

Prokuratura i Prawo

Styczeń 1999 r.

1
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr hab. Jerzy Szumski, prof. UMCS w Lublinie	
Uwagi o samoistnej karze grzywny	7
Dr Leszek Wilk, adiunkt Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach	
Obowiązek denuncjacji w prawie karnym (art. 240 k.k.)	21
Jerzy Skorupka, prok. Proj. Woj. w Legnicy	
Papiery wartościowe jako przedmiot czynności wykonawczych w przestępstwach przeciwko obrotowi papierami wartościowymi w kodeksie karnym	41
Dr hab. Stanisław Stachowiak, prof. UAM w Poznaniu	
Odszkodowanie za niestuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie w kodeksie postępowania karnego	59
Dr Katarzyna Dudka, adiunkt UMCS w Lublinie	
Podstęp komputerowy w polskim procesie karnym (wybrane zagadnienia praktyczne)	69
Dr hab. Michał Płachta, prof. Uniwersytetu Gdańskiego	
Świadek anonimowy przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym dla byłej Jugosławii	80

Glosa

do uchwały SN z dnia 23 kwietnia 1998 r., sygn. I KZP 1/98 (dot. zaboru mienia) – oprac. dr Stanisław Łagodziński	101
--	-----

Recenzje

książki Andrzeja Bałandynowicza, Zapobieganie przestępczości. Studium prawno-porównawcze z zakresu polityki kryminalnej – oprac. prof. dr hab. Brunon Hołyst	109
książki Hanny Majszczyk i Michała Stolaraka, Ustawa o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym. Komentarz – oprac. dr Wacław Huba	115

Materiały szkoleniowe

Agnieszka Pawłowska, aplikant sądowy	
Postępowanie nakazowe w kodeksie postępowania karnego	121

Odpowiedzi na pytania prawne

Zaliczenie zatrzymania prawa jazdy na poczet zakazu prowadzenia pojazdów – oprac. dr Ryszard A. Stefański	131
--	-----

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 25 sierpnia 1997 r. (73/1996/692/884). Sprawa Halford przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (cz. 2) – oprac. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński	139
---	-----

Sprawozdania i informacje

Współpraca europejska w zakresie zwalczania dziecięcej pornografii i wykorzystywania seksualnego małoletnich (Bruksela, 13 listopada 1998 r.) – oprac. Mariusz Skowroński	153
--	-----



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Artykuły



Jerzy Szumski

Uwagi o samoistnej karze grzywny

I. Wprowadzenie

Do nowego kodeksu karnego wprowadzono w odniesieniu do kary grzywny tzw. system stawek dziennych, motywując to w uzasadnieniu tym, iż sprawdził się on w kilku krajach europejskich¹.

Orzekanie kary grzywny według tego systemu, znanego w niektórych ustawodawstwach, określa się niekiedy mianem „modelu skandynawskiego”, jako że ustanowiono go po raz pierwszy w Finlandii w 1921 r., a następnie w Szwecji w 1931 r. i Danii w 1939 r. Dużo później, bo w 1974 r. wprowadzono go do ustawodawstwa austriackiego i w 1975 r. – niemieckiego, a w 1979 r. do prawa (jeszcze socjalistycznego) Węgier, które po transformacji ustrojowej zmodyfikowano. Ostatnio zaś w 1983 r. ustanowiono go w Portugalii i w 1992 r. we Francji².

Mówiąc najogólniej polega on na orzekaniu grzywny niejako w dwóch etapach. W pierwszym wymierza się liczbę stawek według ogólnych dyrektyw wymiaru kary, w drugim zaś ustala się wysokość jednej stawki w oparciu o rzeczywiste możliwości płatnicze sprawcy. Mnożąc następnie liczbę ustalonych stawek (odzwierciedlającą ciężar gatunkowy czynu) i wysokość jednej stawki (będącej wyrazem sytuacji majątkowej sprawcy) otrzymujemy określoną kwotę pieniężną, którą ma zapłacić skazany.

System ten ma wiele zalet. Podstawową z nich jest umożliwienie indywidualizacji wymiaru kary w stosunku do wagi czynu i stanu majątkowego skazanego. W ten sposób pozwala on na zwiększenie możliwości różnicowania

1 Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniem, Warszawa 1997, s. 137.

2 R. Lahti, Criminal Sanctions in Finland. A System in Transition, Scandinavian Studies in Law 1977, vol. 21, s. 131; H.H. Thornsted, The Day-Fine System in Sweden, (w:) Some Developments in Nordic Criminal Policy and Criminology, Scandinavian Research Council for Criminology 1975, s. 28; V. Greve, Criminal Justice in Denmark. An Outline, Copenhagen 1991, s. 34; J. Wojciechowska, O grzywnie w ujęciu austriackiego kodeksu karnego, Państwo i Prawo 1981, nr 8, s. 108; G. Grebing, A. Spotoski, Kara grzywny według systemu stawek dziennych w prawie karnym RFN, Nowe Prawo 1982, nr 3–4, s. 168; T. Horvat, Nowy węgierski kodeks karny, Państwo i Prawo 1979, nr 12, s. 94, a w odniesieniu do obowiązujących przepisów Hungarian Rules of Law in Force, Budapest 1995, sections 51–52; J. Wojciechowska, Kary nie związane z pozbawieniem wolności w kodeksie karnym Portugalii, Państwo i Prawo 1991, nr 2, s. 61; K. Poklowski-Kozieł, Nowy kodeks karny Francji, Państwo i Prawo 1993, nr 9, s. 29.

dolegliwości tej kary, co w konsekwencji niweluje w znacznej mierze ewentualność orzeczenia skazanym za analogiczne przestępstwa zbliżonych wysokością grzywien, pomimo że znajdują się oni w różnej sytuacji majątkowej. System nie dyskryminuje ludzi ubogich ani nie uprzywilejowuje osób zamożnych. Kolejne jego zalety to zobligowanie stosujących prawo do wnikliwego badania sytuacji majątkowej i rodzinnej skazanego, pomoc w dostrzeganiu sytuacji, gdy wymierzenie grzywny jest w ogóle niecelowe oraz uproszczony sposób orzekania kar zastępczych. Wśród dalszych pozytywnych cech tego systemu – nie bez znaczenia w warunkach polskich – wymienia się jego niewrażliwość na inflację, a co za tym idzie brak potrzeby częstych nowelizacji kodeksu z powodu zmiany siły nabywczej pieniądza, a także to, że może on stanowić skuteczną zaporę przed dążeniem ustawodawcy do fiskalizacji wymiaru sprawiedliwości.

System ten ma jednak i wady, do których zalicza się właściwe każdej grzywnie pogorszenie sytuacji ekonomicznej rodziny skazanego, a zwłaszcza trudności praktyczne przy gromadzeniu informacji dotyczących jego faktycznego stanu majątkowego. Jednakże – jak słusznie zauważa się – trudności owe nie powinny być większe od tych, jakie występują przy rzetelnym ustalaniu rzeczywistych możliwości płatniczych oskarżonego w ramach wymierzania mu grzywny w systemie kwotowym³.

Zróznicowanie rozpiętości liczby stawek i ich wysokości zależy przede wszystkim od funkcji, jaką w danym systemie prawnym przypisuje się grzywnie. Jeżeli ma ona być karą stosowaną głównie za popełnienie drobnych przestępstw, to ustala się mniejszą rozpiętość. W sytuacji zaś, gdy grzywna ma być alternatywą pozbawienia wolności orzekaną wobec sprawców relatywnie bardziej poważnych przestępstw, rozpiętość ta musi być siłą rzeczy większa. Oczywiście jest przy tym, że duża rozpiętość ułatwia indywidualizację wymiaru tej kary.

Co się zaś tyczy dolnych i górnych limitów wysokości stawek, to przyjmuje się, że minimalna granica służy zachowaniu pewnej dolegliwości grzywny, a maksymalna granica ma zabezpieczać przed jej niewspółmiernością do ciężaru gatunkowego przestępstwa. Ponadto ta ostatnia ma stanowić jakiś punkt odniesienia przy określaniu wysokości stawki w konkretnej sprawie⁴.

W odniesieniu do ustalania wysokości stawki dziennej w poszczególnych ustawodawstwach egzystują dwa typy rozwiązań zwane zasadą utraty i zasady dochodu netto⁵.

3 Por. zwłaszcza A. Spotowski, Grzywna dzienna, *Gazeta Prawnicza* 1981, nr 15–16; M. Meleżini, W sprawie reformy kary grzywny, *Przegląd Prawa Karnego* 1993, nr 9, s. 16 i n. oraz powołane w tej pracy piśmiennictwo.

4 A. Spotowski, tamże.

W myśl pierwszej z nich o wysokości stawki powinna decydować suma pieniędzy ustalona na podstawie dochodów osiągniętych przez sprawcę w ciągu dnia z należącego do niego majątku, uwzględniając ciążące na nim zobowiązania płatnicze (np. z tytułu alimentów czy też zadłużenia w banku), pomniejszona o niezbędne wydatki na zaspokojenie elementarnych potrzeb życiowych. Innymi słowy, stawka dzienna stanowi nadwyżkę dochodu nad kwotę zapewniającą minimum egzystencji skazanemu i jego rodzinie.

Zgodnie z drugą zasadą chodzi o taki dochód netto, który sprawca przeciętnie uzyskuje lub może osiągnąć w ciągu dnia. Zalicza się doń te wszystkie elementy, które przesądzają o jego sytuacji majątkowej i standardzie życiowym, a obejmuje zarobki uzyskiwane z pracy, wpływy gotówkowe z kapitału, z rent, świadczeń alimentacyjnych, a także przywileje finansowe, jak np. bezpłatne mieszkanie, darmowe wyżywienie w przypadku młodych osób zamieszkujących z rodzicami, czy też zasiłki i inne świadczenia dla ludzi starych lub bezrobotnych. Uwzględnia się dochód przeciętny w określonym czasie z uwagi na okresowe zmiany w sytuacji materialnej sprawcy (np. utrata pracy lub podjęcie lepiej płatnego zatrudnienia czy też wykonywanie wolnego zawodu), a także dochód potencjalny, który oskarżony mógłby osiągnąć. Mówiąc o tym ostatnim dochodzie podkreśla się z jednej strony, że ma on przede wszystkim przeciwdziałać celowemu jego obniżaniu przez skazanego, gwoli skazania na niższą grzywnę. Z drugiej zaś akcentuje się, iż nie może on prowadzić do przekształcenia grzywny w środek nacisku na sprawcę, aby poszukiwał najbardziej intratnych zajęć zarobkowych, ani tym bardziej uczynienia z tej kary *sui generis* „pracy przymusowej”⁶.

II. Granice kary grzywny

W ostatniej opublikowanej wersji projektu kodeksu proponowano inny sposób ustalania wysokości stawki dziennej, która miała wynosić od jednej trzydziestej najniższego miesięcznego wynagrodzenia do jego dwustukrotności⁷. W efekcie dokonanej zmiany przez komisję parlamentarną jeden z autorów wyraził ubolewanie, że spowoduje ona, iż tego rodzaju model grzywny będzie całkowicie uzależniony od inflacji i w konsekwencji konieczne stanie się cykliczne nowelizowanie ustawy karnej w tym zakresie⁸.

5 G. Grebing, A. Spotowski, Kara grzywny..., s. 170–171.

6 Tamże, s. 171.

7 Komisja do Spraw Reformy Prawa Karnego. Zespół Prawa Karnego Materialnego i Wojskowego. Projekt kodeksu karnego (redakcja z lutego 1995 r.), art. 33 § 3.

8 P. Kardas, Zmiany na gorsze i na lepsze, Rzeczpospolita 1996, nr 288.

Ustosunkowując się do tego zarzutu trzeba stwierdzić, że być może rzeczywiście pierwotna propozycja stanowiła lepsze zabezpieczenie przed zmianą siły nabywczej pieniądza, chociaż inflacja nie jest już dziś tak wysoka. Z drugiej strony uwzględnienie jej pozostawałoby w sprzeczności z ideą analizowanego systemu, w którym stawka dzienna ma bazować na całokształcie sytuacji majątkowej sprawcy, a nie wysokości jego uposażenia, będącej tylko jednym z wyznaczników owej sytuacji. Ponadto stanowiłoby to duże utrudnienie dla sędziów, którzy i tak będą mieli kłopoty z „przeistawieniem się” na nowy system orzekania grzywny. Wspomniane rozwiązanie byłoby odosobnione, ponieważ we wszystkich ustawodawstwach stawka dzienna oznaczana jest zawsze w ściśle określonej jednostce pieniężnej. Zbliżone rozwiązanie w tej mierze przyjęto jedynie w kodeksie karnym Federacji Rosyjskiej z 1996 r., w którym nie wprowadzono wprawdzie systemu stawek dziennych, ale zrezygnowano z kwotowego określania grzywny stanowiąc, iż wymierza się ją w granicach od dwudziestopięciokrotności do tysiąckrotności minimalnego wynagrodzenia za pracę lub w rozmiarze wysokości zarobku lub innego dochodu skazanego na okres od 2 tygodni do roku⁹.

Przechodząc do unormowań naszego kodeksu należy na wstępie z ubolewaniem stwierdzić, że system stawek dziennych nie będzie jednak obowiązywał w całym obszarze prawa karnego. Zgodnie bowiem z art. 11 § 1 przepisów wprowadzających k.k. grzywny przewidziane w ustawach szczególnych wymierza się według zasad przewidzianych w kodeksie, jednakże w myśl § 2 tegoż artykułu przepis § 1 nie dotyczy ustawy karnej skarbowej, a także wypadków, w których ustawa szczególna określa grzywnę kwotowo¹⁰. O ile unormowanie takie wydaje się zrozumiałe w przypadku prawa karnego skarbowego, z uwagi na jego specyfikę, to w odniesieniu do ustaw szczególnych musi wywoływać zdziwienie, wobec czego nie sposób nie zgodzić się z poglądem, że tego rodzaju kary należało całkowicie wyeliminować z systemu sankcji¹¹. Rozwiązanie powyższe wskazuje zatem na istnienie dwóch modeli orzekania grzywny, których współistnienie nie będzie zapewne w naszym prawie tylko chwilowe. Ułomność tego unormowania polega przede wszystkim na tym, że żadna z ustaw szczególnych nie przewiduje dyrektywy wymiaru grzywny kwotowej, co prowadzić

⁹ M. Fila, Nowy kodeks karny Federacji Rosyjskiej. Kary i zasady ich wymiaru, Prokuratura i Prawo 1997, nr 7–8, s. 60.

¹⁰ Np. art. 41 ustawy z dnia 22 lipca 1997 r. o pracowniczych funduszach emerytalnych (Dz. U. Nr 139, poz. 932); art. 171 ust. 1, 2 i 5 ustawy z dnia 29 lipca 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 940); art. 166–167 ustawy z dnia 3 października 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. Nr 118, poz. 754).

¹¹ J. Majewski, O niektórych wątpliwościach związanych z wykładnią przepisów dotyczących orzekania grzywny w nowym kodeksie karnym, Palestra 1998, nr 3–4, s. 9.

może do sytuacji, w której teoretycznie rzecz biorąc orzeczenie tej kary będzie mogło następować bez uwzględnienia warunków majątkowych sprawcy.

Aby uniknąć tego mankamentu zaproponowano przyjęcie koncepcji, że przy wymiarze grzywnien kwotowych należy stosować dyrektywę zawartą w art. 33 § 3, pozwalającą uwzględnić status materialny sprawcy, przy czym jego autor jest świadomy, że dla uzasadnienia takiego rozwiązania „wystarczyć musi odwołanie się... do zdrowego rozsądku”¹².

W świetle unormowań art. 33 § 1 k.k. wymiar tej kary wynosi od 10 do 360 stawek, o ile przepis szczególny nie określa w danym przypadku niższej górnej granicy. Natomiast wysokość jednej stawki dziennej nie może być niższa niż 10 zł, ani przekraczać 200 zł.

Wymiar grzywny jest identyczny w razie jej orzeczenia fakultatywnego lub obligatoryjnego obok kary pozbawienia wolności (art. 33 § 2 k.k.), w przypadku zaś wymierzenia jej jako kary łącznej za zbiegające się przestępstwa oraz nadzwyczajnego obostrzenia kary – maksymalna granica wzrasta do 540 stawek (art. 86 § 1 i art. 38 § 2 k.k.) i nie ma żadnej możliwości jej przekroczenia.¹³

Zgodnie z powołanym art. 33 § 1 w dwóch przepisach części szczególnej (art. 221 i 255 § 3 k.k.) przewidziano niższą górną granicę grzywny (180 stawek), a w przypadku kilku przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu (art. 296 § 3, 297 § 1 i 299 k.k.) podwyższono z mocy art. 309 k.k. maksymalny jej wymiar, obok kary pozbawienia wolności, do 2000 stawek, natomiast wymiar minimalny nie ulega zmianie (10 stawek)¹⁴.

W piśmiennictwie podniesiono, iż unormowanie dotyczące kary łącznej, chociaż dopuszczalne, należy uznać za wadliwe i wymagające niezwłocznego skorygowania. Motywowano to tym, że w razie orzeczenia łącznej kary grzywny maksymalny jej wymiar wynosi 540 stawek, co sprawia, iż skazany za kilka przestępstw pozostających w zbiegu będzie w korzystniejszej sytuacji, aniżeli skazany za jego przestępstwo skierowane przeciwko obrotowi gospodarczemu¹⁵. Zapatrywanie to trudno podzielić, gdyż nie może być tak, aby odpowiadający za popełnienie jednego poważnego przestępstwa miał zawsze ponosić łagodniejszą odpowiedzialność od skazanego za kilka drobnych zbiegających się przestępstw. W końcu o nasileniu dolegliwości reakcji penalnej decyduje nie

12 Tamże, s. 10.

13 A. Wróbel, Grzywna w nowym kodeksie karnym, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, Wyd. Ministerstwa Sprawiedliwości, nr 15, s. 16.

14 Tamże, s. 17.

15 A. Melezini, System wymiaru grzywnien w nowym kodeksie karnym, Monitor Prawniczy 1998, nr 3, s. 90; J. Majewski, O niektórych..., s. 17.

liczba przestępstw, których dopuścił się sprawca, ale ich stopień szkodliwości społecznej.

Jak nietrudno zauważyć, rozpiętość ustawowego wymiaru tej kary jest bardzo duża, gdyż wynosi od 100 do 720 000 zł, co może budzić zdziwienie, gdyż w świetle uzasadnienia kodeksu grzywna ma stać się głównym środkiem polityki karnej w odniesieniu do drobnej przestępczości¹⁶. W związku z powyższym można się też zastanawiać, czy – wbrew założeniom kodeksu – kara ograniczenia wolności nie będzie w wielu przypadkach łagodniejsza od grzywny. Wreszcie, przy tak wysokim górnym pułapie tej kary wzrasta niebezpieczeństwo orzekania grzywny w wyższych wymiarach, które – w razie wadliwej oceny sytuacji materialnej sprawców, co w naszych warunkach jest wysoce prawdopodobne – mogą zakończyć się wykonywaniem kar zastępczych, pomimo że przepisy nowego k.k.w. stwarzają szereg możliwości unikania zastępczych form realizacji grzywny, szczególnie w postaci pozbawienia wolności¹⁷. Z drugiej jednak strony duża rozpiętość wymiaru grzywny odpowiada pogłębiającej się w naszym kraju polaryzacji dochodów. Ma ona również niekwestionowane zalety, ponieważ ułatwia indywidualizację orzekania analizowanej kary oraz dopuszcza możliwość jej stosowania także wobec sprawców stosunkowo poważnych przestępstw, zwiększając szansę grzywny na stanie się rzeczywistą alternatywą kary pozbawienia wolności. Szansa ta wydaje się realna, jeżeli zważyć, iż grzywna figuruje z zasady w sankcjach zbudowanych alternatywnie, w których kara pozbawienia wolności nie przekracza roku lub 2 lat, a nadto istnieje możliwość wymierzenia grzywny, gdy przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności do 5 lat „w szczególności, jeżeli orzeka się równocześnie środek karny” (art. 58 § 3 k.k.). W odniesieniu do tej ostatniej możliwości należy, jak się wydaje, zaaprobować wykładnię, iż obejmuje ona również kumulatywne zagrożenie kary pozbawienia wolności z grzywną. Zgodnie z tą interpretacją § 3 art. 58 k.k. stanowiłby podstawę do poprzestania wyłącznie na orzeczeniu grzywny¹⁸. Z omawianego dobrodziejstwa wyłączono wszakże sprawców występku umyślnych skazanych uprzednio na bezwzględną karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 6 miesięcy (art. 58 § 4 k.k.). Nie negując generalnie celowości tego wyłączenia trzeba jednak podzielić krytykę jego unormowania w kodeksie, oznaczającą powrót do rygorystycznych regulacji recydywy w k.k. z 1969 r., ponieważ do przyjęcia tak sformułowanego powrotu do przestępstwa nie ma znaczenia czas, jaki upłynął od poprzedniego skazania,

¹⁶ Nowe kodeksy..., s. 13.

¹⁷ Szerzej na ten temat por. J. Jasiński, Nowy projekt kodeksu karnego wykonawczego, Przegląd Więziennictwa Polskiego 1992, nr 2–3, s. 17 i n.

¹⁸ W. Wróbel, Grzywna..., s. 23–24.

ani też fakt, czy sprawca odbył lub nie odbył karę pozbawienia wolności¹⁹. Niemniej wolno sądzić, że maksymalna granica grzywny nie została ustalona na zbyt wysokim poziomie, jak również nie można mieć zastrzeżeń do jej dolnej granicy, która pozwala stosować tę karę do czynów o niewielkim ciężarze gatunkowym oraz sprawców pozostających w trudnej sytuacji materialnej.

Zgodnie z § 3 art. 33 k.k. ustalając stawkę „sąd bierze pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe”.

Wyrażony w uzasadnieniu pogląd, że podstawą ustalania sytuacji materialnej sprawcy jest czas wyrokowania w pierwszej instancji, a nie w chwili popełnienia przestępstwa, wydaje się zapatrywaniem trafnym, które powinno być zostać zapisane w ustawie, tak jak to uczyniono w jednej z wcześniejszych wersji projektu kodeksu²⁰. Jeżeli bowiem pomiędzy popełnieniem czynu a zapadnięciem wyroku upłynęło sporo czasu (co z uwagi na przewlekłość postępowania jest u nas niemal regułą)²¹, może to mieć wpływ na ocenę owej sytuacji. Gdyby np. zarobki sprawcy uległy w tym okresie poważnemu zwiększeniu, to przy ustalaniu stawek w oparciu o jego możliwości płatnicze w momencie popełnienia czynu grzywna nie byłaby wystarczająco dolegliwa. W przypadku zaś, gdy jego sytuacja finansowa w tym czasie wydatnie się pogorszyła, to kara byłaby zbyt surowa, a być może nawet niemożliwa do zapłacenia.

Kodeks nie rozstrzyga także kwestii, ani nie wyjaśniają jej komentatorzy, czy o wysokości stawki ma decydować dochód osiągany przez sprawcę w ciągu dnia, czy też kwota, jaka pozostała z tego dochodu po odliczeniu wydatków niezbędnych na zaspokojenie elementarnych potrzeb życiowych. W świetle dotychczasowych wywodów należałoby przyjąć, że drugie ze wspomnianych rozwiązań, będące wyrazem omówionej wcześniej tzw. zasady utraty, jest bardziej sprawiedliwe. W myśl tej zasady od dochodu trzeba bowiem odliczać podatki oraz wydatki na utrzymanie oskarżonego i jego rodziny, jak również na zachowanie ich zdrowia i umożliwienie kontynuowania pracy oraz zobowiązania alimentacyjne. Jeśli zaś chodzi o inne zobowiązania majątkowe, np. z tytułu zadłużenia w banku czy też zakupów ratalnych, to wypadnie zgodzić się z poglądem, że powinny one jedynie wpływać na przyznanie ułatwień płatniczych²².

19 Tamże, s. 25.

20 Zob. art. 32 § 3 projektu kodeksu karnego (wkładka do Państwa i Prawa 1994, nr 2).

21 *Quo vadis iustitia*. Stan i perspektywy wymiaru sprawiedliwości w Polsce, red. A. Siemaszko, Wyd. Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 1996, s. 20.

22 A. Spółowski, Grzywna dzienna...

Interpretując § 3 art. 33 k.k. można zatem powiedzieć, że decydujące znaczenie mają dochody, przez które należy rozumieć wpływy finansowe uzyskiwane z zatrudnienia (na podstawie umowy o pracę lub umowy zlecenia), zyski z działalności gospodarczej, tantiemy (prowizje) od wynalazków i praw autorskich, przychody z tytułu rent, emerytur i alimentów, a także z prawa własności na dobrach materialnych (np. czynsz z dzierżawy) i niematerialnych (np. z zastawu), odsetki od oszczędności. Co się tyczy zaś kwestii, w jakiej mierze ma wpływać na ustalenie stawki należący do sprawcy majątek w postaci nieruchomości lub ruchomości, w tym również w ramach wspólności majątkowej małżonków, oczywiste jest, że winno się uwzględniać zyski, jakie majątek ów przynosi, ponieważ stanowią one część dochodu. Nie ulega też wątpliwości, że na majątek składają się zarówno pasywa, jak i aktywa. Brzmienie analizowanego artykułu mówiącego o możliwościach zarobkowych przesądza, iż należy brać pod uwagę nie tylko dochody rzeczywiste, lecz i potencjalne. Należy zgodzić się, że przy ich ustalaniu nie można abstrahować od rzeczywistej sytuacji na rynku pracy²³. Natomiast uwzględnienie dochodów potencjalnych winno mieć miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy sprawca celowo uchyla się od pracy, czy też podejmuje gorzej płatne zatrudnienie gwoźli obniżenia wymiaru grzywny.

Powstaje trudność, której nie rozstrzyga kodeks ani komentatorzy: jak należy postępować z osobami nie mającymi dochodów lub uzyskującymi je w minimalnym wymiarze, tj. np. bezrobotnymi, studentami, niepracującymi żonami zajmującymi się wychowywaniem dzieci, rencistami i żołnierzami. Wydaje się, iż należałoby kierować się zasadami zdrowego rozsądku, nie zapominając, że grzywna ma być dolegliwością ściśle osobistą, a zwłaszcza uwzględniając jej kryminalnopolityczną funkcję, w myśl której w żadnym wypadku nie należy wymierzać tego rodzaju sprawcom krótkoterminowej kary pozbawienia wolności, ale wyłącznie środki o charakterze niedentencyjnym.

Przy orzekaniu grzywny należy uwzględniać także inne wymierzone środki karne o charakterze ekonomicznym, które zostały z nią skumulowane (np. obowiązek naprawienia szkody, nawiązka i świadczenie pieniężne), tyle że winny one mieć wpływ nie na wysokość stawki, ale na liczbę orzeczonych stawek ustaloną w ramach sprawiedliwościowej realizacji wymiaru kary²⁴.

²³ A. Wróbel, *Grzywna...*, s. 10.

²⁴ M. Melezini, *System wymiaru...*, s. 91.

III. Cele kary grzywny

W pierwszym etapie wymierza się liczbę stawek według ogólnych dyrektyw wymiaru kary. Zgodnie zatem z art. 53 § 1 k.k. będzie wchodziła w grę przede wszystkim racjonalizacja sprawiedliwościowa rozumiana jako proporcjonalność kary do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, wyznaczająca – według głównych twórców kodeksu – nieprzekraczalny limit dolegliwości reakcji penalnej²⁵. Następnie należałoby uwzględnić dyrektywę prewencji generalnej (nazywaną obecnie pozytywną) polegającą – jak napisano w uzasadnieniu – „na kształtowaniu świadomości prawnej społeczeństwa przez stosowanie kar, których funkcja polega na informowaniu go o normach sankcjonowanych oraz karach orzekanych za ich złamanie, co spełnia też funkcję potwierdzania obowiązywania tych norm”²⁶, a mającą być progiem tolerancji społecznej, czyli przesądzać o minimalnym nasileniu dolegliwości reakcji penalnej. Wreszcie w ramach prewencji indywidualnej bierze się pod uwagę cele wychowawcze kary, przy czym warto dodać, że według niektórych autorów cele te mogą być spełniane przez grzywnę, która „w wielu wypadkach ma charakter wstrząsowy, z reguły stanowi dobitne ostrzeżenie, często skłania ukaranego do krytycznej oceny własnego postępowania”²⁷.

Zgodnie z przedstawionym na wstępie modelem, po ustaleniu wysokości stawki i ich liczby obie te wielkości należy pomnożyć, celem określenia kwoty pieniężnej, którą ma uiścić skazany. Aczkolwiek kodeks nie wypowiada się w tej materii, można przyjąć, iż winien to uczynić sąd orzekając w wyroku analizowaną karę.

Nader istotny jest nieznanym poprzedniemu kodeksowi przepis stanowiący, iż grzywny nie orzeka się, jeżeli dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe lub możliwości zarobkowe uzasadniają przypuszczenie, że sprawca grzywny nie uiści i nie będzie można jej ściągnąć w drodze egzekucji (art. 58 § 2 k.k.). Wypadnie zgodzić się z wykładnią, iż przepis ten odnosi się do wszystkich odmian grzywien przewidzianych w k.k., a także w ustawach szczególnych, przy czym w odniesieniu do tych ostatnich istniejący obecnie obowiązek orzeczenia grzywny obok kary pozbawienia wolności będzie miał charakter fakultatywny²⁸. *Prima facie* rozwiązanie takie zasługuje naturalnie na aprobatę dlatego, że

25 K. Buchała, System sądowego wymiaru kary w projekcie kodeksu karnego, (w:) Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Mariana Cieślaka, Kraków 1993, s. 143; A. Zoll, Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego, Państwo i Prawo 1994, nr 5, s. 7.

26 Nowe kodeksy..., s. 153.

27 A. Gubiński, Zasady prawa karnego, Warszawa 1996, s. 1422.

28 J. Majewski, O niektórych..., s. 13.

uniemożliwia wykonywanie zastępczej kary pozbawienia wolności, a także zapłacenie grzywny przez osoby bliskie skazanemu. Z drugiej strony nie należy z nim wiązać przesadnych nadziei, ponieważ wypowiedzi samych sędziów pozwalają wnosić, iż przepis ten znajdzie nader rzadkie zastosowanie²⁹. Obawa, że omawiany przepis może okazać się niemal martwą literą, jest tym bardziej uzasadniona w świetle treści art. 51 k.k.w., stanowiącego, iż „Jeżeli skazany z przyczyn od niego niezależnych nie może uiścić grzywny, a wykonanie tej kary w innej drodze okazało się niemożliwe lub niecelowe, sąd może, w szczególnie uzasadnionych wypadkach, grzywnę w całości lub w części umorzyć”. Jak trafnie zauważono, będzie ono jednak nastęrczać trudności mogąc prowadzić do bezkarności sprawcy³⁰. Powstaje bowiem pytanie, co zrobić, jeżeli można wprowadzić orzec karę ograniczenia wolności, ale sprawca nie jest zdolny do wykonywania pracy, albo gdy nie występują przesłanki umożliwiające warunkowe umorzenie postępowania. Z podobnymi trudnościami będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy grzywna jest jedyną karą przewidzianą w sankcji (co ma miejsce w niektórych ustawach szczególnych)³¹, czy też w sytuacji przewidzianej w art. 59 k.k., który pozwala na odstąpienie od wymierzenia kary z równoczesnym orzeczeniem środka karnego, ale nie ma podstaw do zastosowania takiego środka. Należy zgodzić się, że nie jest to możliwe zastosowanie szczególnej odmiany instytucji odstąpienia od wymierzenia kary przewidzianej w art. 49 k.k., co pozwoliłoby orzec świadczenie pieniężne w symbolicznej wysokości. *Ratio legis* wspomnianej instytucji oraz unormowania art. 58 § 2 k.k. są bowiem różne, zaś sięganie w drodze analogii do art. 49 k.k. nie jest dopuszczalne, ponieważ byłaby to analogia na niekorzyść sprawcy³².

Przy okazji autor ten zasadnie zwrócił uwagę na brak harmonii pomiędzy treścią art. 58 § 2 i art. 33 § 3 k.k., jako że wśród okoliczności, które należy uwzględnić przy ustalaniu stawki dziennej, ten ostatni przepis wymienia jeszcze „warunki osobiste i rodzinne sprawcy”³³.

29 P. Kardas, M. Rodzyńkiewicz, Projekt kodeksu karnego w świetle opinii sędziów i prokuratorów (część trzecia – środki karne, zasady wymiaru kary i środków karnych, powrót do przestępstwa oraz wolnościowe środki związane z poddaniem sprawcy próbie), *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1996, nr 3–4, s. 95.

30 J. Majewski, *O niektórych...*, s. 9.

31 Np. art. 38 ust. 1, art. 39 ust. 1, art. 41–43 ustawy z dnia 29 kwietnia 1995 r. o obligacjach (Dz. U. Nr 83, poz. 420 z późn. zm.) oraz art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 1995 r. o doradztwie podatkowym (Dz. U. Nr 102, poz. 478).

32 J. Majewski, *O niektórych...*, s. 18.

33 Tamże, s. 12.

Nie można jednak zgodzić się z jego poglądem, że w wypadku, gdy przestępstwa zagrożone grzywną określoną kwotowo spenalizowane są w ustawach szczególnych, które nie przewidują minimalnego progu zagrożenia tą karą, to wówczas owo minimum ma wynosić 1 zł, ponieważ nie znajduje on żadnego normatywnego uzasadnienia. Z tego też względu nie mniej zaskakująca jest propozycja tego autora przyjęcia „prakseologicznej dyrektywy”, w myśl której w opisanych sytuacjach wysokość grzywien kwotowych „w zasadzie nie powinna być niższa niż 100 zł”³⁴.

IV. Warunkowe zawieszenie wykonania kary grzywny

W odniesieniu do analizowanej kary kodeks wprowadza nadto dość rewolucyjną zmianę, a mianowicie możliwość jej warunkowego zawieszenia, które to rozwiązanie nie jest znane większości ustawodawstw przewidujących system stawek dziennych. Dotyczy ono co prawda tylko grzywny samoistnej, jednakże należy zgodzić się z interpretacją, że będzie również dopuszczalne zawieszenie grzywny orzeczonej obok pozbawienia wolności, jeżeli sąd z mocy art. 58 § 3 k.k. zrezygnuje z wymierzenia drugiej z tych kar³⁵. W związku z powyższym rodzi się pytanie, na które trudno znaleźć racjonalną odpowiedź, a mianowicie, dlaczego możliwość zawieszenia dotyczy tylko grzywny samoistnej.

Zawieszenie można stosować, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, biorąc pod uwagę „przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się przed popełnieniem przestępstwa” (art. 69 § 1 i 2 k.k.). Natomiast – zgodnie z art. 69 § 3 k.k. – w razie multirecydywy określonej w art. 64 § 2 k.k. będzie to dopuszczalne jedynie pod warunkiem, że „zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami”, ale nie obejmuje on jednak tej kategorii sprawców, o których mowa w art. 60 § 3–5 k.k. Okres próby wynosić ma od roku do 3 lat (art. 70 § 2 k.k.) i, odmiennie niż przy warunkowym skazaniu na karę pozbawienia wolności, nie można wydłużyć go wobec młodocianych. Odmienną taką obserwujemy również w odniesieniu do katalogu obowiązków, który jest wprawdzie taki sam jak w k.k., jednakże w przypadku grzywny obowiązki te nie mogą być zmienione, ani też nie można z nich zwolnić sprawcy w okresie próby, co trudno uznać za rozwiązanie racjonalne. Wydaje się zatem, że należy zaaprobować propozycję zmierzającą do przyznania sądowi wymie-

³⁴ Tamże, s. 12.

³⁵ A. Wróbel, *Grzywna...*, s. 41.

nionych uprawnień na zasadzie analogii na korzyść sprawcy również przy stosowaniu warunkowego zawieszenia kary grzywny³⁶. Kolejną odrębnością, także nie znajdującą rozsądnego uzasadnienia, jest brak możliwości oddania skazanego pod dozór kuratora, będący zresztą wyrazem niekonsekwencji, jako że art. 72 § 1 pkt 1 k.k. nakłada obowiązek „informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby”, a art. 75 § 2 k.k. przewiduje fakultatywną podstawę zarządzenia wykonania kary, gdy skazany m.in. uchyla się od dozoru. Ponadto, z niezrozumiałych względów, w kodeksie zabrakło także unormowania dotyczącego maksymalnego wymiaru grzywny, która może być warunkowo zawieszona, co pozwala na interpretację, że bez względu na wysokość tej kary sąd będzie mógł skorzystać z tego dobrodziejstwa.

Sąd zarządza wykonanie grzywny, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności. Fakultatywnie zaś może wydać takie zarządzenie, jeśli w okresie próby rażąco narusza on porządek prawny, w szczególności gdy popełni inne niż wymienione przestępstwo albo uchyla się od uiszczenia grzywny, od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych. Dotyczy to również sytuacji, jeżeli skazany po wydaniu wyroku, lecz przed jego uprawomocnieniem się, rażąco narusza porządek prawny, a w szczególności gdy w tym czasie popełnił przestępstwo. Zarządzenie wykonania kary nie może nastąpić później niż w ciągu 6 miesięcy od zakończenia okresu próby (art. 75 k.k.).

Skazanie ulega zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby. Jeżeli wobec skazanego orzeczono grzywnę lub środek karny nie może ono nastąpić przed ich wykonaniem, darowaniem albo przedawnieniem ich wykonania, nie dotyczy to obowiązku naprawienia szkody (art. 76 k.k.).

Zgodnie z uzasadnieniem zakłada się, że warunkowe zawieszenie grzywny będzie stosowane w razie popełnienia drobnych przestępstw. Przyjmuje się bowiem, nie bez racji, że groźba egzekucji grzywny w stosunku do niezamożnych skazanych stwarza większe prawdopodobieństwo powstrzymania przed powrotem do popełnienia przestępstwa niż groźba wykonania kary pozbawienia wolności³⁷. Z drugiej jednak strony rozwiązanie powyższe jeszcze w okresie dyskusji nad projektem kodeksu zostało poddane krytyce, w ramach której podniesiono, iż „w wielu krajach mających tę instytucję była ona w praktyce martwa i częstokroć ustawodawcy następnie z niej rezygnowali”³⁸. Wydaje się,

³⁶ Tamże, s. 42.

³⁷ Nowe kodeksy..., s. 139.

³⁸ J. Skupiński, O zamiarze szybkiego uchwalenia nowego kodeksu karnego – krytycznie, Państwo i Prawo 1990, nr 8, s. 86.

że jest to instytucja zbędna również dlatego, iż kodeks zawiera dość liczne możliwości liberalizowania reakcji prawnokarnych wobec sprawców przestępstw.

V. Próba oceny

Wszyscy przedstawiciele doktryny opowiadający się wcześniej za wprowadzeniem systemu stawek dziennych, abstrahowali całkowicie od kwestii, jak system ten będzie realizowany w naszej rzeczywistości społeczno-gospodarczej. Stąd też nie była to w istocie dyskusja, lecz raczej plebiscyt i w dalszym ciągu nie ma w naszym piśmiennictwie ani jednego opracowania poświęconego konsekwencjom recypowania w Polsce systemu stawek dziennych. Potrzeby takiej dyskusji nie trzeba również i dzisiaj uzasadniać, podobnie jak i tego, że oprócz penalistów powinni w niej uczestniczyć nadto specjaliści z zakresu prawa finansowego, które to prawo musiałyby zapewne ulec stosownym zmianom (związanym np. z tajemnicą bankową)³⁹.

Wyrażono jedynie wątpliwość, czy „w czasie głębokiego kryzysu i związanej z okresem przejściowym dezorganizacji życia gospodarczego nasze sądy karne będą miały choćby minimalną szansę na to, aby nie popełniać rażących pomyłek”, wspartą oczywistym argumentem, iż „system stawek dziennych może należycie funkcjonować tylko w państwie gospodarczo uporządkowanym i sprawnym”⁴⁰. Polemizujący z tą wypowiedzią inny autor dał m.in. wyraz wierze w uporządkowanie naszej gospodarki w ciągu najbliższych lat, dodając trafnie, iż obowiązujący wówczas model orzekania grzywny jest „nie do utrzymania”⁴¹.

Przyznając rację obu autorom wypada jedynie zauważyć, że przepojone optymizmem odwoływanie się do nie uporządkowania naszej gospodarki i niesprawności zarządzającego nią aparatu administracyjnego nie wyczerpuje różnych obiekcji dotyczących poprawnego funkcjonowania systemu stawek dziennych. Obecnie równie do obiekcji tych zaliczyć trzeba niechlubną okoliczność, iż jesteśmy społeczeństwem w znacznej mierze skorumpowanym, w którym np. „załatwienie” nierzetelnego zaświadczenia o stanie majątkowym nie nastęrcza większych trudności, a wiele wskazuje, że po transformacji ustrojowej rozmiary korupcji wzrosły⁴². W dalszym ciągu uzasadniona jest zatem obawa,

39 J. Szumski, O celowości recepcji systemu stawek dziennych, *Państwo i Prawo* 1991, nr 2, s. 76 i n.

40 J. Skupiński, O zamiarze..., s. 75.

41 K. Buchała, O co w gruncie rzeczy toczy się spór?, *Państwo i Prawo* 1990, nr 8, s. 92.

42 Świadczyć o tym może m.in. dwukrotny wzrost skazań za przestępstwa o charakterze korupcyjnym. Szerzej na ten temat por. wypowiedzi w dyskusji redakcyjnej: *Korupcja – czwarty*

iż łatwiej przyjdzie nam „uzdrowić” gospodarkę aniżeli społeczeństwo. Nie mniejsze znaczenie ma dziś również fakt, że w praktyce obowiązek ustalania danych o sytuacji materialnej sprawcy spadnie na barki osłabionej kadrowo i niesprawnej policji, która w obliczu poważnego zagrożenia przestępczością nie może narzekać na brak zajęć. Wreszcie nadal trzeba mieć świadomość wieloletniego i trudnego do wykorzenia przyzwyczajenia orzekających do tradycyjnego modelu wymierzania grzywien, którego konsekwencją, przynajmniej początkowo, będzie realne niebezpieczeństwo, że w procesie orzekania tej kary sędzia będzie najpierw ustalać globalną kwotę grzywny, a dopiero w następnej fazie „dopasowywać” ją do odpowiedniej liczby stawek, co jest oczywistym wypaczeniem omawianego systemu. Niebezpieczeństwo to wzrosło, jeżeli zważyć, iż w świetle wyników przeprowadzonych niedawno badań, aż 76,8% sędziów (i 73,2% prokuratorów) opowiedziało się za utrzymaniem systemu kwotowego wymierzania grzywny⁴³. Mając przeto na względzie ukazanie skali trudności związanych z poprawnym orzekaniem stawek dziennych oraz zakładając, że projekt kodeksu nie tak szybko stanie się obowiązującym prawem wyraziłem wcześniej pogląd, iż optymalnym rozwiązaniem byłoby sprawdzenie funkcjonowania tego systemu w drodze eksperymentu⁴⁴. Motywo- wałem to tym, iż tego rodzaju podejście świadczyłoby o racjonalności legislatora wystrzegającego się pochopnego i bezkrytycznego wprowadzania środków penalnych zrodzonych w systemach prawnych o odmiennych tradycjach, zanim nie zweryfikuje się możliwości jego realizacji w rzeczywistości społeczno-gospodarczej własnego kraju. Niestety koncepcja przyjęcia wariantu eksperymentalnego nie znalazła uznania wśród projektodawców.

sektor życia społecznego, *Więź* 1998, nr 4, s. 26–37 oraz tamże: E. Nalewajko, Czy w Polsce jest przyzwolenie na korupcję?, s. 38 i n.

43 Poglądy sędziów i prokuratorów na niektóre propozycje zmian w prawie karnym. Rezultaty badań empirycznych, red. A. Siemaszko, Wyd. Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 1995 (maszynopis powielany, s. 12).

44 J. Szumski, *O celowości...*, s. 76.

Leszek Wilk

Obowiązek denuncjacji w prawie karnym (art. 240 k.k.)

Słowo „denuncjacja” w znaczeniu potocznym ma raczej pejoratywny wydźwięk, gdyż obciążone jest wieloma negatywnymi skojarzeniami, np. z postępkami Judasza, z kolaboracją z okupantem, z praktykami państw totalitarnych.

W znaczeniu encyklopedycznym słowo to oznacza tajne oskarżenie kogoś przed władzą (inaczej: delacja, donos)¹. Wreszcie w znaczeniu prawnym pod tym określeniem rozumie się albo tzw. „ujawnienie przestępstwa”, czy „ujawnienie się” dokonywane przez samego sprawcę *sensu stricto* lub osoby współdziałające w popełnieniu przestępstwa utożsamiane czasem – niesłusznie – z przyznaniem się do winy, co jest warunkiem (czasem nie jedynym) złagodzenia odpowiedzialności karnej, aż do całkowitej niekiedy bezkarności, albo tzw. „zawiadomienie o przestępstwie”, dokonywane przez kogoś, kto powziął wiadomość o przestępstwie (np. pokrzywdzonego, świadka czynu) i spełnia obowiązek społeczny lub prawny poinformowania o tym organów powołanych do ścigania przestępstw. „Ujawnienie” od „zawiadomienia” nie zawsze jest wyraźnie rozróżniane, sam zresztą ustawodawca używa niekiedy tych określeń zamiennie. Ponadto termin „zawiadomienie o przestępstwie” używany jest w znaczeniu materialnym na oznaczenie czynności polegającej na przekazaniu przez kogoś (w formie ustnej lub pisemnej) i przyjęciu przez organ zobowiązany do ścigania oświadczenia wyrażającego co najmniej domysł (przypuszczenie), że zaistniało zdarzenie o charakterze przestępczym oraz w znaczeniu formalnym na oznaczenie dokumentu, w którym to oświadczenie zostało utrwalone (protokół przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie, notatka urzędowa, pismo zawiadamiające).

Istotne jest rozróżnienie z punktu widzenia konsekwencji dokonania lub niedokonania denuncjacji. Z tego punktu widzenia można mówić o warunku denuncjacji adresowanym do sprawcy przestępstwa oraz o obowiązku denuncjacji adresowanym do ogółu (poza samym sprawcą). Przedmiotem niniejszego opracowania jest prawny (a nie społeczny), czyli obwarowany sankcją karną obowiązek denuncjacji. Zagadnienie to jest interesujące zarówno z kryminalno-politycznego, jak i z dogmatycznego punktu widzenia (może zresztą interesować

¹ Encyklopedia Popularna PWN, wyd. IX, Warszawa 1985, s. 160.

wać nie tylko prawników, lecz również socjologów, psychologów, filozofów itp.), tym bardziej, że w nowym kodeksie karnym z 1997 r. uległa dość istotnym zmianom regulacja dotycząca obowiązku denuncjacji, podobnie jak i przepisy dotyczące warunku denuncjacji.

Zostanie najpierw przedstawiona ewolucja przepisów regulujących obowiązek denuncjacji, gdyż jest to konieczne dla wykładni przepisów aktualnych. Zasadnicza część rozważań zostanie poświęcona uregulowaniu tego problemu w kodeksie karnym z 1997 r., ze szczególnym uwzględnieniem kwestii mogących budzić wątpliwości. Ponieważ praca ta pisana była w okresie, gdy obowiązywał jeszcze kodeks z 1969 r. i trwało *vacatio legis* przed wejściem w życie nowego kodeksu, dlatego mówiąc zarówno o przepisach k.k. z 1969 r., jak i o przepisach k.k. z 1997 r. używam czasu terażniejszego, przy czym te pierwsze oznaczam skrótem „k.k.”, zaś drugie – „n.k.k.” (nowy kodeks karny).

Na ślad przestępstwa uchylania się od denuncjacji możemy natrafić już w Kodeksie Hammurabiego, który groził karą śmierci szynkarce, jeżeli „nie zatrzymała i do pałacu nie przyprowadziła” przestępców, którzy zbierali się w jej domu.

W polskim prawie zwyczajowym z XIII w. znajdujemy recypowany, prawdopodobnie ze szczepowych praw germańskich, przepis o obowiązku ścigania przestępcy przy podniesieniu krzyku. Ewolucja przepisów prawa karnego dotyczących tej kwestii szła z jednej strony w kierunku rozszerzenia kręgu podmiotów tego przestępstwa na wszystkich obywateli (*delictum commune*), zaś z drugiej strony w kierunku ograniczenia katalogu przestępstw objętych obowiązkiem denuncjacji. W szczególności chodziło tu o tzw. zbrodnie stanu (*crimen laese maiestatis*), ale nie tylko, bowiem w grę wchodzi również zazwyczaj zabójstwo². Tak więc obecnie powszechny obowiązek denuncjacji dotyczy wąskiej grupy najpoważniejszych przestępstw, oczywiście publicznoskargowych, a tylko obowiązek spoczywający na osobach pełniących szczególne funkcje odnosi się do szerszego kręgu przestępstw. W tym ostatnim jednak przypadku osoby pełniące szczególne funkcje nie odpowiadają za przestępstwo uchylania się od denuncjacji, lecz za przestępstwo służbowe niedopełnienia obowiązków.

W starszych ustawodawstwach niezawiadomienie o przestępstwie ujmowano w ramach konstrukcji udziału w cudzym przestępstwie i traktowano łącznie z nieprzeszkodzeniem przestępstwu. W b. ZSRR aż do czasu „pierestrojki” niedoniesienie o przestępstwie, którego zakres był bardzo szeroki i nie wyłączało

² System prawa karnego, t. IV, cz. II, pod red. I. Andrejewa, L. Kubickiego, J. Waszczyńskiego, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 697–698.

nawet małżonka ani innych bliskich, było formą zjawiskową, a nie – jak u nas – rodzajowym typem przestępstwa. W nauce radzieckiej funkcjonowało też pojęcie tzw. „styczności” z przestępstwem (*prikosnowiennost*)³. Jedną z form tej „styczności” było niedoniesienie o przestępstwie.

A. Wąsek zauważa, że typ przestępstwa uchylania się od denuncjacji – czego dowodzi praktyka ustawodawcza w różnych krajach – nie nosi już charakteru „policyjnego”. Ustawodawcy osiągają to poprzez klauzule w rodzaju, że zawiadomienie powinno nastąpić „w porę” lub „gdy można jeszcze zapobiec zamierzonemu czynowi” lub „w chwili, gdy można było zapobiec ujemnym skutkom”, oraz że zawiadomienie ma być złożone organom ścigania lub osobie zagrożonej przestępstwem⁴.

W Polsce przed wejściem w życie k.k. z 1932 r. niedoniesienie o przestępstwie przewidziane było w ustawach dzielnicowych (rosyjskiej, niemieckiej i austriackiej) i to dość szeroko, np. w k.k. niemieckim obowiązek denuncjacji obejmował obok zbrodni stanu także zbrodnie mennicze, morderstwo, rozbój, porwanie człowieka, zbrodnie powszechnie niebezpieczne⁵.

Kodeks karny z 1932 r. pominął uchylanie się do denuncjacji, tym niemniej w okresie międzywojennym przestępstwo takie wprowadziły niektóre szczególne przepisy karne, np. art. 9 rozporządzenia Prezydenta RP z 16 lutego 1928 r. o karach za szpiegostwo i niektóre inne przestępstwa przeciwko państwu, następnie zaś art. 21 rozporządzenia Prezydenta RP z 24 października 1934 r. o niektórych przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu państwa.

W Polsce Ludowej odpowiedzialność karną za uchylanie się od denuncjacji dość szeroko określił najpierw art. 11 dekretu PKWN z 30 października 1944 r. o ochronie państwa. Obowiązek denuncjacji dotyczył szeregu przestępstw, między innymi zamachu terrorystycznego, nielegalnego posiadania broni lub aparatu radiowego, sabotażu, rabunku, uchylania się od kontyngentów. Uchylanie się od denuncjacji zagrożone było nawet karą śmierci. Jednocześnie dekret z 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy penalizował z drugiej strony m.in. donoszenie władzom okupacyjnym, z tym że wskazanie lub wydanie osób ściganych za przestępstwa popolite nie podlegało karze, jeżeli donoszący działał w przeważającym interesie publicznym lub prywatnym. W 1945 r. dekretem z 16 listopada o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa nastąpiła krótkotrwała liberalizacja przepisów dotyczących obowiązku denuncjacji. Uchylono

3 I. Andrejew, *Zarys prawa karnego państw socjalistycznych*, Warszawa 1975, s. 79.

4 A. Wąsek, *Odpowiedzialność karna za nieprzeszkodzenie przestępstwu*, Warszawa 1973, s. 128.

5 System..., s. 699.

ww. dekret PKWN z 1944 r. o ochronie państwa, a obowiązek denuncjacji w nowym dekrete zawężono tylko do 3 przestępstw: gwałtownego zamachu, sabotażu i szpiegostwa, ponadto ograniczono ten obowiązek tylko do sytuacji, w których można było jeszcze zapobiec ujemnym skutkom tych przestępstw. Nastąpiło też obniżenie sankcji do 5 lat więzienia oraz zwolnienie od kary uchylających się od denuncjacji z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą im samym lub ich najbliższym. Dekretowi z 1945 r., mimo jego ogólnej (według obecnych pojęć) represyjności, komunistyczni ministrowie w tzw. „Rządzie Jedności Narodowej” zarzucali „nadmierny liberalizm”, dlatego został on zastąpiony dekretem o takiej samej nazwie (o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa) z 13 czerwca 1946 r., który zyskał złą sławę jako tzw. „mały kodeks karny” (m.k.k.) i obowiązywał aż do 31 grudnia 1969 r. Art. 18 m.k.k. przewidywał obwarowany sankcją karną więzienia do lat 5 obowiązek natychmiastowego zawiadomienia władzy powołanej do ścigania przestępstw o gwałtownym zamachu na jednostkę wojskową, zamachu terrorystycznym, sabotażu, szpiegostwie, łącznie z przygotowaniem do tych przestępstw oraz z wejściem w porozumienie z innymi osobami w celu ich popełnienia, a także o wyrabianiu, gromadzeniu lub przechowywaniu broni palnej, amunicji, materiałów wybuchowych lub innych przedmiotów mogących spowodować niebezpieczeństwo powszechne, o założeniu, kierowaniu lub udziale w związku mającym na celu zbrodnię, o fakcie pomocy takiemu związkowi, wreszcie o zbrodniach określonych w art. 85–88 k.k.W.P. z 1944 r. Tenże k.k.W.P. również zawierał przestępstwo niezawiadomienia o niektórych przestępstwach wojskowych o zakresie częściowo pokrywającym się z art. 18 m.k.k.

Art. 18 § 3 m.k.k. przewidywał dla omawianego przestępstwa również przypadek mniejszej wagi, w którym sąd mógł zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary lub od kary uwolnić. Te same dobrodziejstwa o fakultatywnym charakterze były możliwe wobec tego, kto zaniechał zawiadomienia z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu albo jego małżonkowi, krewnym w linii prostej lub rodzeństwu. Jednak z dobrodziejstw tych nie mógł skorzystać ten, kto sprawując władzę administracyjną (rządową lub samorządową) otrzymawszy wiarygodną wiadomość o popełnieniu na podległym mu obszarze przestępstwa gwałtownego zamachu na jednostkę wojskową lub zamachu terrorystycznego, bądź o przebywaniu na tym obszarze członków przestępczych związków lub porozumień nie zawiadomił o tym natychmiast władzy powołanej do ścigania przestępstw. W tym wypadku uchylający się od denuncjacji nie tylko nie mógł skorzystać z nadzwyczajnego złagodzenia kary, ale podlegał znacznie surowszej karze więzienia – mianowicie do lat 10. Cecha

podmiotu („sprawowanie władzy administracyjnej”) była więc okolicznością kwalifikującą w myśl art. 18 § 2 m.k.k.

Art. 18 § 4 m.k.k. stanowił, że nie popełnia przestępstwa ten, kto zaniechał zawiadomienia, jeżeli z towarzyszących okoliczności miał dostateczną podstawę do przypuszczenia, że władza wie o przestępstwie.

W k.k. z 1969 r. przestępstwo uchylania się od denuncjacji przewidziane jest w art. 254, z tym, że jest ono ulokowane nie jak w m.k.k. wśród przestępstw przeciwko bezpieczeństwu publicznemu, ale w rozdziale przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości.

Dyspozycja art. 254 k.k. z 1969 r. jest bardziej kazuistyczna w zakresie strony przedmiotowej niż art. 18 m.k.k. Ten ostatni bowiem wymagał zawiadomienia o „przestępstwie” nie precyzując bliżej, o jakie okoliczności chodzi, co wywołało wątpliwości w doktrynie. Art. 254 k.k. wymaga zawiadomienia o fakcie przestępstwa i okolicznościach jego popełnienia oraz o miejscu, w którym sprawca przestępstwa przebywał lub przebywa. Karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5 podlega według art. 254 § 1 k.k. ten, kto mając wiarygodną wiadomość o przestępstwie określonym w art. 122–124, 126–128 lub 148 k.k., nie zawiadamia niezwłocznie organu powołanego do ścigania o tym fakcie i wymienionych okolicznościach.

Okoliczność zaniechania denuncjacji z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą samemu sprawcy zaniechania lub jego najbliższemu, która według art. 18 § 5 m.k.k. dawała tylko podstawę do fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary lub uwolnienia od kary, według art. 254 § 2 k.k. wyłącza karalność. I to jest w pełni uzasadnione zasadą *nemo se ipse accusare tenetur*. Natomiast druga z okoliczności ekskulpujących, tj. zaniechanie doniesienia przy dostatecznej podstawie do przypuszczenia, że władze wiedzą już o przestępstwie była w art. 18 § 4 m.k.k. uregulowana poprawnie w zakresie jej konsekwencji, zaś do art. 254 § 2 k.k. wkraść się ewidentny błąd ustawodawczy. Zaniechanie doniesienia w uzasadnionym przypuszczeniu, że władze już o przestępstwie wiedzą, wyłączać powinno w ogóle przestępność czynu i tak to było (słusznie) uregulowane w art. 18 § 4 m.k.k. (nie popełnia przestępstwa). Brak tu bowiem podstaw do zarzutu winy. Nieprawidłowe jest więc, że art. 254 § 2 k.k. mówi w tym przypadku jedynie o „niepodleganiu karze”.

Dotychczasową ewolucję typu przestępstwa uchylania się od denuncjacji zamyka obecnie art. 240 nowego kodeksu karnego z 1997 r. Ze względu na to, że jest to regulacja nowa i na niej właśnie koncentrują się dalsze rozważania, uważam za celowe przytoczenie w tym miejscu tego przepisu w całości:

Art. 240 § 1. Kto mając wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego określonego w art. 118, 127,

128, 130, 134, 140, 148, 163, 166 lub 252 nie zawiadamia niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Nie popełnia przestępstwa określonego w § 1, kto zaniechał zawiadomienia, mając dostateczną podstawę do przypuszczenia, że wymieniony w § 1 organ wie o przygotowywanym, usiłowanym lub dokonanym czynie zabronionym; nie popełnia przestępstwa również ten, kto zapobiegł popełnieniu przygotowywanego lub usiłowanego czynu zabronionego określonego w § 1.

§ 3. Nie podlega karze, kto zaniechał zawiadomienia z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu.

W porównaniu z kodeksem z 1969 r. w nowym kodeksie zwraca uwagę po pierwsze rozszerzenie zakresu przestępstw objętych obowiązkiem denuncjacji. Według art. 240 n.k.k. są to:

- 1) ludobójstwo i eksterminacja ludności (art. 118),
- 2) zdrada główna (art. 127),
- 3) zamach na konstytucyjny organ państwa oraz wywieranie wpływu na czynności takiego organu przemocą lub groźbą bezprawną (art. 128),
- 4) wszystkie postacie szpiegostwa (art. 130),
- 5) zamach na życie Prezydenta (art. 134),
- 6) gwałtowny zamach na jednostkę wojskową oraz dywersja w obiektach i urządzeniach o znaczeniu obronnym (art. 140),
- 7) zabójstwo w typie podstawowym, we wszystkich typach kwalifikowanych oraz w uprzywilejowanym typie zabójstwa w afekcie (art. 148),
- 8) sprowadzenie zdarzenia powszechnie niebezpiecznego (art. 163),
- 9) porwanie samolotu lub statku (art. 166),
- 10) wzięcie zakładników (art. 252).

Nowy kodeks na określenie owego katalogu nie używa już terminu „przestępstwa” występującego w art. 254 k.k., ale szerszego terminu „czyny zabronione”. Obowiązek denuncjacji wiąże się więc z wiarygodną informacją nie o przestępstwie, ale o czynie zabronionym. Zmiana ta ma istotne znaczenie. Jak słusznie już dawniej podkreślano w doktrynie, kto nie jest specjalistą w dziedzinie prawa karnego, pojmując przestępstwo właśnie jako czyn zabroniony i jeśli w ogóle zdaje sobie sprawę z ciężącego na nim obowiązku denuncjacji, to kojarzy ten obowiązek raczej z obiektywnie niebezpieczną działalnością, niż z zawinieniem⁶.

⁶ Z. Sobolewski, *Przestępstwo uchylania się od denuncjacji (wybrane zagadnienia)*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin 1977, vol. XXIV, 4, sectio G, s. 80.

W nowym kodeksie według art. 115 § 1 czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Natomiast w art. 1 § 3 n.k.k. wprowadził generalną zasadę, że nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu.

W świetle art. 254 k.k., w którym użyte jest określenie „przestępstwo” sporna jest kwestia, czy prawny obowiązek denuncjacji rozciąga się na czyny zabronione, które jednak pozbawione są cech przestępstwa. Jedni autorzy wskazywali *de lege lata* (oczywiście na gruncie art. 254 k.k. z 1969 r.), że postawienie znaku równości między przestępstwem a czynem zabronionym oznaczałoby niedopuszczalną wykładnię rozszerzającą na niekorzyść oskarżonego. Postulowali jednocześnie *de lege ferenda*, ażeby przepis traktujący o obowiązku denuncjacji wiązał ten obowiązek z „czynem zabronionym” jako pojęciem szerszym niż „przestępstwo”⁷.

Inni natomiast interpretowali przepis art. 254 k.k. celowościowo traktując określenie „przestępstwo” jako synonim określenia „czyn zabroniony” i podnosząc, że działanie nieletniego lub niepoczytalnego jest z punktu widzenia zakłócenia porządku prawnego tak samo niebezpieczne, jak każdej innej osoby. Przepis art. 254 k.k. ma służyć ochronie określonych dóbr prawnych w momencie, gdy są one zagrożone, a zagrożenie to istnieje obiektywnie, niezależnie od tego, czy ich sprawcy będą za nie odpowiadali karnie, czy nie⁸.

Można więc powiedzieć, że nowy kodeks rozstrzygnął spór na korzyść obu stron tego sporu, w tym sensie, że ci, którzy uznawali rozszerzającą wykładnię terminu „przestępstwo” uzyskali teraz dla niej wyraźne oparcie w przepisie prawa, zaś ci, którzy oponowali przeciwko takiej wykładni *de lege lata*, a jednocześnie postulowali takie rozszerzenie *de lege ferenda*, doczekali się spełnienia swoich postulatów. Tę zmianę należy zatem ocenić zdecydowanie pozytywnie.

Nowy kodeks specjalnie podkreśla, że obowiązek denuncjacji dotyczy nie tylko dokonanych czynów zabronionych wymienionych w art. 240 § 1 n.k.k., ale rozciąga się także na wszystkie karalne formy stadialne. Ustawodawca dostrzegł w końcu istotną wadę omawianego przepisu w wersji projektu k.k. z 1994 r. Pominęto tam słowo „karalnym” mówiąc o przygotowaniu, usiłowaniu lub dokonaniu wymienionych czynów zabronionych. Kodeks z 1997 r. w wersji już uchwalonej wyraźnie precyzuje, że chodzi o „karalne” przygotowanie, usiłowanie lub dokonanie. Brak słowa „karalnym” w tekście przepisu art. 240 § 1 n.k.k. powodowałby obowiązek doniesienia także o przygotowaniu wymienionych czynów, nawet gdy samo ich przygotowanie nie jest karalne, np. w przy-

7 Tamże.

8 M. Szewczyk, Zawiadomienie o przestępstwie. Obowiązek i uprawnienie, *Krakowskie Studia Prawnicze*, Rok V, 1972, s. 102–103.

padku zabójstwa. Inna sprawa, że akurat w nakazie zawiadomienia o zabójstwie występuje szczególnie silnie problem etyczny. Dotyczy to także przygotowania do zabójstwa. Zaniechanie zawiadomienia o przygotowaniu do zabójstwa ani w świetle art. 254 § 1 k.k. z 1969 r., ani w świetle art. 240 § 1 n.k.k. nie jest objęte penalizacją. Według art. 254 k.k. wszystkie przestępstwa objęte obowiązkiem denuncjacji są karalne już w fazie przygotowania, z wyjątkiem właśnie zabójstwa. Sytuację taką krytykował J. Śliwowski uznając to za lukę⁹.

W wykazie czynów objętych obowiązkiem denuncjacji w myśl art. 240 § 1 n.k.k. występują oprócz zabójstwa jeszcze inne czyny, do których przygotowanie nie jest karalne. Jest to kwestia polityczno-kryminalna. W przypadku niekaralnego zawiadomienia o przygotowaniu do zabójstwa przychodzi wprawdzie na myśl przepis o nieudzieleniu pomocy w niebezpieczeństwie utraty życia (art. 162 § 1 n.k.k.), ale jak się wydaje, przepis ten nie może wchodzić w rachubę głównie ze względu na wymóg bezpośredniego charakteru niebezpieczeństwa. W przypadku przygotowania nie jest ono bezpośrednio, inaczej przy usiłowaniu, gdzie sprawca bezpośrednio zmierza ku dokonaniu.

Zwraca uwagę w nowym kodeksie, że istnieje obowiązek zawiadomienia o usiłowaniu lub dokonaniu zamachu na życie prezydenta, natomiast nie ma obowiązku zawiadomienia o przygotowaniu do takiego zamachu (gdyż samo przygotowanie do przestępstwa z art. 134 n.k.k. nie jest karalne). Ze względu na to umieszczenie art. 134 n.k.k. w wykazie czynów objętych prawnokarnym obowiązkiem denuncjacji jest praktycznie bezprzedmiotowe. Przy usiłowaniu bowiem, jak i tym bardziej dokonaniu zamachu na życie prezydenta, z reguły przecież występować będzie przesłanka, że organy ścigania wiedzieć będą o popełnionym czynie, zwalniająca od obowiązku denuncjacji. Trudno sobie wyobrazić, aby było inaczej. Natomiast w tej fazie, w której organy te jeszcze mogą o przygotowaniach do zamachu nie wiedzieć, w fazie przygotowania, gdzie obowiązek denuncjacji miałby swój sens, tam takiego obowiązku nie ma.

W świetle art. 240 § 1 n.k.k. wątpliwości mogą dotyczyć zakresu zawiadomienia o wymienionych tam czynach, czyli tego, co zawiadomienie takie ma obejmować, co denuncjator powinien ujawnić, aby uczynić zadość prawnemu obowiązkowi. Wszyscy autorzy podkreślają, że znamiona przestępstwa uchylenia się od denuncjacji spełnione są nie tylko wtedy, gdy nie zawiadamia się o wymienionych czynach w ogóle lub zawiadamia się ze zwłoką, ale również wtedy, gdy zawiadamia się wprawdzie niezwłocznie, lecz zataja się przy tym pewne znane denuncjatorowi okoliczności. Jeśli przepis ustawy karnej nakłada na obywatela jakiś obowiązek, przy czym nie tylko niespełnienie tego obowiązku

⁹ J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 539.

w ogóle, ale również niewłaściwe jego spełnienie skutkować ma odpowiedzialnością karną, to granice obowiązku powinny być sprecyzowane w ustawie w sposób jasny dla przeciętnego obywatela. Zaniechanie przez ustawodawcę sprecyzowania granic obowiązku jest dopuszczalne w świetle zasady *nullum crimen sine lege certa* tylko wówczas, gdy zakres obowiązku wynika jednoznacznie z samej istoty (natury) rzeczy, czyli nie budzi wątpliwości. Spójrzmy więc najpierw do przepisów prawa: art. 18 m.k.k. żądał zawiadomienia o przestępstwie („kto otrzymawszy... wiadomość o przestępstwie... nie zawiadomi... o tym...”).

Art. 254 k.k. z 1969 r. żąda zawiadomienia o fakcie przestępstwa i okolicznościach jego popełnienia oraz o miejscu, w którym sprawca przestępstwa przebywał lub przebywa. Wreszcie art. 240 n.k.k. nawiązując raczej w tym zakresie do art. 18 m.k.k. powraca do ogólnego określenia obowiązku denuncjacji wymagając zawiadomienia „o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu” wymienionych czynów.

W praktyce mamy do czynienia – jak się wydaje – z dwójakimi sytuacjami: albo już sama (np. pisemna lub ustna) informacja denuncjatora stanowi wyczerpujący przekaz wszelkich znanych mu szczegółów, albo też bezpośrednio po złożeniu zawiadomienia denuncjator zostaje przesłuchany już w charakterze świadka, gdyż podane informacje dają podstawę do wszczęcia postępowania karnego. Możliwe są jednak także innego rodzaju sytuacje, np. denuncjator składając zawiadomienie umyślnie zataja niektóre znane mu okoliczności czynu, a do przesłuchania go w charakterze świadka może w tym postępowaniu nie dojść w ogóle lub dojść po dłuższym czasie – z różnych przyczyn, np. takiej, że denuncjator po złożeniu zawiadomienia ukrywał się lub został pozbawiony wolności przez sprawców przestępstwa, o którym zawiadomił.

Nasuwa się przede wszystkim pytanie, czy obowiązek denuncjatora można utożsamiać z obowiązkiem świadka. Ten ostatni powinien zeznać wszystko, co mu wiadomo, niczego nie zatajając. Wydaje się, że w powszechnym odczuciu nie utożsamia się tego. Kompleksowość przekazu, jego wierność i dokładność kojarzona jest z zeznaniami świadka, którego obowiązki są powszechnie uświadamiane. Natomiast obowiązek denuncjatora, o ile w ogóle jest uświadamiany, to kojarzy się raczej z podaniem informacji o konkretnym zdarzeniu, o którym organy ścigania jeszcze nie wiedzą, czyli z zawiadomieniem o „fakcie”, co powinno „uruchomić ściganie”, ewentualnie zapobiec dokonaniu, lub z zadenuncjowaniem kogoś, czyli wskazaniem sprawcy.

Zajrzyjmy teraz do orzecznictwa i literatury, przy czym – jak się wydaje – należy wziąć pod uwagę orzeczenia i poglądy wypowiedziane tak pod rządą art. 18 m.k.k., jak i art. 254 k.k. z 1969 r., bowiem te przepisy łączą ogólna

zbieżność celów, a ponadto jak już wspomniano określenie granic obowiązku denuncjacji w art. 18 m.k.k. i w art. 240 n.k.k. jest stylistycznie właściwie podobne. Należy jedynie mieć na uwadze odmienne polityczne podłoże tych przepisów i ogólną tendencję państwa totalitarnego do szerokiego ujmowania obowiązku denuncjacji oraz nadużywania represji karnej w tym zakresie dla celów politycznych.

Wszystkie poglądy orzecznictwa i doktryny odnośnie granic obowiązku denuncjacji są interpretacjami celowościowymi. Stosując jednak tę samą, czyli celowościową metodę interpretacji, poszczególni autorzy dochodzą do różnych wyników. Można wyodrębnić dwie grupy poglądów. Jedne rozumieją obowiązek denuncjacji bardzo szeroko, tak szeroko, że utożsamiają obowiązek denuncjatora z obowiązkami świadka. Mówiąc najogólniej – denuncjatorowi nie wolno rozmyślnie zataić **niczego** (podkr. L.W.) z tego, co mu jest wiadome. Druga grupa poglądów zawęża obowiązek denuncjacji do niektórych tylko danych. Przykładami poglądów pierwszej grupy mogą być orzeczenia wypowiedziane na gruncie jeszcze art. 18 m.k.k. I tak np. według ówczesnego Najwyższego Sądu Wojskowego „określony w art. 18 m.k.k. obowiązek zawiadomienia obejmuje podanie do wiadomości odpowiednich władz zarówno faktu popełnienia przestępstwa, jak i wszelkich będących w posiadaniu obywatela danych dotyczących sprawcy przestępstwa, jeżeli dane te mogą ułatwić ujęcie sprawcy”¹⁰.

Sąd Najwyższy z kolei stwierdzał, że „przepis art. 18 m.k.k. ma na celu ułatwienie władzy wykrycie przestępstwa i przestępcy, ujęcie sprawcy. Zatem każda osoba otrzymawszy o przestępstwie wiarygodną wiadomość winna natychmiast zawiadomić władzę nie tylko o samym fakcie przestępstwa, lecz podać te wszystkie informacje, które sama otrzymała (o osobie sprawcy, miejscu jego pobytu, uzbrojeniu), nie zatajając rozmyślnie żadnej z posiadanych wiadomości”¹¹. Podobne było stanowisko niektórych autorów wypowiadających się już na gruncie art. 254 k.k. W komentarzu pod red. J. Bafii, K. Mioduskiego i M. Siewierskiego czytamy m.in.: „zawiadamiający powinien zakomunikować właściwemu organowi ścigania wszystko, co mu o tym przestępstwie wiadomo”¹².

Reprezentatywnym przykładem poglądów drugiej grupy zawężających zakres obowiązku denuncjacji jest stanowisko J. Mikosa i Z. Sobolewskiego¹³.

10 NSW S 3430/59, WPP 2/50, Zgr. Og. 113/52, WPP 3/53.

11 Postanowienie Zgromadzenia Sędziów NSW z dnia 30 kwietnia 1953 r., Zgr. Og. 113/53, Orzecznictwo NSW 1960, s. 393.

12 Kodeks karny. Komentarz, pod red. J. Bafii, K. Mioduskiego i M. Siewierskiego, Warszawa 1987, T. II, s. 428.

13 J. Mikos, Z. Sobolewski, Prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie, Problemy Kryminalistyki 1967, nr 60, s. 160.

Autorzy ci zwracają uwagę, że znajomość przepisu określającego typ przestępstwa uchylania się od denuncjacji w społeczeństwie jest dość problematyczna, dlatego rozszerzające interpretowanie obowiązków wynikających dla obywatela z tego przepisu wydaje się szczególnie niewskazane. Mając to na uwadze stwierdzają, że obowiązkiem obywatela jest wskazać w doniesieniu okoliczności, które indywidualizują przestępstwo, a więc fakty składające się na znamiona ustawowe, czas i miejsce czynu oraz osobę sprawcy. W świetle treści artykułu 18 m.k.k. autorzy ci są zdania, że przytaczanie innych danych, chociażby niezmiernie cennych dla organów ścigania – jak np. nazwisko i adres osoby, od której pochodzą informacje donoszącego, nazwiska i adresy świadków zdarzenia, miejsce ukrywania się sprawcy i inne jest naturalnie bardzo wskazane, lecz nie konieczne. Umyślne pominięcie takich danych nie stwarza podstawy do odpowiedzialności karnej za niedoniesienie o przestępstwie. Tego rodzaju stanowisko – zdaniem autorów – nie koliduje z interesem wymiaru sprawiedliwości. Jeśli bowiem w doniesieniu pominięto jakieś dane, to nie ma przeszkód, aby je uzyskać od donoszącego w drodze przesłuchania go jako świadka. Wówczas denuncjator przesłuchiwany jako świadek powinien zeznać wszystko, co mu jest w sprawie wiadome, niczego nie zatajając. Natomiast przepis dotyczący obowiązku denuncjacji nie ma takiego brzmienia, jak przepisy odnoszące się do świadków. Stawia on „skromniejsze wymagania”. J. Mikos i Z. Sobolewski wskazują, że celem tego przepisu jest nie tyle ujawnienie wszystkich okoliczności przestępstwa, a więc faktyczne zastąpienie śledztwa lub dochodzenia, ile dostarczenie podstaw do rozpoczęcia ścigania. Dlatego np. łagodzące lub obciążające sprawcę okoliczności mogą być – ich zdaniem – pominięte w zawiadomieniu. Za „okoliczności dotyczące sprawcy” autorzy ci uznają te, „które pozwalają oznaczyć jego osobę (imię, nazwisko, ewentualnie rysopis, wiek oraz miejsce zamieszkania). Twierdzą natomiast, że nie da się ustalić obowiązku informowania o miejscu pobytu ukrywającego się sprawcy lub o innych danych ułatwiających ujęcie go bez wyraźnie rozszerzającej interpretacji art. 18 m.k.k.”¹⁴. Mogłoby to odnosić się także do art. 240 n.k.k. Natomiast inaczej jest według treści art. 254 k.k. z 1969 r., który to przepis wymaga zawiadomienia m.in. o miejscu, w którym sprawca przestępstwa przebywał lub przebywa. Autorzy piszący pod rządem k.k. z 1969 r. zwracają uwagę na uzasadnienie projektu tego kodeksu, w którym stwierdzono, że „obowiązek zawiadomienia o przestępstwie winien być bliżej sprecyzowany. Szczególnie istotne wydawało się podkreślenie potrzeby zawiadomienia o okolicznościach popełnienia przestępstwa, przez które należałoby rozumieć okoliczności nie-

14 Tamże, s. 159.

zbędne do ujawnienia przestępstwa i pociągnięcia jego sprawcy do odpowiedzialności”. W związku z tym np. M. Szewczyk zauważa, że podstawowym warunkiem pociągnięcia kogoś do odpowiedzialności jest właśnie jego ujawnienie¹⁵. Podobnie A. Gimbut stwierdza, że obowiązek denuncjacji rozciąga się na okoliczności, które dotyczą „identyczności sprawcy”¹⁶. Zwraca uwagę, że przytoczeni wyżej autorzy (J. Mikos, Z. Sobolewski, M. Szewczyk, A. Gimbut) mówią o okolicznościach, które mogą doprowadzić do „ujawnienia”, a nie „ujęcia” sprawcy. Wskazują na to używane sformułowania: „okoliczności, które pozwalają oznaczyć osobę”, „identyczność sprawcy”. Powołują się na cel, jakim jest „pociągnięcie do odpowiedzialności”. Tymczasem pociągnięcie kogoś do odpowiedzialności wymaga nie tylko samego jego ujawnienia, ale i ujęcia, czyli spowodowania jego uczestnictwa w postępowaniu karnym. Jak można kogoś pociągnąć do odpowiedzialności, skoro wprowadzicie wiadomo kto to jest, ale nie wiadomo, gdzie jest, gdyż się ukrywa? Art. 254 k.k. z 1969 r. usiłuje uregulować ten problem wymagając nie tylko zawiadomienia o fakcie przestępstwa i okolicznościach jego popełnienia (pod którymi doktryna rozumie m.in. dane pozwalające „oznaczyć” czy „zidentyfikować” osobę), ale nadto podania informacji o miejscu, w którym sprawca przebywał lub przebywa. Tymczasem denuncjator może posiadać np. informacje o miejscu, w którym sprawca przestępstwa będzie prawdopodobnie (a niekiedy nawet graniczyć to będzie z pewnością) przebywał w dającej się określić przyszłości. Ujawnienie tego umożliwiłoby ujęcie sprawcy i pociągnięcie go do odpowiedzialności, leżałoby więc w interesie wymiaru sprawiedliwości. Jest to tylko jeden z najprostszych nasuwających się przykładów na zilustrowanie tezy, że w konkretnych przypadkach interpretacja celowościowa może prowadzić do różnych rezultatów.

Samo pojęcie okoliczności czy informacji, które pozwalają ujawnić lub zidentyfikować osobę sprawcy, też jest bardzo ogólne. Wystarczy wskazać na sporny niegdyś (myślę, że wątpliwości te nie utraciły swego znaczenia) problem, czy przez ujawnienie okoliczności przestępstwa należy rozumieć także m.in. wskazanie osób obecnych przy popełnieniu czynu. Na to pytanie np. L. Hochberg odpowiadał twierdząco¹⁷, przeciwnego zdania byli natomiast J. Mikos i Z. Sobolewski¹⁸. Łatwo sobie można przecież wyobrazić, że denuncjator, który był np. świadkiem porwania samolotu lub wzięcia zakładników zwrócił uwagę, że

15 M. Szewczyk, *Zawiadomienie...*, s. 104.

16 A. Gimbut, *Przestępstwo niezawiadomienia o zabójstwie w polskim kodeksie karnym*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, Lublin 1977, vol. XXIV, 5, sectio G, s. 97.

17 L. Hochberg, *Przestępstwo niezawiadomienia władzy o przestępstwie*, WPP 1953, nr 4, s. 323.

18 J. Mikos, Z. Sobolewski, *Prawny obowiązek...*, s. 159.

inny, znany mu z imienia i nazwiska świadek czynu odezwał się do jednego ze sprawców po imieniu (myśląc, że nikt nie słyszy). Wskazanie takiego świadka (który zresztą może być pomocnikiem) pozwoli poznać sprawców czynu, jest więc w istocie okolicznością dotyczącą sprawcy – denuncjator nie wie, kim jest sprawca, ale zna osobę, która to wie.

Łatwo też sobie uświadomić, że w praktyce czym innym mogą być informacje mogące doprowadzić do ustalenia (zidentyfikowania) sprawcy, a nawet do jego ujęcia, a czym innym informacje mogące przeszkodzić czy zapobiec kontynuowaniu względnie powtórzeniu przestępstwa (np. przez inne osoby). Rację ma A. Wąsek, który stwierdza, że wiele zależy od kierunku wykładni¹⁹. Ponieważ chodzi tu o wykładnię celowościową, zatem różne spojrzenie na cel (cele) omawianego przepisu może dać w efekcie różny rezultat. Można np. twierdzić, że zasadniczym celem jest tu dostarczenie podstaw do „rozpoczęcia ścigania”. Można widzieć w tym przepisie tylko penalizację nieudzielenia pomocy organom ścigania lub także nieprzeszkodzenia niektórym przestępstwom. Można ten typ przestępstwa rozpatrywać wyłącznie z punktu widzenia interesu i użyteczności dla wymiaru sprawiedliwości, ale także z punktu widzenia dóbr prawnych zagrożonych przez poszczególne przestępstwa objęte obowiązkiem denuncjacji, wreszcie z punktu widzenia bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Powstaje jednak w związku z tym pytanie, czy granice obowiązku denuncjacji, czyli w istocie granice penalizacji, mogą być ustalane przez orzecznictwo i doktrynę w drodze wykładni celowościowej, podczas gdy przepis adresowany jest do przeciętnego obywatela?

Wyrażam pogląd, że to ustawodawca powinien (i szkoda, że tego nie uczynił) wskazać w tym przepisie (obecnie chodzi już o art. 240 n.k.k.) jakąś ogólną dyrektywę interpretacyjną. W moim przekonaniu mogłoby to polegać na wyrażeniu wymogu, aby zawiadamiający poinformował o istotnych okolicznościach czynu, w szczególności tych, które mogą się przyczynić do ustalenia sprawcy czynu oraz zapobieżenia dokonaniu lub powtórzeniu czynu. Ponieważ jak wiadomo ustawodawca takiej ani żadnej innej dyrektywy interpretacyjnej w art. 240 n.k.k. nie zawarł, pozostaje ustosunkowanie się do dotychczasowych kierunków wykładni. Ze swej strony jestem stanowczo przeciwny tak szerokiemu rozumieniu zakresu obowiązku denuncjacji, przy którym dochodzi do utożsamiania obowiązku denuncjatora z obowiązkiem świadka. We wspomnianym już komentarzu do k.k. z 1969 r. pod red. J. Bafii, K. Mioduskiego i M. Siewierskiego słusznie stwierdzono, że „z wyjątkowego... charakteru tego przepisu wynika, że stosowanie go powinno odznaczać się szczególną ostrożnością”²⁰.

19 A. Wąsek, *Odpowiedzialność karna...*, s. 128.

Skoro tak, to według mnie nie można tak szeroko ujmować zakresu obowiązku denuncjacji, jak czynią to ci autorzy, utrzymujący, że obejmuje on „wszystko co denuncjatorowi o przestępstwie wiadomo”²¹.

Należy zwrócić uwagę, że odmiennie niż w przypadku świadka denuncjatorowi ustawa nie stawia żadnych wymogów formalnych co do formy zawiadomienia (może być pisemne, telefoniczne, ustne). Nawet przy przestępstwie fałszywych zeznań przewidziane jest łagodzenie odpowiedzialności karnej (nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpienie od jej wymierzania), gdy chodzi o okoliczności nieistotne. Tym bardziej obowiązek denuncjacji dotyczy, jak się wydaje, wyłącznie istotnych okoliczności. Istotność, o której mowa, mimo zamieszczenia omawianego typu czynu w rozdziale przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, nie może być oceniana – jak twierdzą niektórzy autorzy – z punktu widzenia użyteczności danych szczegółów dla dobra wymiaru sprawiedliwości. Dla dobra bowiem wymiaru sprawiedliwości są użyteczne wszystkie okoliczności, np. również wpływające tylko na wymiar kary. Tymczasem zadaniem omawianego przepisu nie jest wszechstronna pomoc organom wymiaru sprawiedliwości. Nie jest nim także zastępowanie postępowania przygotowawczego. Zakres obowiązku denuncjatora nie może być szerszy od zakresu obowiązku samodenuncjatora, czyli osoby decydującej się na ujawnienie przestępstwa własnego. Należy zatem postugiwać się analogią do przepisów zawierających tzw. klauzule denuncjacyjne, w których denuncjacja występuje jako warunek zastosowania pewnych ulg (np. art. 60 § 3 i 4, art. 131, art. 259 czy art. 299 § 8 n.k.k.). Jest w tych przepisach mowa o „istotnych okolicznościach”, niekiedy o „wszystkich istotnych okolicznościach”.

Pojęcie „istotnych okoliczności” ma swoje orzecznictwo. Zalicza się do nich nie tylko ustawowe znamiona przestępstwa, ale również jego rozmiary, sposób działania, wielkość wyrządzonej szkody oraz osoby, które w nim brały udział. Wypada jednak zgodzić się z W. Kubalą, który nie tracąc z pola widzenia kryminalnopolitycznego i praktycznego uzasadnienia dość szerokiej interpretacji określenia „istotne okoliczności” jest zdania, że sens tego określenia nie powinien być odrywany od znaczenia, jakie jest mu przyporządkowane na gruncie wykładni językowej, a więc w relacji do znamion typu. Autor ten podkreśla też brak ścisłych mierników „istotności” oraz fakt, że ocena należy do organu stosującego prawo, tymczasem ujawniający (i tak samo zawiadamiający – podkr. L.W.) może przecież kierować się inną skalą wartości²².

20 Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, T. II, s. 428.

21 Tamże.

22 W. Kubala, O niektórych kwestiach dobrowolnego poniesienia działalności szpiegowskiej oraz ujawnienia okoliczności czynu, Problemy Kryminalistyki 1978, nr 131, s. 75. Tenże autor: Aktualne tendencje wykładni art. 125 k.k., Studia KKiP, Warszawa 1979, t. 9, s. 248.

Reasumując rozważania nad zakresem obowiązku denuncjacji należy stwierdzić, że nie może on być w świetle art. 240 n.k.k. interpretowany rozszerzająco. Uważam, że nie można wymagać nic ponad to, aby denuncjator podał dane indywidualizujące czyn i osoby biorące w nim udział w konkretnym czasie i miejscu. Ażeby wymagać czegoś więcej, stosowny przepis musiałby być inaczej skonstruowany.

Jak słusznie zauważa J. Śliwowski, mogą powstać trudności w sytuacji, gdy organ powołany do ścigania wprawdzie wie o popełnieniu czynu, ale nie zna okoliczności, zwłaszcza osoby sprawcy. Autor ten jest zdania, że wówczas na posiadającym te wiadomości nadal ciąży obowiązek doniesienia²³. Powstaje jednak przede wszystkim trudność praktyczna. Otóż przeciętny obywatel może wiedzieć, iż władze wiedzą o czynie, ale skąd ma się orientować, jak daleko sięga ich wiedza, tzn. co organom ścigania wiadomo? Odnosnie osoby sprawcy może się jeszcze orientować, czy jest on organom znany, czy nie, ale co do innych okoliczności zazwyczaj nie może mieć takiej orientacji. L. Hochberg jest zdania, że jeśli władza wie o zdarzeniu przestępnym, ale nie ma sprawców, obowiązek ich zadenuncjowania trwa²⁴. Popierają go w tym poglądzie J. Mikos i Z. Sobolewski²⁵. Z tym należy się – jak sądzę – zgodzić. Trzeba jednak pamiętać o praktycznej stronie zagadnienia. Nie można wymagać swoistej „nadgorliwości”, tzn. aby w sytuacji, gdy np. środki masowego przekazu informują o przestępstwie, wszyscy, którzy mają o nim swoje wiadomości, zgłaszali się z tym do organów ścigania, chyba że są świadomi tego, iż sprawca pozostaje dla władz nieznanym, a wiedzą kim on jest.

Nie można też z literalnej treści art. 240 n.k.k. wywodzić obowiązku wskazania władzom miejsca ukrywania się sprawcy, jeżeli władze wiedzą już o czynie i znają sprawcę, lecz nie mogą go ująć. Na uzasadnienie stanowiska w tej kwestii można dodatkowo podnieść, że w liście gończym, niezależnie od tego czy chodzi o któryś z czynów wymienionych w art. 240 n.k.k., czy też o czyn spoza tego wykazu, zamieszcza się jedynie ostrzeżenie o odpowiedzialności karnej za ukrywanie poszukiwanego lub dopomaganie mu w ucieczce, ale już nie za niewskazanie miejsca jego pobytu.

Obowiązek denuncjacji ustaje, gdy władze wiedzą o czynie. Brak jest podstaw, aby uzależnić istnienie obowiązku denuncjacji od nieistnienia okoliczności wyłączających karalność lub ściganie. Taki pogląd jest jak się wydaje ewidentnie uzasadniony celowościowo. Nie trzeba chyba uzasadniać, dlaczego obo-

23 J. Śliwowski, *Prawo karne...*, s. 540.

24 L. Hochberg, *Przestępstwo niezawiadomienia...*, s. 324.

25 J. Mikos, Z. Sobolewski, *Prawny obowiązek...*, s. 159.

wiązek denuncjacji istnieje również wówczas, gdy sprawca czynu korzysta z immunitetu (poselskiego, dyplomatycznego itp.), a nawet wówczas, gdy sprawca zmarł. Wystarczy uświadomić sobie, że denuncjacja pozwoli na przerwanie niebezpiecznej działalności, zapobiegnie prowadzeniu zbędnego śledztwa lub skierowaniu go przeciwko niewinnej osobie, pozwoli naprowadzić na ślad współsprawców itp. W niektórych tylko przypadkach okoliczności wyłączających ściganie można uznać, że niewykonanie obowiązku denuncjacji nie zawiera społecznej szkodliwości w stopniu wyższym niż znikomy, np. na ogół tak będzie w razie zaniechania zawiadomienia o przestępstwie objętym już przedawnieniem.

Natomiast w razie wystąpienia przesłanki *res iudicata* obowiązek denuncjacji nie istnieje, ale nie dlatego, że zachodzi ta przesłanka negatywna, ale po prostu dlatego, że władze wiedzą przecież o przestępstwie. Może budzić wątpliwości, czy przestępstwo uchylania się od denuncjacji może zaistnieć także wtedy, gdy nie popełniono czynu pierwotnego, czyli czynu objętego obowiązkiem denuncjacji. Ktoś nie donosi więc o przestępstwie, co do którego jest przekonany, iż zostało ono popełnione, a w rzeczywistości nie miało ono miejsca, np. nie donosi o znalezieniu zwłok z oznakami postrzału, co wiarygodnie przedstawiało się jako zabójstwo, a tymczasem w rzeczywistości było to samobójstwo. Taka pomyłka zawsze jest możliwa. Medycy sądowi zwracają uwagę, że np. nawet śmierć na skutek ran rąbanych, będąca prawie zawsze wynikiem zabójstwa, może być wyjątkowo także skutkiem zamachu samobójczego. J. Śliwowski w takich przypadkach niedoniesienia przyjmuje konstrukcję usiłowania nieudolnego²⁶. Przeciwstawia się temu I. Andrejew²⁷. Również A. Gimbut odrzuca karalne usiłowanie nieudolne twierdząc, że nie zachodzi tu ani brak przedmiotu wykonawczego (za taki autorka ta uznaje organ powołany do ścigania), ani tym bardziej brak zdatnego środka. Autorka ta natomiast przyjmuje w takich przypadkach czysto doktrynalną konstrukcję „niekaralnego usiłowania nieudolnego” twierdząc, że niemożliwość dokonania wynika tu z błędnego przyjęcia jednego z elementów mieszczących się w zakresie pojęcia tzw. „modalnych określeń czynu” (sytuacja). W ten sposób zdaniem A. Gimbut „znalazłoby się jakieś doktrynalne zaszeregowanie dla takich, jak tu badane, wypadków ludzkiego zachowania się – nielojalnego społecznie”, lecz nie mogącego ulec karze²⁸. Zdaniem L. Hochberga przestępstwo niedoniesienia nie ma samoistnego bytu w tym sensie, że nie może ono zaistnieć, jeśli nie popełniono przestępstwa

26 J. Śliwowski, Prawo karne..., s. 540.

27 I. Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1976, s. 181.

28 A. Gimbut, Przestępstwo niezawiadomienia o zabójstwie..., s. 95–96.

pierwotnego²⁹. Oponuje przeciwko temu Z. Sobolewski, który jest zdania, że prawny obowiązek doniesienia uwarunkowany jest otrzymaniem wiarygodnej wiadomości o przestępstwie, a nie faktem jego popełnienia. Autor ten stwierdza, że zaniechanie denuncjacji nie musi być w skutkach szkodliwe dla wymiaru sprawiedliwości w konkretnym przypadku, ponieważ istota tego czynu polega na zlekceważeniu prawnego nakazu, „co może okazać się szkodliwe”³⁰.

Ze swej strony również odrzucam konstrukcję karalnego usiłowania nieudolnego. Zgodnie z poglądami doktryny przedmiotem czynności wykonawczej może być tylko osoba lub rzecz³¹. Przesłupstwo uchylania się od denuncjacji należy do kategorii tych czynów, w których wystąpienie przedmiotu czynności wykonawczej jest z istoty wykluczone. W pozostałym natomiast zakresie popieram argumentację A. Gimbut, iż jest to bezkarne usiłowanie nieudolne, gdyż brak jest w rzeczywistości wymaganej przez ustawę w opisie czynu okoliczności modalnej (w rzeczywistości nie było czynu zabronionego należącego do wykazu czynów objętych obowiązkiem denuncjacji). Rozróżnienie pomiędzy usiłowaniem udolnym a nieudolnym powinno być także czynione pod kątem narażenia dobra prawnego na uszczerbek. Brak szkody dla interesu wymiaru sprawiedliwości wskazuje na nieudolność, aczkolwiek nie jest to nieudolność karalna, gdyż ani jedna z dwóch alternatywnych przesłanek karalności usiłowania nieudolności nie zachodzi.

Zdaję sobie sprawę z tego, że moje stanowisko w istocie bardziej jest uzasadnione kryminalnopolitycznie niż dogmatycznie. Świadom jestem bowiem argumentu, jaki podniesie dogmatyk: że możliwość usiłowania w przypadku formalnego przestępstwa z zaniechania jest wielce problematyczna. Problemu tego jednak rozwiązać tu nie mogę.

Nowością w uregulowaniu art. 240 n.k.k. jest poszerzenie w § 2 zakresu okoliczności uchylających przestępność zaniechania. Nie popełnia przestępstwa również ten, kto zapobiegł popełnieniu przygotowywanego lub usiłowanego czynu zabronionego określonego w § 1 (czyli objętego obowiązkiem denuncjacji). Będzie to miało – jak się wydaje – zastosowanie nawet do prowokatora, który nakłonił kogoś do popełnienia czynu zabronionego określonego w art. 240 § 1 n.k.k. Ustawowe bowiem zagrożenie za prowokację określone jest tylko w związku z typem czynu, do popełnienia którego nakłaniał prowokator. Klauzulę wyłączenia przestępności w razie zapobieżenia dokonaniu A. Marek określa mianem „swoistego kontratypu samopomocy legalnej”³².

29 L. Hochberg, *Przesłupstwo niezawiadomienia...*, s. 331.

30 Z. Sobolewski, *Przesłupstwo uchylania się od denuncjacji...*, s. 83–84.

31 K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 153.

32 A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 597.

Nasuują mi się tutaj poważne wątpliwości. Wyobraźmy sobie np. sytuację, gdy ktoś jest świadkiem usiłowania zastrzelenia człowieka. Po oddaniu kilku chybiomych strzałów do niedoszłej ofiary, ów ktoś będąc bezpośrednio w pobliżu strzelającego wytrąca mu broń z ręki, po czym strzelający ucieka. Jest bezsporne, że ów świadek zapobiegł dokonaniu zabójstwa. Nie zawiadamia on organów ścigania. Możemy powiedzieć, że niedoszła ofiara prawdopodobnie złoży zawiadomienie. Doprowadzimy zatem ten przykład do skrajności: a więc ów świadek, który zapobiegł dobrze wie, że niedoszła ofiara nie złoży zawiadomienia (powody może podsunąć wyobraźnia, choćby np. to, że niedoszła ofiara należy do zorganizowanej grupy, a chodziło o porachunki przestępców). Powstaje pytanie, czy to jest kontratyp, czy możemy mówić o klauzuli nieprzestępczości? W interesie wymiaru sprawiedliwości leżało z pewnością powzięcie przez organy ścigania wiadomości o tym zdarzeniu. Niedonoszący naruszył ten interes. Nie możemy więc w żadnym razie mówić o tzw. pierwotnym braku bezprawności. Zaś co do wtórnego wyłączenia bezprawności charakteryzującego kontratypy można również mieć poważne wątpliwości co do tego, czy naruszenie interesu wymiaru sprawiedliwości jest usprawiedliwione bilansem zysków i strat i czy tu zresztą w ogóle była jakaś kolizja? Na czym miałby tu polegać tzw. subiektywny element kontratypu (chęć ratowania – w tym przypadku czego?). Należy też pamiętać, że życie niedoszłej ofiary nadal może być zagrożone, sprawca może powtórzyć swój czyn – to jest istotny element bilansu zysków i strat. Ze względu na to uważam, że nie można tu mówić o wyłączeniu bezprawności. Nie można też chyba mówić o wyłączeniu winy – nie widzę okoliczności wyłączających.

Moim zdaniem owa „samopomoc” powinna zostać ujęta w § 3 art. 240 n.k.k. (nie podlega karze), a nie w § 2 (nie popełnia przestępstwa). Trzeba jednak zauważyć, że ta akurat klauzula nie będzie miała – jak należy się spodziewać – realnego praktycznego znaczenia. Zważywszy na katalog czynów objętych obowiązkiem denuncjacji łatwo zauważyć, że przy większości z nich w praktyce jedna osoba nie będzie sama w stanie zapobiec dokonaniu ze względu na brak umiejętności, wiedzy i głównie – środków. Będzie zatem musiała skorzystać z pomocy innych osób w celu zapobieżenia. Mało jest prawdopodobne, aby organy ścigania nie powzięły o tym wiadomości, zresztą w praktyce najskuteczniejszym sposobem zapobieżenia będzie przecież nic innego, jak zawiadomienie tych organów. Osobiście uważam, że katalog okoliczności wyłączających karalność (nie przestępczość) powinien być szerszy – mianowicie nie powinien podlegać karze, kto mając wiadomość o przygotowaniu lub usiłowaniu zawiadomił na czas zagrożonego, oraz pokrzywdzony, który uchylił się

od denuncjacji mając uzasadnione podstawy do obawy o życie własne lub osób najbliższych.

Natomiast o swoistych kontratypach można – jak sądzę – mówić w odniesieniu do duchownego oraz adwokata, którzy nie donoszą o przestępstwie. Jest tu zarówno sytuacja kolizyjna, jak i bilans zysków i strat. Decydujące moim zdaniem znaczenie mają argumenty społeczne i ogólnokonstytucyjne. Tak więc jestem zdania, że ani adwokat, który powziął wiadomość o przestępstwie w związku z udzielaniem porady prawnej, ani duchowny, który o przestępstwie dowiedział się przy spowiedzi, nie mają prawnego obowiązku denuncjacji. Jednak stanowiska tego nie uzasadniam tak, jak np. L. Gardocki³³, zakazami dowodowymi wynikającymi z k.p.k. Należy jednak przypomnieć, że kwestia karnoprawnego obowiązku denuncjacji w odniesieniu do adwokata i duchownego jest po dzień dzisiejszy sporna w doktrynie, o czym świadczą np. różnice w najnowszych podręcznikach prawa karnego L. Gardockiego i A. Marka. Spór ten ma minimalne znaczenie w praktyce. Jest bowiem bezsporne, że zarówno adwokat, jak i duchowny może być podmiotem omawianego przestępstwa, jeśli wiadomość poweźmie bez związku z funkcją (adwokat), czy poza sakramentem spowiedzi (duchowny). Natomiast liczenie na efekt zmuszania adwokatów do denuncjowania swoich klientów czy duchownych do naruszania tajemnicy spowiedzi za pomocą sankcji karnych byłoby mówiąc delikatnie krańcowo nierozsądne. Odnośnie lekarza sprawa w świetle nowej ustawy o zawodzie lekarza z 5 grudnia 1996 r. jest już zupełnie jasna. Poprzednia ustawa o zawodzie lekarza z 28 października 1950 r. (Dz. U. Nr 50, poz. 458) w art. 14 pkt 1 ust. 2 przewidywała zwolnienie od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, gdy lekarz „z mocy szczególnych przepisów zobowiązany jest donieść władzom o określonych okolicznościach”. Doktryna interpretowała to w ten sposób, że art. 254 k.k. z 1969 r. zaliczała do owych „przepisów szczególnych” przyjmując, że wyrażenie „przepisy szczególne” zostało użyte w szerszym znaczeniu, niż to się często przyjmuje w języku prawniczym i że nie chodzi wyłącznie o przepisy np. zakazujące lekarzowi zawiadamianie „Sanepidu” o wykrytych chorobach zakaźnych³⁴. Obecna ustawa o zawodzie lekarza z 1996 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 28, poz. 152) w art. 40 ust. 2 pkt 1 rozwiewa ewentualne wątpliwości. Stwierdza bowiem, że przepisu ust. 1 dotyczącego właśnie obowiązku zachowania tajemnicy nie stosuje się, „gdy tak stanowią ustawy”. Jest bezsporne, że k.k. jest ustawą, zatem sprawa jest już całkowicie jasna. Art. 240 n.k.k. nie jest jedynym przepisem karnym dotyczącym prawnego

³³ L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 3, Warszawa 1998, s. 276.

³⁴ B. Kunicka-Michałska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 197.

obowiązku denuncjacji. Oprócz art. 231 n.k.k. (przestępstwo służbowe), który w pewnym zakresie może znaleźć zastosowanie do uchylania się od obowiązku denuncjacji przez osoby odpowiedzialne w instytucjach państwowych i samorządowych za zawiadomienie o przestępstwach ściganych z urzędu (art. 304 § 2 nowego k.p.k.) należy przytoczyć art. 171 ust. 4 nowego prawa bankowego z 29 sierpnia 1997 r. (Dz. U. Nr 140, poz. 939), według którego – kto, będąc obowiązany do podania uprawnionym organom informacji dotyczącego banku i klientów banku w zakresie ustalonym w ustawie podaje nieprawdziwe lub zataja prawdziwe dane podlega grzywnie i karze pozbawienia wolności do lat 3. Ten przepis karny ma ścisły związek z art. 106 ust. 2 tegoż prawa bankowego, zgodnie z którym bank zobowiązany jest do zawiadomienia prokuratora o uzasadnionym podejrzeniu wykorzystywania jego działalności dla celów mających związek z przestępstwem prania brudnych pieniędzy (art. 299 n.k.k.) lub w celu ukrycia działań przestępczych. Uzupełnieniem tej regulacji jest art. 299 § 3 i 4 n.k.k.

Na zakończenie chcę wyrazić przekonanie, że praktyczne znaczenie przepisów dotyczących prawnokarnego obowiązku denuncjacji pod rządami nowego ustawodawstwa karnego będzie wypadkową dwóch okoliczności (tendencji): z jednej strony należałoby się spodziewać wzrostu ich znaczenia z uwagi na poszerzenie zakresu czynów objętych obowiązkiem denuncjacji oraz z uwagi na to, że siła i zakres oddziaływania tych przepisów jest tym większa, im bardziej dany system prawa karnego będzie wykazywał cechy „naturalności”, a nie „sztuczności”, w tym znaczeniu, że będzie odpowiadał interesom danego społeczeństwa oraz uznawanym przez nie ocenom społecznym, normom moralnym itp. Przepisy te bowiem odwołują się do racjonalnej wiedzy lub emocji (uczuć) adresatów, np. lojalności i wierności wobec ojczyzny.

Z drugiej jednak strony praktyczne znaczenie tych regulacji może umniejszać narastająca obawa świadków i pokrzywdzonych przed użyciem wobec nich przemocy. W pewnych sytuacjach uchylanie się od denuncjacji może odpowiadać przesłankom stanu wyższej konieczności.

Jerzy Skorupka

Papiery wartościowe jako przedmiot czynności wykonawczych w przestępstwach przeciwko obrotowi papierami wartościowymi w kodeksie karnym

Spośród przepisów karnych, określających typy przestępstw przeciwko obrotowi papierami wartościowymi, zawartych w nowym kodeksie karnym, najważniejsze znaczenie dla ustalenia zakresu ich przedmiotów wykonawczych ma art. 310 § 1. Jeśli w treści tego przepisu pominiemy przedmioty czynności wykonawczych w postaci polskiego albo obcego pieniądza oraz innego środka płatniczego, to będzie on miał następujące brzmienie: kto podrabia albo przerabia dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce lub z takiego dokumentu usuwa oznakę umorzenia podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności. Przepis ten zbudowany jest na zasadzie zdania alternatywnego (alternatywa zwykła). Zdanie takie jest prawdziwe wtedy i tylko wtedy, gdy co najmniej jeden składnik jest zdaniem prawdziwym. Prawdziwe mogą być oczywiście również oba zdania. Przestępstwem określonym w tym przepisie będzie więc podrabianie albo przerabianie:

- 1) dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej,
- 2) dokumentu zawierającego obowiązek wypłaty kapitału,
- 3) dokumentu zawierającego obowiązek wypłaty odsetek,
- 4) dokumentu zawierającego obowiązek wypłaty udziału w zyskach,
- 5) dokumentu stwierdzającego uczestnictwo w spółce,
- 6) usunięcie oznaki umorzenia z takiego dokumentu.

Każde z opisanych wyżej zachowań stanowi odrębne przestępstwo, a ustawowe znamiona czynu w art. 310 § 1 k.k. zostaną wypełnione, gdy sprawca popełni choćby jedno z tych przestępstw.

Z tego, że przepis ten zbudowany jest na zasadzie alternatywy zwykłej, wynika też, że oznaka umorzenia, która jest warunkiem popełnienia przestępstwa polegającego na usunięciu oznaki umorzenia z jednego z dokumentów opisanych w tym przepisie, wcale nie musi być warunkiem popełnienia przestępstwa polegającego na podrobieniu lub przerobieniu dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej. Dla bytu tego przestępstwa nie ma więc

żadnego znaczenia fakt, czy może on być umorzony. Innymi słowy, przestępstwo polega na podrobieniu albo przerobieniu każdego dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej.

Dokumentem uprawniającym do otrzymania sumy pieniężnej może być czek, może być weksel, ale może też nim być pisemne przyznanie długu, rachunek za wykonaną usługę lub sprzedaną rzecz, umowa zastawu na wierzytelnościach, umowa przechowania pieniędzy z art. 845 k.c. i wiele innych. W związku z tym należy rozważyć, czy rzeczywiście jest tak, że przedmiotem czynności wykonawczych w czynnie z art. 310 § 1 k.k. jest każdy dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej?

Problemy interpretacyjne nasuwają się też przy próbie określenia dokumentu zawierającego obowiązek wypłaty kapitału, z tego powodu, że ustawodawca nie podał żadnych wskazówek dla ustalenia, co to jest kapitał, na gruncie przepisu art. 310 § 1 k.k. Nie wiadomo więc, czy kapitał to synonim pieniędzy lub większej ilości pieniędzy, czy kapitał to część kapitału spółek handlowych, w końcu, czy kapitał to instrument finansowy, będący przedmiotem obrotu na rynku kapitałowym (każdy z tych instrumentów lub jeden wybrany?)!

Podobne trudności powstają przy próbie określenia dokumentu stwierdzającego uczestnictwo w spółce. Takim dokumentem może być bowiem umowa spółki, spis subskrybentów ze wskazaniem ilości i rodzaju akcji przyznanych każdemu z nich i wysokości dokonanej wpłaty na akcje, o którym mowa w art. 323 § 2 i art. 331 § 2 pkt 2 k.k., akcja imienna bądź akcja na okaziciela w spółce akcyjnej.

Wątpliwości co do zaliczenia tych wszystkich dokumentów do przedmiotów czynności wykonawczych w czynnie z art. 310 § 1 k.k. rodzi sankcja grożąca za popełnienie tego przestępstwa. Kara pozbawienia wolności, która grozi za popełnienie tego przestępstwa jest bardzo surowa, a w stosunku do niektórych z opisanych wyżej dokumentów niewspółmiernie surowa do stopnia szkodliwości społecznej. Jakże bowiem argumenty mogą usprawiedliwić zagrożenie podrobienia albo przerobienia oświadczenia dłużnika o przyznaniu długu karą nie mniejszą niż 5 lat pozbawienia wolności albo karą 25 lat pozbawienia wolności? Dlatego też należy poszukiwać wskazówek interpretacyjnych, celem rozstrzygnięcia powyższych wątpliwości, tak istotnych dla zrozumienia znamion ustawowych czynu z art. 310 § 1 k.k.

Przede wszystkim należy sprawdzić, jaki jest rodzajowy przedmiot ochrony w czynnie z art. 310 § 1 k.k. Rodzajowy przedmiot ochrony oznacza grupę przepisów chroniących analogiczne dobra. Jest to więc kryterium, na podstawie którego ogół typów przestępstw podzielony został na pewne grupy ujęte w części szczególnej k.k. Na jednorodzaowość typów przestępstw wskazuje instytu-

cja odpowiednich rozdziałów k.k., w których zostały one stypizowane¹. Rodzajowym przedmiotem ochrony czynów stypizowanych w rozdziale XXXVII k.k., a więc również czynu z art. 310 § 1 k.k. jest rzetelność obrotu papierami wartościowymi. Pozwala to stwierdzić, że bezpośrednim przedmiotem ochrony w czynie z art. 310 § 1 k.k. jest rzetelność i autentyczność dokumentów, które są jednocześnie papierami wartościowymi.

Skoro tak, to rozumiała staje się surowa sankcja za popełnienie tego przestępstwa, gdyż z całą pewnością papier wartościowy nie jest zwykłym dokumentem, którego ochrona karna przewidziana została w art. 270 § 1 k.k. Kolejnym następstwem powyższego wniosku jest wyraźne ograniczenie zakresu dokumentów stanowiących przedmiot czynności wykonawczych. Ochronie karnej przewidzianej w art. 310 § 1 k.k. nie będą więc podlegały te wszystkie dokumenty, które nie są jednocześnie papierami wartościowymi.

Czym są więc papiery wartościowe i jaką kategorię dokumentów one stanowią? Bez udzielenia odpowiedzi na to pytanie, każda interpretacja czynu z art. 310 § 1 k.k. będzie interpretacją niepełną.

Przepisy karne, znajdujące się w kodeksie karnym, a w szczególności w art. 115, będącym tzw. słowniczkiem, nie objaśniają tego, jakimi dokumentami są papiery wartościowe. Nie czyniły tego również przepisy karne zawarte w kodeksie karnym z 1969 r.

W § 9 art. 115 nowego kodeksu karnego znajdujemy natomiast definicję rzeczy ruchomej i przedmiotu, zgodnie z którą rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest także polski albo obcy pieniądz lub inny środek płatniczy oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce. Definicja ta zawiera niemal identyczną treść co przepis art. 310 § 1 k.k., co może sugerować, że przedmiotem ochrony w tym przepisie są rzeczy ruchome lub przedmioty. Taki wniosek jest oczywiście nieuprawniony. Definicja zawarta w przepisie art. 115 § 9 k.k. jest bowiem definicją regulującą, ustalającą na przyszłość wyraźne znaczenie „rzeczy ruchomej” lub „przedmiotu”. Innymi słowy można powiedzieć, że w rozumieniu przepisu § 9 art. 115 k.k., rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest także polski albo obcy pieniądz lub inny środek płatniczy oraz dokument określony w treści definicji. Nie znaczy to też, że każdy dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej, albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce jest lub nie jest rzeczą ruchomą

¹ Zob. *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, pod red. A. Marka, PWN, Warszawa 1986, s. 63–64.

lub przedmiotem, albowiem definicje regulujące nie stanowią zdań prawdziwych czy fałszywych.

Poza tym ustawodawca określone w § 9 art. 115 k.k. dokumenty nakazuje rozumieć jako rzeczy ruchome lub przedmioty, a nie jako papiery wartościowe, odmiennie zaś czyni to w przepisie art. 310 § 1 k.k. Dlatego też pomimo zbieżności pojęć zawartych w art. 115 § 9 k.k. i art. 310 § 1 k.k. określonym w tych przepisach dokumentom należy nadać inne znaczenie. Przez dokumenty określone w art. 115 § 9 k.k. należy rozumieć wszystkie dokumenty o cechach opisanych w tym przepisie (mające takie cechy), bez ich zawężenia do papierów wartościowych. Natomiast na gruncie art. 310 § 1 k.k. przez dokumenty określone w tym przepisie należy rozumieć dokumenty posiadające wskazane tam cechy oraz dodatkowo, będące papierami wartościowymi.

Określenie dokumentów w taki sposób, jak nakazuje je rozumieć przepis § 9 art. 115 k.k., będzie miało znaczenie przede wszystkim dla ustalenia przedmiotu czynności wykonanych w przestępstwach przeciwko mieniu, a w szczególności kradzieży i przywłaszczenia.

W nowym k.k. z papierami wartościowymi, jako przedmiotem czynności wykonawczych, mamy do czynienia także w art. 299 § 1 k.k., penalizującym pranie brudnych pieniędzy. Jednak i ten przepis nie objaśnia, czym są papiery wartościowe. Orzecznictwo Sądu Najwyższego w tym zakresie praktycznie nie istnieje², a doktryna prawa karnego pod rządem k.k. z 1969 r. ograniczała się jedynie do wskazania kilku dokumentów będących papierami wartościowymi³.

O. Górniok uważa, że definicję papierów wartościowych, które są przedmiotem czynności wykonawczych w art. 299 § 1 k.k., zawiera art. 2 Prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych. Według tej ustawy „...papier wartościowy oznacza dokument stwierdzający lub mający stwierdzić istnienie określonego prawa majątkowego, utwalony w takim brzmieniu i w taki sposób, że może on stanowić samodzielny przedmiot obrotu

2 Zob. B. Kurzępa, *Przestępstwa gospodarcze w orzecznictwie SN*, Oficyna Wydawnicza „Audytoriat”, Kraków 1997.

3 Zob. *Prawo karne...*, op. cit., s. 418; J. Śliwowski, *Prawo karne*, PWN, Warszawa 1975, s. 498; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987, s. 366; *System prawa karnego*, T. IV cz. II, Ossolineum, Warszawa 1989, s. 519; W. Świada, *Prawo karne*, PWN, Warszawa 1989, s. 523; L. Gardocki, *Prawo karne*, C.H. Beck/PWN, Warszawa 1994, s. 280–283; J. Wojciechowski, *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem*, Wyd. „Librata”, Warszawa 1994, s. 66.

publicznego"⁴. Podobnego zdania są W. Jasiński⁵, J. Wojciechowski⁶, W. Huba, który dodaje, że są to najczęściej akcje, obligacje, świadectwa udziałowe itp.⁷, a także W. Wróbel, który wskazuje też na art. 921⁶–921¹⁶ k.c.⁸ Pomimo tego, że niektórzy z tych autorów powyższą definicją papierów wartościowych operują na użytek przepisu art. 299 § 1 k.k., to jednak, mając na uwadze, że prawo karne powinno posługiwać się jednolitymi definicjami dla wszystkich instytucji w nim uregulowanych, a także uwzględniając rodzajową bliskość przestępstwa prania brudnych pieniędzy z art. 299 § 1 k.k. (przestępstwo to stypizowane jest w rozdziale XXXVI – przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu) i przestępstwem fałszowania papierów wartościowych z art. 310 § 1 k.k., należy rozważyć, czy może mieć ona zastosowanie dla ustalenia zakresu desygnatów pojęcia „papiery wartościowe” z art. 310 § 1 k.k.

Uważam, że próba konstruowania definicji papierów wartościowych, będących przedmiotem czynności wykonawczych w art. 310 § 1 k.k., w oparciu o przepis art. 2 Prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych⁹ (obecnie jest to art. 4 pkt 1 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi¹⁰) jest chybiona i skazana na niepowodzenie. Przede wszystkim bowiem należy zauważyć, że zawarta w art. 2 pkt 1 „starej” ustawy definicja papierów wartościowych była definicją autonomiczną, stworzoną wyłącznie na użytek tej ustawy. Poza tym, z logicznego punktu widzenia, była to definicja wadliwa. Mówiła ona, że przez papier wartościowy rozumie się dokument stwierdzający lub mający stwierdzać istnienie określonego prawa majątkowego. Wątpliwości budziła formuła papieru wartościowego „mającego stwierdzać” istnienie prawa majątkowego. Opór wynikał stąd, że dokument może albo stwierdzać istnienie prawa majątkowego, albo nie stwierdzać istnienia takiego prawa. Nie ma jednak dokumentów „mających stwierdzać” istnienie prawa. Jeśli bowiem weksel ma dokumentować bezwarunkowe przyrzeczenie zapłaty (weksel własny) lub bezwarunkowe polecenie zapłaty (weksel trasowany), a w rzeczywistości tego nie czyni, to nie

4 O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Wyd. TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 1997, s. 41.

5 W. Jasiński, *Pranie brudnych pieniędzy w świetle nowego kodeksu karnego*, Wyd. Humerbus, Warszawa 1997, s. 13.

6 J. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 33.

7 W. Huba, *Przestępstwo prania pieniędzy w świetle prawa i praktyki prokuratorskiej*, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 11, s. 14.

8 W. Wróbel, (w:) K. Buchała, J. Majewski, W. Wróbel, *Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1995, s. 86.

9 Ustawa z dnia 22 marca 1991 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych – tekst jednolity *Dz. U.* z 1994 r., Nr 58, poz. 239.

10 *Dz. U.* Nr 118, poz. 754.

jest wekslem (wada formalna). Ponadto, z tego powodu, że definicja papierów wartościowych zawarta w art. 2 pkt 1 „starej” ustawy przeznaczona była dla prawidłowego rozumienia przepisów tej ustawy, „nowa” ustawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi posługuje się inną definicją papierów wartościowych, która jest również autonomiczna. Zgodnie z art. 4 pkt 1 „nowej” ustawy, ilekroć w tej ustawie jest mowa o papierach wartościowych emitowanych w serii, rozumie się przez to papiery wartościowe reprezentujące prawa majątkowe podzielone na określoną liczbę równych jednostek. Jak zaznaczyłem wcześniej, przepis art. 4 pkt 1 „nowej” ustawy jest odpowiednikiem przepisu art. 2 pkt 1 „starej” ustawy. W „nowej” ustawie z pojęciem papierów wartościowych spotykamy się też w art. 3. W myśl ust. 1 tego przepisu, papierami wartościowymi są akcje, obligacje, jak również inne papiery wartościowe wyemitowane na podstawie właściwych przepisów. Z brzmienia tego przepisu można wyprowadzić wniosek, że walor „papierów wartościowych” mają tylko takie papiery wartościowe, które zostały wyemitowane na podstawie właściwych przepisów. Bez istnienia odpowiedniej podstawy prawnej emisja tych papierów jest niemożliwa. Z przepisu tego można wyprowadzić również taki wniosek, że istnieje lista (katalog) papierów wartościowych (wyemitowanych na podstawie obowiązujących przepisów), która może być poszerzona tylko i wyłącznie w przypadku wejścia w życie nowych przepisów prawa dających możliwość emisji kolejnych papierów wartościowych. Zgodnie z ust. 3 art. 3 ww. ustawy papierami wartościowymi są również prawa majątkowe, których cena zależy bezpośrednio lub pośrednio od ceny opisanych wyżej papierów wartościowych (prawa pochodne). W tym momencie zaś sprawa komplikuje się, albowiem prawami pochodnymi z papierów wartościowych są: kontrakty *financial futures*, zwane również finansowymi kontraktami przyszłościowymi, bądź finansowymi kontraktami terminowymi, opcje i kontrakty swapowe¹¹. Problem jest bowiem w tym, że w prawie polskim brak jest szczególnych przepisów pozwalających uznać te kontrakty za papiery wartościowe. Przepis art. 3 ust. 3 stanowi wyraźnie, że prawa pochodne są papierami wartościowymi wyłącznie w rozumieniu ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. W rozumieniu więc innej ustawy prawa pochodne, a więc transakcje terminowe, opcje i kontrakty swapowe nie będą papierami wartościowymi, lecz zwykłymi umowami. Taki jednak dualizm pojęciowy jest nie do przyjęcia. Sprawia to też, że określona w art. 3 ust. 3 zasada emisji papierów wartościowych na podstawie

¹¹ Zob. K. Jajuga, T. Jajuga, *Jak inwestować w papiery wartościowe*, PWN, Warszawa 1993, s. 20–25. Termin „kontrakty swapowe” został wyjaśniony na s. 52 niniejszej pracy.

właściwych przepisów doznaje wyłomu poprzez uznanie za papiery wartościowe również takich papierów, które powstają w drodze umowy.

Cytowana ustawa posługuje się jeszcze jednym pojęciem papierów wartościowych, a mianowicie w art. 4 ust. 2. W myśl tego przepisu, na użytek ustawy, przez papiery wartościowe dopuszczone do publicznego obrotu rozumie się papiery wartościowe emitowane przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski, a także papiery, w stosunku do których wyrażona została zgoda na ich wprowadzenie do publicznego obrotu. Papiery wartościowe dopuszczone do publicznego obrotu nie mają jednak formy dokumentu.

Przede wszystkim należy stwierdzić, że cytowana ustawa normuje publiczny obrót papierami wartościowymi, a jej przepisów nie stosuje się do obrotu wekslowego i czekowego oraz do obrotu wydawanymi przez banki certyfikatami depozytowymi, bonami oszczędnościowymi lub innymi papierami wartościowymi, stanowiącymi dokument wkładu oszczędnościowego¹². Tak więc obrót czekowy i wekslowy oraz obrót wymienionymi wyżej papierami wartościowymi regulowany jest innymi przepisami prawa. Do obrotu tymi dokumentami nie ma też zastosowanie definicja papierów wartościowych z art. 3 Prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi, gdyż jak wcześniej zaznaczono, definicja ta ma zastosowanie tylko do tych dokumentów, których obrót normowany jest przepisami tej ustawy.

Istotne jest też, że ustawa wprowadza pełną dematerializację papierów wartościowych dopuszczonych do publicznego obrotu, czego konsekwencją jest to, że prawa z papierów wartościowych dopuszczonych do publicznego obrotu powstają z chwilą zapisania papierów po raz pierwszy na rachunku papierów wartościowych i przysługują osobie będącej posiadaczem tego rachunku¹³. Umowa zobowiązująca do przeniesienia papierów wartościowych dopuszczonych do publicznego obrotu przenosi te prawa z chwilą dokonania odpowiedniego zapisu na rachunku papierów wartościowych.

Z powyższych powodów widać więc, że:

- określona w art. 3 ustawy definicja dotyczy wyłącznie papierów wartościowych w rozumieniu tej ustawy, jest więc definicją autonomiczną,
- w rozumieniu ustawy papierami wartościowymi są także papiery, które zostały wyemitowane na podstawie właściwych przepisów oraz takie papiery (pochodne papiery wartościowe), które zostały wyemitowane nie na podstawie przepisów prawa, lecz umowy,

¹² Zob. art. 89–92 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939).

¹³ Zob. art. 7 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. Nr 118, poz. 754).

- ustawa wprowadza autonomiczne pojęcie papierów wartościowych emitowanych w serii i papierów wartościowych dopuszczonych do publicznego obrotu, które nie mają formy dokumentu,
- określonej w art. 3 ust. 1 definicji papierów wartościowych nie można interpretować w oderwaniu od pozostałych przepisów tej ustawy.

Trudno też zgodzić się z taką interpretacją, że papierem wartościowym jest każdy dokument stwierdzający lub mający stwierdzić istnienie określonego prawa majątkowego, utrwalony w takim brzmieniu i w taki sposób, że może stanowić samodzielny przedmiot obrotu publicznego. Identyfikacja dokumentu stwierdzającego lub mającego stwierdzić istnienie określonego prawa majątkowego nie będzie nastrożać żadnych problemów. Pojawią się one dopiero przy próbie określenia publicznego obrotu, którego samodzielnym przedmiotem ma być taki dokument. Siłą rzeczy, bez odwołania do przepisów Prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi, nie sposób będzie określić znamion publicznego obrotu, co sprawia, że i takiej interpretacji nie sposób przyjąć.

Odrzucenie prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi jako podstawy do konstruowania normatywnych cech papierów wartościowych, będących przedmiotem czynności wykonawczych w art. 310 § 1 k.k. powoduje, że definicji papierów wartościowych adekwatnej dla tego przepisu należy poszukiwać na gruncie innych przepisów prawa.

W prawie polskim wiele przepisów posługuje się pojęciem papierów wartościowych. Wiele przepisów zawiera też postanowienia dotyczące papierów wartościowych. W obowiązującym systemie prawa brak jest jednak definicji papieru wartościowego. Przepisy z różnych dziedzin prawa wskazują jedynie na te cechy papierów wartościowych, które są istotne dla regulowanych w tych przepisach stosunków.

Przepisy art. 921⁶–921¹⁶ k.c. stanowią, że o ile zobowiązanie wynika z wystawionego papieru wartościowego, dłużnik jest obowiązany do świadczenia za zwrotem dokumentu albo udostępnieniem go dłużnikowi celem pozbawienia dokumentu jego mocy prawnej, w sposób zwyczajowo przyjęty. Spełnienie świadczenia do rąk posiadacza legitymowanego treścią papieru wartościowego zwalnia dłużnika, chyba że działał on w złej wierze. Dłużnik może powoływać się względem wierzyciela na zarzuty, które dotyczą ważności dokumentu lub wynikają z jego treści, albo służą mu osobiście przeciw wierzycielowi. Dłużnik może także powoływać się na zarzuty, które mu służą przeciw poprzedniemu wierzycielowi, jeżeli nabywca dokumentu działał świadomie na szkodę dłużnika. Kodeks cywilny rozróżnia papiery wartościowe imienne, na zlecenie oraz na okaziciela. Papiery wartościowe imienne legitymują osobę imiennie wskazaną w treści dokumentu. Przeniesienie praw następuje przez przelew połączony

z wydaniem dokumentu. Papiery wartościowe na zlecenie legitymują osobę wymienioną w dokumencie oraz każdego, na kogo prawa zostały przeniesione przez indos. Indos jest pisemnym oświadczeniem umieszczonym na papierze wartościowym na zlecenie i zawierającym co najmniej podpis zbywcy, oznaczający przeniesienie praw na inną osobę. Do przeniesienia praw z dokumentu potrzebne jest jego wydanie oraz istnienie nieprzerwanego szeregu indosów. Papiery wartościowe na okaziciela to takie, w których przeniesienie praw z dokumentu wymaga jedynie wydania tego dokumentu. Dłużnik nie ma obowiązku dochodzenia, czy okaziciel jest właścicielem dokumentu. Jeżeli do puszczenia w obieg dokumentu na okaziciela jest wymagane zezwolenie właściwego organu państwowego, dokument wystawiony bez takiego zezwolenia jest nieważny. Dla każdego z tych rodzajów papierów wartościowych prawo przewiduje odmienny reżim, przejawiający się zwłaszcza w regulacji przeniesienia praw inkorporowanych w dokumencie, co pozostaje jednak poza zakresem pracy.

Prawo dewizowe ogranicza się do stwierdzenia, że wystawione w walutach obcych papiery wartościowe, nie będące środkami płatniczymi, w tym: akcje, obligacje, książeczki oszczędnościowe oraz kupony do takich papierów są wartościami dewizowymi¹⁴. Weksle, чеки, чеки podróżne, akredytywy, polecenia wypłat i przekazy, oraz wszelkie pełniące takie funkcje dokumenty bankowe i finansowe opiewające na waluty obce zaliczane są do dewiz¹⁵. Natomiast waluta polska, a także weksle, чеки, чеки podróżne, akredytywy, polecenia wypłat i przekazy oraz wszelkie pełniące takie funkcje dokumenty bankowe i finansowe opiewające na walutę polską i płatne w walucie polskiej są krajowymi środkami płatniczymi¹⁶.

Prawo dewizowe operuje więc pojęciem papierów wartościowych będących środkami płatniczymi, do których zalicza: weksle, чеки, чеки podróżne, akredytywy, polecenia wypłat i przekazy oraz wszelkie pełniące takie funkcje dokumenty bankowe i finansowe opiewające na walutę polską i obcą i płatne w walucie polskiej i obcej, a także pojęciem papierów wartościowych nie będących środkami płatniczymi, do których zalicza: akcje, obligacje, książeczki oszczędnościowe oraz kupony od takich papierów.

14 Art. 2 ust. 1 pkt 3 lit. c ustawy z dnia 2 grudnia 1994 r. – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 136, poz. 703).

15 *Ibidem*, art. 2 ust. 1 pkt 7.

16 *Ibidem*, art. 2 ust. 1 pkt 17.

Inne źródła prawa definiują określone rodzaje papierów wartościowych¹⁷ lub wskazują, jakie cechy muszą zawierać dane papiery wartościowe¹⁸.

W nauce prawa cywilnego prawie zgodnie przyjmuje się, że w polskim prawie brak jest legalnej definicji papieru wartościowego. Przez papier wartościowy doktryna prawa cywilnego rozumie dokument, który wyraża określone w jego treści prawo, a w szczególności wierzytelność. Prawo to jest immanentnie związane z dokumentem w tym sensie, że posiadanie tego dokumentu staje się niezbędną przesłanką przypisania prawa osobie formalnie uprawnionej z dokumentu, a w konsekwencji i przesłanką dochodzenia przez nią tego prawa. Obrazowo mówiąc, papier wartościowy ucieleśnia prawo podmiotowe (wierzytelność), a więc jest nosicielem inkorporowanego w nim prawa, a tym samym i wartości, jakie ono reprezentuje. Ktoś, kto nie ma papieru wartościowego, nie może powołać się na prawo w nim wyrażone¹⁹. Według tego poglądu dokument jest papierem wartościowym, jeśli w swej treści stwierdza istnienie określonego prawa w ten sposób, że do jego realizacji konieczne jest przedstawienie dokumentu dłużnikowi. Niektórzy autorzy do tej konstrukcji wprowadzają element zacieśniający w postaci ścisłego wzajemnego splecenia obrotu papierami wartościowymi oraz obrotu powiązanych z nimi prawami majątkowymi²⁰. Dokonanie więc rozporządzenia prawem własności do dokumentu powoduje takie samo rozporządzenie prawem, którego istnienie dokument stwierdza.

Zgodnie przyjmuje się, że z uwagi na to, iż papiery wartościowe, ucieleśniając wyrażone w nich prawa, z reguły uniemożliwiają kontrolę nad ich obrotem, co stanowić może zagrożenie dla uczestników tego obrotu oraz dla interesów społecznych, panuje generalna zasada, że tylko na podstawie szczególnych przepisów prawnych określony w nich typ dokumentu przybiera postać papieru wartościowego²¹. W odniesieniu do akcji są to przepisy kodeksu handlowego,

17 Zob. art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (Dz. U. Nr 83, poz. 420); art. 124 § 1 i nast. ustawy z dnia 1 grudnia 1961 r. – Kodeks morski (tekst jednolity Dz. U. z 1986 r., Nr 22, poz. 112).

18 Zob. art. 1 i 101 Prawa wekslowego (Dz. U. Nr 37, poz. 282; art. 1 Prawa czekowego (Dz. U. Nr 37, poz. 283).

19 Zob. Z. Radwański, *Prawo zobowiązań*, PWN, Warszawa 1986, s. 450; R. Diedrigkeit, *Rynek pieniądza i papierów wartościowych. Przewodnik po rynkach*, Wyd. „Zarządzanie i Bankowość”, Warszawa 1993, s. 97–98.

20 Zob. S. Grzybowski, (w:) *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Ossolineum–PAN, Warszawa 1985, s. 448.

21 Zob. Z. Radwański, op. cit., s. 450; S. Grzybowski, op. cit., s. 449; K. Kruczałak, *Problematyka prawna papierów wartościowych*, Wyd. Prawnicze Lex, Gdańsk 1994, s. 20; M. Michałski, *Zasada numerus clausus w prawie papierów wartościowych*, Przegląd Sądowy 1995, z. 11–12, s. 53–64.

do weksli – prawo wekslowe, do czeków – prawo czekowe, do obligacji – ustawa o obligacjach.

Kodeks handlowy nie stanowi jednak wprost, że akcja jest papierem wartościowym. W kodeksie tym papiery wartościowe wymienione zostały tylko w art. 425, który dotyczy sposobu ujawnienia w bilansie spółki nabytych przez spółkę papierów wartościowych. Również prawo wekslowe i prawo czekowe w żadnym przepisie nie stanowią, że weksel i czek są papierami wartościowymi. Odmienne wygląda natomiast sprawa z obligacjami i świadectwami udziałowymi, gdyż zarówno ustawa o obligacjach, jak i ustawa o narodowych funduszach inwestycyjnych wprost stanowią, że unormowane w nich dokumenty są papierami wartościowymi.

Dlatego też za papier wartościowy należy uznać dokument posiadający cechy określone w art. 921⁶ i następane k.c., który wystawiony został na podstawie szczególnego przepisu pozwalającego uznać ten dokument za papier wartościowy²². Tak rozumiany papier wartościowy uznać należy za przedmiot czynności wykonawczych w przestępstwach przeciwko obrotowi papierami wartościowymi w nowym k.k.

W świetle powyższych rozważań za właściwe dla wszystkich rodzajów papierów wartościowych uznać należy:

- zbywalność praw inkorporowanych w dokumencie, przez co należy rozumieć przysługującą uprawnionemu podmiotowi kompetencję do przeniesienia prawa w drodze czynności prawnej, przy czym wola stron w zasadzie nie ma wpływu na zbywalność praw²³,
- legitymacja papieru wartościowego. Wyrazem tej cechy jest przepis art. 921⁷ k.c., w myśl którego spełnienie świadczenia do rąk legitymowanego treścią papieru wartościowego zwalnia dłużnika, chyba że działał on w złej wierze. Dzięki legitymacji formalnej osoba uprawniona nie musi udowadniać przysłu-

22 Ostatnio praktyka rynku jakby nieco zachwiała tę zasadę. Stało się to na skutek emisji papierów dłużnych (*commercial papers*), przeprowadzanych za pośrednictwem banków, głównie przez spółki handlowe. Przykładowo można wskazać na następujące rodzaje papierów dłużnych, które pojawiły się na rynku: a) bony komercyjne Polskiego Banku Rozwoju, emitowane za pośrednictwem tego banku przez: Elektrim, Próchnik, Swarzędz, Exbud, Tonsil i inne spółki, b) KWIT-y, tzn. komercyjne weksle inwestycyjno-terminowe, emitowane najczęściej przez polskie afiliacje spółek zagranicznych przez Bank ING, c) weksle emitowane przez Tchibo za pośrednictwem Citibank S.A.

23 Przykładem ograniczenia zdolności obiegowej niektórych papierów wartościowych są przepisy prawa wekslowego, według których każdy weksel można przenieść przez indos, chociażby nie był wystawiony wyraźnie na zlecenie. Jeżeli jednak wystawca umieścił w wekslu wyrazy „nie na zlecenie” lub inne zastrzeżenie równoznaczne, można przenieść weksel tylko w formie i ze skutkami zwykłego przelewu (art. 11 prawa wekslowego).

gujących jej praw ze względu na domniemanie, że określone w dokumencie prawo rzeczywiście legitymowanemu przysługuje (legitymacja materialna),
– formalizm papieru wartościowego, który jest konsekwencją natury tych papierów, tj. dokumentów inkorporujących określone prawo. Papier wartościowy stwierdza istnienie tego prawa, przez co staje się jedynym prawnie skutecznym sposobem legitymacji uprawnionego. Wykonywanie tego prawa zależy od posiadania dokumentu, który musi mieć odpowiednią formę²⁴.

Dokonując podziału papierów wartościowych można wyróżnić wiele ich kategorii, w zależności od przyjętego kryterium podziału. K. Jajuga i T. Jajuga wyróżniają trzy główne rodzaje papierów wartościowych:

- 1) papiery wartościowe potwierdzające uzyskanie przez nabywcę prawa do współwłasności firmy,
- 2) papiery wartościowe potwierdzające udzielenie przez nabywcę kredytu,
- 3) papiery wartościowe potwierdzające uzyskanie przez nabywcę prawa do otrzymania w przyszłości pewnej wartości.

Do pierwszej kategorii zaliczają oni akcje, wyróżniając przy tym akcje zwykłe i akcje preferowane. Do drugiej kategorii zaliczają obligacje, wymieniając jednocześnie: obligacje o stałym oprocentowaniu, obligacje zamienne, obligacje bez odsetek, inaczej zwane obligacjami o kuponie zerowym, obligacje indeksowane. Do trzeciej kategorii zaliczają pochodne papiery wartościowe. W tej grupie papierów wyróżniają:

- a) kontrakty *financial futures*, zwane również finansowymi kontraktami przyszłościowymi, bądź finansowymi transakcjami terminowymi,
- b) opcje finansowe, które są dokumentami stwierdzającymi nabycie prawa do zakupu lub sprzedaży papieru wartościowego lub innego instrumentu finansowego,
- c) inne pochodne papiery wartościowe, do których zalicza się:
 - kontrakty swapowe, które polegają na tym, że dwie strony kontraktu zamieniają przyszłe płatności, jakich mają dokonać na rzecz instytucji finansowych,
 - kontrakty typu „cap” (kontrakty czapkowe), które dotyczą zadłużeń o zmiennym oprocentowaniu i polegają na tym, że wprowadza się ograniczenie co do wartości maksymalnej stopy procentowej,
 - kontrakty typu „collar” (kołnierzowe), które dotyczą zadłużeń o zmiennym oprocentowaniu, a polegają na tym, że wprowadza się ograniczenie co do krańców przedziału zmienności stopy procentowej²⁵.

²⁴ Zob. M. Michalski, op. cit., s. 59–61.

²⁵ K. Jajuga, T. Jajuga, op. cit., s. 16–25. Zob. też M. Bitz, Rynek usług finansowych, PWE, Warszawa 1993, s. 188–228.

Innego podziału papierów wartościowych dokonuje R. Diedrigkeit. Przyjmując kryterium praw gwarantowanych w papierach wartościowych dzieli on je na:

- papiery wartościowe towarowe, zawierające prawo dysponowania w dowolnej formie towarami, ziemią, budynkami, do których zalicza kwity załadownicze, kwity składowe i konosamenty, a nawet listy hipoteczne,
- papiery wartościowe pieniężne, zawierające prawo do krótkoterminowych roszczeń pieniężnych, do których zalicza czeki, weksle, bony skarbowe, kupony na odsetki lub dywidendę,
- papiery wartościowe kapitałowe, zwane też papierami udziałowymi lub współwłasności, zawierające prawo do długoterminowych roszczeń pieniężnych, a także prawo żądania współdecydowania w zarządzaniu firmą lub żądania udziału w zyskach, do których zalicza obligacje, akcje, udziały w funduszach inwestycyjnych²⁶.

Przyjmując kryterium sposobu przenoszenia praw inkorporowanych w papierach wartościowych, można podzielić te papiery na:

- papiery wartościowe imienne,
- papiery wartościowe na okaziciela,
- papiery wartościowe na zlecenie.

Z uzasadnienia rządowego projektu nowego kodeksu karnego wynika, że nowy kodeks uznając, że typizacja przestępstw przeciwko obrotowi papierami wartościowymi zawarta w kodeksie z 1969 r., zbliżona do typizacji kodeksu z 1932 r., jest syntetyczna i w zasadzie kompleksowa, przyjmuje ją, dokonując pewnej racjonalizacji niektórych zagrożeń, zgodnie z ogólną tendencją nowego kodeksu²⁷.

Jeżeli tak, to należy sprawdzić, jakie papiery wartościowe były przedmiotem czynności wykonawczych w przepisach sankcjonujących przestępstwa przeciwko obrotowi papierami wartościowymi zawartymi w obu poprzednich kodeksach karnych.

Kodeks karny z 1932 r. przestępstwa fałszowania papierów wartościowych ujął w rozdziale XXVII noszącym tytuł „fałszowanie pieniędzy, papierów wartościowych, znaków urzędowych i narzędzi mierniczych”. Ochronie papierów wartościowych poświęcony był art. 175. Odnosił się on do wszelkiego rodzaju dokumentów na okaziciela, choćby nie notowanych na giełdzie, a także do ich kuponów i talonów, służących do podjęcia procentów i udziału w zyskach

²⁶ R. Diedrigkeit, op. cit., s. 101–103.

²⁷ Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego, (w:) Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny wykonawczy, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1997, s. 212.

(dywidendy). Na gruncie tego przepisu dokumenty można było podzielić na dwa rodzaje:

1) na dokumenty zawierające obowiązek wypłaty kapitału, odsetek lub udziału w zyskach,

2) na dokumenty stwierdzające jedynie udział w spółce, choćby nie uprawniały do wycofania kapitału ze spółki lub do poboru odsetek, względnie dywidendy²⁸.

Jak pisał L. Peiper: „nowożytnie życie gospodarcze zna obok pieniądza jeszcze inne papiery, przedstawiające ekonomiczne wartości. Tak jak obok monety kruszcowej (pierwotnie jedyne go typu pieniądza i jedyne go wyobraziciela wartości) zjawia się pieniądz papierowy, tak w ślad za pieniądzem papierowym (notami państwowymi) poszły noty banków emisyjnych, uprawnionych do wydawania swoich papierów, mających znaczenie pieniądza. Potem znów, w ślad za pieniądzem papierowym i banknotem poszły obligacje. Z chwilą, gdy przyznano ochronę obligacjom, nasunęła się myśl, czy z punktu widzenia życia gospodarczego nie jest równoważną i akcją, przedstawiającą udział w przedsiębiorstwie. Papierami wartościowymi będą jednak tylko papiery opiewające na okaziciela. Akcja imienna, której sprzedaż wymaga formalnej transakcji, nie może być przedmiotem ochrony z punktu widzenia pieniądza, gdyż w tym wypadku fałszowanie będzie tylko fałszowaniem dokumentu, dowodzącego udziału w przedsiębiorstwie”²⁹.

Kodeks karny z 1932 r. chronił też, w art. 181, obrót urzędowymi znakami wartościowymi, do których należało zaliczyć znaczki pocztowe, pocztówki, stemple i znaczki na opłaty sądowe i opłaty za doręczenia, blankiety wekslowe³⁰, a w art. 183 tego kodeksu chroniony był obrót znakami urzędowymi, do których zaliczało się punce, plomby, banderole, pieczętki, odbitki, nalepki itp.³¹

W rozdziale „przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”, w art. 171 chroniony był obieg lub cena przedmiotu obrotu giełdowego. Były to papiery lub towary notowane na giełdzie³².

Poza tym, w art. 194 zamieszczonym w rozdziale „przestępstwa przeciwko dokumentom” przedmiotem ochrony był blankiet zaopatrzony cudzym podpisem. Należało przez to rozumieć bądź czysty papier, bądź np. blankiet wekslowy czy czekowy³³.

²⁸ L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, Prawa o wykroczeniach, Przepisów wprowadzających obie te ustawy, Wydawnictwo Leon Fromer, Kraków 1936, s. 376.

²⁹ *Ibidem*, s. 374.

³⁰ *Ibidem*, s. 383.

³¹ *Ibidem*, s. 385.

³² *Ibidem*, s. 367.

³³ *Ibidem*, s. 406.

W kodeksie karnym z 1969 r. ochronie papierów wartościowych poświęcony został rozdział XXXI pt. „Fałszowanie pieniędzy, papierów wartościowych, znaków urzędowych i narzędzi pomiarowych”, a w szczególności art. 227 § 1–3 i art. 228. Z ochrony prawnej przewidzianej w tych przepisach korzystał dokument na okaziciela uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej lub towarów zbywalnych za wartości dewizowe. W doktrynie prawa karnego wskazywano, że z ochrony przewidzianej w ww. przepisach korzystają чеки i бony PKO³⁴.

Fałszowanie papierów wartościowych imiennych, np. czeków, nie podpadało pod przepis art. 227, lecz stanowiło fałsz dokumentu przewidziany w art. 265³⁵.

Powyższy stan prawny został zmieniony mocą art. 13 pkt 5 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego³⁶. Przepis ten nadał nowe brzmienie art. 227 § 1 kodeksu z 1969 r. W myśl nowej regulacji, przedmiotem czynu zabronionego był inny, poza pieniądzem, środek płatniczy, dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej lub zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach lub stwierdzenie uczestnictwa w spółce. W literaturze prawa karnego wskazywano, że za papiery wartościowe należy uznać takie papiery równoważne pieniądзом, które z uwagi na użyty papier, technikę druku lub sposób i kształt wykonania są szczególnie chronione przed naśladownictwem. Należą do nich akcje, obligacje, бony bankowe, skrypty dłużne, udziały w kapitale banków lub przedsiębiorstw, чеки podróżne, karty podróżne lub książeczki podróżne, tzw. euroчеки, które opiewają na określoną sumę, dokumenty uprawniające do uczestniczenia w zyskach, certyfikaty uprawniające do otrzymania stosownych dokumentów dotyczących udziału w kapitale, upoważniające do udziału w dywidendzie i inne dokumenty, których dotyczy ustawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi³⁷, a także чеки bankowe i świadectwa udziałowe³⁸.

Z uzasadnienia rządowego projektu kodeksu karnego wynika też, że nowy kodeks karny aktualizuje znamiona przestępstwa określonego w art. 227 § 1 k.k. z 1969 r. skreślając znamię „lub towarów zbywalnych za wartości dewizowe”, ze względu na jego bezprzedmiotowość w systemie gospodarki wolnorynkowej. Wprowadza natomiast znamię „albo zawierający obowiązek wypłaty

34 J. Śliwowski, op. cit., s. 498; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, op. cit., s. 366; System prawa karnego..., op. cit., s. 519; W. Świda, op. cit., s. 523; L. Gardocki, op. cit., s. 280–283.

35 J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, op. cit., s. 366.

36 Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. Nr 126, poz. 615).

37 K. Buchała, (w:) K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, op. cit., s. 224.

38 J. Wojciechowski, op. cit., s. 66.

kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce”, aktualizując w ten sposób zakres będących w obrocie papierów wartościowych. Powiela tym samym ustawowe znamiona tego czynu określone przez ustawę o ochronie obrotu gospodarczego. Nie obejmuje jednak takich papierów wartościowych, będących w obrocie gospodarczym krajów rozwiniętych, które jeszcze w Polsce nie występują, zwłaszcza że zwrot „dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej” pozwala na wykładnię obejmującą bardzo szeroki zakres papierów wartościowych³⁹.

Przedstawione argumenty prowadzą do wniosku, że na gruncie art. 310 § 1 k.k. z 1997 r. ochronie prawnej podlegają więc tylko takie papiery wartościowe, które mają materialną formę. Ochrony tej pozbawione są wszelkie papiery wartościowe w postaci zdematerializowanej. Jest to oczywiste, albowiem nie można ingerować w materię dokumentu, którego fizycznie nie ma, a wszelkie prawa, które wynikają z niego, wynikają z zapisu księgowego (zapisu komputerowego).

Przedmiotem czynności wykonawczych w art. 310 § 1 k.k. jest:

- 1) polski albo obcy pieniądź,
- 2) inny środek płatniczy,
- 3) dokumenty opisane wyczerpująco na początku pracy.

Przepis ten nie wymaga, aby dokumenty objęte ochroną były dokumentami na okaziciela, tak jak tego wymagały dwa poprzednio obowiązujące kodeksy karne. Nowy kodeks karny zapewnia więc jednolitą ochronę dokumentom na okaziciela, dokumentom imiennym i dokumentom na zlecenie. Chcąc rozstrzygnąć, jakim konkretnie papierem wartościowym nowy kodeks karny zapewnia ochronę, nie sposób tego uczynić bez odniesienia się do tytułu rozdziału XXXVII. Rozdział ten zawiera bowiem przepisy dotyczące odpowiedzialności za przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi. Wynika z tego, co zostało już wcześniej powiedziane, że przedmiotem ochrony w nowym kodeksie karnym są tylko takie dokumenty uprawniające do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierające obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce, które są jednocześnie papierami wartościowymi. Jest to niezwykle istotne założenie, zważywszy, że w Polsce przyjmuje się obowiązywanie zasady *numerus clausus* papierów wartościowych. Zasada ta oznacza, że za papier wartościowy uważa się jedynie taki dokument, któremu wyraźny przepis prawa przyznaje cechę stanowiącą element konstytutywny dla papieru, przez co odróżnia go pod względem rodzajowym od kategorii dokumentów dowodowych. Elementem tym jest także złą-

³⁹ Zob. Uzasadnienie rządowego projektu..., op. cit., s. 212–213.

czenie prawa majątkowego z dokumentem, które sprawia, że wartość prawa utożsamiana jest z wartością jego materialnego substratu. Stanowi o tym art. 921⁶ i 921⁷ k.c.

Do zakwalifikowania dokumentu jako papieru wartościowego niezbędne jest zatem posiadanie takiej cechy, która powoduje, że realizacja inkorporowanego w nim prawa uzależniona jest od posiadania tego dokumentu. W konsekwencji też, spełnienie świadczenia zależy od przedstawienia dokumentu zobowiązalnemu.

W obrocie spotykamy bowiem dokumenty, które co prawda uprawniają do otrzymania sumy pieniężnej, ale nie są zaliczane do papierów wartościowych. W takiej sytuacji czynny godzące w obrót takimi dokumentami muszą być oceniane na gruncie innych przepisów karnych. Nie każdy dokument może bowiem uzyskać walor papieru wartościowego. W przeciwnym razie możliwa byłaby nieograniczona kreacja różnorodnych rodzajów papierów wartościowych ucieleśniających całą gamę praw podmiotowych, zależną – praktycznie – od inwencji wystawców.

Przy takich założeniach przez „inny środek płatniczy” należy rozumieć, między innymi, czek i weksel. Oba te dokumenty są też powszechnie wykorzystywane w obrocie jako „surogat” pieniądza. Wśród pozostałych papierów wartościowych brak jest takich, które posiadałyby równie silnie rozwiniętą funkcję płatniczą.

Dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej to każdy rodzaj czeku i weksla, obligacja, los loteryjny, polisa ubezpieczeniowa na okaziciela, bon pieniężny NBP, bon skarbowy, bon oszczędnościowy i certyfikat depozytowy, list zastawny.

Dokumentami zawierającymi obowiązek wypłaty kapitału są akcje i kupony dywidendowe, świadectwa tymczasowe, świadectwa udziałowe.

Do grupy dokumentów zawierających obowiązek wypłaty odsetek zaliczyć należy każdy rodzaj obligacji przewidujący wypłatę odsetek wraz z kuponami odsetkowymi, weksle płatne za okazaniem lub w jakiś czas po okazaniu z zastrzeżeniem oprocentowania i terminu, od którego należy liczyć odsetki (art. 5 prawa wekslowego), świadectwa udziałowe.

Dokumenty zawierające obowiązek wypłaty udziału w zyskach to akcje i kupony dywidendowe, obligacje przewidujące wypłatę udziału w zyskach emitenta, świadectwa tymczasowe, świadectwa udziałowe.

Dokumenty zawierające stwierdzenie uczestnictwa w spółce to akcje, świadectwa tymczasowe, świadectwa udziałowe.

Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że spośród występujących w obrocie papierów wartościowych nie są przedmiotem czynności wykonawczych w po-

szczególnych typach czynów określonych w nowym kodeksie karnym papiery wartościowe, które zawierają uprawnienia do rozporządzenia towarem znajdującym się pod pieczęcią wystawcy dokumentu, a więc przede wszystkim konosamenty. Na gruncie tych przepisów nie znajdują też ochrony tzw. pochodne papiery wartościowe.

Przez obrót papierami wartościowymi należy rozumieć dokonywane na podstawie przepisów kodeksu cywilnego przechodzenie tych papierów z ręki do ręki. Niezbędne jest tutaj zawężenie obrotu tylko do stosunków cywilnoprawnych. Ochronę karną papierów wartościowych będących w publicznym obrocie przewidują inne przepisy karne, w szczególności zawarte w ustawie o publicznym obrocie papierami wartościowymi.

W nowym kodeksie karnym ochronie podlegają też znaki wartościowe (art. 313) i znaki urzędowe (art. 314), a także, co jest niewątpliwie nowością, dokumentacja związana z obrotem papierami wartościowymi (art. 311). Karalne jest też wypełnienie blankietu opatrzonego cudzym podpisem, niezgodnie z wolą podpisanego i na jego szkodę oraz użycie takiego dokumentu (art. 270 § 2). Nowy kodeks karny, wzorem kodeksu z 1932 r., daje więc ochronę czekom i wekslom *in blanco*.

Rozwój rynku kapitałowego pociąga za sobą rozwój stosunków pieniężno-kredytowych. Te z kolei sprawiają, że w obrocie pojawia się coraz więcej papierów wartościowych. Z taką tendencją będziemy mieli zapewne do czynienia w Polsce. Być może już wkrótce ochronę należną papierom wartościowym trzeba będzie zapewnić warrantom i konosamentom, a także tym wszystkim dokumentom, będącym papierami wartościowymi, które w Polsce nie są jeszcze znane, a występują w obrocie w państwach wysokorozwiniętych, tzn. kartom kredytowym, kartom debetowym itp. Z całą pewnością pojawią się też nowe przestępstwa godzące w obrót papierami wartościowymi, uzasadniające potrzebę określenia nowych typów czynów zabronionych.

Stanisław Stachowiak

Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie w kodeksie postępowania karnego

I. Wprowadzenie

Dział XII nowego k.p.k. zawiera przepisy prawne dotyczące instytucji o dość zróżnicowanym charakterze. Kolejne rozdziały tego działu (57–60) poświęcone zostały bowiem następującym instytucjom procesowym: podjęciu postępowania warunkowo umorzonego, odszkodowaniu za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie, ułaskawieniu, wyrokowi łącznemu.

Łączy je to, że są to postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia i nie mieszczą się one w zwykłym schemacie procesu karnego. S. Waltoś trafnie określa je jako „postępowania następcze po uprawomocnieniu się orzeczenia sądowego”¹.

W każdym systemie karnoprosesowym, nawet o najlepszej konstrukcji, z możliwie szeroko rozbudowanymi gwarancjami, zdarzają się błędy popełnione przez sądy oraz organy państwa powołane do ścigania przestępstw. Może tym samym dojść do wyrządzenia szkody na skutek niesłusznego skazania, tymczasowego aresztowania lub zatrzymania osoby. W takich wypadkach osoba poszkodowana powinna mieć prawo domagania się od państwa wynagrodzenia szkód powstałych w wyniku wadliwych decyzji procesowych.

II. Unormowania międzynarodowe

Instytucja odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie ma charakter gwarancyjny i spełnia doniosłą rolę społeczną. O jej istotnym znaczeniu świadczy to, że znalazła wyraz w odpowiednich unormowaniach Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 9 ust. 5 oraz art. 14 ust. 6) oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw i Podstawowych Wolności Człowieka z 1950 r. (art. 5 ust. 5 oraz art. 3 Protokołu Siódmego z 1984 r.). W art. 14 ust. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych stanowi się, że: „(...) jeżeli prawomocne orzeczenie skazujące zostało następnie uchylone lub nastąpiło ułaskawienie na podstawie

¹ S. Waltoś, *Procesy karny. Zarys systemu*, Warszawa 1996, s. 496.

nowych lub nowo ujawnionych faktów, które niezbiecie wykazały, że zaszła omyłka sądowa, wówczas osobie, która poniosła karę w wyniku takiego skazania, będzie przyznane odszkodowanie zgodnie z ustawą, chyba że zostanie udowodnione, iż osoba ta ponosi całkowicie lub częściowo winę za nieujawnienie w porę nieznanego faktu”.

Art. 5 ust. 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka głosi, że każdy, kto został poszkodowany przez niezgodne z treścią tego artykułu aresztowanie lub zatrzymanie, ma prawo do odszkodowania. Natomiast w art. 3 Protokołu Siódmego stwierdza się: „W przypadku, gdy osoba została prawomocnie skazana za przestępstwo, a następnie została uniewinniona lub ulaskawiona na tej podstawie, że nowy lub nowo ujawniony fakt dowiódł, iż nastąpiła omyłka sądowa, wówczas osobie, która odbyła karę w wyniku takiego skazania będzie przysługiwało odszkodowanie zgodnie z ustawą lub praktyką danego Państwa, o ile nie udowodniono, że osoba ta jest całkowicie lub częściowo odpowiedzialna za nieujawnienie nieznanego faktu we właściwym czasie”.

W niektórych krajach zasadę odpowiedzialności państwa za szkody spowodowane błędem w postępowaniu karnym uznano za tak ważną, że wyrażona została w Konstytucji. Tak czyni również nowa Konstytucja RP, stanowiąc w art. 41 ust. 5, że: „Każdy bezprawnie pozbawiony wolności ma prawo do odszkodowania”.

III. Rozwiązanie polskie

Spośród różnych rozwiązań prawnych przewidujących odmienne drogi, na których niesłusznie skazany, tymczasowo aresztowany lub zatrzymany może dochodzić od państwa odszkodowania², ustawodawca polski wybrał drogę procesu karnego.

Kodeks postępowania karnego z 1928 r. zawierał przepisy, które określały jedynie odpowiedzialność Skarbu Państwa za niesłuszne skazanie. Dopiero na fali przemian politycznych, jakie nastąpiły w Polsce w 1956 r., ustawą z 15 listopada 1958 r.³ znowelizowano k.p.k. i przyznano prawo do żądania od Skarbu Państwa wynagrodzenia szkód osobie oczywiście bezzasadnie tymczasowo aresztowanej. Zaś dopiero w 1989 r., a więc w okresie zachodzących w naszym

2 Por. J. Waszczyński, Odszkodowanie za niesłuszne skazanie i bezzasadne aresztowanie w polskim procesie karnym, Warszawa 1967, s. 18 i n.; A. Bułsiewicz, Proces o odszkodowanie za niesłuszne skazanie lub oczywiście bezzasadny areszt tymczasowy, Toruń 1968, s. 10 i n.

3 Ustawa o odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych (Dz. U. Nr 54, poz. 243).

kraju zasadniczych przemian polityczno-ustrojowych, znowelizowano k.p.k. z 1969 r.⁴, otwierając drogę procesowi karnemu dla dochodzenia od Skarbu Państwa roszczeń z tytułu oczywiste niesłusznego zatrzymania.

Podstawą przyznania odszkodowania mogły stać się przepisy ustawy z 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego⁵. Ustawa ta wyraźnie stanowi, że osobie, wobec której stwierdzono nieważność orzeczenia, przysługuje od Skarbu Państwa odszkodowanie za poniesione szkody i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, wynikłe z wydania takiego orzeczenia. W przedmiocie odszkodowania i zadośćuczynienia orzeka sąd karny, a w postępowaniu odszkodowawczym mają odpowiednie zastosowania przepisy kodeksu postępowania karnego, zamieszczone w rozdziale o odszkodowaniu za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie.

IV. Charakter prawny dochodzenia odszkodowania

Postępowanie o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie jest swoistym postępowaniem cywilnym toczącym się przed sądem karnym. Podstawy odpowiedzialności państwa za szkodę wyrządzoną w postępowaniu karnym, określone w rozdziale 58 k.p.k., są podstawami szczególnymi w stosunku do przewidzianych w przepisach kodeksu cywilnego. Przepisy rozdziału 58 k.p.k. normują zarówno przesłanki materialne odpowiedzialności cywilnej Skarbu Państwa, jak również przebieg postępowania odszkodowawczego.

Porównanie odpowiednich przepisów kodeksu cywilnego z przepisami k.p.k. prowadzi do wniosku, że przepisy k.p.k. statuuje odpowiedzialność Skarbu Państwa na zasadzie ryzyka. Zbyteczne jest zatem udowadnianie winy konkretnego funkcjonariusza państwa. Zgodnie za art. 557 k.p.k., w razie naprawienia szkody oraz zadośćuczynienia za krzywdę, Skarb Państwa ma roszczenie zwrotne od osób, które swoim bezprawnym działaniem spowodowały niesłuszne skazanie, zastosowanie środka zabezpieczającego, niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie. Powództwo przeciwko takiej osobie może wytoczyć w postępowaniu cywilnym prokurator lub organ, który jest powołany do reprezentowania Skarbu Państwa. Jeżeli prokurator nie dopatrzy

4 Ustawa z 29 maja 1989 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego, prawa o wykroczeniach oraz innych ustaw (Dz. U. Nr 34, poz. 180).

5 Dz. U. Nr 34, poz. 149. Por. W. Daszkiewicz, Problem rehabilitacji i odszkodowań za bezprawne represje karne, PiP 1990, nr 2, s. 16 i n.

się podstaw do wytoczenia powództwa, wydaje w tej kwestii postanowienie i zawiadamia o tym uprawniony organ.

Odpowiedzialność państwa wynikająca z przepisów k.p.k. różni się od uregulowania tej kwestii w prawie cywilnym. Odrębności polegają przede wszystkim na odmiennym ukształtowaniu warunków przyznania odszkodowania, kręgu podmiotów uprawnionych do żądania odszkodowania, terminu, w jakim mogą być dochodzone roszczenia oraz samego trybu procedowania.

Ze względu na cywilistyczny charakter tego postępowania, należy w kwestiach nie uregulowanych przez przepisy rozdziału 58 k.p.k. stosować przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Ustawodawca wyraźnie podkreśla jednak, że może to dotyczyć wyłącznie takich kwestii, które nie są uregulowane w przepisach kodeksu postępowania karnego (art. 558 k.p.k.).

V. Przesłanki dochodzenia odszkodowania

Zgodnie z przepisem art. 552 k.p.k. oskarżonemu, który w wyniku wznowienia postępowania, kasacji lub stwierdzenia nieważności orzeczenia został uniewinniony lub skazany na łagodniejszą karę, służy od Skarbu Państwa odszkodowanie za poniesioną szkodę oraz zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, wynikłe z wykonania względem niego w całości lub części kary, której nie powinien być ponieść. Prawo do odszkodowania przysługuje także wtedy, kiedy po uchyleniu lub stwierdzeniu nieważności skazującego orzeczenia, postępowanie umorzono wskutek okoliczności, których nie uwzględniono we wcześniejszym postępowaniu (art. 552 § 2 k.p.k.). Również prawo do odszkodowania i zadośćuczynienia powstaje w analogicznych warunkach w sytuacji zastosowania środka zabezpieczającego (art. 552 § 3 k.p.k.).

Ponadto, odszkodowanie oraz zadośćuczynienie przysługuje także w wypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania lub zatrzymania (art. 552 § 4 k.p.k.).

Szkoda, o jakiej mowa w art. 552 § 1 k.p.k., musi wynikać z faktu wykonania co najmniej w części kary, środka zabezpieczającego lub pozbawienia wolności na skutek tymczasowego aresztowania albo zatrzymania. Szkoda materialna to straty, jakie poszkodowany poniósł (*damnum emergens*), oraz korzyści, jakie mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (*lucrum cessans*). Szkoda może wynikać również z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia. W takim wypadku obowiązek naprawienia szkody obejmuje wszystkie powstałe z tego powodu koszty, przede wszystkim wydatki poniesione w związku z leczeniem, a także szkodę wynikłą z utraty zarobków w okresie leczenia.

Natomiast szkoda niemajątkowa łączy się z krzywdą w sferze doznań psychicznych niesłusznie skazanego, tymczasowo aresztowanego lub zatrzymanego. Wyrażać się ono może w uczuciu poniżenia, utracie dobrego imienia, w cierpieniach fizycznych podczas odbywania kary (wykonywania środka zabezpieczającego) lub aresztowania albo zatrzymania.

Postępowanie o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie nie może być zatem traktowane jako ciąg dalszy procesu karnego, w którym miało miejsce niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie. W postępowaniu tym sąd karny podejmuje rozstrzygnięcie o odpowiedzialności cywilnej Skarbu Państwa za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie.

VI. Odszkodowanie za tymczasowe aresztowanie

Bardzo istotnym, a zarazem wywołującym kontrowersje problemem jest kwestia oceny wypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania lub zatrzymania. Chodzi o to, czy dokonując takiej oceny należy mieć na względzie chwilę tymczasowego aresztowania lub zatrzymania (*ex tunc*), czy też należy ją przyjmować według stanu sprawy w chwili wydania orzeczenia kończącego postępowanie (*ex nunc*).

Na gruncie k.p.k. z 1969 r. doktryna⁶ w zasadzie opowiadała się za koncepcją *ex nunc*, wytaczając podstawowy argument, że dopiero wynik postępowania jest sprawdzianem, czy zatrzymanie lub aresztowanie było niewątpliwie niesłuszne. Ponadto podnoszono, że przyjęcie koncepcji *ex tunc* często uniemożliwia wykazanie przez żądającego odszkodowanie, iż zatrzymanie lub aresztowanie w momencie stosowania tych środków było niewątpliwie niesłuszne.

Natomiast orzecznictwo Sądu Najwyższego konsekwentnie opowiadało się za oceną słuszności tymczasowego aresztowania według stanu sprawy, który istniał w chwili zastosowania tego środka, a zatem *ex tunc*⁷. Zarazem Sąd

6 A. Bulsiewicz, P. Hofmański, Materialnoprawne warunki odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę spowodowaną oczywiście niesłusznym tymczasowym aresztowaniem, *Palestra* 1981, nr 10–12, s. 37 i n.; M. Cieślak, Z. Doda, Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1980–1983), *Palestra* 1984, nr 10, s. 154–156; M. Cieślak, Podstawa odszkodowania za oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie, *Palestra* 1987, nr 9, s. 85–94 oraz cytowana w tych opracowaniach dalsza literatura.

7 Np. postanowienie SN z 7 czerwca 1975 r. (IV KZ 91/75), OSN KW 1975, poz. 114; postanowienie SN z 6 lutego 1981 r. (I KZ 205/80), OSPiKA 1981, poz. 204. Za słusznością takiego stanowiska opowiadał się (choć z pewną wątpliwością) S. Wałtoś, *Proces...*, s. 501–502, postulując jednak zarazem zmianę ustawy celem zrealizowania postulatów doktryny.

Najwyższy podkreślał, że oceny, czy w stosunku do oskarżonego zastosowano niewątpliwie niesłusznie tymczasowe aresztowanie, należy dokonywać na podstawie realiów sprawy od chwili podjęcia decyzji o zastosowaniu tymczasowego aresztowania aż do jego uchylenia⁸. Niewątpliwa niesłuszność wystąpi zatem również wtedy, gdy uprawniony organ procesowy nie uchyli decyzji o zastosowaniu tego środka, mimo że ustały przyczyny uzasadniające jego dalsze stosowanie⁹.

W zasadzie ta kontrowersja pozostaje aktualna także na gruncie przepisów nowego k.p.k. i żałować należy, że nie została jednoznacznie rozstrzygnięta przez ustawodawcę. Była ku temu dobra okazja, jednak z niej nie skorzystano.

VII. Osoba uprawniona

Osobą uprawnioną do żądania odszkodowania jest w pierwszym rzędzie ten, kto został niesłusznie skazany, tymczasowo aresztowany lub zatrzymany (art. 552 k.p.k.). Charakter postępowania odszkodowawczego sprawia, że określenie tej osoby przez ustawodawcę mianem „oskarżony” (o co oskarżony?) nie jest słuszne, bowiem nie odpowiada aktualnej sytuacji procesowej, w jakiej się ona znajduje. Najczęściej przecież będzie to osoba, wobec której zapadł już prawomocny wyrok uniewinniający. Nazywanie takiej osoby „oskarżonym” jest nieporozumieniem i stanowić może dla niej dodatkową dolegliwość. Najbardziej odpowiednia do pozycji, jaką osoba ta zajmuje w postępowaniu odszkodowawczym, jest nazwa „poszkodowany”, a więc tak jak w procesie cywilnym. Niestety nowy k.p.k. nie wyrugował tego mankamentu obecnego w k.p.k. z 1969 r., co jest niezrozumiałe i wywołuje uzasadniony sprzeciw.

W razie śmierci poszkodowanego prawo do odszkodowania, ale już nie zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, przysługuje temu, kto wskutek wykonania kary (środka zabezpieczającego) lub niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania utracił:

- a) należne mu od uprawnionego z mocy ustawy utrzymanie,
- b) stale dostarczane mu przez zmarłego utrzymanie, jeżeli względy słuszności przemawiają za przyznaniem odszkodowania (art. 556 § 1 k.p.k.).

Należy przyjąć, że na gruncie obecnego kodeksu uprawnienia tych osób ograniczone są jedynie do odszkodowania, z pominięciem zadośćuczynienia¹⁰.

⁸ Postanowienie składu siedmiu sędziów SN (V KRN 411/86), OSPiKA, nr 4 z częściowo krytyczną glosą M. Mozgawy i I. Nowikowskiego.

⁹ Uchwała SN z 18 czerwca 1985 r. (VI KZP 14/85), OSPiKA 1986, nr 2, poz. 32.

¹⁰ Por. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 813–815.

Uprawnienia odszkodowawcze w razie śmierci poszkodowanego ograniczone są jedynie do niesłusznego skazania (wykonania kary) i aresztowania, z pominięciem z uwagi na czas jego trwania – zatrzymania. Przez skazanie, czyli „wykonanie kary”, należy jednak rozumieć także wykonanie środka zabezpieczającego, bowiem art. 552 § 3 k.p.k. zrównuje tę sytuację z wykonaniem kary, a brak racjonalnych przesłanek do przyjęcia, że wykonanie środka zabezpieczającego, np. w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie leczniczym, nie pozbawiło osób skazanych w art. 556 § 1 k.p.k. dostarczania im przez zmarłego utrzymania¹¹.

Zarówno poszkodowany, jak i osoby uprawnione na podstawie art. 556 § 1 k.p.k. mogą przed sądem występować osobiście lub przez ustanowionego pełnomocnika (art. 556 § 3 k.p.k.). Zgodnie z przepisem art. 556 § 4 k.p.k. udzielenie obrońcy we wcześniejszym postępowaniu upoważnienia do obrony uprawnia go do działania w postępowaniu odszkodowawczym w charakterze pełnomocnika poszkodowanego.

VIII. Terminy dochodzenia odszkodowania

W przepisie art. 555 k.p.k. określone zostały terminy do zgłoszenia roszczenia. Roszczenie przedawnia się po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia dającego podstawę do odszkodowania i zadośćuczynienia, w wypadku tymczasowego aresztowania – od daty uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, a w razie zaś zatrzymania – od daty zwolnienia.

Termin roczny do dochodzenia odszkodowania obowiązuje też osoby uprawnione na podstawie art. 556 § 1 k.p.k. (w razie śmierci poszkodowanego), z tym zastrzeżeniem, że w art. 556 § 2 k.p.k. przewidziano dla tych osób alternatywę w postaci terminu rocznego od śmierci poszkodowanego.

Przekroczenie wskazanych wyżej terminów uniemożliwia dochodzenie odszkodowania. Nowy kodeks rozstrzygnął kwestię charakteru terminu do zgłoszenia roszczeń odszkodowawczych wyraźnie przyjmując, iż po upływie okresu roku roszczenia te „przedawniają się” (art. 555 § 1 k.p.k.), a więc, że jest to termin przedawnienia. Na gruncie k.p.k. z 1969 r. kwestia ta była niejasna¹², a Sąd Najwyższy początkowo przyjmował, że termin jest materialnoprawnym terminem prekluzyjnym i jego uchybienie powoduje utratę roszczenia, zaś później judykatura zaczęła optować w kierunku uznania terminu za termin

¹¹ Tamże, s. 813.

¹² Tamże, s. 812–813.

przedawnienia, co zresztą spotkało się z aprobatą doktryny¹³. Obecnie obowiązujący kodeks przyjął zatem wyraźnie ten drugi pogląd judykatury, uznając termin do zgłoszenia roszczeń odszkodowawczych za termin przedawnienia.

IX. Wyłączenie odszkodowania

Roszczenie o odszkodowanie lub zadośćuczynienie nie przysługuje temu, kto w zamiarze wprowadzenia w błąd sądu lub organu ścigania złożył fałszywe zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa lub fałszywe wyjaśnienie i spowodował tym niekorzystne dla siebie orzeczenie w przedmiocie skazania, tymczasowego aresztowanie, zastosowania środka zabezpieczającego albo zatrzymania (art. 553 § 1 k.p.k.). Przepisu tego nie stosuje się jednak do osób składających oświadczenie w warunkach określonych w art. 171 § 3, 4 i 6 k.p.k. (§ 3: zakaz zadawania pytań sugerujących odpowiedź; § 4: zakaz wpływania na wypowiedź przesłuchiwanej osoby za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej, zakaz stosowania hipnozy albo środków chemicznych lub technicznych, wpływających na procesy psychiczne przesłuchiwanej osoby albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku z przesłuchaniem; § 6: oświadczenia i wyjaśnienia złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi), jak również gdy szkoda lub krzywda powstała na skutek przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku przez funkcjonariusza państwowego.

W razie przyczynienia się przez poszkodowanego do wydania orzeczenia, o którym mowa w art. 553 § 1 k.p.k., odpowiednie zastosowanie ma art. 362 kodeksu cywilnego, pozwalający w takich przypadkach na zmniejszenie kwoty odszkodowania stosownie do okoliczności (art. 553 § 3 k.p.k.).

Kodeks eliminuje zatem prawo do odszkodowania osoby, która przez fałszywe samooskarżenie lub wyjaśnienie, w którym przyznała się do popełnienia czynu przestępnego, doprowadziła do swego zatrzymania, tymczasowego aresztowania, skazania lub zastosowania środka zabezpieczającego. Kodeks postępowania karnego z 1969 r. nie przewidywał takiej normy.

Wyłączenie powyższe nie dotyczy jednak osoby, która oświadczenie (wyjaśnienie) złożyła przy zastosowaniu przez organ procesowy zabronionych przez ustawę metod (art. 171 § 3, 4 i 6 k.p.k.). Kodeks przyjął zatem stanowisko, że nieprawdziwe samooskarżenie lub przyznanie się do winy wymuszone przez organy procesowe, które doprowadziło do zatrzymania, tymczasowego are-

¹³ J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Gdańsk 1996, s. 394.

sztowania, skazania lub zastosowania środka zabezpieczającego, nie może eliminować prawa poszkodowanego do odszkodowania.

Kodeks postępowania karnego z 1969 r. nie przewidywał także możliwości miarkowania przez sąd odszkodowania, jeśli poszkodowany swoim zachowaniem w postępowaniu przyczynił się do podjęcia wobec niego określonej decyzji procesowej. Kwestia ta wywoływała kontrowersje, które przestają być aktualne na gruncie nowego kodeksu, bowiem wyraźnie sankcjonuje on dopuszczalność miarkowania odszkodowania w przypadku określonym w art. 553 § 3 k.p.k.

X. Kwestie proceduralne

Wniosek uprawnionego podmiotu stanowi podstawę prawną postępowania odszkodowawczego przed sądem. Musi on odpowiadać wymaganiom formalnym pisma procesowego i zawierać żądanie odszkodowania. Zasądzenie odszkodowania nie następuje zatem nigdy z urzędu, lecz na żądanie uprawnionego podmiotu.

Sądem właściwym rzeczowo do rozpoznawania spraw o odszkodowanie jest sąd wojewódzki. Natomiast właściwy miejscowo jest ten sąd wojewódzki, w którego okręgu wydano orzeczenie w pierwszej instancji, a w wypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania lub zatrzymania, sąd wojewódzki, w którego okręgu nastąpiło zwolnienie tymczasowo aresztowanego lub zwolnienie zatrzymanego (art. 554 § 1 k.p.k.). Przy tymczasowym aresztowaniu lub zatrzymaniu miejscowo właściwym sądem wojewódzkim będzie nie sąd miejsca zakładu karnego (aresztu śledczego), z którego zwolniono poszkodowanego, lecz sąd miejsca, w którym zapadła decyzja procesowa o uchyleniu środka stosowanego wobec poszkodowanego.

W postępowaniu odszkodowawczym sąd wojewódzki orzeka wyrokiem na rozprawie w składzie trzech sędziów. Przypomnijmy w tym miejscu, że na gruncie k.p.k. z 1969 r. sąd wydawał postanowienie.

Zgodnie z przepisem art. 554 § 2 k.p.k. sprawy takie powinny być rozpoznawane w pierwszej kolejności, a postępowanie wolne jest od kosztów. Rozwiązanie to jest wyrazem uznania przez ustawodawcę doniosłej roli społecznej, jaką spełnia postępowanie odszkodowawcze.

Przewód sądowy rozpoczyna się od odczytania wniosku o odszkodowanie, a dowody uzasadniające istnienie szkody oraz wysokość odszkodowania i zadośćuczynienia sąd przeprowadza na wniosek uprawnionego lub z urzędu (z własnej inicjatywy).

Zarówno poszkodowany, jak i osoby uprawnione na podstawie art. 556 § 1 k.p.k., a także pełnomocnik, mogą uczestniczyć w rozprawie, jednak ich udział

nie jest z mocy ustawy obowiązkowy. Postępowanie nie jest kontradiktoryjne, gdyż ponoszący odpowiedzialność Skarb Państwa nie ma w nim swego reprezentanta¹⁴.

Po przeprowadzonej rozprawie zapada orzeczenie w postaci wyroku (art. 554 § 2 k.p.k.). W wyroku sąd wojewódzki zasądza odszkodowanie lub żądanie oddała. Wyrok może być zaskarżony apelacją.

Przepisy rozdziału 58 k.p.k. mają zastosowanie do cudzoziemców na zasadzie wzajemności (art. 559 k.p.k.). Oznacza to, że przyznanie odszkodowania obywatelowi obcego państwa uzależnione jest od okoliczności, czy w ojczyźnie obcokrajowca obywatele polscy będą mogli otrzymać odszkodowanie z tytułu niesłusznego skazania, tymczasowego aresztowania lub zatrzymania.

14 T. Grzegorzczak, J. Tyłman, Polskie postępowanie..., s. 811.

Katarzyna Dudka

Podśluch komputerowy w polskim procesie karnym – wybrane zagadnienia praktyczne

Komputeryzacja w Polsce, aczkolwiek przybiera coraz większe rozmiary i trudno byłoby wyobrazić sobie dziedzinę życia społecznego, w której komputery byłyby zbędne, nadal odbywa się żywiołowo. Brakuje kompleksowo i planowo skomputeryzowanych instytucji, często występuje brak połączeń pomiędzy różnymi systemami komputerowymi, czyli tak zwaną siecią. Jednocześnie rosnąca lawinowo liczba prywatnych połączeń z Internetem z towarzyszącym jej brakiem nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, a także brak stosownych uregulowań prawnych hamują rozwój racjonalnej gospodarki komputerowej.

Współczesne techniki przechwytywania informacji zagrażają poważnie systemom informatycznym. Jak pisze K.J. Jakubski¹ dane komputerowe można przejmować zarówno z transmisji teleinformatycznych, jak i w wyniku analizy fal elektromagnetycznych emitowanych przez sprzęt komputerowy (komputery, monitory, przewody itp.) oraz fal akustycznych emitowanych przez drukarki. Działania takie mogą być zdalne i w praktyce nie pozostawiać żadnych śladów. Czynności tego rodzaju prowadzone są przez służby specjalne w działalności wykrywczej, chociaż nie można wykluczyć, że mogą być stosowane przez osoby prywatne dla celów przestępczych.

Zagadnienie ochrony systemów informatycznych i innych metod przekazywania informacji jest zagadnieniem szczególnie newralgicznym, ze względu na ingerencję organów państwa w sferę konstytucyjnie oraz przepisami prawa międzynarodowego chronionych praw i wolności obywateli. Art. 49 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się, a ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie. Podobnie przepisy Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 17) oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 8) gwarantują każdemu swobodę komunikowania się.

Na gruncie postępowania karnego z 1969 r. nie było przepisu, który zezwoliłby organom procesowym na stosowanie w toku postępowania karnego podśluchu komputerowego. Art. 198 d.k.p.k. zezwalał prokuratorowi lub sądowi na

1 K.J. Jakubski, *Przestępczość komputerowa – zarys problematyki*, Prokuratura i Prawo 1996, nr 12, s. 42.

wydanie postanowienia o zatrzymaniu korespondencji oraz o kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych. Doceniając wagę komputeryzacji w rozwoju życia społecznego i gospodarczego nowe kodyfikacje karne uchwalone przez Sejm w dniu 6 czerwca 1997 r. (kodeks karny oraz kodeks postępowania karnego) podjęły próbę uregulowania zagadnień dotyczących przekazów informacji za pomocą komputera. Dla przykładu, kodeks karny z 1997 r. w art. 115 § 14 do dokumentów zaliczył również zapisy na komputerowym nośniku informacji (twardy dysk, compact disc, dyskietka komputerowa). Przewidziana została szersza ochrona form gromadzenia i przekazywania informacji poprzez stworzenie nowych typów przestępstw, zgromadzonych w rozdziale zatytułowanym: „Przestępstwa przeciwko ochronie informacji”. Nowy kodeks postępowania karnego nie zawiera wprawdzie wprost żadnych przepisów dotyczących dowodów uzyskiwanych za pomocą komputera, niemniej dopuszczalność takich dowodów możemy wywodzić z nadania w art. 115 § 14 k.k. zapisom komputerowym rangi dokumentu.

Przechodząc do zagadnień związanych z podsłuchem komputerowym warto zauważyć, że taki procesowy podsłuch może być prowadzony wyłącznie w ramach sieci komputerowej, to jest dotyczy takich wiadomości, które wymieniane są pomiędzy określonymi osobami korzystającymi z tego samego lub połączonych systemów komputerowych. Przejmowanie danych komputerowych za pomocą transmisji teleinformatycznych czy analizy fal elektromagnetycznych emitowanych przez sprzęt komputerowy oraz fal akustycznych emitowanych przez drukarki, jak się wydaje, nie jest dopuszczalne w toku procesu karnego, co wynika z treści art. 241 k.p.k. Przepis ten zezwala bowiem wyłącznie na kontrolę i utrwalanie treści przekazów informacji innych niż rozmowy telefoniczne. Fale elektromagnetyczne i akustyczne nie mają charakteru treści przekazów informacji. Metoda ta będzie dopuszczalna wyłącznie w trybie podsłuchu pozaprocesowego, dokonywanego w trybie art. 10 ustawy o Urzędzie Ochrony Państwa i art. 19 ustawy o Policji.

Specyficzne cechy systemów informatycznych powodują, że indywidualizm osób porozumiewających się za pomocą sieci komputerowych ulega zatarciu, a dowody działalności przestępczej dają się stosunkowo łatwo usunąć. Najpoważniejszym problemem kontroli informacji komputerowych (podsłuchu komputerowego) staje się więc oznaczenie osób, które określone informacje przekazały, a także wówczas, gdy wiadomości te zostały zakodowane przed dostępem osób trzecich.

Jak trafnie zauważa S. Ziółkowski² indywidualizacja osoby, która przesłała wiadomość, jest w praktyce niemożliwa. Nawet złamanie kodu, którym zabezpieczony jest tekst i rozszyfrowanie wiadomości pozwoli jedynie udowodnić fakt, że przesłano informację danej treści, a nie że pochodzi ona od konkretnego adresata. Podpisanie informacji imieniem i nazwiskiem nie przesądza wcale o autorstwie wiadomości, a jedynie jest dowodem, że pod tekstem widnieje nazwisko konkretnej osoby, która w rzeczywistości mogła tej informacji nie przesłać, a inna osoba posłużyła się jej nazwiskiem.

Z tego właśnie względu dowody uzyskane w toku podsłuchu komputerowego będą miały znaczenie przede wszystkim w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego, gdy zadaniem procesu karnego jest ustalenie faktu popełnienia przestępstwa i wyjaśnienie jego okoliczności, natomiast przydatność podsłuchu komputerowego w fazie *in personam* odgrywać będzie rolę ograniczoną. W każdym przypadku dowód uzyskany w toku podsłuchu wymagać będzie weryfikacji i uzupełnienia za pomocą innych środków dowodowych. W sytuacji, gdy inne dowody zgromadzone w sprawie nie potwierdzają takiego dowodu, moim zdaniem sąd powinien go odrzucić. Nawet w sytuacji, gdy oskarżony przyzna się do autorstwa określonej wypowiedzi przekazanej za pośrednictwem komputera konieczna jest wnikliwa kontrola takiego oświadczenia.

Z punktu widzenia technicznego, podsłuch komputerowy jest możliwy, zwłaszcza że większość informacji przekazywanych w ramach sieci komputerowej przekazywana jest za pośrednictwem linii telefonicznych. Powstaje jednak pytanie, czy w przypadku podłączenia modemu i korzystania z sieci za pośrednictwem aparatu telefonicznego mamy do czynienia z podsłuchem komputerowym, czy też telefonicznym? Możliwe jest również przyjęcie, że chodzi w tym przypadku o obydwie formy kontroli równocześnie.

Jeżeli za rozmowę telefoniczną uznamy wszelki przekaz informacji przy użyciu sieci telekomunikacyjnej, to musimy uznać, że jest to łączność niezależna od rodzaju użytego odbiornika (telefon, komputer), a tym samym nadać podsłuchowi komputerowemu walor podsłuchu telefonicznego ze wszystkimi wynikającymi z tego faktu implikacjami. Natomiast tam, gdzie łączy sieci komputerowej pomiędzy poszczególnymi serwerami nie wykorzystują linii telefonicznej, można mówić o podsłuchu komputerowym³.

2 S. Ziółkowski, Nowoczesne technologie przetwarzania informacji, a projektowane zmiany procedury karnej, (w:) Prawne aspekty nadużyć popełnianych z wykorzystaniem nowoczesnych technologii przetwarzania informacji. Przestępczość komputerowa. Materiały z międzynarodowej konferencji naukowej, pod red. A. Adamskiego, Poznań 1994, s. 186.

3 Należy podkreślić, że pod kategorią rozmowy telefonicznej czy przekazu komputerowego nie mieści się pojęcie tzw. *billingu*, tj. komputerowego wydruku wykazu dokonanych przez abo-nenta połączeń. Niedopuszczalne jest tym samym zastosowanie przepisów art. 198 d.k.p.k.

Na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. prawo do realizacji podsłuchu komputerowego wywodzone jedynie z rozszerzającego znaczenia terminu „korespondencja” i treści art. 198 k.p.k., który zezwalał sądowi oraz prokuratorowi na wydanie postanowienia o udostępnieniu korespondencji. Definicja *sensu largo* pod pojęciem korespondencji rozumie bowiem wszelkie formy porozumiewania się między ludźmi, nie tylko za pomocą pisma, lecz także przy użyciu środków telekomunikacji, do których zaliczamy teleks, telefon i inne⁴.

Nowy kodeks postępowania karnego diametralnie różnie uregulował zagadnienie kontroli i utrwalania rozmów. Zezwolił na stosowanie w procesie karnym nie tylko podsłuchu telefonicznego, lecz każdej innej formy kontroli. Na mocy art. 241 rozciągnął stosowanie przepisów rozdziału 26, zatytułowanego „Kontrola i utrwalanie rozmów”, również na inne środki zdobywania i przekazywania informacji w procesie karnym niż rozmowy telefoniczne.

O ile art. 198 d.k.p.k. dopuszczalność podsłuchu uzależniał od tego, czy rozmowy telefoniczne mają „znaczenie dla toczącego się procesu karnego” i nie ograniczał zakresu przedmiotowego i podmiotowego (to jest dopuszczał kontrolę rozmów w sprawie o każde przestępstwo i w stosunku do każdej osoby, która może mieć związek ze sprawą lub jego czynem), o tyle art. 237 § 3 k.p.k. stwierdza, że kontrola i utrwalanie rozmów możliwe jest jedynie w celu wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa, wskazanego enumeratywnie w tym przepisie. Podsłuch w myśl cytowanego przepisu dopuszczalny jest w sprawach o: zabójstwo, narażenie na niebezpieczeństwo powszechne lub spowodowanie katastrofy, handel ludźmi, uprowadzenie osoby, wymuszanie okupu, uprowadzenie statku powietrznego lub wodnego, rozbój lub kradzież rozbójniczą, zamach na niepodległość lub integralność państwa, zamach na konstytucyjny ustrój państwa lub jego naczelne organy, albo na jednostkę Sił Zbrojnych RP, szpiegostwo lub ujawnienie tajemnicy państwowej, gromadzenie broni, materiałów wybuchowych lub radioaktywnych, fałszowanie pieniędzy, handel narko-

i art. 237 n.k.p.k. do kontroli tego rodzaju wykazów. Do zatrzymania billingu będą miały zastosowanie reguły określone w rozdziale 25 k.p.k. o przeszukaniu, co – jak warto zauważyć – daje prokuratorowi większe uprawnienia do uzyskiwania billingu. Może on sam dokonać zatrzymania rzeczy i przeszukania (zgodnie z art. 220 § 1 k.p.k.), podczas gdy zarządzenie kontroli rozmów przez prokuratora może nastąpić wyłącznie w wypadkach nie cierpiących zwłoki i wymaga zatwierdzenia prokuratora (art. 237 § 2 k.p.k.).

4 Por. T. T a r a s, O dopuszczalności i legalności podsłuchu telefonicznego, *Annales UMCS, sectio G*, Lublin 1960, s. 51 oraz K. D u d k a, Zatrzymanie korespondencji w projekcie kodeksu postępowania karnego z 1995 r. na tle przepisów obowiązujących, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 4; i teŝe: *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Lublin 1998, s. 10 i n.

tykami, zorganizowanie grupy przestępczej, zabór mienia znacznej wartości, użycie przemocy lub groźby bezprawnej w związku z postępowaniem karnym. Takie uregulowanie, jak i zawarte w przepisie art. 198 d.k.p.k., nie do końca jest trafne. W określonych, wyjątkowych wypadkach należałoby dopuścić możliwość podłączenia podsłuchu także w stosunku do innych, nie wymienionych w ustawie przestępstw. Dotyczy to zwłaszcza wielkich afer gospodarczych, szpiegostwa przemysłowego, nielegalnego podsłuchu, łapownictwa i innych, których charakter i stopień społecznego niebezpieczeństwa, rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, a także możliwości dowodowe będą uzasadniały zastosowanie przez organy wymiaru sprawiedliwości tego rodzaju działania. Zwielokrotnienie liczby podmiotów biorących udział w obrocie gospodarczym, ściślejsze kontakty z zagranicą sprzyjają rozwojowi groźnych przestępstw, jak szpiegostwo przemysłowe, handel narządami i organami ludzkimi dla potrzeb transplantacji i innych nie ujętych w wykazie art. 237 k.p.k. Nie da się także wykluczyć, że wobec dynamizacji rozwoju gospodarczego, niedalekiego przystąpienia Polski do struktur NATO i Unii Europejskiej powstaną nowe poważne typy przestępstw, ściganie których będzie wymagało zastosowania wyspecjalizowanych środków, takich jak podsłuch. Brak możliwości zastosowania podsłuchu w sprawach o te czyny w sposób bardzo dotkliwy ograniczy możliwości dowodowe organu procesowego⁵.

Podmiotem uprawnionym do zarządzenia podsłuchu komputerowego w myśl art. 237 § 1 k.p.k. w związku z art. 241 k.p.k. jest wyłącznie sąd właściwy do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym oraz sąd, przed którym sprawa się toczy w postępowaniu jurysdykcyjnym. W wypadkach nie cierpiących zwłoki decyzję taką może podjąć prokurator z koniecznością uzyskania zatwierdzenia swego postanowienia przez sąd w terminie pięciu dni od jego podjęcia (art. 237 § 2 k.p.k.). O wypadku nie cierpiącym zwłoki, jak się wydaje można mówić tylko w odniesieniu do karno-procesowych środków przymusu, to jest w sytuacji, gdy można obawiać się zagrożenia dla skutku, którego osiągnięcie jest celem uzasadniającym przeprowadzenie takiej czynności⁶. Celem tym w procesie karnym jest wszechstronne wyjaśnienie stanu faktycznego zgodnie z postulatem prawdy materialnej, ustalenie miejsca pobytu oskarżonego, zgromadzenie dowodów w sprawie.

Niezatwierdzenie decyzji przez sąd będzie miało miejsce w sytuacji, gdy czynność podjęta przez prokuratora była sprzeczna z prawem (na przykład

⁵ Postulat taki wypowiadałam m.in. w artykule pt. Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych w projekcie kodeksu postępowania karnego z 1991 r., *Przegląd Sądowy* 1993, nr 7–8, s. 131.

⁶ K. Amelung, K. Marszał (red.), *Stosowanie środków przymusu w procesie karnym. Problem karno-procesowych ograniczeń praw obywatelskich*, Katowice 1990, s. 101.

z tego powodu, że zastosowano podsłuch w sprawach o czyny inne niż przestępstwa wymienione w art. 237 § 3 k.p.k.) albo też, gdy podjęcie czynności tego rodzaju ze względu na niewyczerpanie możliwości dowodowych było zbędne. Natomiast uznanie przez sąd, że nie zachodził wypadek nie cierpiący zwłoki jako podstawa do zarządzenia kontroli rozmów przez prokuratora, jeżeli zostały spełnione pozostałe przesłanki tej czynności, nie będzie skutkowało, moim zdaniem, niezatwierdzeniem decyzji przez sąd⁷. Przekroczenie terminu pięciodniowego do uzyskania zatwierdzenia postanowienia o podsłuchu wydanego przez prokuratora nie powinno skutkować niezatwierdzeniem tej decyzji, jeżeli zostały spełnione przesłanki do zastosowania czynności. Co prawda, mogą pojawić się wątpliwości, czy rozwiązanie takie zgodne jest z art. 49 Konstytucji, który gwarantuje swobodę komunikowania się. W doktrynie niemieckiej przyjmuje się, że jeśli sędzia zatwierdził postanowienie prokuratora o zarządzeniu podsłuchu po upływie ustawowego trzydniowego terminu, zatwierdzenie takie uznaje się za nową decyzję sędziego w przedmiocie podsłuchu. Zatwierdzenie takie może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy istnieją przedmiotowe przesłanki do zarządzenia kontroli rozmów (§ 100 b StPO)⁸. Takie stanowisko, sądzę, należałoby przyjąć również na gruncie naszego prawa karnego procesowego. T. Grzegorzczak⁹ stoi natomiast na stanowisku, że wskazany w art. 237 § 2 k.p.k. termin pięciodniowy nie ma charakteru zawitego ani terminu prekluzyjnego, a tym samym wydane przez sąd po upływie 5 dni zatwierdzenie decyzji prokuratora sanuje czynność dokonaną wcześniej.

W jaki sposób należy potraktować dowody zgromadzone w toku podsłuchu komputerowego w trybie art. 237 § 2 k.p.k. w związku z art. 241 k.p.k., jeśli sąd nie zatwierdził postanowienie prokuratora, o którym mowa? Wydaje się, że decyzja sądu uchylająca postanowienie prokuratora ma moc wsteczną i dotyczy również czynności dokonanej we wskazanym w art. 237 § 2 k.p.k. terminie.

W przypadku nie uzyskania decyzji potwierdzającej zasadność podsłuchu zastosowanego przez prokuratora, materiały zgromadzone w toku czynności powinny być niezwłocznie, komisyjnie zniszczone (art. 238 § 3 zdanie ostatnie k.p.k.). Niedopuszczalne jest również wykorzystanie ich jako podstawy do

7 Przeciwnego zdania jest T. Grzegorzczak, który jako podstawową przyczynę niezatwierdzenia decyzji prokuratora o podsłuchu uznaje właśnie sytuację, gdy nie zachodził wypadek nie cierpiący zwłoki; T. Grzegorzczak, *Podsłuch telefoniczny i kontrola korespondencji w projekcie nowej procedury karnej*, Acta Universitatis Lodzianis, Folia Iuridica 60, Łódź 1994, s. 54.

8 H.J. Rudolphi, *Beschlagnahme. Überwachung des Fernmeldeverkehrs, Rasterfahndung, Einsatz technischer Mittel, Einsatz verdeckter Ermittler und Durchsuchung*, (in:) *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, Neuwid, Krieffel, Berlin 1994, s. 95.

9 T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 53.

zarządzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych lub tym bardziej wszczęcia postępowania karnego. W przypadku przedstawienia na rozprawie dowodów uzyskanych do czasu niezatwierdzenia decyzji prokuratora sąd powinien je odrzucić, zaś ich uwzględnienie i oparcie na nich orzeczenia będzie stanowiło względną przyczynę odwoławczą, to jest obrazę przepisów postępowania. Powstaje także problem, w jaki sposób należy postąpić z materiałami zgromadzonymi w czasie podsłuchu zarządzanego przez prokuratora w sytuacji, gdy przekroczył on pięciodniowy termin do złożenia wniosku o zatwierdzenie jego decyzji lub też takiego wniosku w ogóle nie złożył, a dowody uzyskane w toku kontroli rozmów przedstawił na rozprawie?

Powołanie się prokuratora na dowody zgromadzone w toku podsłuchu komputerowego, który nie uzyskał aprobaty sądu (z tego powodu, że prokurator w ogóle nie wystąpił o zatwierdzenie czynności albo sąd wydał decyzję negatywną w tym przedmiocie), skutkuje pominięciem ich przez sąd przy orzekaniu, ze względu na charakter podsłuchu jako środka wkraczającego w sferę konstytucyjnie chronionych praw i wolności obywateli. Sąd powinien także zarządzić niezwłoczne zniszczenie tych materiałów, zgodnie z dyspozycją art. 238 § 3 k.p.k.

Art. 198 d.k.p.k. nie oznaczał kręgu osób, w stosunku do których podsłuch jest dopuszczalny. Mógł być więc on stosowany do każdej osoby, która ma lub może mieć związek ze sprawcą lub jego czynem. Nowy kodeks postępowania karnego w art. 237 § 4 określa, że kontrola i utrwalanie treści rozmów są dopuszczalne w stosunku do osoby podejrzanej, oskarżonego oraz w stosunku do pokrzywdzonego lub innej osoby, z którą może się kontaktować oskarżony, albo która może mieć związek ze sprawcą lub grożącym przestępstwem. Mimo całej kazuistyki omawianego przepisu, wyraźnie widać, że zakres przedmiotowy art. 237 § 4 k.p.k. oraz art. 198 d.k.p.k. jest taki sam. Użyte w art. 237 § 4 k.p.k. określenie osoba, z którą może się kontaktować oskarżony, albo która „może mieć związek” (potencjalnie) ze sprawcą lub grożącym przestępstwem jest w zasadzie nie ograniczone żadnymi ramami, gdyż zawsze będzie istniało prawdopodobieństwo, że ktokolwiek zetknie się ze sprawcą (choćby przez przypadek, wykonując bieżące czynności życia codziennego) albo z jego czynem. Gwarancje zabezpieczenia praw podmiotów, w stosunku do których stosuje się podsłuch, lepiej realizował przepis art. 198 d.k.p.k., skoro zezwalał na odroczenie ogłoszenia postanowienia tylko oskarżonemu, a nie, jak w nowym kodeksie postępowania karnego, każdej osobie, której rozmowy telefoniczne oraz informacje przekazywane za pomocą komputera podlegają kontroli (art. 239 k.p.k.).

Kontrola informacji komputerowych może być zarządzana na okres trzech miesięcy z możliwością przedłużenia w szczególnie uzasadnionych wypadkach o dalsze trzy miesiące (art. 238 § 1 k.p.k.). Został również oznaczony termin dodatkowy zakończenia czynności. Art. 238 § 2 stanowi, że kontrola powinna zakończyć się niezwłocznie po ustaniu przyczyn wymienionych w art. 237 § 1–3, najpóźniej jednak z upływem okresu, na jaki została zarządzana. Sądzę, że rozwiązanie przyjęte w nowym kodeksie postępowania karnego nie jest rozwiązaniem prawidłowym, gdyż sztywne oznaczenie ram czasowych trwania czynności częstokroć uniemożliwi organowi procesowemu osiągnięcie celu czynności, jakim jest zgromadzenie dowodów w sprawie. Niebezpieczeństwo takie istnieje tym bardziej, że postępowania o czyny wymienione w art. 237 § 3 k.p.k. toczą się nierzadko przez wiele miesięcy, a możliwości dowodowe organu procesowego są ograniczone.

Innym zagadnieniem, o którym należy wspomnieć omawiając problematykę podsłuchu komputerowego, jest możliwość ingerencji organu procesowego w treść informacji, która nie wyszła jeszcze od nadawcy lub też została odebrana przez adresata i utrwalona na napędzie komputera (tzw. dysku). W omawianym przypadku nie jest możliwe zastosowanie przepisów o kontroli rozmów telefonicznych czy podsłuchu komputerowym, gdyż wiadomości, o których mowa, nie znajdują się w dyspozycji urzędów telekomunikacyjnych czy podmiotów zarządzających siecią komputerową. W celu przejścia przez prokuratora lub sąd informacji zapisanej na dysku konieczne jest zastosowanie przepisów o wydaniu rzeczy i przeszukaniu (art. 217 k.p.k.). Zagadnienia te zostały uregulowane w rozdziale 25 kodeksu postępowania karnego. Wydaje się, że powodem rozdzielenia instytucji przeszukania i kontroli rozmów był fakt, że ingerują one w podstawowe prawa i swobody obywatelskie i intencją ustawodawcy było szczegółowe uregulowanie odrębnych kwestii procesowych.

Przeszukanie jest możliwe w sytuacji, gdy istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że osoba podejrzana lub rzeczy podlegające zatrzymaniu znajdują się w określonym miejscu. Jest to materialna przesłanka czynności przeszukania. Na tych samych warunkach można dokonać przeszukania osoby, jej odzieży i podręcznych przedmiotów (art. 219 § 2 k.p.k.). O legalności przeszukania będą decydowały nie tylko jego przesłanki materialne, ale także szereg wymogów formalnych, takich jak podmiot dokonujący czynności czy czas jej przeprowadzenia¹⁰.

¹⁰ L. Skoczyński rozróżnia dwojakiego rodzaju warunki legalności przeszukania. Pierwsza grupa to warunki, od spełnienia których zależy możliwość przeprowadzenia przeszukania i decydują one o jego dopuszczalności w ogóle, druga dotyczy tzw. warunków modalnych, które muszą być spełnione, aby można było uznać, że przeprowadzone przeszukanie zostało

Podmiotami uprawnionymi do dokonania przeszukania są w myśl art. 220 k.p.k. prokurator albo policja na polecenie sądu lub prokuratora. Wyłączono tym samym możliwość dokonywania przeszukania przez sąd, co wydaje się rozwiązaniem słusznym, na co zwracał już uwagę L. Skoczyński¹¹. Możliwość przeprowadzenia przeszukania przez sąd na posiedzeniu wynikałaby ewentualnie z treści art. 97 k.p.k., w myśl którego, jeśli zachodzi potrzeba sprawdzenia okoliczności faktycznych przed wydaniem orzeczenia na posiedzeniu, sąd dokonuje tego sam, albo w tym celu wyznacza sędziego ze składu orzekającego, bądź zwraca się o wykonanie określonej czynności do sądu miejscowo właściwego. Natomiast żaden przepis nie zezwala sądowi na dokonanie tej czynności w toku rozprawy. Jak się wydaje, przepis art. 220 § 1 k.p.k. wyklucza tę ewentualność. Nadto, ze względu na potrzebę przerwania lub odroczenia rozprawy, byłoby to niezgodne z zasadą ekonomiki procesowej i szybkości postępowania. Warto zwrócić uwagę na fakt, że o ile poza wypadkiem wskazanym w art. 237 § 2 k.p.k. prokurator nie może zarządzić podsłuchu komputerowego, to ma prawo do zarządzenia zatrzymania pism i przedmiotów zawierających te informacje w sytuacji, gdy nie wyszły one jeszcze do nadawcy, względnie znajdują się już w rękach adresata. Stanowi to implikację faktu, że tajemnica korespondencji jako sfera podstawowych praw i wolności obywatela chroniona jest w myśl przepisów prawa karnego do momentu, w którym adresat zapoznał się z jej treścią. Penalizowane jest uzyskiwanie informacji nie przeznaczonej dla sprawcy poprzez otwarcie zamkniętego pisma, podłączenie się do przewodu służącego do przekazywania informacji lub przełamanie elektronicznych, magnetycznych albo innych szczególnych zabezpieczeń (art. 267 k.k.). Zapoznanie się z treścią korespondencji, z którą adresat się już zapoznał, może stanowić jedynie przestępstwo przeciwko dokumentom (art. 276 k.k.).

Zgodnie z art. 217 § 1 k.p.k. przeszukanie dysku komputera powinno być poprzedzone żądaniem wydania przedmiotu, tym bardziej, że zgodnie z art. 115 § 14 k.k. zapis na komputerowym nośniku informacji jest dokumentem. Na tej samej zasadzie można żądać od osoby, u której dokonuje się przeszukania, by wskazała hasło, którym chroniony jest plik czy dostęp do programu. Wydaje się jednak, że nie jest dopuszczalne żądanie od oskarżonego podania hasła, chroniącego dostęp do informacji zapisanej na napędzie komputera. Wynika to bezpośrednio z obowiązującej w polskim prawie zasady *nemo se ipsum accu-*

dokonane w sposób prawidłowy. Do tej grupy przesłanek zalicza on przepisy dotyczące podmiotu uprawnionego do przeprowadzenia przeszukania, czasu, w którym może być ono przeprowadzone, oraz miejsca czynności; L. S k o c z y ń s k i, Warunki legalności przeszukania w świetle k.p.k., Problemy Praworządności 1989, nr 3, s. 19–20.

¹¹ *Ibidem*, s. 27.

sare tenetur. Natomiast w stosunku do innych osób niż oskarżony wydaje się, że możliwe będzie zastosowanie środków przymusu w sytuacji, gdy osoby te nie chcą podać takiego hasła lub też w inny sposób utrudniają wykonanie czynności (np. w razie odmowy wydania dyskietki). Zatrzymanie informacji utrwalonych na nośniku komputerowym, zawierających dane objęte tajemnicą państwową, służbową, zawodową czy prywatną odbywać się będzie analogicznie do zatrzymania dokumentów zawierających tego rodzaju informacje. Sposób postępowania z pismami i dokumentami objętymi tajemnicą państwową, służbową i zawodową określa art. 225 k.p.k. W przypadku gdy osoba, u której dokonuje się przeszukania, względnie kierownik instytucji państwowej lub społecznej oświadczy, że znalezione pismo zawiera okoliczności objęte tajemnicą państwową, służbową lub zawodową, organ prowadzący przeszukanie ma obowiązek bez odczytywania umieścić to pismo w opieczętowanym opakowaniu, w sposób uniemożliwiający naruszenie pieczęci i zabezpieczeń i niezwłocznie przekazać je prokuratorowi lub sądowi (art. 225 § 1 k.p.k.). W stosunku do tajemnicy państwowej ustawa nakazuje odpowiednie stosowanie przepisu art. 178–181 k.p.k., który zezwala na przesłuchanie osób będących powiernikami lub dysponentami tajemnicy tylko po uzyskaniu przez organ procesowy zwolnienia ich od tego obowiązku. Oznacza to w praktyce, że sąd lub prokurator nie będą mogli zapoznać się z treścią zatrzymanych w toku przeszukania pism, a także informacji zawartych na komputerowym nośniku danych tak długo, jak długo nie otrzymają zezwolenia uprawnionego organu (właściwego naczelnego organu administracji państwowej)¹². W przypadku pism zawierających tajemnicę służbową i zawodową, w myśl art. 225 § 2 k.p.k., przedstawionego wyżej sposobu postępowania z pismami zawierającymi ten rodzaj tajemnicy nie stosuje się w sytuacji, gdy posiadaczem pisma jest osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa. Oznacza to, że w toku przeszukania, organ prowadzący czynność ma prawo zapoznania się z treścią wszelkiego rodzaju dokumentów, a także przeszukania twardego dysku i dyskietek na miejscu przeprowadzenia przeszukania, istnieje więc tym samym dorozumiane zezwolenie sądu lub prokuratora na odtajnienie okoliczności objętych tajemnicą. (Nie dotyczy to pism, które zawierają tajemnicę państwową, gdyż na zapoznanie się z ich treścią zawsze jest wymagana zgoda uprawnionego organu).

W myśl przepisów art. 225 § 1 k.p.k., odnalezione w toku przeszukania pisma o charakterze osobistym (a więc chronione prawem tajemnicy prywatnej) należy

¹² J. Waszczyński, H. Maliszewska, Istota i granice przeszukania według k.p.k., *Palestra* 1972, nr 2, s. 52 i n.

przekazać zgodnie z trybem postępowania przewidzianym dla pism objętych tajemnicą państwową.

Po oświadczeniu osoby, u której prowadzone jest przeszukanie, że odnalezione lub wydane pisma, a także innego rodzaju nośniki informacji mają charakter osobisty, powinny być one bez odczytywania opieczątowane w zamkniętym opakowaniu i przekazane prokuratorowi albo sądowi (art. 225 k.p.k.). Taki sposób postępowania ma na celu ograniczenie naruszeń praw obywatelskich, a w szczególności prawa do tajemnicy korespondencji.

Na zakończenie rozważań warto wspomnieć o uregulowaniach podsłuchu pozaprocesowego. Art. 10 ustawy o Urzędzie Ochrony Państwa oraz art. 19 ustawy o Policji przewidują ogólne upoważnienie dla funkcjonariuszy policji i organów UOP do stosowania środków technicznych, umożliwiających w sposób tajny uzyskiwanie informacji oraz utrwalanie śladów i dowodów. Żadna z ustaw nie precyzuje, o jakich środkach technicznych w nich mowa, ani też w stosunku do informacji przekazywanych – jaką drogą mogą być stosowane. I chociaż mogą powstać istotne wątpliwości, czy stosowanie w sposób tajny, przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podsłuchu komputerowego nie spowoduje naruszenia lub zagrożenia praw obywatelskich, musimy przyjąć, że zarówno przepisy art. 19 ustawy o Policji, jak i art. 10 ustawy o Urzędzie Ochrony Państwa dają właściwym organom legitymację do przechwytywania również informacji przekazywanych komputerowo, z zastrzeżeniem, że organ udzielający zezwolenia na dokonanie czynności i stosowanie środków technicznych, tj. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji, na bieżąco będzie dokonywał rygorystycznej kontroli w toku przeprowadzania tej czynności.

De lege ferenda wydaje się, że w najbliższej przyszłości, wraz ze wzrostem znaczenia podsłuchu komputerowego, niezbędne byłoby opracowanie aktu prawnego, który określiłby precyzyjnie formy i zakres ingerencji organów ścigania w treść informacji wymienianych w ramach sieci, zwłaszcza tych, które ze względu na zabezpieczenia przed ujawnieniem osobom niepowołanym powinny podlegać ochronie przepisu art. 266 k.k., a także określił prawa i obowiązki podmiotów korzystających z komputerów w dziedzinie udostępniania organom procesowym danych przekazywanych za pomocą komputera.

Michał Płachta

Świadek anonimowy przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym dla byłej Jugosławii

I. Uwagi wstępne

Przybierający na sile i zataczający coraz szersze kręgi, nie tylko w skali europejskiej, ale także na forum międzynarodowym¹, ruch na rzecz ochrony świadków w procesie karnym nie ominął bardzo szczególnego organu, łączącego w swojej strukturze zarówno urząd oskarżycielski, jak i sądowy, jakim jest Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii (dalej MTKJ albo Trybunał), stanowiącego razem z analogicznym trybunałem dla Rwandy organ międzynarodowy powołany dla wymierzania sprawiedliwości w sprawach karnych. Jest rzeczą interesującą zbadać, czy i w jakim stopniu specyfika Trybunału, wyrażająca się m.in. w sporych kontrowersjach prawno-politycznych towarzyszących jego powstaniu, treści unormowań zawartych w jego aktach konstytutywnych i przyjętym systemie proceduralnym, charakterze zbrodni podlegających jego jurysdykcji oraz szczególnych warunkach jego funkcjonowania², znalazła swoje odbicie i wycisnęła piętno na doborze środków i zastosowanych mechanizmach służących ochronie świadków.

Prowadzona pod tym kątem analiza może okazać się pomocna przy rozważaniu dwóch ważnych aspektów tej problematyki. Z jednej bowiem strony chodzi o odpowiedź na pytanie, czy organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości *en globe*, a więc w oderwaniu od konkretnego kraju czy regionu, dysponują dostatecznie obszernym i elastycznym instrumentarium w zakresie ochrony świadków, które pozwala na pełne uwzględnienie specyfiki różnych sytuacji, wynikających czy to z okoliczności konkretnej sprawy, czy też z charakteru i statusu organu prowadzącego postępowanie. Z drugiej zaś strony może to stanowić przyczynek do kwestii „uniwersalności” praw procesowych oskarżonego³ jako zasadniczego czynnika wyznaczającego rozwiązanie powstającego w tym obszarze konfliktu interesów, dóbr, wartości i uprawnień.

1 Na temat tych tendencji zob. M. Płachta, Świadek anonimowy w procesie karnym z perspektywy europejskiej, *Studia Prawnicze PAN* 1998 (w druku). Por. też: A. Murzynowski, M. Rogacka-Rzewnicka, M.P. Wędrychowski, Problematyka świadka incognito w postępowaniu karnym (w aspekcie porównawczym), *PiP* 1998, nr 8.

2 Zob. M. Płachta, Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii a „sprawa polska”, *Przegląd Sądowy* 1998, nr 6 i cytowana tam literatura oraz M. Fleming, *PiP* 1997, nr 8.

3 Szerzej na ten temat zob. M. Płachta, *Prawnomiędzynarodowe i konstytucyjne podstawy praw oskarżonego w procesie karnym*, Gdańskie Studia Prawnicze 1998, t. IV (w druku).

Ponadto warto zwrócić uwagę na szerszy aspekt zagadnienia, będącego przedmiotem niniejszego artykułu, który wykracza poza ramy MTKJ. Chodzi o to, że w toczących się rozmowach i pracach przygotowawczych nad utworzeniem stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego z całą pewnością będą brane pod uwagę i uważnie analizowane zarówno stosowne postanowienia Statutu oraz Regulaminu, orzecznictwo MTKJ oraz praktyczne doświadczenia zgromadzone przez ten organ w zakresie ochrony świadków.

II. Prawne podstawy ochrony świadków przed Trybunałem

MTKJ został utworzony decyzją Rady Bezpieczeństwa w pierwszej połowie 1993 r. jako środek dla przywrócenia i utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa zastosowany na podstawie Rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych. Rezolucja Nr 827 RB, której integralną część stanowił Statut Trybunału, nadała MTKJ jurysdykcję do ścigania i osądzenia – zgodnie z postanowieniami Statutu – osób odpowiedzialnych za poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego popełnione na terytorium byłej Jugosławii od 1991 r.

Na prawną podstawę działań i środków podejmowanych przez Trybunał w zakresie ochrony świadków składają się unormowania zawarte zarówno w Statucie, jak i Regulaminie (*Rules of Procedure and Evidence*). Punktem wyjścia jest art. 20 Statutu, zobowiązujący Izbę Orzekającą (*Trial Chamber*) do zapewnienia rzetelnego i sprawnego postępowania z „odpowiednim uwzględnieniem ochrony pokrzywdzonych i świadków”. Istotniejsze znaczenie ma art. 22 Statutu zatytułowany: „Ochrona pokrzywdzonych i świadków”, który stanowi, iż Trybunał ma do opracowanego przez siebie Regulaminu wprowadzić przepisy dotyczące ochrony pokrzywdzonych i świadków. Środki takiej ochrony mogą polegać na prowadzeniu rozprawy przy drzwiach zamkniętych (z wyłączeniem publiczności) oraz zapewnieniu anonimowości zeznającego, jakkolwiek jest to jedynie wyliczenie przykładowe. Przepis ten pełni zatem bardziej funkcję „delegacji ustawodawczej”.

Wypełniając mandat wynikający z art. 22 Statutu, Trybunał sprecyzował w czterech postanowieniach Regulaminu swój „program ochrony świadków”. Zasadnicze znaczenie posiada Zasada 75: „Środki ochrony pokrzywdzonych i świadków” (znowelizowana w czerwcu 1995 r.). Jej ustęp (A) uprawnia zarówno sędziego, jak i całą Izbę do zarządzenia – z urzędu, jak również na wniosek strony, zainteresowanego pokrzywdzonego czy świadka oraz specjalnej jednostki w strukturze organizacyjnej MTKJ, zajmującej się pomocą i ochroną po-

krzywdzonych i świadków (*Victims and Witnesses Unit*)⁴ – odpowiednich środków dla poszanowania prywatności oraz zapewnienia ochrony zeznającym, z zastrzeżeniem jednak, iż podjęte środki mają być zgodne z prawami oskarżonego. Warto przy tej okazji zauważyć, że sformułowanie to jest bardziej restryktywne z punktu widzenia możliwości stosowania takich środków niż ewentualna klauzula, ujmująca wzajemny stosunek pomiędzy dopuszczalnością tych środków a prawami oskarżonego od strony negatywnej. Stwarzałyby ona bowiem podstawę do stosowania ich w takim (szerokim) zakresie, o ile tylko nie wkraczają one w sferę gwarancji oskarżonego i nie naruszają przyznaných mu praw.

Ustęp (B) Zasady 75 Regulaminu przewiduje zamknięte posiedzenie Izby Orzekającej w celu podjęcia jednego z trzech następujących rodzajów środków:

1) działania w celu uniknięcia ujawnienia publiczności i środkom masowego przekazu tożsamości oraz adresu pokrzywdzonych i świadków, jak również osób związanych z nimi, poprzez:

- a) usunięcie nazwisk i innych danych identyfikacyjnych z akt,
- b) zakaz ujawniania publiczności jakichkolwiek danych identyfikacyjnych,
- c) składanie zeznań przy użyciu środków technicznych zniekształcających obraz lub dźwięk,
- d) posługiwanie się pseudonimami zamiast prawdziwych nazwisk;

2) posiedzenia i rozprawy z wyłączeniem publiczności – zgodnie z Zasadą 79 Regulaminu;

3) inne stosowne środki dla ułatwienia zeznań zagrożonych pokrzywdzonych i świadków, jak np. użycie telewizji w obwodzie zamkniętym.

Ponadto ustęp (C) Zasady 75 Regulaminu nakłada na Izbę Orzekającą obowiązek czuwania nad przebiegiem przesłuchania w celu uniknięcia zastraszania świadka.

Odpowiednikiem przedstawionej reguły w postępowaniu przygotowawczym jest Zasada 69, której ustęp (A) uprawnia prokuratora do wystąpienia, w wyjątkowych wypadkach, do Izby Orzekającej z wnioskiem o nieujawnianie tożsamości świadka z uwagi na grożące mu niebezpieczeństwo do czasu, kiedy znajdzie się on pod ochroną MTKJ. Przy podejmowaniu decyzji w sprawie podjęcia środków prokurator winien zasięgnąć rady wspomnianej już specjalnej

⁴ Jednostka ta istnieje przy Sekretariacie MTKJ. Zatrudnieni tam pracownicy zajmują się załatwianiem spraw techniczno-organizacyjnych związanych z przyjazdem i pobytem w siedzibie Trybunału świadków z terenów byłej Jugostawii oraz z innych krajów, takich jak środki transportu, wizy, zamieszkanie, tłumaczenie, czasowa opieka nad dziećmi, zwrot utraconych zarobków. Ponadto oferują oni świadkom pomoc psychologiczną i medyczną oraz wsparcie emocjonalne. Jednostka ta świadczy swoje usługi zarówno świadkom oskarżenia, jak i świadkom obrony. Do początku 1997 r. przewinęło się przez jej progi ponad 120 osób.

jednostki ds. pokrzywdzonych i świadków – ustęp (B). Jednak zgodnie z ustępem (C), z uwagi na konieczność uwzględnienia gwarancji rzetelnego i uczciwego procesu dla oskarżonego, tożsamość świadka musi zostać ujawniona w odpowiednim czasie poprzedzającym rozprawę w celu umożliwienia przygotowania obrony – z zastrzeżeniem sytuacji przewidzianych Zasadą 75.

Zasada 79 Regulaminu przewiduje możliwość wykluczenia publiczności oraz przedstawicieli środków masowego przekazu z udziału w rozprawie z uwagi na:

- 1) porządek publiczny lub moralność;
- 2) bezpieczeństwo pokrzywdzonego i świadka oraz konieczność utrzymania w tajemnicy ich tożsamości zgodnie z Zasadą 75;
- 3) ochronę interesów wymiaru sprawiedliwości.

Natomiast Zasada 89 ustęp (B) zawiera swoistą wskazówkę interpretacyjną, zgodnie z którą w sytuacjach nie unormowanych w Regulaminie Izba Orzekająca winna stosować takie „reguły dowodowe” (w sensie zasad odnoszących się do uzyskiwania, dopuszczania, przeprowadzania, utrwalania i zabezpieczania dowodów), które najpełniej sprzyjają rzetelnemu i uczciwemu rozstrzygnięciu konkretnej sprawy, a ponadto są zgodne z „duchem Statutu i ogólnymi zasadami prawa”.

III. Arsenał środków ochrony świadków w dyspozycji Trybunału

Szczególna sytuacja świadków przez MTKJ przejawia się m.in. w tym, że do naturalnej niechęci zeznawania w sprawach, w których trzeba ujawniać okoliczności tak horrendalnych zbrodni, jakie wchodzą w zakres jurysdykcji rzeczowej Trybunału, dochodzi z jednej strony wciąż tłący się konflikt na Bałkanach, zaś trwające tam właśnie i podziały na różnym tle stanowią dostatecznie silny argument przemawiający za istnieniem zagrożenia dla świadka, a z drugiej – świadomość, iż przebieg rozprawy relacjonowany jest na żywo. Ostateczny kształt arsenału środków ochrony świadków jest więc wypadkową trzech czynników: wspomnianej specyfiki zeznawania przed Trybunałem, środków i możliwości technicznych, w jakie jest on wyposażony, oraz zasad prawnych wyrażonych w Statucie i Regulaminie. Można w nim wyróżnić następujące kategorie:

- 1) anonimowość, której zasadnicza istota polega na ochronie tożsamości świadka wobec oskarżonego;
- 2) niejawność danych osobowych i adresu świadka dla publiczności i środków masowego przekazu;
- 3) zamknięte (niejawne) posiedzenia Trybunału;

4) zniekształcenie obrazu (twarzy, sylwetki itp.) oraz głosu za pomocą odpowiednich środków technicznych – zwłaszcza tam, gdzie tożsamość zeznającego jest znana;

5) wideo–konferencje, pozwalające na składanie zeznań „na żywo”, tyle że z miejsca odległego (czasem nawet bardzo znacznie) od siedziby MTKJ;

6) list żelazny;

7) zabiegi edytorskie, polegające na poddaniu odpowiedniej obróbce zarówno materiału filmowego, jak i treści protokołów przed ich udostępnieniem publiczności w postaci emisji czy publikacji.

Trzeba dodać, że nie ma przeszkód, aby wskazane środki stosowane były kumulatywnie.

Z uwagi na szczególny charakter anonimowości jako środka najdalej wkraczającego w sferę prawa oskarżonego do rzetelnego i uczciwego procesu zostanie ona omówiona osobno w następczej części. Tutaj natomiast chciałbym się skoncentrować na kryteriach stosowania niektórych innych środków.

Główną troską Trybunału, orzekającego w kwestii utajnienia danych osobowych i adresu świadka wobec publiczności i mass mediów, jest konieczność zapewnienia odpowiedniej równowagi pomiędzy potrzebą ochrony świadka a prawem oskarżonego do publicznego procesu zagwarantowanym w Statucie (art. 20 ust. 4) i Regulaminie (Zasada 78). W swojej pierwszej sprawie przeciwko Duško Tadićowi Druga Izba Orzekająca uznała, iż środek taki jest usprawiedliwiony, gdy ujawnią się szczególne okoliczności, jak np. w sprawach o przestępstwa seksualne popełnione w warunkach konfliktów etnicznych i religijnych na Bałkanach, gdzie zbiorowe zgwałcenia stanowiły środek do osiągnięcia celów politycznych, a nawet militarnych⁵. Decydując o utajnieniu danych niektórych świadków, sędziowie wzięli pod uwagę również dalsze względy: bardzo trudną i konfliktową sytuację w tamtym regionie, rodzącą uzasadnione obawy o represje wobec świadków, którzy zdecydowali się złożyć zeznania obciążające oraz wyrażonym w Statucie mandatem Rady Bezpieczeństwa zagwarantowania ochrony pokrzywdzonym i świadkom przy równoczesnej fizycznej niemożności wypełnienia go z powodu braku funduszy, struktury organizacyjnej i zaplecza technicznego dla programu ochrony świadków z prawdziwego zdarzenia.

Zarządzenia w sprawie utajnienia tożsamości świadka wobec publiczności i mass mediów stanowią większość decyzji Trybunału dotyczących ochrony świadków. Zostały one wydane w każdej z dotychczasowych spraw, w których prowadzone było postępowanie⁶. Ich treścią jest m.in. zakaz nagrywania,

5 Prosecutor v. Tadić, Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, sprawa nr IT-94-I-T, postanowienie Drugiej Izby Orzekającej z 10 sierpnia 1995 r.

fotografowania i sporządzania rysunków świadków objętych taką ochroną w obrębie siedziby MTKJ oraz przydzielenie chronionym osobom pseudonimów, pod którymi występują one w toku postępowania. Utała się praktyka, zgodnie z którą prawdziwa tożsamość tych świadków zostaje ujawniona oskarżonemu i jego obrońcy na jeden miesiąc przed terminem pierwszej rozprawy.

Sprawa publicznego charakteru postępowania przed Trybunałem ma pierwszorzędne znaczenie głównie z uwagi na wyjątkowość i rangę tego organu jako stojącego „na świeczniku” oraz jego funkcję edukacyjną. Doceniając wprawdzie wartość, jaką dostęp publiczności i przedstawicieli środków masowego przekazu wnosi do praworządneho, rzetelnego i uczciwego wymiaru sprawiedliwości, Trybunał wskazuje jednak trafnie na to, że prawo do publicznego procesu nie ma charakteru absolutnego, lecz wprost przeciwnie, w jurysprudencji praw człowieka reprezentowanej zarówno przez trybunały międzynarodowe, jak i sądy wielu krajów, uznawane są jego ograniczenia⁷. Ponadto taką możliwość dopuszcza sam Statut w art. 22, stwarzający procesowe podwaliny dla MTKJ. Kierując się potrzebą zapewnienia opinii publicznej choćby ograniczonego dostępu do wiadomości o przebiegu postępowania, Trybunał kładzie nacisk na publikowanie odpowiednio zredagowanych protokołów z rozprawy toczącej się z wyłączeniem jawności, po wysłuchaniu uwag stron, zainteresowanego świadka oraz specjalnej jednostki ds. ochrony pokrzywdzonych i świadków.

Dzięki stojącemu na wysokim poziomie wyposażeniu technicznemu MTKJ może sobie pozwolić na stosowanie w niektórych wypadkach swoistych „półzamkniętych posiedzeń”, polegających na tym, że zebrana na galerii publiczność może wprawdzie w nieskrępowany sposób obserwować przebieg rozprawy (bądź jej części), natomiast zostaje tam odcięta fonia. Jest to możliwe dzięki temu, że dźwięk dociera tam za pośrednictwem głośników. Zabieg taki jest szczególnie przydatny, gdy wyłączenie publiczności konieczne jest jedynie na krótki czas, ponieważ odbywa się sprawnie, niemal „bezboleśnie”, nie powodując zakłóceń w toku rozprawy.

Dalsze udogodnienia techniczne w dyspozycji sędziów MTKJ umożliwiają elektroniczne zniekształcenie zarówno obrazu (wizerunku), jak i głosu świadka, dzięki czemu zapobiega to rozpoznaniu go nawet wtedy, gdy ogląda się transmisję z jego przesłuchania na ekranie monitora. Środek ten może zostać zastosowany albo w połączeniu z zakazem ujawniania danych osobowych świadka, albo samodzielnie, gdzie świadkowi chodzi nie o zachowanie pełnej

⁶ Oprócz sprawy Tadića można jeszcze wskazać co najmniej trzech innych oskarżonych: Blaskić, sprawa nr IT-95-14-T; Delalic i inni, sprawa nr IT-96-21-T; Erdemovic, sprawa nr IT-96-22-T.

⁷ Zob. Tadić, *iw.*, § 36.

anonimowości, lecz o ukrycie swojej twarzy w przekazie telewizyjnym transmitowanym na cały świat, a więc także z możliwością dotarcia do tych stron, z których on pochodzi. W praktyce zastosowanie tego środka następuje na wniosek prokuratora albo samego zainteresowanego, w którym wskazuje się na potrzebę zapewnienia świadkowi ochrony przy równoczesnym wykazaniu braku dotychczasowych kontaktów takiej osoby ze środkami masowego przekazu.

Środki te były z powodzeniem stosowane w kilku sprawach (w tym m.in. Tadića i Erdemowica). W takim wypadku, kiedy świadek wchodzi oraz opuszcza salę rozpraw, zostają do pewnej wysokości opuszczone rolety oddzielające galerię dla publiczności od pozostałej części przeznaczanej dla sądu i innych uczestników postępowania. Samo miejsce, z którego świadek składa zeznania, zostaje na ten czas odizolowane od publiczności. W ten sposób zarówno sąd, jak i oskarżony, jego obrońca oraz prokurator mogą obserwować zachowanie świadka i jego reakcję na zadawane mu pytania, natomiast do publiczności dociera zniekształcony obraz na monitorach, uniemożliwiający rozpoznanie zeznającego.

Najnowszą „nowinką” techniczną, która od pewnego czasu wykorzystywana jest w wymiarze sprawiedliwości (choć na razie na niewielką skalę) i z którą wiąże się nadzieje na przyszłość tak w wymiarze krajowym, jak i międzynarodowym⁸, są wideo–konferencje jako znaczący krok do przodu w stosunku do tele–konferencji. W marcu 1996 r., na krótko przed rozpoczęciem procesu Tadića, jego obrońcy złożyli wniosek o przesłuchanie kilku świadków obrony, przebywających na terytorium byłej Jugosławii, właśnie przy wykorzystaniu złącza wideo. Przychylając się do tego wniosku, Izba Orzekająca oparła się na Zasadzie 4 oraz 71 Regulaminu⁹. Trybunał podkreślił wprawdzie ogólną regułę, nakazującą sędziom zetknąć się osobiście ze świadkami, jednak uznał, że z uwagi na szczególną sytuację na Bałkanach oraz warunki, w jakich sam działa, elastyczność jest również godną polecenia cnotą¹⁰.

8 Stosowanie tej innowacji zalecane jest zarówno na forum Rady Europy, jak i Unii Europejskiej. Znalazło ono wyraz w Zaleceniu Nr R/97/13 Komitetu Ministrów Rady Europy z 10 września 1997 r. w sprawie zastraszania świadków i praw obrony oraz w Rezolucji Komisji Unii Europejskiej w sprawie ochrony świadków w walce z zorganizowaną przestępczością międzynarodową z 23 listopada 1995 r. (Official Journal of the European Communities 1995, nr C 327, s. 5).

9 Zasada 4 stanowi, że Izba Orzekająca może wykonywać jurysdykcję poza siedzibą MTKJ, jeśli leży to w interesie wymiaru sprawiedliwości, a Prezes Trybunału wyrazi zgodę. Natomiast Zasada 71 ustęp (D) dotyczy składania zeznań z możliwością ich późniejszego wykorzystania na rozprawie.

10 Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion to Summon and Protect Defence Witnesses, and on the Giving of Evidence by Video–Link, sprawa nr IT–94–I–T, 25 czerwca 1996 r., § 19.

W tym pierwszym postanowieniu w tej kwestii zostały sformułowane dwa podstawowe kryteria dopuszczalności przesłuchania świadka tą metodą: po pierwsze, należy wykazać, że jego zeznania są na tyle ważne, że materiał dowodowy byłby niepełny, gdyby ich zabrakło; po drugie, świadek nie może albo nie chce przybyć do siedziby MTKJ. W grę wchodzi tutaj względy rodzinne lub zdrowotne albo obawa aresztowania i pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, jeśliby zainteresowana osoba opuściła rodzinne strony. Okoliczności te zostały przekonująco wykazane we wnioskach, do których dołączył się również prokurator. W sumie w sprawie Tadića przesłuchano w ten sposób 8 spośród 11 wnioskowanych świadków.

W dalszych postanowieniach Druga Izba Orzekająca sprecyzowała bardziej szczegółowe wskazówki i zasady postępowania w przypadkach dopuszczenia przesłuchania przy użyciu wideo-konferencji¹¹. Przede wszystkim cały ciężar przygotowania organizacyjnego i technicznego (logistycznego) miejsca przesłuchania, jak również zapewnienia obecności świadków i ich bezpieczeństwa, spada na stronę występującą z takim wnioskiem. Podejmowane działania muszą być uzgadniane i zaaprobowane przez Sekretariat MTKJ. Po drugie, Izba Orzekająca deleguje pracownika Trybunału (z reguły z Sekretariatu), którego zadaniem jest czuwanie nad przebiegiem przesłuchania, sprawdzenie tożsamości świadka, wyjaśnienie mu istoty tej czynności, pouczenie o obowiązku mówienia prawdy, odebranie od niego przyrzeczenia oraz zapewnienie, aby składał on zeznania dobrowolnie i bez jakichkolwiek nacisków. Po trzecie, w czasie i w miejscu przesłuchania fizycznie obecne mogą być wyłącznie następujące osoby: wydelegowany pracownik MTKJ oraz pracownicy techniczni Sekretariatu, czuwający nad sprawnym połączeniem. Po czwarte, świadek musi widzieć na monitorze sędziów, oskarżonego i przesłuchującego, natomiast każdy z tych uczestników musi być w stanie bez przeszkód obserwować przesłuchiwanego na swoim monitorze w siedzibie Trybunału w Hadze. Po piąte, zeznania złożone w takich warunkach i z zachowaniem wszystkich wskazanych wymagań są traktowane tak, jak zeznania złożone na sali rozpraw wobec sędziów Trybunału ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami, np. w zakresie odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania.

Na zakończenie warto wskazać na jeszcze jedną różnicę w zakresie wyposażenia technicznego pomiędzy MTKJ a znakomitą większością „zwykłych”

¹¹ Zob. zwłaszcza następujące postanowienia w sprawie Tadića, nr IT-94-I-T: Decision on Fourth Confidential Motion to Protect Defence Witnesses, 11 października 1996 r.; Decision on the Defence Motion Requesting Video-Link for Defence Witnesses, 16 października 1996 r.; Decision on the Defence Motion Requesting Video-Link for Defence Witness Jelena Gajic, 17 października 1996 r.

sądów krajowych. Otóż pełny przebieg rozprawy jest nagrywany przy użyciu równocześnie pięciu kamer telewizyjnych zdalnie sterowanych. Publiczności udostępniana jest tylko jedna z tych wersji – stosownie do niejawnych wskazówek i zaleceń przyjętych przez zgromadzenie ogólne sędziów Trybunału. Co najważniejsze jednak, to półgodzinny „poślizg” w emisji nagrania. Czas ten pozwala stronom na złożenie wniosku o dokonanie korekty gotowego do emisji nagrania, z reguły poprzez wycięcie fragmentu zawierające np. informacje, które stwarzają niebezpieczeństwo ujawnienia tożsamości świadka. Taka korekta redakcyjna, która w równym stopniu dotyczy protokołu rozprawy, następuje na mocy zarządzenia Izby Orzekającej.

IV. Pełna anonimowość świadka przed Trybunałem

A. Sprawa Tadića

Szczególną uwagę w sprawie Tadića zwraca złożony przez prokuratora wniosek o zastosowanie przez Drugą Izbę Orzekającą środków ochrony świadków, przy czym we wniosku zawarty został pełen ich wachlarz (zob. wyżej). Prokurator domagał się m.in. zupełnego utajnienia (również wobec oskarżonego) danych identyfikacyjnych pięciu świadków.

Obrona stanowczo sprzeciwiała się właśnie temu wnioskowi, podnosząc, iż prawo do rzetelnego i uczciwego procesu zagwarantowane *expressis verbis* w art. 20 Statutu zawiera w sobie pewne minimum uprawnień, którego zakres i wykładnia powinny być ustalane przy uwzględnieniu dorobku judykatury międzynarodowych trybunałów praw człowieka, w tym zwłaszcza organów strasburskich. Jedną z gwarancji o takim charakterze jest prawo oskarżonego do przesłuchania świadków oskarżenia oraz spowodowania przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach, jak świadków oskarżenia. Uczestniczenie w przesłuchaniu, osobiście bądź za pośrednictwem obrońcy, daje oskarżonemu szansę podważenia wiarygodności świadka oraz kwestionowania trafności, dokładności i zgodności z rzeczywistością treści jego zeznań. Skorzystanie z tego uprawnienia uwarunkowane jest możliwością zadawania świadkowi pytań. Na ich kształt, przesądzający o skuteczności i sensowności tego mechanizmu procesowego, ma zaś bezpośredni wpływ z jednej strony treść składanych zeznań i towarzyszące temu zachowanie, a z drugiej – suma informacji osobowych o świadku. Odcięcie albo drastyczne ograniczenie dostępu do źródeł tych wiadomości czyni wspomniane prawo iluzorycznym.

Postanowienie Drugiej Izby Orzekającej z 10 sierpnia 1995 r. można bez większej przesady określić jako kamień milowy na drodze kształtowania się

procedury przed MTKJ¹². Zawiera ono zarówno podstawowe kanony, jakimi Trybunał kieruje się w dziedzinie ochrony pokrzywdzonych i świadków, jak i konkretne wskazówki dotyczące korzystania z poszczególnych środków. W odniesieniu do instytucji świadka anonimowego zostały przyjęte następujące kryteria dopuszczoności:

- 1) występowanie realnego zagrożenia dla bezpieczeństwa świadka i jego rodziny;
- 2) istotne znaczenie zeznań świadka dla rozstrzygnięcia sprawy (a ściślej mówiąc: wśród dowodów popierających tezę oskarżenia);
- 3) brak dowodów *prima facie*, wskazujących na brak wiarygodności świadka;
- 4) nieistnienie bądź niedostępność programu ochrony świadków;
- 5) niecelowość bądź niewystarczającość zastosowania środka mniej drastycznego¹³.

Zawarte w tym postanowieniu ustalenia zostały oparte na wszechstronnej analizie powszechnie uznanych standardów w zakresie ochrony praw człowieka zawartych w instrumentach międzynarodowych, w tym zwłaszcza w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych Obywatelskich i Politycznych oraz w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Ponadto Izba uwzględniła również dorobek orzecznictwa w zakresie ochrony świadków, pochodzący zarówno z sądów krajowych niektórych państw, jak i z trybunałów międzynarodowych, starając się ustalić pewne pryncypia, co do których istnieje powszechny konsensus, a następnie zastosować je do realiów Trybunału, po dokonaniu ewentualnej adaptacji i koniecznej korekty.

Sędziowie Drugiej Izby Orzekającej, rozważając powody przemawiające za ujawnieniem danych osobowych i innych okoliczności identyfikujących świadka, równocześnie wyraźnie dostrzegali potrzebę zachowania rozsądnej równowagi pomiędzy możliwością świadka w zakresie dowodzenia faktów a potrzebą ochrony świadka. Wychodząc z tych przesłanek, Trybunał sformułował szereg wskazówek i wymagań proceduralnych, które muszą zostać spełnione, gdy zostanie dopuszczony świadek anonimowy, a to głównie w tym celu, aby przestrzegać prawa oskarżonego do rzetelnego i uczciwego procesu. Katalog ten przedstawia się następująco:

- 1) sędziowie muszą mieć zapewnioną możliwość obserwacji zachowania świadka w czasie składania przez niego zeznań w celu wyrobienia sobie przekonania o jego wiarygodności;

¹² Zob. wyżej przyp. 5.

¹³ Tadić, jw., § 62–66.

- 2) z podobnych względów sędziowie muszą znać tożsamość świadka;
- 3) konieczne jest zapewnienie obronie możliwości zadawania pytań świadkowi odnośnie kwestii nie związanych z jego tożsamością, a dotyczących np. źródła posiadanych informacji;
- 4) tożsamość świadka musi zostać ujawniona z chwilą ustania przyczyn uzasadniających obawę o jego bezpieczeństwo¹⁴.

Na mocy wspomnianego postanowienia Drugiej Izby Orzekającej status świadka anonimowego uzyskały cztery spośród pięciu osób proponowanych przez prokuratora. Ten ostatni zrezygnował w toku dalszego postępowania z wezwania i przesłuchania dwóch świadków, natomiast jeden sam zrezygnował z przyznanej mu ochrony i złożył zeznania publicznie. W sumie więc tylko w stosunku do jednego świadka została zachowana pełna anonimowość. Jednak i w tym wypadku środek ten trudno byłoby uznać za drastycznie ograniczający prawo do obrony, bowiem wprawdzie sam oskarżony nie mógł obserwować zachowania tego świadka podczas składania przez niego zeznań, tym niemniej możliwość taką zapewniono jego obrońcy. Ponadto oskarżony słyszał zeznania składane przez tego świadka w jego (a zarazem swoim) ojczystym języku.

B. Sprawa Blaskica

Dość niezwykłym rysem w tej sprawie był wniosek prokuratora o wydanie przez Trybunał „blankietowego” postanowienia o utajnieniu ponad 70 świadków oskarżenia. Odmawiając uwzględnienia go, sędziowie Pierwszej Izby Orzekającej podkreślili, że ciężar wykazania podstawy faktycznej, uzasadniającej zastosowanie tak drastycznego środka, spoczywa na oskarżycielu¹⁵. Zwrócili oni uwagę na to, że stosownie do Zasady 69 ustęp (A) Regulaminu prokurator może zwracać się do Trybunału z wnioskiem o zastosowanie środków ochrony świadków jedynie w „wyjątkowych okolicznościach”, ich istnienie zaś nie zostało wykazane w tej sprawie. Jakkolwiek sędziowie nie przedstawili analizy ani swojej koncepcji tego, co stanowi „wyjątkowe okoliczności”, tym niemniej stwierdzili, iż nie czują się usatysfakcjonowani treścią wniosku prokuratora, stwierdzającym – jak to określili – „bezowocne *status quo*, które penalizuje obronę, nie wnosząc w zamian żadnego postępu do toczącego się procesu”. Ponadto z uwagi na pełny zakres żądanego utajnienia, tj. zarówno wobec oskarżonego, jak i publiczności oraz środków masowego przekazu, obejmującego dużą część świadków w tej sprawie, sędziowie wyrazili przekonanie, iż zastosowanie tego

¹⁴ Tadić, jw., § 71.

¹⁵ Sprawa Blaskica, Decision of Trial Chamber I on the Protection of Witnesses and Start of the Trial, nr IT-95-14-T, 2 października 1996 r.

środka w proponowanej postaci byłoby nie do pogodzenia z wymaganiami rzetelnego i uczciwego procesu.

W kolejnym postanowieniu w tej sprawie sędziowie Pierwszej Izby zaszyfrowali swoją gotowość do utajnienia części świadków, wszelako pod warunkiem spełnienia przez prokuratora wymogów i wskazań wymienionych w precedensowym orzeczeniu Trybunału w sprawie Tadića, w szczególności poprzez poparcie stwierdzeń zawartych we wniosku stosownymi faktami i dowodami, świadczącymi o wadze i znaczeniu zeznań świadków oraz wiarygodności tych ostatnich¹⁶.

C. Anonimowość świadka w kontekście statusu i charakteru MTKJ

Jest rzeczą interesującą, iż ocena dopuszczalności i legalności zastosowania najbardziej drastycznego środka ochrony świadka oparta jest nie tylko na elementach wprost wyeksplikowanych w analizie, jak np. międzynarodowe standardy w dziedzinie ochrony praw człowieka, lecz również na czynnikach nie zawsze bądź nie do końca jasno uświadamianych czy wyrażanych. Składają się na nie: dziedzictwo Trybunału Norymberskiego oraz perspektywa utworzenia stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego. Nie pomijając ani nie lekceważąc tych punktów widzenia, trzeba jednak ostrzec przed kładzeniem nadmiernego nacisku na nie, bowiem rodzi to spotykaną w niektórych wypowiedziach nieprzemądaną chęć windowania MTKJ na spiszowy piedestał i traktowania go jako tworu „czystego i nienagannego”, a to z kolei prowadzi do „podnoszenia poprzeczki” wymagań i oczekiwań pod adresem funkcjonowania Trybunału, zwłaszcza na styku z prawami człowieka, które z reguły, siłą przyzwyczajenia, rozpatrywane są w kontekście praw i gwarancji samego oskarżonego. Postawę taką wykazują nie tylko komentatorzy¹⁷, lecz także niektórzy sędziowie Trybunału¹⁸.

Trudno zaprzeczyć, iż przyjęte i stosowane w praktyce Trybunału Norymberskiego reguły postępowania mogą budzić zastrzeżenia z punktu widzenia ich zgodności z koncepcją rzetelnego i uczciwego procesu, jeśli nie otwartą krytykę za podważenie prawa oskarżonego do obrony oraz szeregu innych gwarancji procesowych¹⁹. Z naszego punktu widzenia pouczające jest przytoczenie na-

16 Sprawa Blaskica, Decision on the Application of the Prosecutor dated 17 October 1996 Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, nr IT-95-14-T, 5 listopada 1996 r.

17 Zob. np. M. Scharf, A Critique of the Yugoslavia War Crimes Tribunal, 13 *Nouvelles Études Pénales* 1997, s. 263; M. Leigh, Witness Anonymity Is Inconsistent with Due Process, 91 *American Journal of International Law* 1997, s. 80–83.

18 Przykładem choćby zdanie odrębne sędziego Stephena do postanowienia Drugiej Izby Orzekającej z 10 sierpnia 1995 r. w sprawie Tadića.

19 Por. T. Taylor, *Anatomy of the Nuremberg Trials*, New York 1992, s. 174.

stępującego zestawienia: obok 240 świadków przesłuchanych bezpośrednio przed Trybunałem w Norymberdze zostało dopuszczonych w charakterze dowodów 300.000 różnego rodzaju oświadczeń pisemnych składanych w warunkach uchylających się spod kontroli Trybunału (nie wspominając o udziale oskarżonego czy jego obrońcy)²⁰. Taka zaś metoda gromadzenia materiału dowodowego niewątpliwie nie stanowi najlepszej gwarancji trafności dokonywanych na jego podstawie ustaleń faktycznych. Z drugiej strony, patrząc w przyszłość, argumentuje się, iż MTKJ musi „świecić przykładem” (również w odniesieniu do sposobu procedowania), by budować i wzmacniać wiarygodność idei międzynarodowego sądownictwa karnego, wyraźnie zatem sugerując, iż stawką jest los stałego trybunału²¹. Dość ryzykowny wydaje się jednak postulat podporządkowania interpretacji unormowań procesowych Trybunału potrzebie uzyskania doraźnej korzyści w postaci społecznej akceptacji dla utworzenia organu powołanego do wymierzania sprawiedliwości karnej w stosunkach międzynarodowych²².

Podejmując wyzwanie rzucone takim podejściem do MTKJ, należy zbadać, w jakim stopniu specyfika warunków jego utworzenia i funkcjonowania w połączeniu ze szczególną sytuacją na terytorium byłej Jugosławii odbijają swoje piętno (czy też winny znaleźć odzwierciedlenie) na prawnym unormowaniu instytucji świadka anonimowego na tle innych środków ochrony świadków, jak również wykładni tych przepisów i opartej na nich praktyce. Na wstępie nieco paradoksalna kontestacja: wspomniana wyjątkowość Trybunału jest argumentem, który niemal z równym powodzeniem da się wykorzystać „w obie strony”: można więc powoływać się na nią jako na uzasadnienie sięgania po ten środek, jak też twierdzić, iż jest to niedopuszczalne właśnie z uwagi na tę specyfikę. Rozsądek zdaje się przemawiać za odrzuceniem obu skrajnych stanowisk. W poszukiwaniu *modus vivendi* należy przede wszystkim ustalić zakres metodologicznej przydatności rozumowania i prawnej relewancji argumentów wysuniętych w nieco innym kontekście i na innej bazie. Chodzi w szczególności

20 J.J. Heydecker, J. Leeb, *The Nuremberg Trial*, Berlin 1962, s. 94.

21 Zob. np. R.J. Goldstone, *It's Not Too Late for Action Against War Crimes*, *International Herald Tribune*, 5 marca 1997 r., s. 2. Warto tutaj przytoczyć słowa W.E. Burgera, byłego Prezesa federalnego Sądu Najwyższego USA, choć nie wypowiedziane w kontekście trybunału międzynarodowego: „Sąd zniesie [nawet] ciężkie ciosy, ale nie ośmieszenie”; W.E. Burger, *The Doctrine of Judicial Review: Mr. Marshall, Mr. Jefferson, and Mr. Marbury*, (w:) *Views from the Bench*, red. M.W. Cannon, D.M. O'Brien, Boston 1985, s. 14.

22 Przykład takiego właśnie podejścia znaleźć można w wypowiedzi M. Leigh, *The Yugoslav Tribunal: Use of Unnamed Witnesses Against Accused*, *90 American Journal of International Law* 1996, s. 237.

o dorobek judykatury sądów krajowych oraz trybunałów międzynarodowych w dziedzinie praw człowieka.

Pytanie o kapitalnym znaczeniu nie tylko dla kwestii dopuszczalności świadka anonimowego, lecz w równym stopniu dla innych zagadnień procesowych, jak np. praw i gwarancji oskarżonego, można sformułować następująco: czy przy wykładni i stosowaniu postanowień Statutu i Regulaminu MTKJ jest związany tezami i zasadami interpretacji ustalonymi przez inne organy sądowe o charakterze międzynarodowym, czy też przeciwnie – dysponuje pełną swobodą w tym zakresie? Chociaż Statut Trybunału stanowi *sui generis* instrument prawny, a nie umowę międzynarodową²³, to można tutaj posiłkowo sięgnąć po reguły wykładni zawarte w wiedeńskiej Konwencji o Prawie Traktatów. Jej art. 31 nakazuje interpretować umowę w dobrej wierze i w zgodzie ze zwykłym znaczeniem nadawanym występującym w niej pojęciom w ich kontekście oraz w świetle jej przedmiotu i celu. Te dwa ostatnie elementy w odniesieniu do MTKJ zostały sprecyzowane w rezolucjach Rady Bezpieczeństwa, powołujących ten organ do życia²⁴, natomiast kontekst wynika z raportu Sekretarza Generalnego ONZ z 3 maja 1993 r.²⁵ Niestety, praktyczna przydatność tych dokumentów jako narzędzi interpretacyjnych jest niewielka.

Wobec tego, idąc w ślad za starożytnymi, którzy pouczali: *bene docet, qui bene distinguit*, należałoby wykazać, na czym w istocie polega unikalny charakter MTKJ, odróżniający go od innych organów międzynarodowych. Próbę analizy w tym kierunku podjęła Druga Izba Orzekająca w sprawie Tadića²⁶. Owe wyróżniki dają się zaobserwować na trzech płaszczyznach. Po pierwsze, konieczność „odcięcia się” od Trybunału Norymberskiego podyktowana jest dwoma zasadniczymi przyczynami: specyficznym charakterem sprawiedliwości wymierzonej przez tamten organ (na jej określenie używa się pojęcia „sprawiedliwość zwycięzcy”, *victor's justice*) oraz szkieletową i fragmentaryczną postacią reguł procesowych (mieściły się na trzech stronach w formie 11 zasad). Po drugie, procedura przyjęta przez MTKJ stanowi unikalny amalgamat dwóch głównych systemów prawnych: anglosaskiego i kontynentalnego. Po trzecie, konieczność elastycznego traktowania reguł procesowych przez MTKJ wynika

23 Należy jednak wyraźnie zastrzec, że dla potrzeb współpracy państw z Trybunałem wnioski tego ostatniego (jak również prokuratora, działającego w strukturze organizacyjnej MTKJ) o udzielenie pomocy prawnej bądź przekazanie osoby pod nadzór Trybunału traktowane są jako wnioski oparte na umowie międzynarodowej.

24 First Annual Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, U.N. Doc. A/49/150 (1994).

25 U.N. Doc. S/25704.

26 Tadić, jw., § 20–23.

ze specyfiki sytuacji na terytorium byłej Jugosławii, na którą składają się: konflikt zbrojny, „czystki etniczne” przeprowadzane z bezprzykładną brutalnością i bezwzględnością, istniejące poczucie zagrożenia i terroru, które siłą oczywistości musi odbić się na gotowości potencjalnych świadków do składania zeznań²⁷.

Zwracając uwagę na szczególnie charakter MTKJ, nie można jednak popaść w drugą skrajność. Trzeba pamiętać, że zarówno Statut, jak i Regulamin oparte zostały na powszechnie uznanym na forum międzynarodowym standardzie praworządnego, rzetelnego i uczciwego procesu²⁸. Z drugiej jednak strony, mimo że art. 14 Paktów stanowił pierwowzór dla art. 21 statutu, ten drugi zapis musi być interpretowany z uwzględnieniem „przedmiotu i celu” tego dokumentu. Tym zaś, co wyróżnia go spośród wszystkich innych instrumentów międzynarodowych służących ochronie praw człowieka, jest nałożony w nim *expressis verbis* obowiązek ochrony pokrzywdzonych i świadków (art. 20 i 21 Statutu MTKJ). Ponieważ zaś analogiczny zapis nie występuje ani w Paktach, ani w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, zatem wykładnia art. 14 Paktów i art. 6 Konwencji Europejskiej dokonana przez właściwe organy międzynarodowe (Komisja Praw Człowieka ONZ oraz organy strasburskie) odznacza się jedynie ograniczoną miarodajnością przy interpretacji art. 21 Statutu MTKJ.

Z tego względu Druga Izba Orzekająca uznała, iż MTKJ nie jest w pełni związany ustaleniami innych organów, zaś wykładni postanowień Statutu i Regulaminu winien dokonywać we własnym „kontekście prawnym”. Ten wyznacza przede wszystkim taka koncepcja rzetelnego i uczciwego procesu, która zawiera w sobie nie tylko prawa i gwarancje oskarżonego, lecz także obowiązek zapewnienia ochrony świadkom i pokrzywdzonym. Twórcy Statutu nie pozostawili więc żadnej wątpliwości co do swoich intencji: nie można pozwolić na to, aby prawa oskarżonego całkowicie zdominowały proces karny, podporządkowując sobie wszystko inne²⁹. Interes w zapewnieniu świadkom i pokrzywdzonym ochrony stanowi element szerszej pojętego interesu społeczności międzynarodowej w zapewnieniu sprawiedliwości³⁰.

27 V. Morris, M. Scharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Dordrecht 1995, s. 242; M.C. Bassiouni, P. Manikas, *The law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, International Publishers 1996, s. 25.

28 Ten aspekt Statutu i Regulaminu analizuje Prezes MTKJ, Antonio Cassese, *Opinion: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and Human Rights*, *European Human Rights Law Review* 1997, s. 329–352.

29 O. Swaak-Goldman, *The ICTY and the Right to a Fair Trial: A Critique of the Critics*, 10 *Leiden Journal of International Law* 1997, s. 215–221.

30 Por. C. Chinkin, *Due Process and Witness Anonymity*, 91 *American Journal of International Law* 1997, s. 76.

D. Kontrowersje wokół świadka anonimowego na tle Statutu i Regulaminu

Opisana wyżej sytuacja dostarcza pouczającego przykładu na to, że prawo jest umiejętnością ważenia i godzenia różnych dóbr, wartości i interesów (*ius est ars boni et aequi*). Naturalnie, czynność ta nie może przerodzić się w bezładną „żonglerkę”, lecz musi być podporządkowana pewnym z góry ustalonym priorytetom. W tym miejscu rodzi się jednak wątpliwość, czy z uwagi na specyfikę konfliktu na linii: oskarżony–świadek anonimowy da się sformułować takie reguły, które *a priori* rozstrzygną spory i przetrną wątpliwości. Natura tej materii zdaje się oponować przeciwko sztywnym zasadom, sugerując raczej rozstrzygnięcie w oparciu o konkretne okoliczności danej sprawy, czyli *a casu ad casum*. W tym też duchu wypowiedział się niedawno angielski Sąd Apelacyjny, który uznał, że robienie jakichkolwiek wyłomów czy wyjątków w tzw. klauzuli konfrontacyjnej, poręczającej oskarżonemu prawo do znajomości tożsamości świadków oskarżenia oraz możliwość ich przesłuchania, musi być całkowicie pozostawione ocenie i swobodnemu uznaniu sędziego orzekającego w konkretnej sprawie³¹.

Inne podejście do tej problematyki polega na wykazaniu istnienia „dolnego progu”, poniżej którego sąd nie może zejść w procesie „balansowania interesów” i robienia ustępstw dla świadka kosztem oskarżonego. Na tej konstrukcji oparty był sprzeciw obrony wobec wniosku prokuratora o utajnienie świadków w sprawie Tadića. Argumentowała ona, iż na podstawie międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka oraz rozwiniętej na ich bazie jurysprudence i orzecznictwa trybunałów można z łatwością ustalić „minimalny standard” (*bottom line*) procesowy, który wyznacza „pole manewru” sądu przy podejmowaniu prób pogodzenia interesów świadka i oskarżonego. obrońcy powoływali się tutaj na stanowisko wyrażone przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Kostovskiego³². Szkołuł w tym, że orzeczenie to nie przesądza – i słusznie – kategorycznie i sztywno kwestii dopuszczalności/niedopuszczalności świadków anonimowych w procesie karnym. Co więcej, w świetle późniejszych decyzji Trybunału Europejskiego można je uznać za swoiste „zaproszenie do dyskusji” nad sposobem najbardziej optymalnego uregulowania tego zagadnienia³³. *Last but not least*, wypowiedzianych w tamtym orzeczeniu poglądów Europejskiego Trybunału nie można odrywać od sytuacji prawnoprosesowej, na tle której zostały one sformułowane.

31 R. v. Taylor, 1994 T.L.R. 484 (Ct. App.).

32 Sprawa Kostovski przeciwko Holandii, wyrok Trybunału z 23 maja 1989 r., seria A, nr 166.

33 Szerzej na ten temat zob. M. Płachta, Świadek..., op. cit.

Ta natomiast dość istotnie różniła się od sytuacji w sprawie Tadića, w której świadek anonimowy miał zostać przesłuchany na rozprawie, obrońca mógł mu zadawać pytania, obrońca, sędziowie i prokurator mogli obserwować jego zachowanie w czasie przesłuchania, a oskarżony mógł słyszeć jego zeznania. Nie znaczy to, oczywiście, iżby z tego względu należało całkowicie odrzucić dorobek Europejskiego Trybunału, bowiem oznaczałoby to „wylewanie dziecka wraz z kąpielą”. Druga Izba Orzekająca, doceniając ten dorobek, zaadoptowała pewne tezy i wskazania na potrzeby MTKJ w celu sprecyzowania warunków dopuszczalności świadka anonimowego oraz wymagań proceduralnych, jaki wówczas muszą zostać spełnione (zob. wyżej w pkt. A).

Za szczególnie newralgiczne zagadnienie uznana została kwestia wiarygodności świadka – i nie bez racji, biorąc pod uwagę znacznie ograniczone, jeśli nie wręcz całkiem wyłączone, możliwości jej kwestionowania przez obronę, z jednej strony, a decydujące jej znaczenie dla całościowej, aposteriorycznej oceny wartości dowodowej zeznań świadka – z drugiej³⁴. Sędziowie Drugiej Izby zobowiązali prokuratora do wnikliwego i starannego „prześwietlenia” potencjalnego świadka anonimowego poprzez zbadanie jego przeszłości, źródła posiadanych informacji, związków z oskarżonym, sytuacji rodzinnej itp. okoliczności, mogących rzutować na jego wiarygodność. W szczególności chodzi o wykrycie już na tym najwcześniejszym etapie takich (ewentualnych) danych, które mogą wskazywać na to, że świadek wykazuje tendencyjne nastawienie w tym, co mówi, a nawet usiłuje w ten sposób „zrewanżować się” oskarżonemu (*has an axe to grind*). Prokuratorski raport w sprawie wiarygodności powinien zostać udostępniony obronie (w każdym razie w części pozwalającej na zachowanie w tajemnicy danych pozwalających na zidentyfikowanie świadka). Sędziowie kategorycznie odmówili przyznania statusu świadka anonimowego osobie z przeszłością kryminalną, jak również współnikowi oskarżonego³⁵. Można mieć pewne wątpliwości co do tego, czy teza ta nie idzie zbyt daleko, bowiem nie sposób ją pogodzić z fundamentalną procesową zasadą swobodnej oceny dowodów³⁶.

W uznaniu dla wagi kwestii wiarygodności świadków anonimowych w sprawie Tadića proponowano następujące techniczne środki jej ustalania:

1) przeprowadzenie przez sąd „dochodzenia wypadkowego” w postaci przesłuchania zawnioskowanego świadka anonimowego na tę okoliczność;

³⁴ Zob. M. Płachta, Wykorzystanie i ocena zeznań świadka w procesie karnym, Kraków 1985, s. 73.

³⁵ Tadić, jw., § 64.

³⁶ Por. M. Płachta, T. Ereciński, Zeznania świadka w świetle zasady swobodnej oceny dowodów, (w:) Świadek w procesie sądowym, red. S. Waltoś, Warszawa 1985, s. 121–185.

2) pośrednie (bądź „zdalne”) przesłuchanie takiego świadka przez obronę za pośrednictwem sędziego (sędziów) Izby Orzekającej w oparciu o pytania przygotowane przez oskarżonego i jego obrońcę;

3) wykorzystanie „sybystuta” (choć nie sobowótora) świadka, który będąc fizycznie obecny na rozprawie, relacjonuje odpowiedzi uzyskane od świadka *incognito* na zadane mu wcześniej pytania³⁷.

Na koniec warto wrócić do postanowień Statutu i Regulaminu, bo one przecież wyznaczają pewne ramy dyskusji nt. wykorzystania świadka anonimowego w postępowaniu przed MTKJ. Otóż art. 21 ust. 2 Statutu wprowadzie gwarantuje oskarżonemu prawo do publicznego oraz rzetelnego i uczciwego procesu, tym niemniej czyni to z wyraźnym zastrzeżeniem, odwołującym się do art. 22. Ten z kolei zawiera przepisy dotyczące ochrony świadków i pokrzywdzonych. A zatem prawo to zostało ujęte w tym dokumencie nie w formie bezwzględnej (absolutnej), lecz kwalifikowanej („osłabionej”). Natomiast Regulamin wymaga, aby dopuszczenie świadka anonimowego było „zgodne z prawami oskarżonego” (Zasada 75 ustęp A).

Szczególnie intrygująca jest struktura art. 21 Statutu, zatytułowanego: „Prawa oskarżonego”, bowiem spośród szeregu ustępów jedynie drugi zawiera wspomnianą wzmiankę, nakazującą uwzględnianie art. 22 przy jego wykładni i stosowaniu. Nie spotykamy tego ograniczenia m.in. w ust. 4, który wymienia minimalne gwarancje procesowe oskarżonego w postępowaniu przed Trybunałem, a wśród nich prawo do przesłuchania świadków oskarżenia. Na tej podstawie można by twierdzić, że prawu temu nadany został walor absolutny i bezwzględny, skoro brak w jego treści odwołania do art. 22³⁸. Trudno byłoby się zgodzić z taką konkluzją. Wydaje się raczej, że ujawniają się tutaj pewne niedostatki w zakresie techniki legislacyjnej, bowiem z tej perspektywy sposób unormowania tego zagadnienia sprawia wrażenie niezbyt spójnego, przy równoczesnym braku merytorycznych argumentów przekonująco uzasadniających obecny kształt art. 21.

V. Podsumowanie

Nie ulega wątpliwości, że instytucja świadka anonimowego wykazuje zasadnicze odmienności w postępowaniu prowadzonym przed MTKJ w porównaniu

37 C. Chinkin, *Amicus Curiae Brief on Protective Measures for Victims and Witnesses*, 7 *Criminal Law Forum* 1996, s. 179–212. Profesor Chinkin występowała w roli „interwenienta ubocznego” w sprawie Tadića.

38 Takiego zdania jest m.in. M. Scharf, *iw.*, s. 264. Taka opinia zawarta jest też w zdaniu odrębnym zgłoszonym w sprawie Tadića przez sędziego Stephena.

z krajowymi organami wymiaru sprawiedliwości. Ich źródłem jest specyfika samego Trybunału, przejawiająca się m.in. w sposobie jego utworzenia, postanowienia Statutu i Regulaminu, techniczne możliwości w jego dyspozycji, jak również trudna sytuacja na terytorium byłej Jugosławii. Ponadto nie można zapominać o tym, że organ ten nie dysponuje własnym aparatem policyjnym i w dziedzinie zbierania dowodów oraz stosowania jakichkolwiek środków przymusu może polegać wyłącznie na mocy państw. Nie bez znaczenia jest tutaj także to, że braki organizacyjno-techniczne i finansowe uniemożliwiają uruchomienie jakiegokolwiek programu ochrony świadków z prawdziwego zdarzenia. Środki, którymi MTKJ dysponuje w tym zakresie, mają bardzo ograniczony zasięg terytorialny: są skuteczne tylko w obrębie jego siedziby. Jest on natomiast bezradny, gdy świadek wraca w swoje strony³⁹.

Wprawdzie Trybunał dopuścił głosami sędziów Drugiej Izby Orzekającej w sprawie Tadića świadków anonimowych, tym niemniej ocena tej praktyki musi uwzględniać szersze tło. Po pierwsze, Trybunał daleki jest od tego, aby uwzględniać mechanicznie wszystkie składane wnioski o utajnienie danych identyfikacyjnych świadków. Wprost przeciwnie, jego sędziowie podkreślają wyjątkowy charakter tego środka i na jego stosowanie nałożyli szereg wymagań i warunków. Po drugie, pełna anonimowość traktowana jest przed Trybunałem wprawdzie jako konieczność, ale też jako zło konieczne, z czego wynika postulat ograniczenia zakresu tego środka do absolutnie niezbędnego minimum. Po trzecie, dotychczasowa praktyka wykazała, że środek ten nie jest aż tak uciążliwy, jakby się tego można było obawiać. Dość powiedzieć, że spośród ogółem czterech dopuszczonych świadków anonimowych w sprawie Tadića zeznawał w tym charakterze tylko jeden. Po czwarte, środki ochrony przyznawane są nie tylko świadkom oskarżenia, lecz także świadkom obrony (zob. wyżej nt. wideo-konferencji). Po piąte, sędziowie MTKJ nie pozostawili żadnych wątpliwości co do tego, że specyficzne warunki, w jakich zeznaje świadek anonimowy, zostaną w odpowiedni sposób uwzględnione przy ocenie wartości dowodowej jego zeznań.

³⁹ Na te ograniczenia zwraca uwagę Y.M.O. Featherstone, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: Recent Developments in Witness Protection*, 10 *Leiden Journal of International Law* 1997, s. 179–198.

Glosy



Stanisław Łagodziński

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 1998 r., sygn. I KZP 1/98¹

Zabór mienia z zamiarem jego niezwłocznego porzucenia oznacza, że sprawca zamierza postąpić z nim jak właściciel, a w związku z tym celem jego działania jest przywłaszczenie tego mienia.

Najbardziej pospolite przestępstwo, jakim jest kradzież cudzego mienia, budzi ciągłe wątpliwości praktyki, które tym razem dotyczyły strony podmiotowej tegoż czynu, to jest celu działania sprawcy, określonego w ustawie celem przywłaszczenia. Wnioskowanie na podstawie przedmiotowego zachowania sprawcy o jego zamiarze przywłaszczenia zabieranej rzeczy, budziło z tego względu wątpliwości wymagające podjęcia zasadniczej wykładni ustawy, bowiem zachowanie to było odmienne od typowych wypadków kradzieży i wystąpiły w tym zakresie rozbieżne poglądy w teorii. W sprawie, w której zapadła glosowana uchwała, sprawca rozboju kwalifikowanego dokonując zaboru cudzego mienia, nie miał w zamiarze osiągnięcia korzyści majątkowej, niedozwolonego zysku bądź wzbogacenia (dla siebie lub innej osoby) i te nie były również dalszym skutkiem jego zachowania. Sprawca ten z powodu urazu psychicznego doznanego „od swojej dziewczyny” i kierując się z tego powodu odwetem wobec kobiet, zabierał im należące do nich torebki (grożąc użyciem noża), po czym porzucał je w różnych miejscach, niczego z nich nie zabierając. Zabierając tak cudze mienie i następnie je porzucając w miejscach innych niż miejsce zaboru, sprawca czynu pozbawiał trwale pokrzywdzone ich władztwa nad utraconym mieniem i to było jego zamiarem, zaś motywem ukaranie „płci przeciwnej” z powodu wspomnianego urazu.

O ile taki motyw działania w danych okolicznościach zdarzenia nie budził wątpliwości co do potrzeby badania stanu zdrowia psychicznego sprawcy, to niewątpliwie atypowość jego zamiaru przeciwmajątkowego mogła budzić wątpliwości co do jego ekwiwalentności zamiarowi przywłaszczenia cudzego mienia na tle przestępstwa kradzieży.

W podjętej uchwale Sąd Najwyższy sformułował tezę zgodną z dotychczasowym orzecnictwem, iż zabór cudzego mienia z zamiarem jego niezwłocznego porzucenia oznacza zamiar postąpienia z mieniem, jaki przynależy właścicielowi, a zatem jest zamiarem jego przywłaszczenia. Rozstrzygnięcie to

¹ OSNKW 1998, z. 5–6, poz. 23.

na tle aktualnego uchwały stanu prawnego nie mogło być inne i jest ono konsekwencją ustawowej definicji przestępstwa kradzieży, jako zaboru cudzego mienia ruchomego celem jego przywłaszczenia. Uzasadnienie zaś słuszności podjętego rozstrzygnięcia – obok argumentów zawartych już w jego treści – zdaje się wymagać podniesienia dalszych uwag odnoszących się do znamion przestępstw kradzieży i rozboju, a to:

- przedmiotowego w postaci zaboru i
- podmiotowego w postaci zamiaru przywłaszczenia.

Zabór jako znamię czasownikowe przestępstw kradzieży i rozboju, oparty o pojęcie władztwa – jak podkreśla się w doktrynie i judykaturze – składa się z dwu elementów, ze strony negatywnej polegającej na wyjęciu mienia z władztwa dotychczasowego posiadacza oraz następującej po tym strony pozytywnej, polegającej na jego objęciu we władztwo sprawcy czynu². Władztwo jako stan faktyczny wyraża się w „przestrzenno-realnej możliwości oddziaływania na rzecz”³, dysponowania nią, posiadania, o ile z istniejącego stanu rzeczy wynika, że ta możliwość oddziaływania, posiadanie i dysponowanie istnieją obiektywnie, a podmiot dzierżący dane mienie ma możliwość i wolę rozporządzania nim, wolę władania⁴. Objawem zewnętrznym negatywnej i pozytywnej strony zaboru, ich skutkiem w odniesieniu do stanu majątkowego, jest jego pomniejszenie po stronie pokrzywdzonego i odpowiednio mu, bez ekwiwalentności świadczenia wzajemnego, zwiększenie – choćby chwilowe – stanu posiadania sprawcy przestępstwa, a więc uszczuplenie mienia pokrzywdzonego i przysporzenie mienia sprawcy. Z obu wymienionych elementów zaboru bardziej istotne znaczenie przypisuje się stronie pozytywnej, gdyż samo naruszenie dotychczasowego władztwa pokrzywdzonego, a nawet zupełne i trwałe jego unicestwienie nie tworzy – samo przez się – nowego stanu posiadania. Dla zaistnienia przestępstwa kradzieży bądź rozboju zmiana stanu majątkowego po stronie pokrzywdzonego, a więc uszczuplenie jego mienia musi mieć charakter trwały, natomiast po stronie sprawcy nie jest konieczne, aby włączył on rzecz na trwałe do swego majątku⁵.

2 W. Gutekunst, *Zagarnięcie mienia społecznego*, Warszawa 1956, s. 56–60; O. Górniok, *Zagarnięcie mienia społecznego*, Warszawa 1976, s. 164; wyrok SN z 14.12.1945 r., K 289/45, *Zb. Orz.* 1945–46, poz. 23.

3 J. Wojciechowski, *Analiza pojęcia zaboru jako element kradzieży mienia*, *Zeszyty Naukowe UMCS*, Lublin 1970, T. XVI.

4 J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. V, Lwów 1938, s. 585; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, wyd. II, Kraków 1936, s. 542.

5 J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 587; J. Wojciechowski, *Analiza...*; W. Makowski, *Kodeks karny 1932. Komentarz*, Warszawa 1932, s. 589; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 1987, T. II, s. 228 (teza 104); uchwała sądu

Zachowanie sprawcy w danym stanie faktycznym, polegające na zaborze mienia z zamiarem jego niezwłocznego porzucenia i późniejsze porzucenie go w różnych miejscach, wskazuje jednoznacznie, iż zamiar ten obejmował trwałe pozbawienie pokrzywdzonych ich władztwa nad posiadaniem dotychczas mieniem, a więc trwałe „odwłaszczenie” posiadania. Ten element negatywnej strony zaboru, owe trwałe odwłaszczenie posiadania jako warunek *sine qua non* przestępstw kradzieży i rozboju, należało zasygnalizować, bowiem nie znalazł on stosownego wyeksponowania w treści rozstrzygnięcia.

W ustawodawstwach karnych na tle przestępstw kradzieży i rozboju nie ma jednolitego określenia zamiaru, w jakim działa sprawca tych czynów. Uzależnione jest to bowiem od całokształtu znamion ustawowej definicji danych typów czynów, a zwłaszcza sposobu określenia przedmiotu przestępstwa. Przyjmowane zaś określenia przedmiotu tych przestępstw, to bądź pojęcie rzeczy (nawiązujące do definicji rzymskiego *furtum*), bądź też pojęcie mienia (podkreślające stosunek własnościowy), co warunkowało zazwyczaj odmiennosc sformułowania treści pojęciowej znamienia podmiotowego w postaci zamiaru sprawcy. Pojęcie rzeczy jako przedmiotu kradzieży nie zawiera w sobie elementu majątkowego, nie podkreśla wartości ekonomicznej zabieranej rzeczy ani też stosunku własnościowego przedmiotu czynu, co związane jest nieodłącznie z pojęciem mienia zawierającym w sobie ten element majątkowy i własnościowy. Stąd stosownie do sposobu sformułowania przedmiotu kradzieży, mamy w ustawodawstwach karnych różnorodność sformułowań określających zamiar sprawcy, jak: zamiar przywłaszczenia, bezprawnego przysporzenia korzyści, uzyskania niedozwolonego zysku bądź bezprawnego wzbogacenia⁶. Według J. Makarewicza, w prawie karnym spotykamy trzy formuły tego zamiaru, a to:

- mający charakter cywilistyczny zamiar przywłaszczenia,
- formułę przenoszącą punkt ciężkości zamiaru sprawcy na kryterium emocjonalne w postaci korzyści (zysku) oraz
- formułę przenoszącą punkt ciężkości zamiaru sprawcy na cechę wzbogacenia⁷.

Mienie jako przedmiot przestępstwa kradzieży zawierające w sobie element majątkowy, przesądza już określenie zamiaru sprawcy, którym może być tylko zamiar przywłaszczenia. Tam natomiast, gdzie tym przedmiotem czynu jest

7 sędziów SN z 30.12.1965 r., OSNKW 1966, poz. 29; postanowienie SN z 5.09.1963 r., OSNKW 1964, poz. 4.

6 Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Prawa Karnego, Warszawa 1921–1931, T. V, z. 4, s. 216–217.

7 Referat J. Makarewicza, Przestępstwa przeciwko mieniu, (w:) *Komisja...*, T. III, z. 1, s. 16.

pojęcie rzeczy, sformułowanym w ustawie zamiarem sprawcy jest najczęściej osiągnięcie korzyści, zysku czy też wzbogacenie się⁸.

Treść zamiaru przywłaszczenia w przestępstwie kradzieży określanego rzymską formułą *animus rei sibi habendi*, jest sporna w nauce prawa karnego. Według S. Glasera i A. Mogilnickiego może on być rozumiany w trojaki sposób, a to:

- jako dążenie do osiągnięcia możliwości dowolnego postępowania z rzeczą,
- jako zamiar rozporządzenia gospodarczą wartością danego przedmiotu,
- jako dążenie do zdobycia, zbliżonego do prawa własności, wyłącznego panowania nad rzeczą⁹.

W. Gutekunst wymienia natomiast teorię wartości polegającą na przysporzeniu korzyści oraz teorię substancji, identyfikującą przywłaszczenie z nabyciem prawa własności¹⁰. Dalsze wątpliwości w pojmowaniu zamiaru przywłaszczenia sprawcy kradzieży wywołała zawarta w art. 120 § 8 k.k. z 1969 r. definicja zagarnięcia mienia (społecznego) – określająca zagarnięciem przysporzenie sobie lub komu innemu korzyści majątkowej przez kradzież, przywłaszczenie, oszustwo lub inne wyłudzenie. Stąd też W. Gutekunst uważał, iż sprawca zagarnięcia musi działać celem przysporzenia sobie lub komu innemu korzyści majątkowej¹¹. Według zaś O. Górniak, przysporzenie korzyści majątkowej jako cecha rodzajowa mienia (społecznego) jest tu jedynie skutkiem przestępstwa i ma wyłącznie charakter przedmiotowy. Takie samo też było stanowisko Sądu Najwyższego, który uznał, iż celem osiągnięcia korzyści majątkowej kieruje się sprawca oszustwa lub innego wyłudzenia, zaś sprawca kradzieży kieruje się celem przywłaszczenia¹².

Twórcy kodeksu karnego z 1932 r. w jego motywach ustawodawczych opowiedzieli się w sposób jednoznaczny za rozumieniem zamiaru przywłaszczenia jako chęci osiągnięcia takiego władania zabranym mieniem, które daje zabierającemu możliwość rozporządzania nim jak własnym. Ich zdaniem chęć wzbogacenia, osiągnięcia albo przysporzenia korzyści może być uważana za pobudkę działania sprawcy, która nie należy do ustawowej definicji kradzieży. Zamiar przywłaszczenia zaś, rozumiany jako osiągnięcie możliwości dowolnego postępowania z zabieraną rzeczą, jest zawsze nieodłączny kradzieży „bez

8 Por. § 127 ust. 1 k.k. Austrii z 1974 r.; art. 624 włoskiego k.k. z 1930 r.; art. 137 ust. 1 szwajcarskiego k.k. z 1937 r.

9 S. Glaser, A. Mogilnicki, Kodeks karny. *Komentarz*, Kraków 1934, s. 881.

10 W. Gutekunst, *Zagarnięcie...*, s. 85.

11 W. Gutekunst, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, (w:) O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Wrocław 1971, s. 290.

12 O. Górniak, *Zagarnięcie...*, s. 63–64; uchwała SN z 11.02.1971 r., OSNPG 1971, poz. 62.

względu na to, czy pobudką jest chęć wzbogacenia, czy jakkolwiek inny motyw działania¹³. Stanowisko takie akceptowała zarówno doktryna, jak i orzecznictwo okresu międzywojennego¹⁴. Również w okresie obowiązywania k.k. z 1969 r. – poza wspomnianą kontrowersją co do treści zamiaru sprawcy zagarnięcia mienia społecznego – nie występowały istotne rozbieżności co do dotychczasowego pojmowania treści zamiaru przywłaszczenia¹⁵.

Odnosząc się ponownie w danym stanie faktycznym i opisanym rozumieniu zamiaru przywłaszczenia, do dalszego po odwłaszczeniu postępowania sprawcy z zabranym mieniem, zachowanie to odpowiadało takiemu postępowaniu z mieniem, jakie znajduje się w zakresie uprawnień przysługujących właścicielowi. Było to władcze rozporządzenie mieniem, zaś cecha trwałości odnosi się wyłącznie do odwłaszczenia, a nie przysporzenia mienia po stronie sprawcy, i stąd każdy zabór, nawet w zamiarze chwilowego władania, lecz w sposób przysługujący właścicielowi, jest zaborem w zamiarze przywłaszczenia.

Można mieć wątpliwości, czy w nowym stanie prawnym będą nadal aktualne treści glosowanej uchwały oraz zamiar przywłaszczenia utożsamiany z dążnością do osiągnięcia możliwości dowolnego postępowania z rzeczą. Zawarty w art. 278 § 1 k.k. z 1997 r. ustawy opis kradzieży – „zabiera w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą”, wymienia jako przedmiot tegoż czynu „rzecz”, a nie jak dotychczas „mienie”, zaś art. 115 § 9 k.k. za rzecz ruchomą uznaje „polski lub obcy pieniądz lub inny środek płatniczy oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce”. Stanowisko takie uzasadniono tym, iż kodeks posługuje się „terminologią cywilistyczną na oznaczenie przedmiotu przestępstwa, używając wszędzie tam, gdzie jest to możliwe z racji ścisłości języka oraz semantycznych, nazwa „rzecz”, a nie nazwy „mienie”, którą posługuje się dla oznaczenia prawa własności”¹⁶. Według art. 44 i 45 obowiązującego kodeksu cywilnego, mieniem

13 Komisja Kodyfikacyjna..., T. V, z. 4, s. 218.

14 S. Glaser, A. Mogilnicki, Kodeks..., s. 882; L. Peiper, Komentarz..., s. 544–545; W. Makowski, Kodeks..., s. 592–593; J. Makarewicz, Kodeks..., s. 586–587; J. Nisenson, M. Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach z komentarzem, Warszawa 1933, s. 143–144; B. Wróblewski, Prawo karne. Część szczegółowa k.k., (skrypt), Wilno 1935, s. 187; wyrok SN z 3.01.1936 r., Zb. Orz. 1936, poz. 272; wyrok SN z 17.12.1936 r., Zb. Orz. 1937, poz. 184.

15 I. Andrejew, Polskie prawo karne, wyd. V, Warszawa 1978, s. 405; W. Świda, Prawo karne, wyd. II, Warszawa 1982, s. 561; J. Śliwowski, Prawo karne, wyd. II, Warszawa 1979, s. 432–433; I. Andrejew, W. Wolter, W. Świda, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 611–612; O. Górniok, Zagarnięcie..., s. 164–167; A. Marek, E. Pływaczewski, A. Peczeniuk, Kradzież i paserstwo mienia prywatnego, Warszawa 1985, s. 61–62.

16 Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 206.

jest własność i inne prawa majątkowe, zaś rzeczami w rozumieniu kodeksu cywilnego są tylko przedmioty materialne.

Czy takie rozumienie rzeczy ma również moc wiążącą w ustawie karnej?; czy nie będzie kwestionowane dotychczasowe (wypracowane na tle mienia) rozumienie zamiaru przywłaszczenia w odniesieniu do rzeczy?; a w ogóle, czy była konieczna zmiana opisu tego (ustawowego typu kradzieży), co dobrze funkcjonowało w praktyce?¹⁷ – można mieć daleko idące wątpliwości i tylko nadzieję, że nie staną się one udziałem praktyki ścigania karnego.

¹⁷ Por. A. Dermont, Terminologia i styl nowych ustaw karnych, KPP 1998, z. 1–2.

Recenzje



Brunon Hołyst

Recenzja książki A. Baładynowicza, Zapobieganie przestępczości. Studium prawno-porównawcze z zakresu polityki kryminalnej, Warszawa 1998, s. 226

1. Problematyka zapobiegania przestępczości jest od wielu lat przedmiotem zainteresowania rządów wielu państw (niezależnie od ich ustroju) i szerokich kręgów społecznych; jest ona także tematem licznych rozważań publicystycznych i naukowych w kraju i za granicą.

Specyfika czasów, w których żyjemy, to specyfika przyspieszonego tempa przemian, nie zawsze harmonijnych. Gdyby porównać strukturę kultur ustabilizowanych, dziś nazywanych historycznymi, do czasów współczesnych, trzeba by przede wszystkim stwierdzić, że ta tradycyjna struktura charakteryzowała się pewną trwałością form stosunków społecznych, co czyniło prawodawstwo dziedziną regulacji – jeżeli nie zawsze sprawiedliwej, to w każdym razie odpowiadającej idei naczelnej danego systemu. Nie można tego powiedzieć o czasach współczesnych, i oczywiście dotyczy to nie tylko Polski, lecz w zasadzie wszystkich krajów, a w szczególności tych, które są na drodze wprowadzania zmian jakościowych w systemach społeczno-gospodarczych.

Mamy do czynienia z trudnymi do pogodzenia dwiema prawdami. Pierwsza z nich to prawda o powstających nieomal na co dzień nowych normach współżycia społecznego. Druga – to prawda o tym, że norma prawna, która ma być odzwierciedleniem stosunków społecznych, byłaby bezwartościowa, gdyby nie miała gwarancji na tyle trwałych w czasie, aby możliwa była w pełni świadoma społeczna percepcja jej części. Zbyt częste zmiany przepisów prawnych powodują, jak każda zbyt częsta zmiana, iż jednostka przyzwyczaja się raczej do względności prawa, co nie służy jego przestrzeganiu. Dodatkowym utrudnieniem jest w tej sytuacji fakt, że kultura prawna społeczeństwa polskiego, jak wykazują liczne badania, jeszcze nie osiągnęła należytego poziomu.

Innym rodzajem niewłaściwej relacji między wymogami życia społecznego a normą prawną jest nie obejmowanie tą formą nowych zjawisk społeczno-ekonomicznych wymagających regulacji prawnej. W ostatnich dziesięcioleciach najbardziej spektakularnym przykładem jest polityka mieszkaniowa czy, szerzej, polityka zapewnienia obywatelowi niezbędnej i należnej mu przestrzeni zagospodarowanej urbanistycznie.

2. Profesor Andrzej Baładynowicz przedstawia problemy bardzo aktualne. Niewątpliwie programy zapobiegania przestępczości w krajach skandynawskich mogą okazać się pomocne w poszukiwaniu nowych form kontroli przestępczości w Polsce. Cytowane wyniki badań, jak również ich ocena wskazują na konieczność upowszechnienia w Polsce prac autorów zagranicznych, którzy podejmują problematykę profilaktyki kryminologicznej.

Należy podkreślić, iż Profesor Andrzej Baładynowicz wykazuje wybitną znajomość tematu. Wiele zagadnień interpretuje interdyscyplinarnie, co dodatkowo podnosi walory pracy. Takie podejście do prezentowanej problematyki należy jeszcze w polskiej literaturze do rzadkości. Przeważają prace o charakterze kompilacyjnym, pozbawione elementów nowatorskich.

Opublikowanie tej pracy ma nie tylko duże znaczenie poznawcze, ale także aplikacyjne. Wiele przedstawionych w niej problemów może stać się przedmiotem analizy praktyków pod kątem wykorzystania różnych metod w planowaniu i realizacji metod zapobiegania ujemnym zjawiskom społecznym.

3. Praca ta o objętości 226 stron, oparta w przeważającej mierze na literaturze zagranicznej, ze szczególnym uwzględnieniem doświadczeń krajów skandynawskich, traktuje o sankcjach karnych z punktu widzenia polityki kryminalnej. Autor omówił w niej najnowocześniejsze prądy naukowe na temat zwalczania przestępczości i roli sankcji, które obecnie chce się połączyć z oddziaływaniem medycznym na sprawcę przestępstwa (Szwecja). Autorowi bliższe są zapatrywania, które postrzegają przestępczość nie jako zachowanie chorych sprawców, ale jako wyraz konfliktowych sytuacji w społeczeństwie. W tym rozumieniu przestępczość postrzegana jest jako brak równowagi pomiędzy różnorodnymi naciskami na jednostkę zarówno pochodzącymi ze środowiska (przyczyny egzogenne), jak i mające swój wyraz w osobowości człowieka (przyczyny endogenne).

Opracowanie składa się zasadniczo z dwóch funkcjonalnie i spójnie powiązanych części. Pierwsza poświęcona jest analizie przestępczości tradycyjnej i sposobom jej zwalczania, druga natomiast traktuje o współczesnej przestępczości ekonomicznej. Ta część zasługuje na szczególne wyróżnienie, bowiem w nauce prawa karnego, a także w kryminologii, panuje chaos na ten temat.

Autor przeprowadza typizację przestępczości ekonomicznej, wskazuje na jej przyczyny, poczynawszy od urbanizacji poprzez ukazanie wpływu na tę przestępczość, różnych form działalności przemysłowej czy menażerskiej. Analiza ta prowadzona jest w kontekście prawa karnego, z perspektywy kryminologiczno-socjologicznej, ekonomicznej, a także prawnej, ze szczególnym uwzględnieniem norm prawa karnego.

4. Badania dotyczące zapobiegania przestępczości tradycyjnej wsparto na projekcie sztokholmskim, uznanym za wzorcowy w skali światowej. Pozwala on na zrozumienie czynników oddziałujących na stopień i zróżnicowanie strukturalne przestępczości w środowisku wielkomiejskim, a jednocześnie zaplanowanie programów praktycznych, których celem jest zmniejszenie wskaźnika przestępczości i łagodzenie jej efektów.

Autor zwraca uwagę, iż wiele organów państwowych (opieka społeczna, policja), które w poczet swoich obowiązków włączają zapobieganie przestępczości i rozwiązywanie różnych problemów społecznych, pracują na poziomie lokalnym (dzielnicowa opieka społeczna, dzielnicowe urzędy policji). Aktualnie dominuje tendencja w kierunku dalszej decentralizacji tego rodzaju pracy, a lokalne analizy i planowanie są coraz częściej uważane za kluczowe w strategii kontrolowania przestępczości.

Zgodzić się należy z rozważaniami Autora, iż w badaniach przestępczości miejskiej warto jest uwzględnić całościową perspektywę (tj. ogólne modele kontroli przestępczości w środowisku miejskim jako całości) w połączeniu z perspektywą lokalną (przestępczość charakteryzowana w określonych dzielnicach miasta). Pierwsza może stymulować zalecenia co do środków zaradczych, które mają być przedsięwzięte w połączeniu z miejskim planowaniem czy rozdzielaniem zasobów pomiędzy różne części miasta; druga perspektywa – zaowocowałaby programami działania zaprojektowanymi dla poszczególnych obszarów miasta i użytecznymi także dla metropolii.

Podzielam opinię Autora, iż ogólnie można rozróżnić dwa podstawowe podejścia do zagadnienia zapobiegania przestępczości: podejście kliniczne i podejście epidemiologiczne. Pierwsze podejście jest szczególnie zorientowane na przypadek, podczas gdy drugie większą wagę przywiązuje do danych dotyczących ogólnych modeli czy okresów przestępnych oraz do rozumienia ich ukrytych czynników. Te dwa podejścia nie są sprzeczne; jest to raczej dla polityki kryminalnej kwestia przesunięcia nacisku z podejścia zorientowanego na przypadek na podejście epidemiologiczne. Podejście epidemiologiczne może zobrazować społeczny i czasowy rozkład przestępczości w populacji oraz zbadać korelacje pomiędzy modelami obserwowanymi i takimi czynnikami, które byłyby w stanie wytłumaczyć dynamikę przestępczości. Istotne jest, aby każda praca skierowana na zapobieganie przestępczości w środowisku miejskim była prowadzona nieprzerwanie i systematycznie. Kryminologiczne obserwacje powinny wskazywać zalecenia co do środków zaradczych, a te z kolei byłyby testowane i wypróbowane, a następujące po nich oszacowania efektywności podlegałyby właściwej modyfikacji.

Analiza badawcza Autora w oparciu o projekt sztokholmski w sposób rzeczywisty przyczyniła się do wzbogacenia wiedzy na temat wpływu różnic w życiu społecznym i społecznej kontroli w poszczególnych częściach miasta na poziom i strukturę przestępczości. Szczególny nacisk Profesor A. Bałandynowicz kładzie na międzydzielnicowe różnice w segregacji mieszkaniowej, w składzie populacji, strukturze warunków mieszkaniowych i życiowych, codziennych czynności (czas wolny, praca, życie domowe). Tego rodzaju podejście badawcze staje się jednocześnie przyczynkiem do szczegółowych studiów różnych lokalnych programów przestępczości w miejscach publicznych ze szczególnym uwzględnieniem zagadnień przemocy i umyślnej szkody.

Badania analizowały korelację pomiędzy strukturą rodziny, formą mieszkania i przestępczością nieletnich w różnych typach dzielnic mieszkaniowych. Centralnym zagadnieniem było określenie różnic w stylu życia rodziców i jego wpływu na dorastanie dzieci oraz utrzymywanie kontroli nad młodymi ludźmi, a także związku stylu życia ze społecznym i fizycznym środowiskiem dzielnicy mieszkalnej. Celem badawczym było ustalenie i wyjaśnienie interakcji pomiędzy strukturą rodziny, miejscem zamieszkania i przestępczością nieletnich. Kolejne zagadnienia metodologiczne dotyczyły korelacji pomiędzy miejscem zamieszkania, środowiskiem szkolnym i przestępczością nieletnich. Szczególny nacisk został położony na określenie wpływu różnic w szkolnej atmosferze na wybór zachowań pożądaných społecznie i nie akceptowanych społecznie. Korelacja pomiędzy rodziną, środowiskiem mieszkalnym i przestępczością nieletnich o różnym pochodzeniu zostały poddane weryfikacji i porównane z danymi dotyczącymi ogółu populacji młodych Szwedów.

Autor jednoznacznie uzasadnił, iż społeczna niestabilność jest silnie zróżnicowana w zależności od dzielnicy. Jest ona definiowana jako zaniechanie przez mieszkańców i instytucje społeczne utrzymywania stopnia satysfakcji z posiadania kontroli społecznej nad poszczególnymi dobrami, brak ogólnych wartości i celów oraz odpowiednich społecznych zasobów do poradzenia sobie z lokalnymi problemami, takimi jak np. wysoki wskaźnik nieletnich przestępców.

Kryminologiczna analiza ustaliła mapę związków pomiędzy szkołami, warunkami mieszkalnymi i przestępczością kobiet w środowisku wielkiego miasta. Ważną hipotezą pozostało stwierdzenie, iż korelacja między szkołą, stylem zamieszkiwania a przestępstwem może być inna dla kobiet niż dla mężczyzn; w związku z czym kroki powzięte w celu zapobiegania przestępczości kobiet mogą różnić się od tych proponowanych dla kontroli przestępczości mężczyzn.

Zaprojektowany model zapobiegania przestępczości bada także, czy sposób użycia przez policję dostępnych zasobów jest przystosowany do natury

i liczby przestępstw popełnianych w różnych środowiskach miejskich oraz ma zastosowanie w prowadzeniu analiz i planowaniu pracy policji.

5. Druga część pracy *Zapobieganie przestępczości. Studium prawnoporównawcze z zakresu polityki kryminalnej* obejmuje interdyscyplinarną analizę zjawiska przestępczości ekonomicznej. Autor stawia czytelnikowi szereg pytań, dotyczących filozoficzno-prawnej strony naruszania prawa. Twierdzi, iż szukając modelowego wyjaśnienia łamania prawa ważne jest, by nie poprzestawać na zestawieniu wszystkich motywów powodujących takie działania. W sprawach dotyczących przestępczości ekonomicznej wyjaśnienie tych zachowań wymaga wyliczenia zmian ludzkiej twórczości, dlaczego ci ludzie, a nie inni wymyślają poszczególne metody obchodzenia lub łamania prawa. Wynikają z tego ważne kwestie: Jak ludzie organizują się do przestępstw ekonomicznych? Jakie bariery psychologiczne, społeczne i technologiczne muszą pokonać na tej drodze? Jak rozumieją i jak reagują na ryzyko? Jak wygląda kontekst organizacyjny: cele, struktura i otoczenie?

Nie ma powodów do przypuszczeń, że przestępcy ekonomiczni mają jakąś patologiczną osobowość i zdaniem Autora teoria kontroli Hirschiego może być wartościowym elementem uzasadniającym dokonywanie przestępstw kalkulacyjnych. Hirschi argumentuje, że model odstraszania od popełniania czynu przestępczego przez zagrożenie karą jest niedojrzały. Twierdzi, że jednostka może dokonywać czynów przestępczych, ponieważ jej więzi z porządkiem konformistycznym zostały w pewnej mierze złamane. Wyróżnia on cztery komponenty więzi jednostki ze społeczeństwem: przywiązanie, zobowiązanie, zaangażowanie i przekonania.

Przywiązanie oznacza emocjonalną więź jednostki z jej najbliższym otoczeniem społecznym (rodziną, przyjaciółmi). Jednostka czuje się moralnie zobligowana do przestrzegania norm, które to otoczenie uznaje. Zobowiązanie wyraża nie tylko psychiczne związki z innymi osobami, ale przede wszystkim pewien rachunek zysków i strat – stosowanie się do reguł po prostu z obawy przed konsekwencjami. Zaangażowanie jest pochodną w stosunku do zobowiązania i mówi o tym, że prowadzenie uczciwego życia wynika z braku innych możliwości, pewnego braku sposobności. Natomiast ludzie różnią się stopniem swego przekonania o konieczności przestrzegania norm społecznych. A zatem, im mniej przekonana jest jednostka o konieczności przestrzegania norm, tym bardziej prawdopodobne jest, że będzie je naruszała.

Podzielam wątpliwości Autora, iż teoria Hirschiego, jak zresztą inne teorie wywodzące się z kierunku kontroli społecznej (bez względu na sposób ich ujęcia), nie są w stanie do końca wyjaśnić, a tym bardziej przewidywać zachowań dewiacyjnych. Użyteczną strukturą w tym obszarze badawczym może być,

zdaniem Profesora A. Bałandynowicza, teoria zróżnicowanych przewidywań Glasera. Według niej, ludzie powstrzymują się od popełniania czynów kryminalnych z powodu przewidywań ich konsekwencji. Podstawy te są determinowane przez: osobiste więzi społeczne jednostki, wcześniejsze doświadczenia społeczne oraz indywidualne postrzeganie swych potrzeb, sposobności i ryzyka. Teoria zróżnicowanych przewidywań jest użyteczna do wyjaśnienia przestępstw i przewidywań umyślnych; nie jest natomiast odpowiednia w odniesieniu do przestępstw, które wynikają z zaniedbania, lekkomyślności czy naruszenia obowiązku.

6. Profesor A. Bałandynowicz przeprowadza rozważania na obszarze różnych dyscyplin, wykazując dbałość o to, aby zachować rozsądne w tym względzie proporcje i odpowiednio podporządkować te wywody zasadniczym wątkom pracy, tj. skupionym wokół zagadnień polityki kryminalnej. Czytelnik nie ma więc wątpliwości, że chodzi tu wyłącznie o tworzenie pewnej podstawy merytorycznej, której celem jest potwierdzenie realności przyjętej w pracy koncepcji w zakresie zapobiegania przestępczości.

Recenzowana książka prezentuje zdecydowanie bardzo wysoki poziom, zarówno pod względem merytorycznym, jak i formalnym. W kręgu potencjalnych odbiorców tegoż opracowania obok przedstawicieli prawniczego środowiska powinni znaleźć się przede wszystkim funkcjonariusze organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości zajmujący się problematyką zapobiegania przestępczości.

Wacław Huba

Recenzja książki H. Majszczyk i M. Stolaraka, Ustawa o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym. Komentarz, Warszawa 1997

Nakładem Wydawnictw Prawniczych PWN ukazała się pożyteczna publikacja – komentarz do ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50 z późn. zm., cyt. dalej: ustawa o VAT). Pomimo ponad 5-letniego okresu obowiązywania ustawy regulującej zasady opodatkowania podatkiem od towarów i usług i podatkiem akcyzowym, ustawa ta nie jest dogłębnie znana nie tylko przeciętnemu obywatelowi, ale także wielu prawnikom, w tym prokuratorom. Wynika to m.in. ze stosunkowo częstych zmian ustawy zawartych w następujących Dziennikach Ustaw: z 1993 r., Nr 28, poz. 127, Nr 129, poz. 599; z 1994 r., Nr 132, poz. 670; z 1995 r., Nr 44, poz. 231, Nr 142, poz. 702 i 703 oraz z 1996 r., Nr 137, poz. 640. Zmiany te zostały oczywiście uwzględnione przez autorów Komentarza. Komentarz wydany został pod koniec 1997 roku i uwzględnia stan prawny obowiązujący na dzień 30 września 1997 r., co wynika z adnotacji na s. 4. I w tym miejscu pierwsza uwaga: w 1997 roku ustawa o VAT była nowelizowana aż 5-krotnie, przy czym po raz pierwszy ustawą z dnia 31 lipca 1997 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług i podatku akcyzowym (Dz. U. z dnia 23 września 1997 r., Nr 111, poz. 722). Ponieważ ustawa ta weszła w życie z dniem 1 stycznia 1998 r., trudno wymagać od autorów, by omawiali zawarte w niej przepisy. Należało tylko przy podaniu tytułu ustawy na s. 9 uwzględnić Dz. U. Nr 111, poz. 722 i uczynić stosowną uwagę w przypisie. Pozostałe zmiany wprowadzone do ustawy o VAT zawarte są w ustawach opublikowanych w Dz. U. Nr 123, 137 i 162, noszących daty po 30 września 1997 r.

Mimo tej uwagi należy z uznaniem ocenić decyzję opublikowania Komentarza do wyżej wymienionej ustawy, zawierającego wyjaśnienie także wielu spornych i trudnych kwestii tej dziedziny prawa podatkowego. Zasadność ww. decyzji wydawniczej wzmocniają osoby autorów Komentarza z profesji zajmujących się redagowaniem i interpretacją przepisów aktów normatywnych regulujących podatki. H. Majszczyk pełni bowiem funkcję naczelnika wydziału w Departamencie Podatków Pośrednich Ministerstwa Finansów, zaś M. Stolarak jest radcą prawnym w tej jednostce organizacyjnej. Autorzy są znani

z szeregu szczegółowych publikacji z zakresu ustawodawstwa podatkowego, zamieszczanych w Przeglądzie Podatkowym¹ i innych fachowych periodykach.

Omawiany Komentarz do ustawy o VAT powinien więc służyć jako literatura pomocnicza dla prokuratorów i funkcjonariuszy Policji lub innych organów prowadzących postępowania przygotowawcze w sprawach związanych z nadużyciami podatkowymi, a także sędziów w związku z rozpoznawaniem spraw karnych skarbowych kwalifikowanych z przepisów rozdziału 3, działu II Ustawy karnej skarbowej oraz spraw karnych o wyłudzenie rzekomych nadpłat tego podatku.

W Komentarzu omówiono w kolejności przyjętej w ustawie poszczególne rozdziały (1–6), a więc: Przepisy ogólne, Podatek od towarów i usług, Podatek akcyzowy, Przepisy szczególne, Zmiany w przepisach obowiązujących oraz Przepisy przejściowe i końcowe.

W rozdziale 1 autorzy przedstawili przedmiot opodatkowania podatkiem od towarów i usług, w którym można wyznaczyć dwa zakresy:

- czynności podlegające opodatkowaniu, w tym eksport i import towarów i usług, oraz
- towary własnej produkcji i towary, które po nabyciu nie zostały odprzedane w przypadkach określonych w art. 2 ust. 3 pkt 1–6.

Zasadnie podkreślono różnice w przyjętych przez ustawę znaczeniach terminów:

- towar, do którego zaliczane są zarówno rzeczy ruchome, jak i wszelkie postacie energii, budynki, budowle lub ich części (art. 4 ust. 1),
- usługi, które traktuje się jako swoisty rodzaj świadczeń wynikający z zawiązanego wcześniej stosunku zobowiązaniowego oraz
- sprzedaż towarów, którą ustawa określa szerzej niż czyni to art. 525 k.c. rozumiejąc pod tym pojęciem także odpłatne świadczenie usług.

Z wywodów zawartych w rozdziale 2 należy wskazać jako bardzo przydatną interpretację przepisów związanych z prawidłowością sporządzania dokumentacji podatkowej, a w szczególności faktur, rachunków uproszczonych lub dokumentów odprawy celnej. Kwestie te omówiono m.in. na s. 113–117.

Szczegółowo przedstawiono też zagadnienia związane z procedurą zwrotu różnicy podatku naliczonego od należnego oraz odstępstwa od tej zasady (s. 133–165). Powołano przy tym przepisy wykonawcze rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 21 grudnia 1995 r. (Dz. U. Nr 154, poz. 797 z późn. zm.) szczegółowo regulującego powyższe kwestie. Należy zaznaczyć, że od 1 stycznia 1998 r. obowiązuje w tym zakresie nowe rozporządzenie Ministra Finan-

¹ Np. H. Majszczyk, M. Stolarek, *Zmiana a VAT*, Przegląd Podatkowy 1996, nr 12.

sów z dnia 15 grudnia 1997 r. (Dz. U. Nr 156, poz. 1024), które zresztą recypowało szereg zasad rozporządzenia uchylonego.

Warto podkreślić, że wywody autorów Komentarza są solidnie udokumentowane orzecznictwem, głównie Naczelnego Sądu Administracyjnego, w pokaźnej liczbie ponad 70 różnych orzeczeń.

Jako pewien mankament recenzowanej książki należy potraktować brak wykazu podstawowej literatury przedmiotu (bardzo rzadko cytowanej zresztą przez autorów) oraz brak wykazu wykorzystanego orzecznictwa sądowego, a także spisu aktów wykonawczych, na które powołują się autorzy. Zamieszczenie tych wykazów wydatnie ułatwiłoby korzystanie z Komentarza.

Jako bardzo wygodny ocenić należy natomiast skorowidz haseł zamieszczony na końcu książki (s. 273–278).

W sumie, publikację należy ocenić, jak już zaznaczono na wstępie, jako bardzo przydatną także dla praktyki prokuratorskiej.

Materiały szkoleniowe



Agnieszka Pawłowska

Postępowanie nakazowe w kodeksie postępowania karnego

I. Wprowadzenie

Kodeks postępowania karnego z 1969 r. zrezygnował z postępowania nakazowego. Trudno dziś odpowiedzieć na pytanie, co tak naprawdę było przyczyną rezygnacji z tego modelu rozpoznawania spraw karnych, jako że uzasadnienie do kodeksu nie tłumaczyło tej decyzji. Prawdopodobnie na rezygnację z tego modelu postępowania miało wpływ wprowadzenie do kodeksu karnego instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 27 d.k.k.).

Postępowanie nakazowe powróciło do postępowania karnego w ustawie z dnia 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej jako tryb ograniczony czasowo, obowiązujący od 1 lipca 1985 r. do 30 czerwca 1988 r. W literaturze podkreślano, że moment powrotu postępowania nakazowego do polskiego procesu nie był zbyt szczęśliwy, gdyż w naszym systemie prawnym podstawową zasadą była represyjność prawa karnego materialnego z jednoczesnym ograniczaniem gwarancji uczestników postępowania.

W czasie obowiązywania ustawy epizodycznej postrzegano postępowanie nakazowe jako skuteczny instrument w zwalczaniu drobnej przestępczości, dlatego postulowano jak najszybsze wprowadzenie na stałe tego trybu do kodeksu postępowania karnego. Postulat ten zrealizowany został w przepisie art. 2 pkt 4 ustawy z 17 czerwca 1988 r., mocą którego do kodeksu z 1969 r. dodano rozdział 45a pt. „Postępowanie nakazowe”.

II. Powody wprowadzenia postępowania nakazowego

Powodem wprowadzenia do k.p.k. postępowania nakazowego było stworzenie możliwości ścigania przestępstw w szybszym i prostszym trybie. Ta możliwość dotyczy oczywiście konkretnej kategorii spraw wymienionych w ustawie. Mają one jednak wspólną cechę: są to sprawy drobne, o małym ładunku społecznej szkodliwości. Szczególnie w naszej rzeczywistości, gdzie rozmiary drobnej przestępczości stale rosną – co jest uciążliwe dla porządku prawnego – potrzebne było takie rozwiązanie, które za pomocą niewielkich środków pomogłoby szybko rozwiązać sprawę. W ten sposób można oszczędzić nie

tylko pieniądze, ale i siły, które potrzebne są raczej do ścigania poważnych przestępstw.

Instytucja postępowania nakazowego ma także chronić sprawcę przed konsekwencjami rozprawy sądowej, szczególnie, jeżeli jest to osoba nie wykazująca znacznego stopnia demoralizacji. Jest zrozumiałe, że publiczna rozprawa sądowa nie leży w dobrze pojętym interesie oskarżonego. Sąd wybierając tryb nakazowy decyduje o tym, czy rezygnacja z rozprawy jest w danym przypadku pożądana.

Jednym z podstawowych celów postępowania nakazowego jest prawidłowe rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności za zarzucany czyn, dlatego aby sprawa była rozstrzygnięta w tym trybie, musi spełniać jeden z warunków – najważniejszy: „na podstawie zebranych dowodów okoliczności czynu i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości” (art. 500 § 3 k.p.k.). Przyjmuje się, że sąd stosuje ten tryb wówczas, gdy sprawca przyznał się do winy w postępowaniu przygotowawczym, a nie ma zgody oskarżonego na „poddanie się karze” w trybie art. 335 k.p.k. Stąd mimo odstępstw w postępowaniu sądowym, wymagania w stosunku do organów prowadzących postępowanie przygotowawcze nie są mniejsze. Muszą one dołożyć wszelkich starań w zbieraniu dowodów i ustaleniu stanu faktycznego, gdyż z niego będzie wynikać możliwość zastosowania trybu nakazowego w ogóle.

Postępowanie nakazowe spełnia jeszcze jeden ważny cel, otóż pełni funkcję gwarancyjną, tzn. gwarantuje realizację zasad: bezpośredniości, ustności, publiczności, kontrydiktoryjności pośrednio przez instytucję sprzeciwu. Cel gwarancyjny postępowania jest także urzeczywistniony przez uzależnienie bytu wydanego rozstrzygnięcia w danej kwestii prawnej od zgody stron procesowych, przy czym brak tej zgody nie pociąga za sobą ujemnych skutków procesowych¹.

III. Kary orzekane w trybie nakazowym

Współczesne ustawodawstwa rzadko stosują karę pozbawienia wolności w postępowaniu nakazowym. Wyjątkiem jest RFN, gdzie prawo pozwala na orzekanie kary aresztu od 1 tygodnia do 6 miesięcy. Generalnie w tym trybie nie stosuje się ostrzejszych kar niż ograniczenie wolności. Tendencja ta jest bardzo słuszna, gdyż krótkie kary pozbawienia wolności za drobne przestępstwa nie odnoszą z reguły oczekiwanego skutku. Ma to szczególne znaczenie

¹ J. Grajewski, Postępowanie nakazowe. Epizod czy reguła w polskim prawie karnym procesowym, NP 1987, nr 11–12, s. 57–58.

w stosunku do sprawców o nikłym stopniu demoralizacji, gdzie orzeczenie kary grzywny czy innego środka karnego będzie dużo trafniejsze.

Jeżeli chodzi o kary, to ustawa określa zarówno ich rodzaje, jak i rozmiar. Sąd nakazem karnym – jak mówi art. 502 k.p.k. – może orzec karę ograniczenia wolności lub grzywnę do 100 stawek dziennych.

Obok wymienionych wyżej kar sąd może orzec także środek karny w postaci przepadku przedmiotów oraz nawiązkę.

Mimo że przeprowadzone w kilku województwach badania udowodniły, że liczba powództw cywilnych w postępowaniu nakazowym jest nikła², to w przedmiotowych granicach orzekania w tym trybie pozostało także orzekanie o powództwie adhezyjnym. Tryb ten zabezpiecza możliwość dochodzenia przez pokrzywdzonego uprawnień jako powoda cywilnego. Zgodnie z art. 503 § 1 k.p.k., „wydając nakaz karny sąd zasądza w całości roszczenie zgłoszone w powództwie cywilnym lub odszkodowanie pieniężne na podstawie art. 415 § 5”³.

IV. Zakres trybu nakazowego

Zakres podmiotowo-przedmiotowy postępowania nakazowego określony jest przez sprawy, które wyłączone są z zakresu orzekania w tym trybie. Są one enumeratywnie wyliczone w kodeksie. Według art. 501 k.p.k. wydanie nakazu karnego jest niedopuszczalne:

- 1) w stosunku do osoby pozbawionej wolności w tej lub innej sprawie;
- 2) w sprawie z oskarżenia prywatnego;
- 3) jeżeli zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 79 § 1.

Ujemna przesłanka wynikająca z punktu 1 uzasadniona jest ograniczoną możliwością korzystania przez osobę pozbawioną wolności z przysługującego jej prawa do obrony. Tym bardziej, że brak rozprawy w postępowaniu nakazowym jeszcze to ograniczenie pogłębia. Ten sam problem uzasadnia wyłączenie tego trybu z punktu 3.

Należy zatrzymać się przy wyłączeniu z interesującego nas postępowania spraw o przestępstwa prywatnoskargowe. Brak w tym przypadku postępowania przygotowawczego wyłącza możliwość oceny dowodów i winy bez rozprawy sądowej. Sytuacja zmienia się, gdy do postępowania przystępuje prokurator w trybie art. 60 k.p.k. W takim przypadku zmienia się tryb, gdyż od tego

2 Z. Wrona, *Postępowanie nakazowe jako instrument polityki karnej*, (w:) *Proces karny a polityka karna*, pod red. S. Waltośa, Kraków 1991, s. 89.

3 J. Grajewski, E. Skrętowicz, *K.p.k. z komentarzem*, Gdańsk 1996, s. 340.

momentu postępowanie toczy się z oskarżenia publicznego. W takiej sytuacji sąd może wydać nakaz karny o czyn ścigany z oskarżenia prywatnego.

V. Postępowanie w trybie nakazowym

Warunkiem orzekania przez uprawniony sąd w trybie nakazowym jest wniesienie aktu oskarżenia przez oskarżyciela. Generalnie akt oskarżenia musi zawierać wskazanie, że sprawa może być rozpoznana w trybie uproszczonym. Model ten ma charakter fakultatywny, tzn. że stwierdzenie istnienia przesłanek do wydania nakazu karnego, jako rozstrzygnięcia danej sprawy, nie decyduje jeszcze o jego wydaniu, a stwarza tylko taką możliwość. Wybór trybu nakazowego należy do kompetencji sądu. Oskarżyciel publiczny wnosi akt oskarżenia w trybie uproszczonym. Nie zasugerowany przez oskarżyciela tryb nakazowy pozwala sądowi dobrać takie sprawy, które odpowiadają postulatowi braku wątpliwości co do winy, jak i zastosować karę odpowiedniego rodzaju i wysokości⁴. Fakultatywność trybu nie oznacza, że obok aktu oskarżenia oskarżyciel nie może jednocześnie bądź później złożyć wniosku o rozpoznanie sprawy w trybie nakazowym.

Po wniesieniu aktu oskarżenia podlega on kontroli formalnej i merytorycznej. Jeżeli z akt sprawy wynika, że uzasadnione jest wydanie nakazu karnego, prezes sądu decyduje o przekazaniu sprawy na posiedzenie sądu⁵. Sąd wydaje nakaz karny jednoosobowo. Istotnym *novum* w kodeksie postępowania karnego jest przyznane wyraźnie stronom prawo do udziału w tym posiedzeniu. Do tej pory nie przyznawano stronom takiego prawa. Jest to bardzo istotne ze względu na sytuację procesową oskarżonego. Przy takim rozwiązaniu należy się ustrzec przed przekształceniem posiedzenia w quasi-rozprawę, gdyż przeczyłoby to podstawowym założeniom postępowania nakazowego. Dopuszczenie do takiej sytuacji powodowałoby przyznanie stronom prawa nie tylko do udziału w posiedzeniu, ale także do zgłaszania wniosków, udzielania odpowiedzi czy składania oświadczeń, a więc ich aktywnego udziału. J. Grajewski uważa, że nie można dopuścić do praktyki, w której na posiedzeniu można by było weryfikować zebrany w postępowaniu przygotowawczym materiał dowodowy⁶. Zaznaczyć należy, że jeżeli wykryte zostałyby nowe okoliczności lub do uzupełnienia materiału dowodowego potrzebne byłoby przesłuchanie oskarżonego przez

4 Z. Wrona, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym*, Warszawa 1998, s. 81.

5 Z. Wrona, *Postępowanie nakazowe...*, s. 84.

6 J. Grajewski, *Postępowanie nakazowe w świetle projektów kodyfikacji karnej*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa karnego*. Księga ku czci profesora Mariana Ciesłaka, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 547.

sąd, sprawa nie mogłaby być rozstrzygnięta nakazem karnym. Sąd nie może bowiem prowadzić pełnego postępowania dowodowego na posiedzeniu. Zebrany materiał dowodowy w postępowaniu przygotowawczym powinien być wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy nakazem (art. 500 § 3 k.p.k.).

Dzięki sformułowaniu prawa pokrzywdzonego do udziału w posiedzeniu (art. 500 § 4 k.p.k.), nie musi on składać oświadczenia o zamiarze działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego, czy wnosić powództwa cywilnego⁷. Jednakże nie staje się on z ustawy stroną postępowania. Ustawa nie przyznaje tym samym pokrzywdzonemu prawa do udziału w posiedzeniu w charakterze powoda cywilnego czy oskarżyciela posiłkowego bez złożenia właściwego oświadczenia, że chce działać w takim charakterze.

Nakaz karny jest orzeczeniem kończącym postępowanie sądowe i ma przede wszystkim skutek wyroku skazującego. Oznacza to, że po jego wydaniu, zgodnie z art. 506 § 1 k.p.k., tylko oskarżony i oskarżyciel mogą wnieść sprzeciw. Jeżeli tego sprzeciwu nie złożą w terminie lub cofną go do czasu rozpoczęcia przewodu na pierwszej rozprawie głównej, nakaz karny staje się prawomocny i podlega wykonaniu tak jak prawomocny wyrok skazujący (art. 507 k.p.k.).

Jeżeli chodzi o charakter tego rodzaju orzeczenia, to ustawa nie wymienia go w gronie wyroków, a określa, że „nakaz karny ulega wykonaniu jak wyrok”, co oznacza, że nie zalicza tego rozstrzygnięcia do wyroków. J. Grajewski traktuje nakaz karny jako szczególne postanowienie sądowe, mimo że ustawa nie wymienia go również w tym gronie, zwłaszcza że nakaz wydawany jest na posiedzeniu, a nie jak inne rozstrzygnięcia na rozprawie⁸. Warunkowość tego orzeczenia, a także odmienny środek jego zaskarżenia oraz rezygnacja z rozprawy na rzecz jednoosobowego posiedzenia z udziałem stron wystarczająco uzasadnia takie rozwiązanie. Orzeczenie to może być uchylone tylko w drodze kasacji (art. 521 k.p.k.)⁹.

Odpis nakazu należy doręczyć oskarżycielowi, a oskarżonemu doręcza się go wraz z aktem oskarżenia i ewentualnym pozwem (art. 505 § 1 k.p.k.). Natomiast prokurator z racji pełnionej funkcji otrzymuje odpis każdego wydanego nakazu karnego niezależnie od organu, który dany akt oskarżenia wniósł. Chwila doręczenia nakazu decyduje o tym, że zaczyna biec dla każdego z uprawnionych podmiotów termin zawity do wniesienia sprzeciwu. Interesującym rozwiązaniem jest art. 505 § 2 k.p.k., który mówi, że „w razie niemożności

7 Z. Wrona, *Postępowanie nakazowe...*, s. 90.

8 Z. Wrona, *Postępowanie nakazowe...*, s. 102.

9 R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny*, Kraków–Lublin 1996, s. 322.

doręczenia oskarżonemu nakazu karnego w ciągu 3 miesięcy, sąd może uznać nakaz za bezskuteczny; sprawa podlega wówczas rozpoznaniu na zasadach ogólnych". Decyzja sądu ma charakter fakultatywny. Poza ustawowym terminem 3 miesięcy, ustawa nie precyzuje żadnych innych warunków, które musiałyby być spełnione w takiej sytuacji. Należy zaznaczyć, że rozwiązanie takie może prowadzić do pewnej dowolności sądu, czy chociażby różnej praktyki¹⁰.

Nakaz karny ma charakter propozycji sądu skierowanej do oskarżonego, stąd rozstrzygnięcie to, zarówno co do rodzaju, jak i wysokości kary jest jedną z możliwości orzeczenia w danej sprawie. Od oskarżonego i oskarżyciela zależy byt nakazu karnego, gdyż to oni decydują o tym, czy zgadzają się na zaproponowane rozstrzygnięcie. Wnosząc sprzeciw strona wyraża swoją dezaprobatę, co powoduje automatyczną kasację nakazu i poddanie sprawy pod rozpoznanie na zasadach ogólnych.

VI. Postępowanie kontrolne

Wszystkie nieprawomocne orzeczenia podlegają kontroli, stąd nieprawomocny nakaz karny jako rodzaj orzeczenia podlega zaskarżeniu¹¹. W postępowaniu nakazowym taką kontrolę inicjuje sprzeciw¹². Ten środek zaskarżenia od wspomnianej decyzji sądu przysługuje zarówno oskarżonemu, jak i oskarżycielowi. Strony mogą go wnieść w terminie zawitym 7 dni od dnia doręczenia nakazu.

Sprzeciw nie należy jednak do środków odwoławczych. Jest to środek zaskarżenia, który charakteryzuje się brakiem dewolutywności; ma skutek kasacyjny. Wniesienie sprzeciwu nie prowadzi do przekazania sprawy do drugiej instancji. Wniesiony sprzeciw nie jest badany pod względem merytorycznym, jak inne środki odwoławcze. W tym przypadku prezes sądu bada go pod względem formalnym, tzn. czy został wniesiony w terminie i przez uprawnioną osobę. Jeżeli uzna, że warunki te zostały naruszone, odmawia jego przyjęcia (art. 506 § 2 k.p.k.).

Generalnie sprzeciw nie może być wniesiony tylko co do określonych rozstrzygnięć. Ustawa przyjmuje jednak, że możliwe jest ograniczenie sprzeciwu tylko do roszczenia cywilnego (art. 506 § 4 k.p.k.). W tym zakresie nakaz karny ulega kasacji, a sąd pozostawia powództwo bez rozpoznania¹³. W konsekwen-

10 J. Grajewski, *Postępowanie nakazowe w świetle...*, s. 75–76.

11 R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny*, s. 220.

12 Z. Wrona, *Postępowanie nakazowe...*, s. 104.

13 J. Grajewski, E. Skrętowicz, *K.p.k. z komentarzem...*, s. 76.

cji prawomocne staje się rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej¹⁴. Nie dotyczy to jednak zasądzonego na podstawie art. 415 k.p.k. odszkodowania, gdyż jest ono ściśle związane z określonym rozstrzygnięciem o odpowiedzialności karnej. W przypadku podniesienia zarzutu przeciwko tej części nakazu karnego traci on moc w całości. Powództwo cywilne jest jedynym, które można traktować oddzielnie i nie dotyczy to rozstrzygnięcia o karze zasadniczej lub o orzecznym w nakazie środka karnym.

Jeżeli nakaz karny jest wynikiem połączenia kilku spraw dotyczących jednego oskarżonego, mamy do czynienia z nakazem złożonym¹⁵. Oczywiście w przypadku, gdy każde z postępowań toczy się oddzielnie i w każdym zapada nakaz karny, to zainteresowany ma prawo od każdego wnieść sprzeciw. Ustawa nie zakazuje też wniesienia sprzeciwu w procesie złożonym co do nakazu obejmującego swym rozstrzygnięciem kilka przestępstw. Sprzeciw taki może dotyczyć wszystkich lub tylko niektórych spośród zarzucanych i rozstrzygniętych w nakazie przestępstw; inne rozwiązanie nie leżałoby w dobrze pojętym interesie oskarżonego. W sytuacji gdyby wniósł on sprzeciw, nakaz w całości przestałby obowiązywać i spowodowałoby to ponowne rozpoznanie wszystkich przestępstw w postępowaniu uproszczonym. Mogłoby to wydatnie pogorszyć sytuację oskarżonego. Wnoszenie sprzeciwu co do konkretnych przestępstw rozstrzygniętych jednym nakazem karnym nie dotyczy przestępstw ciągłych, czy czynu ujętego w kumulatywnej kwalifikacji prawnej¹⁶.

Możemy mieć do czynienia z sytuacją, gdy tylko niektórzy spośród oskarżonych objętych jednym nakazem karnym wnoszą sprzeciw. W takim przypadku każdy z oskarżonych ma prawo do wniesienia sprzeciwu oddzielnie, gdyż każdy ma prawo sam oceniać trafność rozstrzygnięcia. Sprzeciw wniesiony przez jednego oskarżonego nie powoduje utraty mocy w części dotyczącej pozostałych współoskarżonych.

Zgodnie z ustawą zarówno oskarżony, jak i oskarżyciel ma prawo do wniesienia sprzeciwu od nakazu, nie wymienia się jednak obok nich obrońcy oskarżonego. Sąd Najwyższy na tle dawnych rozwiązań w uchwale z 15 kwietnia 1986 r.¹⁷ przyznał mu takie prawo. Jeżeli punktem wyjścia rozważań jest założenie, że obrońca jest przedstawicielem oskarżonego i ma prawo dysponowania takimi samymi środkami jak osoba reprezentowana, to musimy się zgodzić z faktem, że obrońca jest władny wnieść sprzeciw w imieniu oskarżonego. Należy tutaj zaznaczyć, że obrońca ma obowiązek działać za-

14 Z. Wrona, *Postępowanie nakazowe...*, s. 117.

15 K. Marszał, *Prawo karne procesowe*, Warszawa 1997, s. 24–26.

16 J. Grajewski, *Postępowanie nakazowe w świetle...*, s. 78.

17 OSNKW 1986, nr 9–10, poz. 75.

wsze na korzyść oskarżonego i mimo że nie ma zagwarantowanego ustawą prawa do wniesienia sprzeciwu, to może on podjąć taką decyzję, jeżeli uważa, że w ten sposób chroni jego interesy. Obawa przed ujemnymi skutkami dla oskarżonego mogącymi wyniknąć z faktu wniesienia bez jego zgody sprzeciwu przez obrońcę, została zminimalizowana przez instytucję prawa do cofnięcia sprzeciwu.

Artykuł 506 § 5 k.p.k. pozwala na cofnięcie sprzeciwu od nakazu karnego, obwarowując to jednak pewnymi wymogami. Oprócz zachowania innych warunków formalnych, sprzeciw może być cofnięty tylko do czasu rozpoczęcia przewodu na pierwszej rozprawie głównej. Powstaje więc taka sytuacja, jak gdyby sprzeciwu w ogóle nie wniesiono.

Wraz z upływem terminu do odwołania złożonego sprzeciwu nakaz karny traci moc. Ze względu na to, że oskarżonemu doręcza się odpis nakazu wraz z odpisem aktu oskarżenia, po wyznaczeniu terminu rozprawy głównej rozpoczyna się postępowanie pierwszoinstancyjne w trybie uproszczonym. Brak zaś zakazu *reformationis in peius* może czasami skomplikować sytuację oskarżonego w wydanym później wyroku skazującym.

Odpowiedzi na pytania prawne



Ryszard A. Stefański

Zaliczenie zatrzymania prawa jazdy na poczet zakazu prowadzenia pojazdów

Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym¹ przejęła z poprzedniej ustawy² instytucję zatrzymania prawa jazdy. Zrezygnowano z zatrzymywania karty motorowerowej i karty rowerowej, co wiąże się z niewymaganiem tego dokumentu od osoby, która ukończyła 18 lat (art. 96 ust. 1 p.r.d.). Nie przewiduje się też zatrzymania karty woźnicy. Przepisy dotyczące zatrzymania prawa jazdy stosuje się odpowiednio do pozwolenia do kierowania tramwajem (art. 139 ust. 1 p.r.d.).

P.r.d. enumeratywnie wymienia wypadki, kiedy może być zatrzymane prawo jazdy. Katalog ten jest zamknięty i inne okoliczności, poza wskazanymi w p.r.d., nie mogą skutkować tego rodzaju decyzji.

Obowiązkowe jest zatrzymanie prawa jazdy w razie (art. 135 ust. 1 pkt 1 p.r.d.):

1) stwierdzenia, że kierujący pojazdem znajduje się w stanie nietrzeźwości lub w stanie po użyciu alkoholu albo środka działającego podobnie do alkoholu (lit. a),

2) stwierdzenia zniszczenia prawa jazdy w stopniu powodującym jego nieczytelność (lit. b),

3) podejrzenia podrobienia lub przerobienia prawa jazdy (lit. c),

4) gdy upłynął termin ważności prawa jazdy (lit. d),

5) gdy wobec kierującego pojazdem wydane zostało postanowienie lub decyzja o zatrzymaniu prawa jazdy (lit. e),

6) gdy wobec kierującego pojazdem orzeczono zakaz prowadzenia pojazdów lub wydano decyzję o cofnięciu uprawnienia do kierowania pojazdem silnikowym (lit. f),

7) przekroczenia przez kierującego pojazdem liczby 24 punktów za naruszenie przepisów ruchu drogowego (lit. g),

8) przekroczenia przez kierującego pojazdem, w okresie roku od dnia wydania po raz pierwszy prawa jazdy, liczby 20 punktów za naruszenie przepisów ruchu drogowego (lit. h).

1 Dz. U. Nr 98, poz. 602 z późn. zm., cyt. dalej jako p.r.d.

2 Chodzi o ustawę z dnia 1 lutego 1983 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 1992 r., Nr 11, poz. 41 z późn. zm.).

Fakultatywnie zatrzymanie prawa jazdy wchodzi w grę w razie uzasadnionego podejrzenia, że kierowca popełnił przestępstwo lub wykroczenie, za które może być orzeczony zakaz prowadzenia pojazdów (art. 135 ust. 1 pkt 2 p.r.d.). Zatrzymanie prawa jazdy w tym ostatnim wypadku pozostaje w ścisłym związku ze środkiem karnym w postaci zakazu prowadzenia pojazdów (art. 42 k.k.). Jego zatrzymanie z tej przyczyny jest uzasadnione zarówno koniecznością wykonania przyszłego orzeczenia o zakazie prowadzenia pojazdów, jak też niezwłocznego wyeliminowania z ruchu tych kierowców, którzy zagrażają jego bezpieczeństwu. O tym, że są oni niebezpieczni dla innych uczestników ruchu drogowego, świadczy popełnienie przez nich przestępstwa lub wykroczenia i to w okolicznościach, że zachodzi potrzeba orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów.

Warunki i tryb orzekania zakazu prowadzenia pojazdów są określone w kodeksie karnym i kodeksie wykroczeń.

Zakaz prowadzenia pojazdów określonego rodzaju może być orzeczony – zgodnie z art. 42 § 1 k.k. – w razie skazania osoby uczestniczącej w ruchu za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, w szczególności, jeżeli z okoliczności popełnionego przestępstwa wynika, że prowadzenie pojazdu przez tę osobą zagraża bezpieczeństwu w komunikacji. Zakaz ten może być orzeczony nie tylko – jak dotychczas – wobec osoby prowadzącej pojazd, ale wobec każdego uczestnika ruchu drogowego, który popełnił przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, np. w stosunku do pieszego.

W myśl art. 42 § 2 k.k. obligatoryjne orzeczenie zakazu jest ograniczone tylko do pojazdów mechanicznych i następuje w razie skazania osoby uczestniczącej w ruchu za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, jeżeli była ona w czasie popełnienia tego przestępstwa w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegła z miejsca przestępstw: katastrofy w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym (art. 173 k.k.), a także była winna spowodowania niebezpieczeństwa takiej katastrofy (art. 174 k.k.) lub wypadku drogowego (art. 177 k.k.). W takiej sytuacji – zgodnie z art. 355 § 3 w zw. z art. 42 § 2 k.k. – obowiązkowe jest też orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów w razie popełnienia wojskowego wypadku drogowego (art. 355 k.k.).

Inaczej uregulowana jest kwestia orzekania tego zakazu za wykroczenia. Zakaz prowadzenia pojazdów nie może być orzeczony za każde wykroczenie przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji, a tylko za te, za które jest przewidziany w sankcji przepisu typizującego dane wykroczenie (art. 28 § 2 k.w.). W przepisie tym określony jest też tryb orzekania zakazu: obligatoryjny lub fakultatywny. Można orzec zakaz prowadzenia pojazdów w razie popełnienia przez osobę prowadzącą pojazd wykroczenia:

- 1) sprowadzenia zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu (art. 86 § 1 i 3 k.w.),
- 2) niestosowania się, w celu uniknięcia kontroli, do sygnału osoby uprawnionej do kontroli ruchu drogowego, nakazującego zatrzymanie pojazdu (art. 92 § 2 i 3 k.w.).

Jego orzeczenie jest obowiązkowe wobec osoby, która dopuściła się wykroczenia:

- 1) prowadzenia w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym (art. 87 § 1 i 3 k.w.),
- 2) prowadzenia w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka innego pojazdu niż mechaniczny na drodze publicznej (art. 87 § 2 i 3 k.w.),
- 3) nieudzielenia pomocy ofierze wypadku przez prowadzącego pojazd uczestniczącego w wypadku drogowym (art. 93 § 2 k.w.).

Uzasadnione podejrzenie popełnienia wyżej wymienionych przestępstw lub wykroczeń stanowi jedną z przesłanek zatrzymania prawa jazdy. Uzasadnione podejrzenie zachodzi wówczas, gdy okoliczności zdarzenia w wysokim stopniu uprawdopodobniają, że zachowanie sprawcy wyczerpuje znamiona jednego z tych przestępstw lub wykroczeń. Samo stwierdzenie tego faktu nie wystarcza do zatrzymania prawa jazdy, a dodatkowo jest konieczne istnienie okoliczności wskazujących, iż jest duże prawdopodobieństwo orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów. Sytuacja jest niewątpliwa, jeżeli za dane przestępstwo lub wykroczenie przewidziane jest obligatoryjne orzeczenie tego zakazu, bowiem w takim wypadku jest on z reguły orzekany; wyjątkowo jest możliwe odstępianie od jego orzeczenia (art. 61 § 2 k.k. i art. 39 § 1 k.w.). W wypadku, gdy jego orzeczenie jest fakultatywne, konieczne jest stwierdzenie, że okoliczności czynu wskazują, iż sąd lub kolegium do spraw wykroczeń orzeknie ten zakaz³.

Mając na uwadze, że zatrzymanie prawa jazdy wywołuje zbliżone skutki do zakazu prowadzenia pojazdów, ustawodawca przewidział w art. 29 § 4 k.w. zaliczenie jego zatrzymania na poczet zakazu. Instytucję taką przewidywał też w art. 83 § 4 k.k. z 1969 r. Zaliczenie w obu aktach prawnych było obligatoryjne. Trudno by go szukać w obowiązującym kodeksie karnym. W art. 63 § 2 k.k. uregulowano zaliczenie na poczet środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów (art. 39 pkt 3 k.k.) okresu rzeczywistego stosowania, wymienionego w art. 276 k.p.k. środka zapobiegawczego nakazu powstrzymania się od

³ R.A. Stefański, Zatrzymanie prawa jazdy w nowym prawie o ruchu drogowym, (w:) Prawno-ekonomiczne i techniczne aspekty bezpieczeństwa w komunikacji drogowej. Materiały I Międzynarodowej Konferencji Naukowej, pod red. K. Lejdya i K. Rajchela, Rzeszów, 15–16 października 1997 r., s. 262.

prowadzenia określonego rodzaju pojazdów. W przepisie tym nie wspomniano o zatrzymaniu prawa jazdy, która to instytucja nie może być utożsamiana z wyżej powołanym środkiem zapobiegawczym.

Zatrzymanie prawa jazdy nie jest środkiem zapobiegawczym. Zwrócił na to trafnie uwagę Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 14 września 1990 r., V KZP 21/90⁴, stwierdzając wyraźnie, że zatrzymanie prawa jazdy nie jest środkiem zapobiegawczym. Jest ono swoistą instytucją prawną. Zmierza ono – w zależności od przyczyny zatrzymania – do faktycznego, czasowego wyeliminowania z ruchu drogowego tych kierowców, którzy stwarzają zagrożenie dla jego bezpieczeństwa, ułatwienia wykonania orzeczenia o zakazie prowadzenia pojazdów silnikowych lub cofnięcia uprawnień do prowadzenia pojazdów silnikowych oraz stanowi gwarancję niepostulowania się prawem jazdy, co do którego nasuwają się wątpliwości w zakresie autentyczności (cel bliższy). Zatrzymanie prawa jazdy, niezależnie od przyczyny dokonania tego, ma też za zadanie zapewnienie bezpieczeństwa ruchu (cel perspektywiczny). Wprawdzie środek zapobiegawczy w postaci nakazu powstrzymania się od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów (art. 276 k.p.k.) jest zbliżony do zatrzymania prawa jazdy, lecz jest środkiem o znacznie mniejszej skuteczności; jego mniejsza efektywność wynika z faktu, iż nie skutkuje odebrania dokumentu stwierdzającego uprawnienia do kierowania określonego rodzaju pojazdami, a opiera się wyłącznie na zobowiązaniu, gwarantowanym możliwością zastosowania surowszego środka zapobiegawczego.

Mając na uwadze tę ostatnią okoliczność trudno uznać za prawidłową regulację nakazującą zaliczenie nakazu powstrzymania się od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów na poczet środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów, a nie zawierającą takiej normy co do zatrzymania prawa jazdy. Rozwiązanie takie jest absurdalne, gdyż bardziej dolegliwy środek, jakim jest niewątpliwie zatrzymanie prawa jazdy, nie byłby zaliczany na poczet wspomnianego środka karnego, a przecież celem instytucji zaliczenia na poczet zakazu prowadzenia pojazdów poprzedzających go zbliżonych doń – w zakresie skutków dla oskarżonego – środków, było eliminowanie pozakarnej dolegliwości, polegającej na uniemożliwieniu kierowania pojazdem przed orzeczeniem zakazu⁵. Wobec tego konieczne jest poszukiwanie takiego rozwiązania, które znieweczyłoby to – moim zdaniem – jawne niedopatrzenie ustawodawcy. Brak jest jakichkolwiek przesłanek wskazujących na świadome działanie ustawodawcy. Za irracjonalnością przyjętego rozwiązania przemawia też fakt, że zaliczenie

⁴ OSNKW 1991, nr 4–6, poz. 19.

⁵ R.A. Stefański, Zakaz prowadzenia pojazdów, Warszawa 1990, s. 182–183.

zatrzymania prawa jazdy na poczet zakazu prowadzenia pojazdów zostało utrzymane w kodeksie wykroczeń, chociaż nowelą do niego z dnia 28 sierpnia 1998 r.⁶ dokonano zmian w zakresie tego środka.

Pominięcie w kodeksie karnym instytucji zaliczenia zatrzymania prawa jazdy na poczet zakazu prowadzenia pojazdów stanowi wyraźną lukę, która może być wypełniona w drodze analogii *legis*. Wprawdzie regułą jest niedopuszczalność stosowania analogii w prawie karnym, ale zakaz ten dotyczy tylko kwestii odpowiedzialności karnej sprawcy i to na niekorzyść sprawcy oraz stosowania na korzyść sprawcy w sytuacji, gdyby miało to odbyć się kosztem interesów innych osób, zwłaszcza pokrzywdzonego⁷. Za stosowaniem *per analogiam* art. 63 § 2 k.k. do zatrzymania prawa jazdy przemawia:

- po pierwsze, bliskość skutków, jakie pociąga za sobą środek zapobiegawczy nakazu powstrzymania się od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów i zatrzymanie prawa jazdy. Analogia zaś – zgodnie z maksymą *ubi eadem ratio, ibi idem ius* – opiera się na zasadzie, że stosunki, które wykazują te same cechy, powinny być poddane tej samej regule;
- po drugie, te same racje, które zdecydowały o wprowadzeniu w art. 63 § 2 k.k. reguły zaliczania nakazu powstrzymania się od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów na poczet zakazu prowadzenia pojazdów uzasadniają rozszerzenie jej – w myśl paremii *ibi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* – na zatrzymanie prawa jazdy; chodziło o złagodzenie lub zniwelowanie dolegliwości, jakie sprawca poniósł w związku z ograniczeniem lub pozbawieniem możliwości prowadzenia pojazdów przed prawomocnym orzeczeniem zakazu.

Uwzględniając treść art. 63 § 2 k.k. trzeba przyjąć, że zaliczenie zatrzymania prawa jazdy na poczet środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów jest obligatoryjne. Zaliczeniu podlega zatrzymanie prawa jazdy tej kategorii, która stwierdza uprawnienia objęte zakazem. Np. jeżeli zatrzymano prawo jazdy kategorii A, to zaliczeniu podlega cały okres zatrzymania tego dokumentu na rzecz zakazu prowadzenia motocykli, o ile zakaz obejmuje te uprawnienia, zaś w wypadku, gdy zatrzymano prawo jazdy kategorii A, a orzeczono zakaz prowadzenia pojazdów samochodowych, co do których uprawnienia stwierdza prawo jazdy kategorii B, nie zalicza się zatrzymania prawa jazdy.

Zaliczeniu podlega zatrzymanie prawa jazdy tylko na poczet zakazu prowadzenia pojazdów orzeczonego jako środek karny. Nie zalicza się go na konto

⁶ Chodzi o ustawę z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 113, poz. 717).

⁷ L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 1998, s. 17.

zakazu prowadzenia pojazdów orzeczonego tytułem środka zabezpieczającego (art. 99 § 1 k.k.) lub środka wychowawczego, gdyż w tych wypadkach zakaz orzeka się bez terminu. Nie ma potrzeby zaliczania zatrzymania prawa jazdy na poczet takiego zakazu, gdyż i tak pozostaje to bez wpływu na okres jego trwania⁸.

W wypadku, gdy sąd w wyroku nie zaliczył zatrzymania prawa jazdy na poczet zakazu prowadzenia pojazdów, dokonuje tego na podstawie art. 420 § 1 k.p.k., stosując go – podobnie jak w poprzednich sytuacjach – w drodze analogii.

⁸ R.A. Stefański, *Pozbawienie kierowcy prawa jazdy*, Poznań 1993, s. 26.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 25 sierpnia 1997 r. (73/1996/692/884). Sprawa Halford przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (cz. 2)

V. Co do prawa

V.1. Domniemane naruszenie art. 8 Konwencji

41. Pani Halford twierdziła, że przechwytywanie jej rozmów telefonicznych naruszyło postanowienie art. 8 Konwencji, zgodnie z którym:

„1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez Ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.”

Komisja²³ uznała, że przechwytywanie rozmów z telefonu służbowego stanowiło naruszenie Konwencji. Rząd odrzucił to twierdzenie.

V.1.A. Telefony służbowe

V.1.A.1. Zastosowanie art. 8 do skargi odnośnie telefonów służbowych

42. Wnioskodawczyni dowodziła, z którym to poglądem zgodziła się Komisja, że rozmowy prowadzone z telefonów znajdujących się w gabinecie pani Halford w siedzibie policji w Merseyside należą do sfery „życia prywatnego” i „korespondencji” w rozumieniu art. 8.1, jako że sam Trybunał w swym orzecznictwie przyjął szeroką interpretację tych wyrażeń²⁴.

23 [Delegatem Komisji była J. Liddy – A.Rz.].

24 Patrz np. wyrok w sprawie Klass i inni przeciwko Niemcom z dnia 6 IX 1978 r., Seria A nr 28, s. 21, § 41 (Wyrok ten przedstawiłem w: Prokuratura i Prawo 1995, nr 9, s. 111 – A.Rz.); wyrok w sprawie Huvig przeciwko Francji z dnia 24 IV 1990 r., Seria A nr 176-B, § 8 oraz 25; wyrok w sprawie Niemietz przeciwko Niemcom z dnia 16 XII 1992 r., Seria A nr 251-B; oraz wyrok w sprawie A przeciwko Francji z dnia 23 XI 1993 r., Seria A nr 277-B.

43. Rząd argumentował, iż rozmowy telefoniczne prowadzone przez panią Halford z jej miejsca pracy nie korzystają z ochrony gwarantowanej w art. 8, nie mogła ona bowiem zasadnie oczekiwać prywatności w odniesieniu do tych rozmów. Podczas rozprawy przed Trybunałem adwokat Rządu wyraził pogląd, iż pracodawca powinien z zasady, bez uprzedniego powiadomienia pracownika, posiadać możliwość monitorowania rozmów prowadzonych przez tego ostatniego z telefonów należących do pracodawcy.

44. W opinii Trybunału z jego orzecznictwa jasno wynika, że rozmowy telefoniczne prowadzone z terenu miejsca pracy, podobnie jak te prowadzone z domu, można uznać za sferę „życia prywatnego” i „korespondencji” w rozumieniu art. 8.1²⁵.

45. Nie ma dowodu na to, by panią Halford w jakikolwiek sposób ostrzeżono, jako użytkowniczkę wewnętrznego systemu telekomunikacyjnego działającego w siedzibie policji w Merseyside, że rozmowy prowadzone w ramach tej sieci mogą podlegać przechwytywaniu. Trybunał uważa, iż pani Halford mogła zasadnie oczekiwać prywatności w zakresie takich rozmów, przy czym istniało kilka dodatkowych czynników wzmacniających takie oczekiwania. Jako asystent komendanta Policji posiadała do swojej wyłącznej dyspozycji gabinet wyposażony w dwa telefony, z których jeden przeznaczony był do jej prywatnego użytku. Ponadto w odpowiedzi na memorandum uzyskała zapewnienie, iż może korzystać ze swych telefonów służbowych dla celów sprawy o dyskryminację z uwagi na płeć (§ 16 powyżej).

46. Z powyższych przyczyn Trybunał stwierdza, iż rozmowy telefoniczne prowadzone przez panią Halford z jej telefonów służbowych należały do sfery „życia prywatnego” i „korespondencji”, a zatem art. 8 ma zastosowanie do tej części skargi. Wyrok zapadł jednomyślnie²⁶.

V.1.A.2. Zaistnienie ingerencji

47. Rząd przyznał, iż skarżąca przedstawiła wystarczający materiał potwierdzający uzasadnione prawdopodobieństwo przechwytywania rozmów prowadzonych z jej telefonów służbowych. Komisja uznała także, iż zbadanie skargi dowiodło zasadność takiego prawdopodobieństwa.

48. Trybunał zgadza się z tym. Dowody w sprawie uprawniają do stwierdzenia, że istniało uzasadnione prawdopodobieństwo, iż rozmowy telefoniczne

²⁵ Patrz wyrok w sprawie *Klass i inni*, *loc. cit.*; wyrok w sprawie *Malone*, *loc. cit.*, § 64 (Prokuratura i Prawo 1997, nr 5, s. 102 – A.Rz.); wyrok w sprawie *Huvig*, *loc. cit.*, oraz *mutatis mutandis* wspomniany wyżej wyrok w sprawie *Niemietz*, §§ 29–33.

²⁶ Trybunał orzekał w składzie: wiceprezes Trybunału Rudolf Bernhard, przewodniczący oraz sędziowie: Louis–Edmond Pettiti, Carlo Russo, Alphonse Spielmann, Isi Foighel, José Maria Morenilla, Sir John Freeland, Manuel Antonio Lopes Rocha oraz Pranas Kūris – A.Rz.

prorowadzone przez panią Halford z jej biura były przechwytywane przez policję w Merseyside w celu zgromadzenia materiałów mogących wzmocnić pozycję Policji we wszczętym przeciwko policji postępowaniu o dyskryminację z uwagi na płeć (§ 17 powyżej). Przechwytywanie to stanowiło „ingerencję ze strony władz publicznych” w rozumieniu art. 8.2 w korzystanie przez panią Halford z przysługującego jej prawa do poszanowania życia prywatnego i korespondencji.

V.1.A.3. Czy ingerencja nastąpiła „w przypadku przewidzianym przez ustawę”

49. Art. 8.2 przewiduje ponadto, iż jakkolwiek ingerencja ze strony władz publicznej w przysługujące jednostce prawo do poszanowania życia prywatnego i korespondencji musi nastąpić „w przypadku przewidzianym przez ustawę”.

Zgodnie z dobrze ugruntowanym orzecznictwem Trybunału, określenie to tworzy nie tylko wymóg zgodności z prawem krajowym, lecz odnosi się także do jakości tego prawa, które z kolei musi być zgodne z zasadą rządów prawa. W kontekście tajnych środków inwigilacji lub przechwytywania rozmów telefonicznych bądź korespondencji przez władze publiczne, z uwagi na brak publicznej kontroli i ryzyko nadużycia władzy, prawo krajowe musi zapewnić jednostce jakąś ochronę przed samowolnymi ingerencjami w prawa zagwarantowane art. 8. I tak prawo krajowe musi być sformułowane dostatecznie jasno, by mogło dać obywatelowi odpowiednie wskazówki co do okoliczności i warunków, w jakich władze publiczne mają prawo uciec się do jakichkolwiek tajnych środków tego rodzaju²⁷.

50. W obecnej sprawie Rząd przyznał, że – jeśli wbrew argumentowi Rządu – Trybunał uzna, iż miała miejsce ingerencja w gwarantowane art. 8 prawa wnioskodawczyni odnośnie jej telefonów służbowych – ingerencja taka nie była „przypadkiem przewidzianym przez ustawę”, gdyż prawo krajowe nie regulowało przechwytywania rozmów prowadzonych w ramach systemów telekomunikacyjnych niezależnych od sieci publicznej.

51. Trybunał zauważa, iż Ustawa z 1985 roku nie stosuje się do wewnętrznych systemów telekomunikacji wykorzystywanych przez władze publiczne – jak np. do systemu działającego w siedzibie policji w Merseyside – oraz że w prawie krajowym nie ma innych przepisów regulujących przechwytywanie rozmów prowadzonych w ramach takich systemów (§§ 36–37 powyżej). Nie

²⁷ Patrz wyrok w sprawie *Malone*, *loc. cit.*, § 67 (Prokuratura i Prawo 1997, nr 5, s. 103–104 – A.Rz.) oraz *mutatis mutandis* wyrok w sprawie *Leander* przeciwko Szwecji z dnia 26 III 1987 r., Seria A nr 116, §§ 50–51 (Wyrok ten przedstawiłem w: Prokuratura i Prawo 1998, nr 1 oraz 2, zob. także P i Pr. 1997, nr 2, s. 143 – A.Rz.).

można zatem stwierdzić, że ingerencja była „przypadkiem przewidzianym przez ustawę” w ramach określonych w art. 8.2 Konwencji, skoro prawo krajowe nie zapewniło pani Halford właściwej ochrony przed ingerencją ze strony policji w jej prawo do poszanowania życia prywatnego i korespondencji.

Wynika stąd, że w sprawie doszło do naruszenia art. 8 odnośnie przechwytywania rozmów telefonicznych prowadzonych przez panią Halford z jej telefonów służbowych. Wyrok zapadł jednomyślnie.

V.1.B. Telefon prywatny

V.1.B.1. Zastosowanie art. 8 do skargi w odniesieniu do telefonu prywatnego

52. Z orzecznictwa Trybunału²⁸ jasno wynika, że rozmowy telefoniczne prowadzone z domu należą do sfery „życia prywatnego” i „korespondencji” w rozumieniu art. 8 Konwencji. Stwierdzenia tego Rząd nie podważał.

Art. 8. stosuje się zatem do tej części skargi pani Halford.

V.1.B.2. Zaistnienie ingerencji

53. Skarżąca twierdziła, iż policja w Merseyside przechwytywała także dla celów własnej obrony w postępowaniu o dyskryminację z uwagi na płeć rozmowy prowadzone z jej telefonu prywatnego. Powoływała się na przedstawione przez siebie przed Komisją dowody takiego przechwytywania, jak również na dalsze szczegóły przedstawione Trybunałowi (§ 17 powyżej). Dodatkowo twierdziła, iż – wbrew stanowisku Komisji – nie powinien obowiązywać ją wymóg wykazania istnienia „uzasadnionego prawdopodobieństwa” przechwytywania rozmów prowadzonych z jej telefonu prywatnego. Wymóg taki byłby niezgodny ze stwierdzeniem Trybunału, zawartym w powołanym wyżej wyroku w sprawie *Klass i inni*, że zagrożenie inwigilacją samo w sobie stanowi naruszenie praw gwarantowanych art. 8. W ramach argumentacji alternatywnej dowodziła, że – gdyby Trybunał uznał za konieczne przedstawienie przez nią jakichś dowodów zaistnienia inwigilacji – dowody już przedstawione są wystarczające. Zważywszy na tajność domniemanych środków, ustanowienie zbyt wysokiego progu dowodu podważyłoby skuteczność ochrony zapewnianej przez Konwencję.

54. Rząd wyjaśnił, że nie może ujawnić, czy doszło do przechwycenia rozmów prowadzonych z telefonu prywatnego pani Halford. Rozstrzygnięcie, jakie mógł wydać Sąd do spraw Podłuchu Telefonicznego zgodnie z Ustawą z 1985 roku musiało bowiem zostać celowo sformułowane w taki sposób, by nie ujawnić, czy w sprawie doszło do zgodnego z tą Ustawą przechwytywania rozmów prowadzonych w ramach publicznego systemu telekomunikacji, czy też

²⁸ Patrz odniesienia podane w § 44.

przechwytywanie takie nie miało miejsca. Rząd mógł jednakże potwierdzić wyrażone przez ten Sąd przekonanie, że art. 2–5 Ustawy z 1985 roku nie zostały naruszone w sprawie pani Halford (§§ 19 i 32 powyżej).

55. Odwołując się do swego orzecznictwa²⁹, Komisja zażądała od wnioskodawczyni wykazania, że istniało „uzasadnione prawdopodobieństwo” przechwytywania rozmów prowadzonych z jej telefonu prywatnego. Dokonawszy przeglądu całości materiału dowodowego Komisja uznała, iż prawdopodobieństwo takie nie zostało wykazane.

56. Trybunał przypomina, iż we wspomnianej wyżej sprawie Klass i inni musiał między innymi stwierdzić, czy przepisy upoważniające władze do tajnego monitorowania korespondencji i rozmów telefonicznych skarżących – którzy nie byli w stanie stwierdzić, czy środki takie wobec nich zastosowano – stanowiły naruszenie praw przysługujących im z mocy art. 8. W sprawie tej Trybunał uznał, iż „samo istnienie takiego ustawodawstwa ma tu znaczenie dla wszystkich, wobec których istnieje groźba zastosowania tych przepisów; groźba ta godzi nieuchronnie w wolność komunikowania się między użytkownikami usług pocztowych i telekomunikacyjnych, stanowiąc zatem „ingerencję władzy publicznej” w korzystanie przez wnioskodawców z prawa do jej życia prywatnego, życia rodzinnego oraz korespondencji”³⁰.

Trybunał przypomina dalej, że w swym wspomnianym wyżej orzeczeniu w sprawie Malone – obok stwierdzenia, że jedna rozmowa telefoniczna, w której uczestniczył skarżący, została przechwycona na prośbę policji na podstawie nakazu wydanego przez ministra spraw wewnętrznych – zauważył też, że „istnienie w Anglii i Walii prawa i praktyki dopuszczającej i tworzącej system tajnej inwigilacji komunikowania się samo w sobie stanowi «ingerencję»”³¹.

57. Jednakże istotą skargi pani Halford – inaczej niż w przypadku skargi w sprawie Klass i inni³² – nie było zagrożenie jej praw przez samo tylko istnienie rzeczonych prawa i praktyki dopuszczającej tajną inwigilację, lecz zastosowanie wobec niej środków inwigilacji. Ponadto skarżąca twierdziła, iż policja w Merseyside przechwytywała jej rozmowy bezprawnie, dla celów nie przewidzianych Ustawą z 1985 roku (patrz §§ 26 i 53 powyżej).

W tych okolicznościach, skoro skarga dotyczy konkretnych środków polegających na podsłuchu telefonicznym, a wychodzących poza zakres dopuszczony prawem, Trybunał musi zyskać pewność istnienia uzasadnionego prawdopo-

29 Patrz np. Sprawozdanie Komisji w sprawie dopuszczalności skargi nr 12175/86, Hewitt i Harman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 9 V 1989, Decisions and Reports 67, §§ 29–30.

30 § 41 (Prokuratura i Prawo 1995, nr 9, s. 127 – A.Rz.)

31 § 64 (Prokuratura i Prawo 1997, nr 5, s. 102 – A.Rz.)

32 § 38 (Prokuratura i Prawo 1995, nr 9, s. 126 – A.Rz.)

dobieństwa, że któryś z takich środków został istotnie zastosowany wobec wnioskodawczyni.

58. W związku z tym Trybunał zauważa, po pierwsze, że Komisja – organ powołany w ramach systemu Konwencji do ustalania i weryfikacji faktów³³ – stwierdziła, iż przedstawione jej dowody nie wskazują na istnienie uzasadnionego prawdopodobieństwa przechwytywania rozmów telefonicznych prowadzonych z telefonu prywatnego skarżące³⁴.

59. Trybunał zauważa, iż jedynym dowodem mogącym sugerować przechwytywanie rozmów prowadzonych nie tylko z telefonów służbowych pani Halford, lecz także z jej telefonu prywatnego, jest informacja o odkryciu, że policja w Merseyside sprawdza transkrypcje rozmów telefonicznych. Przed Trybunałem skarżąca przedstawiła bardziej konkretne szczegóły dotyczące tego odkrycia, a mianowicie to, że dokonano go po jej zawieszeniu w czynnościach (§ 17 powyżej). Trybunał zauważa jednakże, iż informacja ta może być niewiarygodna z uwagi na to, że nie podano jej źródła. Ponadto, choćby nawet założyć prawdziwość tej informacji, fakt odkrycia, że policja sprawdza transkrypcje rozmów telefonicznych skarżącej po jej zawieszeniu w czynnościach nie musi prowadzić do wniosku, że chodzi tu o transkrypcje rozmów prowadzonych z telefonu prywatnego.

60. Rozważywszy wszystkie dowody Trybunał nie uważa za dowiedzione, że w sprawie doszło do ingerencji w prawo pani Halford do poszanowania jej życia prywatnego i korespondencji odnośnie jej telefonu prywatnego.

W świetle tej konkluzji Trybunał nie stwierdza zaistnienia pogwałcenia art. 8 Konwencji odnośnie rozmów telefonicznych prowadzonych z telefonu prywatnego pani Halford. Wyrok zapadł jednomyślnie.

V.2. Domniemane pogwałcenie art. 13 Konwencji

61. Pani Halford twierdziła dalej, iż odmówiono jej skutecznego środka prawnego odnośnie jej skarg, co stanowi pogwałcenie art. 13 Konwencji, który przewiduje:

„Każdy, czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe.”

³³ Patrz np. wyrok w sprawie Aksoy przeciwko Turcji z dnia 18 XII 1996 r., Reports of Judgments and Decisions 1996, § 38.

³⁴ Patrz Sprawozdanie Komisji, § 65.

V.2.A. Telefony służbowe

62. Zdaniem skarżącej, do którego to zdania przychyliła się Komisja, w sprawie doszło do pogwałcenia art. 13 z uwagi na fakt, że w prawie krajowym nie istniała droga dla skarg na przechwytywanie rozmów prowadzonych w ramach systemów telekomunikacji niezależnych od sieci publicznej.

63. Rząd argumentował, iż art. 13 nie ma tu zastosowania, jako że pani Halford nie przedstawiła „podlegającego dyskusji roszczenia” odnośnie naruszeń przepisów art. 8 i 10 Konwencji. Alternatywnie dowodzono, że w sprawie nie powstaje odrębna kwestia z tego przepisu odnośnie telefonów służbowych.

64. Trybunał przypomina, że art. 13 wymaga zapewnienia prawnego środka ochrony na szczeblu krajowym, co pozwoliłoby właściwym władzom krajowym odnieść się do istoty odnośnej skargi opartej na Konwencji oraz przedsięwziąć stosowne środki naprawcze [to grant appropriate relief], choć Wysokim Układającym się Stronom pozostawiono pewien stopień swobody co do sposobu wypełnienia zobowiązań wynikających z tego przepisu³⁵. Jednakże taki środek ochrony wymagany jest jedynie w odniesieniu do skarg, które można uznać za „podlegające rozważeniu” (*arguable*) w rozumieniu Konwencji.

65. Trybunał zauważa, iż pani Halford niewątpliwie miała „podlegające rozważeniu” roszczenie co do przechwytywania rozmów prowadzonych z jej telefonów służbowych, oraz że stanowiło to pogwałcenie art. 8 Konwencji (§§ 42–51 powyżej). Miała zatem prawo do skutecznego krajowego środka prawnego w rozumieniu art. 13. Jednakże, jak to przyznał Rząd odnośnie art. 8 Konwencji (§ 50 powyżej), w prawie krajowym nie istniał przepis regulujący przechwytywanie rozmów telefonicznych prowadzonych w ramach wewnętrznych systemów komunikacji zarządzanych przez władze publiczne w rodzaju policji w Merseyside. Skarżąca nie mogła zatem ubiegać się o pomoc na szczeblu krajowym odnośnie skargi dotyczącej jej telefonów służbowych.

Wynika stąd, iż w sprawie doszło do naruszenia art. 13 Konwencji w odniesieniu do telefonów służbowych skarżącej. Wyrok zapadł jednomyślnie.

V.2.B. Telefon prywatny

66. Skarżąca twierdziła także, iż nie dysponowała środkiem prawnym przeciwko przechwytywaniu przez policję działającą bez nakazu rozmów telefonicznych prowadzonych przez siebie z domu. Powoływała się na pierwsze sprawozdanie Komisarza mianowanego na podstawie Ustawy z 1985 roku (§§ 33–34 powyżej), który zauważył, że „nie zajmuje się (przestępstwem bezprawnego przechwytywania komunikacji stworzonym Ustawą z 1985 roku). Nie

35 Patrz wyrok w sprawie Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z dnia 15 XI 1996 r., Reports 1996, § 145.

może z natury rzeczy ani wiedzieć, ani też dowiedzieć się, czy nastąpiło bezprawne przechwycenie komunikacji... Jest to zadaniem policji³⁶.

67. Rząd argumentował, że pani Halford nie przedstawiła podlegającego dyskusji roszczenia co do naruszenia Konwencji odnośnie przechwytywania rozmów prowadzonych z jej domu. Alternatywnie dowodzono, że całość środków prawnych dostępnych dla skarżącej, wliczając w to środki przewidziane Ustawą z 1985 roku (§ 31 powyżej), była wystarczająca dla zaspokojenia wymogu art. 13.

68. Komisja, z uwagi na swój wniosek co do braku uzasadnionego prawdopodobieństwa przechwytywania rozmów telefonicznych prowadzonych przez skarżącą z jej telefonu prywatnego, uznała, iż skarżąca nie ma podlegającego rozważeniu roszczenia, które wymagałoby istnienia środka prawnego zgodnie z art. 13.

69. Trybunał przypomina swą uwagę, iż dla stwierdzenia „ingerencji” w rozumieniu art. 8 odnośnie telefonu służbowego pani Halford musi być przekonany o istnieniu uzasadnionego prawdopodobieństwa zastosowania wobec skarżącej jakiegoś tajnego środka inwigilacji (§ 57 powyżej). Powołuje się ponadto na swą ocenę dowodów przytoczoną przez skarżącą na poparcie twierdzenia, iż rozmowy prowadzone przez nią z telefonu prywatnego były przechwytywane (§§ 55–60 powyżej).

70. Trybunał uważa, iż dowody te są niewystarczające jako podstawa „podlegającego rozważeniu” roszczenia w rozumieniu art. 13 (§ 64 powyżej).

Wynika stąd, iż w sprawie nie doszło do naruszenia art. 13 Konwencji odnośnie telefonu prywatnego skarżącej. Wyrok zapadł stosunkiem głosów 8 do 1.

V.3. Domniemane naruszenie art. 10 i 14 Konwencji

71. W swoim wniosku do Komisji pani Halford skarżyła się, że przechwytywanie jej rozmów zarówno z prywatnego, jak i służbowego telefonu stanowiło naruszenie przepisów art. 10 i 14 Konwencji. Jednakże przed Trybunałem zgodziła się ona, że sprawa ta nie musi być koniecznie badana, wobec rozważenia jej w kontekście art. 8.

Przepis art. 10 Konwencji stanowi:

„1. Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe.

³⁶ Ustawa o Przechwytywaniu Komunikacji z 1985 roku, Sprawozdanie Komisarza za rok 1986, Cm 106, s. 2, § 3.

Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych.

2. Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez Ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłócenia porządku lub przestępstwa, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej.”

Art. 14 stanowi:

„Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn.”

72. Trybunał rozważył, że zarzuty w odniesieniu do przepisów art. 10 i 14 są ekwiwalentne do zbioru zarzutów w związku z art. 8. Nie ma zatem konieczności badania ich oddzielnie. Wyrok zapadł jednomyślnie.

V.4. Zastosowanie art. 50 Konwencji

73. Pani Halford poprosiła Trybunał o zasądzenie jej zadośćuczynienia na podstawie art. 50 Konwencji, który stanowi:

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

V.4.A. Szkoda niematerialna

74. Pani Halford żądała odszkodowania za ingerencję w jej prywatność i za spowodowany tym rozstrój nerwowy. Powiadomiła Trybunał, iż w 1992 roku musiała poddać się leczeniu z uwagi na stres.

75. Rząd zauważył, iż nie stwierdzono związku przyczynowego pomiędzy stresem, jaki odczuwała skarżąca podczas postępowania przed Sądem Pracy, a przechwytywaniem jej rozmów telefonicznych.

76. Mając na uwadze fakt, że przechwytywanie rozmów telefonicznych prowadzonych przez panią Halford z jej telefonów służbowych w siedzibie policji

w Merseyside, nie uregulowane w żaden sposób w prawie krajowym, było jak się zdaje prowadzone przez policję w celu zgromadzenia materiałów, które można by następnie wykorzystać przeciwko niej w postępowaniu o dyskryminację z uwagi na płeć, Trybunał jest zdania, że to, co miało miejsce w sprawie, stanowiło poważne naruszenie jej praw przez prowadzących te działania. Z drugiej strony nie ma dowodów na to, że stres odczuwany przez panią Halford spowodowany był bezpośrednio faktem przechwytywania jej rozmów telefonicznych, a nie innymi konfliktami z policją w Merseyside.

Biorąc powyższe pod uwagę Trybunał uznaje, jednomyślnie, iż kwota 10.000 funtów stanowi słuszne i sprawiedliwe odszkodowanie. Kwotę tę Państwo zapłaci w terminie do 3 miesięcy.

V.4.B. Szkoda pieniężna

77. Pani Halford żądała zwrotu osobistych kosztów poniesionych w związku ze wszczęciem postępowania w Strasburgu, szacowanych na 1.000–1.250 GBP.

78. Rząd zgodził się, że stosowne byłoby przyznanie pewnej kwoty na pokrycie kosztów obecności na rozprawie przed Trybunałem, stwierdził jednak, że nie przedstawiła ona dowodów poniesienia jakichkolwiek innych kosztów.

79. Z uwagi na to, że nie przedstawiono dowodów poniesienia przez panią Halford kosztów, lecz niewątpliwie stawiła się ona na rozprawie w Strasburgu, Trybunał postanawia, jednomyślnie, przyznać kwotę 600 funtów tytułem zwrotu kosztów. Kwotę tę Państwo zapłaci w terminie do 3 miesięcy.

V.4.C. Koszty procesowe

80. Skarżąca wystąpiła także o zwrot kosztów wynajęcia radców i adwokata. Radcy zażądali honorarium w wysokości 239 GBP za godzinę. Stwierdzili, iż w związku z postępowaniem w Strasburgu przepracowali równowartość 500 godzin i wycenili tę pracę na 119.500 GBP (bez VAT). Zażądali ponadto 7.500 GBP (bez VAT) tytułem zwrotu poniesionych kosztów i nakładów. Honorarium adwokata wyniosło 14.875 GBP plus wydatki 1.000 GBP (bez VAT).

81. Rząd uznał stawkę godzinową radców pani Halford za zawyżoną: w postępowaniu przed sądami krajowymi stosowna stawka wyniosłaby 120–150 funtów za godzinę. Ponadto Rząd dowodził, iż praca nad sprawą nie powinna była zająć aż 500 godzin. Dla ilustracji zwrócono uwagę, że – choć w sprawie chodziło o ograniczony zakres kwestii -- radca skarżącej postanowił przedstawić pisemne oświadczenia o objętości około 200 stron, wraz z aneksami i załącznikami liczącymi sobie około 500 stron, przy czym oświadczenia te zawierały przede wszystkim informacje nie związane ze sprawą lub posiadające

znaczenie marginesowe. Rząd stwierdził, iż całkiem wystarczająca tytułem zwrotu kosztów byłaby kwota około 25.000 funtów.

82. Mając na uwadze charakter kwestii, jakie powstały w sprawie, Trybunał nie jest przekonany, czy kwoty, jakich żąda skarżąca, zostały istotnie wydatkowane i rozsądnie oszacowane³⁷. Orzekając na podstawie prawa słuszności Trybunał przyznaje, jednomyślnie, w tym punkcie kwotę 25.000 funtów raz z ewentualnie należnym podatkiem VAT. Kwotę tę Państwo zapłaci w terminie do 3 miesięcy.

V.4.D. Odsetki za zwłokę

83. Zgodnie z posiadanymi przez Trybunał informacjami, ustawowa stopa procentowa obowiązująca w Zjednoczonym Królestwie w chwili wydania niniejszego orzeczenia wynosi 8%.

VI. Zdanie odrębne sędziego Carlo Russo

Nie zgadzam się z wnioskiem Trybunału, że w sprawie nie doszło do naruszenia art. 13 Konwencji odnośnie skargi na przechwytywanie rozmów telefonicznych prowadzonych z telefonu prywatnego.

Choć zgadzam się, że nie stwierdzono ingerencji w prawa skarżącej gwarantowane artykułem 8 odnośnie jej telefonu prywatnego, zauważam jednak, że dotycząca tej kwestii skarga uznana została za dopuszczalną przez Komisję oraz zbadana zarówno przez Komisję, jak i przez Trybunał. Moim zdaniem zatem błędne jest twierdzenie, iż wnioskodawczyni nie miała „podlegającego rozważeniu” roszczenia z tytułu pogwałcenia art. 8 odnośnie jej telefonu prywatnego³⁸.

Wynika stąd, że pani Halford miała w odniesieniu do tej skargi prawo do skutecznego środka prawnego na szczeblu krajowym. Nie jestem przekonany, że środek taki jej zapewniono.

37 Patrz np. wyrok w sprawie Saunders przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z dnia 17 XII 1996 r., Reports, § 9.

38 Patrz np. orzeczenie w sprawie Leander, *loc. cit.*, § 79 (Prokuratura i Prawo 1998, nr 2, s. 151 – A.Rz.).

Sprawozdania i informacje



Mariusz Skowroński

Współpraca europejska w zakresie zwalczania dziecięcej pornografii i wykorzystywania seksualnego małoletnich (Bruksela, 13 listopada 1998 r.)

W dniu 13 listopada 1998 roku odbyło się w Brukseli spotkanie działającej w ramach Konferencji Europejskiej grupy ekspertów ds. zwalczania przestępczości zorganizowanej, poświęcone zagadnieniom przeciwdziałania dziecięcej turystyce seksualnej i pornografii oraz szeroko pojętemu wykorzystywaniu seksualnemu małoletnich.

Spotkanie to stanowiło forum do wymiany doświadczeń w zwalczaniu tego rodzaju zjawisk w państwach Unii Europejskiej i krajach kandydujących do przyszłego członkostwa. Eksperci reprezentujący państwa Europy Środkowej i Wschodniej poinformowali zgromadzonych o aktualnie obowiązujących w ich krajach rozwiązaniach legislacyjnych oraz przedstawili dane o skali zjawiska na przestrzeni ostatnich dwóch lat.

Zgodnie stwierdzono w oparciu o wielkości statystyczne, iż wykorzystywanie seksualne małoletnich, a w szczególności prostytutka dziecięca niepokojąco wzrasta, a jej obraz przybiera coraz bardziej wyszukane formy.

Wyjątkowego znaczenia nabiera fakt zaangażowania się w tego rodzaju działalność zorganizowanych grup przestępczych czerpiących korzyści z handlu żywym towarem i prostytutką dziecięcą, w tym także turystyką seksualną.

Celem spotkania w Brukseli było ustanowienie programu przyszłej i zacieśnienie dotychczasowej współpracy w szczególności między państwami członkowskimi a krajami kandydującymi Europy Środkowej i Wschodniej oraz Cypru. Istotną rolę w zakresie koordynacji współpracy miałyby do odegrania powołany do życia Konwencją z dnia 1 października 1998 roku EUROPOL. Faktyczne działanie tej międzynarodowej organizacji policji rozpocznie się z dniem 1 stycznia 1999 roku. Zakres uprawnień tego organu oraz procedury działania szczegółowo uregulowane zostały w postanowieniach cytowanej Konwencji.

Zgodnie z przyjętym na podstawie Art. K-3 Traktatu Europejskiego porozumieniem wspólnego działania przeciwko handlowi żywym towarem i wykorzystywaniu seksualnemu małoletnich (Joint Action of 24 February 1997 r.) państwa Unii zobowiązały się do ustanowienia wspólnych zasad postępowania dla przeciwdziałania powyższemu zjawiskom. Zgodnie uznano w trakcie spotkania ekspertów, iż należy podjąć wszystkie możliwe i dostępne środki dla

wypełnienia praktyczną treścią przyjętych dotychczas deklaracji o konieczności zwalczania tej formy przestępczej działalności. Na uwagę zasługuje fakt, że przestępstwa na szkodę małoletnich, których dyspozycja obejmuje stany faktyczne odnoszące się do handlu żywym towarem (*trafficking in human being*) i wykorzystywania seksualnego małoletnich (*sexual exploitation of children*) uznane zostały za poważne przestępstwa naruszające podstawowe prawa człowieka i godność ludzką.

Wypowiedzi uczestników spotkania wskazywały, iż w ostatnich latach w Europie problem ten się nasilił, szczególnie w krajach postkomunistycznych.

Podano przykład Estonii, gdzie na 4 tys. prostytutek, 20–30% to osoby nieletnie. Od 1995 roku rażąco wzrosła liczba nieletnich prostytutek w wieku 12–16 lat. W Rumunii około 2 tys. dzieci ulicy oferuje seks za jedzenie i miejsce do spania. W Rosji tylko dane z Moskwy wskazują, że ponad 1 tys. dziewczynek trudni się prostytutką, w tym dziewczynki 7–8-letnie.

Zgodzono się, że istotne znaczenie dla skali problemu ma zróżnicowanie ekonomiczne regionów. Innym ważnym czynnikiem sprzyjającym rozwojowi zjawiska i popytu na prostytutkę dziecięcą w ostatnim czasie jest zagrożenie wirusem HIV, któremu towarzyszy przekonanie zainteresowanych tego rodzaju usługami, że kontakty seksualne z dziećmi niosą mniejszy stopień zagrożenia tą chorobą.

Zjawisko prostitucji dziecięcej w niektórych krajach postkomunistycznych, w tym także w Polsce, wskazuje, że kraje te stały się nowym atrakcyjnym rynkiem dla „amatorów” seksu z nieletnimi obu płci. Podkreślono w dyskusji, że przepisy prawne i procedura ścigania sprawców seksualnego wykorzystywania dzieci są w krajach tej części Europy co najmniej niewystarczające.

Dla pełniejszego wykorzystania zjawiska i jego skuteczniejszego zwalczania konieczne są odpowiednie badania socjologiczne i monitoring zjawiska prostitucji nieletnich. Niezbędna jest koordynacja działań pracowników różnych służb policji, oświaty i służby zdrowia. Istnieje potrzeba oszacowania skali zjawiska, przeprowadzenie badań, w szczególności w rejonach nadgranicznych. Należy zorganizować i przeszkolić służby policyjne, które specjalizowałyby się w rozpoznaniu środowiska nieletnich zagrożonych prostytutką oraz w ściganiu sprawców wykorzystywania małoletnich do prostitucji i pornografii. Podkreślono też kwestie stworzenia programu terapii ofiar tego rodzaju przestępstw.

Na zakończenie spotkania wyrażono opinię o konieczności dalszej współpracy przy wykorzystaniu powstałego EUROPOLU, uznając dotychczasowe osiągnięcia za niewystarczające oraz podkreślono wagę porozumień i współpracy bilateralnej w strefach przygranicznych celem uniemożliwienia, a co najmniej znacznego utrudnienia emigracji ekonomicznej i turystyki seksualnej.

Poniżej przedstawiam podstawowe dokumenty organizacji międzynarodowych odnoszących się do współpracy organów wymiaru sprawiedliwości i ścigania w zakresie zapobiegania seksualnemu wykorzystywaniu dzieci:

1. Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka z 1989 r. – ratyfikowana przez Polskę w 1991 roku – art. 34 Konwencji zapewnia dziecku prawo do ochrony przed wykorzystywaniem seksualnym, w tym przed prostytutką i wykorzystywaniem w pornografii.

2. Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostitucji z 1950 roku – ratyfikowana przez Polskę w 1952 r.

3. Rekomendacja Rady Europy R/11/ w sprawie seksualnego wykorzystywania, pornografii i prostitucji oraz handlu dziećmi i młodocianymi.

