydaje, z pragmatycznego punktu widzenia powyższe teorie nie mają większego znaczenia. Mogą być przydatne jedynie dla badaczy zajmujących się rozwojem myśli prawniczej nad instytucją biegłego i pojmowaniem jego roli w procesie karnym w ciągu wieków. Obecnie obowiązujące przepisy k.p.k. pozwalają na sformułowanie tezy, iż biegły jest jednym z wielu osobowych źródeł dowodowych<sup>22</sup>, zaś jego opinia – osobowym środkiem dowodowym. Świadczy o tym chociażby fakt, iż przepisy dotyczące biegłego i jego opinii znalazły się w dziale V – Dowody, rozdz. 22 – biegli, tłumacze, specjaliści. Zatem już z umiejscowienia tych przepisów wnioskować można, iż ustawodawca na równi z innymi dowodami traktuje także powyższe, nie przyznając im prymatu nad innymi. Do takiego twierdzenia upoważnia przede wszystkim implikacja art. 7 k.p.k., zgodnie bowiem z przyjętą w polskim systemie prawa zasadą swobodnej oceny dowodów, organ procesowy ocenia dowody i wyciąga z nich wnioski według swego wewnętrznego przekonania, nie będąc skrzepowanym żadnymi regułami prawnymi<sup>23</sup>. Odrzucając zatem legalną teorię dowodów, polski ustawodawca nie różnicuje z góry wartości dowodów w zależności od ich rodzaju.

20 Por. S. Kalinowski, *op. cit.*, s. 69–75; M. Cieślak i in., *op. cit.*, s. 380–383; T. Tomaszewski, *Przesłuchanie...*, *op. cit.*, s. 10–13.

21 M. Cieślak i in., *op. cit.*, s. 381–382.

22 Taki pogląd prezentuje m.in. M. Cieślak (tamże, s. 380); A. Wolny, *Zagadnienie prawne, (w:) Ekspertyza sądowa. Wybrane zagadnienia*, pod red. J. Markiewicza, Warszawa 1981, s. 6; T. Nowak, *op. cit.*, s. 44.

23 Zob. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 78.

## 2. Rola biegłego a role specjalisty w procesie karnym – aspekty praktyczne

### Biegły a konsultant

Zastanawiając się nad rolą biegłego w procesie karnym nie można poprzestać na zrekapitulowaniu tego zagadnienia w sposób powyższy. Byłoby to zbyt dużym uproszczeniem zadań, jakie stoją przed biegłym w postępowaniu karnym. Z punktu widzenia praktyki dostrzec bowiem można jeszcze jeden ważny aspekt powyższego problemu. Jak już zostało powiedziane we wstępie, nowy kodeks postępowania karnego z 1997 r. wprowadza obok biegłych nową grupę „ekspertów” – zwanych specjalistami (art. 205 i n. k.p.k.) – stąd też pojawia się potrzeba wyraźnego rozróżnienia funkcji biegłego i specjalisty w procesie karnym. Od dawna w praktyce śledczej organy ścigania podczas dokonywania różnych czynności dowodowych – jak chociażby oględzin – korzystały z pomocy ekspertów, jeszcze przed formalnym powołaniem biegłych. W piśmiennictwie prawniczym określano ich mianem konsultantów<sup>24</sup>. Stąd też, posługując się szerokim pojęciem specjalisty<sup>25</sup>, w literaturze przedmiotu wypracowano dwie koncepcje na temat jego roli. Przyjmując za kryterium rodzaj czynności i zadań, jakie stawiano przed specjalistą, wyróżniono:

- biegłego *sensu stricto*; tego, który został powołany do pełnienia swojej funkcji na mocy postanowienia (art. 194 k.p.k.) w celu wydania opinii,
- konsultantów, którzy faktycznie współpracowali z organami ścigania w trakcie czynności dochodzeniowo-śledczych, służąc im pomocą w wydobywaniu, zabezpieczaniu i gromadzeniu materiału dowodowego bez możliwości wydawania opinii<sup>26</sup>.

W związku z powyższym pojawiła się potrzeba prawnego uregulowania pozycji konsultantów występujących *de facto* w procesie karnym<sup>27</sup> i wyraźnego określenia ich kompetencji.

---

24 J. Gurgul, Problemy dowodowe w procesie karnym, Problemy Praworządności 1989, nr 4, s. 63; tenże, Zabójstwo z lubieżności. Studium kryminalistyczno-procesowe, Warszawa 1981, s. 7, 113 i n.

25 Takim pojęciem operuje T. Tomaszewski, Rola i zakres pomocy biegłego w czynnościach procesowych postępowania przygotowawczego, (w:) Dowód z opinii biegłego w projekcie k.p.k., Materiały z konferencji naukowej..., s. 50, gdzie autor pod pojęciem specjalisty wymienia każdą osobę posiadającą wiadomości specjalne. Także J. Gurgul, Problemy dowodowe..., *op. cit.*, s. 63.

26 T. Tomaszewski, Rola i zakres..., *op. cit.*, s. 50.

27 Jak powiedziano wcześniej, sytuacja prawna konsultanta była uregulowana w § 28 Instrukcji dochodzeniowo-śledczej MO wprowadzonej w życie zarządzeniem nr 55 Ministra Spraw



Wychodząc naprzeciw tym postulatam, nowy k.p.k. z 1997 r. wprowadził do procesu kolejno grupę uczestników – tzw. specjalistów (art. 205 i 206 k.p.k.). Warto w tym miejscu *in extenso* powtórzyć cytowane już uzasadnienie rządowego projektu k.p.k., gdzie przeczytać można, iż nowe uregulowania art. 205 i 206 wypełniają wyraźną lukę, normując zagadnienie tzw. specjalistów, którzy różnią się od biegłych tym, że powołani są jedynie do czynności technicznych, najczęściej o charakterze pomocniczym – co nie znaczy mało ważnych w praktyce – i najczęściej należą do personelu organów procesowych, zwłaszcza organów policji. Kodeks rozstrzyga także, iż w razie potrzeby przesłuchuje się ich w charakterze świadków (art. 206 § 2)<sup>28</sup>. Implikacja art. 205 § 1 i 2 k.p.k., w połączeniu z analizą wyżej powołanego uzasadnienia, pozwala wnioskować, iż ustawodawca przez pojęcie specjalisty rozumie osobę posiadającą wiadomości specjalne niezbędne do wykonania czynności technicznych, w szczególności przeprowadzanych podczas oględzin, eksperymentu, ekspertyzy, zatrzymania rzeczy lub przesłuchania. Tym samym ustawodawca zrywa z przyjętą w piśmiennictwie prawniczym definicją specjalisty<sup>29</sup>, wprowadzając w to miejsce własną. (Ze względu na powyższe, w celu uniknięcia niejasności i ekwiwokacji, w dalszej części rozważań termin „specjalista” używany będzie w rozumieniu art. 205 k.p.k.). Nie budzi zatem wątpliwości, iż pojęcie specjalisty jest znacznie węższe aniżeli pojęcie konsultanta. Tym samym, kodeks poza marginesem prawnym pozostawia tych ekspertów, którzy w praktyce pomagają organom ścigania w dokonywaniu czynności dochodzeniowo-śledczych, nie będących jednocześnie czynnościami technicznymi, np. współpracujących przy budowaniu wersji kryminalistycznych w oparciu o ustalone przez nich *modus operandi*<sup>30</sup>. Tym samym, pomimo zapewnień ustawodawcy, iż nowy k.p.k. wypełnia lukę, normując zagadnienie specjalistów, widać w nich wyraźny dyso-

Wewnętrznych z dnia 19 lipca 1976 r.; patrz także § 76 pkt 4 rozporządzenia dot. techników kryminalistyki i zakresu ich kompetencji.

28 Uzasadnienie rządowego projektu k.p.k., (w:) Nowe kodeksy..., s. 414, t. 14. Warto także w tym miejscu zaznaczyć, że obecnie przedłożono Komendantowi Głównemu Policji nawiązujące do art. 205 § 1 k.p.k. – Wytyczne w zakresie organizacji podstawowych komórek służby techniki kryminalistycznej oraz zasady korzystania z możliwości wykrywczych i dowodowych technik kryminalistycznych w pracy policji, wraz z załącznikami.

29 Por. przyp. 25.

30 Przykład szerokiej współpracy z konsultantami z różnych dziedzin podczas prowadzenia sprawy Z. Marchwickiego – „wampira z Zagłębia” – podał J. Gurgul, Problemy dowodowe..., *op. cit.*, s. 63 przyp. 17; w powyższej sprawie korzystano z pomocy prof. T. Hanauska, B. Popielskiego, A. Szymusika, reprezentujących polskie uniwersytety i akademie medyczne, a także Niemca prof. M. Ochernala i dr J. Brussela z USA oraz innych. Na znaczną rolę konsultantów w czynnościach postępowania przygotowawczego wskazywał także T. Tomaszewski, Przesłuchanie biegłego w postępowaniu karnym (na podstawie analiz akt prokuratorskich i sądowych), praca doktorska UW, Warszawa 1983, s. 395.

nans pomiędzy zapisem ustawowym a praktyką dochodzeniowo-śledczą. Rozwiązanie przyjęte przez k.p.k. należy uznać za połowiczne. Jednym ze skuteczniejszych wyjść z tej patowej sytuacji wydaje się przekształcenie nieformalnej roli konsultanta *de facto* pozbawionego waloru osobowego źródła dowodowego, poprzez wydanie postanowienia o powołaniu go w charakterze biegłego i na tej drodze zalegalizowanie jego dotychczasowych działań w procesie karnym. Zabieg ten jest o tyle ważny, że pozwala na wyraźne określenie pozycji konsultanta *de facto* – od momentu powołania go w charakterze biegłego staje się bowiem osobowym źródłem dowodowym, zaś efekty jego wcześniej podjętej pracy mogą zostać w razie potrzeby przekształcone w osobowy środek dowodowy.

W tym stanie rzeczy należy rozważyć postulat T. Tomaszewskiego<sup>31</sup>, aby funkcję biegłego w postępowaniu przygotowawczym określić szeroko – jako eksperta powołanego do przeprowadzenia ekspertyzy i wydania opinii, albo konsultanta pomagającego w przeprowadzeniu czynności procesowych (bez konieczności wydawania formalnej, pełnej opinii). Jednakże dostrzec można jeszcze jedno rozwiązanie, które pozwoliłoby recypować do procesu instytucję konsultanta *de facto* i efektów jego pracy, bez konieczności wydawania postanowienia o jego powołaniu. Mianowicie, należy poddać pod rozważenie możliwość wezwania w charakterze świadka konsultanta w celu złożenia przez niego zeznań. Proponowane rozwiązanie jest analogiczne do nowych uregulowań przyjętych w art. 206 § 2 k.p.k. Skoro ww. przepis k.p.k. pozwala na przestuchanie specjalisty w charakterze świadka, to dlaczego *per analogiam* nie zastosować podobnego rozwiązania w stosunku do konsultantów. Nie zapominajmy, iż oba podmioty mają ten sam rodowód<sup>32</sup>, tj. wywodzą się od specjalisty i mają podobne zadania do spełnienia. Dlaczego więc nie traktować ich na równi – czy tylko dlatego, że ci pierwsi nie wykonują czynności technicznych, tak jak specjaliści? Przecież zarówno jedni, jak i drudzy, poprzez wykorzystanie swej fachowej wiedzy, mają pomagać organom procesowym w zgromadzeniu materiału dowodowego, bez konieczności wydawania opinii.

Oczywiście, w tym miejscu należy zastrzec, iż organy procesowe mogłyby korzystać z zeznań takiego źródła dowodowego tylko wtedy, gdy k.p.k. nie wymaga szczególnej formy dla przeprowadzenia danego dowodu. I tak np. gdyby konsultant–psycholog współpracował z organami ścigania przy profilowaniu psychologicznym sprawcy czynu (dajmy na to podpaleń), w ramach

---

31 T. Tomaszewski, *Rola i zakres...*, *op. cit.*, s. 52.

32 Por. przyp. 25.

modus operandi<sup>33</sup>, a potem wyłoniłaby się potrzeba przeprowadzenia badań psychologicznych takiego podejrzanego (art. 215 k.p.k.), to oczywiście jest, iż należałoby powołać go w charakterze biegłego. Gdyby jednak nie zachodziła taka konieczność, lecz sąd chciałby wesprzeć się informacjami pochodzącymi od tego eksperta–psychologa, np. w ramach zasady swobodnego uznania sędziowskiego przy wymiarze kary (art. 53 k.k.), to nie ma przeszkód, by uczynił to przesłuchując konsultanta w charakterze świadka. Dowód z jego zeznań traktowany byłby wówczas jako uzupełniający – wywiad środowiskowy (art. 214 § 1 k.p.k.) i ewentualne zeznania kuratora (art. 216 k.p.k.). Za takim rozwiązaniem przemawia następująca argumentacja: Po pierwsze – k.p.k. traktuje na równi wszystkie dowody. Tym samym (jak już wcześniej zostało powiedziane), nie różnicuje w żaden sposób co do wartości poszczególnych środków dowodowych. To z kolei oznacza, iż dowód z zeznań „świadka–konsultanta” ma taką samą moc jak dowód z zeznań „biegłego–konsultanta”. Po drugie – proponowane rozwiązanie sprzyja „odformalizowaniu” procedury karnej, która już teraz z powodu kazuistycznie sformułowanych przepisów powoduje wydłużenie się postępowania. Pozwala zatem oszczędzić czas oraz zbyteczny nakład pracy organów procesowych. Po trzecie – pozwala także uniknąć trudności, jakie napotykają organy procesowe przy formułowaniu zadań dla „biegłego–konsultanta” podczas sporządzania postanowienia o jego powołaniu. Trudno jest bowiem przewidzieć, szczególnie w toku czynności dochodzeniowo–śledczych, na jakie trudności i inne przeszkody (natury faktycznej) natknie się konsultant podczas wykonywania swych zadań. Tym samym wręcz niemożliwe staje się określenie ram jego działania<sup>34</sup>.

Z tych względów, mając na uwadze przytoczone powyżej argumenty, należałoby opowiedzieć się za możliwością przesłuchania konsultantów w charakterze świadków. Oczywiście, proponowane rozwiązanie nie jest wolne od wad i należy traktować je jako postulat *de lege ferenda*. Jak się wydaje, na tle obecnie obowiązującego k.p.k. argumentację o możliwości przesłuchania konsultanta w charakterze świadka osłabia fakt, że kodeks nie przewiduje takiej samej formy dla wprowadzenia dowodu z zeznań konsultanta, jak ma to miejsce w przypadku

33 Na temat profilowania (*profiling*) patrz: J.K. Gierowski, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, M. Szaszkiewicz, Rola psychologa w typowaniu sprawcy przestępstwa z użyciem przemocy, *Prokuratura i Prawo* 1995, nr 5, s. 30–36; jako ilustrację potrzeby przeprowadzenia takich badań autorzy podali sprawy seryjnych zabójstw w latach 50. i 60. w USA dokonanych przez „Dusiciela z Bostonu” i „Szalonego bombowca z Chicago”, w których zastosowano tego rodzaju metody z dużym powodzeniem – szczegółowo na ten temat patrz: V. J. Geberth, *Practical Homicide Investigation Tactics Procedures and Forensic Techniques*, 1990, s. 489.

34 Na ten temat w odniesieniu do specjalisty patrz: J. Gurgul, Instytucja specjalisty w procesie karnym, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 11–12, s. 125–126.

nowych uregulowań dotyczących przesłuchania specjalisty (art. 206 § 3 k.p.k.), czy kuratora (art. 216 k.p.k.). Co więcej, k.p.k. w ogóle nie określa żadnej formy dla wprowadzenia do procesu tego rodzaju dowodu. A zatem, celowe wydaje się – jak już powiedziano wyżej – zaleglizowanie działań konsultanta *de facto* poprzez wydanie postanowienia o powołaniu go w charakterze biegłego. Przyjęcie odmiennego stanowiska w świetle obowiązujących uregulowań, tj. stosowanie *per analogiam* przepisu art. 206 § 2 k.p.k. do konsultanta, należałoby potraktować jako wykładnię *praeter legem*. Stąd też aktualnym pozostaje postulat rozszerzenia zakresu podmiotowego art. 205–206 k.p.k. także na „konsultantów *de facto*”.

### **Biegły a specjalista**

Powracając do praktycznych aspektów roli biegłego i specjalisty w procesie karnym należy wyjść od omówienia podobieństw i różnic pomiędzy nimi. Aksjomatem jest fakt, iż zarówno biegły, jak i specjalista posiadają wiadomości specjalne niezbędne do dokonania określonych czynności, a także stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Do takiego twierdzenia upoważnia treść przepisów art. 193 § 1 oraz art. 206 § 1 w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. Nie oznacza to jednak, że biegły i specjalista muszą posiadać takie same kwalifikacje zawodowe. Z brzmienia przepisu art. 205 § 1 k.p.k. można bowiem wywieść, że umiejętności specjalisty ściśle łączą się z dokonywanymi przez niego czynnościami technicznymi<sup>35</sup>. Ta merytoryczna cecha obu przedmiotów, tj. „fachowość”, powoduje, że przy zaistnieniu określonej sytuacji procesowej, specjalista może stać się osobowym źródłem dowodowym. Odmiennie w literaturze<sup>36</sup> powszechnie się przyjmuje, że specjalista nie mieści się w grupie dowodów osobowych, tak jak biegły, lecz z racji posiadanych umiejętności technicznych pełni rolę pełnomocnika procesowego. Poglądu tego już dzisiaj nie można w pełni afirmować. Sedno tkwi w tym, że na tle przepisów k.p.k. z 1969 r. specjalistę można było traktować tylko jako pomocnika procesowego, gdyż ustawa nie dawała możliwości wprowadzenia tego dowodu do procesu. Innymi słowy, nie istniała żadna norma pozwalająca, która regulowa-

---

35 Tak też Z. Kegel, Kryminalistyczne aspekty procedury karnej. Zagadnienia wybrane, (w:) Nowa kodyfikacja prawa karnego, red. L. Bogunia, t. II, Wrocław 1998, s. 89.

36 Tak: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. P. Hofmańskiego, t. I, 1999, s. 788; R. A. Stefański, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 1998, s. 560; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, s. 427; T. Grzegorzczak, J. Tyłman, Polskie postępowanie..., *op. cit.*, s. 466, chociaż autorzy w innym miejscu opracowania przyznają specjalistę status świadka (s. 342); K. Marszał, Proces karny, 1997, s. 172.

łaby tryb wprowadzenia do procesu dowodu z przesłuchania specjalisty, o ile nie został on powołany do udziału w sprawie w charakterze biegłego. Sytuacja uległa zmianie pod rządami nowego k.p.k. Artykuł 206 § 2 k.p.k. stanowi wprost, że w razie potrzeby (podkr. autora – A.C.) można przesłuchać specjalistę w charakterze świadka. W tym stanie rzeczy należy uściślić, że specjalista w pierwszym rzędzie jest pomocnikiem organów procesowych, natomiast jako „drugoplanową” należy przypisać mu rolę źródła dowodowego. A zatem, organy procesowe będą mogły posiłkować się jego zeznaniami, np. w przypadku niejasności, niepełności, czy sprzeczności w sporządzonych przez niego szkicach, planach, tablicach poglądowych itp. Nie trzeba chyba dowodzić, że zeznania specjalisty, tak jak np. sporządzony przez niego szkic czy plan, stanowią dowód w sprawie.

Jak się wydaje, cecha fachowości, która predestynuje specjalistę do wystąpienia w procesie także w roli osobowego źródła dowodowego, jest jedyną cechą należącą do rzędu cech, które wskazują na merytoryczne podobieństwa pomiędzy ww. uczestnikami postępowania. Wśród innych wskazać można na podobieństwa procesowe – takie jak przyczyny wyłączenia od udziału w sprawie, czy też uprawnienia określone w art. 182 i 185 k.p.k. – art. 206 § 1 w zw. z art. 196 § 1 k.p.k.

Natomiast różnice między obydwojma podmiotami można sprowadzić do ściśle procesowych. I tak, biegły powoływany jest do udziału w sprawie w formie postanowienia (art. 194 k.p.k.), w celu wydania opinii (art. 194 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k.), specjalista zaś wzywany jest do udziału w określonych czynnościach dowodowych – art. 205 § 1 k.p.k., a ponieważ do specjalisty stosuje się *mutatis mutandis* przepisy o biegłym, z wyjątkiem m.in. art. 194 k.p.k., to należy uznać, iż owo wezwanie może nastąpić w formie zarządzenia. Ponadto analiza treści art. 206 § 1 k.p.k. skłania do supozycji, że podmiotem uprawnionym do wzywania specjalisty jest nie tylko decydent procesowy, ale również i biegły.

Głównym celem, dla którego powołuje się specjalistę, jest dokonanie przez niego czynności technicznych. Z przebiegu tychże sporządzany jest protokół, w którym dokładnie opisuje się ich rodzaj i zakres (art. 205 § 1 i 3 k.p.k.). W razie potrzeby, specjalistę można przesłuchać w charakterze świadka (art. 206 § 2 k.p.k.).

Oceniając tę regulację z pragmatycznego punktu widzenia, należy przyjąć ją z pełną aprobatą<sup>37</sup>. W praktyce często zdarza się, iż protokoły zawierają

37 Z aprobatą w stosunku do tego uregulowania odniósł się także J. G u r g u l, Instytucja..., *op. cit.*, s. 120.

szereg niejasności, uproszczeń, a czasami wręcz są sprzeczne i bardzo lapidarne. Niejednokrotnie zatem, organy procesowe, zmierzając do wykrycia prawdy, będą musiały korzystać z nowego źródła dowodowego – „świadka-specjalisty” i czerpać wiedzę o zdarzeniu z jego zeznań.

Te krótkie wywody pozwalają na sformułowanie tezy, iż rola specjalisty w procesie karnym sprowadza się przede wszystkim do czynności technicznych, a jego udział w postępowaniu jest fakultatywny. Za drugoplanową należy uznać rolę specjalisty jako źródła dowodowego. Dla wyjaśnienia, przypisanie specjalistom funkcji świadka jako cechy „drugorzędnej” bynajmniej nie oznacza jego deprecjacji jako źródła dowodu, a ma jedynie na celu uwypuklenie podstawowych zadań, które wykonuje specjalista w procesie karnym – czynności technicznych. Warto w tym miejscu ponownie zwrócić uwagę na treść przepisu art. 206 § 2 k.p.k., który stanowi, że „w razie potrzeby można (podkr. autora – A.C.) przesłuchać specjalistów w charakterze świadków”. Ponadto, działa on na pewnym odcinku postępowania, przede wszystkim na miejscu zdarzenia, gdzie istnieje potrzeba przeprowadzenia oględzin celem odpowiedniego wydobywania i zabezpieczenia śladów oraz dowodów. Jak wynika z praktyki, specjaliści to najczęściej wyszkoleni technicy, rekrutujący się z pracowników Policji i współpracujących na stałe z laboratoriami kryminalistycznymi<sup>38</sup>. Nie umniejszając roli specjalistów w dokonywaniu czynności w ramach eksperymentu, zatrzymania rzeczy lub przeszukania, przypuszczać można, iż na tym polu działania organów ścigania udział specjalisty nie zawsze będzie konieczny. Jak pisze J. Gurgul<sup>39</sup> ich pomoc może okazać się niezbędna wówczas, gdy posiadane informacje, będą uzasadniały przypuszczenie, iż na miejscu zdarzenia znajdują się przedmioty zakazanego posiadania (np. trucizny, materiały wybuchowe) lub też, gdy utrwalenie przebiegu konkretnej czynności będzie wymagało niepospolitych metod.

Nieco inaczej należy się odnieść do specjalistów współdziałających z biegłymi w trakcie opracowywania przez tych ostatnich ekspertyzy. Ich rola, choć pomocnicza, często może okazać się znacząca, a nawet kluczowa. Prawidłowe dokonywanie czynności – jak chociażby obsługa aparatury – zaważyć może na końcowych wnioskach opinii<sup>40</sup>.

---

38 Na temat instytucji specjalisty w innych państwach, patrz: T. Tomaszewski, *Biegły i jego opinia...*, *op. cit.*, s. 38 przyp. 3 i przytoczona tam literatura. Na temat pracy techników kryminalistyki w Polsce patrz J. Gurgul, *Instytucja...*, *op. cit.*, s. 114 – gdzie autor przytacza dane statystyczne wskazując, że w 1991 r. technicy wzięli udział w około 273 tys. oględzin, a w 1992 r. – 275 tys., i powołana tam literatura.

39 J. Gurgul, tamże, s. 116–117.

40 Na temat roli „personelu pomocniczego” patrz M. Cieślak i in., *op. cit.*, s. 388 i n.; M. Cieślak, *Rola stron...*, *op. cit.*, s. 47.

Na marginesie dodać trzeba, iż analizując przepis art. 205 § 1 k.p.k. pod kątem specjalistów biorących udział w przeprowadzaniu ekspertyzy, zauważyła się wyraźny dysonans pomiędzy jego treścią a brzmieniem § 3 art. 200 k.p.k. Przepis ten bowiem nie mówi o specjalistach, lecz o „osobach uczestniczących w badaniach”. Tym samym nie sposób oprzeć się wrażeniu, że ustawodawca, tworząc nowy kodeks, nie zawsze był konsekwentny. Innymi słowy, można powiedzieć, iż mamy tu do czynienia z typowym przejawem redundancji terminologicznej. Konkludując stwierdzić należy, iż nowy k.p.k. w art. 205 § 1, powołując do życia nowych uczestników postępowania – specjalistów – zalegalizował dotychczasową praktykę organów ścigania, które często korzystały z pomocy techników kryminalistyki.

Jednakże istotne *novum* tych przepisów polega na tym, że kodeks, wyznaczając specjalistom rolę „pomocników technicznych”, czyni z nich istotne i ważne źródło dowodowe pozwalając tym samym organom procesowym czerpać wiedzę na temat zdarzenia z ich zeznań. Także usuwa wątpliwości, jakie rodziły się na tle przepisów k.p.k. z 1969 r., jednoznacznie rozstrzygając, iż „personel techniczny”, biorący udział czy to w oględzinach, czy też w przeprowadzeniu ekspertyzy może wystąpić w postępowaniu jedynie w roli świadka. Jest to o tyle istotne uregulowanie, że jak pokazywało doświadczenie – często w praktyce zachodziła konieczność posiłkowania się przez organy procesowe ich zeznaniami w celu wyjaśnienia niejasności, czy uzupełnienia luk w protokołach oględzin. Z kolei biegłego wzywa się do udziału w sprawie w celu wydania opinii.

A zatem, potrzeba rozstrzygnięcia zagadnień wymagających wiadomości specjalnych warunkuje byt eksperta w procesie. Z punktu widzenia organu procesowego najważniejszy jest efekt finalny pracy eksperta, tj. jego opinia i wnioski w niej zawarte. Z tych też względów głównym zadaniem eksperta jest wydanie opinii, a nie dokonanie określonych czynności o charakterze technicznym. Oczywiście k.p.k. w art. 198 § 1 stanowi wprost, że w miarę potrzeby wzywa się biegłego do udziału w przeprowadzeniu dowodów. Także art. 308 § 1 k.p.k. pozwala na przeprowadzenie oględzin z udziałem biegłych. Jednakże te działania eksperta uznać należy za pomocnicze, mające na celu prawidłowe przygotowanie materiału badawczego.

Na marginesie tych rozważań dodać trzeba, iż w praktyce często dochodzić może do zacierania się różnic procesowych pomiędzy specjalistą i biegłym. Zdarzyć się może bowiem tak, że współpracujący początkowo z organami ścigania specjalista, będzie najlepiej predestynowany do dokonania dalszych

czynności już o charakterze ściśle badawczym<sup>41</sup>. Z tych względów wyobrazić sobie można sytuację, w której dojdzie do kumulacji roli procesowej specjalisty i biegłego. Wydaje się, iż takie rozwiązanie jest możliwe, o ile wcześniej organy procesowe lub strony nie wykorzystają swego uprawnienia z art. 212 i 206 § 2 k.p.k., a więc gdy specjalista nie zostanie przesłuchany w charakterze świadka. Gdyby doszło do takiej sytuacji, zaczyna działać zakaz dowodowy z art. 196 § 1 k.p.k., który wprost zabrania łączyć funkcje świadka, tu świadka–specjalisty z funkcją biegłego<sup>42</sup>. Nie trzeba dowodzić, że biegły, który zetknął się bezpośrednio z miejscem zdarzenia, zabezpieczył ślady i dowody w sposób fachowy, posiada najlepsze przygotowanie do dalszych badań i wydania opinii.

Konkludując, stwierdzić należy, iż rola biegłego w procesie karnym sprowadza się przede wszystkim do wydania opinii, zaś głównym zadaniem specjalisty jest dokonanie określonych czynności technicznych. Z racji podobieństw merytorycznych między obydwojema podmiotami dopuszczalne wydaje się kumulowanie ról procesowych specjalisty i biegłego w konkretnych sprawach, o ile nie zachodzą przeszkody procesowe określone przez k.p.k. (bezwzględny zakaz dowodowy z art. 196 § 1 k.p.k.).

---

41 Por. poglądy J. Gurgul, *Problemy dowodowe...*, *op. cit.*, s. 65, na temat łączenia funkcji biegłego i konsultanta.

42 Na temat kumulacji roli biegłego z rolą świadka szerzej patrz: M. Cieślak i in., *op. cit.*, s. 403–405; S. Kalinowski, *op. cit.*, s. 60–61; Z. Młynarczyk, *Pozycja biegłego i jego rola w procesie karnym*, ZNASW 1988, nr 50, s. 45; T. Wiśła, *Ocena dowodu z opinii biegłego*, Katowice 1992, s. 35 i n.; tenże, *Opinia biegłego w projekcie k.p.k. – kilka uwag semantycznych*, (w:) *Dowód z opinii biegłego...*, s. 21; co do uregulowań k.p.k. z 1928 r. patrz T. Nowak, *op. cit.*, s. 68–74.





# *Odpowiedzi na pytania prawne*



Wincenty Grzeszczyk

## Właściwość miejscowa sądu z delegacji ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości (art. 37 k.p.k.)

1. Reguły właściwości obowiązujące w wymiarze sprawiedliwości są wynikiem konieczności podziału pracy, uwzględniającego przede wszystkim trzy czynniki: specjalizację, kontrolę i terytorium. Pozwala to wyróżnić: 1) właściwość przedmiotową, a w jej ramach właściwość rzeczową (uprawnienie organu do całościowego załatwienia określonej sprawy w pierwszej instancji) i tzw. właściwość funkcjonalną (uprawnienie organu do dokonania określonej czynności albo ich zespołu, nie obejmujące jednak całościowego załatwienia sprawy); 2) właściwość miejscową (terytorialną), oznaczającą uprawnienie danego organu do dokonania określonej czynności lub ich zespołu ze względu na umiejscowienie danej sprawy oraz siedzibę organu<sup>1</sup>.

Przepisy o właściwości rzeczowej pozwalają na ustalenie rodzajowe sądu właściwego do rozpoznania sprawy, natomiast reguły właściwości miejscowej określają, który sąd spośród sądów tego samego rzędu (np. sądów rejonowych) powołany jest do orzekania w sprawie<sup>2</sup>.

2. W polskim procesie karnym obowiązuje zasada, iż miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy jest sąd, w którego okręgu popełniono przestępstwo (art. 31 § 1 k.p.k.). Powyższa zasada ma charakter gwarancyjny – jest wyrazem praworządności w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz poczucia zaufania do niezależności poszczególnych sądów i ich zdolności obiektywnego orzekania. Dla wyjątkowych sytuacji przewidziano rozwiązanie zawarte w art. 37 k.p.k., według którego Sąd Najwyższy może z inicjatywy właściwego sądu przekazać sprawę do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu, jeżeli wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości (tzw. właściwość miejscowa z delegacji). Analogiczne rozwiązania funkcjonowały w okresie przedwojennym i powojennym<sup>3</sup>. Ciągle towarzyszyła im obawa, czy nie są one parawanem do

1 M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 238–239.

2 Z. W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa–Poznań 1994, s. 144; K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1992, s. 99.

3 Art. 40 k.p.k. z 1928 r. stanowił: „Sąd Najwyższy władny jest na wniosek pierwszego prokuratora lub z inicjatywy sądu właściwego przekazać sprawę innemu sądowi równorzędnemu, jeżeli ze

zonglowania właściwością miejscową sądów<sup>4</sup>.

Przepis art. 37 k.p.k. jest odpowiednikiem art. 27 d.k.p.k., lecz różni się od poprzedniego unormowania tym, że obecnie inicjatywę w tym zakresie może przejawiać tylko sąd właściwy do rozpoznania sprawy, zaś został jej pozbawiony prokurator.

3. Właściwość z delegacji przewidziana w art. 37 ma charakter wyjątkowy (podobnie jak unormowanie zawarte w art. 27 d.k.p.k.), a zatem przepis ten nie może ulegać wykładni rozszerzającej, bowiem zachowanie zasady praworządności wymaga, aby sprawca odpowiadał przed sądem właściwym ze względu na miejsce popełnienia przestępstwa<sup>5</sup>. Właściwością to nie należy dowolnie manipulować<sup>6</sup>. Dlatego korzystanie przez Sąd Najwyższy z art. 37 k.p.k. powinno być merytorycznie uzasadnione wyłącznie dobrem wymiaru sprawiedliwości.

4. Inicjatywa właściwego sądu, o której mowa w art. 37 k.p.k., musi mieć formę postanowienia (art. 93 § 1 k.p.k.). Nie może jej więc wyrażać zarządzenie prezesa sądu (przewodniczącego wydziału) lub pismo odpowiedniej treści skierowane do Sądu Najwyższego<sup>7</sup>. Postanowienie to powinno być należycie uzasadnione poprzez wskazanie przyczyny, z powodu której zostało podjęte.

Postanowienie zawierające powyższą inicjatywę może być wydane zarówno w toku rozprawy, jak i na posiedzeniu, w trybie przewidzianym w art. 339 § 3 k.p.k.<sup>8</sup>.

---

względu na zabezpieczenie prawidłowego wymiaru sprawiedliwości zachodzi potrzeba wyjęcia sprawy spod rozpoznania sądu miejscowo dla niej właściwego". Po nowelizacji w okresie powojennym przepis ten otrzymał oznaczenie jako art. 33 w następującym brzmieniu: „Sąd Najwyższy może na wniosek prokuratora lub z inicjatywy sądu właściwego przekazać sprawę innemu sądowi równorzędnemu, jeżeli ze względu na zabezpieczenie prawidłowego wymiaru sprawiedliwości zachodzi potrzeba wyjęcia sprawy spod rozpoznania sądu miejscowo dla niej właściwego”. Art. 27 k.p.k. z 1969 r. stanowił: „Sąd Najwyższy może z inicjatywy właściwego sądu lub na wniosek prokuratora przekazać sprawę do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu, jeżeli wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości”.

4 Zob. S. Zabłocki, Przekazanie sprawy do rozpoznania sądowi równorzędnemu ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości (art. 27 k.p.k.), PS 1994, nr 7–8, s. 3–8.

5 Postanowienie SN z 24 września 1982 r., I KO 69/82, OSNPG 1983, nr 2, poz. 18; postanowienie SN z 8 lutego 1994 r., III KO 6/94, OSNKW 1994, nr 3–4, poz. 20; postanowienie SN z 20 maja 1998 r., III KO 42/98, Prokuratura i Prawo 1998, nr 10, poz. 6; postanowienie SN z 7 kwietnia 1999 r., IV KO 24/99, Prokuratura i Prawo 2000, nr 3, poz. 6.

6 Postanowienie SN z 2 czerwca 1995 r., II KO 19/95, OSNKW 1995, nr 9–10, poz. 67.

7 Postanowienie SN z 19 lipca 1975 r., III KO 18/75, OSNKW 1975, nr 9, poz. 130.

8 Por. J. Grajewski, L. Paprzycki, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Sopot 2000, s. 84.

5. Sądem właściwym w rozumieniu art. 37 k.p.k. jest przede wszystkim sąd właściwy miejscowo i rzeczowo do rozpoznania sprawy. Z przepisu tego nie wynika, że z inicjatywą przekazania sprawy może wystąpić jedynie sąd „pierwotnie” właściwy miejscowo, a więc według reguł ustawowych. Zasadnie można więc przyjąć, że sądem właściwym w tym znaczeniu, o jakim mowa w art. 37 k.p.k., jest również sąd, którego właściwość do rozpoznania danej sprawy wynika z treści postanowienia wydanego na podstawie art. 36 k.p.k. Postanowienie wydane na podstawie tego ostatniego przepisu nie tworzy niewzruszalnego stanu prawnego w zakresie właściwości miejscowej, a ponadto po jego wydaniu mogą pojawić się okoliczności o istotniejszym znaczeniu niż względy ekonomii procesowej leżące u podłoża art. 36 k.p.k.<sup>9</sup>.

Sądem właściwym w powyższym rozumieniu może być także sąd odwoławczy, który uznając, iż dobro wymiaru sprawiedliwości przemawia za przejściem do rozpoznania sprawy w samym postępowaniu odwoławczym przez inny sąd równorzędny, występuje do Sądu Najwyższego ze stosowną inicjatywą.

6. Na podstawie art. 37 k.p.k. może być przekazana do rozpoznania jedynie konkretna sprawa, konkretnych oskarżonych, zawista w sądzie właściwym. Wniosek o przekazanie nie może zatem dotyczyć sprawy, która być może w przyszłości wpłynie do sądu, nawet gdyby ten przyszły wpływ był wysoce realny<sup>10</sup>. Powyższe stwierdzenie jest odpowiedzią na rozwiązanie problemu procesowego zawartego w pytaniu: czy sąd potencjalnie właściwy do rozpoznania sprawy o przestępstwo, którego dotyczy dane postępowanie, zetknąwszy się z określoną sprawą w związku z potrzebą dokonania czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym, może – wyprzedzając wytoczenie oskarżenia – wystąpić z inicjatywą do Sądu Najwyższego o wyznaczenie innego sądu równorzędnego do rozpoznania sprawy? Takie pytanie o tyle byłoby uzasadnione, iż przepis art. 37 k.p.k. nie zawiera w tym zakresie żadnych ograniczeń czasowych. Trafny jest jednak – nadal aktualny – pogląd, iż Sąd Najwyższy jest kompetentny jedynie do „przekazania sprawy do rozpoznania innemu sądowi”, a zatem nie jest uprawniony do czegoś innego, a mianowicie „do wyznaczenia *a limine* innego sądu do rozpoznania określonej sprawy w przyszłości”<sup>11</sup>. Oczywiście jest bowiem stwierdzenie, że przekazać można tylko to, co istnieje. Przepis art. 37 k.p.k. może znaleźć zastosowanie tylko wtedy, gdy powstała

<sup>9</sup> Por. postanowienie SN z 4 kwietnia 1995 r., III KO 13/95, OSNKW 1995, nr 7–8, poz. 49.

<sup>10</sup> Postanowienie SN z 27 września 1994 r., III KO 56/94, OSP 1995, nr 7–8, poz. 172.

<sup>11</sup> Głosa Z. D o d y do postanowienia SN z 27 września 1994 r., III KO 56/94, OSP 1995, nr 7–8, s. 381.

możliwość, a zarazem obowiązek rozpoznania określonej sprawy przez sąd właściwy.

7. Pojęcie „rozpoznania sprawy” spotkało się z niejednorodną wykładnią w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W postanowieniu z 27 września 1994 r., III KO 56/94, Sąd Najwyższy przyjął, że „nie można rozstrzygnąć o charakterze incydentalnym, podejmowanych w toku postępowania przygotowawczego, jeżeli nawet zostały one powierzone sądowi, utożsamiać z „rozpoznaniem sprawy” w rozumieniu art. 27 k.p.k. (obecnie – 37 k.p.k.). Pojęcie to odnieść trzeba do tych przypadków, w których sąd ma wydać – po rozpoznaniu sprawy – orzeczenie o charakterze kończącym postępowanie”<sup>12</sup>. Do orzeczenia tego krytycznie odniósł się Z. Doda stwierdzając, że pojęcia „sprawa” i „rozpoznanie sprawy” używa się w różnym znaczeniu. Nieraz terminy te występują dla oznaczenia „sprawy o przestępstwo” (np. w art. 17 § 1 i 2, art. 19 § 2 czy art. 25 § 2 k.p.k. z 1969 r.). Często jednak określenie „sprawa” ma szeroki zakres i oznacza każdą kwestię prawną, która w określonym układzie procesowym wymaga rozpoznania i rozstrzygnięcia (co wynikało m.in. z przepisów art. 17 § 3 *in fine*, art. 18 pkt 3, art. 25 § 1, art. 30 § 1, art. 33 k.p.k. z 1969 r.). Zdaniem Z. Dody, jeżeli *in concreto* rzeczywiście wymaga tego „dobro wymiaru sprawiedliwości”, to możliwe jest przekazanie innemu sądowi równorzędnemu „incydentalnego wniosku lub zażalenia”, złożonego w toku postępowania przygotowawczego<sup>13</sup>.

Pogląd Z. Dody podzielił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 16 marca 2000 r., IV KO 11/2000. W sprawie tej prokurator wystąpił do sądu z wnioskiem o orzeczenie przeprowadzenia badań psychiatrycznych połączonych z obserwacją w zakładzie leczniczym Teresy Z., podejrzanej o przestępstwo z art. 226 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 i art. 91 § 1 k.k. Zwracając się do Sądu Najwyższego z wnioskiem na podstawie art. 37 k.p.k. właściwy funkcjonalnie sąd rejonowy podniósł, iż w sprawie o przestępstwo zarzucane podejrzanej, polegające na znieważaniu konstytucyjnego organu RP, sąd ten występuje w charakterze pokrzywdzonego, co może rodzić wątpliwości co do bezstronności organu rozstrzygającego. Sąd Najwyższy inicjatywę sądu rejonowego uznał za zasadną stwierdzając, że podejmowanie rozstrzygnięć w tej sprawie przez sąd właściwy funkcjonalnie i miejscowo stanowiłoby złamanie zasady *nemo index in causa sua*, w konsekwencji czego mogłoby się zrodzić podejrzenie co do braku bezstronności w orzekaniu. Wymagało to przekazania sprawy do rozpo-

<sup>12</sup> OSP 1995, nr 7–8, poz. 172, teza 2.

<sup>13</sup> Z. Doda, *op. cit.*, s. 382–383.

znania innemu sądowi równorzędnemu po to, aby uniknąć choćby najmniejszych pozorów wpływu okoliczności ubocznych na obiektywne jej rozstrzygnięcie.

Skoro art. 37 k.p.k. nie zawiera żadnego ograniczenia co do zakresu i przedmiotu spraw, o jakich w nim mowa, to brak jest – zdaniem Sądu Najwyższego – podstaw do ograniczania inicjatywy właściwego sądu, zwłaszcza że szereg kwestii incydentalnych, rozpoznawanych przez sąd w toku postępowania przygotowawczego ma tak istotne znaczenie, iż brak warunków do obiektywnego ich rozpoznania mógłby niweczyć dobro wymiaru sprawiedliwości. Do tych kwestii należy zaliczyć w szczególności rozstrzygnięcia w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz skierowanie na obserwację psychiatryczną, które wiążą się z rzeczywistym pozbawieniem wolności. Sąd Najwyższy podzielił wniosek sądu rejonowego nie tylko w zakresie wskazanej wyżej kwestii, lecz również w odniesieniu do wszystkich czynności sądu związanych z prowadzonym przez prokuratora postępowaniem przygotowawczym przeciwko Teresie Z. W konkluzji Sąd Najwyższy przyjął, że „w odniesieniu do czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym (rozdział 38 k.p.k.) przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości obejmuje swym zakresem całość rozstrzygnięć sądowych podejmowanych w tym postępowaniu, gdyż aktualizacja nakazu rozpoznania sprawy – jak o tym stanowi art. 37 k.p.k. – dotyczy kwestii dokonywania przez sąd kontroli postępowania przygotowawczego, nie zaś jednostkowej czynności”<sup>14</sup>.

8. Przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu na podstawie art. 37 k.p.k. może nastąpić tylko wtedy, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości. Kryterium to ma charakter ocenny<sup>15</sup>.

W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd, że dobro wymiaru sprawiedliwości wymaga odstępstwa od ogólnych reguł właściwości sądu przede wszystkim wówczas, gdy zachodzą obawy o bezstronność sądu właściwego z powodów, które mogą wyrzucić ujemny wpływ na swobodę wyrokowania lub stwarzać przekonanie o braku warunków do rozpoznania sprawy w sposób obiektywny<sup>16</sup>. W szczególności Sąd Najwyższy konsekwentnie przyjmował, zarówno w okresie przedwojennym, jak i powojennym, że orzekanie we własnej sprawie, a więc gdy sąd właściwy lub sąd nadrzędny były

---

<sup>14</sup> Prokuratura i Prawo 2000, nr 7–8, poz. 7.

<sup>15</sup> Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 1995, s. 206.

<sup>16</sup> Zob. postanowienie SN z 27 maja 1972 r., IV KO 31/72, OSNPG 1972, nr 9, poz. 158; postanowienie SN z 13 lipca 1995 r., III KO 34/95, OSNKW 1995, nr 9–10, poz. 68.

instytucją pokrzywdzoną, stanowiłoby czynnik będący zagrożeniem dla obiektywizmu i bezstronności rozstrzygania. Równie konsekwentnie Sąd Najwyższy uwzględniał inicjatywę sądu właściwego o przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu, gdy pokrzywdzonymi lub stronami procesowymi byli indywidualni, poszczególni sędziowie sądu właściwego lub gdy jedną ze stron był miejscowy prokurator<sup>17</sup>.

Odejście od ogólnych zasad właściwości uzasadnia zwłaszcza taki wyjątkowy wypadek, gdy cały sąd jest „nieodpowiedni” do rozpoznania konkretnej sprawy<sup>18</sup>.

Ścisła wykładnia przepisu dotyczącego właściwości z delegacji legła u podstaw następujących stwierdzeń Sądu Najwyższego:

- podważanie autorytetu konkretnego sądu, czy pomawianie jego sędziów lub uwłaczanie ich godności w pismach kierowanych do sądu przez oskarżonego nie może jeszcze skutkować zmiany właściwości miejscowej, bo wówczas doprowadzić by to mogło do sytuacji anormalnej, w której oskarżony – poprzez najróżniejsze insynuacje – uzyskiwałby zmianę tej właściwości, nie mającą nic wspólnego z dobrem wymiaru sprawiedliwości. Jeśli insynuacje takie zawierają w sobie znamiona przestępstwa, to powinny się spotkać z właściwą reakcją prawnokarną, nie powinny zaś eliminować z rozpoznania sprawy sądu miejscowo właściwego tylko dlatego, że oskarżony nie życzy sobie odpowiadać przed tym sądem<sup>19</sup>;
- przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu w trybie art. 37 k.p.k. winno następować jedynie wówczas, gdy występują realnie okoliczności, które mogą zasadnie stwarzać przekonanie o braku warunków do obiektywnego rozpoznania sprawy w danym sądzie oraz o tym, że tylko przekazanie stworzy lepsze możliwości do trafnego rozstrzygnięcia w przedmiocie tego procesu<sup>20</sup>;
- argument, że oskarżony pracuje na terenie działalności danego sądu w charakterze policjanta i przy wykonywaniu czynności służbowych styka się bezpośrednio z sędziami i innymi pracownikami tego sądu nie świadczy jeszcze o tym, że z tego tylko powodu brak jest właściwych warunków do rozpoznania w sposób obiektywny sprawy<sup>21</sup>.

17 Por. S. Zabłocki, *op. cit.*, s. 14–22; zob. ponadto postanowienie SN z 29 października 1991 r., III KO 109/91, OSP 1992, nr 10, poz. 218; postanowienie SN z 13 lipca 1995 r., III KO 34/95, OSNKW 1995, nr 9–10, poz. 68; postanowienie SN z 10 grudnia 1999 r., III KO 98/99, Prokuratura i Prawo 2000, nr 3, poz. 7 oraz postanowienie SN z 29 grudnia 1999 r., III KO 113/99, nie publ.

18 Postanowienie SN z 20 kwietnia 1993 r., II KO 16/93, OSNKW 1993, nr 5–6, poz. 33.

19 Postanowienie SN z 7 listopada 1995 r., II KO 51/95, OSNKW 1996, nr 1–2, poz. 6.

20 Postanowienie SN z 7 kwietnia 1999 r., IV KO 24/99, Prokuratura i Prawo 2000, nr 3, poz. 6.

21 Postanowienie SN z 24 marca 1992 r., II KO 13/92, OSNKW 1992, nr 7–8, poz. 56.



Trafnie ponadto Sąd Najwyższy podkreślił, że wyjątkowe unormowanie dotyczące właściwości z delegacji nie może być traktowane jako sposób rozwiązywania bieżących problemów organizacyjnych w funkcjonowaniu sądów<sup>22</sup>, jak również bez znaczenia w tym zakresie są względy natury technicznej utrudniające rozpoczęcie rozprawy głównej<sup>23</sup>. Sąd Najwyższy odmiennie i jak się wydaje zasadnie potraktował trwającą od kilku lat przeszkodę uniemożliwiającą rozpoznanie sprawy, wynikającą ze złego stanu zdrowia oskarżonego, co wyraża następujący pogląd zawarty w postępowaniu z dnia 7 czerwca 2000 r. – II KO 105/2000 (nie publ.):

„Stan postępowania, charakteryzujący się przede wszystkim niemożnością nadania mu biegu od chwili wniesienia aktu oskarżenia (a zatem od ponad 4 lat) przekonuje o racjonalności oceny powstałego w opisanej sytuacji stanu z uwzględnieniem kryterium „dobra wymiaru sprawiedliwości”. Niewątpliwie jest przecież, iż dobro to jest realnie zagrożone wtedy, kiedy do rozstrzygnięcia sprawy nie dochodzi w rozsądnym terminie, i to w sytuacji, w której zatamowaniu ulega w ogóle bieg postępowania, mimo istniejącej – choć wymagającej odstąpienia od reguły określającej właściwość sądu – możliwości kontynuowania tego postępowania. Do podstawowych warunków optymalnego funkcjonowania systemu wymiaru sprawiedliwości należy bowiem – obok zapewnienia stanu obiektywnego i niezawisłego orzekania – również realizowanie celów postępowania karnego, określonych w art. 2 § 1 k.p.k. Brak dążenia – przez niewykorzystanie dostępnych instytucji prawa procesowego – do realizacji tych celów, podważa sens postępowania karnego, osłabia zaufanie do skuteczności prawa i obniża poczucie równości prawa, zagrażając w ten właśnie sposób podstawom funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Tak właśnie ocenić należy zaniechanie właściwego postępowania w jednostkowej nawet sprawie, skoro bezczynność organu procesowego nie daje się usprawiedliwić stanem prawa, które reguluje przecież sposoby usuwania względnych przeszkód w kontynuowaniu postępowania.

Opinia biegłych z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej w P. nie budząca żadnych wątpliwości, stwierdzając poważne schorzenie oskarżonego i istniejące „praktycznie przez cały czas” ryzyko pogorszenia jego stanu zdrowia, słusznie wskazuje na zbędność zwiększenia tego ryzyka „poprzez odbywanie długich podróży”. Z tej samej opinii wynika jednocześnie, że oskarżony może brać udział w postępowaniu sądowym jeżeli „niepotrzebne”, wskazane przez biegłych ryzyko może być usunięte”.

---

22 Postanowienie SN z 21 maja 1998 r., II KO 55/98, Prokuratura i Prawo 1998, nr 9, poz. 5.

23 Postanowienie SN z 31 maja 1989 r., IV KO 23/89, Inf. Prawn. 1989, nr 7–9, poz. 19; postanowienie SN z dnia 10 maja 2000 r., II KO 90/2000, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 48.

Zgodzić należy się również z poglądem Sądu Najwyższego, że jeżeli pomiędzy sędzią lub sędziami sądu właściwego a jedną ze stron postępowania zachodzą stosunki tego rodzaju, iż rozpoznanie sprawy przez tego sędziego lub sędziów mogłoby podważyć zaufanie do bezstronności sądu, to nie jest to podstawa do przekazania sprawy innemu sądowi na podstawie art. 27 k.p.k. (obecnie – 37 k.p.k.), lecz podstawa do wyłączenia sędziego na podstawie i w trybie określonym w k.p.k.<sup>24</sup>.

9. Orzeczenie Sądu Najwyższego wydane na podstawie art. 37 k.p.k. nie podlega zaskarżeniu.

---

<sup>24</sup> Postanowienie SN z 23 kwietnia 1998 r., II KO 6/98, Prokuratura i Prawo 1998, nr 9, poz. 6.

*Z orzecznictwa  
Europejskiego Trybunału*



**Bożena Gronowska**

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw  
Człowieka w Strasburgu z dnia 4 maja 2000 r.  
w sprawie Rotaru przeciwko Rumunii<sup>1</sup> –  
problem poszanowania życia prywatnego  
człowieka na tle gromadzenia danych  
osobowych przez służby ochrony państwa**

**Uwagi ogólne**

Szeroko rozumiana prywatność człowieka oraz skuteczne jej poszanowanie stanowią jedną z fundamentalnych wartości oraz założeń współczesnego systemu prawnej ochrony praw jednostki. Międzynarodowe prawo praw człowieka z reguły nie posługuje się kategorią prywatności jako taką, koncentrując się raczej na eksponowaniu jej poszczególnych komponentów składowych. W Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) problem ten uregulowano w art. 8 i w kontekście jego treści prywatność człowieka obejmuje takie dobra, jak „życie prywatne”, „życie rodzinne”, „mir domowy” oraz „korespondencję”. Natomiast uniwersalny odpowiednik art. 8 KE, jakim jest art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r., oprócz wyżej wskazanych kategorii wymienia dodatkowo „cześć i dobre imię” człowieka.

Ochrona prywatności jednostki nie ma wymiaru ochrony absolutnej, a to oznacza, że w określonych sytuacjach praktycznych organy państwowe będą mogły dokonywać ingerencji w sferę prywatności jednostki, oczywiście z zastrzeżeniem jej legalności, celowości i proporcjonalności. Klauzula limitacyjna zawarta w art. 8 § 2 KE do celów prawowitych usprawiedliwiających potrzebę takiej ingerencji zalicza – i to w sposób enumeratywny – interesy bezpieczeństwa narodowego, bezpieczeństwa publicznego lub dobrobytu gospodarczego kraju, zapobieganie zamieszkom lub przestępczości, ochronę zdrowia i moralności oraz ochronę praw i wolności innych osób.

W ostatnim okresie – co niewątpliwie należy uznać za symptomatyczne – w orzecznictwie strasburskim coraz częściej pojawiają się skargi dotyczące naruszenia art. 8 KE. Świadczyć to może m.in. o większym uwrażliwieniu

---

<sup>1</sup> Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok *Case of Rotaru v. Romania*, judgment, Strasbourg 4 May 2000 (No. 28341/95).

współczesnego człowieka na sferę własnej prywatności, a zwłaszcza odbieraniu coraz to nowych form zachowań organów władzy publicznej w kategorii ataków na dobra objęte tą kategorią.

Prezentowana poniżej sprawa Rotaru przeciwko Rumunii należy do spraw raczej klasycznych, a więc nie odśłania szczególnie nowych aspektów. Wydaje się jednak, że może być ona ciekawa dla polskiego prawnika w kontekście aktualnie towarzyszących nam wydarzeń społecznych.

### Stan faktyczny

Powodem w niniejszej sprawie jest emerytowany prawnik rumuński, Aurel Rotaru. W początkach panowania w Rumunii reżimu komunistycznego A. Rotaru aktywnie udzielał się w opozycyjnie nastawionym ruchu studenckim, głównie poprzez pisanie antyrządowych artykułów. W 1946 r. dwukrotnie wstrzymano druk publikacji powoda, co sprowokowało go do napisania dwóch listów protestacyjnych do prefekta. W listach tych A. Rotaru oskarżał panujący reżim o łamanie swobody ekspresji. Rezultatem tych listów było aresztowanie powoda w 1948 r. i następnie skazanie go na karę jednego roku pozbawienia wolności.

W 1989 r., po upadku reżimu komunistycznego w Rumunii, uchwalono dekret (nr 118/1990) w sprawie praw osób prześladowanych w okresie panowania rządów komunistycznych. Na mocy tego aktu prawnego A. Rotaru zainicjował w 1990 r. postępowanie w sprawie wliczenia odbytej przez niego kary pozbawienia wolności w czas pracy i w związku z tym wypłacenie mu emerytury w nowej wysokości. Ostatecznie postępowanie to zakończyło się dla powoda pomyślnie w 1993 r.

W trakcie jednak prowadzonego procesu Minister Spraw Wewnętrznych wystosował do sądu list, który uzyskał od rumuńskich służb specjalnych. Treścią listu natomiast były informacje dotyczące przeszłości A. Rotaru, a konkretnie to, że w czasie studiów na wydziale nauk ścisłych należał do Chrześcijańskiego Stowarzyszenia Studentów – ruchu o charakterze legionowym; w 1946 r. walczył z cenzurą nałożoną na jego publikacje; był członkiem młodzieżowej sekcji partii środowisk wiejskich; nie był karany ani więziony w owym okresie, natomiast w latach 1946–1948 był często przesłuchiwany przez służby specjalne w związku z prezentowanymi publicznie przekonaniami.

Ujawnione w ten sposób informacje A. Rotaru zakwestionował wszczynając postępowanie przeciwko rumuńskim służbom specjalnym, zarzucając im ujawnianie danych nieprawdziwych. Powód twierdził zwłaszcza, że nigdy nie należał do wspomnianego w liście ruchu legionowego oraz że studiował prawo, a nie

nauki ścisłe. Jednocześnie powód domagał się zniszczenia lub co najmniej sprostowania jego danych osobowych. W styczniu 1994 r. sąd w Bukareszcie uznał, że faktycznie powód nie należał do ruchu legionowego, tym niemniej nie dopatrywał się zaniedbań po stronie służb specjalnych, które – w opinii sądu – były jedynie „depozytariuszem” informacji zgromadzonych wcześniej przez Securitate, a więc formację poprzednią. Odnośnie wniosku o likwidację danych lub ich sprostowanie sąd nie uznał się kompetentnym w tym zakresie.

W lutym 1995 r. A. Rotaru skierował skargę do Europejskiej Komisji Praw Człowieka, a w czerwcu wniósł dodatkowo nowy pozew w ramach procedury krajowej, tym razem przeciwko sędziom, którzy oddalili jego wniosek o zniszczenie lub korektę zgromadzonych danych.

W czerwcu 1997 r. Minister Sprawiedliwości – po uzyskaniu informacji, iż skarga A. Rotaru skierowana do Europejskiej Komisji Praw Człowieka została uznana za dopuszczalną – zwrócił się do dyrektora służb specjalnych o ponowne sprawdzenie kwestionowanych informacji. Efektem tego postępowania było ustalenie, że w teczce nr 165 „niejaki Aurel Rotaru jest studentem nauk ścisłych, a jednocześnie członkiem chrześcijańskiego stowarzyszenia studentów, legionistą”. Informacja ta datowana była z lutego 1937 r., tj. z okresu, gdy powód miał zaledwie 16 lat, a tym samym w ogóle nie mógł być jeszcze studentem. W opinii dyrektora służb specjalnych musiała zajść zatem ewidentna pomyłka spowodowana zbieżnością nazwisk. Kopia tego pisma została przesłana powodowi, który na tej podstawie rozpoczął starania o uznanie decyzji z grudnia 1994 r. za nieważną. Stało się tak ostatecznie w listopadzie 1997 r., jednak bez dalszych konsekwencji prawnych w zakresie odszkodowania czy kosztów procesowych.

## Stan prawny

W skardze skierowanej do Europejskiej Komisji Praw Człowieka (EKPCz) A. Rotaru sformułował zarzut naruszenia przez rumuńskie służby specjalne jego prawa z art. 8 KE, a dodatkowo twierdził, iż obowiązujący stan prawny oraz sposób prowadzenia postępowania w jego sprawie były sprzeczne ze standardami art. 13 (prawo do skutecznego środka odwoławczego) oraz art. 6 KE (prawo do słusznej rozprawy sądowej). W swoim sprawozdaniu końcowym EKPCz uznała zarzuty powoda dotyczące art. 8 i 13 KE za w pełni uzasadnione.

Jedną z pierwszych kwestii w niniejszej sprawie, do których ustosunkował się Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) był problem statusu powoda jako „ofiary” w rozumieniu art. 34 KE. Strona rządowa kwestionowała bowiem ten status, twierdząc, iż wygranie sprawy przez powoda przed sądem apelacyj-

nym w Bukareszcie w listopadzie 1997 r. pozbawiało go możliwości występowania w procedurze regulowanej konwencją<sup>2</sup>.

Rozważając ten argument ETPCz przypomniał, iż wydanie decyzji czy przyjęcie środków korzystnych dla powoda nie pozbawiają go, co do zasady, statusu „ofiary”, o ile władze państwowe nie uznają wyraźnie lub co do istoty faktu naruszenia konwencji i następnie nie przyznają takiej osobie zadośćuczynienia.

W sprawie A. Rotaru ETPCz ważne natomiast było to, że powód kwestionował istnienie niejawnego rejestru zawierającego informacje dotyczące jego osoby, co zostało ujawnione podczas postępowania sądowego. Faktem jest to, iż wyrok sądu apelacyjnego był dla powoda korzystny, gdyż potwierdzał nieprawdziwość zgromadzonych w nim informacji. Informacje te jednak nadal pozostawały w rejestrze, a ten sam sąd apelacyjny nie ustosunkował się do tego, iż obecne służby specjalne zostały upoważnione do korzystania z akt sporządzonych przez formację poprzednią. Zasadniczy argument powoda sprowadzał się do stwierdzenia, iż prawo krajowe nie określiło w sposób precyzyjny tego, w jaki sposób służby specjalne mają postępować z takimi informacjami, a co więcej – prawo to nie wyposażyło zainteresowanych obywateli w skuteczny środek odwoławczy.

Ostatecznie zatem, pewna satysfakcja moralna, jaka płynęła z wyroku sądu apelacyjnego, była jedynie częściowym i niewystarczającym zadośćuczynieniem. Nie mogło to więc pozbawić powoda jego statusu ofiary w procedurze konwencyjnej, tym bardziej, iż sąd apelacyjny nie ustosunkował się do kwestii roszczeń odszkodowawczych powoda z tytułu doznanej przez niego szkody niemajątkowej.

W rozpatrywanej skardze wiodący charakter miał zarzut naruszenia art. 8 KE. Strona rządowa kwestionowała możliwość stosowania w niniejszej sprawie tego standardu twierząc, iż informacje zawarte w aktach A. Rotaru nie dotyczyły jego życia prywatnego, a wyłącznie jego aktywności publicznej.

W opinii ETPCz „życie prywatne” jednostki jest kategorią pojemną w tym sensie, iż z pewnością gromadzenie w rejestrach niejawnych informacji dotyczących życia prywatnego jednostki mieści się w zakresie przedmiotowym art. 8 KE. Poszanowanie życia prywatnego musi w pewnym stopniu obejmować także prawo do zawiązywania i rozwoju stosunków z innymi ludźmi. Co więcej, nie ma zasadniczej przyczyny, która usprawiedliwiłaby wyłączenie aktywności o charakterze zawodowym czy służbowym z pojęcia „życie prywatne”. Także

<sup>2</sup> Wcześniej kwestia ta rozważana była w sprawie Niemetz przeciwko Niemcom z 16 grudnia 1992 r., Series A, vol. 251, s. 33.

informacje jawne mogą być objęte zakresem życia prywatnego, jeżeli informacje takie są gromadzone systematycznie oraz umieszczane w aktach, którymi dysponują władze państwowe. Jest to jak najbardziej aktualne w sytuacji, gdy informacje takie dotyczą odległej przeszłości danej osoby.

W opinii ETPCz zarówno gromadzenie informacji dotyczących prywatnego życia jednostki, jak i odmowa zapewnienia tej jednostce możliwości sprostowania treści informacji, stanowią ingerencję w życie prywatne w rozumieniu art. 8 § 1 KE. Faktem jest to, że zgromadzenie informacji o powodzie nastąpiło na długo przed ratyfikacją przez Rumunię konwencji, tym niemniej informacje te utrzymywane były nadal już po ratyfikacji, a co więcej zrobiono z tych informacji użytek właśnie po tym okresie. Dla sędziów ETPCz nie było zatem wątpliwości, iż miała miejsce ingerencja w życie prywatne A. Rotaru.

Rozważając kwestię zasadności owej ingerencji ETPCz przypomniał, że klauzula limitacyjna zawarta w art. 8 § 2 KE – jako ustanawiająca wyjątek od reguły – musi być interpretowana w sposób wąski. O ile do przyjęcia jest to, że służby specjalne mogą legalnie funkcjonować w społeczeństwie demokratycznym, to przyznane im uprawnienia w zakresie tajnego nadzoru nad obywatelami będą tolerowane w świetle konwencji jedynie w takim zakresie, w jakim jest to ściśle konieczne dla zabezpieczenia instytucji demokratycznych.

Punktem wyjścia dla oceny dokonanej ingerencji jest jednak zawsze jej zgodność z obowiązującym prawem krajowym (legalność). W przypadku tego wymogu chodzi nie tylko o istnienie stosownych regulacji prawnych, ale także o ich „jakość” w zakresie dostępności dla osób zainteresowanych oraz stopnia przewidywalności konsekwencji prawnych określonych zachowań.

Zastosowane w przypadku A. Rotaru przepisy regulowały jedynie zasadę, iż informacje, które mogą mieć znaczenie dla bezpieczeństwa narodowego, mogą być gromadzone, rejestrowane i archiwizowane w niejawnych zbiorach danych. Przepisy te jednak nie określały granic wykonywania tego typu uprawnień. Przykładowo zatem, obowiązujące prawo nie definiowało rodzaju informacji, która mogła podlegać rejestracji, kategorii osób, odnośnie których gromadzenie danych mogło mieć miejsce, okoliczności, w jakich środki inwigilacyjne mogą być podejmowane. Podobnie, ustawa nr 14 z 1992 r. nie ustanawiała żadnych limitów czasowych, w sensie ustalenia dopuszczalnego czasu przechowywania takich informacji.

Analizując wymóg legalności dokonanej ingerencji ETPCz musi być także przekonany o istnieniu adekwatnych i skutecznych gwarancji zabezpieczających jednostkę przed nadużyciami. Jest tak dlatego, iż system tajnej inwigilacji przeznaczony do ochrony bezpieczeństwa narodowego rodzi ryzyko uszczerbienia, a nawet przekreślenia demokracji pod pozorem jej ochrony. W opinii



ETPCz, aby systemy tajnej inwigilacji mogły być uznane za zgodne z warunkami art. 8 KE, muszą zawierać stosowne gwarancje ustanowione prawem, które będą miały zastosowanie w specjalnej procedurze kontrolnej dotyczącej określonych działań służb specjalnych. Zasada rządów prawa wymaga tego, aby ingerencja w prawo jednostki dokonana przez władze państwowe poddana była następnie skutecznej kontroli, która normalnie powinna być prowadzona przez sądownictwo, przynajmniej w ostatnim stadium, ponieważ to właśnie kontrola sądowa zapewnia najlepsze gwarancje niezawisłości, bezstronności oraz właściwości.

W sprawie A. Rotaru ETPCz stwierdził, iż prawo krajowe nie zapewniało takich gwarancji, a co więcej, nie wskazywało z rozsądną przejrzystością zakresu i sposobu realizacji uprawnień przyznanych władzom publicznym. W efekcie, ETPCz w jednomyślniej opinii zajął stanowisko, iż ingerencja w życie prywatne powoda nie czyniła zadość wymogowi „zgodności z prawem”. Ta konkluzja upoważniała ETPCz do stwierdzenia naruszenia art. 8 KE i to bez dalszej potrzeby analizowania wymogu celowości czy proporcjonalności ingerencji.

Kolejny zarzut powoda dotyczył brak zapewnienia mu skutecznego środka odwoławczego, o którym mowa w art. 13 KE. Strona rządowa broniąc się przed tym zarzutem wskazywała na fakt uruchomienia postępowania sądowego i uzyskania w efekcie wyroku sądu apelacyjnego z 1997 r. Oceniając ten argument ETPCz stwierdził, iż procedura uruchomiona przez powoda wynikała z jego ogólnego prawa do wszczęcia postępowania cywilnego w celu ochrony praw niemajątkowych w wypadku ich naruszenia. Sąd apelacyjny w Bukareszcie w swoim orzeczeniu wskazał, że obecne służby specjalne miały prawo do przechowywania informacji o powodzie zgromadzonych przez formację poprzednią. Co więcej, strona rządowa nie była w stanie wskazać choćby jednego przypadku z praktyki, w którym w analogicznej sytuacji decyzja sądowa byłaby korzystnym precedensem. W opinii ETPCz doszło zatem do naruszenia art. 13 KE.

Konkluzja w przedmiocie naruszenia art. 13 KE bardzo często powoduje zaniechanie dalszej analizy sprawy, w tym zwłaszcza przez pryzmat podobnie proceduralnej gwarancji, o której mowa w art. 6 KE. Standard uregulowany w art. 6 KE traktowany jest jako *lex specialis* w stosunku do art. 13 KE. W tej jednak sprawie ETPCz ustosunkował się do zarzutu powoda dotyczącego naruszenia art. 6 KE. Czyniąc to ETPCz stwierdził, iż fakt całkowitego pominięcia przez sąd apelacyjny kwestii odszkodowania oraz kosztów procesowych naruszył prawo powoda do słusznej rozprawy sądowej, w rozumieniu art. 6 KE.

# *Sprawozdania i informacje*



**Błażej Kolasiński**

## **Wizyta prokuratorów i sędziów Apelacji Poznańskiej w RFN (Celle, Dolna Saksonia, 13–16 marca 2000 r.)**

W dniach od 13 do 16 marca 2000 r. w Celle w Dolnej Saksonii na zaproszenie Prezesa Wyższego Sądu Krajowego i Prokuratora Generalnego przebywała delegacja prokuratorów i sędziów Apelacji Poznańskiej. Była to rewizyta w związku z pobytem w Poznaniu w 1998 r. delegacji prokuratorów i sędziów niemieckich. Delegacji polskiej, składającej się z 8 osób, współprzewodniczyli: Mieczysław Tabor – Prokurator Apelacyjny w Poznaniu i Jerzy Bęczyk – Prezes Sądu Apelacyjnego w Poznaniu. W skład delegacji polskiej wchodził ponadto: Hubert Keiling – Naczelnik II Wydziału Sądowego PA, Marek Rote – Prokurator Okręgowy w Poznaniu, dr Błażej Kolasiński Z-ca Prokuratora Okręgowego w Szczecinie, Bogusław Zuber – Wizytator SA, Grzegorz Chojnowski – Prezes Sądu Okręgowego w Szczecinie, Maciej Jaśniewicz – Sędzia Sądu Rejonowego we Wrześni. Delegacji niemieckiej współprzewodniczyli: Helga Oltrogge – Prezes Wyższego Sądu Krajowego w Celle i dr Manfred Endler – Prokurator Generalny. W skład delegacji niemieckiej wchodził ponadto: dr Ulrich Hammann, Harmut Wick – przedstawiciel Rady Prezydialnej przy Wyższym Sądzie Krajowym, Silvia Nenetschek – Prokurator Naczelny i Thomas Pfeleiderer – Prokurator Naczelny.

Obrady w grupie prokuratorowskiej i sędziowskiej odbywały się w siedzibie Wyższego Sądu Krajowego w Celle.

W grupie prokuratorowskiej w trakcie wzajemnej wymiany informacji omówiono – z uwagi na ograniczenie czasowe w olbrzymim skrócie – system niemieckiego i polskiego prawa karnego; strukturę i zasady funkcjonowania prokuratury w Polsce i Niemczech; zasady stosowania tymczasowego aresztowania w obydwu krajach; pomoc prawną w sprawach karnych; karno-materialne, procesowe i operacyjne środki służące zwalczaniu przestępczości, w tym szczególnie zorganizowanej (świadek koronny, świadek anonimowy, przesyłka niejawnie nadzorowana, zakup kontrolowany, podsłuch telefoniczny); pozbawienie sprawców korzyści z przestępstwa w Polsce i Republice Federalnej. Strona niemiecka przedstawiła zasady zwalczania korupcji w Niemczech. Ze strony polskiej przedstawiono charakterystykę najpoważniejszych przestępstw w rejonie przygranicznym, w tym handlu „żywym towarem”, przemytu papierosów, alkoholu i narkotyków.

W grupie sędziowskiej omówiono: strukturę sądów powszechnych w Polsce i Niemczech; tok instancji w sprawach cywilnych i karnych; podejmowane w obydwu krajach środki służące do skracania postępowania przed sądami; możliwości komputerowego przetwarzania i gromadzenia informacji na potrzeby sądów.

Delegacja polska w towarzystwie sędziów i prokuratorów niemieckich zwiedziła nowoczesny zakład karny w Salinenmoor.

Polscy prokuratorzy i sędziowie przyjęci zostali w Hanowerze przez Sekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Rządu Krajowego Dolnej Saksonii.

**Andrzej Leciak**

## **Wizyta studyjna prokuratorów i pracowników Instytutu Ekspertyz Sądowych oraz Straży Granicznej w Szwecji (Linköping, 5–8 czerwca 2000 r.)**

W dniach 5–8 czerwca 2000 r. delegacja polskich prokuratorów i przedstawicieli Straży Granicznej oraz Instytutu Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra J. Sehna w Krakowie uczestniczyła w wyjeździe studyjnym do Narodowego Laboratorium Nauk Sądowych Królestwa Szwecji (SKL) w Linköping, w ramach projektu finansowego ze środków TEMPUS PHARE. Laboratorium to jest członkiem Europejskiej Sieci Instytutów Nauk Sądowych.

Mimo że w aktualnym kształcie SKL funkcjonuje od 25 lat, to jednak początki tej instytucji datuje się na rok 1939, kiedy światowej sławy kryminalistyk Harry Söderman powołał Narodowy Instytut Kryminalistyki.

Działa ono w ramach struktur policyjnych podległych Ministerstwu Sprawiedliwości Szwecji i zatrudnia 175 pracowników.

W ciągu roku w Laboratorium wykonuje się średnio ok. 20.000 ekspertyz w czterech głównych pracowniach, tj.:

- biologii – gdzie przeprowadzane są badania identyfikacyjne: włosów i włókien, DNA oraz morfologiczne;
- chemii i technologii – badania śladów daktyloskopijnych, broni palnej, szkła i lakierów, przyczyn pożarów, skażenia środowiska itp.;
- narkotyków – a w niej obok badania i profilowania narkotyków również badania toksykologiczne, głównie trucizn lotnych i alkoholu;
- dokumentów – w tym badania pisma ręcznego, fonoskopijne, elektronicznych nośników informacji itp.

Najwięcej spraw trafia do pracowni narkotyków – w ubiegłym roku ponad 13.000, zaś największy wzrost liczby wykonywanych ekspertyz odnotowuje pracownia biologii i dotyczy badań DNA.

Od kwietnia 1999 r. tworzona jest w SKL, w oparciu o zbiory śladów biologicznych z ostatnich 10 lat, jakimi dysponuje Laboratorium, baza danych DNA.

W związku z pojawianiem się w Szwecji coraz większej ilości fałszowanych banknotów, rośnie również zakres zadań pracowni dokumentów SKL – w 1999 r. wykonano w niej ponad 2000 ekspertyz.

Laboratorium dysponuje także obszernymi zbiorami: wzorów paszportów z danymi z wielu krajów całego świata; broni palnej od pocz. XIX w. (produkowanej w wielu krajach), w tym ciekawe przykłady tzw. produkcji domowej oraz bardzo duży zbiór amunicji. W SKL wykonywane są też badania mające na celu ustalenie przyczyn pożarów, a eksperci Laboratorium, na wniosek organów ścigania, uczestniczą niejednokrotnie w oględzinach miejsca pożaru.

Laboratorium współpracuje z licznymi swoimi odpowiednikami w innych krajach Europy, głównie Skandynawii. Przykładem takiej współpracy są organizowane co dwa lata warsztaty m.in. dot. badań dokumentów, z udziałem ekspertów z Norwegii, Islandii, Danii, Finlandii, Litwy, Łotwy i Estonii.

Polscy prokuratorzy, pracownicy IES i przedstawiciele Straży Granicznej w trakcie pobytu w SKL mieli możliwość poznania nie tylko struktury i zakresu zadań Laboratorium i jego poszczególnych pracowni, lecz również przyrzeć się pracy ekspertów i poznać funkcjonowanie bardzo nowoczesnej aparatury technicznej, jaką się posługują. Zadawali też wiele pytań dotyczących pozycji biegłego w szwedzkim systemie prawnym, jego roli i zadań procesowych, zakresu wykonywanych przez SKL ekspertyz i doświadczeń w tym zakresie oraz współpracy międzynarodowej.

Ze szczególnym zainteresowaniem wysłuchali informacji na temat wewnętrznego systemu jakości pracy biegłych oraz zasad sporządzania i układu ekspertyz.

Do 1980 r. opracowywane w SKL opinie były bardzo obszerne, wraz z częścią badawczo-opisową i materiałami poglądowymi, obecnie ekspertyzy są krótkie, ze wskazaniem ich zakresu i przedmiotu oraz wniosków końcowych opinii. Z reguły nie przekraczają one dwóch stron. Zdecydowanemu skróceniu uległ też czas sporządzania opinii przez SKL i wynosi on obecnie średnio od jednego do kilku dni. Każda opinia sporządzana jest równoległe przez dwóch ekspertów pracujących niezależnie od siebie.

Osoby ubiegające się o status eksperta SKL przygotowywane są przez trzy lata pod okiem doświadczonych kolegów—ekspertów z poszczególnych pracowni Laboratorium i dopiero wówczas, w przypadku uzyskania pozytywnych ocen za sporządzone w tym czasie opinie, nabywają wspomniane uprawnienia.

SKL wykonuje ekspertyzy przede wszystkim na wniosek organów ścigania i sądów, a ponadto – w znacznie mniejszym zakresie – odpłatnie na prośbę osób prywatnych. Obok ww. działalności, stanowiącej podstawowy zakres zadań tej placówki, prowadzone są tam również badania nad tworzeniem nowych i udoskonalaniem już stosowanych metod i technik ujawniania, zabezpieczania i badania identyfikacyjnego śladów kryminalistycznych. Przygotowywane są także materiały informacyjne dla prokuratorów i policjantów pomocne

przy przeprowadzaniu przez nich czynności procesowo-kryminalistycznych, głównie oględzin miejsca zdarzenia, eksperymentów procesowych itp.

W trakcie pobytu w Linköping uczestnicy wspomnianej wizyty studyjnej spotkali się również z prokuratorami z miejscowej Prokuratury Regionalnej (Okręgowej). Jest ona jedną z sześciu prokuratur tego szczebla, jakie funkcjonują w Szwecji. Sprawują one nadzór nad 43 prokuraturami lokalnymi (rejonowymi), prowadzą postępowania przygotowawcze jedynie w najpoważniejszych sprawach o zbrodnie oraz występują przed sądami regionalnymi oraz apelacyjnymi.

Na czele prokuratury tego kraju stoi Prokurator Generalny powoływany na 6-letnią kadencję i podległy rządowi.

Aktualnie w Szwecji zatrudnionych jest ok. 700 prokuratorów, a wśród nich wyodrębnieni prokuratorzy do prowadzenia spraw specjalnych, np. przestępstw gospodarczych, przestępstw przeciwko środowisku naturalnemu, przestępstw związanych z produkcją i dystrybucją narkotyków, przestępczości zorganizowanej itp. Prokuratorzy ci są specjalnie szkoleni do prowadzenia tego rodzaju spraw i otrzymują wyższe wynagrodzenia niż ich pozostali koledzy.

Odmierna niż w naszym kraju jest też w Szwecji droga do zawodu prokuratora. Po ukończeniu 5-letnich studiów prawniczych kandydaci do tego zawodu, podobnie jak i sądu, przez dwa lata są urzędnikami – pracownikami administracyjnymi sądów regionalnych, a następnie najlepsi z nich zatrudniani są na okres 9 miesięcy w prokuraturach jako stażyści, praktykanci prokuratorscy i kierowani na 2-miesięczny kurs specjalistyczny organizowany przez Biuro Prokuratora Generalnego. W tym czasie zapoznają się szczegółowo z zakresem pracy prokuratury, przygotowując m.in. projekty własnych decyzji procesowych. Po tym okresie, w przypadku uzyskania rekomendacji patronów co do przydatności do zawodu i pozytywnych ocen ich pracy jako stażystów, zostają mianowani asystentami prokuratorów – na 3 lata. W tym czasie ściśle współpracują z prokuratorami, posiadając w ograniczonym zakresie prawo do prowadzenia czynności procesowych i podejmowania decyzji merytorycznych, wymagających akceptacji przełożonych. Przed powołaniem na stanowisko prokuratora uczestniczą w kolejnym 2-miesięcznym specjalistycznym kursie organizowanym przez Biuro Prokuratora Generalnego.

W trakcie spotkania w siedzibie prokuratury w Linköping jego gospodarze przedstawili gościom z Polski nie tylko strukturę, pozycję i zadania prokuratury w Szwecji, lecz dzielili się z nimi również doświadczeniami związanymi z prowadzeniem konkretnych spraw, w tym jednej szczególnie bulwersującej w tym czasie opinię publiczną. Mówiono także o współpracy polskich i szwedzkich

organów ścigania, głównie w sprawach dotyczących przestępczości zorganizowanej.

Podsumowując wizytę w Linköping polscy prokuratorzy, przedstawiciele Straży Granicznej oraz pracownicy IES zgodnie uznali ją za bardzo efektywną i przydatną nie tylko pod względem poznawczym, lecz również pomocną przy dalszym rozwoju współpracy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości oraz resortowych instytutów prawa dowodowego obu krajów.



**Instytut Ekspertyz Sądowych**  
im. Prof. dra Jana Sehna  
w Krakowie

uprzejmie informuje, że nakładem Wydawnictwa Instytutu ukazała się książka  
z serii Biblioteka Prawa Dowodowego

Józef Wójcikiewicz

**Dowód naukowy w procesie sądowym**

ss. 107, cena 10 zł  
ISBN 83-87425-50-8

Współczesny proces sądowy wkroczył w erę, w której coraz większe znaczenie ma dowód naukowy. Monografia dra hab. Józefa Wójcikiewicza, profesora IES i UJ, przedstawia, na przykładzie konkretnych spraw cywilnych i karnych, polskich i obcych, problemy związane z oceną takiego dowodu przez sędziów i prokuratorów. Przedmiotem rozważań jest głównie wartość diagnostyczna dziesięciu metod – od analizy DNA do jasnovidztwa – oraz ich postrzeganie przez judykaturę.

Praca zawiera także omówienie kryteriów oceny dowodu naukowego i sposobów jego interpretacji. Może ona stanowić swego rodzaju poradnik dla praktyków wymiaru sprawiedliwości w zakresie oceny dowodów, których źródłem są metody stosowane w naukach sądowych.



**Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych**

31-033 Kraków, ul. Westerplatte 9  
tel. (12) 422 87 55 w. 126, fax. (12) 422 38 50,  
e-mail: wydaw@ies.krakow.pl

