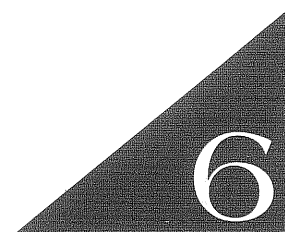


# Prokuratura i Prawo

*Czerwiec 1995r.*



*ISSN 1233-2577*



*Departament Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości*

## Spis treści

### Artykuły

	str.
Dr hab. Kazimierz Buchała, prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego <b>Niektóre problemy przestępstwa nadużycia zaufania i niegospodarności</b> . . . . .	7
Dr hab. Zbigniew Gostyński, prof. Uniwersytetu Śląskiego <b>Karnoprocesowe aspekty ustawy o ochronie obrotu gospodarczego</b> . . . . .	16
Dr hab. Zbigniew Doda, prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego, sędzia SN <b>Dowód z opinii biegłych psychiatrów w postępowaniu karnym</b> . . . .	24
Michael Findeisen, kierownik referatu w Niemieckim Urzędzie Federalnym Nadzoru Bankowego w Berlinie <b>Międzynarodowe przepisy oraz podstawowe zasady postępowania w zakresie zwalczania “prania pieniędzy”</b> . . . . .	44
Ewa Baran, prok. Prok. Woj. w Krakowie, dr Krzysztof W. Baran, adiunkt Uniwersytetu Jagiellońskiego <b>Droga sądowa w sprawach z zakresu prawa pracy osób zatrudnionych w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury</b> . . . . .	63

### Glosy

do uchwały SN z 22.XII.1993 r., sygn. I KZP 31/93 (dot. kwestii dopuszczalności zażalenia na postanowienie sądu zawierającego wniosek o odmowę wydania lub unieważnienia paszportu – oprac. Jacek Wojnar . . . . .	73
---	----

### Recenzje

pracy zbiorowej pod red. Ulricha Siebera: <b>Zjednoczenie Europy a Europejskie Prawo Karne</b> – rec. prof. dr hab. Brunon Hołyst . . . . .	85
książki Jerzego Szumskiego: <b>Środki penalne w polskim prawie wykroczeń na tle doświadczeń praktyki</b> - rec. dr Ryszard A. Stefański . .	95

### Materiały szkoleniowe

Dr Zbigniew Młynarczyk, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS <b>Postępowanie przygotowawcze (uwagi ogólne)</b> . . . . .	101
Dr Jacek Wierciński, Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie <b>Niektóre problemy opiniowania w sprawach o wypadki drogowe</b> . .	116

## Odpowiedzi na pytania prawne

Dr Henryk Pracki, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS <b>Zasady jurysdykcji w postępowaniu o przestępstwa i wykroczenia popelnione na przejściach granicznych</b> . . . . .	133
--	-----

## Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

<b>Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 15.VI.1992 r., seria A238.17/1991/269/340 (dot. sprawy Lüdi przeciwko Szwajcarii)</b> – oprac. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński . . . . .	137
--	-----

## Sprawozdania i informacje

<b>Zapobieganie narkomanii w Wielkiej Brytanii</b> – oprac. Anna Sieradzka–Żukowska . . . . .	155
--	-----

*Integralną część numeru stanowi dodatek "Orzecznictwo", z. 6/95.*



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





**Kazimierz Buchała**

## **Niektóre problemy przestępstwa nadużycia zaufania i niegospodarności**

I. Ustawa z 12.X.1994 r. faktycznie zawiera przepisy, nazywane przepisami wprowadzającymi ją do systemu prawa karnego, choć takiej nazwy nie używa. Faktycznie bowiem reguluje kwestie zazwyczaj znajdujące się w przepisach wprowadzających, w szczególności wprowadzające zmiany w k.k., k.p.k. i u.k.s. (m.in. zaostrzenie sankcji), skreślenie niektórych przepisów (art. 217 i 245 k.k.), lub też części tych przepisów, których główny zrąb pozostaje bez zmian, natomiast pewne znamiona zastępuje innymi (art. 228 i 232 k.k., 363 k.p.k.), wreszcie wprowadza szereg nowych przepisów nie znanych kodeksowi karnemu, który zachował jeszcze swą moc. Istotna zmiana obejmuje materię prawną dotychczasowego art. 217 k.k., w którego miejsce wszedł art. 1 tej ustawy różniący się strukturą w porównaniu z art. 217, określeniem rodzaju tych typów czynu, sankcjami, użytymi wyrażeniami dla określonych znamion tych typów, wreszcie wprowadzeniem tzw. czynnego żalu, która to instytucja gra na gruncie projektu k.k. dużą rolę. Wspomnieć warto, że ten przepis uwzględnia do pewnego stopnia założenia art. 296 proj. k.k., choć go nie naśladuje (jak to ma miejsce w odniesieniu do innych art. tejże ustawy). Ustawa ta budzi od strony techniki legislacyjnej pewne zastrzeżenia<sup>1</sup>, najpoważniejsze wiążą się z relacją art. 1 w odniesieniu do skreślonego art. 217 i innych z nim związanych. Sformułował je po raz pierwszy A. Tobis, wysuwając m.in. twierdzenia o częściowej dekryminalizacji zdarzeń określanych art. 217 k.k., zarówno w sensie, że "odpadają z dalszego ścigania" te, które popełniono przed wejściem w życie omawianej ustawy (30.XII.94 r.), "w szczególności jeżeli zarzuty dotyczyły czynu z art. 217 § 1 i 2 k.k., niedopuszczalne jest natomiast ściganie czynu spełniającego znamiona art. 217 § 2 i 4", co już zakrawa na pewną niekonsekwencję. Autor nie wyciąga logicznego wniosku ze swego rozumowania, winien bowiem napisać, że przestępstwa popełnione przed dniem wejścia w życie ustawy z 12.X.1994 r., tj. przed 30 grudnia tegoż roku, a ujawnione po tej dacie, kwalifikowane z art. 217 § 1 nie mogą być ścigane, zaś zgodnie z art. 2 § 2 k.k. dotychczasowe skazania powinny ulec zatarciu z mocy samego prawa, co

---

<sup>1</sup> O niektórych pisałem w PiP XI/54, inne tu nie omawiane dotyczą m.in. art. 3 § 1, 4 § 1, 6 § 2, 8 § 1.

równa się uznaniu za niebyłe i usunięciu z rejestru skazanych (art. 110 k.k.)<sup>2</sup>. Swe argumenty opiera na tezach, iż każdy podmiot czynu określony w art. 217 k.k. mieści się w kręgu podmiotów określonych w art. 1 ustawy, co "wyklucza możliwość jego zastosowania i konkretnemu sprawcy uniemożliwia skorzystanie z dobrodziejstwa, że już nie obowiązuje" (s. 16). Drugi argument wiąże się z twierdzeniem, że nowe określenie "odrzuca zagrożenie w jakiegokolwiek postaci, a realny skutek konstruuje w ten sposób, że nieznaczna i średnia wyrządzona szkoda nie rodzi odpowiedzialności" (s. 16). Istotną rolę w tej argumentacji grają także pozostałe znamiona typu czynu z art. 1 ustawy, które niektórych dyskutantów, w tym także z kręgów wymiaru sprawiedliwości prowadzą do wniosku, że art. 1 ustawy wyłącza zastosowanie całego zakresu art. 217 k.k., nie wspominając nawet o innych alternatywach pozostających w mocy, tj. art. 206, 246 §§ 1–3<sup>3</sup>, ani też art. 218, który wśród znamion zawiera wszak znamiona niedopełnienia obowiązku lub przekroczenia uprawnień, m.in. w zakresie gospodarowania mieniem społecznym. Ten stan rzeczy narzuca konieczność szerszego spojrzenia na relacje wymienionych przepisów, rzutujące na kwalifikacje określonych w nim zdarzeń, w ramach zbiegu przepisów (art. 2).

II. Analizę warto rozpocząć od art. 269 k.k. z 1932 r., który jest w polskim systemie pierwotnym wzorem dla art. 206, 217 k.k. z 1969 r. oraz pośrednio art. 1 ustawy. Zarówno u Gläsera–Mogilnickiego<sup>4</sup> jak i Peipera<sup>5</sup> oraz Makowskiego<sup>6</sup> znajdujemy twierdzenie, że tak syntetyczne ujęcie przepisów art. 269 jest zasługą projektodawców; w ówczesnych kodeksach bowiem ta materia ustawowa była rozważana w kazuistycznych przepisach, u których źródła znajdowała się prewarykacja. Autorzy nazywają ten typ przestępstwa "nadużyciem zaufania", polegającym na działaniu na szkodę majątkową innej osoby, nie przywiązując wagi do źródeł obowiązku rodzącego stosunek zaufania<sup>7</sup>. Istotne jest, że na danym podmiocie spoczywa obowiązek lojalności. Także rodzaj przedsięwzięcia jest bez znaczenia. Peiper wymienia "zawiadostwo majątkiem", domem, przedsiębiorstwem przemysłowym lub handlowym, warsztatem pracy lub czynnościami kupna–sprzedaży<sup>8</sup>. Istotne jest w tych ujęciach, że

2 A. Tobis, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego, Kollizja przepisów karnych, *Polityka*, "Prawo co dnia" nr 58, s. 16.

3 Ta kwestia sporna wymaga argumentacji z zakresu zbiegu przepisów.

4 S. Gläser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny*, 1934, s. 965 i n.

5 L. Peiper, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach*, 1933, s. 755 i n.

6 W. Makowski, *Kodeks karny*, cz. szcz. s. 626 i n.

7 Gläser–Mogilnicki, op. cit. s. 965.

8 L. Peiper, op. cit. s. 576.

w grę wchodzi takie zachowanie, które może prowadzić do szkody majątkowej, tj. takiej, która da się wymierzyć w pieniądzu, w tym także *lucrum cesans*. Po drugie wszelkich spraw, o ile dotyczą wartości majątkowych<sup>9</sup>. Jest rzeczą interesującą, że Makarewicz nie nazywa tego typu czynu zabronionego “nadużyciem zaufania” lecz “działaniem na szkodę”, choć twierdzi, że merytoryczną podstawą jest tu nadużycie zaufania, zaś szkodę majątkową rozumie bardzo szeroko, w sensie ogółu przedmiotów, uprawnień, które da się wyrazić w pieniądzu. Makarewicz zdecydowanie podkreśla, że tego typu nie należy mylić z przestępstwem funkcjonariusza z art. 286 k.k., który przekraczając swą władzę lub niedopełniając obowiązku działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Przez naruszenie praw rozumie “wychodzenie poza granice dozwolone przepisami, narusza te granice wyzyskując władzę, lub przez zaniechanie”<sup>10</sup>. Warto też podnieść, że tenże art. 286 obejmował na podstawie art. 292 nadużycia osób wykonujących czynności zlecone w zakresie zarządu państwowego lub samorządowego oraz we wszelkich instytucjach prawa publicznego<sup>11</sup>.

III. Tę prezentację, z natury rzeczy syntetyczną, możemy podsumować, że kodeks karny dokonał rozdziału rzetelnego, tj. zgodnego z prawem i etyką kupiecką prowadzenia wszelkich spraw majątkowych w sferze zarządzania sprawami państwowymi, samorządu terytorialnego i wszelkich instytucji prawa publicznego z prowadzeniem wszelkich spraw majątkowych pozostałych podmiotów, równie rzetelnie jak spraw własnych, czy też zgodnie z standardem dobrego gospodarza, jakbyśmy to współcześnie określili.

Ważne jest też stwierdzenie, że ani w art. 269, ani też w art. 292 nie określono szerzej podmiotów ponoszących odpowiedzialność za naruszenie odpowiednich norm. Art. 269 obejmuje bowiem każdego zajmującego się sprawami majątkowymi innej osoby, który to czyni na podstawie przepisu prawnego (w tym także *negiorum gestor*<sup>12</sup>) lub umowy, zaś art. 292 – oprócz urzędników pozostających w służbie Państwa lub samorządu – także osoby wykonujące zlecone czynności w zakresie zarządu państwowego lub samorządowego. Pod te określenia podporządkowywano szerokie kręgi podmiotów, nie zwracając zasadniczej uwagi na sposób, a nawet źródło powołania, tj. obdarzenia szczególnym zaufaniem. Stąd też chronione dobro prawne grało zasadniczą wagę przy określaniu kręgu podmiotów, które nadużyły zaufania. Można to ująć syntetycznie – pierwotnym czynnikiem decydującym o naruszeniu normy było

---

<sup>9</sup> W. Makowski, op. cit. s. 626.

<sup>10</sup> J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, 1935, s. 490 i n.

<sup>11</sup> J. Makarewicz, op. cit. s. 493.

<sup>12</sup> J. Makarewicz, op. cit.

owe nadużycie zaufania przez obdarzony nim podmiot, drugorzędnym źródło, które zdecydowało o obdarzeniu tym zaufaniem osoby X lub Y.

IV. Jest rzeczą charakterystyczną, że po latach 50 tendencja ta uległa wzmocnieniu, do pewnego stopnia ewolucji, wyznaczającej przyszłe zmiany w polskim prawie karnym. Dotyczy to rozszerzonej interpretacji pojęcia “urzędnika”, a przez to kwalifikowanie spraw różnych podmiotów jako przestępstw służbowych, np. kierowników sklepów, strażników przeciwpożarowych, czy też stróżów nocnych, niższy personel sklepów uspołecznionych wykonywający tylko czynności zlecone, a więc nie wyposażony w uprawnienia, które by uprawniały go do podejmowania samodzielnych decyzji. Z tym zresztą wiązało się nie kwalifikowanie np. czynów kierowników sklepów z art. 291 k.k. (kasjerów itp.), lecz w razie kradzieży lub oszustwa z odpowiednich przepisów przeciwko mieniu w związku z prowadzeniem danego sklepu, jako przestępstwa z art. 286 § 2 k.k. (wyt. w sprawie niektórych zagadnień w procesach niedoboru – cyt. za M. Siewierski)<sup>13</sup>, jednak bez stosowania art. 291. O tej tendencji decydowały także możliwości surowszego ukarania z art. 286 § 2 niż z art. 269 k.k. z 1932 r. oraz sięgania także do typu nieumyślnego (art. 286 § 3), przede wszystkim jednak rosnąca liczba podmiotów gospodarki uspołecznionej, a wraz z nią narastająca potrzeba sterowania nimi różnymi mechanizmami, odpowiadającymi centralnie sterowanej gospodarce.

Dla pełnego obrazu należy podnieść, że ochroną art. 269 k.k. obejmowano wszelkie interesy majątkowe, co tym samym znaczy, że przepis ten dotyczył wszelkich praw i obowiązków majątkowych, które mandat powierzył osobie, którą obdarzył zaufaniem. Siewierski nazwał nawet art. 269 swoistym “odpowiednikiem art. 286 § 2 k.k.”<sup>14</sup>.

V. Kodeks karny dokonał w zakresie ochrony mienia społecznego i gospodarowania nim zasadniczego przełomu. Wydzielił bowiem grupę przepisów z dotychczasowego zakresu przestępstwa urzędniczego, temu urzędniczemu (§§ 1–3) przyznał na mocy klauzuli art. 246 § 4 charakter przepisów subsydiarnych. Te pierwotnie nim utworzone miały stanowić bazę dla ochrony prawnej uspołecznionej gospodarki (art. 199, 200, 201, 202, 217, 218–225, 135, 127 i 128, 220 i inne). Stąd też w razie ich realizacji groziła z reguły surowsza sankcja niż za ich odpowiedniki. Ale istniała nadal gospodarka nieuspołeczniona. Jej ochronę miały zapewnić, przy pomocy łagodniejszych sankcji inne przepisy, niejednokrotnie o analogicznej konstrukcji. Taki stosunek zachodził pomiędzy

<sup>13</sup> M. Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach, 1958, s. 418.

<sup>14</sup> M. Siewierski, op. cit.

art. 217 zarówno w pierwotnej wersji, jak też tej z maja 1985 r. (Dz. U. Nr 23, p. 100) mimo, że te wersje różniły się istotnie (pomijając szczegóły). Warto podnieść, iż w pierwotnej wersji art. 217 był przestępstwem skutkowym posługującym się określeniem m.in. "poważna szkoda" oraz typem kwalifikowanym przez następstwo w postaci "wielkiej szkody" (§ 2)<sup>15</sup>, w wersji drugiej także był przestępstwem skutkowym z uwagi na to, że możliwość poważnej szkody została przekształcona w okoliczność kwalifikującą w § 2 w postaci "powstania innej poważnej szkody", co z reguły zakładało już jakieś zniszczenia mienia, w przeciwnym wypadku w grę wchodziłyby art. 26 albo 23a k.k. Ale pomijając te szczegóły można traktować art. 217 § 1 jako typ przestępstwa gospodarczego o charakterze abstrakcyjnego zagrożenia (narażenia na niebezpieczeństwo szkody)<sup>16</sup>. Nie chodzi tu oczywiście o bezpośrednie niebezpieczeństwo "zniszczenia mienia lub powstania innej poważnej szkody w mieniu społecznym". Wtedy bowiem byłby to typ sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa<sup>17</sup>. Ale w błędzie jest ten, kto "stworzenie możliwości zniszczenia mienia" rozumie stworzenie sytuacji, w której zachodzi jakiegokolwiek prawdopodobieństwo zniszczenia mienia. Takie bowiem jest nieodłącznym atrybutem współczesnej gospodarki, gdyby je chciał zlikwidować należałoby wrócić do pierwotnych metod gospodarowania sprzed kilku tysięcy lat. Możliwość szkody to zatem taka, która przekracza szanse prawdopodobieństwa 50%, a co może istotniejsze obejmuje także sytuacje, kiedy już powstało zniszczenie mienia społecznego lub szkoda w mieniu społecznym<sup>18</sup>. Do takiego wniosku uprawnia treść § 2 art. 217, którego znamiona są spełniane tylko jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 jest "zniszczenie mienia społecznego" lub "inna poważna szkoda w takim mieniu". Jak długo znamiona szkody nie zostały zrealizowane w rozmiarach "poważnej szkody" czyn należy kwalifikować z § 1 art. 217 k.k. Uprzedzając późniejsze wywody na temat znamienia "znaczna szkoda" – "poważna szkoda", interpretacji znamienia "znacznej szkody" w

---

15 Za poważną uznawano szkodę do górnej granicy 200.000 zł, zaś za wielką szkodę przekraczającą tę granicę, por. W. Świda (w:) I. Andrejew, M. Siewierski, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, 1973, s. 681.

16 W wersji pierwotnej było to klasyczne przestępstwo skutkowe, w kolejnej (drugiej) wersji Świda traktuje je nadal za przestępstwo materialne (W. Świda, Prawo karne, 1986, s. 574). Jest to jednak w § 1 przestępstwo zaliczane do przestępstwa abstrakcyjnego zagrożenia, co może mylić, gdyż w typie mieści się także spowodowanie szkody, ale nie odpowiadającej § 2 (poważna szkoda).

17 Oraz bez względu na powstałą szkodę w mieniu niespołecznym.

18 Ale nie sięgająca rozmiaru "poważnej szkody".

sensie mniejszej od “poważnej” nie można wykluczyć stosowania w takiej sytuacji art. 217 § 1 k.k. jako ustawy czasu popełnienia przestępstwa, której art. 1 k.k. (a także § 2) daje pierwszeństwo z jednym wyjątkiem, który może tu wchodzić w grę, tj. o ile stara nie jest względniejsza. Ocenę względniejszej należy dla omawianego przypadku sprowadzić do faktu, że dolna granica kary wg art. 1 ustawy wynosi 3 miesiące, zaś przewidziana w art. 217 – 6 miesięcy.

Snując ten wątek stwierdzić należy, że art. 206, mimo odrębnej szaty słownej jest w gruncie rzeczy przestępstwem abstrakcyjnego zagrożenia. Działaniem na szkodę rozumie się powszechnie stwarzanie takiej sytuacji, w której zachodzi nie abstrakcyjne niebezpieczeństwo powstania szkody, ale wręcz odwrotnie realne, o szansie nieco większej niż 50%, której dobry kupiec (gospodarz) nie przekracza nawet dla dużych zysków<sup>19</sup>. Ba, nawet powstanie pewnej szkody majątkowej, nie zmienia kwalifikacji czynu z art. 206, chyba że w grę wchodziła kumulatywna kwalifikacja także z innego niż art. 206 przepisu.

VI. Ta relacja, po wprowadzeniu w życie art. 1 ustawy uległa zmianie. Wprawdzie można, mimo nieco odmiennego ujęcia znamion typu określonego w § 1, w szczególności wprowadzenia do jego znamion źródeł szczególnych obowiązków zajmowania się cudzymi sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą oraz nazwania tych podmiotów gospodarczych, których interesy gospodarczego powierzono, to znamieniem wyraźnie różnicującym w stosunku do art. 217 § 1 i 206 stało się znamię “wyrządzenia znacznej szkody majątkowej”. W tym kontekście art. 206 k.k. nabiera odmiennego charakteru niż w kontekście art. 217 k.k. Upřednio był *lex generalis* w porównaniu ze szczególnym typem niegospodarności z art. 217 (a także art. 218), chroniącymi interesy gospodarcze i majątkowe z zakresu mienia uspołecznionego. W pozostałym zakresie ochronę takich interesów pozostawiono normie określonej w art. 206 k.k. generalizując jej ujęcie zarówno pod względem źródła obowiązków dbałości o te interesy, jak i sposobu wyznaczania tego, kogo obdarzono zaufaniem, gdzie decyduje sam fakt przyjęcia zobowiązania do zajmowania się sprawami majątkowymi mandanta. Określono jednak decydującą przesłankę odpowiedzialności karnej, tj. “działanie w związku z tym (tj. przyjęciem obowiązków dbałości o interesy) na szkodę jej interesów majątkowych”. Działanie na szkodę interesów majątkowych może przybrać postać działania, jak też i zaniechania, może już

<sup>19</sup> Możliwość, podobnie jak niebezpieczeństwo jest oceną pewnego stanu rzeczy, który się rozwija (rozwijal), który zatem może się przekształcić w sytuację, w której prawdopodobieństwo szkody znacznie zmaleje, albo też odwrotnie – zakończy się poważną szkodą. W sądzie mamy do czynienia ze stanem statycznym, który jest oceniany wstecz na pewien moment dynamiczny, który wymaga oceny w danym momencie z punktu widzenia znamion typu. Stąd też dokładne określenie stopnia możliwości jest możliwe tylko z pewnym przybliżeniem.

jakieś ujemne następstwa spowodować grożąc dalszymi. W obecnej relacji art. 1 ustawy obejmuje pełny zakres chronionych interesów majątkowych wszelkich podmiotów gospodarczych, tj. uspołecznionych i nieuspołecznionych. Zgeneralizowano także podstawę powierzenia tych obowiązków dbałości o sprawy majątkowe i gospodarcze. Ale znamieniem wyzwalającym karygodność i karalność uczyniono "wyrządzenie znacznej szkody majątkowej". W art. 206, który utrzymano w mocy łagodząc sankcję karną, wyrządzenie szkody nie jest ustawowym znamieniem typu czynu, jest nim "działanie na szkodę interesów majątkowych". Uczyniono zatem z tego przepisu typ uzupełniający zakres ochrony interesów majątkowych (i gospodarczych) do pełnego, który wchodzi w rachubę, jeżeli nie wchodzi art. 1 ustawy z uwagi na brak "znacznej szkody majątkowej". Jest to w gruncie rzeczy *lex specialis* w stosunku do art. 1 ustawy, która wchodzi w rachubę, jeżeli nie jest spełnione znamię znacznej szkody. Pozostałe znamiona, choć niejednokrotnie przybrały inny kształt językowy nie różnią się zakresem desygnatów, czego dowodem może być przytaczana wyżej praktyka jeszcze z okresu międzywojennego.

VII. Z punktu widzenia norm kolizyjnych istotne znaczenie mają "znaczna szkoda" (art. 1 ustawy) oraz "poważna szkoda" (art. 217 § 2 k.k.). Tenże art. 2 § 1 nakazuje bowiem zastosować ustawę nową zamiast uprzednio obowiązującej jednak z wyjątkiem, gdy ta poprzednia jest względniejsza dla sprawcy. Ta zasada jest nawet zapisana wyraźnie w art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, zaś pośrednio w art. 7 Europejskiej Konwencji Praw i Wolności Człowieka. W kwestii pojęcia "poważna szkoda" wypowiedziały się wytyczne z 26.06.1989 r., twierdząc, że za taką może być uznana tylko szkoda przekraczająca 2.000.000 zł. Określiły ją jednak relatywnie do rozmiarów działalności gospodarczej przedsiębiorstwa, dopuszczając w sytuacji przekraczania tej wartości niespełnianie tego kryterium (t. 6). Jak sądzę do czasu wydania ustawy z 12.X. ten miernik poważnej szkody winien być wskazówką względną określania poważnej szkody, uwzględniający stopę inflacji od 1989 r. do 30.XII.1994 r.

Na tym tle trzeba zatem określić znamię art. 1 ustawy, tj. wyrządzenie "znacznej szkody", po pierwsze stosując relatywne kryteria w odniesieniu do całości przedmiotu gospodarowania, po drugie odpowiednio zrelatywizowane do aktualnych rozmiarów "poważnej szkody" uwzględnianych do czasu zmiany ustawy, wreszcie biorąc pod uwagę, że obecnie dla sytuacji braku szkody lub niewielkiej szkody zastosowanie winien znaleźć art. 206 k.k. W zależności od wyniku oceny tej szkody jej brak lub też wielkość nie spełniająca znamiona "znacznej szkody" winna prowadzić do kwalifikacji czynu z art. 206 k.k. W sytuacji gdy zachodziła tylko możliwość "poważnej szkody" lub nawet już powstałej szkody o rozmiarach "znacznej", ale nie poważnej, stosować należy art. 217 k.k. jako względniejszy, uprzednio obowiązujący. W przeciwnym wy-

padku będzie mieć miejsce naruszenie zasady *lex mitior retro agit* (niezależnie od art. 1 i przepisów art. 15 i 7 powołanych aktów międzynarodowych)<sup>20</sup>.

VIII. Konstrukcja tej ustawy z 12.X.1994 r. pozostawia wiele do życzenia z punktu widzenia merytorycznego oraz techniki legislacyjnej, których część już omawiano. Pozostając przy wyznaczonym tą pracą kręgu zagadnień trzeba stwierdzić, że ustawodawca pozostawił bez zmian art. 218 k.k., mimo jego wadliwej konstrukcji oraz wątpliwej potrzeby dalszego obowiązywania. Jest to relikwyt przeszłości, w której ogromna większość zakładów rzemieślniczych, sklepów itp. pozostawała w obrębie gospodarki uspołecznionej. Wraz z ich prywatyzacją utracił sens art. 218, chyba że przyjmujemy, iż w zakresie ochrony mienia społecznego znajdzie on zastosowanie do sytuacji nim opisanej, tj. powstania istotnego niedoboru na skutek tego, że – powołując znamiona art. 1 ustawy – podmiot, na którym ciążył obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, ale w sferze gospodarki uspołecznionej, “doprowadził do znacznej szkody majątkowej”. Zakładając, że art. 1 ustawy dotyczy także sfery gospodarki uspołecznionej – co chyba nie budzi wątpliwości – musimy postawić pytanie: jak kwalifikować takie zachowanie? Wydaje się, że jak długo art. 218 nie zostanie zmieniony lub uchylony należy przyjmować kumulatywną kwalifikację w razie niedoboru o znacznej wartości z art. 1u. i 218 k.k. Nie istnieje bowiem możliwość przejścia na grunt art. 206 k.k., który nie dotyczy właśnie szkód majątkowych w sferze gospodarki nieuspołecznionej, ale w razie gdy ten niedobór dotyczy majątku nieuspołecznionego, art. 218 nie ma zastosowania.

IX. Pozostał istotny problem relacji art. 217 (218) i art. 1u. do art. 246 k.k., o tyle ważny, że zarówno wg art. 217, jak również art. 1 ustawy przestępstwo z art. 1 (217) może być popełnione przez funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 120 § 11 k.k. Ustawodawca sądził być może, że sankcje przewidziane w art. 1–4 stanowią wystarczającą reakcję na popełnianie przewidzianych w nich czynów. Można jednak reprezentować pogląd odmienny, powołując się

20 Przyjmuję zatem, że znamie “znaczna szkoda” to szkoda istotnie mniejsza niż poważna. Wskazuje na taką wykładnię fakt, że ustawodawca dysponował wzorcem “poważna szkoda”, ale z niego nie skorzystał, zmiierzając prawdopodobnie do odrzucenia całego dotychczasowego orzecznictwa. Na to wskazuje fakt, iż nie tylko pozostawił w mocy art. 206 k.k. ale obniżył w nim sankcje, dodać trzeba dla sytuacji, w których nie wystąpiła żadna szkoda, albo też szkoda nieznaczna. Za taką wykładnią przemawia także określenie wysokiej kwoty pieniężnej dla typu kwalifikowanego, ale bez użycia nazwy dla tej kwoty (art. 1 ustawy § 3). Jeżeli natomiast przyjmując, że “znaczna szkoda” to tyle co “poważna szkoda” z art. 217 § 2, to wówczas skazanie winno nastąpić z art. 1 § 1 ustawy jako względniejszej, jednak pod warunkiem, że “następstwo w postaci poważnej szkody zostało umyślnie spowodowane”. W przeciwnym wypadku, tj. traktowania przestępstwa z art. 217 § 2 jako umyślno–nieumyślnego, co mógłby sugerować zwrot “następstwo”, skazanie z tego przepisu jest niemożliwe, a możliwe staje się tylko skazanie za typ umyślny określony § 1 art. 217 – o czym wyżej pisano lub jego substytutu, wyznaczone treścią znamion oraz zasadami prawa intertemporalnego.



na zasadę, że jeżeli funkcjonariusz korzysta z szczególnej ochrony, to jego odpowiedzialność musi odpowiadać tej samej zasadzie, chodzi bowiem o funkcjonowanie państwa. Nie jest to sprawa nowa bowiem art. 291 k.k. z 1932 r. stanowił, że "jeżeli urzędnik dopuścił się jakiegokolwiek przestępstwa podczas lub w związku z urzędowaniem, sąd może mu wymierzyć karę wyższą o połowę od najwyższego wymiaru kary, przypisanego za dane przestępstwo". Chyba także nie budzi wątpliwości, że taka sytuacja może wystąpić w odniesieniu do art. 1 u. §§ 1, 2, 3, (zwłaszcza) oraz 4 (w tym ostatnim wypadku bez znaczenia z punktu widzenia następstw skazania). Otóż, zgodnie z tym co wyżej twierdzono § 4 art. 246 wprowadził klauzulę szczególną nadającą przepisom art. 246 § 1–3 charakter subsydiarny, tzn. że te przepisy nie mogą być zastosowane i wymierzona wg nich kara zasadnicza lub także dodatkowa, jeżeli konkretny czyn np. spełniający znamiona art. 1 ustawy wyczerpuje znamiona tej innej niż art. 246 ustawy, zaś gdyby ich nie wyczerpywał, to także wtedy gdy do znamion danego typu – tu z art. 1 ustawy §§ 1–4, jednak pod warunkiem "gdy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków należy do jego znamion". Tu stwierdzić trzeba, że ten warunek spełniał nie tylko art. 217 k.k. a spełnia także art. 218 i art. 206 k.k. oraz art. 1 ustawy.

X. W tym opracowaniu przyjęto, że desygnatami znamion "nie dopełnienia znamion, przekracza swe uprawnienia" zawartymi w art. 217, 218, w pełni odpowiada zakres desygnatów art. 1 ustawy, mimo użycia zwrotu "nadużywa udzielonych mu uprawnień", "nie dopełnia ciążącego na nim obowiązku". Treść tych uprawnień i obowiązków jest in concreto wyznaczana wzorcem modelowym "dobrego" kupca, menagera, dyrektora, czy ogólniej, a wg bogatego orzecznictwa SN od lat 50–tych – dobrego gospodarza.

Przyjęte też, że art. 1, mimo wyliczenia źródeł, faktycznie obejmuje wszelkie możliwe źródła powierzenie innemu szczególnych obowiązków pieczy nad sprawami majątkowymi lub gospodarowania.

Jest zatem bez znaczenia, że art. 269 k.k. z 1932 r. wymienił tylko 2 źródła (przepis prawny, który obejmuje jednak i orzeczenie sądu) oraz umowę, a art. 206 k.k. z 1969 w ogóle pomija wyliczenie źródeł powstania obowiązku zajmowania się cudzymi sprawami, liczy się bowiem fakt przyjęcia na siebie takiego obowiązku. Stąd też w praktyce sądowej rozszerzono krąg zobowiązanych podmiotów. Przyjęcie obowiązku zajmowania się sprawami majątkowymi innej osoby zakłada wymagania odpowiadające owemu standardowemu wzorcowi dobrego kupca, zarządcy, gospodarza itp. Z tego też powodu nie poświęcono uwagi wyliczaniu zakresu podmiotów, źródeł ich obowiązków ani też rodzajowi lub treści obowiązków w zależności od dziedzin działalności.

XI. Możliwa jest kumulatywna kwalifikacja czynu z art. 1 ustawy z art. 199–201 k.k., z art. 204 i 206 k.k., analogicznie art. 206 z art. 204 i 205 k.k.

Zbigniew Gostyński

## Karnoprosesowe aspekty ustawy o ochronie obrotu gospodarczego

Ustawa z 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego<sup>1</sup> wprowadza nowe unormowania zarówno w zakresie prawa karnego materialnego, jak i prawa karnego procesowego. Jest poza sporem, że zmiany w zakresie prawa materialnego dominują. Nic przeto dziwnego, że tym właśnie zmianom poświęcono przede wszystkim opracowania, które w krótkim czasie po uchwaleniu ustawy zdążyły się ukazać<sup>2</sup>.

Niniejszy przyczynek poświęcony jest karnoprosesowym aspektom ustawy w szerokim tego słowa znaczeniu, tj. zarówno uregulowaniom odnoszącym się wprost do materii procesu karnego (art. 12 i art. 14 u.o.g.), jak i tym, które – mając karnomaterialne “zakotwiczenie” – wywierają karnoprosesowe skutki. Do tych ostatnich należą unormowania dotyczące trybu ścigania.

Ustawa przewiduje wnioskowy tryb ścigania w art. 2 § 3 i art. 6 § 4. W obydwóch wypadkach wnioskowy tryb ścigania jest ograniczony do sytuacji, gdy pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa.

Wnioskowy tryb ścigania przewidziany w art. 2 § 3 u.o.g. odnosi się do przestępstwa z art. 2 § 1 u.o.g., którego znamiona zostały ujęte identycznie, jak znamiona występku z art. 245 k.k. Ten ostatni przepis został uchylony przez art. 13 pkt 8 u.o.g. Wnioskowy tryb ścigania z art. 2 § 3 u.o.g. obejmuje także czyn z art. 2 § 2 u.o.g. Zawarte w tym ostatnim przepisie rozbudowanie typu przestępstwa polegającego na udaremnieniu lub utrudnianiu przetargu publicznego<sup>3</sup> polega na wprowadzeniu karalności rozpowszechniania nieprawdziwych informacji lub zatajenia okoliczności mających znaczenie dla wyniku przetargu.

Wnioskowy tryb ścigania z art. 6 § 4 ustawy dotyczy przestępstwa określonego w art. 6 § 1 u.o.g. Zachowanie opisane w art. 6 § 1 u.o.g. przed wejściem w życie przepisów ustawy o ochronie obrotu gospodarczego podlegało kwalifi-

1 Dz. U. Nr 126, poz. 615. Na oznaczenie tej ustawy używany będzie skrót “u.o.g.” lub wyrażenie “ustawa”.

2 Zob. K. Buchała: Wybrane zagadnienia ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, “Państwo i Prawo” 1994, nr 12, s. 30 i nast.; H. Pracki: Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych, cz. 1, “Prokuratura i Prawo” 1995, nr 1, s. 38 i nast.; cz. 2, “Prokuratura i Prawo” 1995, nr 2, s. 26; L. Gardocki: O ochronie obrotu gospodarczego, “Palestra” 1995, nr 1–2, s. 101 i nast. Zob. też J. Wojciechowski: Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem, Warszawa 1994.

3 K. Buchała: Wybrane zagadnienia..., s. 30.

kacji z art. 258 k.k., który nie został przez tę ustawę uchylony. Jeżeli art. 6 ustawy traktować jako *lex specialis* w stosunku do art. 258 k.k., ze względu na znamię “orzeczenia związanego z działalnością gospodarczą”<sup>4</sup>, to zachowanie opisane w art. 6 § 1 u.o.g. po wejściu w życie ustawy podlega kwalifikacji z tego właśnie przepisu na zasadzie jednej z podstawowych reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym<sup>5</sup>.

Powstaje pytanie, jakie skutki wiążą się z wprowadzeniem wnioskowego trybu ścigania w art. 2 § 3 i 6 § 4 u.o.g. dla spraw, w których postępowania o przestępstwa ścigane z urzędu z art. 245 i 258 k.k. (odpowiednio) zostały wszczęte i nie zakończone prawomocnym orzeczeniem przed wejściem w życie ustawy o ochronie obrotu gospodarczego.

W obydwóch omawianych wypadkach w chwili orzekania obowiązuje ustawa inna niż w chwili popełnienia przestępstwa, przy czym w odniesieniu do pierwszego z nich jest to konsekwencją uchylecia art. 245 k.k. przez art. 13 pkt 8 u.o.g., zaś w drugim wypadku – w wyniku wyłączenia art. 258 k.k. na rzecz art. 6 § 1 u.o.g. na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*.

Nietrudno zauważyć, że zastosowanie określonej w art. 2 § 1 k.k. reguły prawa intertemporalnego prowadzi do odmiennych rezultatów w zakresie stosowania przepisów w odniesieniu do art. 2 § 1 u.o.g. i art. 6 § 1 u.o.g. Porównanie zagrożeń przewidzianych w art. 6 § 1 u.o.g. i art. 258 k.k. nasuwa jednoznaczny wniosek, że ustawa “poprzednio obowiązująca” jest “względniejsza dla sprawcy”. Zagrożenie alternatywne karą pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny stawia sprawcę w tak oczywiście korzystniejszej sytuacji od zagrożenia wyłącznie karą pozbawienia wolności do lat 3, że przyjęcie wyjątku od reguły stosowania ustawy nowej na rzecz ustawy poprzednio obowiązującej, przewidzianego w art. 2 § 1 *in fine* k.k., nie może nasuwać żadnych wątpliwości. Wprowadzenie zmiany trybu ścigania w art. 6 § 4 ustawy nie wywiera przeto żadnych skutków w sprawach o czyny wyczerpujące obecnie znamiona art. 6 § 1 u.o.g., w których postępowanie w sprawach o przestępstwa z art. 258 k.k. zostały wszczęte i nie zakończone przed wejściem w życie ustawy o ochronie obrotu gospodarczego.

Odmienne przedstawia się sytuacja w sprawach o przestępstwa z art. 245 k.k. wszczętych i nie zakończonych prawomocnym orzeczeniem przed wejściem w życie ustawy o ochronie obrotu gospodarczego. Porównanie zagrożeń z art. 245 k.k. i art. 2 § 1 u.o.g., wykazuje brak jakiegokolwiek różnicy.

---

4 Zob. K. Buchała: Wybrane zagadnienia..., s. 34.

5 Szerzej zob. W. Wolter: Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym, Warszawa 1961, s. 48 i nast.

Jak się powszechnie w nauce prawa karnego przyjmuje, ustalenie czy ustawa poprzednia jest względniejsza dla sprawcy wymaga oceny całokształtu uregulowań przepisów porównywanych ustaw.<sup>6</sup> Nie można się przeto ograniczyć do zestawienia z sobą skutków wynikających wyłącznie z porównania art. 245 k.k. z art. 2 § 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego. Ustawa ta bowiem zawiera także odrębne regulacje odnoszące się wyłącznie do przestępstw określonych w tej ustawie, co oznacza, że konsekwencją przyjęcia – w myśl ustanowionej przez art. 2 § 1 k.k. – kwalifikacji z art. 2 § 1 ustawy byłoby stosowanie także tych uregulowań.

Do takich unormowań, które mają zastosowanie wyłącznie do przestępstw określonych w ustawie o ochronie obrotu gospodarczego należy przepis art. 11, który przewiduje możliwość orzeczenia grzywny obok kary pozbawienia wolności w wysokości do 50 000 000 000 zł (starych). Gdyby przepis ten miał zastosowanie w razie skazania za przestępstwo z art. 2 § 1 ustawy, to okoliczność ta musiałaby jednoznacznie przemawiać za stosowaniem w omawianej sytuacji art. 245 k.k. jako względniejszym dla sprawcy. Rzecz w tym jednak, że art. 11 ustawy zawiera enumeratywne wyliczenie przestępstw z ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, co do których w razie skazania grzywna obok kary pozbawienia wolności może być orzeczona do wyżej wskazanej kwoty. Niewymienienie w art. 11 ustawy przestępstwa z art. 2 § 1 u.o.g. implikuje brak podstaw odrzucenia na tej podstawie stosowania w analizowanej sytuacji ustawy o ochronie obrotu gospodarczego zgodnie z wyrażoną w art. 2 § 1 k.k. zasadą prymatu "ustawy nowej".

Dodać wypada, że skutki unormowania art. 12 u.o.g., ze względu na ich wyłącznie procesowy charakter, pozostają poza sferą rozważań dotyczących "ustawy względniejszej". Do tych skutków wypadnie powrócić w dalszej części wywodu.

W tym stanie rzeczy, wobec braku innych uregulowań ustawy o ochronie obrotu gospodarczego mających wpływ na materialnoprawną sytuację sprawcy, do spraw, w których postępowanie o przestępstwo z art. 245 k.k. zostało wszczęte i nie zakończone przed wejściem w życie tej ustawy – zgodnie z wyrażoną w art. 2 § 1 k.k. regułą prymatu nowej ustawy – należy stosować art. 2 § 1 u.o.g.

<sup>6</sup> Por. m.in. W. Wolter: *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Warszawa 1947, s. 30; W. Świda: *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1970, s. 94; K. Buchała: *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 134; M. Cieślak: *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, 2 wyd., Warszawa 1994, s. 103; L. Gardocki: *Prawo karne*, Warszawa 1994, s. 49.

Jedyna różnica między sytuacją sprawcy ocenianą w warunkach stosowania art. 245 k.k. i art. 2 § 1 u.o.g. sprowadza się do zmiany trybu ścigania wynikającej z art. 2 § 3 u.o.g.

Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego nie zawiera żadnej regulacji dotyczącej zmiany trybu ścigania. Takie unormowanie jest przewidziane w art. XV § 2 przep. wpraw. k.k.<sup>7</sup> Wprawdzie zawarte w tym przepisie sformułowanie „sprawa, wszczęta przed wejściem w życie niniejszej ustawy” zdaje się wskazywać na ograniczenie zakresu stosowania tego przepisu do zmian trybu ścigania wprowadzonych przez kodeks karny, jednakże istnieją podstawy do rozszerzenia tego zakresu na całość ustawodawstwa karnego pod warunkiem braku odmiennego unormowania w ustawach szczególnych, który – jak wspomniano – jest spełniony przez ustawę o ochronie obrotu gospodarczego. Skoro jest poza dyskusją, że art. 2 § 1 k.k. jest ogólną regułą prawa karnego intertemporalnego, zaś art. XV przep. wpraw. k.k. stanowi swoiste uzupełnienie tej reguły<sup>8</sup>, to byłoby całkowicie niezrozumiałe odmienne traktowanie zmiany trybu ścigania wprowadzonej do ustawodawstwa karnego przez kodeks karny i przez inną ustawę karną. Ustawa o o ochronie obrotu gospodarczego wprowadza zmiany do kodeksu karnego i z chwilą jej wejścia w życie stała się integralną częścią systemu prawa karnego. Warunek niesprzeczności systemu<sup>9</sup> wymaga stosowania w jego ramach tych samych zasad.

Wprawdzie wykładnia dosłowna art. XV § 2 przep. wpraw. k.k. mogłaby sugerować, że dyspozycja tego przepisu nie obejmuje analizowanej sytuacji, jednak przepisu tego nie można interpretować w oderwaniu od paragrafu 1 art. XV przep. wpraw. k.k., a wobec tego trzeba uznać, że wprowadzona przez art. 2 § 3 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego zmiana trybu ścigania także podlega regulacji art. XV § 2 przep. wpraw. k.k.

W konkluzji należy przyjąć, że sprawy o przestępstwa z art. 245 k.k., w których postępowanie zostało wszczęte i nie zakończone prawomocnym orzeczeniem przed wejściem w życie ustawy o ochronie obrotu gospodarczego toczą się nadal w trybie z oskarżenia publicznego bez wniosku pokrzywdzonego także wtedy, gdy pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa. Natomiast, zgodnie z regułą prawa intertemporalnego wyrażoną w art. 2 § 1 k.k., z chwilą wejścia w życie ustawy o ochronie obrotu gospodarczego powinna nastąpić zmiana kwalifikacji prawnej czynu na art. 2 § 1 u.o.g.

---

7 Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 95 z późn. zm.

8 Zob. uwagi L. Peipera (Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1933, s. 44) na tle niemal identycznych sformułowań art. 2 § 1 k.k. z 1932 r. i art. 23 przep. wpraw. k.k. z 1932 r.

9 Na temat tego warunku systemu w ogóle, a systemu prawa w szczególności – zob. M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, 3 wyd., Warszawa 1984, s. 21–22.

Przejdźmy obecnie do omówienia unormowań ustawy o ochronie obrotu gospodarczego odnoszących się bezpośrednio do materii procesu karnego, to jest do art. 12 i 14 u.o.g.

Obydwa te przepisy realizują ideę zrównania wszystkich podmiotów gospodarczych i w zakresie tymi przepisami objętym znoszą uprzywilejowanie prawnej ochrony mienia społecznego na gruncie procesu karnego<sup>10</sup>.

Artykuł 12 u.o.g. przewiduje możliwość zasądzenia odszkodowania pieniężnego z urzędu w razie skazania za przestępstwa określone w ustawie, w wyniku którego została wyrządzona szkoda w mieniu, niezależnie od charakteru tego mienia. Przepis ten nakazuje odpowiednie stosowanie art. 363 k.p.k.

Artykuł 14 u.o.g. dokonuje zmiany w przepisie art. 248 § 2 k.p.k. przez skreślenie użytego w nim dwukrotnie w odpowiednich przypadkach wyrazu "społeczny", co w konsekwencji prowadzi do zniesienia uprzywilejowania mienia społecznego w zakresie możliwości zabezpieczenia roszczeń o naprawienie szkody.

Nietrudno zauważyć, że zrównanie ochrony mienia cudzego z mieniem społecznym co do odszkodowania z urzędu zostało ograniczone wyłącznie do spraw o przestępstwa określone w ustawie o ochronie obrotu gospodarczego, podczas gdy zrównanie tej ochrony w zakresie możliwości zabezpieczenia roszczeń o naprawienie szkody ma charakter generalny i dotyczy spraw o wszystkie przestępstwa przeciwko mieniu lub wyrządzające szkodę w mieniu.

Tendencja do znoszenia różnic w karnoprawnej ochronie mienia w zależności od jego charakteru związanego z rodzajem własności jest naturalną konsekwencją przekształceń gospodarczo-społecznych dokonujących się w Polsce. Byłoby oczywistym paradoksem, gdyby ubocznym skutkiem prywatyzacji miało być osłabienie ochrony karnoprawnej składników majątkowych podmiotów gospodarczych. Nie wydaje się jednak, aby zmiany wprowadzone w tym zakresie przez ustawę o ochronie obrotu gospodarczego zasługiwały na wyłącznie pozytywnej ocenę.

Z aprobatą należy przyjąć zniesienie możliwości zabezpieczenia roszczeń majątkowych. Wydaje się bowiem, że potrzeba zabezpieczenia tych roszczeń wydaje się uzasadniona niezależnie od charakteru mienia, w którym w wyniku przestępstwa została wyrządzona szkoda.

Powstaje natomiast pytanie, czy za najwłaściwszą drogę do znoszenia różnic między mieniem społecznym a innym mieniem należy uznać unormowanie art. 12 u.o.g.

Zasądzenie odszkodowania z urzędu miało w przeszłości, w określonych warunkach ustrojowych, służyć szczególnej ochronie mienia społecznego.

<sup>10</sup> Zob. H. Pracki: Nowe rodzaje... cz. 1, "Prokuratura i Prawo" 1995., nr 1, s. 43.

W gruncie rzeczy istnienie tej instytucji nie mobilizuje osób odpowiedzialnych w jednostkach zarządzających mieniem społecznym (dyrekcji, radcy prawnego) do dbania o interes jednostki przez dochodzenie roszczeń wynikających z przestępstwa. Po co sobie zadawać trud związany z wnoszeniem powództwa, skoro i bez tego można liczyć na uzyskanie odszkodowania, do zasądzenia którego sąd jest zobowiązany (art. 363 § 1 k.p.k.) lub uprawniony (art. 363 § 2 k.p.k.).

Odszkodowanie z urzędu wydaje się zupełnie nie odpowiadać warunkom gospodarki wolnorynkowej. Swoboda w dysponowaniu roszczeniem, a także wyboru drogi jego dochodzenia powinna być pozostawiona pokrzywdzonemu podmiotowi gospodarczemu, niezależnie od jego charakteru. Słuszne jest dążenie do zniesienia uprzywilejowania mienia społecznego w stosunku do innego mienia, jednak w tym punkcie należałoby raczej oczekiwać po prostu likwidacji instytucji odszkodowania z urzędu z art. 363 k.p.k., nie zaś rozszerzenia jej zakresu<sup>11</sup>.

Należy przy tym zauważyć, że “zrównanie” mienia społecznego z innym mieniem – w zakresie stosowania instytucji odszkodowania – wprowadzone przez art. 12 u.o.g. jest ograniczone wyłącznie do przestępstw określonych w ustawie o ochronie obrotu gospodarczego. Wytwarza to zupełnie nieuzasadnione zróżnicowanie w sytuacji pokrzywdzonego, któremu została wyrządzona szkoda w mieniu innym niż społeczne. Trudno zrozumieć dlaczego odszkodowanie z urzędu może być zasądzone na rzecz wierzyciela, który ponosi szkodę w wyniku uszkodzenia przez dłużnika składników jego własnego (tj. dłużnika) majątku (art. 6 § 1 u.o.g.), podczas gdy nie jest to możliwe, jeżeli tenże sam dłużnik zabiera w celu przywłaszczenia składnik majątku wierzyciela. Ten ostatni czyn kwalifikuje się jako kradzież mienia cudzego z art. 203 k.k., a zatem nie podlega on regulacji art. 12 u.o.g. Jak widać, “zrównanie” mienia cudzego z mieniem społecznym w zakresie odszkodowania z urzędu wprowadzone przez ustawę o ochronie obrotu gospodarczego trudno uznać za konsekwentne.

Zastrzeżenia budzi wreszcie sam sposób sformułowania art. 12 u.o.g. Otóż przepis ten został tak zredagowany, jakby podstawa zasądzenia odszkodowania w razie skazania za przestępstwa określone w ustawie o ochronie obrotu

---

<sup>11</sup> Niestety także projekt kodeksu postępowania karnego nie wychodzi naprzeciw temu postulatowi. Według art. 409 § 5 projektu (redakcja z lutego 1995 r.) “w razie skazania albo warunkowego umorzenia postępowania sąd może zasądzić odszkodowanie na rzecz pokrzywdzonego także z urzędu – chyba że ustawa stanowi inaczej”. Jak widać, twórcy projektu w jego ostatecznej wersji zrezygnowali, nawet z przewidzianego wcześniej zastrzeżenia “w szczególnie uzasadnionych wypadkach” (art. 407 projektu w redakcji z grudnia 1993 r.) podkreślającego wyjątkowość instytucji odszkodowania z urzędu.

gospodarczego, w wyniku których została wyrządzona szkoda w mieniu, w ogóle nie istniała. Tymczasem przecież i bez tego przepisu – w odniesieniu do przestępstw, w wyniku których została wyrządzona szkoda w mieniu społecznym – podstawę taką stanowi art. 363 k.p.k. Zawarte w art. 12 in fine u.o.g. sformułowanie “art. 363 Kodeksu postępowania karnego stosuje się odpowiednio” ma więc sens tylko w odniesieniu do skazania za przestępstwo określone w ustawie, w wyniku którego została wyrządzona szkoda w mieniu innym niż społeczne. W wypadku skazania za przestępstwo określone w ustawie o ochronie obrotu gospodarczego, w wyniku którego została wyrządzona szkoda w mieniu społecznym, nie ma potrzeby “odpowiedniego” stosowania art. 363 k.p.k., gdyż ten właśnie przepis określa podstawę odszkodowania i stosuje się go “wprost”.

Powracając do ocen unormowania art. 12 u.o.g. do jego konsekwencji należy powiedzieć, że w sprawach, w których postępowanie o przestępstwo z art. 245 k.k. zostało wszczęte i nie zakończone przed wejściem w życie ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, a następnie jest ono po dacie wejścia w życie ustawy kontynuowane – ze zmianą kwalifikacji czynu na art. 2 § 1 u.o.g. – możliwe jest zasądzenie odszkodowania z urzędu na podstawie art. 12 u.o.g. także na rzecz pokrzywdzonego, który poniósł szkodę w mieniu innym niż społeczne. Wynika to z ogólnej reguły intertemporalnego prawa karnego procesowego, w myśl której w razie zmiany przepisów prawa karnego procesowego w czasie trwania procesu stosuje się nową ustawę<sup>12</sup>, która “chwytą sprawy w biegu”<sup>13</sup>. Istniejące od tej zasady wyjątki muszą być wyraźnie przewidziane w ustawie i nie podlegają wykładni rozszerzającej<sup>14</sup>. Wobec faktu, że ustawa o ochronie obrotu gospodarczego nie zawiera w ogóle w tym przedmiocie postanowień należy uznać, iż zasada stosowania ustawy nowej nie podlega tu żadnym ograniczeniom. W szczególności nie ma tutaj zastosowania przepis art. IX przep. wpraw. k.p.k.<sup>15</sup> różnicujący skutki wprowadzenia nowej ustawy w zależności od procesowego zaawansowania sprawy. Zasądzenie odszkodowa-

12 Zob. m.in. S. Śliwiński: *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1984, s. 75; M. Lipczyńska: *Polski proces karny. Część I – Zagadnienia ogólne*, Warszawa–Wrocław 1971, s. 35; M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski: *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1971, s. 25; T. Taras, E. Skrętowicz, R. Kmieciak: *Proces karny. Część ogólna*, Lublin 1972, s. 29–30; S. Kalinowski: *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1979, s. 30–31; M. Cieślak: *Polska procedura...*, s. 183; S. Waltoś: *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1985, s. 130; K. Marszał: *Proces karny*, Katowice 1992, s. 27; W. Daszkiewicz: *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1995, s. 25.

13 W. Daszkiewicz: *Proces...*, s. 25. Por. też K. Marszał: *Proces...*, s. 27.

14 W. Daszkiewicz: *Proces...*, s. 25.

15 Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 97 z późn. zm.



nia z urzędu na podstawie art. 12 u.o.g. na rzecz pokrzywdzonego, któremu przestępstwem podlegającym poprzednio kwalifikacji z art. 245 k.k., a po wejściu w życie ustawy – art. 2 § 1 u.o.g., została wyrządzona szkoda w mieniu innym niż społeczne, jest więc możliwe także po rozpoczęciu rozprawy głównej jeszcze przed wejściem w życie ustawy o ochronie obrotu gospodarczego. Inna sprawa, czy w takiej sytuacji *in concreto* materiał dowodowy zebrany w toku rozprawy pozwoli na rozstrzygnięcie w kwestii odszkodowania. Nie powinno to jednak przysporzyć trudności praktyce, gdyż odszkodowanie z urzędu przewidziane art. 12 u.o.g. ma charakter wyłącznie fakultatywny.

Na uwagę zasługuje wreszcie unormowanie art. 5 § 4 u.o.g. Wprawdzie jego konsekwencje wiążą się ze skutkami materialnoprawnymi, jakimi – w zależności od sytuacji – mogą być wyłączenie karalności lub zaistnienie podstaw obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, jednak uregulowanie to nie jest pozbawione aspektów karnoprocesowych. Rzecz w tym bowiem, że przewidziane w art. 5 § 4 u.o.g. premiowanie sprawcy bezkarnością lub obligatoryjnym nadzwyczajnym złagodzeniem kary jest uzależnione od jego współpracy z organem powołanym do ścigania przestępstw. Należy się zgodzić z oceną H. Prackiego, że przepis ten w zakresie nim unormowanym przewiduje instytucję świadka koronnego<sup>16</sup>. W gruncie rzeczy przepis ten więc wyprzedza oczekiwane inicjatywy ustawodawcze, wokół których toczy się dyskusja nie tylko w literaturze prawniczej<sup>17</sup>, lecz także w publicystyce.

Warto przy tej okazji powiedzieć, że premiowanie bezkarnością sprawcy czynu, który po jego popełnieniu decyduje się na współpracę z organami ścigania przez ujawnienie przestępstwa oraz osób współdziałających w jego popełnieniu nie jest czymś zupełnie nowym w naszym ustawodawstwie karnym. Taką możliwość, jako konsekwencję tzw. czynnego żalu, przewiduje art. 7 u.k.s. Jakkolwiek między unormowaniami art. 5 § 4 u.o.g. i art. 7 u.k.s. zachodzą różnice, to jednak wspólne dla nich jest to, co stanowi istotę instytucji świadka koronnego, a mianowicie zapewnienie bezkarności sprawcy w zamian za ujawnienie okoliczności przestępstwa oraz osób uczestniczących (współdziałających) w jego popełnieniu.

---

16 H. Pracki: *Nowe rodzaje...*, cz. 2, "Prokuratura i Prawo" 1995, nr 2, s. 39.

17 Zob. zwłaszcza S. Waltoś: *Świadek koronny. Obrzeża odpowiedzialności karnej*, PiP 1993, nr 2, s. 13 i nast.; W. Smardzewski: *Kilka uwag o włoskiej przestępczości zorganizowanej i roli "pentito" w jej zwalczaniu*, "Prokuratura i Prawo", 1995, nr 1, s. 77.

Zbigniew Doda

## Dowód z opinii biegłych psychiatrów w postępowaniu karnym\*

### 1. Uwagi wstępne

I. Tytuł obiecuje zbyt wiele, wymaga więc dookreślenia. Funkcje tej wypowiedzi są w istocie skromne. Otóż chodzi tu jedynie o wskazanie i syntetyczne naświetlenie zasadniczych elementów karnoprosesowego unormowania ekspertyzy psychiatrycznej. Przedmiotem zwięzłego omówienia będą w szczególności następujące zagadnienia: podstawy dopuszczenia dowodu z opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, powoływanie biegłych lekarzy psychiatrów, zakres i metody badań psychiatrycznych, obserwacja psychiatryczna, wymagania dotyczące opinii psychiatrycznej oraz przeprowadzanie dowodu z opinii psychiatrycznej na rozprawie głównej.

Zasadniczy układ odniesienia stanowi obowiązujący stan prawny, z oczywistych powodów jednak uwzględniono również propozycje rozwiązań zawarte w projektach kodeksu karnego, kodeksu postępowania karnego i kodeksu karnego wykonawczego<sup>1</sup>. W opracowaniu wykorzystano zarówno literaturę (głównie karnoprosesową, a w pewnym stopniu – sądowo–psychiatryczną), jak i judykaturę Sądu Najwyższego; o zakresie i sposobie powoływania piśmiennictwa oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego decyduje charakter tej wypowiedzi.

II. W punkcie wyjścia należy zwrócić uwagę na pewne ogólne zagadnienia związane z dopuszczaniem i przeprowadzaniem dowodu z opinii specjalistycznej w procesie karnym. Jak wiadomo, dowód z opinii specjalistycznej przeprowadza się wtedy, gdy stwierdzenie okoliczności mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy wymaga wiadomości specjalnych (art. 176 § 1 k.p.k.; por. art. 189 § 1 projektu k.p.k.). Dopuszczenie tego dowodu wymaga wydania postanowienia; należy w nim wskazać m. in. “przedmiot, zakres i termin wykonania powierzonej ekspertyzy oraz w miarę potrzeby sformułować pytania szczegółowe” (art. 176 § 2 k.p.k.). Biegły składa opinię ustnie (do protokołu) lub na piśmie (art. 181 § 2 k.p.k.). Musi ona zawierać sprawozdanie z dokonanych czynności i spostrzeżeń oraz oparte na nich wnioski (art. 181 § 2 in fine k.p.k.).

\* Jest to tekst referatu wygłoszonego na XXXVIII Zjeździe Psychiatrów Polskich we Wrocławiu.

<sup>1</sup> Chodzi o redakcje tych projektów z lutego 1995 r.

Biegły może być przesłuchany przez organ procesowy, pytania mogą mu również zadawać strony (art. 180 § 3 w związku z art. 160, 274 i 314 § 1 k.p.k.). Opinia specjalistyczna może być odczytana w toku rozprawy (art. 339 § 1 k.p.k.).

Ze względu na element wiadomości specjalnych dowód z opinii biegłego jest dowodem szczególnym. Nie oznacza to jednak istnienia swoistych reguł (kryteriów) oceny tego dowodu. Wartościowania wszelkich dowodów należy dokonywać wedle kryteriów związanych z zasadą swobodnej oceny dowodów (art. 4 § 1 k.p.k.). Dotyczy to również opinii specjalistycznej. Podlega ona zatem kontroli (w trybie art. 182 k.p.k.) i ocenie organu procesowego zarówno pod kątem formalno–logicznej poprawności rozumowania (wnioskowania), jak i pod kątem merytorycznej trafności na tle całokształtu materiałów dowodowych zebranych w sprawie<sup>2</sup>.

## **2. Racje dopuszczenia dowodu z opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego.**

I. Zgodnie z art. 183 k.p.k. “w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego należy powołać co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów”. Wiadomo więc, co należy uczynić, aby uzyskać opinię o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego. Szkopuł jednak w tym, że przepisy ustawy karno-procesowej nie dają wyraźnej – pozytywnej – odpowiedzi na pytanie, kiedy (w jakich wypadkach) uzasadnione i nieodzowne jest uzyskanie takiej opinii, co jest zatem podstawą zarządzenia ekspertyzy psychiatrycznej. Odwołując się w tym względzie zarówno do utrwalonego od dawna stanowiska judykatury Sądu Najwyższego<sup>3</sup>, jak i do poglądów doktryny<sup>4</sup>, należy stwierdzić, że dopuszczenie dowodu z opinii psychiatrycznej nieodzowne jest wtedy i tylko wtedy, gdy w sprawie istnieją “uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego”<sup>5</sup>.

Ujęcie to wymaga jednak konkretyzacji. Nasuwają się tu mianowicie następujące pytania. Po pierwsze, co oznacza, co obejmuje swym zakresem wyrażenie: “wątpliwości co do poczytalności”. Po drugie, co może stanowić podstawę

---

2 Zob. bliżej M.Cieślak, w: M.Cieślak, K.Spett, A.Szymusik, W.Wolter: *Psychiatria w procesie karnym*, wyd. III Warszawa 1991, s. 435 i n.; S.Kalinowski: *Biegły i jego opinia*, Warszawa 1994, s. 133 i n.; Z.Doda, A.Gaberle: *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1995, s. 81, 112 i n. oraz powołane tam prace i orzeczenia Sądu Najwyższego.

3 Zob. orzeczenia Sądu Najwyższego powołane w pracy: Z.Doda, A.Gaberle: *op. cit.*, s. 128 i n.

4 Zob. m. in. M.Cieślak, w: *Psychiatria (...)*, jw., s. 467 i n. oraz Z.Doda, A.Gaberle: *op. cit.*, s. 128 i n., a także powołane tam prace. Por. jednak H.Gajewska – Kraczkowska: *Glosa, Państwo i Prawo* 1986, z. 7, s. 141–142.

5 Z.Doda, A.Gaberle: *op.cit.*, s. 130.

uznania, że istnieją “wątpliwości co do poczytalności”, co może te wątpliwości “uzasadniać”, jakie czynniki zatem mogą stanowić podstawę stwierdzenia, że in concreto istnieją rozsądne wątpliwości co do poczytalności oskarżonego i że są one uzasadnione. Po trzecie, do czego należy odnosić istnienie tych wątpliwości, czy należy je łączyć jedynie ze stanem psychicznym oskarżonego w chwili popełnienia czynu, czy także ze stanem zdrowia psychicznego oskarżonego w czasie postępowania karnego.

II. Należy przyjąć, że formuła “wątpliwości co do poczytalności” obejmuje swym zakresem wątpliwości co do tego, czy in concreto dany oskarżony był w pełni poczytalny, a więc czy nie zachodziło jakiegokolwiek ograniczenie poczytalności. W tym zakresie relewantne jest więc “jakiegokolwiek” ograniczenie poczytalności oskarżonego – jak również takie, które leży poniżej “progu” określonego w art. 25 § 2 k.k., tj. nie uzasadnia uznania poczytalności oskarżonego za ograniczoną w sensie związanym z przepisem art. 25 § 2 k.k.<sup>6</sup>

Ma to nader istotne konsekwencje praktyczne. Jeżeli bowiem uzasadniona jest wątpliwość co do tego, czy oskarżony dysponuje “pełną poczytalnością”, to ustalenie stanu zdrowia psychicznego (poczytalności) oskarżonego może nastąpić jedynie na podstawie opinii biegłych lekarzy psychiatrów. Cała rzecz ma szczególne znaczenie w razie istnienia wątpliwości co do “psychicznej zdolności oskarżonego do pełnienia służby wojskowej”<sup>7</sup>.

III. Co może stanowić podstawę uznania przez organ procesowy, że wątpliwości co do poczytalności oskarżonego są rzeczywiście “uzasadnione”? Jest rzeczą jasną, że w tym zakresie wystarczy uprawdopodobnienie jakiegokolwiek ograniczenia poczytalności<sup>8</sup>. Istotne jest jednak to, że owe wątpliwości są uzasadnione tylko wtedy, gdy mają rzeczowe oparcie w realiach konkretnej sprawy, gdy zatem wynikają z oceny konkretnych okoliczności i dowodów. Ponieważ punkt ciężkości w tym zakresie spoczywa na ocenie dokonywanej in concreto przez organ procesowy, przeto zasadnicze znaczenie ma sprawa “wskaźników” owych wątpliwości, tj. takich czynników, które stanowią powód uznania, że istnieją wątpliwości co do poczytalności oskarżonego i że są one uzasadnione. Nie wchodząc tu z oczywistych względów w szczegóły<sup>9</sup>, należy krótko stwierdzić, że szczególną rolę w tym zakresie odgrywają informacje dotyczące przebytych urazów czaszkowo-mózgowych, przebywania w szpitalu

<sup>6</sup> Ibidem, s. 131.

<sup>7</sup> Ibidem, s. 131–132.

<sup>8</sup> M.Cieślak, w: *Psychiatria (...)*, jw., s. 87.

<sup>9</sup> Zob. bliżej Z.Doda, A.Gaberle: *op. cit.*, s. 133–134.

psychiatrycznym oraz leczenia ambulatoryjnego w poradniach zdrowia psychicznego lub w poradniach neurologicznych<sup>10</sup>.

Warto zaznaczyć, że w judykaturze Sądu Najwyższego znajduje należyte odzwierciedlenie zapatrywanie, iż niekiedy charakter zarzucanego oskarżonemu czynu, w szczególności zaś sposób i okoliczności jego popełnienia nasuwają poważne wątpliwości co do poczytalności sprawcy i że pod tym kątem widzenia istotne znaczenie może mieć również analiza danych osobopoznawczych<sup>11</sup>.

IV. Niekiedy analiza okoliczności konkretnej sprawy wcale nie prowadzi do jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy wątpliwość co do poczytalności oskarżonego jest w ogóle „uzasadniona”. Na tym tle należy oceniać – spotykane w praktyce – wypadki zarządzania ekspertyzy psychiatrycznej „z ostrożności procesowej”. Jeżeli się uwzględni fakt, że brak jest w tym zakresie wyraźnych i pewnych „wskaźników” ocen, to trudno chyba zaprzeczyć, iż nierzadko całkiem sensowne byłoby zasięgnięcie przez organ procesowy „wstępnej” opinii o tym, czy istniejące w danej sprawie okoliczności rzeczywiście uzasadniają wątpliwości co do poczytalności. Naturalnie, całą rzecz należałoby lokować w sferze stosowania art. 176 § 1 (a nie – art. 183) k.p.k.<sup>12</sup>

V. W sferze stosowania art. 183 k.p.k. chodzi zarówno o wątpliwości co do poczytalności sprawcy w chwili popełnienia czynu, jak i o wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego w toku postępowania karnego. Pierwsze mają znaczenie ze względu na unormowanie zasad odpowiedzialności karnej (art. 25 k.k.), drugie natomiast są istotne ze względu na regulacje dotyczące różnych kwestii procesowych (m. in. zawieszenia postępowania i obrony obligatoryjnej)<sup>13</sup>. Ma to wpływ na zakres ekspertyzy psychiatrycznej.

---

10 Zob. S.Waltoś: Glosa, OSpIKA 1971, z. 2, s. 80; H.Gajewska: Okoliczności uzasadniające zarządzenie badań psychiatrycznych w postępowaniu karnym, Nowe Prawo 1978, z. 1, s. 31 i n.; E.Lamparska: Organiczne uszkodzenie mózgowia w świetle opinii oraz orzeczeń sądowo-psychiatrycznych, w: Materiały VII Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sądowej PTP „Teoria i praktyka oceny poczytalności” (red. R.Rutkowski, Z.Majchrzyk), Warszawa 1988, s. 214 i n.

11 Zob. orzeczenia Sądu Najwyższego powołane w pracy: Z.Doda, A.Gaberle: op. cit., s. 135. Por. m. in. J.K.Gierowski: Diagnoza procesów motywacyjnych jako przedmiot opinii sądowo-psychologicznej, w: Problemy psychologiczno-psychiatryczne w procesie karnym (red. J.M.Stanik), Katowice 1985, s. 47–48; E.Kędra: Sprawcy zabójstw rabunkowych, Problemy Praworządności 1989, z. 11, s. 41 i n.

12 Zob. M.Cieślak, Z.Doda: Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1984–1985), Biblioteka Palestry, Warszawa 1987, s. 57–58 oraz powołane tam prace.

13 Zob. M.Cieślak, w: Psychiatria (...), jw., s.83 i n.

Jeżeli bowiem zostaną powołani biegli lekarze psychiatrzy, to powinni oni ustosunkować się w opinii do następujących kwestii:

1. jaki był stan zdrowia psychicznego oskarżonego w chwili popełnienia czynu;
2. jaki jest stan psychiczny oskarżonego w toku procesu karnego<sup>14</sup>.

Warto dodać, że wszelkie wątpliwości w tym względzie usuwałyby z pewnością norma, w świetle której "opinia psychiatrów powinna zawierać stwierdzenia dotyczące zarówno poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia czynu jak i jego aktualnego zdrowia psychicznego oraz zdolności do udziału w postępowaniu" (art. 198 § 4 projektu k.p.k.).

Jeżeli chodzi o sprawę "zdolności do udziału w postępowaniu" osoby z zaburzeniami psychicznymi, to z całkiem zasadniczych względów należy różnicować dwa układy, a mianowicie wypadki związane z postępowaniem w przedmiocie stosowania środków zabezpieczających (art. 99 k.k., art. 93 projektu k.k.) oraz sytuacje wynikające w toku normalnego postępowania karnego. O ile bowiem w tym pierwszym układzie ze wszech miar pożądanym jest udział zainteresowanego w posiedzeniu czy rozprawie (zob. zresztą art. 319, 349 i 375 projektu k.p.k.), o tyle w toku normalnego postępowania w żadnym razie nie wolno przechodzić do porządku nad tym, czy stwierdzone u oskarżonego zaburzenia psychiczne nie pozbawiają go możliwości osobistej realizacji prawa do obrony oraz aktywnego uczestnictwa w postępowaniu<sup>15</sup>.

VI. Trudności następuje nieraz dokonanie właściwej oceny znaczenia – w sferze racji zarządzenia ekspertyzy psychiatrycznej – faktu przeprowadzenia w innym postępowaniu dowodu z opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego. Otóż fakt ten można traktować w danym – toczącym się później – postępowaniu jako "wskaźnik" wątpliwości w odniesieniu do poczytalności oskarżonego. Wszelako ustalenia co do poczytalności oskarżonego dokonane w innym postępowaniu ani nie wyłączają potrzeby przeprowadzenia ekspertyzy psychiatrycznej w danym postępowaniu, ani nie przesądzają rozstrzygnięcia kwestii poczytalności oskarżonego w tym postępowaniu<sup>16</sup>. Oczywiście jest przecież to, że poczytalność oskarżonego należy oceniać w odniesieniu do czynu będącego przedmiotem rozpoznania przy jednoczesnym uwzględnieniu aktualnej sytuacji i okoliczności<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Rzecz jest ważna, albowiem ustalenia i oceny co do tych kwestii nie muszą być zbieżne.

<sup>15</sup> Z.Doda, A.Gaberle: op. cit., s. 138–139.

<sup>16</sup> Zob. B.Bieńkowska: Głosa, OSP 1990, s. 485 oraz powołane tam prace.

<sup>17</sup> Jednoznaczny wymowę ma wszelako fakt, że Sąd Najwyższy bardzo często musi to podkreślać (zob. Z.Doda, A.Gaberle: op. cit., s. 140).

VII. Warunkiem sine qua non zastosowania środka zabezpieczającego określonego w art. 99 (art. 100 § 1) k.k. jest ustalenie, że "pozostawienie sprawcy na wolności grozi poważnym niebezpieczeństwem dla porządku prawnego"<sup>18</sup>. Jeżeli chodzi o znaczenie opinii psychiatrycznej w tym zakresie, to należy podkreślić, co następuje. Po pierwsze, o "poważnym" niebezpieczeństwie dla porządku prawnego można mówić jedynie wtedy, gdy in concreto całkiem realna jest groźba popełnienia przez daną osobę czynów przeciwko życiu i zdrowiu (sensu largo, zatem m. in. gwałtów lub rozbojów)<sup>19</sup>. Po drugie, od biegłych lekarzy psychiatrów nie należy wymagać wyraźnych i bezpośrednich wypowiedzi co do tego, czy pozostawienie sprawcy na wolności rzeczywiście grozi "poważnym niebezpieczeństwem dla porządku prawnego"<sup>20</sup>.

Ustalenia, oceny i wnioski zawarte w opinii psychiatrycznej mają tu istotne znaczenie, współokreślają bowiem ustalenia i oceny sądu w tym względzie. Wszelako od biegłych można i należy oczekiwać jedynie wynikających ze specjalistycznej oceny zaburzeń i predyspozycji psychicznych sprawcy wypowiedzi co do tego, czy istnieje w ogóle (a jeżeli tak, to jakie) prawdopodobieństwo popełnienia przez daną osobę określonych czynów. W tym zakresie kompetentni są niewątpliwie biegli lekarze psychiatrzy, ponieważ kwestia, czy stwierdzone u sprawcy zaburzenia psychiczne uzasadniają odpowiednią pro-

---

18 Zob. bliżej L.K.Paprzycki: Umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym (art. 99 i 100 § 1 k.k.) w świetle poglądów doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego, w: *Materiały VI Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sądowej PTP* (red. J.Sobkowiak, E.Milewska, T.Gordon), Warszawa 1988, s. 87 i n.; K.Zgryzek: *Postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w polskim procesie karnym*, Katowice 1989, s. 122 i n.; M.Cieślak, w: *Psychiatria (...)*, jw., s. 123 i n.

19 Por. J.Fleszar – Szumigaj, R.Rutkowski: *Lekarskie aspekty stosowania środków leczniczo-zabezpieczających*, *Problemy Wymiaru Sprawiedliwości* 1981, z. 1, s. 25; L.K.Paprzycki: *Umieszczenie (...)*, jw., s. 95; J.Sobkowiak, R.Rutkowski: *Opiniowanie psychiatryczne w stanach upić i uzależnień alkoholowych w postępowaniu karnym*, w: *Materiały VI Krajowej Konferencji (...)*, jw., s. 191. Godny odnotowania jest fakt, że tak właśnie ujął tę sprawę Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 15 października 1990 r., I KZ 151/90, OSP 1991, z. 4, poz. 87.

20 Por. J.Przybysz: *Kryteria orzekania o poważnym niebezpieczeństwie dla porządku prawnego*, *Problemy Wymiaru Sprawiedliwości* 1981, z. 1, s. 18 i n.; J.Fleszar – Szumigaj, R.Rutkowski: *Lekarskie aspekty (...)*, jw., s. 26; J.Pobocho: *Prawne i kliniczne problemy poważnego niebezpieczeństwa dla porządku prawnego*, w: *Materiały VI Krajowej Konferencji (...)*, jw., s. 124 i 127; K.Zgryzek: *op. cit.*, s. 180; M.Cieślak, w: *Psychiatria (...)*, jw., s. 127. Zob. jednak W.Daszkiewicz: *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego, Państwo i Prawo* 1975, z. 11, s. 117–118, a zwłaszcza L.K.Paprzycki: *Umieszczenie (...)*, jw., s. 99–100.

21 Zob. bliżej J.Przybysz: *Kryteria orzekania (...)*, jw., s. 18; J.Fleszar – Szumigaj, R.Rutkowski: *Lekarskie aspekty (...)*, jw., s. 25.

gnozę dotyczącą jego przyszłych niebezpiecznych zachowań, ma par excellence specjalistyczny charakter. Rzecz jasna, przedstawienie przez biegłych takiej prognozy pozwoli sądowi na dokonanie ustaleń i ocen co do tego, czy pozostawienie danego sprawcy na wolności istotnie grozi niebezpieczeństwem dla porządku prawnego i czy rzeczywiście chodzi o poważne niebezpieczeństwo. Ustalenia w tym względzie wymagają ocen o charakterze życiowym i prawnym, w tej mierze zatem w pełni kompetentny jest akurat sąd<sup>22</sup>.

Wedle art. 93 § 1 projektu k.k. umieszczenie sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym następowałoby wtedy, gdyby "sprawca popełnił czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w stanie niepoczytalności" i gdyby istniało "wysokie prawdopodobieństwo, że popełni (on) taki czyn ponownie" (zob. także art. 92 tego projektu). Takie rozwiązanie współgra w istocie z przedstawionym wyżej ujęciem co do znaczenia opinii psychiatrycznej w sferze stosowania środków zabezpieczających.

W praktyce sądowej dochodzi nieraz do poważnych uchybień w zakresie stosowania środków zabezpieczających, nierzadko bowiem sądy stosują te środki bez zasięgnięcia opinii, czasem zaś nawet wbrew stanowisku biegłych<sup>23</sup>. Na tym tle należy oceniać wyrażony *explicite* w dyspozycji art. 92 projektu k.k. nakaz wysłuchania przez sąd "lekarzy psychiatrów oraz psychologa" przed wydaniem orzeczenia o umieszczeniu sprawcy czynu zabronionego w zakładzie zamkniętym.

VIII. Nakaz ten odnosiłby się także do orzekania o umieszczeniu w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego sprawcy przestępstwa popełnionego w związku z uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego (art. 92 i 95 § 1 projektu k.k.). Miałoby to doniosłe znaczenie praktyczne. Chociaż bowiem *de lege lata* wydanie orzeczenia o umieszczeniu sprawcy przestępstwa w zakładzie leczenia odwykowego (art. 102 § 1 k.k. i art. 34 ustawy o zapobieganiu narkomanii) powinno być poprzedzone zasięgnięciem opinii biegłych lekarzy psychiatrów<sup>24</sup>, to sądy często ignorują to wymaganie i orzekają o zastosowaniu tego środka bez przeprowadzenia ekspertyzy psychiatrycznej<sup>25</sup>.

22 Ibidem. Por. też M.Cieślak, w: *Psychiatria (...)*, jw., s. 127

23 Zob. M.Uleniecki: *Orzekanie internowania w szpitalu psychiatrycznym oraz ocena skuteczności stosowania tego środka*, *Nowe Prawo* 1990, z. 7–9, s. 143 i n.; K.Spett, A.Szymusik, w: M.Cieślak, K.Spett, A.Szymusik, W.Wolter: *Psychiatria w procesie karnym*, wyd. III Warszawa 1991, s. 374.

24 Zob. Z.Doda, A.Gaberle: *op. cit.*, s. 145–146 oraz powołane tam orzeczenie Sądu Najwyższego.

25 Zob. bliżej E.Janiszevska –Talago: *Opinie biegłych psychiatrów w przypadkach stosowania środków leczniczo-zabezpieczających w trybie art. 100 i 102 k.k. – Wnioski i postulaty*, w: *Materiały VII Krajowej Konferencji (...)*, jw., s. 286 i 291; K.Spett, A.Szymusik, w: *Psychiatria (...)*, jw., s. 376.



IX. W razie umieszczenia osoby w zakładzie leczniczym sąd orzeka o dalszym stosowaniu tego środka zabezpieczającego "na podstawie opinii lekarskiej" (art. 197 § 3 k.k.w.). Opinia taka dotyczy "stanu zdrowia psychicznego" osoby umieszczonej w zakładzie leczniczym, a więc powinna być wydana przez co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów (arg. ex art. 183 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.)<sup>26</sup>. Nie jest całkiem jasne, czy w świetle art. 207 projektu k.k.w. niekiedy nie wystarczy w tym układzie "opinia" kierownika zakładu.

X. Należy wyraźnie zaznaczyć, że dopuszczenie dowodu z opinii psychiatrycznej może się również łączyć z potrzebą dokonania ustaleń co do stanu zdrowia psychicznego pokrzywdzonego. Wprawdzie podstawę prawną przeprowadzenia dowodu z opinii psychiatrycznej stanowi wtedy art. 176 § 1 (w zw. z art. 174 § 2) k.p.k., ale wiele przemawia za tym, by w wypadku, gdy karalność czynu oskarżonego zależy od stanu zdrowia psychicznego pokrzywdzonego (por. np. art. 169 k.k.), stosować – per analogiam – dyspozycję art. 183 k.p.k. i powołać w celu wydania opinii co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów<sup>27</sup>.

### **3. Powołanie biegłych lekarzy psychiatrów**

I. Jeżeli in concreto nieodzowne jest uzyskanie opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, to zgodnie z dyspozycją przepisu art. 183 k.p.k. "należy powołać co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów". Trzeba podkreślić, że podstawę ustaleń co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego może stanowić jedynie opinia wydana przez dwóch lub więcej biegłych lekarzy psychiatrów<sup>28</sup>.

Jak należy rozumieć w tym kontekście termin "lekarz psychiatra"? Twierdzi się niekiedy, że zakresem tego określenia należy obejmować zarówno "lekarza specjalistę psychiatrę", jak i lekarza zatrudnionego w zakładzie psychiatrycznym, nie mającego specjalizacji<sup>29</sup>. Słuszne jednak jest zapatrywanie, że za

---

26 Zob. M.Cieślak, Z.Doda: Kierunki orzecznictwa (...), jw., s. 61 oraz powołane tam prace, a także S.Pawela: Kodeks karny wykonawczy – Komentarz, Białystok 1994, s. 526.

27 M.Cieślak, w: Psychiatria (...), jw., s. 473.

28 Nie stanowi więc takiej podstawy ani "orzeczenie" wojskowej komisji lekarskiej (zob. T.Grzegorzczak: Glosa. Problemy Praworządności 1990, z. 6, s. 47 i n.), ani też opinia wydana przez rodzinny ośrodek diagnostyczno-konsultacyjny z udziałem tylko jednego lekarza psychiatry (zob. zresztą art. 56 § 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz. U. Nr 35, poz. 228).

29 Tak – T.Hanousek, A.Szymusik: Niektóre problemy kompetencyjne związane z powoływaniem biegłych psychiatrów i psychologów w postępowaniu karnym, Problemy Kryminalistyki 1975, z. 117, s. 494; K.Zgryzek: Dowód z opinii biegłych psychiatrów – Zagadnienia wybrane, Problemy Praworządności 1990, z. 4–5, s. 33.

“lekarza psychiatrę” należy uważać takiego lekarza, który uzyskał co najmniej pierwszy stopień specjalizacji w zakresie psychiatrii<sup>30</sup>.

Wielorako uzasadnione jest zalecenie, aby wtedy, gdy to możliwe, do wydania opinii powoływać biegłych specjalizujących się w zakresie psychiatrii sądowej.

Ustawa tego explicite nie przesądza, ale z całkiem zasadniczych względów należy przyjąć, że w postępowaniu przygotowawczym postanowienie o powołaniu biegłych lekarzy psychiatrów może wydać jedynie prokurator<sup>31</sup>. Pozytywnie należy ocenić propozycję wyraźnego unormowania tej kwestii zawartą w art. 198 § 1 projektu k.p.k.

II. Skoro opinię o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego mogą wydać jedynie biegli lekarze psychiatry, to wymaga odpowiedzi pytanie, czy i jakie znaczenie mają w tym zakresie opinie innych specjalistów. Na uwagę zasługuje pogląd, że “opinie np. psychologa, seksuologa, czy też innych specjalistów mają charakter jedynie opinii posiłkowych, które powinny być brane pod uwagę w razie ustalania kompleksowej opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, sporządzanej przez biegłych psychiatrów jako jedynych biegłych uprawnionych w myśl art. 183 k.p.k. do wypowiedzania się w tej kwestii, a zwłaszcza co do stanu poczytalności oskarżonego w rozumieniu art. 25 k.k.” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 1974 r., III KR 194/74, OSNKW 1974, z. 11, poz. 208)<sup>32</sup>.

Ze względu na implikacje przepisu art. 183 k.p.k. nie można podważyć tego stanowiska<sup>33</sup>. Rzecz trzeba jednak ujmować w zgodzie z rzeczywistymi relacjami między opiniami różnych specjalistów a “ostateczną” opinią psychiatrów w kwestii stanu zdrowia psychicznego oskarżonego. Oczywiście jest przecież to, że zwłaszcza udział biegłego psychologa w ekspertyzie psychiatrycznej ma istotne znaczenie<sup>34</sup>. Niekiedy zresztą ustalenia i oceny psychologa odgrywają

30 Tak – m. in. – H. Gajewska-Kraczkowska: Prawne i etyczne gwarancje wykonywania obowiązków biegłego psychiatry w procesie karnym, *Studia Prawnicze* 1983, z. 4, s. 174; K. Spett, A. Szymusik, w: *Psychiatria (...)*, jw., s. 357; M. Cieślak, w: *Psychiatria (...)*, jw., s. 385; T. Widła: Ocena dowodu z opinii biegłego, Katowice 1992, s. 29.

31 Zob. bliżej M. Cieślak: Właściwość organu procesowego do poddania osoby badaniu psychiatrycznemu w procesie karnym, *Nowe Prawo* 1986, z. 11–12, s. 70–71.

32 Zob. też wyroki Sądu Najwyższego VI KRn 40/78 (OSNPG 1979, z. 1 poz. 11) oraz WR 237/87 (OSNKW 1988, z. 1–2, poz. 13).

33 Por. A. Szymusik: Współpraca psychiatry i psychologa w postępowaniu karnym, w: *Problemy psychologiczno – psychiatryczne (...)*, jw., s. 88; M. Cieślak, w: *Psychiatria (...)*, jw., s. 477 i n.; J. Gurgul: *Głosa, Przegląd Sądowy* 1993, z. 1, s. 100.

34 Zob. m. in. J. K. Gierowski: Niepoczytalność i poczytalność zmniejszona w świetle współczesnej psychologii, w: *Materiały VII Krajowej Konferencji (...)*, jw., s. 64 i n.; T. Gordon, R. Rutkowski: Diagnoza psychologiczna w ocenie stanu zdrowia psychicznego sprawców czynów zabronionych, *Psychiatria Polska* 1989, z. 5–6, s. 412 i n.

rolę równie doniosłą jak ustalenia i oceny psychiatrów<sup>35</sup>. Należy więc stwierdzić, że nieraz całkowicie uzasadnione jest przeprowadzenie kompleksowej ekspertyzy w tym zakresie, tj. ekspertyzy wykonanej wspólnie przez biegłych lekarzy psychiatrów i psychologa(ów)<sup>36</sup>. Warto również zaznaczyć, że ponieważ opinia seksuologa może mieć nader istotne znaczenie dla oceny poczytalności oskarżonego, przeto trafne jest stanowisko, iż w sprawach o przestępstwa na tle seksualnym celowe jest często wydanie opinii kompleksowej przez zespół złożony z lekarzy psychiatrów, psychologa oraz seksuologa(ów)<sup>37</sup>.

Nasuwa się tu następujące uogólnienie: chociaż podstawę ustaleń co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego może stanowić jedynie opinia wydana przez biegłych lekarzy psychiatrów, to w opracowaniu takiej opinii mogą uczestniczyć – obok lekarzy psychiatrów – również inni specjaliści.

Jest to możliwe już obecnie, aczkolwiek ustawa nie przewiduje wyraźnie możliwości dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii kompleksowej. Naturalnie, celowe jest pozytywne unormowanie tej sprawy. Godzi się zatem odnotować, że projekt k.p.k. zawiera propozycje dotyczące ekspertyzy kompleksowej (zob. art. 189 § 3) i że interesującego tu problemu dotyczy w szczególności art. 198 § 2, który brzmi, jak następuje: “Na wniosek psychiatrów do udziału w wydaniu opinii powołuje się ponadto biegłego lub biegłych innych specjalności”.

III. Na uwagę zasługuje kwestia formy ekspertyzy i opinii psychiatrycznej. Ustawa nie rozstrzyga wyraźnie, czy chodzi o wykonanie odrębnych ekspertyz i wydanie odrębnych opinii, czy też o przeprowadzenie wspólnych badań i wydanie wspólnej opinii. Zwolenników ma zarówno koncepcja odrębnych opinii,

---

35 Zob. J.K.Gierowski: *Diagnoza procesów motywacyjnych (...)*, jw., s. 30; A.Szymusik: *Współpraca psychiatry i psychologa (...)*, jw., s. 90, 93–94 i 123; M.Cieślak, w: *Psychiatria (...)*, jw., s. 478.

36 Zob. bliżej M.Cieślak: *Glosa, Nowe Prawo 1975*, z. 10–11, s. 1500 i n.; tenże, w: *Psychiatria (...)*, jw., s. 478–479; W.Daszkiewicz: *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego, Państwo i Prawo 1975*, z. 12, s. 123 i n.; A.Szymusik: *Współpraca psychiatry i psychologa (...)*, jw., s. 88, 93–94 i 96; R.Rutkowski, T.Gordon: *Ogólne problemy występowania biegłych psychiatrów i psychologów klinicznych w postępowaniu karnym oraz propozycje konkretyzacji ich współpracy*, *Psychiatria Polska 1989*, z. 5–6, s. 404, 408 i n.; J.K.Gierowski: *Motywacja zabójstw*, Kraków 1989, s. 205–206; E.Habzda: *Ekspertyza psychologiczna i psychiatryczna sprawców przestępstw (Modele współpracy biegłych)*, *Państwo i Prawo 1992*, z. 3, s. 54 i n.

37 Zob. bliżej A.Szymusik, J.K.Gierowski, J.Godlewski: *Problemy kompetencyjne w opiniowaniu w sprawach o przestępstwa na tle seksualnym*, *Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne 1988*, t. 19, s. 194 i n.; R.Rutkowski: *Orzecznictwo o poczytalności sprawców przestępstw seksualnych*, tamże, s. 211–212.

jak i koncepcja wspólnej opinii<sup>38</sup>. Należy podzielić pogląd, że o tym, czy biegli powinni przeprowadzić odrębne badania i wydać odrębne opinie, czy też wykonać ekspertyzę kolektywną i wydać wspólną opinię, decyduje organ procesowy w zależności od tego, którą z tych form uzna za celową na tle okoliczności konkretnej sprawy<sup>39</sup>. Rzecz jasna, niezależnie od formy ekspertyzy “każdy z biegłych powinien przeprowadzić badanie lub w nim osobiście uczestniczyć i każdy powinien wziąć rzeczywisty udział w wydaniu opinii”<sup>40</sup>.

IV. Na tle rozwiązania przyjętego w art. 183 k.p.k. istotne znaczenie mają relacje między powoływanymi w celu wydania opinii biegłymi. Ustawa wymaga wydania opinii przez co najmniej dwóch biegłych, nader istotne jest zatem to, aby każdy z nich w sposób samodzielny formułował oceny i wnioski dotyczące stanu zdrowia psychicznego badanej osoby. Z tego zaś punktu widzenia znaczenie mają rozmaite powiązania między biegłymi. Ponieważ “zespolowość opinii” powinna mieć należyte zabezpieczenie, tj. powinna stanowić efekt “swobodnej wymiany samodzielnych ocen i poglądów oraz wzajemnej kontroli co najmniej dwóch biegłych” (tak – Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 22 stycznia 1976 r., VI KZP 17/75, OSNKW 1976, z. 3, poz. 37), przeto nie można sensownie przeczyć, że powołanie do wydania opinii lekarzy będących w stosunku do siebie osobami najbliższymi stanowi w istocie naruszenie normy art. 183 k.p.k.<sup>41</sup> Gdy się zważy, że również inne powiązania między biegłymi wyłączają się lub poważnie ograniczają możliwość “swobodnej wymiany samodzielnych ocen i poglądów oraz wzajemnej kontroli”, to pozytywnie należy ocenić art. 198 § 3 projektu k.p.k., wedle którego “biegli psychiatry nie powinni pozostawać z sobą w związku małżeńskim ani w innym stosunku, który mógłby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do ich samodzielności”.

#### 4. Zakres i metody ekspertyzy psychiatrycznej

I. Doniosłe znaczenie ma kwestia “autonomii” biegłych w zakresie środków i metod (technik) przeprowadzania badań nieodzownych dla wydania opinii. O wyborze metod badawczych decydują – w zasadzie autonomicznie – biegli.

<sup>38</sup> Za odrębnymi badaniami i “indywidualnymi” opiniami opowiadają się np. F. Rosengarten: *Zespołowe czy indywidualne opinie psychiatryczne*, Palestra 1981, z. 10–12, s. 57 i n. oraz K. Marszał: *Proces karny*, Katowice 1992, s. 213, natomiast za wspólnymi badaniami i wspólną opinią – K. Zgrzyk: *Dowód z opinii biegłych psychiatrów (...)*, jw., s. 34, tudzież T. Widła: *Ocena dowodu (...)*, jw., s. 28–29.

<sup>39</sup> Tak – M. Cieślak, w: *Psychiatria (...)*, jw., s. 470.

<sup>40</sup> *Ibidem*

<sup>41</sup> Zob. bliżej Z. Doda, A. Gaberle: *op. cit.*, s. 157–158 oraz powołane tam wypowiedzi.

W tym względzie zasadnicze znaczenie mają przecież specjalistyczne kwalifikacje biegłych. Wydaje się jednak, że organ procesowy może sugerować przeprowadzenie określonych badań lub wykorzystanie odpowiednich metod badawczych<sup>42</sup>.

Nie inaczej jest oczywiście w sferze wykonywania ekspertyzy psychiatrycznej. Badania psychiatryczne powinny być przeprowadzone możliwie wszechstronnie. Nie znaczy to jednak wcale, by w każdym wypadku nieodzowne było wykonywanie wszystkich możliwych i znanych psychiatrii badań dodatkowych. O tym więc, jakie metody badawcze okażą się w danym wypadku przydatne dla stwierdzenia stanu zdrowia psychicznego, decydują biegli lekarze psychiatrzy, mając oczywiście na względzie aktualny stan nauki i stosowane – dostępne – metody badawcze<sup>43</sup>.

II. Stanowisko biegłych lekarzy psychiatrów co do potrzeby przeprowadzenia określonych badań podlega jednak kontroli stron i organu procesowego. Jeżeli się zresztą uwzględni fakt, że “psychiatria sądowa nie wypracowała rzetelnych klinicznie kryteriów oceny niepoczytalności i poczytalności zmniejszonej” i że “opiniowanie w tej kwestii miało i ma nadal charakter głównie intuicyjny”<sup>44</sup>, to nie można negować potrzeby wnikliwego rozważenia przez sąd, czy in concreto nie było celowe i uzasadnione wykonanie określonych badań specjalistycznych, czy dodatkowych<sup>45</sup>. Istotne jest zatem wymaganie, aby wtedy, gdy biegli lekarze psychiatrzy nie uznają za celowe wykorzystania określonych metod badawczych, uzasadnili oni należycie swoje stanowisko. Po pierwsze bowiem, strony mogą je poddać krytyce i podnosić argumenty przemawiające za potrzebą przeprowadzenia badań dodatkowych. Po drugie zaś, opinia psychiatryczna podlega kontroli i pod tym kątem widzenia, czy stanowi ona rezultat celowych i nieodzownych w danym wypadku badań.

---

42 Por. M.Cieślak, w: *Psychiatria (...)*, s. 422 i n.

43 Zob. bliżej Z.Doda, A.Gaberle: op. cit., s. 99 i n. oraz 160 i n., a także powołane tam orzeczenia Sądu Najwyższego i poglądy doktryny. Z oczywistych względów nie można tu zresztą przechodzić do porządku nad tym, że w ocenie specjalistów wcale nie jest tak, by w ramach ekspertyzy psychiatrycznej rzeczywiście często nieodzowne było “wykonywanie całego spektrum badań dodatkowych” (por. O.Danielak: *Ocena wartości metod psychologicznych i psychiatrycznych w kompleksowej opinii psychiatrycznej*, w: *Materiały VII Krajowej Konferencji (...)*, jw., s. 193).

44 R.Rutkowski: *Kontrowersje w sprawie odpowiedzialności karnej osób z zaburzeniami psychicznymi*, *Nowe Prawo* 1989, a. 4, s. 64.

45 Por. H.Gajewska-Kraczkowska: *Prawne i etyczne (...)*, jw., s. 186; M.Tarnawski: *Glosa, Informacja Prawnicza – Prawo Karne* 1989, z. 10–12, s.100 i n.; K.Spett, A.Szymusik, w: *Psychiatria (...)*, jw., s.1362.

Organ procesowy może zażądać przeprowadzenia określonych badań uzupełniających (arg. ex art.182 k.p.k.). Naturalnie, może to uczynić w razie istnienia rozsądnych wątpliwości co do tego, czy rezygnacja z określonych badań dodatkowych nie wpłynęła negatywnie na ustalenia, oceny i wnioski opinii. Jeżeli więc biegli rzeczowo i przekonująco uzasadnią zbędność (nieprzydatność) określonych badań specjalistycznych, to organ procesowy nie uwzględni wniosków stron o ich przeprowadzenie.

## 5. Obserwacja psychiatryczna

I. Sprawa skierowania oskarżonego na obserwację w zakładzie leczniczym stanowi w istocie aspekt problemu metod badawczych w ramach ekspertyzy psychiatrycznej. Ma ona jednak również istotny wymiar gwarancyjny, wszak chodzi o pozbawienie oskarżonego wolności. W razie potrzeby badanie psychiatryczne oskarżonego może być połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym, a orzeka o tym “na żądanie biegłych” sąd lub prokurator (art. 184 § 1 i 2 k.p.k.).

W punkcie wyjścia należy podkreślić, że skierowanie oskarżonego na obserwację w zakładzie leczniczym jest możliwe tylko wtedy, gdy zażądają tego biegli psychiatrzy<sup>46</sup>. Odmiennej ujęcia – oznaczającego możliwość kierowania oskarżonego do zakładu leczniczego (tym samym pozbawiania go wolności), chociaż biegli lekarze psychiatrzy wcale nie widzą takiej potrzeby – niepodobna sensownie uzasadnić ani de lege lata, ani de lege ferenda<sup>47</sup>.

II. Bez “żądania” biegłych lekarzy psychiatrów nie wolno wydać decyzji o skierowaniu oskarżonego na obserwację w zakładzie leczniczym. Czy jednak stanowisko biegłych co do nieodzowności (lub jej braku) obserwacji “wiąże” organ procesowy? W judykaturze Sądu Najwyższego zadomowiło się zapatrywanie, że obserwacja psychiatryczna jest “metodą badań” i że w związku z tym do “oceny, czy jest ona niezbędna, konieczne są wiadomości specjalne”, z czym jednak łączy się pogląd, iż “opinia” biegłych w kwestii nieodzowności obserwacji podlega kontroli w trybie art. 182 k.p.k.<sup>48</sup>

Jest to ujęcie trafne. “Żądanie biegłych” stanowi w istocie “opinię”, wyrażającą stanowisko biegłych, że bez przeprowadzenia obserwacji nie jest możliwe

<sup>46</sup> Zob. bliżej M.Cieślak, w: *Psychiatria (...)*, jw., s. 480; Z.Doda, A.Gaberle: op. cit., s. 163 i n. oraz powołane tam orzeczenia Sądu Najwyższego i wypowiedzi doktryny.

<sup>47</sup> Warto zaznaczyć, że projekt k.p.k. zakłada utrzymanie obecnego rozwiązania. Wprawdzie o połączeniu badania psychiatrycznego oskarżonego z obserwacją w zakładzie leczniczym miałby orzekać jedynie sąd, ale mógłby to czynić li tylko “w razie zgłoszenia przez biegłych takiej konieczności” (art. 199 § 1 i 2 projektu k.p.k.).

<sup>48</sup> Zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 30 sierpnia 1979 r., II KR 233/79, OSNPG 1980, z. 5, poz. 68, z dnia 10 maja 1982 r., II KR 82/82, OSNKW 1982, z. 10–11, poz. 78 i z dnia 7 lutego 1986 r., IV KR 15/86, OSNPG 1986, z. 11, poz. 150.

wydanie opinii o stanie zdrowia psychicznego danego oskarżonego. Oświadczenie takie nie wiąże organu procesowego. Jeżeli bowiem uzna on stanowisko biegłych za nieprzekonujące, to może i powinien wykorzystać przewidziane w art. 182 k.p.k. możliwości wyjaśnienia wątpliwości o charakterze specjalistycznym. W rachubę wchodzi również zasięgnięcie opinii instytutu lub powołanie innych biegłych. Istotny jest tu fakt, że w danym układzie pojawiła się już kwestia o charakterze specjalistycznym, tj. kwestia nieodzowności obserwacji w zakładzie leczniczym, która stanowi przedmiot opinii wydanej przez powołanych w sprawie biegłych lekarzy psychiatrów. Jeżeli więc dojdzie tu do powołania innych biegłych, to należy zażądać od nich ustosunkowania się do kwestii celowości i nieodzowności skierowania oskarżonego na obserwację<sup>49</sup>.

Podobnie powinien postąpić organ procesowy wówczas, gdy ma wątpliwości co do zasadności opinii wydanej bez przeprowadzenia obserwacji i uważa, że w danym wypadku obserwacja byłaby ze wszelkich miar celowa. Nic nie stoi przecież na przeszkodzie zażądaniu od biegłych uzasadnienia zajętogo przez nich stanowiska co do braku potrzeby skierowania oskarżonego na obserwację. Jeżeli zaś biegli nie rozproszą wątpliwości organu procesowego w tym względzie, to może on powołać innych biegłych i sformułować pytanie co do celowości oraz nieodzowności opinii. Oczywiście jest jednak to, że bez żądania biegłych nie można wydać postanowienia o skierowaniu oskarżonego na obserwację w zakładzie leczniczym.

III. Jeżeli chodzi o kryteria oceny celowości i nieodzowności przeprowadzenia obserwacji psychiatrycznej, to należy krótko podkreślić, co następuje. Po pierwsze, obserwacja w zakładzie leczniczym wydatnie zwiększa szanse wydania rzetelnej i trafnej opinii<sup>50</sup>. Po drugie, cała rzecz ma szczególne znaczenie wtedy, gdy istnieje problem stosowania środków zabezpieczających, gdyż "wyłącznie w toku obserwacji szpitalnej można podjąć próbę rzetelniejszego sformułowania prognozy dotyczącej przestępnych zachowań sprawcy i ich związków z jego zaburzeniami psychicznymi"<sup>51</sup>. Po trzecie, obserwacje uważa się za nieodzowne w wypadkach badań psychiatrycznych oskarżonych w podeszłym wieku<sup>52</sup>.

---

49 Z.Doda, A.Gaberle: op. cit., s. 165–166.

50 Zob. E.Lamparska: Ograniczone uszkodzenie mózgowia (...), jw., s. 214 i 216; K.Spett, A.Szymusik, w: *Psychiatria (...)*, jw., s. 361 i n.

51 R.Rutkowski: Kliniczne przesłanki oceny poczytalności i stosowania środków zabezpieczających w przypadkach użycia środków odurzających, *Psychiatria Polska* 1989, z. 2, s. 152. Por też J.Fleszar – Szumigaj, R.Rutkowski: Lekarskie aspekty (...), jw., s. 29; K.Spett, A.Szymusik, w: *Psychiatria (...)*, jw., s. 374–375.

52 W.Lemańczyk, M.Kordacka: Orzeczenia sądu psychiatrycznego sprawców w podeszłym wieku, *Psychiatria Polska* 1989, z. 4, s. 311–312.

## 6. Opinia psychiatryczna

### A. Struktura i zawartość opinii psychiatrycznej

I. Opinia powinna zawierać "sprawozdanie z dokonanych czynności i spostrzeżeń oraz oparte na nich wnioski" (art. 181 § 2 in fine k.p.k.). Podlega ona wszechstronnej kontroli i ocenie organu procesowego, musi przeto zawierać wszystkie informacje, które mają znaczenie dla oceny jej zawartości na tle całokształtu materiałów dowodowych sprawy. Formalna struktura opinii (tj. wyodrębnienie w niej takich czy innych "części") to w istotnym stopniu sprawa konwencji i rutynowych technik sporządzania opinii przez specjalistów z różnych dziedzin. Zasadnicze natomiast znaczenie ma sprawa zamieszczenia w opinii wyczerpujących informacji co do: 1) przeprowadzonych badań (warunków, metod itp.), 2) ustalonych faktów i podstaw dokonanych ustaleń, 3) założeń (teorii, twierdzeń naukowych itp.), na podstawie których zinterpretowano – wyjaśniono lub oceniono fakty, 4) przyjętych wniosków i ocen oraz uzasadniających je argumentów. Jasne jest, że takie właśnie ujęcie opinii umożliwia prawidłową ocenę rzetelności przeprowadzonych badań, zasadności dokonanych ustaleń, zupełności i trafności zawartych w opinii wniosków i ocen, eo ipso – pozwala organowi procesowemu odpowiedzieć na pytanie, czy opinię można uznać za zasadną<sup>53</sup>.

II. Wypada skonkretyzować te wymagania i odnieść je wprost do opinii psychiatrycznych. Odwołując się w tym względzie do dorobku judykatury Sądu Najwyższego<sup>54</sup>, należy podkreślić, co następuje. Po pierwsze, opinia psychiatryczna powinna zawierać opis metod i sposobu przeprowadzenia badań, określenia porządku, w jakim je przeprowadzono, tudzież przytaczać wszystkie argumenty oparte na okolicznościach, które mają związek z badanymi faktami, a które podbudowane są fachowymi wyjaśnieniami biegłych. Po drugie, biegli psychiatrzy powinni zająć stanowisko co do każdego faktu (dowodu) i na podstawie swoich wiadomości specjalnych wykazać, który z nich jest pomocny w określeniu stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, a który nie i dlaczego. Po trzecie, biegli psychiatrzy powinni wykorzystać wszystkie dostępne dane co do stanu zdrowia oskarżonego i ustosunkować się do każdego dokumentu dotyczącego oskarżonego oraz uwzględnić wyniki badań biegłego psychologa.

<sup>53</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 1973 r., III KR 187/73, OSNKW 1974, z. 1, poz. 18. Por. też K.Jaegermann: *Opiniowanie sądowo – lekarskie (Eseje o teorii)*, Warszawa 1991, s. 41; M.Cieślak, w: *Psychiatria (...)*, jw., s. 431; S.Kalinowski: *op. cit.*, s. 134 i n.

<sup>54</sup> Zob. orzeczenia Sądu Najwyższego powołane w pracy: Z.Doda, A.Gaberle: *op. cit.*, s. 105 i 115.



Warto jeszcze w tym kontekście przytoczyć *in extenso* następujący pogląd, wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 1978 r. (V KR 43/78, OSNPG 1978, z. 11, poz. 124): “W sytuacji, gdy w nauce psychiatrii istnieją rozbieżne poglądy, obowiązkiem biegłych jest na nie wskazać i przytoczyć przesłanki, dla których przyjmują jeden z nich, gdyż tylko wtedy sąd orzekający może opinię ocenić w sposób właściwy”<sup>55</sup>.

Przytoczone zapatrywanie jest trafne i ciągle aktualne, albowiem opinie psychiatryczne oparte są niekiedy “na przestarzałych wiadomościach”, a zdarza się również, iż biegły powołuje się na poglądy szkół naukowych, które nie są ogólnie przyjęte lub są powszechnie krytykowane”<sup>56</sup>.

III. Czy opinia może (powinna) zawierać wypowiedzi dotyczące oceny stanowiska zajętego przez innych biegłych w wydanej już uprzednio opinii? Otóż biegli nie powinni “z własnej inicjatywy” polemizować z inną opinią, powinni się oni zatem ograniczyć do uzasadnienia swoich ocen i wniosków. Należy jednak przyjąć, że organ procesowy może zażądać od biegłych ustosunkowania się do innej opinii i że niekiedy będzie to w pełni uzasadnione (zob. uwagi zawarte wyżej w pkt 5. II.)<sup>57</sup>.

## **B. Opinia a oświadczenia złożone wobec biegłych psychiatrów**

I. Podkreślono wyżej, że w opinii należy zamieścić wszystkie istotne informacje co do ustalonych przez biegłych faktów i podstaw dokonanych ustaleń oraz wskazać argumenty uzasadniające przyjęte wnioski i oceny. W związku z tym jednak powstaje kwestia o dużym praktycznym znaczeniu. Chodzi mianowicie o to, czy w opinii należy zamieszczać informacje dotyczące oświadczeń złożonych przez osoby badane w ramach przeprowadzonej ekspertyzy, tudzież o to, czy – i ewentualnie jakie – znaczenie ma w sferze dowodowej utrwalenie w opinii treści tego rodzaju oświadczeń. W tym miejscu całą rzecz trzeba odnieść do złożonych podczas badań psychiatrycznych oświadczeń oskarżonego dotyczących popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sprecyzowany wyżej problem wywołał kontrowersje w piśmiennictwie<sup>58</sup> oraz doprowadził do rozbieżności w judykaturze Sądu Najwyższego<sup>59</sup>. Od dawna

---

55 Zob. też W.Daszkiewicz: Glosa, Nowe Prawo 1979, z. 6, s. 160 i n.

56 K.Spett, A.Szymusik, w: Psychiatria (...), s. 371.

57 Zob. bliżej Z.Doda: Glosa, Państwo i Prawo 1977, z. 3, s. 184 i n.; M.Cieślak, w: Psychiatria (...), jw., s. 440–441.

58 Zob. M.Cieślak, Z.Doda: Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1980–1983), Palestra 1984, z. 10, s. 63 i n.; M.Cieślak, w: Psychiatria (...), jw., s. 411 i n.; Z.Doda, A.Gaberle: op. cit., s. 108 i n. oraz powołane tam prace.

59 Zob. m. in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 lutego 1980 r., II KR 8/80, OSNKW 1980, z. 5–6, poz. 52, s. 26, z dnia 25 listopada 1987 r., IV KR 291/87, OSP 1990, z. 5–6, poz. 232 i z dnia 22 kwietnia 1991 r., III KR 161/90, OSP 1992, z. 5, poz. 113, s. 232.

postulowano wyraźne unormowanie tej delikatnej materii, a mianowicie wprowadzenie odpowiednio ujętych zakazów dowodowych<sup>60</sup>.

Mogłoby się wydawać, że w odniesieniu do ekspertyzy psychiatrycznej cała ta sprawa znalazła już właściwe rozwiązanie. Chodzi o to, że kwestii tych dotyczą przepisy art. 51 i 52 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. Nr 111, poz. 535). Zgodnie więc z art. 51 tej ustawy “w dokumentacji dotyczącej badań i przebiegu leczenia osoby z zaburzeniami psychicznymi nie utrwała się oświadczeń obejmujących przyznanie się do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary” a “zasadę tę stosuje się również do dokumentacji dotyczącej badań tych osób, przeprowadzonych na żądanie uprawnionego organu państwowego”. Stosownie zaś do art. 52 tej ustawy nie wolno przesłuchiwać w charakterze świadków – co do “przyznania się osoby z zaburzeniami psychicznymi do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary” – ani osób obowiązanych do zachowania w tajemnicy wiadomości powziętych w związku z wykonywaniem czynności wynikających z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego (ust. 1), ani też “lekarzy wykonujących czynności biegłego” (ust. 2).

II. Należy wyraźnie stwierdzić, że przytoczone wyżej przepisy nie usuwają wszystkich wątpliwości dotyczących interesującego tu problemu. Naturalnie, na pozytywną ocenę zasługuje zarówno wyraźne wystawienie zakazu utrwalania w opinii psychiatrycznej oświadczeń obejmujących przyznanie się osoby z zaburzeniami psychicznymi do popełnienia czynu zabronionego, jak i wyłączenie możliwości przesłuchania w charakterze świadków biegłych lekarzy psychiatrów co do przyznania się osoby z zaburzeniami psychicznymi do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Szkopuł jednak w tym, że zastrzeżenia nasuwa ujęcie zakresów obu tych zakazów.

Jeżeli chodzi o zakres zakazu wyrażonego w art. 51 omawianej ustawy, to uzasadnione są dwojaki zastrzeżenia. Z jednej strony bowiem chodzi o to, czy w ogóle słuszne jest bezwzględne wyłączenie możliwości utrwalenia w opinii psychiatrycznej oświadczenia oskarżonego obejmującego przyznanie się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Rzecz w tym, że niekiedy wypowiedzi oskarżonego dotyczące zarzucanego mu czynu stanowią podstawę przyjętych

<sup>60</sup> Zob. – w związku z ekspertyzą psychiatryczną – W.Daszkiewicz: Samooskarżenie a prawo do milczenia, Państwo i Prawo 1974, z. 2, s. 20; W.Daszkiewicz, S.Dąbrowski, L.Kubicki: Prawna regulacja ochrony zdrowia psychicznego, Państwo i Prawo 1974, z. 8–9, s. 85–86; A.Szymusik, L.Moczulski: Psychiatryczne problemy nowelizacji prawa karnego, Problemy Praworządności 1981, z. 10, s. 34; Postulaty Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego dotyczące psychiatrycznych aspektów nowelizacji ustaw karnych, w: Materiały VII Krajowej Konferencji (...), jw., s. 302.

w opinii ocen i wniosków<sup>61</sup>. W takich wypadkach brak w opinii informacji o wypowiedziach oskarżonego dotyczących okoliczności czynu poważnie utrudnia dokonanie oceny zasadności stanowiska biegłych co do poczytalności oskarżonego. Z drugiej strony zaś chodzi o to, czy słusznie zawężono zakres tego zakazu li tylko do tego rodzaju oświadczeń “osób z zaburzeniami psychicznymi”. Miałoby z tego wynikać, że dopuszczalne jest utrwalanie tego rodzaju oświadczeń badanych osób, u których biegli lekarze psychiatrzy nie stwierdzą żadnych “zaburzeń psychicznych”? Wiele przemawia za przeczącą odpowiedzią na to pytanie, ale sprawa nie rysuje się całkiem prosto, gdyż w sferze wykładni art. 51 nie można ignorować ustawowej definicji “osoby z zaburzeniami psychicznymi” (art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego).

Istotną wątpliwość nasuwa również brzmienie art. 52 ust. 2 omawianej ustawy. Ściśle rzecz biorąc, zakazuje on przesłuchiwanie biegłych lekarzy psychiatrów “jako świadków na okoliczność przyznania się osoby z zaburzeniami psychicznymi do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary”. Na tle tego ujęcia możnaby sensownie rozważyć sprawę dopuszczalności przesłuchania biegłych w charakterze świadków co do przyznania się podczas badania do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary przez osobę, u której nie stwierdzono “zaburzeń psychicznych”. W tym zakresie jednak w sukurs przychodzi regulacja karnoprocesowa, w świetle art. 179 § 1 in fine k.p.k. bowiem niedopuszczalne jest przesłuchiwanie biegłego – w charakterze “świadka ze słuchu” – co do treści oświadczenia złożonego przez oskarżonego w trakcie ekspertyzy<sup>62</sup>.

III. Gwoli pełnej jasności należy tu jeszcze zwrócić uwagę na dwie rzeczy. Najpierw mianowicie na to, że utrwalone w opinii informacje o treści oświadczeń złożonych przez oskarżonego lub inną osobę w trakcie ekspertyzy mogą być wprawdzie ujawnione na rozprawie (arg. ex art. 339 § 1 k.p.k.), ale nie mogą stanowić podstawy ustaleń faktycznych co do czynu zarzucanego oskarżonemu (arg. ex art. 158 k.p.k.)<sup>63</sup>. Następnie zaś na to, że regulacja zawarta w art. 51 i 52 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego nie podważa – także ze wskazanych wyżej względów – przekonania o potrzebie wprowadzenia do ustawy karnoprocesowej normy o następującej treści: “Złożone wobec biegłego, albo wobec lekarza udzielającego pomocy medycznej, oświadczenia oskarżonego

---

61 Zob. m. in. A. Szymusik, J. K. Gierowski, J. Godlewski: Problemy kompetencyjne (...), jw., s. 195; R. Rutkowski, T. Gordon: Ogólne problemy (...), jw., s. 406; K. Spett, A. Szymusik, w: Psychiatria (...), jw., s. 358.

62 Zob. M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego, Palestra 1976, z. 6, s. 46; J. Gurgul: Głosa, OSP 1990, z. 5–6, s. 501; M. Cieślak, w: Psychiatria (...), jw., s. 414.

63 Zob. bliżej M. Cieślak, w: Psychiatria (...), jw., s. 412 i n; Z. Doda, A. Gaberle: op. cit., s. 109 i n.

dotyczące zarzucanego mu czynu, nie mogą być wykorzystane jako dowód na jego niekorzyść” (art. 195 § 1 projektu k.p.k.).

## 7. Przeprowadzenie dowodu z opinii psychiatrycznej na rozprawie głównej

I. Na rozprawie wolno odczytywać opinie specjalistyczne złożone w toku postępowania przygotowawczego lub sądowego (art. 339 § 1 k.p.k.). Jeżeli jednak chodzi o opinie biegłych lekarzy psychiatrów, to zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze od dawna ugruntowane jest zapatrywanie, że przeprowadzenie dowodu z takiej opinii nie powinno się sprowadzać do jej odczytania, że zatem biegłych lekarzy psychiatrów należy wzywać do udziału w rozprawie<sup>64</sup>. Jest to oczywiste w odniesieniu do wypadków, gdy opinia psychiatryczna jest niepełna lub niejasna, czy też budzi merytoryczne wątpliwości i zastrzeżenia (arg. ex art. 182 k.p.k.). Podobnie trzeba traktować wypadki, w których wnoszą o wezwanie biegłych na rozprawę (arg. ex art. 154 § 2 w zw. z art. 315 § 1 i art. 2 § 1 pkt 2 oraz art. 3 § 1 k.p.k.). Ze względu jednak na implikacje zasady bezpośredniości oraz znaczenie opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego dla rozstrzygnięcia sprawy powinno być wzywaniem biegłych lekarzy psychiatrów na rozprawę główną<sup>65</sup>.

II. W tym zakresie istotne znaczenie praktyczne ma właściwe pojmowanie ustanowionego w art. 183 k.p.k. “obowiązku zespołowego opiniowania”. Skoro do wydania opinii psychiatrycznej należy powołać co najmniej dwóch lekarzy psychiatrów, to w przeprowadzeniu dowodu z takiej opinii powinni brać udział wszyscy (dwóch lub więcej) biegli lekarze psychiatrzy, którzy ją wydali.

Sądy niekiedy wzywają na rozprawę (albo zadawalają się udziałem w rozprawie) tylko jednego biegłego lekarza psychiatrę, który występuje “w imieniu zespołu biegłych”. Warto więc wskazać na fakt, że Sąd Najwyższy stanowczo i jednoznacznie traktuje taką praktykę jako sprzeczną z ustawą, a w szczególności z przepisem art. 183 k.p.k. Nie można przeczyć, że ustawa karnoprocesowa nie przewiduje żadnego wyjątku od zasady, wedle której opinię o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego może wydać (składać) jedynie zespół złożony z “co najmniej dwóch biegłych psychiatrów”. Na rzecz stanowiska Sądu

64 Zob. M Cieślak, w: *Psychiatria (...)*, jw., s. 486 i n. oraz powołane tam orzecznictwa Sądu Najwyższego i wypowiedzi doktryny.

65 Myśl ta znalazła podkreślenie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 października 1983 r., I KR 120/83, OSNKW 1984, z. 5–6, poz. 62.

Najwyższego istotnie zatem przemawia to, że “jeden z biegłych nie może się wypowiadać za drugiego z nich”<sup>66</sup>.

Sprecyzowane wyżej ujęcie należy odnieść również do wypadku udziału biegłych psychiatrów w posiedzeniu dotyczącym stosowania środka zabezpieczającego. Wiele przemawia także za tym, aby tak samo traktować wypadki związane z przeprowadzaniem na rozprawie (posiedzeniu) dowodu z opinii kompleksowej (zob. wyżej pkt 3. II.).

## **8. Uwagi końcowe**

Jak łatwo dostrzec, zakresem niniejszego opracowania objęto jedynie wybrane – w założeniu: “węzłowe” – problemy ekspertyzy psychiatrycznej w postępowaniu karnym. Nie uzasadnia chyba krytyki pominięcie kwestii o charakterze ogólnym, których niepodobna uważać za swoiste dla dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów. Zastrzeżenia natomiast może nasuwać pozostawienie poza ramami tej wypowiedzi pewnych szczególnych problemów związanych z wykorzystaniem wiedzy psychiatrycznej w toku i dla potrzeb procesu karnego. Chodzi zwłaszcza o zagadnienie celowości i nieodzowności ekspertyzy psychiatrycznej w sprawach o zabójstwa “pod wpływem silnego wzburzenia” oraz problem udziału biegłego lekarza psychiatry w przesłuchaniu świadka. Są to bez wątpienia zagadnienia o dużym znaczeniu<sup>67</sup>, ponieważ jednak ich przedstawienie wymagałoby obszernych rozważań, przeto zrezygnowano z ich omawiania.

---

<sup>66</sup> Tak – Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 lutego 1981 r., III KR 407/80, OSNPG 1981, z. 7, poz. 83. Zob. też następujące orzeczenia Sądu Najwyższego: II KR 152/80 (OSNPG 1981, z. 1, poz. 16), III KR 34/82 (OSNPG 1982, z. 8–9, poz. 1234) i II KR 214/83 (OSNPG 1984, z. 4, poz. 32).

<sup>67</sup> Zob. bliżej Z.Doda, A.Gaberle: *op. cit.*, s. 169 i n. oraz 176 i n., a także powołane tam prace i orzeczenia Sądu Najwyższego.

Michael Findeisen

## Międzynarodowe przepisy oraz podstawowe zasady postępowania w zakresie zwalczania zjawiska “prania pieniędzy”

### I. Uwagi wstępne

Pranie pieniędzy istnieje tak długo, jak długo istnieją dochody z nielegalnej działalności. To co się jednak niedawno zmieniło, to rozmiary tego zjawiska. Chodzi przy tym głównie o niebezpieczeństwa, jakie wynikają z finansowego potencjału aktorów sceny przestępczej. Nielegalnym handlem narkotykami zarabia się obecnie więcej pieniędzy niż kiedykolwiek przedtem. Cały organizm państwowy, wszystkie struktury społeczeństwa i gospodarki narodowej są dotknięte tym problemem. Grupy przestępcze działają wszechstronnie w różnych dziedzinach gospodarczych – w legalnym sektorze finansowym (fałszowanie kart kredytowych, oszustwo w terminowych transakcjach towarowych) i na rynkach nielegalnych (handel narkotykami) – gwarantujących wysokie zyski. Dochodzi przy tym do efektywnego sprzężenia legalnych i nielegalnych transakcji w celu zamaskowania i maksymalizacji zysków. Przed każdą gospodarką narodową stoi niebezpieczeństwo skorumpowania przez uwikłanie z przestępstwem. Wykorzystując swobodę panującą na międzynarodowych rynkach finansowych, osoby dokonujące operacji prania pieniędzy wychodzą w swej działalności niejednokrotnie poza granice obszaru danego kraju. Wskutek tego rozwoju, pod koniec lat osiemdziesiątych problem prania pieniędzy nabrał szczególnego znaczenia w dyskusjach na płaszczyźnie międzynarodowej i od tego momentu wpłynął na ich przebieg.

Dla charakterystyki zjawiska prania pieniędzy i ułatwienia zrozumienia problematyki z nim związanej, stosuje się kilka definicji (empiryczno–kryminologicznych). W dyskusjach międzynarodowych rozumie się pod pojęciem prania pieniędzy proceder, za pomocą którego zatajone zostaje istnienie pewnych zysków, ich nielegalne źródło i bezprawne zastosowanie, aby w końcu móc (ponownie) wprowadzić wartość tych zysków jako prawnie zdobytych do normalnej cyrkulacji gospodarczo–finansowej<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Presidents's Commission on Organized Crime. Washington X, 1984, s. 7; odnośnie pozostałych definicji por. Alexander Woess, *Geldwaescherei und Banken*, Wien 1994, s. 2.

Porozumienie w ramach międzynarodowej dyskusji odnośnie odpowiedniej definicji nie miało w pierwszym rzędzie żadnego związku z prawnym opisem znamion przestępstwa prania pieniędzy. Opisy te przedstawiają się do dnia dzisiejszego w każdym kraju inaczej. Wyżej wymieniona definicja zdaje się jednak być atrakcyjną dla specjalistów z dziedziny prawa karnego, ponieważ obejmuje ona wszelkie techniki, za pomocą których próbuje się nadać "brudnym" pieniądzom pozornie legalne pochodzenie i wprowadzić je "z niczego" do realnej, pełnoprawnie funkcjonującej gospodarki.

Poprzez użycie nielegalnie zdobytego kapitału jako kapitału inwestycyjnego zostają z jednej strony stworzone lepsze warunki dla kontynuacji i intensyfikacji działań przestępczych; z drugiej strony, przestępcy uczestniczą również w legalnym obrocie gospodarczym oraz korzystają przy tym z możliwości (ceny dumpingowe), jakie pozostają niedostępne na rynku konkurentów pracujących zgodnie z prawem i finansujących się "drożej".

Ta powszechnie zaakceptowana definicja prania pieniędzy jest w istocie rzeczy przydatna dla opracowania i ugruntowania nowej koncepcji ścigania karnego. Celem funkcjonariuszy organów ścigania jest pozbawienie sprawców posiadanego przez nich potencjału finansowego przez zagarnięcie zysków pochodzących z czynów przestępczych. Według tego założenia, w pierwszej fazie złożonego, przebiegającego w wielu etapach procederu prania pieniędzy<sup>2</sup>, a mianowicie w momencie przemycenia gotówki do legalnej cyrkulacji finansowej, istnieją największe szanse na wykrycie czynu prania pieniędzy. Właśnie w tym "punkcie przecięcia", w którym sprawcy zmuszeni są do ujawnienia ich prawdziwej tożsamości wobec osób trzecich, zaczyna się proces zwalczania pieniędzy.

Jeśli wychodzimy z założenia, że dobrze zorganizowanym przestępcom gospodarczym chodzi głównie o to, aby za pomocą wszelkich możliwych środków zarobić możliwie jak najszybciej dużo pieniędzy i aby wprowadzić te "brudne pieniądze" do legalnej cyrkulacji finansowej, to należy stwierdzić, że kraje, w których rynki finansowe nie podlegają jak dotąd dostatecznej regulacji prawnej, oferują tym przestępcom – chcąc, czy nie chcąc – pewne usługi. Przebieg i formę operacji prania pieniędzy określają w sposób decydujący ogólne warunki, w jakich ma się dokonać tej operacji. Na decyzję o tym, gdzie się ma odbyć pranie pieniędzy, ma zatem wpływ prawna i rzeczywistość istniejąca swoboda działania zastana w danych okolicznościach. W latach osiemdziesiątych, na płaszczyźnie międzynarodowej głośne stało się żądanie, aby

---

2 Odnośnie modeli tego procesu por. Mark Pieth (wyd.), *Bekaempfung der Geldwaesche*, Basel/Frankfurt 1992, s. 7.

zlikwidować prawne i faktycznie istniejące czynniki stymulujące rozwój zjawiska prania pieniędzy, jakie istnieją w poszczególnych krajach, i wypełnić luki istniejące w nadzorze nad rynkiem finansowym oraz we wszystkich sektorach przedsiębiorstw, które mogą być dotknięte przez problem prania pieniędzy.

Rozwój zjawiska prania pieniędzy wpłynął dostatecznie wcześnie na decyzję o wspólnym podejściu do tego problemu na płaszczyźnie międzynarodowej, ponieważ stało się jasne, że nie da się go już zwalczyć w pojedynkę<sup>3</sup>. Propozycje zawarte w "Zaleceniach Rady Europejskiej nr R (80) 10 z dnia 27 lipca 1980 r." oraz w "Deklaracji zasadniczej odnośnie zapobiegania nadużycia systemu finansowego dla celów prania pieniędzy" wydanej przez Komisję do Spraw Regulacji Prawnej i Kontroli Działalności Banków działającą przy Bazylejskiej Komisji do Spraw Nadzoru Bankowego oznaczały pierwszy decydujący zwrot na polu międzynarodowej współpracy. "Konwencja ONZ w sprawie walki przeciw niedozwolonemu obrotowi narkotykami i środkami psychotropowymi" (tzw. "Konwencja wiedeńska") z dn. 19 XII 1988 r. zawiera w art. 3 wyraźne przepisy karne dotyczące prania pieniędzy, o ile ma ono związek z niedozwolonym handlem środkami odurzającymi<sup>4</sup>.

Dopiero organizacji Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) udało się połączyć dla celów dyskusji krajów członkowskich perspektywę prawa karnego i prawa nadzoru finansowego. FATF stała się międzynarodowym centrum zwalczania prania pieniędzy. Powstała ona z jednego z zespołów roboczych siedmiu przodujących krajów przemysłowych w ramach spotkania na szczycie w roku 1988. Zadaniem FATF jest analiza metod prania pieniędzy oraz opracowania środków zwalczania tego zjawiska. W kwietniu 1990 r. organizacja ta wydała 40 zleceń, które uzupełniono w latach następnych tzw. notami interpretacyjnymi<sup>5</sup>. W trakcie formułowania zaleceń uwzględniono różnice systemów prawnych, gospodarczych i społecznych poszczególnych państw. W gronie 28 członków znajduje się również Komisja Wspólnoty Europejskiej. W posiedzeniach FATF biorą udział przedstawiciele międzynarodowych instytucji, np. Międzynarodowego Funduszu Monetarnego, Rady Europejskiej i Interpolu. FATF zrzesza w poszczególnych delegacjach krajów członkowskich m. in. ekspertów wywodzących się z sektora finansowego i celnego oraz z dziedziny ścigania karnego. Kraje członkowskie podporządkowały się 40 zaleceniom na zasadach dobrowolności. Ich postanowienia nie

3 Konwencje i międzynarodowe zalecenia wymienione w poniższym tekście ukazały się w: Gilmore (wyd.), *International Efforts To Combat Money Laundering*, Cambridge 1992.

4 Woess, jak wyżej.

5 Por. przypis nr 3.



mają bezpośrednio żadnych skutków wiążących. Nie można jednak nie docenić wpływu, jaki mają zalecenia FATF na kształtowanie merytoryczne regulacji dotyczącej przeciwdziałania praniu pieniędzy w poszczególnych krajach członkowskich. Z polecenia FATF eksperci przeprowadzają kontrolę w krajach członkowskich mającą na celu ocenę przetransportowania 40 zleceń i krajowego programu przeciwdziałania praniu pieniędzy. Faktem bezspornym jest, że FATF przyczynił się do intensyfikacji rozwoju działalności na rzecz zwalczania prania pieniędzy. Zalecenia tej organizacji wywierają polityczny nacisk i określają obecnie międzynarodowy standard. W związku z tym, jej wpływ rozprzestrzenia się również na państwa nie będące krajami członkowskimi.

Nie można też zaprzeczyć znaczenia, jakie miał wpływ 40 zleceń sformułowanych przez FATF na opracowanie "Konwencji Rady Europejskiej nr 141 o praniu, śledzeniu, konfiskacie i wycofaniu z obiegu zysków pochodzących z czynów przestępczych z dn. 8.I.1990 r.". Porozumienie Rady Europejskiej ustanawia dla stron, które je zawarły, w tym również dla Rzeczypospolitej Polskiej surowe i wiążące normy postępowania, przede wszystkim odnośnie wycofania z obiegu, konfiskaty i szczegółów regulacji pomocy prawnej<sup>6</sup>.

Banki lub instytucje finansowe nie są jednak pośrednimi adresatami (norm) tego porozumienia, jak to ma miejsce w wypadku 40 zleceń FATF, czy też "Dyrektywy Rady Wspólnoty Europejskiej z dn. 10 czerwca 1991 r. o zapobieganiu wykorzystywania systemu finansowego dla celów prania pieniędzy"<sup>7</sup>. Za pomocą tej dyrektywy zostały przetransponowane prawnie i wiążąco istotne dla państw Unii Europejskiej (UE) zalecenia FATF (por. art. 189 Traktatu o EWG). Na mocy art. 16 ust. 1 tej dyrektywy, państwa UE zobowiązały się podjąć jeszcze przed 1 stycznia 1993 r. "odpowiednie środki" do przedtransponowania dyrektywy oraz wydać konieczne dla tego celu przepisy prawne i administracyjne. Z tego zobowiązania wywiązały się wszystkie członkowskie, za wyjątkiem Grecji, mimo częściowo znacznego przekroczenia ustalonego terminu.

## **II. Konieczność istnienia jednolitego systemu oraz działających w jego ramach modelu do zwalczania zjawiska "prania pieniędzy"**

Aby uzyskać odpowiedni skutek, przepisy służące zwalczaniu prania pieniędzy muszą się ściśle z sobą zająć. Dlatego większość państw UE, jak i prawie wszystkie kraje członkowskie FATF, zdecydowała się na stworzenie

---

<sup>6</sup> Grotz, *Juristische Rundschau*, 1991, s. 182.

<sup>7</sup> Richard Parlour, *Money Laundering And The EC Directives*. Clifford Chance, Brussels X 1991.

odpowiedniej ustawy o przeciwdziałaniu procederowi prania pieniędzy, która obejmowałaby cały zespół obowiązków skierowanych do różnych adresatów (banki, instytucje finansowe oraz pozostałe przedsiębiorstwa) w jednym tekście prawnym. Rozstrzygający był przy tym fakt, że za pomocą różnych dyrektyw i zarządzeń, które uporządkowano w sensie formalnym i merytorycznym w jednym tekście prawnym, nie można osiągnąć odpowiednio szerokiego zasięgu oddziaływania w celu wyczulenia pracowników oraz całego społeczeństwa. Towarzyszyłaby temu zmienna moc obowiązująca oraz ciągłość trwania pojedynczych przepisów prawnych<sup>8</sup>. Niewiele osiągnęłoby się poprzez stworzenie różnych pod względem formy i treści norm dla banków, instytucji finansowych i innych przedsiębiorstw, które mogą paść ofiarą prania pieniędzy.

Rada Europejska zdecydowała się wyraźnie dlatego na wydanie odpowiednich przepisów w formie dyrektywy, aby uwzględnić rozpoznany zasięg problematyki związanej z zjawiskiem prania pieniędzy oraz zapewnić harmonizację przepisów prawnych dotyczących tej problematyki w poszczególnych krajach Unii Europejskiej. Na pierwszy rzut oka wydaje się to niezrozumiałe, ponieważ program rynku wewnętrznego zakłada w pierwszym rzędzie stworzenie warunków dla szybkiego i swobodnego ruchu na rynkach kapitałowych.

Dobrze funkcjonujący rynek wewnętrzny powinien jednak również chronić integralność, stabilność i, co w rezultacie za tym idzie, "czystość" rynku finansowego UE. Deregulacja rynków finansowych wymaga w związku z tym nowych wzorców regulujących. Aby zapobiec sytuacjom, w których osoby trudniące się praniem brudnych pieniędzy spróbują wykorzystać dla celów działalności przestępczej zalety swobody obrotu kapitałów i związanymi z nim usługami finansowymi, jakie implikuje istnienie jednolitej przestrzeni finansowej, należy nieodzwrotnie podjąć kroki przeciw temu na płaszczyźnie Unii Europejskiej. Nadużywanie banków i instytucji finansowych dla celów prania zysków pochodzących z działalności przestępczej kryje w sobie niebezpieczeństwo, iż nie tylko instytucje, które padły ofiarą prania pieniędzy, ich solidność i stabilność, ponoszą straty, lecz również reputacja całego systemu finansowego. Wiąże się z tym więc ryzyko utraty zaufania do istniejącego systemu finansowego ze strony społeczeństwa. Okoliczności te implikują, poza wąsko rozumianą dziedziną ochrony wierzycieli, nowe zadania dla organów nadzorujących system finansowy i wymagają od nich "nowego sposobu myślenia".

"Nowy sposób myślenia" jest również pożądany w urzędach śledczych. Ochrona systemu finansowego jest zadaniem, któremu prokuratury lub inne

<sup>8</sup> Deficyty regulacji prawnej różnych krajów zostały omówione na przykładzie Austrii w: Woess, jak wyżej, s. 315.

organy śledcze odpowiedzialne za zwalczanie prania pieniędzy z pewnością nie mogą same stawić czoła. Wśród międzynarodowych ekspertów panuje obecnie zgoda co do tego, że efektywny koncept zwalczania prania pieniędzy musi opierać się na szeroko zakrojonym zespole środków prewencyjnych i represyjnych. Zjawiska prania pieniędzy nie można zwalczyć skutecznie jedynie metodami prawa karnego. Dlatego pokonanie tego zadania wymaga zinstytucjonalizowanej współpracy między organami śledczymi, organami nadzorującymi system finansowy oraz bankami i instytucjami finansowymi, funkcjonującej na zasadzie podziału kompetencji.

Właśnie sektor finansowy może odgrywać wysoce skuteczną rolę w walce z praniem pieniędzy. Z powodu wielokrotnie brakujących śladów, udowodnienie przeprowadzonych operacji prania pieniędzy w trakcie procesu karnego, stanowiące warunek dla możliwości zagarnięcia zysków pochodzących z czynów karalnych, jest niezmiernie trudne dla organów śledczych. Urzędy prokuratury nie mogą zdać się tylko na własne dochodzenia, ani polegać na tym, że sam fakt ustalenia znamion przestępstwa pociągnie za sobą również doniesienia o dokonanym przestępstwie oraz przydatne dla dochodzeń wskazówki ze strony ludności i instytucji finansowych. W swojej pracy są one zdane na dodatkowe informacje. Urzędy prokuratury powinny mieć możliwość jak najszybszego podjęcia dochodzeń w momencie zaistnienia podejrzenia o dokonaniu operacji prania pieniędzy. Poza tym, powinno to ogólnie utrudnić operacje prania pieniędzy oraz, wychodząc poza konkretne postępowanie śledcze, wykazać struktury organizacyjne przestępczości<sup>9</sup>. W swym założeniu, dyrektywa UE opierająca się na 40 zaleceniach FATF zamierza, poprzez wskazanie odpowiednich środków zapobiegawczych i represyjnych, skłonić pracowników banków i instytucji finansowych do przyjęcia określonych zasad zachowania i spełnienia obowiązku staranności. Przez wywiązanie się ze swej odpowiedzialności, osoby te mają największe możliwości objęcia roli zapobiegawczej w zwalczaniu prania pieniędzy.

Zważywszy na istotę oraz na rozmaite formy operacji prania pieniędzy, jakie stwierdzono w praktyce, zalecenia FATF i dyrektywa UE są skierowane pośrednio tylko do banków, ale również do wszystkich pozostałych instytucji finansowych. Nie można więc ograniczyć zakresu zastosowania ustawy o przeciwdziałaniu procederowi prania pieniędzy na banki posiadające koncesję, a więc na przedsiębiorstwa, których podstawową działalnością jest przyjmowa-

---

<sup>9</sup> Tak brzmi uzasadnienie prawne niemieckiej Ustawy o przeciwdziałaniu procederowi prania pieniędzy (Geldwäschegesetz/GWG) z dn. 29 listopada 1993 r. w: Bundestagsdrucksache 12/2704, s. 1.

nie wkładów albo innych zwrotnych środków ze strony publiczności oraz udzielanie kredytów na własny rachunek<sup>10</sup>. Bankom przypada wprawdzie, jako punktom kumulacji kapitału oraz jako uczestnikom krajowego i międzynarodowego obrotu płatniczego, najważniejsza rola w systemie finansowym. Ta nadzwyczajna pozycja czyni z nich jedną z najważniejszych przystani dla osób trudniących się praniem pieniędzy. Dla tych przestępców banki odgrywają rolę zarówno przy przemycaaniu nielegalnych pieniędzy w legalną cyrkulację gospodarczą (wpłacanie gotówki przy okienku bankowym), jak i przy zatajeniu nielegalnych zysków, np. przez korzystanie z krajowego i międzynarodowego systemu rozliczeń pieniężnych.

Doświadczenie wskazuje jednak na to, że instytucje finansowe, począwszy od przedsiębiorstw prowadzących ubezpieczenie na życie, a skończywszy na kantorze wymiany walut, nadają się w równy sposób na wykorzystanie ich dla celów prania pieniędzy. Poprzez włączenie wszystkich instytucji finansowych w zakres uregulowań ustawy o przeciwdziałaniu procederowi prania pieniędzy ma się wyjść naprzeciw niebezpieczeństwu, jakie może powstać w momencie, gdy ustalony katalog obowiązków byłby wiążący dla pewnej części systemu finansowego, a mianowicie przesunięciu i koncentracji tych operacji przestępczych na pewien typ instytucji finansowych. Międzynarodowa dyskusja wyszła poza obręb sektora finansowego jako pola działań dla operacji prania pieniędzy. Według art. 8 dyrektywy UE, kraje członkowskie mają zadbać o to, aby moc prawna przepisów poszczególnych ustaw krajowych o przeciwdziałaniu procederowi prania pieniędzy została w danym wypadku rozszerzona na zawody i przedsiębiorstwa nie będące bankami ani instytucjami finansowymi, jeśli uczestniczą one w jakiegokolwiek formie w obrocie gotówką i jeśli mogą zostać w szczególny sposób wykorzystane dla celów prania pieniędzy. Według opinii FATF, tzw. "Non financial institutions", tj. przedsiębiorstwa i instytucje obracające dużą ilością gotówki, kasyna gry, jednostki handlujące metalami szlachetnymi i antykami, są coraz częściej wykorzystywane w pierwszej fazie prania pieniędzy, a mianowicie w przemianie nielegalnie uzyskanej gotówki w pieniądź depozytowy<sup>11</sup>. Niemiecka ustawa o przeciwdziałaniu procederowi prania pieniędzy nakazuje, kierując się międzynarodowymi oszacowaniami, przeprowadzenie identyfikacji tożsamości klientów od wszystkich osób prowadzących działalność gospodarczą, o ile przyjmują one gotówkę o sumie przekraczającej 20 000 DM. W Niemczech, obok banków i instytucji finansowych, również

10 Por. I i II Dyrektywę Rady EWG odnośnie koordynacji prawa bankowego wydane 17 VII 1977 r. (Dziennik urzędowy EWG 1977, nr 322) i 15 XII 1989 r. (Dziennik urzędowy EWG 1989, nr L 3886/1).

11 Sprawozdanie roczne FATF V, Paryż 1994.

kasyna gier są zobowiązane do zawiadomienia organów śledczych o podejrzanych transakcjach<sup>12</sup>.

Ze względu na prewencję ogólną i szczegółową, uważa się na płaszczyźnie międzynarodowej, że kryminalizacja czynu prania pieniędzy stanowi niezbędny środek do skutecznego zwalczania tego przestępstwa. Zdaniem opinii międzynarodowej, nie można było ująć zjawiska prania pieniędzy katalogiem znamion czynów przestępczych, którymi dysponowano do tej pory; nie można się również posłużyć ustawowymi znamionami istoty czynów z zakresu paserstwa, ponieważ obejmują one wyłącznie przedmioty materialne. Jedynie ustanowienie znamion przestępstwa, jakim są operacje prania pieniędzy, umożliwi wzajemne udzielanie pomocy prawnej w wypadku tego przestępstwa. Kryminalizacja czynu prania pieniędzy jest również nieodzownym warunkiem współpracy instytucji finansowych z organami śledczymi, ponieważ według zasad prawnych większości państw można uchylić tajemnicę bankową, a w szczególności tajemnicę zawodową instytucji finansowych, dopiero w wypadku zaistnienia czynów karalnych.

Konwencja Narodów Zjednoczonych z dn. 19.XII.1988 r. przeciw niedozwolonemu obrotowi narkotykami i środkami psychotropowymi, która pod względem jakości prawnej stanowi umowę prawa międzynarodowego, zatwierdziła w art. 3 (1) lit. b karalność czynu prania pieniędzy. Art. 5 konwencji żąda nadto konfiskaty i wycofania z obiegu nielegalnie uzyskanych zysków. Natomiast w art. 7 wysunięto żądanie rozbudowy i poprawy międzynarodowej pomocy prawnej; ustalono przy tym, że żadnej ze stron zawierających umowę nie wolno odmówić pomocy prawnej powołując się na tajemnicę bankową.

Kraje członkowskie UE zobowiązały się w art. 2 dyrektywy zadbać o to, aby pranie pieniędzy pochodzących z ciężkich czynów karalnych zostało uznane według ich krajowych przepisów prawnych jako czyn karalny. Odnośnie szczegółów i warunków dotyczących znamion czynu przestępczego ze strony przedmiotowej i podmiotowej, UE musiała zrezygnować ze wspólnych uregulowań, jako że traktat o EWG nie daje jej ku temu odpowiednich kompetencji, a prawo karne oraz wymiar sprawiedliwości karnej pozostają sprawą krajów członkowskich.

Według dyrektywy UE znamiona przestępstwa prania pieniędzy mają objąć jedynie umyślnie dokonane operacje prania pieniędzy – uwzględniając przy tym wszelkie istniejące formy czynu umyślnego. Tylko niewiele państw, np. Australia i Belgia, zdecydowały pociągać do odpowiedzialności karnej również osoby, które nieumyślnie popełniły to przestępstwo. Niezależnie od tego, iż koniecz-

---

12 Por. paragrafy 3 i 11 GWG.

ność takiego kroku pozostaje sprawą nad wyraz sporną karalność nieumyślnie dokonanych operacji prania pieniędzy zakładałaby z góry możliwość pominięcia nakazanych obowiązków staranności. Wymagana jest zatem definicja odpowiednich norm staranności, gdyż w tej tak szczególnej sferze działania nie można się odwoływać do ogólnie znanych zasad postępowania (np. w codziennej działalności banków). Jednak odpowiednie normy staranności nie istnieją do tej pory. Abstrakcyjno–anonimowy charakter pieniądza powoduje, iż przy- myka się najczęściej wzrok na jego pochodzenie, a ostateczny opis pewnych dziwnych, zwracających uwagę zachowań ze strony klientów lub ustanowienie odpowiedniego katalogu obowiązków dla pracowników instytucji finansowych, który przewidywałby reguły obchodzenia się z pieniędzmi i innymi wartościami majątkowymi, zdaje się być dotychczas rzeczą niemożliwą. Uznanie znamion “nieumyślnego czynu prania pieniędzy” doprowadziłoby więc do wielkiej niepewności prawnej.

W zaleceniu nr 5, FATF proponuje krajom członkowskim, aby rozszerzyć paletę uprzednich czynów, z których pochodzą brudne pieniądze, poza krąg przestępstw związanych z handlem narkotykami i wyjść tym samym poza sferę wyżej omówionej konwencji ONZ. To założenie odpowiada w lepszym stopniu istocie zjawiska prania pieniędzy, gdyż brudne przedmioty majątkowe nie pochodzą wyłącznie z handlu narkotykami<sup>13</sup>. Na płaszczyźnie międzynarodowej tendencja idzie więc w kierunku rozszerzenia katalogu przestępstw, uwzględnione zostają poza tym konkretne, znamienne dla sfery “Organised Crime”, przestępstwa przynoszące z reguły znaczne “zyski”. Również Polska poszła tą drogą zakazując pod karą operacji prania pieniędzy na mocy art. 5 Ustawy z dn. 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i o zmianie niektórych przepisów prawa karnego.

Biorąc pod uwagę całokształt znamion czynu przestępczego, jakim jest pranie pieniędzy, należy podjąć odpowiednie środki karne. “Konwencja wiedeńska” ONZ przewidziała już pewne środki, które mają ułatwić kompetentnym organom śledczym konfiskatę “wypranych” przedmiotów majątkowych i wypływających z nich przychodów oraz materiałów użytych przy dokonaniu operacji prania pieniędzy albo innych odpowiednich wartości zastępczych. Według zalecenia nr 8 FATF, środki te mają umożliwić władzom kompetentnym wykrycie, zamrożenie i konfiskatę tego typu wartości majątkowych, aby zapobiec wykorzystaniu ich do dalszego transferu, zbycia lub handlu.

Opis znamion czynu prania pieniędzy obejmuje również pewne czyny pomocników lub współników dokonane przez pracowników przedsiębiorstw, które

13 Beat Ackermann, *Geldwaescherei—Money Laundering*, Zuerich 1992, s. 92.

podlegają ustawie o przeciwdziałaniu procederowi prania pieniędzy. Ponadto, zgodnie z żądaniem sformułowanym w zaleceniu nr 8, państwa członkowskie FATF ustanowiły dodatkowe sankcje specjalne na wypadek niespełnienia obowiązków ujętych w powyższej ustawie. Należą do nich specjalne kary grzywny lub wyegzekwowania obowiązków określonych przez ustawę środkami przymusu administracyjnego.

### **III. Ustawa niemiecka o zwalczaniu prania pieniędzy i wynikające z niej obowiązki dla banków i innych instytucji finansowych**

Jak już powiedzieliśmy, sensem i celem ustawy o przeciwdziałaniu procederowi prania pieniędzy jest utrudnienie prania pieniędzy oraz dostarczenie organom śledczym wskazówek służących do wyjaśnienia dokonanych operacji prania pieniędzy. Punktem centralnym jest zobowiązanie określonych przedsiębiorstw, przede wszystkim banków i instytucji finansowych, do zgłoszenia podejrzanych transakcji organom śledczym lub innym urzędом przewidzianym do tego celu. Aby ten system mógł skutecznie funkcjonować, należy podjąć ponadto szereg innych kroków.

W procesie zwalczania prania pieniędzy przez system finansowy istotne są m. in. następujące czynniki: po pierwsze, instytucje finansowe muszą być w stanie chronić się przed potencjalnymi przestępcami; po drugie, w trakcie dochodzeń organy śledcze muszą mieć możliwość oparcia się na wiarygodnych dokumentach odnośnie zrealizowanych transakcji i tożsamości klienta. Należy wykluczyć możliwość wykorzystania anonimowości operacji bankowych do działalności przestępczej przez osoby trudniące się praniem pieniędzy. Znajomość tożsamości klienta oraz osób uprawnionych do rozporządzania danym kontem ma duże znaczenie w trakcie prac wyjaśniających organów śledczych, kiedy, w wypadku dokonania prania pieniędzy, chodzi o wytropienie "śladu pieniędzy" przebiegającego często przez wiele kont i banków oraz o wyjaśnienie czynu, tj. "pochodzenia pieniędzy", i wykrycie osób kryjących się za tym czynem. Istnienie anonimowych kont przerwałoby ten ślad.

W związku z tym – według prawidłowej interpretacji art. 3 dyrektywy UE – instytucjom finansowym nie wolno prowadzić kont anonimowych, ani otwierać konta na ewidentnie fałszywe nazwiska. W chwili nawiązania stosunków transakcyjnych lub w trakcie realizacji transakcji, które nie są transakcjami międzybankowymi, instytucje finansowe są zobowiązane do zanotowania tożsamości ich stałych i okazjowych klientów na podstawie dowodu osobistego albo innego wiarygodnego dokumentu legitymacyjnego oraz do zachowania tych danych w

formie pisemnej. Obowiązuje to szczególnie w momencie otwarcia kont, przeprowadzania transakcji powierniczych, wynajmowania sejfów oraz realizacji pokaźnych operacji gotówkowych.

Art. 3 dyrektywy UE zobowiązuje banki i instytucje finansowe do identyfikacji tożsamości klientów okazyjnych oraz do zanotowania ich danych przy dokonywaniu transakcji finansowych, których wartość przekracza pewną sumę. Według deklaracji Komisji UE dotyczącej powyższej dyrektywy, wartość progowa może wynosić 15 000 ECU, niezależnie od tego, czy dana transakcja została zrealizowana za jednym razem lub w wielu etapach, między którymi zdaje się istnieć pewne powiązanie ("smurfing"). Podczas ustalania wartości progowej wyłaniają się zawsze sprzeczne interesy odnośnie możliwości zastosowania pewnych uregulowań oraz związanymi z tym obciążeniami, jakie spadają na poszczególne instytucje finansowe. Suma ustalona w dyrektywie zdaje się być odpowiednią wartością progową, której zastosowanie w praktyce nie powinno stawiać problemów.

Ponieważ osoby, które są realnie uprawnione do finansowego rozporządzania dokonaną transakcją, trzymają się często w cieniu na korzyść występujących zamiast nich figurantów, zalecenie nr 13 FATF proponuje, aby instytucje finansowe, w razie zaistnienia wątpliwości co do klienta i jego uprawnienia do finansowego rozporządzenia dokonaną transakcją lub co do partnera umowy, powzięły odpowiednie kroki w celu uzyskania informacji o prawdziwej tożsamości tych osób, na których rachunek otwarto konto lub zrealizowano pewną transakcję. Zasada ta obowiązuje szczególnie w wypadku pozornie istniejących firm (tzw. "firmy widniejącej na skrzynce pocztowej"), które w kraju ich zarejestrowanej siedziby nie utrzymują żadnego przedsiębiorstwa.

Przez okres przynajmniej pięciu lat banki i instytucje finansowe powinny zachować niezbędne dokumenty dotyczące zrealizowanych operacji, aby móc niezwłocznie spełnić prośbę organów śledczych o udzielenie informacji. Odnotowanie i sposób przechowywania danych muszą być tak zorganizowane, aby umożliwiały one zrekonstruowanie poszczególnych operacji oraz w razie potrzeby mogły bezzwłocznie służyć jako materiał dowodowy dla celów ścigania działalności przestępczej<sup>14</sup>. Wymagana jest do tego celu regularnie opracowywana i oddzielnie prowadzona dokumentacja oraz rejestr chroniony przez system elektronicznego przetwarzania danych. Nie wystarcza zatem zwykły, założony na zasadach prawa handlowego system przechowywania dokumen-

<sup>14</sup> Odnośnie tego problemu por. Verlautbarung (Komunikat urzędowy) ueber Massnahmen der Kreditinstitute zur Bekaempfung und Verhinderung der Geldwasche wydany przez Bundesaufsichtsamt fuer das Kreditwesen dn. 26 X 1994 r. (Ziff. 16).



tów księgowych i dokumentów dotyczących transakcji zrealizowanych przez bank.

Kraje członkowskie UE i FATF zrezygnowały jednak słusznie z zobowiązania banków – tak jak to ma miejsce w USA i w Australii – do systematycznego informowania organów wymiaru sprawiedliwości o przeprowadzonych transakcjach gotówkowych, których wartość przekracza określoną sumę. Kraje te ograniczyły więc obowiązek zgłoszeń jedynie na przypadki uzasadnionego podejrzenia wskazującego, iż dokonano operacji prania pieniędzy. Obowiązek zgłoszeń, który jest zależny jedynie od wysokości danej transakcji, prowadzi nie tylko do nadmiernego przyływu informacji w bankach i organach wymiaru sprawiedliwości oraz do obciążenia ich pracy, lecz również do ugruntowania pewnej metody ścigania karnego, która zbliżona jest do “ścigania rasterowego” i która nie da się pogodzić z zasadami praworządności państwa<sup>15</sup>.

#### **IV. Aktualne zadania organów nadzoru bankowego i finansowego oraz wnioski na przyszłość**

Według zalecenia nr 25 FATF organy odpowiedzialne za nadzór nad bankami oraz innymi instytucjami finansowymi powinny czuwać nad tym, aby nadzorowane instytucje dysponowały odpowiednimi programami przeciwdziałania praniu pieniędzy<sup>16</sup>. Do zespołu środków zapobiegawczych, które obowiązują obok katalogu obowiązków określonych przez ustawę o przeciwdziałaniu procederowi prania pieniędzy, należy stworzenie zasad strategii działania dopasowanych do struktury klientów i wykonywanych transakcji, a tym samym do stanu zagrożenia danego instytutu, oraz wewnętrznych instrukcji i systemu kontrolnego. Ponadto, do powyższych środków zapobiegawczych należy również powołanie określonych osób do zadań specjalnych, które są odpowiedzialne wewnątrz danej instytucji za spełnienie powyższych uregulowań oraz – jako osoby kontaktowe dla organów śledczych i organów nadzorujących system finansowy (“compliance officer”) – za powiadomienie organów śledczych o podejrzanych transakcjach.

Poza tym wymagany jest odpowiedni system kontroli personelu banków i instytucji finansowych, który zapewniłby regularną kontrolę rzetelności pracowników w momencie zawarcia stosunku pracy jak i w trakcie jej wykonywania. Zaleca się też regularne przeprowadzenie zabiegów szkoleniowych mających

---

15 USA są w trakcie dostosowania swojego systemu do przepisów dyrektywy UE o zapobieganiu wykorzystywaniu systemu finansowego dla celów prania pieniędzy.

16 Podobnie art. 7 ust. 1 i 2 dyrektywy UE.

na celu wyczerpanie pracowników banków i instytucji finansowych na operacje wzbudzające podejrzenia, czy też odbiegające od normy oraz uświadomienie ich o zachowaniu obowiązków, jakie na mocy ustawy o przeciwdziałaniu procederowi prania pieniędzy przypadają na poszczególnym miejscu pracy. Powinno się wymagać od pracowników, aby okazali pewne zrozumienie dla poszczególnych okoliczności określonej transakcji oraz zobowiązać ich do tego, aby zachowali w ich pracy szczególną staranność i ostrożność. Kontrola całego systemu zabezpieczającego i, co za tym idzie, zachowania wszelkich obowiązków, jakie banki i inne instytucje mają do spełnienia na mocy ustawy o przeciwdziałaniu procederowi prania pieniędzy, powinna następować w regularnych odstępach czasu, a dokonuje jej organ rewizji wewnętrznej danej instytucji. Z kolei protokoły rewizyjne wraz z wynikami dokonanej kontroli powinny stać się przedmiotem kontroli zewnętrznej ze strony organów nadzorujących system finansowy.

“Obowiązek zawiadomienia o przypadkach prania pieniędzy” stanowi punkt centralny, a zarazem problem zasadniczy w trybie realizacji ustawy o przeciwdziałaniu procederowi prania pieniędzy w praktyce. Obowiązek zawiadomienia o transakcjach wzbudzających podejrzenie, niezależnie od tego, czy zostały one przeprowadzone, czy też odmówiono ich dokonania, wywołało – przynajmniej w pierwszej fazie przetransponowania powyższej ustawy – niepewność i obawy u pracowników i klientów bankowych w prawie wszystkich państwach członkowskich FATF i UE. Obowiązek taki przeczy mianowicie obowiązkowi zachowania tajemnicy bankowej, wynikającego ze stosunku zawartego między daną instytucją a klientem, i czyni z pracowników banków i instytucji finansowych niejako “szeryfów pomocniczych” w zwalczaniu prania pieniędzy.

Wyjaśniliśmy już wyżej, dlaczego organy śledcze zdane są na spełnienie tej zasady w ramach obowiązującego nakazu współpracy, tak istotnego w walce ze zjawiskiem prania pieniędzy. Z drugiej strony niniejszy przepis służy ochronie klienta oraz ochronie reputacji banków i instytucji finansowych. Dlatego FATF, tak jak i dyrektywa UE, podkreśla w zaleceniu nr 16, iż jest sprawą nieodzownie konieczną, aby, w określonych (nawet restrykcyjnych) warunkach, wewnątrz-bankowy przebieg pracy i wewnątrzbankowe informacje mogły być otwarcie przekazane władzom.

Obowiązek informacji organów śledczych lub innych powołanych do tego celu jak i obowiązek współpracy mogą zostać wtedy spełnione, jeżeli osoby, do których się te obowiązki odnoszą, nie muszą się obawiać, że przez złożenie doniesienia narusza inne obowiązki i zakazy, w szczególności typową dla sektora bankowego tajemnicę bankową<sup>17</sup>. Zwolnienie z nakazu zachowania

<sup>17</sup> Steuer Die Bank, 1992, s. 327.

tajemnicy bankowej jest zatem sensownym i koniecznym warunkiem zapewniającym wypełnienie wyżej omówionego obowiązku. W przeciwnym razie, obowiązek ten nie mógłby zostać spełniony bez złamania innych przepisów, najczęściej przepisów prawa karnego. Naprzeciw istnieniu sprzecznych obowiązków wychodzą przepisy zawarte w art. 9 dyrektywy UE oraz zalecenie nr 16 FATF, zezwalające w sytuacjach wyjątkowych na złamanie tajemnicy bankowej. Ustanowienie takiego przepisu było konieczne nie tylko ze względów formalnie prawnych; było to również posunięcie sensowne z punktu widzenia prawno-politycznego. Fakt zwolnienia z nakazu zachowania tajemnicy bankowej powinien wzmocnić motywację pracowników instytucji finansowych do współpracy z kompetentnymi władzami<sup>18</sup>.

Przepisy dotyczące tajemnicy bankowej, jakie obowiązują aktualnie w poszczególnych krajach członkowskich FATF i UE, nie są już sprzeczne z prawnymi środkami podjętymi przez te państwa dla celów zwalczania zjawiska prania pieniędzy. Odpowiednie przepisy zapewniają, że pracownicy banku lub instytucji finansowych uchylając tajemnicę zawodową nie narażają się na niebezpieczeństwo, iż zostaną za to pociągnięci do odpowiedzialności prawnej. W krajach UE, również ze strony banków, nie ulega już dziś wątpliwości, iż ograniczenie tajemnicy bankowej jest konieczne z uwagi na sprawę o wyższej randze ważności, jaką jest walka przeciwko skażeniu gospodarki narodowej przez nielegalne pieniądze, którą prowadzi się w ramach specjalnego programu ścigania przypadków prania pieniędzy. Świadczy o tym wysoka liczba doniesień złożonych w krajach UE<sup>19</sup>. Poza tym, przepisy te nie doprowadziły do ograniczenia funkcji przekazowej banków oraz swobody obrotu kapitałowego, czego się początkowo obawiano.

Za wyjątkiem Szwajcarii, gdzie istnieje obecnie **prawo** doniesienia funkcyjnego na zasadach dobrowolności<sup>20</sup>, **obowiązek** zawiadomienia o transakcjach wzbudzających podejrzenie zawarty we wszystkich tekstach ustaw o przeciwdziałaniu procederowi prania pieniędzy państw, które należą do FATF, stanowi regułę. Również art. 6–8 dyrektywy o zapobieganiu wykorzystania systemu finansowego dla celów prania pieniędzy ustanawia rozległe obowiązki dotyczące udzielania informacji i składania doniesień. O zaistnieniu transakcji wzbudzających podejrzenie należy zwykle zawiadomić organy śledcze lub centralę clearingową przewidzianą do tego celu. W Holandii procedura ta zaczyna się o jeden stopień wcześniej, a mianowicie w kraju tym przewiduje się nakaz

---

18 Magliveras, *Journal of Business Law* 3/1992, s. 16.

19 W roku 1993, jedynie w Wielkiej Brytanii złożono 12736 doniesień.

20 Szwajcarska inicjatywa ustawodawcza będąca obecnie w toku przewiduje obowiązek zawiadomienia o przestępstwie (Neue Zuercher Zeitung, 26 I 1995 r.).

zawiadomienia o każdej "niezwykłej" transakcji, która jednak nie musi wzbudzać uzasadnionych podejrzeń.

Uwzględniając narodowe odrębności poszczególnych krajów, zalecenia FATF i dyrektywa UE nie określają w sposób konkretny, wobec "kogo" należy składać doniesienia. Z reguły są to kompetentne organy śledcze, tzn. prokuratura. Podczas badania i oceny pewnej podejrzanej transakcji, o której złożono doniesienie, bardzo korzystne zdaje się istnienie samodzielnych gremiów ekspertów, w których koncentruje się współpraca między sektorem finansowym a urzędami śledczymi. Gremium takie stworzono np. w Belgii i Francji (Tracfin). Jako neutralna "centrala clearing", instytucja ta została włączona do procesu meldunkowego. W gronie jej zasiadają fachowcy z sektora finansowego oraz osoby wywodzące się z aparatu wymiaru sprawiedliwości. Instytucja ta, która łączy w sobie wiedzę fachową ze strony nadzorczej i śledczej, i która posiada możliwość zakazania określonym instytucjom realizacji transakcji wzbudzającej podejrzenie, może dokonać kontroli "wstępnej" powodów podejrzenia, ocenić, na ile są one wiarygodne oraz przeprowadzić ich selekcję. Dzięki temu, iż w dalszym etapie pracy zostaną ostatecznie przekazane jedynie "przypadki na-prawdę podejrzane", gremium to przyczyni się w każdym razie do odciążenia organów śledczych. Mniej rozsądne jest umiejscowienie powyższej kontroli wstępnej w urzędzie nadzoru finansowego, gdyż nie uwzględniłoby się przy tym wiedzy i opinii fachowców śledczych.

Jakie transakcje są podejrzane? Teoretycznie odpowiedź na pytanie, kiedy zachodzi podejrzenie, jest łatwa. Jak w przypadku każdego przestępstwa podejrzenie musi być uzasadnione przez konkretne, prawdziwe wskazówki (fakty, poszlaki). Zwykłe przypuszczenia nie są więc wystarczające. Problem tkwi jednak w tym, że pracownicy banków i instytucji finansowych nie są fachowcami z dziedziny kryminalistyki. Urzędnik bankowy nie wie z reguły, z jakiego konkretnego przestępstwa mogłyby pochodzić dane pieniądze, ponieważ na podstawie wyłącznie przebiegu operacji bankowej nie można w zasadzie rozpoznać, czy służy ona praniu pieniędzy. Również organy śledcze postępując się pewnymi typologiami, nie są w stanie podać instytucjom finansowym wyczerpującej listy z wszelkimi powodami podejrzenia, jakie mogą zaistnieć w praktyce. Typologie stosowane w ramach szkolenia pracowników stanowią wprawdzie dużą pomoc, nie wolno jednak zapomnieć, iż osoby trudniące się praniem pieniędzy reagują na środki bezpieczeństwa podjęte przez banki oraz instytucje finansowe i zmieniają ciągle strategię działania. Dlatego też dopiero zbadanie pojedynczych przypadków w danym banku może wyjaśnić, czy dana transakcja jest "podejrzana". Jest rzeczą jasną, że pracownicy banków i instytucji finansowych dysponują niższymi możliwościami odpo-

wiedniego oszacowania podejrzenia niż prokurator. Nakaz złożenia odpowiedniego doniesienia obowiązuje już od momentu, gdy dana transakcja dokonywana jest w sposób dziwny, nieprawidłowy lub odbiegający od normalnego toku załatwiania interesów między osobami prowadzącymi działalność gospodarczą, i jeśli te cechy pozwalają ujrzeć w niej pewien związek z praniem pieniędzy. Dlatego też, duże znaczenie ma cel i typ dokonanej transakcji oraz cechy szczególne osoby klienta, jego stosunki finansowe i zawodowe oraz pochodzenie wniesionych wartości majątkowych. Szczególna uwaga wymagana jest w sytuacji, kiedy transakcja nie pozwala rozpoznać żadnego podłoża gospodarczego, a jej okoliczności nie są dostatecznie jasne lub też, kiedy typ i wartość finansowa transakcji nie odpowiada w sposób stosowny okolicznościom życiowym zleceńodawcy znanym danej instytucji<sup>21</sup>.

Podczas tej kontroli bank powinien uwzględnić wszystkie dane wpływające z umowy między nim a klientem, aby móc ocenić, czy powzięte podejrzenie jest uzasadnione. W trakcie kształtowania zaleceń FATF i dyrektywy UE pokierowano się oczekiwaniem, zgodnie z którym odpowiednia ustawa o przeciwdziałaniu procederowi prania pieniędzy mogłaby wyculić urzędników bankowych na "niezwykłe" transakcje. Wychodzi się przy tym z założenia, że osoby te mają zdolność obserwacji i współmyślenia, oraz że podejmują prawidłowe decyzje, interesują się klientami i dokonywanymi przez nich operacjami na zasadzie "know your customer", i to zarówno w zakresie operacji o "małym ryzyku" (operacje depozytowe i rozliczenia pieniężne), jak i w przypadku transakcji kredytowych, przy których zawsze należy uwzględnić solidność odbiorcy. Oczywiście, miliony transakcji, które realizuje się codziennie w bankach w sposób zautomatyzowany i zgodnie z określonym podziałem pracy, nie wzbudzają żadnej specjalnej uwagi. W przeciwieństwie do operacji gotówkowych dokonywanych przy okienku bankowym, trudno jest też kontrolować międzynarodowy elektroniczny obrót płatniczy, gdyż charakteryzuje się on dużą objętością i przebiega w sposób całkowicie zautomatyzowany.

Proponuje się, aby władze odpowiedzialne za nadzór nad instytucjami finansowymi ustaliły, w porozumieniu z organami śledczymi, wiążące instrukcje odnośnie praktycznego zastosowania obowiązku zawiadomienia o podejrzanym transakcjach. Te same władze mają za zadanie regulację podstawowych warunków doniesienia o przestępstwie oraz jego treści. Wskazane jest stosowanie uprzednio sporządzonych formularzy, które zawierają niniejsze warunki. Doniesienie musi zostać przekazane niezwłocznie kompetentnym władzom, natychmiast po powzięciu podejrzenia. Dlatego też, aby podczas dochodzenia

---

21 III Nota interpretacyjna FATF z dn. 25 VIII 1992 r., s. 18.

nie stracić czasu potrzebnego na wykrycie i zabezpieczenie pieniędzy, w krajach UE składa się doniesienia o zaistnieniu podejrzenia zwykle drogą telefaksu.

Procedura regulująca w szczególności sposób postępowania na wypadek pojawienia się sygnałów wzbudzających uwagę została dokładnie określona przez dyrektywę UE. Art. 7 dyrektywy upoważnia władze do udzielenia zakazów przeprowadzania transakcji wzbudzających podejrzenie. Treść tego artykułu została przetransponowana w państwach członkowskich z reguły w ten sposób, że krajowa ustawa o przeciwdziałaniu procederowi prania pieniędzy ustala okres czasu, w którym władze kompetentne muszą "zareagować", chyba żeby zabroniły lub zezwoliły dokonania danych transakcji. W niektórych krajach członkowskich FATF istnieją poza tym przepisy prawne, które nakazują zrealizowanie danej transakcji w pewien określony sposób, o ile zdaje się to być konieczne dla prowadzenia śledztwa. Art. 8 reguluje sprawę zupełnie oczywistą, a mianowicie, że bankom, instytucjom finansowym oraz ich współpracownikom nie wolno informować podejrzanych klientów, ani osób trzecich o fakcie złożenia doniesienia, aby podejrzany klient nie został przedwcześnie ostrzeżony.

Za złożenie doniesienia o zaistniałym podejrzeniu instytucje finansowe i ich pracownicy nie ponoszą żadnych ujemnych następstw. Art. 9 dyrektywy UE zawiera klauzulę ochronną, która zwalnia instytucje i ich personel od odpowiedzialności prawnej, zarówno pod względem prawa cywilnego jak i karnego, jeśli działając w dobrej wierze, przekazali informacje w sposób nieuzasadniony. Państwa członkowskie uregulowały na płaszczyźnie krajowej w różny sposób problem powetowania strat, jakie powstały – np. wskutek wstrzymania lub niedokonania pewnej transakcji – na niekorzyść klienta, na którego niesłusznie rzucono podejrzenie. We Francji wkracza w takiej sytuacji państwo na mocy odpowiedzialności służbowej, w Niemczech natomiast, osoba ponosząca straty pozostaje bez odszkodowania<sup>22</sup>.

Według modelu współpracy służącego za podstawę zaleceń FATF i dyrektywy UE, również organy odpowiedzialne za nadzór nad instytucjami finansowymi, tj. w pierwszym rzędzie organy nadzoru bankowego i nadzoru nad przedsiębiorstwami ubezpieczeniowymi, muszą zostać włączone do systemu nadzorczego funkcjonującego dla celów zwalczania zjawiska prania pieniędzy i działającego na zasadzie podziału kompetencji. Ważną częścią wspólnych działań jest korzystanie z wewnątrzpaństwowej pomocy prawnej. Dlatego też organy sprawujące nadzór nad bankami i instytucjami finansowymi, tak jak i prywatne przedsiębiorstwa, są zobowiązane do zawiadomienia organów śled-

<sup>22</sup> Por. art. 8 II 2 francuskiej ustawy nr 90–614.

czych o zaistnieniu “podejrzanych przypadków”, jeśli w ramach swojej działalności napotkają w nadzorowanych instytucjach fakty wskazujące, iż dokonano operacji prania pieniędzy. Władze nadzorcze obowiązują przy tym te same zasady oceny podejrzanych faktów, jakich muszą przestrzegać nadzorowane banki i instytucje finansowe. Działalność organów sprawujących nadzór nad systemem finansowym nie ogranicza się jednak do spełniania tejże “funkcji pomocniczej” wobec organów śledczych. Jako władze nadzorcze muszą zagwarantować spełnienie przez banki i instytucje finansowe wszystkich obowiązków, jakie wynikają z ustawy o przeciwdziałaniu procederowi prania pieniędzy. Wymaga to integracji zwalczania zjawiska prania pieniędzy jako celu nadzorczego w istniejący nadzór wypłacalności banków i instytucji finansowych. Do realizacji tego celu należy zastosować istniejące już dotychczas instrumenty nadzoru bankowego, np. zbadanie wiarygodności kierownictwa oraz posiadaczy udziałów w bankach i instytucjach finansowych. Tą drogą wypełni się również zalecenie nr 29 FATF, według którego konieczne jest działanie zmierzające do tego, aby uniemożliwić przestępcom, w szczególności osobom dokonującym operacji prania pieniędzy i ich współnikom, zdobycie dominującego wpływu na banki i instytucje finansowe tudzież uzyskanie pokaźnych udziałów w tych instytucjach<sup>23</sup>.

Organy nadzorcze powinny dokonywać regularnej kontroli w instytucjach finansowych mającej na celu sprawdzenie, czy spełniają one obowiązki określone przez ustawę o przeciwdziałaniu procederowi prania pieniędzy. Warunkiem umożliwiającym tę kontrolę jest nieograniczony dostęp do instytucji, jej dokumentów księgowych, korespondencji oraz informacji zachowanych za pomocą elektronicznego systemu przetwarzania danych. W związku z tym, w praktyce nadzorczej krajów UE panuje już od dawna zasada, na podstawie której bank nie może się wobec władz nadzorczych w żadnym wypadku powoływać na nakaz tajemnicy bankowej lub zawodowej. Do podwyższenia jakości kontroli mógłby się przyczynić również fakt, iż zachowanie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu procederowi prania pieniędzy stanie się przedmiotem rewizji rocznego zamknięcia rachunkowego, a protokoły rewizyjne zostaną przedłożone organom nadzorczym w celu oceny<sup>24</sup>.

Rozwinięcie strategii zwalczania zjawiska prania pieniędzy z uwzględnieniem narodowych odrębności oraz stworzenie dla tego celu odpowiedniego

---

23 Por. art. 11 II Dyrektywy odnośnie koordynacji prawa bankowego.

24 Por. paragrafy 5 i 39 Zarządzenia w sprawie treści protokołu rewizji (Verordnung ueber den Inhalt der Pruefungsberichte zu den Jahresabschlussen und Zwischenabschlussen der Kreditinstitute) wydanego przez Bundesaufsichtsamt fuer das Kreditwesen (BGBl I 1994 r., s. 1803).

instrumentarium prawnego pozostaje zadaniem poszczególnych państw. Jednak omówione tutaj modele, które zostały rozwinięte przez 40 zaleceń FATF i dyrektywę UE oraz stały się załącznikiem instrumentów prawnych przeciwko zjawisku prania pieniędzy, stworzone w różnych państwach, wskazują na to, iż podejmując walkę ze zjawiskiem prania pieniędzy, nie wkraczamy w dziedzinę zupełnie nową z punktu widzenia ustawodawczego. Oczywiście, przedstawione modele nie są nietykalne, ani pozbawione błędów. Jako że minęły dopiero dwa lata od czasu stworzenia przez większość państw własnych ustaw o przeciwdziałaniu procederowi prania pieniędzy, które opierają się na powyższych modelach, jest jeszcze zbyt wcześnie – z powodu braku praktycznego doświadczenia i z braku wymownych faktów – aby można było ostatecznie ocenić te modele albo mówić o sukcesie lub o niepowodzeniu wytycznych dotyczących zwalczania zjawiska prania pieniędzy. Jednakże dla dobra sprawy, w procesie ustawodawczym poszczególnych krajów powinno się znaleźć takie rozwiązanie, które byłoby zgodne z inicjatywą podjętą w tej dziedzinie na polu międzynarodowym.

*Autor artykułu jest kierownikiem Referatu do spraw zasadniczych zwalczania prania pieniędzy w Niemieckim Urzędzie Federalnym Nadzoru Bankowego (Bundesaufsichtsamt fuer das Kreditwesen) w Berlinie oraz członkiem niemieckiej delegacji Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) w Paryżu.*

*Artykuł przełożyła na język polski Gabriele Hartmann, pracowniczka Niemieckiego Urzędu Federalnego Nadzoru Bankowego w Berlinie.*



Ewa Baran, Krzysztof W. Baran

## **Droga sądowa w sprawach z zakresu prawa pracy osób zatrudnionych w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury**

Zagadnienie dochodzenia roszczeń ze stosunku pracy przez osoby zatrudnione w prokuraturze wielokrotnie budziło w przeszłości poważne kontrowersje. W tej kategorii sporów prokuratorzy byli niejako "tradycyjnie" pozbawieni prawa odwołania do sądu. Ich status prawny w tej materii uległ radykalnej zmianie dopiero w dobie reform demokratycznych przeprowadzonych w Polsce u progu lat dziewięćdziesiątych. Wówczas to w art. 47 ust. 2 ustawy o prokuraturze<sup>1</sup> wprowadzono zasadę, że w sprawach o roszczenia ze stosunku pracy przysługuje im droga sądowa.

Uprawnienie zainicjowania postępowania sądowego jest rudymenarnym elementem składającym się na tzw. prawo do sądu<sup>2</sup>. Prawo to stanowi jedną z fundamentalnych gwarancji realizacji wolności obywatelskich w państwie demokratycznym<sup>3</sup>. Powszechne uznanie tego prawa przez społeczeństwa cywilizowane znalazło odbicie w wielu aktach ustawodawstwa międzynarodowego<sup>4</sup>. Mamy tu na myśli przede wszystkim Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>5</sup> oraz Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>6</sup>.

Art. 14 ust. 1 Paktu statuuje między innymi dyrektywę, iż "Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd ustanowiony przez ustawę (...) co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych". W swej istocie zbliżoną, aczkolwiek nie identycznej treści zasadę kreuje art. 6 ust. 1 Konwencji. Ów przepis stanowi bowiem, że

---

1 Tekst jednolity – Dz. U. 1994, nr 19, poz. 70.

2 Por. W. Taras, A. Wróbel, "Zarys koncepcji państwa prawnego w praktyce Rzecznika Praw Obywatelskich", Biuletyn RPO – Materiały 1991, nr 7, s. 42.

3 Por. M. Wyrzykowski, "Legislacja – demokratyczne państwo prawa – radykalne reformy polityczne i gospodarcze", PiP 1991, nr 5, s. 20–21.

4 Prawo do sądu zostało sformułowane po raz pierwszy w ustawodawstwie międzynarodowym w art. 8 i 10 Deklaracji Praw Człowieka z 1948 roku.

5 Uchwalony przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 16.XII.1966 r. i ratyfikowany przez Polskę w dniu 3.III.1977 r.

6 Dnia 4.XI.1950 r. państwa – członkowie Rady Europy podpisały Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności; Tekst polski: "Prawa i obowiązki obywateli. Wybór źródeł.". Wrocław 1978, s. 415–423.

“Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą, przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym (...).”

Zaprezentowane tutaj rozwiązania normatywne nasuwają refleksję, iż w płaszczyźnie podmiotowej zakres art. 14 Paktu, jak również art. 6 Konwencji jest nader szeroki, ponieważ każdy podmiot jest uprawniony do korzystania z ochrony sądowej. Nie dostrzegamy żadnych racji, które przemawiałyby za tym, żeby pracownicy zatrudnieni w powszechnych jednostkach prokuratury byli w tej materii dyskryminowani. W tym sensie art. 47 ust. 2 ustawy o prokuraturze realizuje obowiązujące<sup>7</sup> w cywilizowanym świecie standardy sprawiedliwości proceduralnej<sup>8</sup>.

Jeśli chodzi o osoby zatrudnione w prokuraturze, bliższego rozważenia wymaga przede wszystkim kwestia drogi sądowej w sprawach ze stosunku pracy. Droga ta w ostatnim półwieczu wiła się po meandrach polskiego ustawodawstwa nader krętymi ścieżkami.

Zanim jednak przybliżymy szczegółowo problematykę drogi sądowej dla osób zatrudnionych w prokuraturze należy zaakcentować, iż samo pojęcie droga sądowa jest de lege lata nader niejednoznaczne. Doktryna prawa cywilnego procesowego<sup>9</sup> wyróżnia dwa podstawowe znaczenia tego pojęcia, tj. drogę sądową w ścisłym znaczeniu (tzn. sensu stricto) oraz drogę sądową w szerokim znaczeniu (tzn. sensu largo). Pod pierwszym ze wskazanych znaczeń rozumie się postępowanie przed sądami (także sądami pracy) oraz Sądem Najwyższym, w drugim zaś postępowanie przed jakimikolwiek sądami, a więc również sądami szczególnymi, jeżeli orzekają one w sprawach cywilnych sensu largo.

Dla prowadzonych w tym opracowaniu rozważań ważkim zagadnieniem jest problem, jak ów podział rzutuje na tryb rozpoznawania sporów z zakresu prawa pracy osób zatrudnionych w prokuraturze. Punkt wyjścia stanowić będzie tutaj konstatacja, że – wbrew sugestiom wyrażonym w literaturze przez R. Więckiego<sup>10</sup> – zachował on w interesującej nas materii swą aktualność. Zapatrywanie opieramy na założeniu, iż spory z zakresu prawa pracy osób

7 Również Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu K 8/91 przyznał, że fundamentem demokratycznego państwa prawnego jest zasada dostępu wszystkich obywateli do sądu w celu umożliwienia im obrony swych interesów przed niezawisłym organem kierującym się wyłącznie obowiązującym w państwie prawem.

8 Por. M.P. Wędrychowski, “Prawo do ‘uczciwej rozprawy’ w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka”, *Przegląd Sądowy* 1991, nr 5–6, s. 69.

9 Por. zwłaszcza A. Wach, “Kształtowanie się zakresu drogi sądowej w sprawach cywilnych”, *N.P.* 1980, nr 10, s. 53 oraz R. Więckowski, “Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnych”, *Kraków* 1991, s. 80.

10 R. Więckowski, “Dopuszczalność...” *op. cit.*, s. 80.

zatrudnionych w prokuraturze pozostają w gestii nie tylko sądów pracy i Sądu Najwyższego, lecz także NSA.

Wyrażony tutaj pogląd można kwestionować, jeżeli przyjmie się, że spory z zakresu prawa pracy przekazane przepisami szczególnymi (np. art. 38 pragmatyki urzędniczej) do właściwości NSA nie mają przymiotu sprawy cywilnej. W naszym przekonaniu tego rodzaju założenie wprowadza nieuzasadnioną przesłankami merytorycznymi dyferencjację wśród sporów z zakresu prawa pracy, skutkującą sztucznym podziałem na “spory o charakterze administracyjno–prawnym” i “cywilno–prawnym”. Tego rodzaju rozróżnienie nie ma merytorycznej racji bytu, ponieważ niezależnie od tego, czy spór między pracownikiem a prokuratorem należy do kognicji sądu pracy, czy sądu administracyjnego, pozostaje on sporem z zakresu prawa pracy, ponieważ u jego podstaw leży stosunek pracy charakteryzujący się równością stron i ekwiwalentnością świadczeń. W naszym mniemaniu pierwszeństwo winny tu mieć względy materialno–prawne przed proceduralną systematyką.

Z tego właśnie względu tak istotnym zadaniem jest przeprowadzenie delimitacji trybów dochodzenia roszczeń z zakresu prawa pracy przez osoby zatrudnione w prokuraturze. Jest to o tyle skomplikowane, iż obowiązujące de lege lata w tej materii normy są w wielu miejscach niekoherentne. Jeśli za punkt odniesienia przyjmiemy dyrektywę, iż sąd administracyjny w sporach z zakresu prawa pracy orzeka tylko wówczas, gdy jego właściwość została *explicite* wskazana konkretnym przepisem ustawy to uzasadnioną wydaje się być teza, iż rozpoznanie spraw o roszczenia ze stosunku pracy prokuratorów zatrudnionych w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury odbywa się przed sądem pracy. Argumentów potwierdzających trafność postawionej wyżej tezy – poza domniemaniem ustanowionym w art. 2 § 1 k.p.c.<sup>11</sup> – dostarczają również przepisy k.p. Ów kodeks w art. 242 § 1 statuuje jako naczelną zasadę dyrektywę, iż każdy pracownik, a taki właśnie przymiot na gruncie obowiązujących przepisów ma prokurator, może skierować spór na drogę sądową. W świetle postanowień art. 262 § 1 k.p. wyraźnie widać, iż droga ta wiedzie przed sąd pracy, ponieważ wyjątki od wskazanej reguły winny być interpretowane ściśle, a nie rozszerzająco.

Podobnie wygląda status prawny asesorów<sup>12</sup> zatrudnionych w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury. Zgodnie bowiem z postanowie-

---

11 Bliżej w tej materii J.Iwulski, “Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych”, Warszawa 1992, s. 12.

12 W stosunku do asesorów wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury mają zastosowanie przepisy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Oznacza to, że nie mają oni przymiotu pracownika ani w materialno–prawnym, ani też procesowym znaczeniu tego pojęcia.

niem art. 100 ust. 1 ustawy o prokuraturze do tej grupy pracowników stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące prokuratorów. W tym kontekście można zatem wnioskować, że ma do nich *implicite* zastosowanie także art. 47 ust. 2. W konsekwencji w pełni uprawniona wydaje się konstatacja, iż wszelkie roszczenia z zakresu prawa pracy asesory powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury winni kierować do sądów pracy. Odmienne zapatrywanie *de lege lata* nie ma racji bytu, ponieważ należałoby wykazać, iż kwestia drogi rozstrzygnięcia sporów z zakresu prawa pracy pozostała w ustawie o prokuraturze nieuregulowana. Wówczas to przy pomocy wykładni funkcjonalnej art. 118 tej ustawy można byłoby starać się uzasadnić właściwość sądu administracyjnego w granicach określonych przez art. 38 pragmatyki urzędniczej.

Wśród grupy osób zatrudnionych w powszechnych jednostkach prokuratury pragniemy teraz skupić swą uwagę na aplikantach. Sedno problemu leży w tym, iż z jednej strony w art. 95 ustawy o prokuraturze pominięto<sup>13</sup> ust. 2 art. 47 tej ustawy, z drugiej zaś strony art. 118 omawianej ustawy dopuszczający w sprawach nie uregulowanych w ustawie o prokuraturze lub przepisach szczególnych subsydiarne stosowanie pragmatyki urzędniczej, ma zakres podmiotowy ograniczony do prokuratorów. *De lege lata* nie mamy więc wątpliwości, iż nie może mieć on zastosowania wobec aplikantów. W tej sytuacji należy odwołać się do postanowień art. 5 k.p., który to przepis statuuje zasadę, że jeżeli stosunek pracy określonej kategorii pracowników regulują przepisy szczególne, przepisy kodeksu stosuje się w zakresie nie uregulowanym tymi przepisami. Ów przepis uprawnia zatem do przyjęcia założenia, iż wszelkie spory z zakresu prawa pracy aplikantów prokuratorów zatrudnionych w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury winny być rozstrzygane w trybie określonym przez kodeks pracy, ponieważ w systemie prawnym brak odmiennej regulacji.

Odmienne zapatrywanie w tej kwestii wyraził S.N. w uchwale III AZP 37/92 z 4.II.1993 r.<sup>14</sup>, który przyjął, że decyzja rozwiązująca stosunek służbowy z aplikantem powszechnej jednostki organizacyjnej prokuratury może zostać zaskarżona do sądu administracyjnego. Wyrażone w powyższej uchwale zapatrywanie budzi poważne zastrzeżenia. Razi w niej zwłaszcza jednostronność w podejściu Sądu Najwyższego do problemu, przejawiająca się w dostrzeganiu tylko administracyjno–procesowego punktu widzenia, i co się z tym wiąże w uwzględnieniu jedynie regulacji normatywnych zadekretowanych w k.p.a. Z

<sup>13</sup> *De lege ferenda* postulujemy wprowadzenie art. 47 ust. 2 do treści art. 95 ustawy o prokuraturze.

<sup>14</sup> OSP 1993, nr 12.

przykrością konstatujemy, iż w uchwale III AZP 37/92 S.N. pominął cały systemowy kontekst zagadnienia, nie uwzględnił bowiem przepisów k.p. ani k.p.c. mających niewątpliwie zastosowanie w tej materii.

Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie S.N. wskazał jako jego podstawę prawną art. 196 § 1 k.p.a. Pominął natomiast § 4 tegoż przepisu, który w wydatnym stopniu ogranicza właściwość sądu administracyjnego (NSA). Chodzi o pkt 7 wspomnianego przepisu, gdzie ustawodawca *expressis verbis* wprowadził odstępowanie od trybu administracyjno-sądowego, jeżeli sprawa należy do właściwości innego sądu. W omawianym orzeczeniu S.N. stanął na stanowisku, iż pkt 7 § 4 art. 196 k.p.a. nie ma w przedmiotowej sprawie zastosowania, ponieważ ustawa o prokuraturze *explicite* nie wskazuje na właściwość innego sądu.

Reprezentujemy odmienny niż S.N. pogląd, gdyż uważamy, że milczenie ustawy o prokuraturze w kwestii sądu właściwego do rozpoznania spraw z zakresu prawa pracy, wcale nie przesądza jeszcze na korzyść poglądu, iż w systemie obowiązującego ustawodawstwa taka właściwość nie została w ogóle ustawowo wskazana. Tyle tylko, iż nie nastąpiło to w ustawie o prokuraturze, lecz w k.p. i k.p.c. Niezasadnym więc wydaje nam się stwierdzenie S.N. wyrażone w uzasadnieniu uchwały III AZP 37/92, że w tej materii w odniesieniu do aplikantów prokuratorskich ma miejsce luka prawna<sup>15</sup>. Aplikanci ci, jako osoby posiadające przymiot pracownika, zarówno w materialno-prawnym (art. 2 k.p.) jak i procesowym (art. 476 § 5 pkt 1 k.p.c.) znaczeniu korzystają z wszelkich uprawnień – także tych o charakterze procesowym<sup>16</sup> – przysługującym pracownikom, oczywiście w zakresie określonym ustawą o prokuraturze. W ich przypadku brak bowiem – jak w odniesieniu do pracowników administracji i obsługi prokuratury – odesłania do pragmatyki urzędniczej. Oznacza to w praktyce, że nie ma podstaw prawnych do zastosowania w stosunku do aplikantów prokuratorskich art. 38 wspomnianej pragmatyki<sup>17</sup>, który jako przepis szczególny uzasadniałby właściwość NSA w sporze dotyczącym rozwiązania stosunku pracy.

Kanwą przyjętej tutaj koncepcji rozwiązania całego problemu jest założenie, że aplikant powszechnej jednostki organizacyjnej prokuratury ma status pracownika, a zatem pozostaje w stosunku pracy<sup>18</sup>. Dla uzasadnienia tego poglądu

---

15 Uważamy, iż dostrzeżona przez SN luka prawna ma wyłącznie aksjologiczny charakter.

16 Za przyjęciem proponowanej tutaj opcji interpretacyjnej przemawia argument *lege non distinquente*.

17 Bliżej tę kwestię omawia K.W. Baran: "Likwidowanie sporów ze stosunku pracy pracowników zatrudnionych w urzędach państwowych", ZN Centrum Podyplomowego Kształcenia Pracowników Administracji, "Administracja" 1989, nr 6, *passim*.

18 Obligacyjna koncepcja stosunku pracy jest powszechnie akceptowana w literaturze prawa pracy. Zob. zwłaszcza T. Zieliński: "Prawo pracy, Zarys systemu", Warszawa – Kraków 1986, t. 1, s. 236–237.

należy wyakcentować te elementy, które wskazują na “pracowniczy” charakter zatrudnienia. Jak się wydaje żadnych wątpliwości w tej materii nie miał NSA formułując pytanie prawne do SN, jako że posłużył się w nim określeniem “stosunek pracy”. Z kolei S.N. w tezie uchwały będącej przedmiotem analizy posłużył się pojęciem “stosunek służbowy”. Czyżby więc uznał, że “stosunek służbowy”, w ramach którego zatrudniony jest aplikant prokuratorski nie jest stosunkiem pracy? Na podstawie lektury uzasadnienia brak podstaw do przyjęcia, że Sąd Najwyższy skłania się do pozytywnej odpowiedzi na tak sformułowane pytanie. Użycie określenia “stosunek służbowy” postrzegamy natomiast jedynie za przejaw starań o zachowanie wierności wobec ustawowej terminologii.

Jeśli chodzi o charakter prawny stosunku służbowego aplikanta zatrudnionego w powszechnej jednostce organizacyjnej prokuratury, można mu jako główną cechę przypisać obligacyjność. Ma więc on tę samą naturę prawną co inne stosunki pracy z mianowania (tzn. służbowe stosunki pracy), przeciwnie zresztą do tych stosunków służbowych, w ramach których świadczona jest praca jednostronnie wyznaczona<sup>19</sup>. Z tego rodzaju sytuacją spotykamy się natomiast w przypadku aplikanta będącego żołnierzem zawodowym, służącego w wojskowych jednostkach prokuratury.

Idea upowszechniania drogi sądowej rozstrzygnięcia indywidualnych sporów pracy na środowisko “prokuratorskie” zasługuje na pełną aprobatę. Już jednak redakcja samego art. 47 ust. 2 ustawy o prokuraturze wydaje się być daleka od doskonałości. Ustawodawca posłużył się bowiem w niej wadliwą terminologią. Zasadniczej natury zastrzeżenia budzi zwłaszcza użycie w omawianym przypisie określenia sprawy o roszczenia ze stosunku pracy. Już na pierwszy rzut oka widać tutaj brak koherencji z postanowieniami art. 476 § 1 k.p.c., który to przepis wyznacza podstawowe dla całego systemu prawa standardy terminologiczne w zakresie indywidualnych sporów pracy. Regulacja przyjęta w art. 47 ust. 2 nasuwa niepotrzebne wątpliwości co do ewentualnych trybów rozstrzygnięcia sporów innych niż sprawy ze stosunku pracy.

Jeśli bowiem prokuratorzy a także asesory i aplikanci mogą kierować do sądu pracy spory ze stosunku pracy sensu stricto, to powstaje pytanie, czy również ten sąd jest właściwy w sprawach tych osób związanych ze stosunkiem pracy oraz sprawach o odszkodowanie dochodzone od zakładu pracy na podstawie przepisów o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, które to kategorie spraw w świetle postanowień art. 476 § 1 pkt 1 i 3 k.p.c. nie należą do spraw ze stosunku pracy.

19 W tej kwestii zob. zwłaszcza M.Świącicki: “Przedmiot prawa pracy” (w:) Z.Salwa, W.Szubert, M.Świącicki: “Podstawowe problemy prawa pracy”, Warszawa 1957, s. 14–15.

W naszym przekonaniu problem ten należy rozwiązać przy wykładni systemowej odwołując się do ogólnej dyrektywy zawartej w art. 2 § 1 k.p.c. Reprezentujemy bowiem przekonanie, iż wskazane wyżej kategorie spraw z zakresu prawa pracy, inne niż ze stosunku pracy, wchodzą w odniesieniu do prokuratorów w zakres kompetencyjny sądów pracy, ponieważ żaden inny przepis nawet *implicite* nie wskazuje innego trybu dochodzenia roszczeń. Można zatem przyjąć, poprzez domniemanie ustanowione w art. 2 § 1 k.p.c., iż została zapełniona – stworzona przez ustawodawcę – luka prawna. Nie jest ona praktycznie doniosła, albowiem tylko przepis szczególny wskazujący *expressis verbis* inny organ właściwy do rozstrzygania sporów z zakresu prawa pracy uzasadniałby w przypadku roszczeń prokuratorów i innych osób mających zbliżony doń status<sup>20</sup> odstępianie od kognicji sądów pracy.

Niejako na marginesie prowadzonych dotychczas rozważań warto przedstawić kategorie spraw z jakimi prokuratorzy i osoby mające status doń zbliżony mogą zwracać się do sądów pracy. Od razu jednak w tym miejscu należy podkreślić, iż poniższe wyliczenie ma jedynie przykładowy charakter. W świetle postanowień art. 476 § 1 k.p.c. skonstruowanie wyliczenia enumeratywnego jest niemożliwe.

Sprawy o roszczenia ze stosunku pracy, które prokuratorzy i osoby mające status doń zbliżony mogą wnosić do sądów pracy, dotyczą:

- rozwiązania bądź wygaśnięcia stosunku pracy,
- wynagrodzenia za pracę,
- urlopów,
- delegacji służbowej,
- uprawnień przysługujących kobietom,
- świadectw i opinii o pracy.

Prezentując powyższe wyliczenie przedstawiliśmy tylko te kategorie spraw, których przynależność do grupy określonej w art. 476 § 1 k.p.c. jako sprawy o roszczenia ze stosunku pracy nie budzi, ani w judykaturze, ani w literaturze prawniczej żadnych kontrowersji.

Z kolei jeśli chodzi o drugą kategorię spraw z zakresu prawa pracy przewidzianą w pkt 1 § 1 art. 476 k.p.c. t.j. sprawy o roszczenia związane ze stosunkiem pracy, to one również mogą stać się przedmiotem postępowania przed sądem pracy w wyniku złożenia pozwu przez prokuratora bądź osobę mającą doń zbliżony status. Pod pojęciem sprawy o roszczenia związane ze stosunkiem pracy należy pojmować sprawy, w których pomiędzy zgłoszonym

---

<sup>20</sup> Pod pojęciem "osób mających status zbliżony" do prokuratorów rozumiemy asesorów i aplikantów zatrudnionych w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury.

roszczeniem a stosunkiem pracy istnieje bezpośredni, rzeczowy związek. Istota tegoż związku polega na tym, że bez istnienia stosunku pracy nie powstałoby uprawnienie, które jest przedmiotem roszczenia procesowego. Za przykład tego rodzaju spraw mogą służyć sprawy dotyczące odszkodowania za nieuzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego wskutek niedopełnienia przez zakład pracy spoczywających na nim w tym zakresie ustawowych obowiązków.

Zgodnie z wypracowanymi w tym opracowaniu założeniami prokuratorzy oraz osoby mające status doń zbliżony mogą również przed sądem pracy dochodzić od zakładu pracy roszczeń na podstawie przepisów o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy<sup>21</sup> i chorób zawodowych. Konkretnie rzecz ujmując wchodzi tu w rachubę roszczenia o:

- jednorazowe odszkodowanie z tytułu stałego lub długotrwałego uszczerbku na zdrowiu doznanego wskutek wypadku przy pracy lub choroby zawodowej,
- świadczenia wyrównawcze,
- odszkodowanie za przedmioty utracone lub uszkodzone wskutek wypadku przy pracy.

Reasumując prowadzone w tym opracowaniu rozważania konstatujemy, iż w odniesieniu do pracowników zatrudnionych w prokuraturze jest respektowane prawo do sądu. Zastrzeżenia budzi jedynie fakt, iż pracownicy administracji i obsługi prokuratury, do których odnosi się art. 38 pragmatyki urzędniczej, muszą kierować niektóre swe roszczenia do NSA a nie do sądu pracy, który to sąd jest wyspecjalizowany w rozstrzyganiu indywidualnych sporów pracy. Ufamy jednak, iż nowa regulacja ustawowa odnosząca się do państwowej służby cywilnej "przeniesie" do kognicji sądów pracy również i te kategorie spraw, które zostały enumeratywnie wyliczone w art. 38 pragmatyki urzędniczej.

Kończąc pragniemy z aprobatą zaakcentować, iż w odniesieniu do pracowników powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury de lege lata w pełni została zrealizowana idea "państwa drogi sądowej".

21 Bliżej na temat pojęcia wypadku przy pracy zob. K.W.Baran, "Wypadek przy pracy w świetle judykatury Sądu Najwyższego", *Bezpieczeństwo Pracy* 1990, nr 9, passim.



*Glosy*



Jacek Wojnar

## Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 1993 r. (I KZP 31/93)<sup>1</sup>

“Postanowienie sądu karnego, zawierające ”wniosek” skierowany do organu paszportowego o odmowę wydania lub unieważnienia paszportu oskarżonemu (art. 6 ust. 1 i art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o paszportach – Dz. U. z 1991 r. Nr 2, poz. 5) – nie jest wprawdzie środkiem zapobiegawczym sensu stricto, ale – w drodze analogii do tego środka – przyjęć należy dopuszczalność wniesienia zażalenia na takie postanowienie”.

Zarówno większość argumentów Sądu Najwyższego, jak i ostateczny wniosek nasuwają uwagi krytyczne i nie zasługują na aprobatę.

### I

1. Sąd Najwyższy przesądza, iż “wniosek” jest formą decyzji. Wskazuje przy tym na powszechną praktykę sądów, polegającą na wydawaniu postanowień wówczas, gdy w istocie chodzi o wniosek sądu. Powołał przy tym przykładowo art. 26, 27 k.p.k. W trybie art. 26 sąd niższego rzędu występuje do sądu wyższego rzędu o przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu, jeżeli większość osób, które należy wezwać na rozprawę, zamieszkuje blisko tego sądu – a z dala od sądu właściwego. W trybie art. 27 sąd właściwy występuje do Sądu Najwyższego o przekazanie sprawy innemu sądowi, jeżeli wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości. Istotnie, praktyka sądowa w tych i innych przypadkach, gdy sąd występuje z wnioskiem, w zasadzie jest jednolita. Sąd decyduje postanowieniem o skierowaniu wniosku. Czy jednak praktyka ta jest właściwa? W świetle wypowiedzi nauki na temat oświadczeń procesowych musi ona budzić wątpliwości. Oświadczenia procesowe dzielą się m. in. na oświadczenia woli oraz oświadczenia wiedzy. Z kolei oświadczenia woli dzielą się na oświadczenia władcze oraz oświadczenia postulujące. Wśród oświadczeń władczych wyróżnia się polecenia oraz decyzje procesowe (rozstrzygnięcia). Decyzje procesowe odróżnia od innych oświadczeń woli zakres mocy wiążącej.

---

<sup>1</sup> Opubl. OSNKW, z. 1–24, poz.8.

“Wiążą one tylko uczestników procesu. Również inne organy lub instytucje są zobowiązane do ich wykonania lub brania za podstawę własnych rozstrzygnięć, jeśli obowiązek taki wynika z treści decyzji lub przepisów ustawy”<sup>2</sup>.

Oświadczenia postulujące, to wnioski, podania i prośby. Wśród tego rodzaju oświadczeń postulujących szczególne znaczenie mają wnioski procesowe, tj. propozycje określonych rozstrzygnięć. Nie ma więc podstaw, by wniosek procesowy, a zatem oświadczenie postulujące traktować wbrew woli ustawodawcy – jako decyzję procesową. Gdyby zaś posłużyć się synonimem decyzji procesowej – rozstrzygnięcie, to uznać należy, iż pojęcie “wniosek” w żadnym razie nie mieści się w pojęciu “rozstrzygnięcie”. Wszak wniosek niczego nie rozstrzyga, lecz może stanowić jedynie propozycję rozstrzygnięcia. Oczywiście każde oświadczenie organu jest zawsze poprzedzone decyzją. Jeśli jednak owa decyzja jest skierowana do niego samego, nie ma charakteru decyzji procesowej, zaś istotą oświadczenia organu jest dopiero ostateczna treść tego oświadczenia, skierowana na zewnątrz. Gdy będzie to oświadczenie woli władcze, musi mieć formę decyzji procesowej. Jeśli będzie to oświadczenie wiedzy bądź też oświadczenie woli, ale postulujące, to z jego istoty wynika, iż nie powinno mieć formy decyzji, chyba że z jakichś powodów forma taka zostanie mu nadana<sup>3</sup>.

Praktyka w zakresie formy oświadczeń organów procesowych jest zróżnicowana. Jednolita – jak się wydaje – praktyka sądowa i to nie tylko w postępowaniu karnym, ale i cywilnym, czego przejawem jest m. in. Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 23 października 1991 r., III CZP 103/91<sup>4</sup>, wskazująca na konieczność zwrócenia się postanowieniem w sprawie cywilnej do organu paszportowego o odmowę wydania paszportu lub jego unieważnienie, w oparciu o art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 10 ust. 1 cyt. ustawy o paszportach, jest odmienna od jednolitej praktyki prokuratorskiej. W jej świetle wniosek procesowy jest traktowany wyłącznie jak oświadczenie postulujące; nie przybiera formy postanowienia lub zarządzenia, lecz jest po prostu wnioskiem. Wnioskiem takim jest nie tylko oświadczenie postulujące prokuratora, który działa jako oskarżyciel, tj. strona postępowania karnego. W takim przypadku brak formy postanowienia dla wniosku procesowego należy uznać za oczywisty, gdyż orzeczenia lub

<sup>2</sup> S. Waltoś – Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1985 r., s. 42.

<sup>3</sup> Np. § 119 ust. 1 Rozp. M. Spr. z 19 listopada 1987 r., Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. Nr 38, poz. 218 z późn. zm.) przewiduje formę postanowienia dla zawiadomienia organu uprawnionego do skierowania pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego, zaś § 120 przewiduje formę postanowienia dla pytania prawnego sądu rewizyjnego do tegoż Trybunału.

<sup>4</sup> OSP z. 11–12/92, poz. 240.

zarządzenia może wydawać jedynie organ procesowy. Wynika to z art. 93 k.p.k., który stanowi, że przepisy dotyczące decyzji stosuje się odpowiednio w postępowaniu przygotowawczym, gdy prokurator jest organem procesowym. Natomiast w postępowaniu sądowym, gdy prokurator jest stroną – art. 86 k.p.k. dotyczy tylko sądu. Wnioski – jako w pełni samodzielne oświadczenia – składają prokuratorzy także wówczas, gdy działają jako organ procesowy prowadzący postępowanie przygotowawcze lub nadzorujący go, np. gdy w trybie art. 222 § 2 pkt 1 lub 2 k.p.k. prokurator lub Prokurator Generalny zwracają się do sądu właściwego do rozpoznania sprawy albo do Sądu Najwyższego, czynią to, kierując wniosek o przedłużenie tymczasowego aresztowania, nie zaś postanowienie o skierowaniu wniosku. Równocześnie zarówno sądy powszechne, jak i Sąd Najwyższy uznają tę formę samodzielnego wniosku za właściwą. Sytuacji, kiedy prokurator składa wniosek, jest znacznie więcej. Gdyby zaś przyjąć tok rozumowania Sądu Najwyższego wyrażony w glosowanej uchwale, to, skoro wniosek jest formą decyzji, przeto wnioski o przedłużenie tymczasowego aresztowania jako decyzje w przedmiocie środka zapobiegawczego powinny mieć formę postanowień, zaskarżalnych na mocy art. 212 § 1 k.p.k. Byłaby to interpretacja prowadząca do absurdu, gdyż propozycję rozstrzygnięcia traktowałoby się jak rozstrzygnięcie, które niczego by nie rozstrzygało; dopiero postanowienie sądu ustosunkowujące się do wniosku miałyby charakter władczy. Odnotować jednak należy, iż bywają sytuacje procesowe, kiedy przed złożeniem wniosku, prokurator postanowieniem zapowiada jego skierowanie. Np. prokurator w postanowieniu o umorzeniu dochodzenia lub śledztwa z powodu niepoczytalności sprawcy stwierdza, iż skieruje wniosek w przedmiocie środka zabezpieczającego określonego w art. 99 k.k. Następnie wniosek, jako samodzielne pismo procesowe kieruje do właściwego sądu. Gdyby jednak w postanowieniu prokurator pominął kwestię wniosku, to i tak mógłby go złożyć, zaś sąd miałby obowiązek taki wniosek rozpoznać. Wskazanie wniosku w postanowieniu spełnia rolę informacyjną.

Interesująca sytuacja powstaje na tle art. 27 k.p.k. Wniosek do Sądu Najwyższego o przekazanie sprawy innemu sądowi niż właściwy, ze względu na dobro sprawiedliwości, może złożyć bądź właściwy sąd, co zgodnie z utartą praktyką czyni w formie postanowienia, bądź też prokurator. Wniosek prokuratora ma formę samodzielnego pisma o takim tylko charakterze. Zresztą innej formy mieć nie może, gdyż prokurator składa go już po zakończeniu postępowania przygotowawczego, w związku z czym nadanie mu formy postanowienia pozbawione byłoby podstawy prawnej. Tak więc identycznej treści pismo procesowe będące oświadczeniem postulującym, złożonym w oparciu o ten sam przepis, tj. art. 27 k.p.k., w zależności od tego, od kogo pochodzi będzie mieć formę bądź

postanowienia (sądu), bądź też tylko wniosku (prokuratora). Nasuwa się więc pytanie, dlaczego sądy przyjmują dla swych wniosków formę postanowienia. Nie decyduje o tym istota dokonywanej czynności, a przesądzają przede wszystkim względy natury praktycznej. Sąd działa z reguły kolegialnie, a jego czynności są protokołowane. Trudno przyjąć taką formułę, która pomijałaby fazę wstępną, tj. podjęcie decyzji na swój własny użytek, czyli o skierowaniu wniosku do innego organu. Skoro zaś znajdzie się w protokole adnotacja, iż sąd postanowił wystąpić z wnioskiem, to w konsekwencji pojawia się forma postanowienia, mimo że istotą woli sądu jest skierowanie wniosku. Przeciwwstawianie się jednolitej w tym względzie praktyce sądowej, stanowiącej już pewną tradycję – mimo zarzutów natury teoretycznej – nie wydaje mi się ze względów praktycznych uzasadnione; prowadziłoby ono do zamieszania. Tym bardziej, że praktyka taka, wykraczająca poza językową interpretację pojęcia “wniosek”, w postępowaniu sądowym nie wywołuje negatywnych następstw. Wszelako trzeba zdawać sobie sprawę ze źródła owej praktyki, po to, ażeby nie przenosić jej na grunt postępowania przygotowawczego.

2. W uchwale podkreśla się, iż wniosek sądu skierowany do organu paszportowego ma charakter wiążący dla tegoż organu. Istotnie wniosek zobowiązuje ten organ do wydania stosownej decyzji pod warunkiem, iż są spełniane ustawowe przesłanki, jakim wniosek taki musi odpowiadać. Wszelako nie oznacza to – jak stwierdza w uchwale Sąd Najwyższy – iż “możnaby nawet twierdzić, że środek ten (tj. wniosek – uwaga moja J.W) jest w istocie środkiem zapobiegawczym” ze względu na ten obligujący jego charakter i istotę wydanej w jego następstwie decyzji. Posłużę się przykładami innych wniosków obligujących organ administracyjny do określonego działania.

Złożenie wniosku o wydanie dowodu osobistego lub wniosku o wydanie dowodu rejestracyjnego – w sytuacji gdy spełniają one wymogi określone przepisami – z dołączeniem stosownych załączników, zobowiązuje organ do wydania odpowiednich dokumentów. Myliłby się jednak ten, kto by chciał traktować owe wnioski jako – w swej istocie – bądź to dowód osobisty, bądź też dowód rejestracyjny, chociaż zobowiązują do ich wydania. Tego rodzaju wiążące wnioski oznaczają, że organ, do którego są skierowane, dokonuje bardzo wąskiej ich oceny, ograniczając się jedynie do ustalenia, czy ustawowe przesłanki wniosku zostały spełnione. Pisma te nadal pozostają jednak tylko wnioskami. Gdyby sąd wniosek o unieważnienie paszportu złożył wbrew wymogom ustawy, np. nie co do oskarżonego, lecz co do świadka, by zapobiec jego wyjazdowi za granicę, organ paszportowy wniosku nie mógłby uwzględnić. Nie można zatem z faktu, iż wniosek do organu paszportowego ma charakter wiążący, o ile spełnia wymogi ustawy, wywodzić, że już sam wniosek jest środkiem zapobiegawczym sensu largo. Natomiast przyjmując, że wniosek

powinien mieć formę postanowienia, uznać można, że jest ono postanowieniem w przedmiocie środka zapobiegawczego sensu largo, gdyż decyzja administracyjna o unieważnieniu paszportu bądź też o odmowie jego wydania, będącą skutkiem wniosku, jest decyzją w istocie orzekającą taki właśnie środek. Niewątpliwie rolą takiej decyzji jest tylko i wyłącznie zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania czyli cel przyświecający środkom zapobiegawczym sensu stricto, których dotyczą przepisy rozdziału 24 k.p.k. Nie jest to jednak środek zapobiegawczy, do którego odnoszą się przepisy powołanego rozdziału. Nie tylko dlatego, że ani w tym rozdziale, ani gdzie indziej środek ten nie został nazwany środkiem zapobiegawczym (co uznać należy za warunek konieczny zaliczenia określonego środka w poczet środków zapobiegawczych sensu stricto), ale dlatego, że środki zapobiegawcze określone w powołanych przepisach może stosować tylko sąd lub prokurator. Natomiast unieważnienie paszportu lub zakaz jego wydania następuje wskutek decyzji organu administracyjnego.

3. Z wywodów Sądu Najwyższego wynika, iż dzieli środki zapobiegawcze na środki zapobiegawcze sensu stricto, do których mają zastosowanie przepisy rozdziału 24 k.p.k. i środki zapobiegawcze sensu largo, do których te przepisy nie mają zastosowania. Jest to więc podział umowny, na użytek rozważań przyjętych w glosowanej uchwale. Krytykuje go A.Bulsiewicz, uważając za niedopuszczalne potraktowanie wniosku do organu paszportowego jako środka zapobiegawczego sensu largo, gdyż świadczy to o zastosowaniu analogii, podczas gdy analogia nie może być stosowana w zakresie podstaw stosowania środków zapobiegawczych<sup>5</sup>. Wymieniony traktuje natomiast ów wniosek jako środek przymusu procesowego<sup>6</sup>.

Krytyka A.Bulsiewicza nie jest w pełni słuszna, gdyż zakaz analogii dotyczy w równym stopniu środków zapobiegawczych jak i ogółu środków przymusu, na co autor ten najpierw sam wskazuje, by na koniec – jak się wydaje – sobie zaprzeczyć<sup>7</sup>. Nadto Sąd Najwyższy tworzy jedynie umowną kategorię środków zapobiegawczych sensu largo, wyraźnie wykluczając możliwość rozszerzenia przez analogię przepisów dotyczących stosowania środków zapobiegawczych sensu stricto na "wniosek", tj. środek zapobiegawczy sensu largo. Inna sprawa, czy sensowne jest, nawet tylko na użytek rozważań teoretycznych, tworzenie pojęć "środek zapobiegawczy sensu stricto" oraz środek zapobiegawczy w znaczeniu szerszym, skoro k.p.k. wprost przewiduje pojęcie szersze względem

---

5 A.Bulsiewicz – Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 22 grudnia 1993 r., I KZP 31/93, Przegląd Sądowy 9/94, s.88.

6 A.Bulsiewicz: j.w. s. 91.

7 A.Bulsiewicz: j.w. s. 88 i 91.

terminu – “środki zapobiegawcze”, a mianowicie – “środki przymusu”, których istota – przynajmniej niektórych, jak np. zatrzymania, również polega na zapewnieniu prawidłowego toku postępowania.

Zgodnie z intencją Sądu Najwyższego “wniosek do organu paszportowego” należałoby zatem traktować jako środek przymusu procesowego, ale inny niż środki zapobiegawcze, co jest tym bardziej uzasadnione, że środki przymusu mogą być stosowane nie tylko przez sąd lub prokuratora, lecz przez wszystkie organy prowadzące postępowanie karne lub karno–skarbowe.

Chociaż Sąd Najwyższy traktuje wniosek do organu paszportowego jako swego rodzaju środek zapobiegawczy stwierdza, że “nie ma jednak wystarczających podstaw do tego, by ten wniosek zaliczyć wprost do środków zapobiegawczych sensu stricto”. Zgodnie bowiem z ustawą o paszportach wiążący wniosek o unieważnienie paszportu lub odmowę jego wydania może złożyć nie tylko sąd, ale także organ prowadzący postępowanie przygotowawcze lub karne–skarbowe, a zatem również Policja, Straż Graniczna, nadleśnictwa państwowe, organy Państwowej Inspekcji Handlowej i inne, które – zgodnie z art. 210 § 1 k.p.k. – nie mogą stosować środków zapobiegawczych. Z taką argumentacją Sądu Najwyższego oczywiście należy się zgodzić.

4. Mimo, że Sąd Najwyższy nie uważa wniosku do organu paszportowego za środek zapobiegawczy sensu stricto, to na postanowienie zawierające taki wniosek, zdaniem Sądu Najwyższego, zażalenie przysługuje w drodze analogii. “Wniosek” sądu powoduje obligatoryjną odmowę wydania paszportu lub jego unieważnienie, a tym samym uniemożliwia wyjazd za granicę, przeto jest “co do istoty niemal identyczny ze środkiem zapobiegawczym w postaci dozoru policji ... to i skutki prawne wydania takiego postanowienia sądu powinny być identyczne, przynajmniej w zakresie dopuszczalności wniesienia zażalenia”. Według Sądu Najwyższego “działa” tu powszechnie akceptowana zasada, że podobne sytuacje procesowe powinny być traktowane podobnie, a przecież waga rozstrzygnięcia sądu, wkraczającego w sferę swobód obywatelskich w obu wypadkach jest identyczna”. Uznaje zatem Sąd Najwyższy, iż poprzez analogię ma zastosowanie art. 212 § 1 k.p.k. Ten pogląd Sądu Najwyższego rozważony został przez A.Bulsiewicza, który, mimo szeregu krytycznych uwag do argumentów Sądu Najwyższego, ostatecznie aprobując odniósł się do stanowiska, iż na “wniosek” przysługuje zażalenie przy zastosowaniu analogii. Zdaniem A.Bulsiewicza: “Gdyby odrzucić pogląd, że na “wniosek” sądu zażalenie nie przysługuje, to wówczas środek przymusu polegający na tak istotnym wkroczeniu (ingerencji) w prawa obywatelskie oskarżonego pozostawałby poza kontrolą procesową<sup>8</sup>”.

<sup>8</sup> A.Bulsiewicz: j. w. s. 91.

Ten argument A.Bulsiewicza jest zupełnie nieprzekonujący. Po pierwsze – przy takim rozumowaniu, poprzedzonym odrzuceniem poglądu, iż “wniosek” jest środkiem zapobiegawczym sensu largo, nie bardzo wiadomo, poprzez analogię do czego należy przyjąć zaskarżalność “wniosku”.

Po drugie – w k.p.k. jest określony środek przymusu procesowego polegający na istotnym wkroczeniu w prawa obywatelskie oskarżonego – zatrzymanie, który od niedawna pozostawał niezaskarżalny. Dopiero nowela do k.p.k. z 29 maja 1989 r.<sup>9</sup> poddała zatrzymanie kontroli procesowej. Do tego czasu nie posługiwano się analogią, mimo niewątpliwego podobieństwa tego środka do tymczasowego aresztowania, do okresu którego okres zatrzymania podlega zaliczeniu, o ile aresztowanie jest stosowane; podkreśla to od strony faktycznej jednolity charakter tych środków.

Trzeba też zważyć, że w obecnym kodeksie są takie czynności procesowe, które nie są zaliczane do środków przymusu, mimo że polegają na istotnym wkroczeniu w prawa obywatelskie oskarżonego bądź innego uczestnika postępowania. Przykładowo postanowienie o zarządzeniu przeszukania, stanowiące wyłom od konstytucyjnej zasady nienaruszalności mieszkania (art. 87 ust. 2 Konstytucji), nie podlega zaskarżeniu przez strony, jak też zatrzymanie znalezionych podczas przeszukania rzeczy dla celów dowodowych, dokonane na polecenie sądu, nie jest zaskarżalne, choćby chodziło o rzeczy niezwykle wartościowe.

Za dopuszczalnością stosowania analogii w tym wypadku przemawia kilka argumentów. Powszechnie w nauce prawa procesowego przyjmuje się, iż “Niedopuszczalne jest analogiczne rozciąganie przepisów określających środki przymusu procesowego (“kary procesowe”, sankcje wymuszające, obowiązki obwarowane rygorem przymusowego wykonania, środki zapobiegawcze), z tym że “zakaz analogii na niekorzyść oskarżonego w prawie karnym procesowym należy ujmować nie konkretnie, lecz abstrakcyjnie, a to w tym sensie, że nie wolno stosować analogii w odniesieniu do przepisów, które jako takie są niekorzystne dla oskarżonego”<sup>10</sup>.

Otóż art. 212 § 1 k.p.k. stanowi pewną całość ze wszystkimi przepisami dotyczącymi środków zapobiegawczych, a w związku z tym zakaz analogii odnoszący się do przepisów określających m. in. środki zapobiegawcze, powinien go obejmować.

---

<sup>9</sup> Dz. U. z 1989 r., Nr 34, poz. 180.

<sup>10</sup> M.Cieślak – Polska procedura karna, Warszawa 1973 r., s. 184; S. Waltoś – Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1985 r., s. 129; W.Daszkiewicz – Proces karny. Część ogólna, Warszawa/Poznań 1994 r., s. 284.



5. Podsumowując powyższe wywody, należy wskazać, iż:
- nie można wniosku do organu paszportowego traktować jako środka przymusu procesowego, a tym bardziej środka zapobiegawczego, gdyż dopiero decyzja administracyjna jest środkiem przymusu i dopiero ta decyzja może być wykonana w trybie egzekucji administracyjnej; nie zmienia tej oceny forma postanowienia, którą wniosek taki może przybrać w postępowaniu sądowym,
  - zastosowanie analogii do przepisu art. 212 § 1 k.p.k. będącego elementem zespołu przepisów określających środki zapobiegawcze jest niedopuszczalne, mimo że w tym konkretnym przypadku jest korzystne dla oskarżonego,
  - nie ma podstaw do uznania, iż brak przepisu przewidującego zaskarżalność wniosku sądu do organu paszportowego świadczy o luce w prawie. W istocie luki żadnej nie ma. Skoro bowiem ustawa o paszportach przewiduje zaskarżalność dopiero decyzji administracyjnej a nie wniosku, to brak podstaw, by uznać, iż pominięcie nie jest celowe<sup>11</sup>.

W rezultacie uważam, że niesłuszny jest pogląd Sądu Najwyższego, iż na postanowienie zawierające wniosek do organu paszportowego przysługuje zażalenie. Szlachetny cel, by poddać kontroli procesowej wniosek tego rodzaju, zaprowadził Sąd Najwyższy do sytuacji, iż granice wykładni zostały przekroczone i ustanowiony został nowy przepis, czego Sądowi czynić nie wolno.

## II

Rodzi się pytanie, jak powinny postąpić inne organy prowadzące postępowanie przygotowawcze, uprawnione do składania, analogicznych do sądowych, wniosków w trybie art. 6 lub 10 ustawy o paszportach? Zgodnie z powszechną praktyką, organy te powinny składać pisma procesowe w formie samodzielnego wniosku. Na ów wniosek służy zażalenie w trybie art. 268 zd. drugie k.p.k. lub art. 268 k.p.k. w zw. z art. 173 u.k.s. Powołany przepis stanowi bowiem: że osobom tym (tj. nie–stronom – uwaga moja J.W.) oraz stronom przysługuje zażalenie także na inne czynności (inne niż postanowienia lub zarządzenia – uwaga moja J.W.) naruszające ich prawa". Przepis ten ma zastosowanie wyłącznie w toku postępowania przygotowawczego i jest przykładem odstępstwa od zasady, że podobne sytuacje procesowe powinny być traktowane podobnie. Ustawodawca, niewątpliwie w pełni świadomie, nie odniósł przepisu

<sup>11</sup> Por. R.A.Stefański: Glosa do postanowienia SA we Wrocławiu z 2 października 1992 r. – II AKz 189/92, WPP 1994, Nr 1, s. 99–103.

art. 268 k.p.k. do postępowania sądowego, z oczywistym skutkiem, że identyczne czynności organów procesowych, być może dotyczące tych samych osób, w postępowaniu przygotowawczym będą zaskarżalne, zaś w postępowaniu sądowym nie. Gdyby przyjąć pogląd, że organy prowadzące postępowanie przygotowawcze powinny wydać postanowienie o skierowaniu wniosku, to wówczas zażalenie na podstawie wspomnianych przepisów byłoby niedopuszczalne. Odstępstwo od interpretacji językowej i posłużenie się inną interpretacją powodowałoby w rezultacie wykładnię zawężającą, niekorzystną dla podejrzanego, a zatem niedopuszczalną. Wprawdzie przez analogię do art. 212 § 1 k.p.k. – gdyby podzielić stanowisko Sądu Najwyższego, można by uznać, iż zażalenie przysługuje na mocy tego przepisu, ale należy zważyć, że analogia jest dopuszczalna, gdy określona sytuacja prawna nie jest wprost uregulowana<sup>12</sup>. Odnośnie do postępowania przygotowawczego jest ona wprost uregulowana.

Tak więc wniosek do organu paszportowego pochodzący od prokuratora bądź innego organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, jako inna czynność niż postanowienie lub zarządzenie, podlega zaskarżeniu na mocy ww. przepisów. Ustawa nie nakłada wprawdzie wprost obowiązku pouczenia w takiej sytuacji o przysługującym zażaleniu oraz sposobie i terminie jego złożenia; nie zachodzi bowiem sytuacja określona w art. 10 § 1 k.p.k. Jednakże stosownie do treści art. 10 § 2 k.p.k. należy podejrzanego pouczyć o prawie zaskarżenia.

Istnieje pilna potrzeba nowelizacji przepisów k.p.k. w taki sposób, by zatrzymanie paszportu lub zakaz jego wydania stały się środkami zapobiegawczymi. Znikną wtedy trudności interpretacyjne, a przede wszystkim środki te w znacznie lepszy sposób przyczyniać się będą do zapewnienia prawidłowego toku postępowania.

---

<sup>12</sup> M.Cieślak – Polska procedura karna, Warszawa 1973 r., s. 182.



# *Recenzje*



**Brunon Hołyst**

**Recenzja książki**  
**Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht**  
**(Zjednoczenie Europy a Europejskie Prawo Karne)**  
**Praca zbiorowa pod red. Ulricha Siebera**  
**Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn,**  
**München 1993, stron 214**

Rozwój Europejskiej Wspólnoty, w tym powstanie i rozszerzenie się Unii Europejskiej oraz otwarcie granic, polegające na ich zniesieniu między państwami Wspólnoty, a także liberalizacja kontroli granic z państwami Europy środkowej i wschodniej doprowadziło w Europie końca XX wieku, do istotnych zmian w zakresie przestępczości. Podstawowym wolnościami, umożliwiającym zwłaszcza swobodny ruch ludności nie towarzyszyło jednak powszechne uznanie decyzji organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Również coraz częściej zawodzą narodowe systemy prewencji i ścigania karnego w dziedzinie współpracy międzynarodowej. Dlatego zarówno europejska nauka, jak i praktyka w zakresie prawa karnego zaczynają odpowiadać nowym europejskim wyzwaniom, a mianowicie pragmatycznych form współpracy organów ścigania karnego oraz powołaniu ponadnarodowego systemu sankcji.

Recenzowana praca stanowiąca pierwszy tom nowej serii wydawniczej "Ius Criminale" jest zarazem pierwszą próbą udzielenia odpowiedzi na nowe wyzwania. W latach 1991–1993 zaczęły powstawać we wszystkich państwach Wspólnoty Europejskiej, przy wsparciu ze strony Komisji Wspólnoty Europejskiej, związki i ośrodki badawcze prawa karnego, które przystąpiły do wzajemnej współpracy. Tworzenie tych europejskich związków prawników miało na celu porównanie europejskich praw karnych i ukształtowanie przyszłej europejskiej polityki karnej. Oczywiście wymagało to współdziałania naukowców i praktyków ze wszystkich państw członkowskich Wspólnoty.

Utworzony w roku 1991 niemiecki Związek Europejskiego Prawa Karnego, liczący wówczas 170 członków, zorganizował swoje sympozjum założeniowe na temat "Zjednoczenie Europy a Europejskie Prawo Karne" w dniach 22–23.V.1992 r. w Würzburgu i dopiero od tej daty liczy się jako związek. Właśnie w omawianej książce przedstawiono referaty i głosy w dyskusji znakomitych uczestników tego sympozjum, informacje na temat europejskich związków prawników oraz określono cele zjednoczenia i działania w pierwszym roku

istnienia. Już w przemówieniu powitalnym rektor uniwersytetu w Würzburgu Th. Berchem, stwierdził, iż Europa wielkimi krokami zmierza ku zjednoczeniu gospodarczemu i politycznemu. Powstaje olbrzymi obszar gospodarczy z 320 milionami mieszkańców, który ulegnie powiększeniu przez włączenie państw EFTA, a do końca XX wieku także Polski, Węgier, Czech i Słowacji. W procesie organizacji Wspólnoty złożonej z 12 państw o różnych systemach ustawodawstwa i orzecznictwa nie uniknione są luki prawne, braki zharmonizowania systemów prawnych, których wykorzystaniu przez przestępczość międzynarodową należy przeciwdziałać we właściwym czasie. Zadaniem tego sympozjum powinno być stworzenie forum międzynarodowej wymiany doświadczeń w zakresie prawa karnego, co stanowić może ważny krok do zapewnienia europejskiego bezpieczeństwa prawnego i ujednoczenia prawa. Z kolei prezydent niemieckiego Związku Europejskiego Prawa Karnego U. Sieber zwrócił uwagę na prawno-polityczne tło inicjatywy Europejskiego Prawa Karnego, mianowicie olbrzymie szkody powstałe w wyniku oszustw, ponoszone przez Unię Europejską a sięgające wg szacunków różnych ekspertów 1–10% budżetu Unii. Wymiar sprawiedliwości wobec "europeizacji przestępczości" nie jest w stanie skutecznie jej się przeciwstawić. Okazało się bowiem, że granice państw w Europie są bardziej przepuszczalne dla przestępców niż dla organów ścigania. Niezbędna poprawa współdziałania organów ścigania karnego – zwłaszcza uznanie w całej Europie ich decyzji – zakłada zharmonizowanie narodowych kodeksów prawa karnego i procesowego. Żądanie ograniczonego i zróżnicowanego rozszerzenia właściwości europejskiego prawa karnego wymaga, z uwagi na dużą intensywność ingerencji środków prawnokarnych, większego zaangażowania Parlamentu Europejskiego w rozwój prawa karnego. Zdaniem, Autora w wielu dziedzinach zharmonizowanie prawa karnego możliwe jest dopiero w działaniu długofalowym, przy tym jako wzorce kodeksu karnego europejskiego mogłyby służyć kodeksy amerykański i latynoamerykański.

Idea oraz impuls tworzenia związków w celu odnowy interesów finansowych Wspólnoty Europejskiej wyszły w 1990 r. z generalnej dyrektywy XX Komisji Wspólnoty. W sympozjum tym, służącym m. in. jako forum wymiany myśli i poglądów na temat tworzenia Europejskiego Prawa Karnego udział wzięli przedstawiciele wszystkich istniejących już 10 zagranicznych Związków Prawa Karnego, sędzia Trybunału Europejskiego, przedstawiciele Parlamentu Europejskiego ONZ oraz wielu zainteresowanych instytucji europejskich, jak np. izby kontroli budżetu Unii, jednostek zwalczania oszustw gospodarczych itp. Interesującą była wypowiedź sędziego Trybunału Europejskiego Manfreda Zuleega dotycząca wkładu prawa karnego do europejskiej integracji. Państwa członkowskie Unii uznają prawo karne jako ściśle związane z ich suwerennością. Gdyby

ten pogląd utrzymał się, to wkład prawa karnego i karnego procesowego do integracji europejskiej trzeba by uznać za nieznaczny. Jego zdaniem, Europejskie Prawo Karne wymaga zakreślenia ram. W konstytucjach państw członkowskich zawarte są zasady prawne, które prawo karne ukierunkowują i ograniczają. Ponadto punkty oparcia w działaniu daje Europejska Konwencja o prawach człowieka i wolnościach podstawowych. Zasady obowiązujące dla prawa karnego dadzą się z reguły rozciągnąć na prawo administracyjne: wystarczy wymienić niektóre np.: *nulla poena sine lege*, *lex retro non agit*, równość wobec prawa, zakaz powtórnego skazania itp. Traktaty Unii nie wykazują takich zasad, a zatem należy je wprowadzić, wzbogacając konstytucję Unii: jest to zadanie Europejskiego Trybunału. Nie trudno stąd wyciągnąć wnioski, że zagrożenie karą ponadnarodowego pochodzenia muszą być wprowadzone jako normy do prawa. Reasumując trzeba stwierdzić, że Europejskie Prawo Karne jest ograniczone do ściśle zakreślonej dziedziny. I nie jest pewne na ile w najbliższej przyszłości zostanie rozszerzone.

W każdym przypadku nie wolno zaniechać wysiłków w tym kierunku. Obserwuje się skrzyżowanie prawa ponadnarodowego z porządkiem prawnym państw członkowskich. Wynika stąd wiele problemów. Autor wskazuje niektóre z nich, m. in. że "porządek prawny Unii na terenie państw członkowskich ma pierwszeństwo przed prawem narodowym wszelkiego rodzaju" albo "wszystkie organy i władze państw członkowskich są zobowiązane spełniać wymogi prawa Unii". Wynika stąd, że prokuratura i sądy muszą znać i stosować prawo materialne Unii, wówczas gdy zbiega się ono z prawnokarnymi przepisami prawa narodowego. Zadanie to nie jest łatwe. Nierzadko przepisy tego prawa są wykorzystywane do realizacji interesów na granicy legalności. Stąd Trybunał Europejski podniósł do rangi części prawa zasadę, że prawo narodowe państw członkowskich musi być interpretowane w świetle prawa Unii i odpowiednio dopasowywane. Granicami takiej interpretacji są ogólne zasady prawa karnego, w tym zakaz działania prawa wstecz i zasada bezpieczeństwa prawnego. Zbieżność Europejskiego prawa Unii z prawem państw członkowskich zawsze prowadzi do rozważania wartości dwóch dóbr, które odbywa się w płaszczyźnie europejskiego porządku prawnego. Chronione przez prawo Unii dobra prawne, szczególnie tzw. wolności podstawowe Wspólnego Rynku popadają w konflikt z dobrami prawnymi, które podlegają ochronie wg prawa narodowego. Jeżeli norma prawa karnego zapewnia taką ochronę, to należy określić jej zakres wobec prawa Unii zarówno co do ogólnego jej zastosowania, jak i do konkretnej sprawy. Autor podaje przykłady z życia.

Różne systemy prawa karnego w państwach członkowskich mogą zafałszować wolną konkurencję w obrębie Wspólnego Rynku, a nawet ją zniekształcić.

Skuteczność prawa Unii mogłaby różnie się ukształtować zależnie od sformułowań prawa karnego w państwach członkowskich, a nawet okazać się niewystarczająca. Rozwiązanie może tu przynieść jedynie zharmonizowanie prawa karnego w państwach członkowskich. O ile przedtem rozmiary ujednoczenia prawa były sporne, to dziś ustawodawca Unii przeszedł nawet do określania treści dopasowywanego prawa w szczegółach. Trybunał Europejski nie sprzeciwia się takiej praktyce. Tak więc ujednoczenie prawa pomyślane jest nie tylko jako tworzenie norm prawa narodowego i przekształcanie istniejącego, ale też usuwanie określonych przepisów. To ostatnie wchodzi w rachubę wówczas, gdy prawo narodowe stwarza przeszkody dla prawa Unii. Dotychczas Unia zadowalała się żądaniem skutecznych sankcji w prawie państw członkowskich bez bliższego określenia ich rodzaju i wielkości. Sankcje mają przyczynić się do przestrzegania prawa Unii w każdym państwie członkowskim. Trybunał Europejski położył większy nacisk na tego rodzaju wymogi. Autor podaje kilka przykładów: np. w sporze prawnym Colsona i Kamanno przeciwko landowi Nadrenii–Westfalii (RFN) o jednakowe traktowanie kobiet i mężczyzn w zatrudnianiu Trybunał stwierdził, iż bez odpowiednich sankcji wyrównania szans nie da się osiągnąć. Sankcje muszą też działać odstrasżająco. Wymóg skutecznych sankcji rozciąga się też na prawo karne procesowe, które również podlega ujednoczeniu. Rozważa się celowość zharmonizowania czynności organów ścigania karnego. Chodzi zwłaszcza o sprawy ekstradycji, konfiskaty i dochodzeń. W polu widzenia organów dopasowywania prawa w Europie znajdują się reguły postępowania sądów i zakładów karnych. Podjęto nawet próby wzajemnego uznawania wyroków wydanych przez sądy państw członkowskich. Właściwość państw członkowskich w zakresie postępowania karnego, zwłaszcza ścigania i ekstradycji nie przeszkadza w nałożeniu im ograniczeń i zobowiązań na korzyść Unii. Autor rozważa wnioski dla nauki prawa karnego; otwierają się zupełnie nowe dziedziny i problemy. Wynika potrzeba naukowego zbadania i wzbogacenia problematyki sankcji finansowych w Europie. Pojawia się na horyzoncie Europejskie Prawo Karne w ścisłym tego słowa znaczeniu, w którego ukształtowaniu musi mieć udział nauka. Europejskie Prawo Unii powiązane jest tak z prawem narodowym, że często wymagają wyjaśnienia wzajemne korelacje. Włączając coraz bardziej w procesy integracji w płaszczyźnie europejskiej także prawo karne procesowe, nauka odgrywać musi rolę sterującą i krytyczną. Z kolei kryminologia powinna zająć się zbadaniem aktualności prawa karnego jako środka stosowania sankcji.

Z kolei problematykę zorganizowanej przestępczości w Europie, otwartych granic omówił prezydent Federalnego Urzędu Kryminalnego RFN H.L.Zachert, stwierdzając wzrost tej przestępczości w wielu dziedzinach jak: przestępczość



związana z narkotykami, kradzieżami samochodów, fałszerstwami pieniędzy i euroczeków, przestępczość nuklearna i przeciw środowisku naturalnemu. Największe zagrożenie pochodzi jego zdaniem nie od sprawców, lecz od organizatorów, którzy planują przestępstwa i zlecają ich dokonywanie.

W związku z otwarciem granic zwalczanie przestępczości pozostaje zadaniem całej społeczności europejskiej, a w przypadku np. handlu narkotykami musi mieć ono globalny wymiar. Z punktu widzenia geografii kryminalnej Europa od dawna stanowi jedność, stąd zachodzi konieczność ogólnoeuropejskiej odpowiedzialności za bezpieczeństwo wewnętrzne i stworzenie instytucji (organów) zwalczania przestępczości z kompetencjami działania we wszystkich krajach członkowskich Unii. Właśnie układy z Schengen i Maastricht i tworzenie Europolu to pierwsze kroki w realizacji powyższych celów.

Federalny Urząd Kryminalny Niemiec przystąpił do projektu badawczego: "Jak powstawanie Wspólnego Rynku wewnętrznego oddziałuje na przestępczość i jej ściganie". Chodzi przede wszystkim o analizę przestępczości gospodarczej, zwłaszcza jej form zorganizowanych, wykrycie kryminogennych czynników i struktur związanych ze swobodą poruszania się w tym obszarze. W badaniach dla uzyskania pełnego obrazu uwzględnić należy także wpływy pochodzące z państw środkowej i wschodniej Europy. Autor wymienia też wiele ważnych aspektów, jakimi projekt badawczy powinien być uzupełniany, a m. in. obok analizy przepisów prawa Unii, niezbędna jest opinia ekspertów z różnych dziedzin (nauki, gospodarki i finansów, mediów, administracji, kontroli budżetu i organów ścigania), opracowanie scenariuszy rozwoju określonych zakresów przestępczości itp.

W części III książki poświęconej omówieniu dyskusji, wielu autorów wypowiedziało się na temat przyszłości Europejskiego Prawa Karnego. Problemem oszustw na szkodę budżetu Unii, i ich zwalczania przez Komisję Unii Europejskiej zajął się Emile Mennens. Budżet Wspólnoty w 1992 r. wyniósł ca 63 miliardy ecu (tj. 126 miliardów DM), z czego oszustwa pochłonęły ważną część, choć szacunki są sporne (1–10%). Dla wzmocnienia walki z tymi oszustwami powołano w 1988 r. jednostkę koordynacyjną UCLAF (akronim z jęz. francuskiego: Unite de Coordination de la lutte Anti-Fraude). Jürgen Rump przedstawił zorganizowaną przestępczość w dziedzinie rynku rolnego i jej ściganie przez urzędy celne. Już od połowy 1990 r. (1.07.1990 r. – Unia gospodarcza i walutowa) zachodnio-europejsko-niemiecko-polskie grupy przestępne zajęły się manipulacjami w lukratywnym, bo wysoko subwencjonowanym rynku handlu mięsem i bydlęciem. Co najmniej od 1988 r. polskie bydło rzekomo przez Wspólnotę Europejską jest transportowane do krajów Maghrebu. Stwierdzono, że większość transportów odbyła się na podstawie sfałszowanych stempli

urzędów celnych. Niewłaściwe przepisy umożliwiały zarówno uchylanie się od podatku, jak i oszustwa subwencyjne.

Z kolei Hans G. Nilsson podkreślił rolę Rady Europy w dziedzinie tworzenia Europejskiego Prawa Karnego. Rada ta, powołana w 1949 r. jako organizacja europejska ds. współpracy międzyrządowej i parlamentarnej, poprzez Komitet Ministerialny zainicjowała w dziedzinie prawa karnego uchwalenie 19 konwencji i 75 zaleceń. Jej Komisja ds. przestępczości od 1957 r. przedyskutowała wiele problemów z zakresu polityki karnej i doprowadziła do uchwalenia wielu konwencji m. in. konwencji dotyczącej ekstradycji, konwencji o wzajemnej pomocy w sprawach karnych, a ostatnio konwencji dotyczącej poszukiwania, konfiskaty i "prania" pieniędzy zachodnich z przestępczości. Najnowsze inicjatywy Rady Europy w dziedzinie prawa karnego to projekt konwencji o ochronie środowiska naturalnego za pomocą prawa karnego, przyjęcie zaleceń na temat genetycznej daktyloskopii, badań przestępczości komputerowej itd.

Szczególnie interesujący jest projekt utworzenia grupy: "Europa w czasie zmian", która zajmie się badaniami zharmonizowania prawodawstwa w zakresie prawa karnego, sposobów polepszenia współpracy międzynarodowej, przedsięwzięć prewencyjnych i zmian struktur oraz wzrostu przestępczości, ze szczególnym uwzględnieniem przestępczości zorganizowanej. Rada Europy organizuje coroczne kryminologiczne kolokwia bądź konferencje dyrektorów zakładów karnych, a co 5 lat konferencje na temat polityki karnej. Co dwa lata zaś organizuje konferencje ministrów sprawiedliwości dla przedyskutowania spraw wspólnego zainteresowania. Również Europejska Komisja ds. przestępczości ma regularne coroczne spotkania w celu przedyskutowania planów najbliższej działalności. Dialog i wymiana informacji w kwestiach polityki karnej, reformy prawa karnego, współpracy międzynarodowej w tym zakresie są niezwykle ważne w obliczu faktu, że przestępcy dziś nie znają granic, a przestępczość przybiera charakter międzynarodowy.

Vagn Greve (Dania) zwrócił uwagę na to, że w wielu dziedzinach, we wszystkich państwach Unii Europejskiej, prawo jest takie samo, a więc ujednoczenie kodeksu byłoby możliwe. Istnieją jednak różnice stanowiące problemy w harmonizacji prawa, np. nieznaczne różnice prawne mogą pociągać za sobą wielkie różnice praktyczne; trudno sobie wyobrazić kodeks ruchu drogowego, który zmuszałby Wielką Brytanię do ruchu prawostronnego. Dalszymi przykładami różnic mogą być aborcja, przepis kodeksu karnego Danii o bigamii homoseksualnej, przepisy dotyczące eutanazji, namawianie do samobójstwa. Są to problemy bardzo różnie traktowane w krajach Unii. Wymienione i inne wymagania, np. co do odpowiedzialności karnej, mogą wydawać się jedynie technicznymi, a w rzeczywistości zachodzi coś przeciwnego. Również, jeśli

chodzi o sankcje karne są one w poszczególnych krajach odmienne, zaś współczynnik stosowania kar pozbawienia wolności też jest różny (Holandia 45 osób na 100.000 ludności, Dania – 66, Niemcy – 84, Anglia – 96; dane za 1989 r.) i wiąże się to nie tylko z nasileniem przestępczości, co z tradycją. W tej kwestii również “ujednoczenie” wiązałoby się np. z dużymi kosztami dla Holandii czy Danii, gdyby przyjąć współczynnik Niemiec. Leonard Leigh (Anglia) rozważał możliwości Europejskiego administracyjnego prawa karnego i tu stwierdził trzy rodzaje trudności, mianowicie: polityczne, prawne i techniczne. Zastanawiając się nad problemem, jak najlepiej rozwiązać ochronę interesów Unii znajduje on dwa wyjścia. Pierwsze: to starać się stworzyć równoległe i możliwie najbardziej identyczne normy karne lub administracyjno–karne w każdym z państw członkowskich (oczywiście rozwiązując wszelkie trudności we wzajemnej współpracy). Drugie: to starać się opracować system administracyjnego prawa karnego na szerokiej bazie Unii stawiającej problemy w nieco innym porządku. Trudności będą wiązać się bezpośrednio z koncepcją administracyjnego prawa karnego. Czym to jest, co je charakteryzuje, jaki jest (ma być) jego stosunek i sankcji w nim przewidzianych do norm i sankcji narodowego prawa karnego, odnoszących się do bardzo podobnych zachowań, ale nie reprezentowanych na płaszczyźnie Wspólnoty.

Wśród wielu głosów w dyskusji realistycznie brzmi wypowiedź Theo Voglera (Uniwersytet w Giessen) odnośnie ujednoczenia prawa. Jego zdaniem dotychczasowe doświadczenia nasuwają sceptycyzm w tym względzie. Rada Europy najpierw wystąpiła z żądaniem stworzenia Europejskiego Prawa Karnego, ale po pewnym czasie spostrzegła, że ten dalekosiężny plan nie da się zrealizować. Wówczas ograniczyła swoje działania do tworzenia i uchwalania konwencji, które jednak nie dotyczą materialnego prawa karnego, lecz procesowego.

W tej mierze wart jest uwagi jeszcze inny punkt widzenia, mianowicie, jak wskazał to już Hirsch, do tego celu potrzebna jest parlamentarna podstawa, a więc jest to problem Parlamentu Europejskiego. Vogler twierdzi, iż “przed utopią ujednoczonego prawa” powinno się zrealizować problem już dawno postawiony (na Kongresie Association Internationale de Droit Penal w 1966 r.), aby normy krajowe chroniły również zagraniczne dobra prawne, np. w zakresie prawa karnego dotyczącego dokumentów. Dziś np. niemieckie prawo służy ochronie bezpieczeństwa dokumentacji niemieckiej, ale już nie francuskiej. Twierdzi się, że dla zwiększenia współpracy w Europie należy ożywić ekstradycje i pomoc prawną. Zdaniem Voglera, jeśli mówi się o zjednoczonej Europie to pojęcia te staną się zbyteczne. Jednakowa sytuacja prawna czyni bezprzedmiotowym warunek dwustronnej karalności czynu dla ekstradycji. Z klasycznych zasad

prawa ekstradycji i pomocy prawnej w Europie o ujednocionym prawie karnym i procesowym można i trzeba zrezygnować.

Również tworzenie Europejskiego Sądu Karnego, jak wykazały dotychczasowe wysiłki, okazało się bezskuteczne. Właściwą ochronę prawną mogą zapewnić sądy krajowe przy uwzględnieniu zasady międzynarodowej terytorialności, którą należy wprowadzić. Kompetencje sądu krajowego powinny obejmować wszystkie czyny popełnione w Europie, niezależnie od tego gdzie je popełniono i jakie obywatelstwo miał sprawca. Jego zdaniem samo pojęcie międzynarodowego (Europejskiego) prawa karnego jest fałszywe. Również Paolo Bernasconi (Uniwersytet w Zürichu) zgodził się z rozważaniami Voglera i uznał za celowe zbadanie zasady terytorialności. Widzi on w tym możliwość przewyciężenia sparaliżowanego funkcjonowania wszystkich procedur pomocy prawnej. Nie jesteśmy wiarygodni, gdy od 20, 30 lat powtarzamy, że trzeba polepszyć pomoc prawną, gdyż procedura jest zbyt długa. Referaty i dyskusję podsumował Ulrich Sieber. Stwierdził on konieczność opracowania europejskiej polityki karnej w sytuacji, gdy nowe formy przestępczości w Europie stanowią wyzwanie dla nauki i praktyki. Polityka karna i ściganie muszą mocniej przeciwstawić się nowej sytuacji. Muszą być zapewnione gwarancje państwa prawa łącznie z zasadą winy w prawie karnym i subsydiarności prawa karnego. Obywatele wszystkich państw członkowskich Unii wymagają jednakowej ochrony przez i od działań prawnych. Omówił kompetencje Unii Europejskiej i Europejski wzorcowy kodeks karny. Panująca w Europie w poszczególnych dziedzinach (zwłaszcza w prawie gospodarczym i ochrony danych) zróżnicowana ochrona powinna być usunięta, o ile przeciwstawia się stworzeniu jednolitej przestrzeni gospodarczej i prowadzi do zaburzeń konkurencji. Kompetencje wydawania wytycznych w zakresie ujednoczenia narodowych praw karnych Unia ma obecnie tylko w niektórych dziedzinach (ochrona środowiska naturalnego, prawo karne komputerowe, ochrona interesów finansowych Unii oraz karalność "prania" pieniędzy), natomiast nie przysługuje jej właściwość bezpośredniego tworzenia Europejskiego Prawa Karnego. Tworzenie takiego prawa zakłada współdziałanie demokratycznego, uprawnionego parlamentu, co dotychczas nie ma miejsca, ale czego pilnie należy się domagać. Dla przyspieszenia zharmonizowania europejskiego porządku prawnego w zakresie prawa karnego, jak i koncepcji przyszłego europejskiego systemu prawa karnego, pomocny byłby europejski model kodeksu karnego, który spełniałby funkcje wzorca dla państw członkowskich, a w dłuższej perspektywie mógłby być podstawą europejskiego kodeksu karnego. Jako pierwszoplanowe należałoby potraktować w nim obok części ogólnej przestępstwa przeciw osobistym dobrom prawnym, prawo karne gospodarcze, z zakresu ochrony danych i ochrony środowiska

naturalnego łącznie z sankcjami przeciw osobom fizycznym i prawnym. Odnosnie ujednolicenia i reformy prawa karnego procesowego Sieber podkreślił znaczenie wymiany informacji między narodowymi organami ścigania karnego. Granice państwowe wpływają jeszcze w dużym stopniu na przepływ informacji między tymi organami oraz na realizację karnoprosesowych rozstrzygnięć. W przyszłości współpraca w tym zakresie musi ulec ulepszeniu, m. in. przez stworzenie odpowiednich systemów informacyjnych. Wymiana danych w sprawach karnych nie może kończyć się na granicach państw Unii. Warunkiem tego jest jednak zagwarantowanie jednakowej ochrony danych osobowych przez wszystkie państwa członkowskie. Wymaga uproszczenia procedura świadczenia pomocy prawnej między państwami Unii. Należy też dążyć, aby decyzje organów ścigania były uznawane we wszystkich państwach członkowskich. Warunkiem jest tu z kolei zharmonizowanie uprawnień do ingerencji narodowych organów ścigania i efektywny system ochrony prawnej na bazie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, obowiązujący również w dochodzeniu prawnokarnym. Dla skutecznego i jednolitego ścigania karnego, zwłaszcza w przypadkach naruszania dóbr prawnych Unii, potrzebne są europejskie organy ścigania karnego. Istniejące propozycje, np. Europolu, należy ponownie podjąć; ze względu na ochronę środków finansowych Unii działania UCLAF powinny być wzmocnione przez własne uprawnienia dochodzeniowe. W celu uniknięcia sporów kompetencyjnych z narodowymi organami ścigania, właściwości i prawa organów europejskich powinny być dokładnie określone. W końcowej części podsumowania dyskusji Sieber omówił sprawę opracowania wytycznych europejskiej polityki karnej. Nauka prawa karnego w połączeniu z praktyką prawnokarną powinna przygotować wytyczne europejskiej polityki karnej, którymi powinny kierować się zarówno Unia, jak i prawodawcy państw członkowskich. Odpowiednie badania prawnoporównawcze powinny objąć nie tylko zakres prawa karnego materialnego i procesowego, ale również prawo wykonawcze. Należy przy tym zwracać uwagę na konieczność przeniesienia orzecznictwa Europejskiego Trybunału w zakresie praw człowieka do narodowego prawa karnego.

W celach rozwoju i koordynacji europejskiego prawa karnego powinna być zintensyfikowana współpraca europejskich naukowców w dziedzinie prawa karnego z praktykami. Potrzebne byłoby zorganizowanie placówki naukowej Unii Europejskiej, kompetentnej w zakresie problematyki europejskiego prawa karnego i ułatwiającej dostęp do materiałów empirycznych. W opracowaniu przyszłego europejskiego systemu prawa karnego powinny wziąć udział także inne organizacje międzynarodowe zwłaszcza Rada Europy i ONZ. Utworzone w państwach członkowskich Unii Związki ds. europejskiego prawa karnego

mogą w tym dziele odegrać ważną rolę. W załączeniu do omówionej pracy zamieszczono adresy związków ds. europejskiego prawa karnego we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej, wykaz dotychczasowych seminariów zorganizowanych w latach 1991–1993 przez Europejskie Stowarzyszenie Prawników, statut typowego związku ds. Europejskiego Prawa Karnego oraz listę uczestników sympozjum założeniowego związku niemieckiego.

Analiza treści recenzowanej książki ukazuje, że przyjęcie przez państwa – członków Unii Europejskiego prawa karnego łączy się z wieloma trudnościami nie tylko natury prawnej, ale może przede wszystkim politycznej.

**Ryszard A. Stefański**

**Recenzja książki Jerzego Szumskiego:  
Środki penalne w polskim prawie wykroczeń na  
tle doświadczeń praktyki,  
Lublin 1995, ss. 211**

Prawo wykroczeń nie cieszy się dużym zainteresowaniem nauki; nieliczne są publikacje poświęcone temu prawu. Dlatego też każde opracowanie na ten temat budzi uzasadnione zainteresowanie. Tą dziedziną prawa od wielu lat zajmuje się Jerzy Szumski, autor monografii z tego zakresu<sup>1</sup>, a także wielu rozpraw przyczynkarskich. Recenzowana książka jest kolejną jego publikacją, w której zajmuje się systemem środków penalnych w polskim prawie wykroczeń. Autor ukazuje w niej rozwój tego systemu oraz dokonuje jego oceny z punktu widzenia zmian w nasileniu intensywności penalizacji. Ocenę tę przeprowadza poprzez analizę rozwiązań legislacyjnych oraz ich funkcjonowania w praktyce.

Jest to monografia ukazująca całościowo tytułowy temat: rozważania dotyczącą rozwiązań od ujednoczenia prawa wykroczeń w latach 1928 i 1932 do chwili obecnej, a także projektu kodeksu wykroczeń, opracowanego przez Zespół do Spraw Ujednoczenia Rozwiązań Prawa Karnego i Prawa o Wykroczeniach Komisji do Spraw Reformy Prawa Karnego. Osadzenie wywodów na tak szerokim materiale normatywnym pozwoliło autorowi na wskazanie istotnych cech tego systemu, jego ewolucji i ujemnych stron. Wsparcie rozważań dogmatycznych danymi statystycznymi co do częstotliwości orzekania poszczególnych środków penalnych, jak i rozmiaru niektórych z nich, dało podstawę do wyważonych ocen całego systemu oraz jego poszczególnych komponentów. Ograniczenie się tylko do danych liczbowych zawartych w statystyce nie daje pełnego obrazu funkcjonowania systemu środków penalnych w prawie wykroczeń, bowiem skutek taki można by osiągnąć w drodze analizy akt. Jednak byłoby to zadanie przekraczające ramy określone dla pracy. Zastosowana przez autora metoda polegająca na ograniczeniu się do danych statystycznych w zakresie badania praktyki funkcjonowania środków penalnych musi być w tym kontekście uznana za jedynie słuszną. Badania aktowe można – z uwagi na ich zakres – przeprowadzić co do niektórych środków lub w ramach wielowątkowego i wieloosobowego tematu badawczego.

---

<sup>1</sup> J. Szumski: *Polityka karna wobec sprawców drobnych kradzieży w świetle badań aktowych w Warszawie, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1986.*

Tytułowy temat jest ujęty w siedmiu rozdziałach. Ponadto praca zawiera wstęp i zakończenie. Szczegółową charakterystykę książki wypada rozpocząć od chociażby skrótowego przedstawienia treści poszczególnych rozdziałów.

Rozdział I jest poświęcony środkom penalnym i praktyce orzecznictwa karno-administracyjnego w okresie międzywojennym. Autor omawia w nim narodziny koncepcji orzecznictwa karno-administracyjnego w II Rzeczypospolitej, projekty kodyfikacji materialnego prawa wykroczeń, środki penalne w zunifikowanym prawie dotyczącym wykroczeń oraz główne kierunki polityki karno-administracyjnej.

W rozdziale II autor skupia się na rozwiązaniach przyjętych w ustawie z dnia 15 grudnia 1951 r. o orzecznictwie karno-administracyjnym, przedstawiając kształtowanie się nowej koncepcji orzecznictwa karno-administracyjnego, zmiany w systemie środków penalnych, politykę karno-administracyjną w latach 1953–1958 oraz początki prac nad reformą przyszłego prawa wykroczeń.

Rozdział III obejmuje rozważania na temat reformy prawa dotyczącego wykroczeń w 1958 r. oraz jej konsekwencje w sferze polityki karno-administracyjnej. Chodzi tu o zmiany wprowadzone ustawą z dnia 22 maja 1958 r. o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo oraz ustawą z dnia 2 grudnia 1958 r. o zmianie ustawy o orzecznictwie karno-administracyjnym.

W rozdziale IV przedstawione są zmiany wprowadzone ustawą z dnia 17 czerwca 1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczenia do orzecznictwa karno-administracyjnego. Autor koncentruje się w nim na ogólnych założeniach ustawy w zakresie środków penalnych i zasadach ich stosowania oraz na polityce karnej w latach 1967–1971.

Rozdział V dotyczy kodyfikacji prawa o wykroczeniach z 1971 r., z tym że autor ogranicza się w nim do prezentacji rozwiązań kodeksowych oraz orzecznictwa kolegiów do spraw wykroczeń za lata 1972–1979. W ten sposób dzieli obowiązywanie kodeksu wykroczeń na okresy, biorąc pod uwagę jako kryterium podziału nowelizacje tego kodeksu. Jest to założenie słuszne, bowiem zmiany wprowadzone do kodeksu wykroczeń po 1980 r., a zwłaszcza w 1985 r. w sposób istotny odbiły się na praktyce orzeczniczej kolegiów do spraw wykroczeń.

W rozdziale VI autor omawia zmiany prawa o wykroczeniach w latach osiemdziesiątych. Chodzi tu o zmiany wprowadzone dekretem z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym, ustawą z dnia 18 grudnia 1982 r. o szczególnej regulacji prawnej w okresie zawieszenia stanu wojennego oraz ustawą z dnia 10 maja 1985 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach, popularnie zwaną „ustawą majową”. Zmiany te charakteryzowały się rozszerzeniem zakresu penalizacji i sankcji w postaci aresztu.



Rozdział VII zatytułowany "Projekt kodyfikacji prawa o wykroczeniach z 1994 r." w istocie zawiera szerszy zakres tematyczny, gdyż autor nie ogranicza się do prezentacji rozwiązań projektu kodeksu wykroczeń w wersji z 1994 r., lecz omawia także politykę orzeczniczą kolegiów do spraw wykroczeń w latach 1990–1993. Niewątpliwie jej przedstawienie wymagało wyodrębnienia tego okresu, bowiem w 1990 r. nastąpiły istotne zmiany w zakresie funkcjonowania kolegiów do spraw wykroczeń. Ustawą z dnia 8 czerwca 1990 r. o zmianie ustaw: Kodeks postępowania karnego, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń i Kodeks pracy przekazano nadzór nad kolegiami do spraw wykroczeń Ministrowi Sprawiedliwości oraz wprowadzono pełną kontrolę sądową nad ich orzecznictwem. Omawianie orzecznictwa kolegiów do spraw wykroczeń w rozdziale poświęconym projektowi kodeksu wykroczeń w redakcji z 1994 r. trudno uznać za rozwiązanie, które można akceptować. Autor generalnie aprobuje propozycje zmian zawarte w tym projekcie w zakresie środków penalnych, wskazując, iż zmierzają one w kierunku łagodzenia intensywności penalizacji prawa wykroczeń, a także jego racjonalizacji. Jednakże uważa, iż proponowane zmiany są zbyt ostrożne i stwarzają wrażenie, iż ich celem jest przede wszystkim poprawienie lub usunięcie najbardziej wadliwych rozwiązań, od lat krytykowanych przez doktrynę. Ciekawa jest koncepcja J. Szumskiego budowy systemu środków penalnych w przyszłym kodeksie wykroczeń. Stoi on na stanowisku, iż katalog środków penalnych powinien się opierać przede wszystkim na grzywnie i środkach łagodniejszych tj. naganie i odstąpieniu od wymierzenia kary. Ponadto sprzeciwia się możliwości łączenia środków penalnych; dopuszcza taką możliwość, ale w sytuacjach wyjątkowych. Opowiada się też za stosowaniem wszystkich środków w sposób fakultatywny oraz za zamieszczeniem wszystkich przewidzianych w kodeksie sposobów reakcji w jednym katalogu. Z tym ostatnim stwierdzeniem w pełni należy się zgodzić, z tym że wypada zaznaczyć, iż przyjęty w projekcie kodeksu wykroczeń podział środków na kary i inne środki karne budzi uzasadniony sprzeciw. Taki podział wskazuje, iż te inne środki są mniej dolegliwe niż kary. W rzeczywistości tak nie jest, bowiem taki środek karny jak zakaz prowadzenia pojazdów jest niekiedy bardziej dolegliwy dla sprawcy niż kara grzywny. Mam wątpliwości, czy słuszne byłoby odstąpienie od obligatoryjnych środków karnych, np. zakazu prowadzenia pojazdów za prowadzenie pojazdu po użyciu alkoholu, czy spowodowanie lekkiego wypadku drogowego w takim stanie. W pełni solidaryzuję się z autorem, by w katalogu środków penalnych za wykroczenia nie było kary związanej z pozbawieniem wolności, tj. aresztu. Wykroczenia są z reguły czynami drobnymi i nie powinny być zagrożone sankcją w postaci pozbawienia wolności. Zresztą w praktyce środek ten odgrywa już minimalną

rolę, skoro orzekany jest w niewielu wypadkach. Przykładowo orzeczono areszt w 1990 r. wobec 38 osób, w 1991 r. – 388, w 1992 r. – 529 i w 1993 r. – 808.

Ta krótka prezentacja treści poszczególnych rozdziałów wskazuje, iż autor wyczerpał problematykę, będącą główną osią jego rozważań. Jego wywody dają pełny, bardzo szczegółowy, a zarazem przejrzysty obraz środków penalnych w prawie wykroczeń. J. Szumski w sposób udany potrafił osadzić swoje poglądy na tle dotychczasowej dyskusji i dorobku doktryny oraz judykatury. Autor prezentuje gruntowną znajomość bogatej literatury, umiejętnie interpretuje różne wypowiedzi i opinie oraz konsekwentnie rozwija temat w kierunku syntetycznej oceny systemu środków penalnych w prawie wykroczeń. Na podkreślenie zasługuje precyzyjne posługiwanie się terminologią, co daje klarowność jego rozważań. Zresztą już we wstępie przekonywająco uzasadnia potrzebę używania pojęcia "środek penalny", a nie "środek karny". Temat rozprawy jest przedstawiony wszechstronnie w logicznych i jasno sprecyzowanych wywodach.

Książka J. Szumskiego stanowi ważny wkład do dorobku nauki prawa wykroczeń; zawiera poważny ładunek myśli teoretycznej. Odznacza się wysokim poziomem naukowym, chociaż nie pozbawiona jest walorów praktycznych. Świadczy o tym, nie tylko odwołanie się do praktyki stosowania środków penalnych, ale przede wszystkim wskazanie rozwiązań przydatnych w praktyce. Praca jest przygotowana rzetelnie i ze znajomością problematyki. Jest w naszej literaturze pierwszym, wszechstronnym opracowaniem tak ważnego problemu, który dotychczas podejmowano jedynie w artykułach przyczynkarskich. Zasługą autora jest, że śmiało i kompleksowo ocenił system środków penalnych w prawie wykroczeń; nie szczędził mu uwag krytycznych. Są one jednak godne uwagi i powinny być wzięte pod uwagę przez zespół pracujący nad nowym kodeksem wykroczeń. Tej oceny nie zmienia fakt, iż z niektórymi propozycjami można dyskutować, a z innymi nie zgadzać się. Kontrowersyjność i polemiczny charakter niektórych wypowiedzi autora stanowi dodatkową zaletę książki. Wzbudza to refleksje i jest zachętą do dalszych studiów.

Recenzowaną pracę należy uznać za cenną pozycję z zakresu prawa wykroczeń, ciągle jeszcze deficytowego działu prawa. Jest to pozycja wartościowa zarówno dla naukowców, jak i praktyków. Zaletą pracy jest przejrzyste przedstawienie wniosków i postulatów de lege ferenda przez wydzielenie ich w odrębnym zakończeniu. Jest to interesujące studium, w tym także w swej warstwie faktograficznej. Pobudza jednocześnie do refleksji i może stanowić bodziec do dalszego poszukiwania skuteczniejszych środków walki z wykroczeniami.

# *Materiały szkoleniowe*



**Zbigniew Młynarczyk**

## **Postępowanie przygotowawcze (uwagi ogólne)**

### **I**

W związku z tym, iż postępowanie przygotowawcze jest tylko częścią (etapem) postępowania karnego musi ono realizować zarówno cel określony w art. 261 k.p.k., jak również generalne cele wytyczone postępowaniu karnemu jako całości, a więc przede wszystkim te, które wynikają z art. 2 § 1 k.p.k. Realizacji wskazanego w art. 261 celu postępowania przygotowawczego przyporządkowany jest zespół zadań (czynności), których kolejność wykonania odpowiada typowemu przebiegowi procesu poznawania określonego stanu rzeczy, a więc przede wszystkim zaistnienia (lub nie zaistnienia) przestępstwa. Z treści pkt 1 wymienionego przepisu wynika, że wyjściowym zadaniem postępowania jest ustalenie, czy rzeczywiście popełniono przestępstwo, a więc czy przyjęte w momencie wszczęcia postępowania zgłoszenie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa było zasadne<sup>1</sup>.

Wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy (art. 261 pkt 2) może doprowadzić do wykrycia i w razie potrzeby ujęcia sprawcy (pkt 3) i wiąże się ono również z obowiązkiem zebrania niezbędnych danych o osobie podejrzanego, także dotyczących kwestii jego poczytalności wraz z obowiązkiem zebrania i utrwalenia dowodów dla sądu.

Ponieważ więc realizacja celu postępowania przygotowawczego nie ogranicza się tylko do ustaleń uzasadniających wniesienie aktu oskarżenia, istnieje obowiązek jak najpełniejszego wyjaśnienia okoliczności sprawy, przede wszystkim zaś wszechstronnego zbadania wszystkich okoliczności tzw. przedmiotowej i podmiotowej strony przestępstwa (czas, miejsce i sposób działania, forma winy, motywy działania sprawcy itp.). Zebranie niezbędnych danych o osobie podejrzanego (art. 261 pkt 4) to badanie jego osobowości, a więc przede wszystkim zebranie personaliów (odpowiednich dokumentów personalnych) oraz przeprowadzenie tzw. wywiadu środowiskowego. Jeżeli oskarżony był już prawomocnie karany należy też uzyskać dokumentację, o której mowa w art. 275 § 1 k.p.k. Zgodnie z projektem k.p.k. w redakcji z lutego 1995 r. (art. 210), w razie potrzeby prokurator lub policja zarządza w stosunku do podejrzanego przeprowadzenie wywiadu środowiskowego przez zawodowego kuratora sądo-

---

<sup>1</sup> Por. Z.Młynarczyk: Wszczęcie śledztwa i dochodzenia, "Prokuratura i Prawo", Nr 42 z 1995 r.

wego. Przeprowadzenie takiego wywiadu jest obowiązkowe: a) w stosunku do podejrzanego o zbrodnię, który w chwili czynu nie ukończył 21 roku życia, b) gdy istnieje uzasadniona wątpliwość co do poczytalności podejrzanego oraz c) w sprawie o umyślne przestępstwo przeciwko życiu. Wynik wywiadu powinien m. in. zawierać zwięzły opis dotychczasowego życia podejrzanego oraz dokładne informacje o środowisku podejrzanego, w szczególności rodzinnym, szkolnym i zawodowym, ze wskazaniem źródła, z którego pochodzą dane informacje i opinie, a nadto – własne spostrzeżenia i konkluzje. Według projektu osoby, które dostarczyły informacji w ramach wywiadu, mogą być przesłuchane w charakterze świadków, a w razie potrzeby policja jest zobowiązana udzielić kuratorowi pomocy przy wykonywaniu zadań związanych z wywiadem środowiskowym.

Postępowanie mające na celu wyjaśnienie kto ponosi odpowiedzialność za dokonane przestępstwo powinno obejmować całokształt okoliczności z nim związanych i dążyć do ujawnienia wszystkich osób, które działaniem swym przyczyniły się do jego dokonania. W sprawach o zagarnięcie mienia wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy (art. 261 pkt 2) obejmuje m. in. ilość i wartość zagarniętego mienia, gdyż od nich zależy kwalifikacja prawna, wymiar kary i wysokość odszkodowania. Obejmuje tym samym obowiązek ustalenia pokrzywdzonego ze względu na konieczność zasądzenia odszkodowania na rzecz pokrzywdzonej instytucji państwowej lub społecznej (art. 363 § 1 k.p.k.). Nieustalenie w postępowaniu przygotowawczym, że np. pokrzywdzona jest osobą, o której mowa w art. 169 kodeksu karnego, jest rażącym naruszeniem art. 261 pkt 5 k.p.k., bowiem od tego ustalenia zależy odpowiedzialność sprawcy za popełnienie przestępstwa.

Wiadomo też, że umorzenie postępowania na podstawie przepisów o amnestii może nastąpić jedynie po wszechstronnym i dogłębnym przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego, w sposób zapewniający pełną realizację jego celów. Dopiero bowiem tak przeprowadzone postępowanie pozwala na przyjęcie prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu oraz ustalenie okoliczności niezbędnych do podjęcia orzeczenia o umorzeniu. Marginesowo wyrazić należy nadzieję, że ustawodawca będzie coraz bardziej powściągliwy w uchwalaniu przepisów amnestyjnych. Nie kwestionując bowiem pewnych korzyści jakie niesie ze sobą tego rodzaju akt prawny (zmniejszenie populacji w zakładach karnych) trzeba mieć na uwadze niewspółmiernie większe skutki ujemne, polegające zwłaszcza na zakłóceniu procesu resocjalizacji skazanych, podważeniu powagi prawomocnych wyroków, a tym samym osłabienie prewencyjnego oddziaływania kar. Nie bez powodu więc coraz powszechniejszy jest postulat praktyków i teoretyków, aby zamiast amnestii, która ma zawsze charakter

zbiorowy, rozbudowywano instytucję indywidualnych ulaskawień i sędziowskiego prawa darowania kary. Nie zebranie zatem w toku przeprowadzonego postępowania przygotowawczego pełnego materiału dowodowego stanowi naruszenie przepisów k.p.k., gdyż utrudnia lub uniemożliwia w postępowaniu sądowym należyłą ocenę dowodów, będących podstawą rozstrzygnięcia o winie oskarżonego i ewentualnie o karach jakie należy wobec nich orzec. Warto dodać, że cel postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa skarbowe określa art. 172 u.k.s. w sposób analogiczny do art. 261 k.p.k.

## II

Jak wiadomo, art. 262 k.p.k. przewiduje śledztwo obligatoryjne (§ 1) i fakultatywne (§ 2). Śledztwo (fakultatywne) może być prowadzone w sprawach o wszystkie przestępstwa (nie wymienione w § 1) ze względu na wagę lub zawikłość sprawy, a więc, albo ze względu na doniosłość lub znaczenie sprawy (np. z powodu rodzaju naruszonego dobra, zainteresowania opinii publicznej, pozycji społecznej oskarżonego lub pokrzywdzonego), albo też ze względu na skomplikowany stan faktyczny czy prawny. Przepis nie wymaga jednak, aby zawikłość lub waga były "szczególne" (jak np. w art. 17 § 2 k.p.k.). W związku z tym, nie ma ograniczenia co do rzeczowego zakresu śledztwa; śledztwo można również prowadzić w sprawie o występki podlegający postępowaniu uproszczonemu, gdyż o wadze czy zawikłości sprawy nie zawsze decyduje przewidziany dla niej tryb postępowania.

Śledztwo może być także wszczęte w sprawie prowadzonej w formie dochodzenia nie zakończonego w terminie 3 miesięcy (art. 266 § 3 k.p.k.), tym samym może być ono wszczęte, gdy zachodzi konieczność przedłużenia na okres ponad 3 miesiące tymczasowego aresztowania zastosowanego w dochodzeniu.

Z postulatu wszechstronności a zarazem koncentracji czynności procesowych (art. 261 pkt 2 k.p.k.) wynika, że śledztwo powinno być prowadzone także w stosunku do czynów ujawnionych w toku jego trwania, choćby co do tych czynów prowadzenie śledztwa nie było obowiązkowe. Jeżeli jednak materiały dotyczące tych czynów zostaną wyłączone do odrębnego postępowania przygotowawczego (art. 24 § 3 k.p.k.), to o formie tego postępowania zadecydują kryteria określone w art. 262. Dodać też wypada, że np. zgodnie z art. 176 § 3 u.k.s. śledztwo może być prowadzone ze względu na wagę lub zawikłość sprawy o każde przestępstwo skarbowe, nawet nie należące do właściwości sądów. Nie jest natomiast możliwe prowadzenie śledztwa w sprawie o wykroczenia skarbowe. Natomiast w postępowaniu w sprawach nieletnich śledztwo, niezależnie od występujących w danej sprawie przesłanek z art. 262 § 1 k.p.k.,

proceedzi się w szczególnie uzasadnionych wypadkach, jeżeli czyn karalny nieletniego pozostaje w ścisłym związku z czynem osoby dorosłej, a dobro nieletniego nie stoi na przeszkodzie łącznemu prowadzeniu sprawy. Takie bowiem unormowanie uzasadnione jest tym, że postępowanie w sprawie, w której współpodejrzany jest nieletni, ma zawsze charakter zawity i z tego względu winno być prowadzone przez prokuratora.

### III

Niewątpliwie jednym z ważniejszych zagadnień postępowania karnego są terminy tego postępowania. Terminy trwania postępowania przygotowawczego mają na celu zapobieżenie przewlekłości tego postępowania, a więc spełniają doniosłą rolę społeczną. Podstawowy termin dla śledztwa wynosi 3 miesiące. Jest to jednak termin instrukcyjny, w związku z czym jego przekroczenie nie rodzi skutków procesowych. Czas trwania śledztwa powinien być liczony od daty wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa, a w wypadku gdy śledztwo poprzedzało dochodzenie określone w art. 267 k.p.k. – od dnia wykonania pierwszej czynności procesowej, tj. faktycznego wszczęcia postępowania. Nie wydaje się w tym wypadku istotne, że postępowanie to prowadzono początkowo w formie dochodzenia, skoro podejmowane w jego toku czynności zabezpieczające były od początku wykonywane na użytek śledztwa. Nie jest też istotne, czy na faktyczne wszczęcie postępowania przygotowawczego miał wpływ organ uprawniony do prowadzenia śledztwa, gdyż terminy określające czasokres postępowania mają charakter obiektywny w tym sensie, że są niezależne od efektywności sprawowania nadzoru. Termin 3–miesięczny jest dochowany, gdy przed jego upływem śledztwo zostało zamknięte, warunkowo lub bezwarunkowo umorzone; w sprawie skierowanej do sądu z aktem oskarżenia końcowy termin śledztwa wyznacza postanowienie o jego zamknięciu. Do okresu śledztwa nie wlicza się czasu, jaki upływa:

- od zamknięcia śledztwa do otrzymania akt z sądu na skutek zwrotu sprawy do uzupełnienia (art. 299 § 1, 344 i 386 § 2),
- od zawieszenia śledztwa do jego podjęcia (art. 15),
- od umorzenia śledztwa do uchylenia postanowienia o umorzeniu, a także do podjęcia na nowo lub wznowienia umorzonego śledztwa (art. 293 i 294),
- od warunkowego umorzenia śledztwa do podjęcia lub uchylenia postanowienia. We wszystkich tych sytuacjach termin śledztwa powinien być w dalszym ciągu liczony od czasu dokonania wymienionych czynności<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Patrz § 120 Regulaminu prokuratorskiego. Inaczej jednak ocenia to zagadnienie K. Marszał: *Przebieg procesu karnego*, tom III, Katowice, 1986, s. 33.

Czas trwania śledztwa powyżej 3 miesięcy może przedłużyć prokurator wojewódzki, a więc kierownik tej prokuratury lub jego zastępca<sup>3</sup>. Śledztwo można przedłużyć tylko w wypadkach uzasadnionych, a więc przede wszystkim z uwagi na zawilość sprawy lub trudności dowodowe (np. długotrwała obserwacja psychiatryczna). Zaniedbania prowadzącego śledztwo nie mogą być podstawą odmowy przedłużenia śledztwa, mogą i powinny natomiast skutkować odpowiedzialnością służbową winnego zaniedbań.

Z treści art. 263 § 2 k.p.k. wynika, że śledztwo może być przedłużone na dalszy czas oznaczony byle decyzją w tym względzie każdorazowo oznaczającą czas przedłużenia podyktowany potrzebami wykonania konkretnych czynności. Unormowanie to ma na celu zdyscyplinowanie prowadzącego śledztwo, które powinno być zakończone w możliwie krótkim czasie. Dodać należy, że przepis art. 263 ma zastosowanie w postępowaniu przygotowawczym w sprawach o przestępstwa skarbowe (art. 173 u.k.s.).

#### IV

Z art. 264 k.p.k. wynika, że do prowadzenia śledztwa uprawniony jest prokurator (także asesor z tzw. *votum* – art. 99 ust. 1 ustawy o prokuraturze), który jednak może je zlecić w całości lub w określonym zakresie innym organom. Zlecenie ograniczać się może do wykonania tylko poszczególnych czynności śledczych. Śledztwo może być zlecone w całości, z zastrzeżeniem wszakże pewnych węzłowych czynności dla prokuratora, tylko Policji lub Urzędowi Ochrony Państwa (art. 264 § 2 pkt 1 i § 3 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 3 ustawy o Urzędzie Ochrony Państwa...). Nie można więc zlecić śledztwa w całości, lecz tylko w określonym zakresie, organom kontroli skarbowej (art. 265 § 3).

Organ uprawniony do przeprowadzenia śledztwa (w całości lub w części) uprawniony jest tym samym do przeprowadzenia poszczególnych czynności śledczych. Oprócz prokuratora śledztwo może też prowadzić sędzia w zakresie zbrodni hitlerowskich i stalinowskich oraz innych przestępstw stanowiących zbrodnie wojenne lub zbrodnie przeciwko ludzkości<sup>4</sup>. Uważam, że nie jest słuszne stanowisko<sup>5</sup>, iż śledztwo mogą prowadzić również organy straży gra-

---

3 Na marginesie zauważyć należy, że regulujący tę kwestię art. 263 § 1 k.p.k. stał się – w związku z powołaniem prokuratur apelacyjnych – przepisem anachronicznym. Powinien on bowiem, analogicznie jak art. 305 projektu k.p.k. z 1995 r. ustalać zasadę, że w uzasadnionych wypadkach o przedłużeniu śledztwa decyduje prokurator nadzzędny.

4 Art. 2 ust. z 6.04.1984 r. w brzmieniu ust. z 4.04.1991 r. o Głównej Komisji Badania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu – Instytut Pamięci Narodowej – Dz. U. Nr 45, poz. 195.

5 Z.Kegel, (w:) *Polski proces karny*, 1975, s. 247.



nicznej. Z żadnego przepisu nie wynika takie uprawnienie wymienionych organów, co jednak z punktu widzenia praktyki nasuwa uzasadnione wątpliwości. Zgodnie z unormowaniem zawartym w art. 265 § 4 k.p.k., odmiennym od unormowań w art. 265 § 3 i art. 582, organom straży granicznej przysługują uprawnienia procesowe Policji wyłącznie w zakresie dochodzenia. Także przepisy u.k.s. nie dają tym organom uprawnień do prowadzenia śledztw, gdyż do śledztwa w sprawach o przestępstwa skarbowe stosuje się odpowiednio art. 264 (art. 173 u.k.s.), który ustala, że śledztwo prowadzi prokurator (§ 1).

Podobna sytuacja jest w wypadku wojskowych służb informacyjnych. Dosłowna (ściśła) interpretacja obowiązujących przepisów nie daje podstaw do wniosku, że funkcjonariusze tych służb mają uprawnienia procesowe analogiczne do uprawnień funkcjonariuszy Urzędu Ochrony Państwa. Wprawdzie art. 15 ust. 2 ustawy z 1992 r. o powszechnym obowiązku obrony (Dz. U. Nr 4, poz. 16) stwierdza, że obowiązki i uprawnienia związane z wykonywaniem czynności służbowych przez funkcjonariuszy UOP dotyczą odpowiednio żołnierzy wojskowych służb informacyjnych w zakresie wykonywanych przez nich zadań, to jednak nie wynika z tego jeszcze, że uprawnienia i obowiązki obejmują również to, o czym mowa w art. 6 ust. 3 ustawy o Urzędzie Ochrony Państwa ("uprawnienia procesowe... wynikające z przepisów kodeksu postępowania karnego"). W tym stanie rzeczy, za miarodajne przepisy, które w sposób jednoznaczny określają, jakie organy i w jakim zakresie mają prawo wszcząć i prowadzić postępowanie przygotowawcze są przepisy k.p.k., a więc powołany wyżej art. 264, a nadto art. 265 i 582 oraz korespondujący z tym ostatnim art. 16 ustawy o powszechnym obowiązku ochrony. Zgodnie z tymi przepisami w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych uprawnienia i obowiązki procesowe (w zakresie dochodzenia) dotyczą też żandarmerii wojskowej. Uważam jednak, że również w tym wypadku aktualny w pełni jest postulat zmiany przepisów obowiązujących i nadanie uprawnień procesowych służbom, o których wyżej mowa.

Powierzenie organom Policji i Urzędu Ochrony Państwa przeprowadzenie śledztwa w całości lub w części powinno następować wówczas, gdy zachodzi konieczność wykonywania w szerokim zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych lub korzystania ze środków technicznych. Zarówno powierzenie śledztwa w całości lub w określonym zakresie, jak również zlecenie poszczególnych czynności następuje w formie zarządzenia (art. 86 § 2 i art. 93). Powierzenie śledztwa w całości uprawnia organ, któremu śledztwo powierzono do objęcia nim wszystkich czynów przestępnych i wszystkich podejrzanych; śledztwo powierzone w określonym zakresie może dotyczyć tylko niektórych przestępstw, niektórych podejrzanych lub pewnych fragmentów śledztwa. Przy

powierzeniu dokonania określonych czynności śledczych prokurator zobowiązany jest dokładnie je określić. Wynika z tego, że tylko w razie powierzenia śledztwa w całości lub w określonym zakresie inicjatywa dokonywania koniecznych czynności pozostawiona jest organowi, któremu śledztwo powierzono. W wypadku zaś powierzenia określonych czynności, organ je wykonujący musi się stosować ściśle do treści polecenia prokuratora; może jednak przeprowadzić nadto inne czynności, których potrzeba wyłoni się w bezpośrednim związku z przeprowadzeniem czynności powierzonych. Odmienne stanowisko mogłoby w pewnych wypadkach uniemożliwić wykonanie powierzonej czynności (np. odebrania przedmiotu przestępstwa bez uprzedniego przesłuchania nowo ujawnionego świadka, znającego aktualne miejsce ukrycia tego przedmiotu). Jest zrozumiałe, że zarówno powierzenie śledztwa w całości, jak i w określonym zakresie, a także powierzenie określonych czynności, nie może obejmować tych czynności, które zastrzeżone są wyłącznie dla prokuratora (art. 264 § 3).

## V

Klasycznym organem dochodzenia jest Policja, która prowadzi je z własnej inicjatywy lub na polecenie prokuratora (art. 265 § 1). Policja prowadzi dochodzenie zwyczajne, dochodzenie w niezbędnym zakresie (art. 267), dochodzenie uproszczone i dochodzenie przyspieszone. Oprócz Policji dochodzenie zwyczajne prowadzą: prokurator (art. 292 § 3 pkt 3 k.p.k. i art. 25 ust. 1 ustawy o prokuraturze), organy kontroli skarbowej w zakresie kontroli skarbowej w sprawach o przestępstwa na szkodę Skarbu Państwa ujawnione przez te organy (art. 265 § 2 k.p.k.), organy Straży Granicznej w sprawach o przestępstwa skierowane przeciwko nienaruszalności i bezpieczeństwu granicy państwowej (art. 265 § 4), organy Żandarmerii Wojskowej w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych (art. 582).

Organy wymienione w art. 265 § 2 i 4 mogą, podobnie jak Policja, prowadzić także dochodzenie uproszczone (art. 421) zgodnie z ogólną zasadą, że w zakresie dochodzenia mają one uprawnienia procesowe Policji. Inne organy uprawnione do prowadzenia dochodzenia uproszczonego wymienia wydane na podstawie art. 421 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 6 grudnia 1969 r. w sprawie określenia organów uprawnionych do prowadzenia dochodzeń oraz do wnoszenia i popierania oskarżenia w postępowaniu uproszczonym, jak również zakresu spraw im zleconych<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Dz. U. Nr 37, poz. 32 (ze zmianami).

W przeciwieństwie do organów określonych w art. 265 § 2 i 4 k.p.k. oraz cytowanym wyżej rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, które nie mają żadnych uprawnień do prowadzenia dochodzenia w sprawach prywatnoskargowych, organy Policji mają obowiązek przeprowadzenia takiego dochodzenia na polecenie sądu, do którego wpłynęła skarga (art. 435 § 2). Mają także obowiązek przyjęcia skargi na żądanie pokrzywdzonego (art. 435 § 1) i w razie potrzeby zabezpieczyć dowody, tj. zlecić czynności nie cierpiące zwłoki (art. 267 k.p.k.). W sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe organy uprawnione do prowadzenia dochodzeń określa art. 174 § 2, 3 i 5 oraz art. 175 § 1 u.k.s. Mówiąc o śledztwie i dochodzeniu trzeba też zwrócić uwagę na niektóre nowe rozwiązania zawarte w projekcie k.p.k. Otóż projekt precyzując ściślej cele postępowania przygotowawczego, nie akcentuje jednak, jak obecny k.p.k., że wyjaśnienie okoliczności ma być "wszechstronne". Wiąże się to z przyjęciem nowego, ważnego rozwiązania (art. 315), zgodnie z którym dochodzenie – nie tylko uproszczone – można ograniczyć do ustalenia, czy zachodzą wystarczające podstawy do wniesienia aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania. Poza – jak stwierdzono w uzasadnieniu projektu – pewnymi czynnościami procesowymi uznanymi za obligatoryjne, jak przesłuchanie podejrzanego i pokrzywdzonego, od formalnego przeprowadzenia i protokolarnego utrwalenia innych czynności dowodowych będzie można odstąpić, sporządzając z nich notatki urzędowe. Przyczynić się to ma do istotnego uproszczenia oraz przyspieszenia postępowania w olbrzymiej większości spraw, odciążenia organów ścigania i zwiększenia dowodowej bezpośredniości wyrokowania. Dodać wszakże należy, że strona mogłaby złożyć wniosek o spisanie protokołu z każdej czynności dowodowej.

## VI

Z faktu, iż terminy trwania postępowania przygotowawczego mają na celu zapobieżenie przewlekłości tego postępowania wynika, że zasadą powinno być ukończenie dochodzenia w terminie jednego miesiąca (art. 266 § 1 k.p.k.). Wprawdzie prokurator termin ten może przedłużyć do 3 miesięcy, to jednak o przedłużeniu tym powinny decydować obiektywnie istniejące przeszkody utrudniające wykonanie czynności w podstawowym terminie. Termin do ukończenia dochodzenia należy liczyć od czasu wydania postanowienia o jego wszczęciu, a jeśli prowadzono czynności w niezbędnym zakresie (art. 267) – od chwili dokonania pierwszej czynności w formie przewidzianej przepisami, mającej na celu zabezpieczenie śladów lub dowodów przestępstwa (ogłędziny, przeszukanie, przesłuchanie świadka itp.). Jeżeli dochodzenie nie może być zakończone

w okresie 3 miesięcy akta sprawy należy przedłożyć prokuratorowi przed upływem tego terminu. Przepis art. 266 § 3 k.p.k. nie ogranicza czasu, na jaki prokurator może przedłużyć dochodzenie powyżej 3 miesięcy, nie ogranicza również ilości tych przedłużeń. Wynika z tego, że czas ten oraz ilość przedłużeń zależy wyłącznie od uznania prokuratora, które jednak nie może być dowolne, lecz uzasadnione okolicznościami sprawy.

## VII

Kilka słów na temat tzw. dochodzenia w niezbędnym zakresie (art. 267 k.p.k.). Otóż dochodzenie w niezbędnym zakresie (nazywane także dochodzeniem niecierpiącym zwłoki, dochodzeniem wstępnym, zabezpieczającym lub niezwłocznym) prowadzi się przed wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego (śledztwa lub dochodzenia). Podstawowym warunkiem korzystania z tej formy postępowania jest – obok uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa – konieczność zabezpieczenia dowodów oraz obawa natychmiastowej utraty lub zniekształcenia śladów i dowodów przestępstwa.

Wprawdzie czas tego dochodzenia nie jest dokładnie oznaczony, to jednak z użytych w art. 267 słów “w granicach koniecznych...”, “w wypadkach nie cierpiących zwłoki” wynika, że czas ten powinien być możliwie najkrótszy i mieścić się w granicach od kilku do kilkudziesięciu godzin. W żadnym natomiast wypadku nie może on się równać z czasem przewidzianym dla dochodzenia zwykłego (właściwego)<sup>7</sup>.

Art. 267 przykładowo wymienia czynności, które mogą być dokonywane w dochodzeniu w niezbędnym zakresie. Biegli np. występują w tym dochodzeniu z reguły w charakterze pomocników organów ścigania w zakresie poszukiwania i zabezpieczania dowodów, choć nie jest wyłączona możliwość wykonania pełnej ekspertyzy ustalającej – powiedzmy – przyczyny katastrofy w ruchu

---

7 Zdaniem S.Waltosia (Proces karny – zarys systemu, 1985 r., s. 205), czas dochodzenia w niezbędnym zakresie nie powinien być dłuższy niż 48 godzin, co tworzyłoby pełną korelację z dopuszczalnym czasem zatrzymania. Według J.Grajewskiego (w:) Podręczny komentarz do kodeksu postępowania karnego, 1993 r., s. 162) czas trwania tego postępowania powinien być ograniczony tylko do czasu potrzebnego do zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa. Wskazówką może być art. 276 § 2 k.p.k., który w wypadku przewidzianym w § 1 tego artykułu, zobowiązuje prokuratora by najdalej w ciągu 3 dni od dnia przesłuchania wydał postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub odmówił jego wydania. Zgodnie zaś z wymienionym wyżej projektem k.p.k (art. 304) w wypadkach nie cierpiących zwłoki prokurator najdalej w ciągu 5 dni od dnia przesłuchania wydaje postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub odmawiając jego wydania, umarza postępowanie w stosunku do osoby przesłuchanej.

drogowym. W czasie tego dochodzenia można też przesłuchać osobę podejrzaną nawet bez wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 267 § 1); przesłuchanie tej osoby następuje w charakterze podejrzanego. Niedopuszczalne jest natomiast podejmowanie czynności zastrzeżonych wyłącznie dla prokuratora. "Inne niezbędne czynności", o jakich mowa w art. 267, to również tylko takie czynności, które wymagają szybkiego (niezwłocznego) działania, np. przesłuchanie umierającego świadka, zajęcie korespondencji. Wyjściem poza ramy niezbędności dochodzenia z art. 267 są występujące w praktyce wypadki wykonywania czynności po zabezpieczeniu dowodów, a więc czynności (np. konfrontacje, badania psychiatryczne, eksperymenty), które powinny być wykonane po wydaniu postanowienia o wszczęciu postępowania. Zdaniem Sądu Najwyższego (OSNKW 35/82) także badanie prawdomówności za pomocą wariografu (poligrafu) nie należy do tych czynności, których przeprowadzenie jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania jest dopuszczalne<sup>8</sup>.

Jest możliwe wydanie przez prokuratora polecenia organom Policji przeprowadzenia dochodzenia w niezbędnym zakresie, gdyż przepis art. 267 dotyczy

<sup>8</sup> Chciałbym w tym miejscu powiedzieć, że moim zdaniem badania wariograficzne (poligraficzne) nie powinny być stosowane w postępowaniu karnym. Za takim stanowiskiem przemawiają co najmniej trzy argumenty. Po pierwsze, nikt dotąd przekonująco nie wykazał nieprawdziwości tezy, że te same wyniki badań wariograficznych mogą być następstwem nie tylko procesów emocjonalnych związanych z poczuciem winy rzeczywistego sprawcy przestępstwa, ale także mogą być wywołane u osoby przeżywającej strach z powodu bezpodstawnego osądzenia o dokonanie przestępstwa, jak również – obawą przed ujawnieniem innego czynu zabronionego. Po drugie, badanie wariograficzne jest w istocie ingerencją w sferę podświadomości osoby poddanej takiemu badaniu, która nie rozumiejąc związku pomiędzy zadawanymi pytaniami oraz nie orientując się najczęściej w skomplikowanej aparaturze, za pomocą której przeprowadza się te badania, udziela odpowiedzi, które trudno uznać za dobrowolne dostarczenie środka dowodowego. Charakterystyczne, że także Sąd Najwyższy w orzeczeniach dotyczących omawianego zagadnienia, jakkolwiek nie zakwestionował samego faktu użycia wariografu, to jednak wielokrotnie podkreślał, że wynik jego zastosowania w żadnym wypadku nie może być traktowany jako samoistny dowód w procesie karnym. Po trzecie, wprawdzie badania wariograficzne mają sporo zwolenników wśród kryminalistów, to jednak zdecydowanie przeciwstawia się im, w zasadzie jednolite stanowisko przedstawicieli nauki prawa karnego procesowego, kwestionujących dopuszczalność tego rodzaju badań z punktu widzenia humanistycznych założeń prawa procesowego, jego celów i zasad, a tym samym – gwarancji praw jednostki. Te właśnie powody zadecydowały, że we wszystkich, kolejnych wersjach projektów k.p.k. jednoznacznie wyłączono dopuszczalność stosowania wariografu w postępowaniu karnym.

Jest – oczywiście – zrozumiałe, że wariograf może być stosowany w dyscyplinach pozaprawnych, takich w szczególności jak psychiatria i psychologia, zwłaszcza przez biegłych z zakresu tych dyscyplin naukowych, dla których zastosowanie wariografu może być jedną ze specjalistycznych metod wykonania ekspertyzy.

zarówno prokuratora jak i organu dochodzenia. Dochodzenie w niezbędnym zakresie nie jest jednak czynnością sprawdzającą (art. 258 § 2), jeżeli więc istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa prokurator albo sam wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania albo też zleca jego wydanie organowi dochodzenia.

Według regulaminu prokuratorskiego (§ 98 ust. 1), jeżeli zachodzi potrzeba dokonania czynności procesowych przez Policję, o których mowa w art. 267, prokurator – gdy jest obecny na miejscu zdarzenia – dokonuje osobiście tych czynności lub kieruje ich przebiegiem. Wymieniany wyżej projekt k.p.k. wyraźnie już stanowi (art. 304), że w granicach koniecznych dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa, także prokurator może przeprowadzić czynności, o jakich wyżej mowa, przy czym najdalej w ciągu 5 dni od dnia przesłuchania osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa wydaje postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub odmawiając jego wydania umarza postępowanie w stosunku do osoby przesłuchanej.

Dochodzenie w niezbędnym zakresie stanowi faktyczne wszczęcie postępowania, którego początek określa – jak już powiedziałem – pierwsza czynność procesowa jako czynność faktycznie wszczynająca to postępowanie.

## VIII

Zasadniczym organem uprawnionym do prowadzenia dochodzenia w niezbędnym zakresie jest jednak Policja. Zgodnie zaś z regułą, że inne organy uprawnione do prowadzenia dochodzenia mają w tym zakresie uprawnienia procesowe organów Policji (art. 265 § 1–4), mają one tym samym uprawnienia do prowadzenia dochodzenia w niezbędnym zakresie.

Jednakże warunkiem dopuszczalności prowadzenia takiego dochodzenia jest wymóg, aby organ je prowadzący był “rzeczowo” właściwy. Nie może zatem prowadzić dochodzenia zabezpieczającego np. organ Kontroli Skarbowej w sprawie o przestępstwo nie ujawnione w zakresie jego działania, jak również w sprawie o zbrodnię zabójstwa. W takich wypadkach można jedynie wykonać (nie procesowe) czynności nie cierpiące zwłoki przewidziane w art. 256 § 2)<sup>9</sup>.

Dochodzenie w niezbędnym zakresie może być przeprowadzone w każdej sprawie w wypadkach nie cierpiących zwłoki, nawet choćby śledztwo było obowiązkowe. Wynika z tego, że dochodzenie to może być prowadzone nie tylko w sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu, ale również w sprawie o

---

<sup>9</sup> Inaczej: J. Bednarzak (w:) Kodeks Postępowania Karnego – komentarz, 1976, s. 358.

przestępstwo ścigane na wniosek pokrzywdzonego, choćby pokrzywdzony wniosku nie złożył. W tym jednak wypadku brak wniosku musi być następstwem okoliczności nie zależnych zarówno od organu ścigania, jak i od uprawnionego do złożenia wniosku. Nie jest jednak dopuszczalne formalne skierowanie dochodzenia przeciwko określonej osobie (art. 276). Jest, oczywiście, niedopuszczalne dochodzenie w niezbędnym zakresie, gdy osoba uprawniona odmówiła wystąpienia z wnioskiem. Przyjąć zatem należy, że art. 267 jest w omawianym wypadku przepisem szczególnym w stosunku do art. 11 pkt 4 i że za taką jego interpretacją przemawiają poważne racje społeczne (praktyczne), tj. konieczność zabezpieczenia śladów i dowodów przed ich zatarciem lub zniekształceniem<sup>10</sup>. Te same racje przemawiają za dopuszczalnością prowadzenia dochodzenia w niezbędnym zakresie w sprawach o przestępstwo z oskarżenia prywatnego, gdy – poza uzasadnionym podejrzeniem popełnienia takiego przestępstwa – istnieje także uzasadnione podejrzenie, że prokurator obejmie ściganie na podstawie art. 50 k.p.k. Jest oczywiste, że po dokonaniu czynności nie cierpiących zwłoki organ dochodzenia wydaje postanowienie o wszczęciu dochodzenia lub niezwłocznie przekazuje akta sprawy prokuratorowi w celu wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa, jeżeli postępowanie przygotowawcze ma być prowadzone w formie śledztwa. Ponieważ dochodzenie w niezbędnym zakresie jest faktycznym postępowaniem przygotowawczym, w którym wykonano określone czynności procesowe, nie może być ono zakończone postanowieniem o odmowie wszczęcia, lecz w wypadku istnienia przyczyn powodujących taką odmowę, należy wydać postanowienie o umorzeniu postępowania, bez uprzedniego wydania postanowienia o jego wszczęciu.

Wszystkie czynności procesowe wykonane w tym postępowaniu winny być utrwalone w sposób określony przez art. 129 k.p.k.; protokoły tych czynności mają pełną moc dowodową i podlegają odczytaniu na rozprawie w warunkach ustalonych w art. 334, 337 i 339 k.p.k.

Oczywiście art. 267 k.p.k. ma również zastosowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe (art. 173 u.k.s.).

## IX

Niewątpliwie jedną z trudniejszych kwestii procesowych jest prawidłowość interpretacji przepisu art. 268 k.p.k., regulującego zażalenia w postępowaniu przygotowawczym. Kwestia dopuszczalności zażalenia w tym postępowaniu

<sup>10</sup> Patrz: T. Grzegorzczak: Wnioskowy tryb ścigania czynów karalnych, Akta Universitatis Lodzinsis, 1985, s. 284 i 185.

musi być rozważana w ścisłym związku z art. 409 k.p.k. (zażalenie na postanowienie sądu), art. 413 (stosowanie odpowiednio do zażaleń na postanowienie prokuratora i prowadzącego dochodzenie) oraz art. 414 (zażalenie na zarządzenie i czynności prowadzącego dochodzenie).

Z porównania przytoczonych wyżej artykułów z art. 268 wynika, że na postanowienie i zarządzenie wydane w postępowaniu przygotowawczym przysługuje stronom (podejrzanemu i pokrzywdzonemu) zażalenie na zasadach ogólnych. W postępowaniu tym – zażalenie z art. 268 – przysługuje także na postanowienia i zarządzenia osobom nie będącym stronami w każdym wypadku, gdy ich prawa zostały naruszone. Wreszcie – w myśl wymienionego przepisu – w postępowaniu przygotowawczym zarówno stronom, jak i osobom nie będącym stronami przysługuje zażalenie również na inne czynności naruszające ich prawa, tj. na czynności nie będące postanowieniami ani zarządzeniami.

Redakcja art. 268 jest niejasna. Podstawowa wątpliwość dotyczy sformułowania zdania pierwszego i wyraża się w pytaniu, czy przepis ten obejmuje także strony i przyznaje im prawo do zażalenia, gdy nie wynika ono dla stron z innego przepisu. Według M.Lipczyńskiej i R.Ponikowskiego<sup>11</sup> stronom w takim wypadku zażalenie przysługuje, gdyż generalną dyrektywą wykładni powinno być, iż prawa stron nie mogą być mniejsze od praw innych uczestników procesu. Stanowisko to słuszne w płaszczyźnie *de lege ferenda*, *de lege lata* nie wydaje się trafne. W świetle obowiązujących przepisów zażalenie na każdą decyzję naruszającą prawa uczestnika procesu przysługuje wyłącznie osobom nie będącym stronami. Stronom przysługuje zażalenie tylko na takie decyzje postępowania przygotowawczego (postanowienia, zarządzenia), które należą do wypadków wyraźnie wskazanych w ustawie, bądź też zamykają drogę do wydania wyroku<sup>12</sup>. Nie należą do takich wypadków ani np. postanowienie o przedstawieniu zarzutów (art. 269), czy postanowienie o podjęciu umorzonego postępowania (art. 293), ani postanowienie o oddaleniu wniosku dowodowego (art. 155 § 2), a zatem należy przyjąć, że nie jest dopuszczalne zażalenie na te decyzje na podstawie art. 268. Nie oznacza to jednak, że strona pozbawiona jest również prawa wniesienia do organów prokuratury skargi na ogólnych zasadach, które to prawo aktualizuje się zwłaszcza w wypadkach istotnych z punktu widzenia praw i interesów strony, zarówno w sferze majątkowej jak i dóbr osobistych.

W doktrynie przyjmuje się, że art. 268 przyznając osobom, nie będącym stronami zażalenie na decyzje, na które stronom zażalenie nie przysługuje, zabezpieczył interesy tych osób, które przemijająco pojawiają się w procesie i

---

11 M.Lipczyńska, R.Ponikowski: Mały komentarz do kodeksu postępowania karnego, 1986, s. 268.

12 Z.Doda: Zażalenie w procesie karnym, 1985, s. 60 i nast.



w dalszym jego toku ochrona naruszonych praw nie byłaby już możliwa lub znacznie utrudniona. "Osoba nie będąca stroną", o której mówi wymieniony artykuł, to nie tylko każdy uczestnik postępowania przygotowawczego (świadek, biegły, tłumacz, osoba przybrana, osoba, u której dokonano przeszukania), ale także inna osoba nie będąca uczestnikiem postępowania, której prawo zostało naruszone wskutek czynności postępowania przygotowawczego (np. w wyniku eksperymentu zniszczono mienie stanowiące własność osoby nie mającej żadnego związku z postępowaniem).

Art. 268 (zdanie drugie) przyznaje każdemu, a więc stronie oraz osobie, której prawa zostały naruszone, zażalenie na inne, niż postanowienie lub zarządzenie, czynności postępowania przygotowawczego, np. na sposób przesłuchania, na przeszukanie zamieszkałych pomieszczeń w porze nocnej, na zajęcie przedmiotów nie podlegających egzekucji itp. Zażalenie "na czynności", to nie tylko zażalenie na czynności pozytywne ("działanie"), ale również na brak czynności organu procesowego (bezczynność, "zaniechanie"). W wielu wypadkach "czynności" stanowią określony kompleks zachowań, w których oddzielenie działań od zaniechań nie jest możliwe (np. w wypadku przeszukania pomieszczeń instytucji, bez uprzedniego zawiadomienia kierownika tej instytucji – art. 193 k.p.k. – i nie dopuszczenie w ten sposób do uczestniczenia w czynności).

Zażalenie na czynności w toku postępowania przygotowawczego obejmują nie tylko czynności organu prowadzącego postępowanie, ale także czynności organu, któremu powierzono dokonanie określonych czynności w toku postępowania przygotowawczego, jak również czynności prokuratora w zakresie nadzoru nad postępowaniem.

Użyte w art. 268 słowa: "prawa zostały naruszone", "naruszający ich prawa" oznaczają zarówno naruszenie prawa materialnego (karnego, cywilnego, administracyjnego) oraz prawa procesowego, jak również wadliwe zastosowanie albo bezzasadne niezastosowanie określonych przepisów, z czym łączy się ograniczenie uprawnień skarżącego lub zwiększenie jego obowiązków<sup>13</sup>. Krótko mówiąc unormowanie zaskarżenia czynności procesowych innych niż decyzje, tj. postanowień lub zarządzeń odnosi się do stron, jak i do osób nie będących stronami. Dopuszczenie zażalenia na każdą decyzję naruszającą prawa uczestnika procesu odnosi się jedynie do osób nie będących stronami. Stronom zażalenie przysługuje tylko na takie decyzje organów postępowania przygotowawczego, które należą do wypadków *explicite* wskazanych w ustawie<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Z. Doda, op. cit. s. 141.

<sup>14</sup> J. Grajewski (w:) *Podręczny komentarz...* op. cit. s. 163. Inaczej: W. Daszkiewicz: *Prawo do obrony przed przekroczeniem podmiotowych granic orzekania (Uwagi w związku z projektem k.p.k.)* w: *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 337.

Ostani projekt k.p.k. postanawia, że zażalenie na postanowienia, zarządzenia i czynności w postępowaniu przygotowawczym rozpoznaje prokurator nadrzędny lub nadzorujący postępowanie zależnie od tego, kto daną decyzję wydał lub daną czynność wykonał, tj. prokurator lub inny organ. Organ, na którego postanowienie, zarządzenie lub inną czynność złożono zażalenie, może je sam uwzględnić, jeśli orzekającym jest ta sama osoba, która wydała decyzję lub wykonała czynność. Organ ten jednak nie może sam uwzględnić zażalenia na postanowienie kończące postępowanie przygotowawcze (art. 412 § 1 i 2, art. 414 § 1).

Art. 268 ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu karnym skarbowym (art. 173 u.k.s.). Jego odpowiednikiem w projekcie k.p.k. jest natomiast art. 298, który trafniej (aczkolwiek też nie w pełni precyzyjnie) reguluje omawiane zagadnienie. Brzmi on następująco: "Osobom nie będącym stronami przysługuje zażalenie na postanowienia i zarządzenia naruszające ich prawa. Stronom oraz osobom nie będącym stronami służy zażalenie na czynności inne niż postanowienia i zarządzenia a naruszające ich prawa".

Jacek Wierciński

## Niektóre problemy opiniowania w sprawach o wypadki drogowe\*

Formalną podstawą działania biegłego jest postanowienie organu procesowego o zasięgnięciu opinii instytutu naukowego (lub naukowo badawczego, zakładu specjalistycznego, powołanej do tego instytucji) albo o powołaniu biegłego. W myśl art.176 § 1 k.p.k. postanowienie jest tu formą obowiązującą. W postanowieniu należy wskazać instytut, zakład lub instytucję albo osobę i specjalność biegłego, a ponadto przedmiot, zakres i termin wykonania powierzonej ekspertyzy oraz w miarę potrzeby sformułować pytania szczegółowe (art.176 § 2 k.p.k.).

Prokurator z mocy ustawy ma prawo i obowiązek kierowania pracą biegłego. Wynika to z przepisu § 119 regulaminu prokuratorskiego z 1992 roku, w myśl którego prokurator w postępowaniu przygotowawczym kieruje tokiem prac biegłego, zaznajamia go z wynikami śledztwa lub dochodzenia niezbędnymi do wydania opinii, a w razie potrzeby, stosownie do wyników badań, może zmienić zakres opinii lub zakres postawionych pytań.

Te same uprawnienia przysługują oczywiście sądowi, a także funkcjonariuszowi policji prowadzącemu dochodzenie. Specyfika dowodu z opinii biegłego jest jednak taka, że na to, by owa kierownicza rola organu procesowego była skutecznie realizowana powinna ona przejawiać się w formie współpracy prawnika z biegłym.

Poniższe uwagi pokazują niektóre problemy występujące na styku współpracy prokuratora z biegłym - widziane z perspektywy praktyki opiniowania.

### 1. Przedmiot i zakres opinii

Pierwszym i podstawowym wyrazem kierowniczej roli prokuratora w stosunku do biegłego jest konieczność precyzyjnego sformułowania przedmiotu i zakresu ekspertyzy w postanowieniu o powołaniu biegłego. Biegły jest oczywiście związany treścią postanowienia. Ale też postanowienie powinno być sformułowane tak, aby biegły dokładnie wiedział na temat jakich zagadnień ma się wypowiadać. Wymaga to od prokuratora:

a/ choćby ogólnego rozeznania, co w danej sprawie może mu dać ekspertyza,

\* Niniejszy artykuł stanowi fragment publikacji *Problemy prawne i techniczne wypadków drogowych*, wydanej jako materiały szkoleniowe przez Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie.

b/ takiej znajomości sprawy i zgromadzonego w jej toku materiału dowodowego, by umiał postawić biegłemu pytania:

- jasno sformułowane i konkretne,
- logicznie ułożone,
- odpowiadające specjalności biegłego,
- wskazujące, na jakich dowodach biegły ma się opierać.

W tej ostatniej kwestii panuje wśród prawników niejednorodność poglądów co do tego na przykład, czy biegły (w szczególności w dziedzinie rekonstrukcji wypadków drogowych) może (powinien?) korzystać z dowodów osobowych, czy też ma się opierać tylko na dowodach materialnych w postaci szeroko rozumianych śladów powypadkowych. Może prokurator (sąd) mieć w tej kwestii dowolny pogląd, ale powinien go biegłemu w postanowieniu ujawnić. Jeżeli w postanowieniu nie określi się biegłemu zakresu materiału dowodowego, na którym ma się oprzeć, a przekazuje mu się akta sprawy w całości, to biegły ma prawo rozumieć, że może i powinien korzystać z całości materiału dowodowego.

Doświadczenie wskazuje, że w przeważającej liczbie przypadków praktyka dość daleko odbiega od ideału. Uwidacznia się to w schematyzmie i stopniu ogólności zadań stawianych biegłym i pytań kierowanych do nich. Powszechność tego zjawiska upoważnia do postawienia tezy, że wbrew doktrynie, w praktyce spraw o wypadki drogowe rola biegłego i jego pozycja w postępowaniu dowodowym jest nadmiernie rozbudowana. Odnosi się wrażenie, że organ powołujący biegłego zrzuca na jego barki cały (bądź prawie cały) ciężar rozwikłania sprawy, oczekując w opinii gotowego materiału uzasadniającego jej prawno–karne rozstrzygnięcie.

Często, niestety, otrzymuje biegły postanowienie o niejasno sformułowanych ogólnikowych pytaniach lub wręcz bez skonkretyzowanych pytań. Przykładem tego jest zlecenie biegłemu opracowania opinii **“na okoliczność przyczyn i przebiegu wypadku”**, lub - co jeszcze gorzej - **“w sprawie wypadku drogowego, który zdarzył się dnia...”**, bez żadnych dalszych pytań czy wyjaśnień. Otrzymałszy tego rodzaju postanowienie biegły nie wie, czego konkretnie zleceniodawca chciałby się od niego dowiedzieć i pisze w opinii to, co sam uważa za ważne dla rozstrzygnięcia sprawy. A ponieważ nie ma (z nielicznymi wyjątkami) wykształcenia prawniczego ani też nie musi (formalnie rzecz biorąc) przejść żadnego szkolenia w zakresie praw i obowiązków biegłego, przeto w efekcie albo powstaje opinia niekompletna, nie ujmująca wszystkich specjalistycznych problemów istotnych dla sprawy, albo też, przeciwnie - powstaje opinia nadmiernie rozbudowana, obejmująca problemy leżące poza zakresem kompetencji biegłego.

Zdarzają się niestety postanowienia zawierające pytanie **“kto ponosi winę za powstanie wypadku”**, a nader często takie, w których poleca się biegłemu

np.: **“wydanie opinii co do okoliczności wypadku i przyczynienia się do niego podejrzanego i pokrzywdzonego”** lub dokonanie rekonstrukcji wypadku i **“ustalenie o: powiedzialności osób w nim uczestniczących”**.

Tak ogólnie sformułowane problemy mają w istocie znamiona rozstrzygnięcia prawnego. Stawianie takich zadań biegłemu prowadzi w końcu do tego, że utożsamia on swoją rolę z funkcją prokuratora (czy też sędziego) i (upoważniony a nawet zobowiązany do tego treścią postanowienia) zamieszcza w opinii treści o cechach aktu oskarżenia bądź wyroku. Jeżeli taka opinia staje się podstawą rozstrzygnięcia sprawy, to nawet jeśli jest merytorycznie trafna staje się łatwą i dogodną dla strony przeciwnej podstawą formalną do zakwestionowania tego rozstrzygnięcia.

Innym rodzajem pytań kłopotliwych dla biegłego są pytania niejednoznaczne. Jest takim np. pytanie typu: **“w jakim stopniu** poszczególni uczestnicy wypadku przyczynili się do jego powstania”. Biegły staje wówczas przed problemem, jakiej odpowiedzi oczekuje zleceniodawca: czy stopień przyczynienia się ma być określony procentowo, czy też wystarczy ów stopień określić jakościowo, używając określeń typu duży, mały, przeważający, nieznaczny itp. Wydaje się, że ocena stopnia przyczynienia się uczestnika do wypadku jest już elementem prawno-karnej oceny jego działania i nie powinna być dokonywana przez biegłego. Biegłego można zapytać na czym polegało przyczynienie się uczestnika do powstania wypadku, lub też czy i jaki wpływ na powstanie wypadku miało jego zachowanie się; natomiast prawno-karnej oceny wielkości przyczynienia się powinien dokonać sam prokurator.

W tym miejscu wypada zauważyć, że użycie w pytaniach słowa “przyczynić się” zawiera domniemanie, że na powstanie skutku złożyło się działanie co najmniej dwóch osób, czy też czynników. Nagminne używanie tego określenia również w przypadkach, gdy bezspornie chodzi o jedną osobę doprowadziło do tego, że wielu biegłych pisze w opinii, iż do powstania wypadku **“przyczynił się wyłącznie”** np. podejrzany, co jest językowym dziwactwem, zawierającym logiczną sprzeczność. W takich przypadkach należy powiedzieć, że podejrzany jest jedynym sprawcą wypadku, lub – co wydaje się lepsze – że przyczyną wypadku było jedynie (wyłącznie) określone zachowanie się podejrzanego.

Innym, budzącym wątpliwości jest nagminnie powtarzające się pytanie “co było **bezpośrednią** przyczyną wypadku”. Ścisłe rozumienie słowa “bezpośredni” rodzi domniemanie, że pytanie dotyczy ostatniego przed powstaniem skutku, ogniwa w łańcuchu zdarzeń i czynników, które do tego skutku doprowadziły. Np. przy potrąceniu pieszego bezpośrednią przyczyną wypadku może być poślizg samochodu podczas hamowania, z czego wcale nie musi wynikać, że jest to rzeczywista, źródłowa przyczyna tj. ta, która uzasadniałaby przypisanie kierowcy przestępnego skutku. Jeśli bowiem np. powstały przy hamowaniu

poślizg był następstwem nie dającego się przewidzieć wtargnięcia pieszego na jezdnię, to wskazanie tego poślizgu jako przyczyny wypadku nie wnosi nic istotnego dla prawnokarnej oceny zdarzenia. W rzeczywistości okazuje się zazwyczaj, że pytającemu chodzi o rzeczywistą, zasadniczą przyczynę wypadku.

Jednym z zasadnie stawianych jest pytanie o to, czy uczestnik wypadku mógł go uniknąć. Jest to w istocie pytanie o związek przyczynowy pomiędzy sposobem reagowania kierowcy na zagrożenie a wypadkiem – lub, inaczej mówiąc – pytanie o to, czy kierowca wykorzystał wszystkie obiektywnie istniejące **w danej sytuacji** możliwości zapobieżenia wypadkowi. Aby odpowiedzieć na to pytanie biegły musi najpierw dokonać rekonstrukcji wypadku, a w szczególności ustalić parametry sytuacji, jaka zaistniała **w chwili powstania stanu zagrożenia** i dopiero od tej chwili (powstania stanu zagrożenia) analizować możliwości kierowcy. Niestety, zdarza się, że biegli odpowiadając na to pytanie wprowadzają do analizy elementy oceny sposobu jazdy kierowcy przed powstaniem stanu zagrożenia, twierdząc na przykład, że mógł on (w tej właśnie formie: mógł, a nie: mógłby) wypadku uniknąć, gdyby jechał na światłach drogowych zamiast na światłach mijania, lub gdyby jechał z inną prędkością, albo jechał innym pasem ruchu itp. Nie jest to właściwa odpowiedź na postawione pytanie, którego treścią jest tylko ocena poprawności zachowania się kierowcy wobec już powstałego zagrożenia. Dla uniknięcia takich nieporozumień wskazane jest wyraźnie w pytaniu zaakcentować, że idzie o możliwość uniknięcia wypadku w danej, zaistniałej już konkretnej sytuacji.

Jednym z trudniejszych problemów ocennych przed jakimi staje prokurator, sąd i wreszcie pytany o to biegły jest problem prędkości “bezpiecznej”. Panuje w tej kwestii wiele nieporozumień, poczynając od tego, czy biegły w ogóle powinien wypowiadać się na ten temat, czy też jest on zastrzeżony dla organów procesowych. Moim zdaniem zamieszczanie przez biegłych w opinii oceny, czy prędkość pojazdu w danych warunkach i okolicznościach odpowiadała pojęciu prędkości bezpiecznej, nie jest przekroczeniem zakresu formalnych kompetencji biegłego. Ocena taka podlega kontroli prokuratora (sądu) w takim samym stopniu jak wszelkie inne elementy opinii. Musi ona zatem również wskazywać przesłanki, na podstawie których biegły dokonał oceny.

Co do owych przesłanek istnieje zarówno wśród prawników, jak i wśród biegłych wiele nieporozumień.

Prędkość bezpieczna bywa mylona z prędkością dozwoloną. Te dwa określenia nie są tożsame. Pojęcie **prędkość dozwolona** odnosi się do istniejących w danym miejscu ograniczeń formalnych, określonych przepisem lub znakiem drogowym. **Prędkość bezpieczna** to prędkość, jakiej kierujący nie powinien był

przekraczać w danym miejscu i czasie, z uwagi na panujące warunki drogowe, atmosferyczne i ruchowe, oraz na te wszystkie czynniki, które dla spełnienia wymogu jazdy rozważnej i ostrożnej należy uwzględnić przy doborze prędkości jazdy. Liczbowa wartość prędkości bezpiecznej nie stoi w żadnym stosunku do prędkości dozwolonej; może ona być niższa, równa, a niekiedy i wyższa od prędkości dozwolonej. Ogólnym bowiem kryterium prędkości bezpiecznej jest to, by kierujący w danych warunkach panował nad pojazdem i był w stanie zatrzymać go przed przeszkodą, **której napotkanie na drodze można i należy przewidywać**. Nie zawsze więc fakt niezatrzymania pojazdu przed przeszkodą musi dowodzić tego, że prędkość pojazdu była niebezpieczna. Na to by tak było, przeszkoda powinna być możliwa do przewidzenia – przy poziomie przewidywania stosownym dla ostrożnego kierowcy o przeciętnym poziomie umysłowym oraz przeciętnych kwalifikacjach i doświadczeniu.

Często biegli nazywają prędkością bezpieczną tę, przy której można byłoby uniknąć wypadku. Jest to błąd. Nie wolno pojęcia prędkości bezpiecznej utożsamiać z pojęciem prędkości, przy której możliwe byłoby uniknięcie danego, konkretnego, opiniowanego wypadku. Sam fakt, że wypadek nastąpił nie może być automatyczną przesłanką do uznania prędkości za niebezpieczną. Przyjęcie takiego założenia byłoby równoznaczne z przyjęciem zasady, że każda prędkość, przy której zdarza się wypadek jest prędkością niebezpieczną, co oczywiście nie jest prawdą. Należy pamiętać o tym, że dokonując ex post analizy danego wypadku i wyliczając prędkość przy jakiej tego wypadku można byłoby uniknąć, biegły jest w sytuacji nieporównywalnej z sytuacją kierowcy. Biegły po analizie zna już przebieg wypadku i wszystkie jego parametry przestrzenno-czasowe. Natomiast kierowca dobierając prędkość jazdy nie tylko nie zna parametrów danego zdarzenia, ale nawet nie wie, że zdarzenie to nastąpi.

Z problemem prędkości bezpiecznej wiąże się często **problem zasady ograniczonego zaufania**. Zasadą tą często operują biegli. Często jest ona (a ściśle – jej naruszenie) główną lub jedyną przesłanką do przypisania kierowcy sprawstwa lub przyczynienia się do wypadku. Zasady tej biegli często nadużywają. Jest ona wyartykułowana w art. 3 ustawy "Prawo o ruchu drogowym": "Uczestnik ruchu i osoby znajdujące się na drodze mają prawo liczyć, że inni uczestnicy tego ruchu przestrzegają przepisów ruchu drogowego, chyba że okoliczności wskazują na możliwość odmiennego zachowania". Zasada ta przesuwana chwilę, w której kierowca powinien być podjąć jakieś szczególne środki ostrożności, wstecz w stosunku do chwili powstania realnego, bezpośredniego stanu zagrożenia: cofa ją mianowicie do chwili, w której pojawia się jakaś przesłanka sygnalizująca kierowcy **możliwość** powstania stanu zagrożenia.

Na to jednak, by można było kierowcy przypisać naruszenie tej zasady muszą być spełnione dwa warunki:

1. muszą zaistnieć przesłanki (okoliczności), które mogą kierowcy sygnalizować możliwość nieprawidłowego zachowania się (ekscesu) innego uczestnika ruchu,
2. musi zaistnieć pewien niezbędny odstęp czasu pomiędzy wystąpieniem owych przesłanek a samym ekscesem, potrzebny na to, by kierowca mógł zdążyć zareagować na potencjalne niebezpieczeństwo i przeprowadzić stosowne działanie zapobiegawcze.

Jeżeli warunki te nie są spełnione, tj. jeśli kierowca nie otrzymuje dostatecznie wcześnie sygnału o potencjalnej możliwości niebezpieczeństwa, to nie jest on w stanie tej zasady zrealizować; nie można też wtedy zasadnie przywoływać zasady ograniczonego zaufania i przypisywać kierowcy jej naruszenia.

## 2. Opinia “techniczna”

Jest to ekspertyza dotycząca przeprowadzanego przez biegłego badania pojazdu po wypadku. Reguły formalne rządzące zlecaniem i wykonywaniem takich ekspertyz są oczywiście takie same, jak w przypadkach badania jakichkolwiek dowodów rzeczowych. Praktyka wykazuje, że w sprawach o wypadki drogowe rola tej ekspertyzy jest niedoceniana, a często wręcz lekceważona. Znajduje to nader często wyraz w niskiej jakości i ogólnikowości takich opinii, a nierzadko, niestety, w wyjątkowej niekompetencji wykonujących takie badania osób.

Warto przypomnieć specyfikę dowodu z takiej opinii.

1. Badanie takie jest zazwyczaj wykonywane na początku dochodzenia (zazwyczaj przed jego formalnym wszczęciem), kiedy jeszcze mamy mało informacji o wypadku, a równocześnie przeważnie jest czynnością **niepowtarzalną**; oznacza to, że błędy popełnione przy badaniu pojazdu (czy też jakiegokolwiek dowodu materialnego) **są zazwyczaj nieodwracalne**.

Wynika stąd wniosek, aby prokurator (lub policjant) prowadzący sprawę nie podejmował pochopnie decyzji o wydaniu pojazdu właścicielowi, dopóki nie otrzyma sprawozdania z badania i nie przekona się, że jest ono wykonane rzetelnie. Biegłemu oczywiście w ogóle nie przysługuje prawo do samodzielnego podejmowania takiej decyzji.

2. Na ogół jest tak, że w dalszym toku postępowania dowodowego opinię rekonstrukcyjną analizującą całość wypadku wykonuje inny biegły, który oczywiście pojazdu nie widział i wszelkie informacje o nim czerpać może tylko ze znajdującej się w aktach opinii technicznej.



Dlatego też opinia techniczna musi zawierać pełny opis stanu pojazdu, wraz z podaniem sposobu badania (sposobu, w jaki wykryto ewentualne usterki), a ponadto także (co bardzo ważne) inwentaryzację jego uszkodzeń dokonaną z kryminalistycznego punktu widzenia. Pojazd po wypadku jest bowiem nośnikiem informacji o wypadku, ukrytych w pozostałych na nim uszkodzeniach i wszelkiego rodzaju śladach pochodzących z wypadku. Informacje te są dla procedury rekonstrukcji wypadku bezcenne, pod warunkiem że zostaną prawidłowo odczytane i udokumentowane podczas badania.

Niestety, praktyka poucza, że na stronę kryminalistyczną badania pojazdu nie zwraca się żadnej uwagi. Oględzin pod tym kątem nie wykonuje ani technik kryminalistyczny policji, ani też biegły, któremu zleca się przecież badanie techniczne, gdzie jedynym zazwyczaj pytaniem jest to, czy pojazd był sprawny. Poza nielicznymi wyjątkami, biegli realizujący takie zlecenia ani nie usiłują śladów kryminalistycznych rzetelnie dokumentować (bo nie ma tego w postanowieniu), ani też nie umieją tego robić w sposób prawidłowy. W efekcie powstaje w materiale dowodowym nieodwracalna luka, bardzo ograniczająca a często wręcz uniemożliwiająca dokonanie kryminalistycznej rekonstrukcji wypadku. Najlepsze bowiem i najbardziej nowoczesne techniki rekonstrukcyjne są bezużyteczne, jeżeli się nie ma wiarygodnych, liczbowo określonych danych wejściowych. Jest to jedna z najczęstszych przyczyn powodujących, że nie można w sposób jednoznaczny odtworzyć przebiegu wypadku i nie można wydać katagorycznej we wnioskach opinii.

Te same uwagi należy zresztą odnieść do sporządzanej przez policję dokumentacji miejsca wypadku. Poza istniejącymi wyjątkami, generalny poziom tej dokumentacji (protokołów oględzin, szkiców, zdjęć fotograficznych) jest, niestety, bardzo niski.

Aby omawiane tu badanie pojazdu mogło być należycie zrealizowane powinny być spełnione następujące warunki.

1. Biegłemu przed przystąpieniem do badań należy bezwzględnie udostępnić:
  - posiadane już informacje o wypadku, tj. w jakich okolicznościach nastąpił, jak przebiegał, co mówił kierowca pojazdu (a w szczególności czy wspominał bądź tłumaczył wypadek jakąś wadą pojazdu) – co ustalono na miejscu wypadku;
  - informacje o losach pojazdu po wypadku, tj. jak był transportowany z miejsca wypadku, czy po wypadku były wykonywane przy pojeździe jakieś czynności powodujące zmianę stanu pojazdu pomiędzy wypadkiem a chwilą badania (np. w celach ratunkowych, umożliwiających transport itp.);
  - środki techniczne niezbędne do wykonania badań.

2. Należy biegłemu w postanowieniu postawić konkretne pytania nawiązujące do danego wypadku. W ten sposób mobilizuje się biegłego do wnikliwego przeprowadzenia badań, a równocześnie ukierunkowuje się go na badania pod kątem szczegółowych problemów dotyczących danego wypadku.

Należy postanowienie sformułować tak, by zmusić biegłego do zebrania i prawidłowego udokumentowania maksymalnej liczby takich informacji, które w najpełniejszy sposób tworzyłyby przesłanki do odpowiedzi na następujące pytania;

- a/ jaki jest stan pojazdu po wypadku; pod pojęciem "stan pojazdu" należy rozumieć nie tylko stan sprawności technicznej, ale wszystkie indywidualne cechy i ślady, jakie nosi on na sobie;
- b/ czy w czasie bezpośrednio poprzedzającym wypadek pojazd był sprawny technicznie; jeśli zaś nie, to
- c/ które ze stwierdzonych po wypadku wad, usterek i uszkodzeń powstały lub istniały przed wypadkiem, a które są następstwem wypadku;
- d/ czy te wady, usterek i uszkodzenia, które nie są następstwem wypadku miały (lub mogły mieć) wpływ na powstanie wypadku;
- e/ czy istniejące przed wypadkiem wady, usterek i uszkodzenia manifestowały się w taki sposób, że kierowca mógł i powinien był zdawać sobie sprawę z ich istnienia, a także, czy przy zachowaniu należytej staranności mógł być ich istnieniu zapobiec;
- f/ jaki był mechanizm powstania tych uszkodzeń i śladów na pojeździe, które pochodzą z wypadku i jakie dane co do okoliczności i przebiegu wypadku można ustalić na podstawie rozkładu, rozmiarów i innych charakterystycznych cech tych uszkodzeń i śladów.

Jest rzeczą nader ważną, aby osoby przeprowadzające badania miały silnie zakodowaną w świadomości potrzebę uzyskania odpowiedzi na powyższe generalne pytania lub przynajmniej rzetelnego zebrania i udokumentowania wszelkich możliwych danych i przesłanek służących temu celowi. Niestety, w praktyce nader często wyniki badań pojazdów nie spełniają tego postulatów. Podawane są one bądź w tak ogólnikowej i lakonicznej formie, że poza stwierdzeniem sprawności lub niesprawności pojazdu nic z nich nie wynika, bądź też zawierają obszerny, ale nieprecyzyjny opis uszkodzeń, przydatny zapewne do celów odszkodowawczych, ale prawie lub całkowicie bezużyteczny z kryminalistycznego punktu widzenia. Dlatego też, realizując prokuratorską funkcję kierowania pracą biegłego prokurator nie powinien zadowalać się opinią ogólnikową, nie spełniającą wskazanych kryteriów, w tym także zawierającą stwierdzenia jakichś niesprawności bez podania ich przyczyn. Dotyczy to również opinii, w których większość treści sprowadza się do informacji, że tego i tamtego nie zbadano z powodu niemożności uruchomienia pojazdu.

Faktem jest, że badania powypadkowe pojazdów są nieraz bardzo żmudne i uciążliwe, prowadzone często w bardzo trudnych, prymitywnych warunkach, nieraz przy braku elementarnych środków technicznych. Rzeczywistość jest taka, że biegły z reguły sam nie dysponuje żadnymi środkami i możliwościami technicznymi pozwalającymi na doraźne usunięcie tych uszkodzeń pojazdu, które warunkują jego uruchomienie, nie mówiąc już o bardziej skomplikowanych urządzeniach badawczych. Chcąc otrzymać rzetelną ekspertyzę prokurator musi umożliwić biegłemu dostęp do tych środków, przynajmniej wspierając go autorytetem swego urzędu.

### 3. Rekonstrukcja wypadku

Jest oczywiste, że aby ustalić przyczynę bądź przyczyny wypadku i wskazać jego sprawcę trzeba wiedzieć jak się zdarzenie odbyło, tzn. odtworzyć okoliczności i przebieg wypadku. Metoda odtwarzania zależy od danych o wypadku, które posiadamy. Jeżeli dysponujemy tylko dowodami osobowymi i na ich podstawie odtwarzamy przebieg wypadku, jest to w istocie też pewna forma rekonstrukcji, tyle że wątpliwa jest wtedy celowość zlecenia jej biegłemu. Biegły bowiem w takiej sytuacji nie ma możliwości zweryfikowania rozbieżnych na ogół relacji świadków i uczestników wypadku, a nie mając prawa do swobodnej oceny dowodów osobowych może co najwyżej wydać opinię alternatywną, stosownie do istniejących wersji zdarzeń – a zatem w rzeczywistości żadnej rekonstrukcji nie wykonuje.

Pod słowem “rekonstrukcja” przyjęło się w literaturze i praktyce rozumieć **rekonstrukcję kryminalistyczną** zwaną też niekiedy techniczną, której istotą jest odtworzenie przebiegu wypadku lub niektórych jego fragmentów w oparciu o kryminalistyczne i techniczno-fizykalne (a także medyczno-sądowe) przesłanki dowodowe **nie uzależnione od dowodów osobowych**. Przesłankami tymi są:

- sytuacja powypadkowa (położenie pojazdów, ich oddzielonych części, ofiar), pochodzące z wypadku ślady na drodze, ślady na pojazdach i ślady na ofiarach oraz ich odzieży,
- wiedza specjalistyczna biegłego, dotycząca praw przyrody rządzących zjawiskami, których pochodnymi są te ślady – obiektywne nośniki informacji o zdarzeniach, które je wywołały.

Celem i efektem prawidłowo przeprowadzonej rekonstrukcji kryminalistycznej jest:

- odtworzenie przebiegu i okoliczności zdarzenia,

- weryfikacja<sup>1</sup> i kontrola prawdziwości wersji przebiegu wypadku podawanych przez jego uczestników i świadków,
- wypełnienie luk i niejasności w informacjach podawanych przez te osoby, wynikających z nieciągłości ich obserwacji, błędnych ocen lub mylnych wrażeń i skojarzeń.

Jak już wspomniano, zakres możliwości rekonstrukcyjnych zależy przede wszystkim od liczby i jakości zabezpieczonych dowodów materialnych, jakimi się w sprawie dysponuje. W praktyce bardzo rzadko zdarza się, by zbiór ujawnionych dowodów materialnych był wystarczający dla przeprowadzenia pełnej i jednoznacznej rekonstrukcji kryminalistycznej całego wypadku. W zależności od dowodów rekonstrukcja taka może obejmować jedynie niektóre fazy zajścia lub nawet niektóre tylko fragmenty obrazu stanu faktycznego. Powstałe tą drogą elementy obrazu sytuacji tworzą swego rodzaju szkielec, który uzupełnić trzeba informacjami pochodzącymi z osobowych źródeł dowodowych. Te informacje, które pasują dobrze do szkieletu i komponują się z nim w spójny, logiczny i zgodny z prawami fizyki obraz wydarzeń można uznać za zweryfikowane. Te natomiast, które tego warunku nie spełniają, ma biegły prawo odrzucić, jednak z obowiązkiem wskazania w opinii przesłanek fizykalnych i logicznych uzasadniających ten krok.

Typowa procedura rekonstrukcji jest z reguły “odwijaniem do tyłu” taśmy czasu i zdarzeń. Można ją z grubsza podzielić na trzy zasadnicze etapy.

- I – Wychodząc z sytuacji powypadkowej odtwarzamy ruch pojazdów po zderzeniu – tak, aby w efekcie uzyskać parametry ich ruchu (prędkości, kierunki) w końcowym momencie zderzenia, t.j. wtedy, gdy pojazdy rozdzielają się i rozpoczynają swój samodzielny ruch po zderzeniu.
- II – Odtwarzamy zmianę parametrów ruchu podczas samego zderzenia, po to, aby określić parametry ruchu tuż przed zderzeniem, ściślej w pierwszej chwili zetknięcia się pojazdów.
- III – Na podstawie śladów ruchu pojazdów przed zderzeniem, jeśli są takie – np. ślady hamowania, zarzucania – odtwarzamy ruch pojazdów w fazie powstania stanu zagrożenia wypadkowego.

Ta ostatnia z wymienionych faza jest bowiem tą, w której uczestnicy wypadku zareagowali (lub powinni byli zareagować) na niebezpieczeństwo. Ostatecznym

---

<sup>1</sup> Pod słowem weryfikacja rozumie się sprawdzenie, czy poszczególne informacje pochodzące z osobowych źródeł dowodowych są możliwe do przyjęcia w świetle wiedzy specjalistycznej (praw fizyki, wiedzy medycznej itp.). Weryfikacji nie należy utożsamiać ze “swobodną” oceną dowodów, do której prawo przysługuje sądowi (prokuratorowi), a nie przysługuje biegłemu. Weryfikacja dowodów dokonywana w oparciu o posiadaną wiedzę specjalistyczną jest nie tylko prawem, ale obowiązkiem i jednym z zadań biegłego.

celem rekonstrukcji jest dążenie do ustalenia, czy zareagowali oni prawidłowo, czy i jakie błędy popełnili oraz czy mogli byli wypadku uniknąć.

#### 4. Obliczenia w opiniach

Opisana wyżej procedura kryminalistycznej rekonstrukcji wypadku jest oparta generalnie na obliczeniach o różnym stopniu skomplikowania, tym większym, im bardziej złożony jest model matematyczny, za pomocą którego usiłujemy opisać odtwarzane zjawisko. Jest oczywiste, że prokurator ani sędzia nie jest w stanie sam poprawności takich obliczeń skontrolować. W praktyce kontroluje on więc nie same wyliczenia, ale ich opis słowny i konkluzje, jakie w opinii zamieszcza biegły, będąc w gruncie rzeczy dość bezradny wobec naszpikowanego obliczeniami elaboratu. Warto więc może poświęcić parę ogólnych uwag dotyczących tej kwestii.

Wśród wielu biegłych panuje przekonanie, że stosowanie w opinii obliczeń jest niezbędne i podnosi jej powagę oraz rangę i to tym bardziej, im więcej tych obliczeń i im bardziej są skomplikowane. Jest to przekonanie fałszywe. Obliczenia - same w sobie - nie są nigdy celem w pracy biegłego; jest to tylko narzędzie, którego używanie musi być nakierowane na określony, użyteczny cel. Możliwość i sensowność wprowadzania do opinii obliczeń jest obwarowana dwoma generalnymi wymogami: przydatnością i posiadaniem potrzebnych danych.

Wprowadzanie do opinii obliczeń jest celowe wtedy, gdy ich wynik jest do czegoś przydatny i zostaje w opinii wykorzystany. Zamieszczanie w opinii obliczeń nie ma sensu, jeżeli ich wyniku biegły nie wykorzystuje (choćby pośrednio) jako:

- a/ przesłanki do udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie,
- b/ istotnego elementu w rekonstrukcji wypadku,
- c/ znaczącego ogniwa w logicznym łańcuchu argumentów w przeprowadzanym rozumowaniu,
- d/ czynnika weryfikującego jakieś dowody.

Zamieszczanie takich obliczeń jest nie tylko bezcelowe, ale wręcz szkodliwe, bo ma charakter pozoracji "unaukowienia" opinii, która może organom procesowym zafałszować ocenę jej rzeczywistej wartości dowodowej. Jeżeli zatem studiując opinię nie możemy dopatrzeć się związku pomiędzy jej konkluzjami a zamieszczonymi obliczeniami, to należy od biegłego zażądać wyjaśnienia tego.

Drugim warunkiem niezbędnym do podjęcia obliczeń jest możliwość skompletowania zbioru niezbędnych danych, o dostatecznym stopniu wiarygodności i dokładności. Niektóre dane, których rzeczywistej wartości liczbowej nie jest

biegły w stanie określić, może on zastąpić wartościami przybliżonymi, określanymi na drodze doświadczalnej, statystycznej lub innymi metodami pośrednimi. Nie mogą jednak wyliczenia bazować wyłącznie, ani nawet w większości, na takich hipotetycznych danych, ani też nie może to dotyczyć danych o znaczeniu podstawowym. Można więc – dla przykładu – przy obliczaniu prędkości pojazdu założyć prawdopodobny przedział wartości współczynnika przyczepności, ale już nie wolno zakładać długości drogi hamowania, chyba że wyliczenie ma mieć charakter czysto teoretyczny. Rachunkowa analiza wypadku, w której wszystkie podstawowe dane zostały przez biegłego **założone** nie może pretendować do miana rekonstrukcji; odnosi się ona bowiem w rzeczywistości do jakiejś hipotetycznej wersji zdarzenia, których dowolnie wiele można skonstruować zmieniając wartości liczbowe danych. Analiza taka nie może być miarodajną podstawą do formułowania kategoriycznych wniosków. Mówiąc lapidarnie, na podstawie takiej analizy biegły nie ma prawa twierdzić: “tak było”; może stwierdzić co najwyżej: “tak **mogło** być”.

Elementarnym obowiązkiem biegłego jest wyraźnie ujawnić w opinii wartości liczbowe wszystkich danych wprowadzanych do obliczeń z rzeczowym uzasadnieniem w odniesieniu do każdej z nich, na jakiej podstawie takie właśnie a nie inne dane przyjmuje jako najbardziej miarodajne dla analizowanego przypadku, i jak mają się one do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Tu kryje się możliwość dość skutecznej kontroli przez prokuratora i sąd wartości dowodowej obliczeń. Realna wartość dowodowa najbardziej nawet skomplikowanych i najlepiej pod względem matematycznym dokonanych obliczeń nie może być większa niż wartość danych, które legły u podstawy tych obliczeń.

## 5. Eksperyment procesowy

Eksperyment procesowy ma na celu uzyskanie lub weryfikację i uściślenie informacji i danych, których nam brak lub które budzą wątpliwości. Kłopotliwość eksperymentu jest związana przede wszystkim z tym, że miejscem jego wykonywania jest z reguły droga publiczna z jej normalnie odbywającym się ruchem, który na czas czynności trzeba zazwyczaj wstrzymać. Ilość czasu i wysiłku a także koszty, jakie są związane z przeprowadzeniem eksperymentu skłaniają do tego, by starannie go przygotować przed udaniem się na miejsce. Podejmując zatem decyzję o przeprowadzeniu eksperymentu należy starannie rozważyć, czy zamierzona czynność:

- 1 jest technicznie i organizacyjnie wykonalna,
- 2 rzeczywiście będzie efektywna z dowodowego punktu widzenia.

W tych kwestiach, a także w kwestii organizacji czynności powinien prokurator korzystać z konsultacyjnej pomocy biegłego. Często z wnioskiem o przeprowadzenie eksperymentu występuje sam biegły. Wtedy również wskazane jest, aby prokurator, który z mocy prawa ma kierować tą czynnością procesową, przed podjęciem decyzji omówił z biegłym całość problemu i aby wspólnie opracowali szczegółowy plan działania. Plan taki ma ogromne znaczenie jako czynnik porządkujący i organizujący wszystkie czynności. W planie takim należy jak najbardziej precyzyjnie ustalić:

- a/ cel operacji: co konkretnie ma być ustalane i w jakim celu;
- b/ metodę lub metody dokonywania ustaleń i pomiarów;
- c/ potrzebne wyposażenie techniczne: sprzęt do pomiarów odległości i czasu, sprzęt fotograficzny, ew. video, środki łączności dla osób współpracujących na większej odległości, sprzęt ostrzegawczo-sygnalizacyjny potrzebny do zapewnienia bezpieczeństwa na miejscu czynności oraz do jego oświetlenia – wraz z ustaleniem kto i co ma dostarczyć na miejsce;
- d/ kolejność i tok dokonywania poszczególnych czynności;
- e/ osoby niezbędne dla przeprowadzenia zaplanowanych czynności wraz z rozpisaniem dla każdej z nich konkretnych zadań;
- f/ skład i wyposażenie ekipy policyjnej, której zadaniem będzie zapewnienie porządku i bezpieczeństwa ruchu w rejonie miejsca czynności.

Przy planowaniu i przeprowadzaniu eksperymentu należy zwracać szczególną uwagę na sprawy bezpieczeństwa. Poza jakimiś wyjątkowymi, prostymi przypadkami należy bezwzględnie zapewnić sobie obecność umundurowanych policjantów służby ruchu drogowego, w takiej liczbie, by mogli skutecznie kierować ruchem, a zwłaszcza wstrzymywać go w razie potrzeby. Nie wolno ryzykować jakichkolwiek czynności z udziałem stron procesowych i świadków na drodze przy otwartym ruchu. Grozi to osobom zaangażowanym emocjonalnie w przeprowadzanych czynnościach poważnym niebezpieczeństwem. Równocześnie, trzeba zdawać sobie sprawę z komplikacji, jakie zawsze w ruchu drogowym powoduje jego wstrzymywanie. Należy więc koniecznie bardzo starannie przemyśleć i zaplanować przebieg eksperymentu tak, by skrócić czasy zamykania ruchu do niezbędnego minimum, a po wykonaniu każdej fazy wymagającej zamknięcia ruchu należy go na chwilę przywrócić, dla rozładowania powstałych "korków". Sprawna realizacja takiego kierowania ruchem wymaga koniecznie zapewnienia łączności radiowej pomiędzy osobą prowadzącą eksperyment a posterunkami policyjnymi kierującymi ruchem, które muszą być zlokalizowane w odpowiednio dużej odległości od miejsca właściwej akcji. Łączność radiowa bywa zresztą również potrzebna dla zapewnienia kontaktu pomiędzy osobami bezpośrednio sterującymi przebiegiem eksperymentu; takie

czynności jak ustawianie pojazdów na granicy wzajemnej widoczności, sterowanie ich ruszaniem bądź zatrzymywaniem w określonych miejscach bez odpowiedniej łączności radiowej są niezwykle utrudnione.

Decydując się na eksperyment i oceniając jego wyniki trzeba sobie zdawać sprawę z następujących aspektów problemu.

- 1/ Eksperyment nigdy nie jest wiernym odtworzeniem rzeczywistości. Jest to zawsze tylko jej przybliżenie, którego wierność jest skażona technicznymi ograniczeniami i względami bezpieczeństwa. Względy bezpieczeństwa powodują, że w obawie przed możliwością doprowadzenia do następnego wypadku nie możemy przekroczyć pewnej granicy ryzyka, z reguły leżącej daleko od rzeczywistych parametrów ruchowych wypadku. Prawie nigdy nie można eksperymentu prowadzić przy rzeczywistej, a nawet zbliżonej do niej prędkości pojazdów. Zamienia to dynamiczny ze swej natury przebieg zdarzenia drogowego w przebieg quasi–statyczny, składający się jak gdyby z szeregu kadrów filmu uruchamianego poklatkowo lub puszczonego w bardzo zwolnionym tempie. Ma to bardzo istotne znaczenie przy wszelkiego rodzaju eksperymentach dotyczących ustalenia granic widoczności bądź możliwości dostrzeżenia czegoś. Quasi–statyczny, nienaturalnie zwolniony przebieg eksperymentu znacząco wydłuża czas obserwacji danego obrazu sytuacyjnego, a więc znacznie zwiększa obserwatorom możliwość postrzegania. Ponadto, przy eksperymentach dotyczących możliwości dostrzeżenia czegoś należy brać poprawkę na to, że osoby uczestniczące w czynności wiedzą, że mają to coś dostrzec i niejako wypatrują tego czegoś w przewidywanym miejscu. Przy ocenie wartości dowodowej takiego eksperymentu trzeba koniecznie brać to pod uwagę i jako wynik miarodajny uznawać dopiero taki wariant, w którym wszyscy przybrani obserwatorzy już wyraźnie rozpoznają pozorowany obiekt obserwacji, który oczywiście musi jak najlepiej odtwarzać cechy rzeczywistego obiektu.
- 2/ Jeżeli eksperyment ma polegać na wskazywaniu przez uczestników i świadków zdarzenia rozlokowania w terenie jakichś śladów, rzeczy lub pojazdów, to dla uzyskania maksymalnej wiarygodności takich wskazań, należy eliminować wszystkie elementy sprzyjające sugestii tych osób. Jeżeli np. żądamy wskazania miejsca, gdzie znajdował się jakiś ślad, to nie należy wcześniej znaczyć na jezdni jego położenia naniesionego np. na szkicu policyjnym. Należy też zadbać o to, by w czasie wskazywania nie było na miejscu innych zainteresowanych.
- 3/ Wartość dowodowa i przydatność procesowa eksperymentu zależy w dużej mierze od sposobu udokumentowania przebiegu i wyników. Protokół sporządzany z przebiegu czynności musi zawierać precyzyjny zapis wszystkich



ustalonych wymiarów, odległości czy też – ogólnie mówiąc – danych liczbowych. Te właśnie bowiem są główną wartością, której poszukujemy. Zbędne jest zatem dokonywanie na miejscu eksperymentu pełnych przesłuchań świadków, co do całego przebiegu zajścia. Należy skupić się na tym, by świadek czy też podejrzany **wskazał** to, co nas interesuje, **ustawił** elementy odtwarzanej sytuacji, a nie opowiadał o tym. Te ustalenia należy zarejestrować w protokole, a oprócz tego sporządzić szkic lub szkice (jeśli pojawia się kilka wersji sytuacyjnych) i dokumentację fotograficzną każdej wersji. Dlatego też konieczny jest udział w eksperymencie technika kryminalistycznego z odpowiednim sprzętem. W przypadku, gdy w trakcie eksperymentu pojawia się kilka wersji sytuacyjnych, bardzo korzystne jest sporządzenie szkiców z tych wersji na przezroczystej folii, co pozwala, przez nakładanie ich na siebie, wyraziście pokazać i zanalizować występujące pomiędzy nimi różnice. Folie takie są powszechnie dostępne, a technika sporządzania takich porównawczych szkiców może być taka, że sporządza się poszczególne szkice na normalnym papierze bądź kalce technicznej, a następnie przenosi się na folię techniką kserograficzną. Warunkiem koniecznym jest oczywiście to, aby takie szkice były przystawalne do siebie, tzn. by były wykonane w tym samym układzie współrzędnych, przy przyjęciu tego samego stałego punktu odniesienia (SPO) i w tej samej skali.

- 4/ Przy wszystkich wadach i niedogodnościach, jakie niesie z sobą eksperyment, jest on zawsze lepszym środkiem dowodowym niż przesłuchania osób; eliminuje on bowiem przynajmniej jedną wadę prowadzonego w klasyczny sposób przesłuchania: niemożliwy na ogół do oszacowania błęd w liczbowej ocenie podawanych wielkości, zwłaszcza odległości i czasu.

Dlatego też, pomimo uciążliwości związanych z tym środkiem dowodowym, jest on godny zalecenia, zwłaszcza w przypadkach wielowersyjnych oraz tam, gdzie jednoznaczne ustalenie jakichś istotnych danych liczbowych inną drogą jest niemożliwe.

# *Odpowiedzi na pytania prawne*



**Henryk Pracki**

## **Zasady jurysdykcji w postępowaniu o przestępstwa i wykroczenia popełnione na przełęczach granicznych**

Prokurator Wojewódzki w Jeleniej Górze zwrócił się do Departamentu Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości o wyjaśnienie następujących zagadnień budzących jego wątpliwości:

1. Jaki jest status polskiego przejścia granicznego znajdującego się na terenie Czech i jakie w związku z tym są uprawnienia polskich organów granicznych i celnych w przypadku naruszenia na terenie polskiego przejścia granicznego przepisów karnych (także z kodeksu wykroczeń i z ustawy karnej skarbowej)?

2. Jaki organ z sąsiadujących państw jest właściwy w przypadku popełnienia przestępstwa lub wykroczenia przez obywatela polskiego na odcinku drogi dojazdowej do przejścia granicznego (np. w Jakuszycach)?

3. Czy w przypadku popełnienia wykroczenia na terenie polskiego przejścia granicznego, a znajdującego się na terytorium Czech, obowiązuje art. 3 § 2 kodeksu wykroczeń? Podobnie w odniesieniu do art. 113 i 116 kodeksu karnego oraz art. 37 ustawy karnej skarbowej?

Przystępując do odpowiedzi na powyższe pytania należy na wstępie wyjaśnić kilka kwestii natury ogólnej: O jurysdykcji organów państwowych w ściganiu czynów zabronionych decyduje miejsce popełnienia przestępstwa lub wykroczenia. Zgodnie z art. 4 § 2 k.k. przestępstwo uważa się za popełnione w miejscu, gdzie sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany albo gdzie skutek przestępny nastąpił lub miał nastąpić. Natomiast art. 3 k.k. stanowi, że ustawę karną polską stosuje się do sprawcy, który popełnił przestępstwo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym. Art. 2 ustawy karnej skarbowej recypuje powyższe przepisy, a zatem do przestępstw skarbowych mają odniesienie te same zasady. Podobna regulacja dotyczy wykroczeń, gdyż art. 3 § 1 k.w. stanowi, że na zasadach w nim określonych odpowiada ten, kto popełnił wykroczenie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak i również na polskim statku wodnym lub powietrznym.

Wszystkie te przepisy mają zastosowanie również do przestępstw i wykroczeń popełnionych na obszarze przełęcz granicznych, chociaż nie ulega wątpliwości, że przejścia takie mają własną specyfikę, gdyż obiekty graniczne są

czasem zlokalizowane w taki sposób, że nie pokrywają się z przebiegiem granicy państwowej, co powoduje że niektóre z nich lub ich części położone są na terytorium państwa sąsiedniego. W takich przypadkach sposób przeprowadzania odpraw granicznych przez służby każdego z tych państw oraz zakres ich kompetencji jest przedmiotem wzajemnych porozumień i uzgodnień.

W przypadku granicy polsko–niemieckiej została zawarta dwustronna umowa o ułatwieniach w odprawie granicznej, podpisana w dniu 29 lipca 1992 r. W umowie tej przewidziano m. in. możliwość utworzenia specjalnej strefy, w której funkcjonariusze państwa sąsiedniego mogą dokonywać swoich czynności w drodze odpowiednich porozumień między właściwymi organami obydwu stron. Przewidziano też możliwość utworzenia “wysuniętych służbowych placówek granicznych”, w których dokonywane są czynności służbowe przez służby graniczne. Stworzono też możliwość dokonywania odpraw granicznych w środkach komunikacji podczas jazdy. Art. 3 tej umowy stanowi, że w takich przypadkach funkcjonariuszom państwa sąsiedniego wolno stosować wszystkie przepisy swojego państwa dotyczące odprawy granicznej łącznie z uregulowaniem odpowiednich uprawnień w taki sposób i w takim zakresie oraz z takimi skutkami jak we własnym państwie.

Porównując powyższe uregulowania umowy polsko–niemieckiej z przepisami art. 113 i 116 k.k., 3 § 2 k.w. oraz art. 37 u.k.s. trzeba uznać, że w tych przypadkach nie chodzi o czyny popełnione “za granicą” lecz przyjąć należy, że umawiające się strony potraktowały zgodnie, że czyny te zostały popełnione na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami.

W odniesieniu do granicy polsko – czeskiej takiej umowy dwustronnej nie ma. Być może, że w przyszłości dojdzie do zawarcia podobnej umowy i wówczas wysunięte na wstępie wątpliwości zostaną w niej rozwiązane. Do czasu jej powstania trzeba stosować doraźne rozwiązania w postaci porozumień, jakie powszechnie są stosowane w poszczególnych przejściach granicznych. Nie ma żadnych powodów, dla których należałoby rezygnować z takich wewnętrznych uzgodnień. Powołane wyżej regulacje zamieszczone w umowie o ułatwieniach w odprawie granicznej na granicy polsko – niemieckiej, podpisanej w dniu 29 lipca 1992 r. mogą być wykorzystane jako rozwiązanie modelowe dla takich wewnętrznych uzgodnień zawieranych na poszczególnych przejściach granicznych.

*Z orzecznictwa  
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

**Wyrok Europejskiego Trybunału  
Praw Człowieka w Strasburgu  
z dnia 15 czerwca 1992 roku  
(seria A 238, 17/1991/269/340).  
Sprawa Lüdi przeciwko Szwajcarii**

**Teza**

Termin "ofiara" użyty w przepisie art. 25 Konwencji określa osobę bezpośrednio dotkniętą działaniem lub zaniechaniem, nawet gdy nie da się stwierdzić szkody; zaistnienie szkody jest istotne tylko w kontekście art. 50 Konwencji. A zatem złagodzenie kary nie likwiduje statusu skazanego jako ofiary, chyba że fakt naruszenia Konwencji zostanie przyznany przez władze danego kraju wprost lub w treści zajętego przez nie stanowiska oraz gdy następnie wyrównają one wyrządzoną szkodę.

Nie ma wątpliwości, że podsłuch rozmów telefonicznych stanowił ingerencję w życie prywatne p. Lüdi i w jego prawo do korespondencji. Taka ingerencja nie stanowi naruszenia Konwencji, o ile zgodna jest z warunkami określonymi w ust. 2 art. 8.

Wnioskodawca musiał być zatem świadomy, że angażował się w działanie przestępne, sprzeczne z art. 19 ustawy o środkach odurzających i że następstwem tego stworzył ryzyko natknięcia się na działanie tajnego agenta policji, którego zadaniem byłoby ujawnienie całej transakcji.

Stosownie do utrwalonego orzecznictwa Trybunału, wszystkie dowody muszą być przedstawione w obecności oskarżonego w publicznym procesie z możliwością przedstawienia im przeciwstawnych argumentów. Istnieją wyjątki od tej zasady, choć nie mogą one naruszać prawa do obrony; co do zasady przepis art. 6 § 3 lit. d. wymaga, aby oskarżony dysponował odpowiednimi i właściwymi środkami zakwestionowania przedstawionych dowodów, zadania pytania świadkom w momencie konfrontacji lub w późniejszym stadium procesu.

**Omówienie**

Sprawa, którą przedstawiam ilustruje jeden z najważniejszych i jednocześnie najtrudniejszych problemów współczesnej polityki karnej: dopuszczalności uży-

wania przez policję operacyjnych metod działania w śledztwie oraz zakresu stosowania tych metod – zwłaszcza w początkowej fazie śledztwa – w sprawach o dużym ciężarze gatunkowym; działań operacyjnych w tym sensie, że polegających na aktywnym zbieraniu przez policję, we wszczętej już sprawie karnej, przy pomocy podstępny i pod kontrolą sędziego śledczego dowodów popełnienia zbrodni, w tym dowodów popełnienia jej przez konkretną osobę, np. handlu narkotykami, bez wiedzy tej osoby. Fakt wszczęcia śledztwa i nadzór nad nim niezależnego od policji organu pozwala wykorzystać następnie zebrane w ten sposób wszystkie lub niektóre dowody w procesie sądowym.

#### **Ustalenia co do faktów:**

Pan Ludwig Lüdi, obywatel Szwajcarii, mieszkał w Röschenz w kantonie berneńskim.

W 1983 r., w czasie pobytu w Niemczech, został oskarżony o handel narkotykami. 30 listopada 1983 r. Wydział Karny Sądu Okręgowego w Stuttgarcie postanowił o zawieszeniu postępowania z powodu szeregu problemów proceduralnych, w tym interwencję nieujawnionego agenta niemieckiego (**V-Mann**). Na skutek zażalenia prokuratora, 23 maja 1984 r. Federalny Sąd Najwyższy (**Bundesgerichtshof**) postanowił przekazać ponownie sprawę temu samemu Sądowi w Stuttgarcie, który postanowił odroczyć rozpoznanie sprawy *sine die* z tej racji, że oskarżony i współoskarżony, zwolnieni z aresztu śledczego 2 września 1983 r., powrócili do Szwajcarii.

#### **Działanie nieujawnionego agenta oraz zatrzymanie skarżącego.**

15 marca 1984 r. policja niemiecka poinformowała policję kantonu berneńskiego, że w czasie pobytu w areszcie śledczym L. Lüdi poprosił współziomka o pożyczkę 200.000 SF w celu zakupu około 5 kg kokainy w Szwajcarii. Tego też dnia szwajcarski sędzia śledczy Sądu Powiatowego (**Amtsgericht**) w Laufen wszczął postępowanie przygotowawcze w celu uzyskania kolejnych informacji o tej transakcji i przejęcia narkotyków. Policja kantonu berneńskiego, za zgodą sędziego śledczego oraz za zezwoleniem Wydziału Oskarżeń Sądu Apelacyjnego (**Obersgericht**) – stosownie do art. 171.b. kantonálnego k.p.k. – rozpoczęła monitorowanie rozmów telefonicznych wnioskodawcy. 20 czerwca Izba Oskarżeń postanowiła o przedłużeniu kontroli rozmów telefonicznych do dnia 15 IX 1984 r.

Ponadto, Policja w Laufen oraz Wydział Specjalny ds. Narkotyków zdecydowały, że zaprzysiężony oficer policji kantonu berneńskiego, działający pod pseudonimem "Toni" powinien włączyć się do akcji jako potencjalny nabywca kokainy. Całą akcję nadzorował komendant kantonalny policji. O planie działania powiadomiony został powiatowy sędzia śledczy w Laufen.

Według oświadczenia rządu szwajcarskiego, "Toni" był w 1978 roku absolwentem dwudniowego kursu funkcjonariuszy kantonalnych odpowiedzialnych za walkę z handlem narkotykami. W czasie kursu zwracano uwagę na granice, w jakich ich niejawnie działania mogą być podjęte oraz na odpowiednie przepisy prawa. Krótco przed podjęciem przedmiotowej akcji przełożeni przypomnieli "Toniemu" o nieprzekraczalnych granicach jego działań.

Skarżący spotkał się z "Tonim" kilkakrotnie: 19 i 21 marca, 15 maja oraz 5 i 14 czerwca 1984 r., zawsze z inicjatywy tego drugiego z tej racji, że nie znał jego prawdziwego nazwiska, adresu i numeru telefonu. Lüdi został zatrzymany 1 VIII 1984 r. pod zarzutem nielegalnego handlu narkotykami. Tego samego dnia sędzia śledczy polecił przerwać podsłuch telefonu skarżącego się. Sędzia śledczy poinformował skarżącego, w piśmie z dnia 22 VIII 1984 r., o założeniu podsłuchu jego telefonu w okresie od 15 III do 2 VI 1984 r.

Według raportów "Toniego", p. Lüdi przyrzekł mu sprzedaż, jako pośrednikowi, 2 kg kokainy wartej 200.000 SF oraz, że pożyczył 22.000 SF od trzeciej osoby na zakup kokainy lub innego narkotyku.

3 VIII 1984 r. w czasie przeszukania mieszkania skarżącego policja znalazła na wielu przedmiotach ślady kokainy i haszyszu.

5 IX 1984 r. sędzia śledczy Sądu Powiatowego w Laufen postanowił zwolnić skarżącego z aresztu, kierując się "obszernym przyznaniem się do podstawowych zarzutów, co w konsekwencji wyeliminowało ryzyko matactwa lub uchylania się od wymiaru sprawiedliwości".

25 X 1984 r., stosownie do wyników śledztwa, policja berneńska wniosła akt oskarżenia.

#### **Postępowanie przed Sądem Powiatowym w Laufen.**

4 VI 1985 roku Sąd Powiatowy w Laufen uznał skarżącego winnym popełnienia siedmiu przestępstw przeciwko Federalnej ustawie o środkach odurzających (*Betäubungsmittelgesetz*)<sup>1</sup> i skazał go na karę trzech lat pozbawienia

---

1 Przepisy tej ustawy mające zastosowanie do niniejszej sprawy brzmią następująco:  
Art. 19.1. Kto bez zezwolenia uprawia alkaloidy lub konopie w celu wyrobu środków odurzających;  
kto bez zezwolenia wytwarza, sporządza wyciągi, przetwarza bądź poddaje obróbce;  
kto bez zezwolenia przechowuje, przesyła, importuje bądź eksportuje środki odurzające lub przewozi je w tranzycie;  
każdy, kto bez zezwolenia oferuje, rozprowadza, sprzedaje w hurcie lub w detalu, pośredniczy, zaleca, poszukuje zbytu lub przenosi środki odurzające;  
kto czyni przygotowania do opisanych wyżej czynów;  
każdy kto finansuje nielegalny handel środkami odurzającymi lub służy jako pośrednik w takich operacjach, oraz  
każdy kto publicznie zachęca do używania środków odurzających lub publicznie ogłasza o



wolności. W celu utrzymania w tajemnicy danych osobowych, sąd nie przesłuchał jako świadka oskarżenia "Toniego" – tajnego agenta. Sąd uznał, że taśmy z nagrań rozmów telefonicznych oraz raporty tajnego agenta świadczą bezspornie, iż p. Lüdi nawet bez działania agenta policji miał zamiar zajmować się pośrednictwem w dużych transakcjach narkotykowych.

### **Postępowanie przed Sądem Apelacyjnym Berna.**

Pan Lüdi złożył apelację przeciwko przypisaniu mu wyrokiem dwóch z siedmiu czynów, tj. usiłowania dostarczenia agentowi "Toniemu" kokainy oraz usiłowania nabycia kokainy lub innego narkotyku przez poszukiwanie pożyczkodawcy pieniędzy na sfinansowanie transakcji.

24 października 1985 roku Pierwsza Izba Sądu Apelacyjnego Berna utrzymała w mocy wyrok Sądu Powiatowego. Sąd Apelacyjny również nie wezwał w charakterze świadka tajnego agenta. Sąd ten uznał, że dowody przedstawione sądowi I instancji potwierdzają treść raportów agenta "Toniego", w szczególności co do przebiegu wydarzeń. Jest zatem oczywiste, czego skarżący nie podważał, że usiłował on sprzedać agentowi "Toniemu" 2 kg kokainy, nawiązał kontakt z M. a następnie z B., podróżował do Ticino i do Włoch, przygotowywał spotkania między "Tonim" a możliwym nabywcą. Po początkowym bagatelizowaniu faktów, p. Lüdi zdecydował przyznać się do winy, co nastąpiło częściowo po przedstawieniu mu nagrań z jego rozmów telefonicznych oraz oświadczenia M. Ustalono ponadto wątpliwość, że to p. Lüdi pierwszy wspominał S. o nabyciu kokainy.

Sąd Apelacyjny rozważył argument podniesiony przez skarżącego, że przepisu art. 23.2 Federalnej ustawy o środkach odurzających nie stosuje się do działania agenta "Toniego". Sąd stwierdził, że sam fakt, iż skarżący planował

---

możliwości nabycia lub używania tych środków, jeżeli działa umyślnie podlega karze pozbawienia wolności lub grzywnie. W sprawach większej wagi kara pozbawienia nie może być niższa niż 1 rok z możliwością jednoczesnego orzeczenia kary grzywny do 1 miliona franków.

2 W sprawach szczególnej wagi jeżeli sprawca:

- a. wiedział lub musiał być świadomy, że przedmiotem przestępstwa są środki odurzające,
- b. działał w grupie przestępczej zorganizowanej w celu nielegalnego handlu środkami odurzającymi;
- c. osiągnął znaczny obrót lub zysk z zawodowego handlu środkami odurzającymi ...".

Art. 23.1. Jeżeli funkcjonariusz odpowiedzialny za wykonywanie tej ustawy popełni przestępstwo umyślne określone w art. 19–22 podlega karze odpowiednio zaostrzonej.

2. Funkcjonariusz, który dla celów śledczych osobiście lub w imieniu innej instytucji przyjmuje środek odurzający lub osobiście bądź w imieniu innej instytucji wchodzi w posiadanie takich środków nie podlega karze nawet jeżeli nie ujawnił on wówczas swoich danych osobowych lub statusu".

poważną transakcją narkotykową przed pierwszym spotkaniem z tajnym agentem powoduje, że ma do niego zastosowanie art. 19 tej Ustawy. Ponadto szczegółowy raport z rozmów telefonicznych wykazał niezbitcie, że p. Lüdi w sposób ciągły (**beharrlich**) i z własnej inicjatywy próbował handlować narkotykami oraz, że w tym celu miał zamiar zaangażować "Toniego" jako "bankiera", ponieważ sam nie posiadał wystarczającego kapitału.

### **Postępowanie przed Sądem Federalnym (Bundesgericht).**

Pan Lüdi wniósł dwie skargi kasacyjne, konstytucyjną i karną, do Sądu Federalnego z prośbą o unieważnienie wyroku. Skargi oparł na twierdzeniu, że nastąpiło naruszenie jego prawa do poszanowania życia prywatnego (art. 8 Konwencji). W pierwszym rzędzie podniósł, że kontrolowanie jego rozmów telefonicznych nie było "zgodne z prawem" i nie było usprawiedliwione na podstawie ust. 2 tego przepisu – jako, że był podejrzany jedynie o zamiar popełnienia przestępstwa. Po drugie, zdaniem skarżącego sprzeczne z prawem było użycie tajnego agenta, który – jego zdaniem – nakłaniał go do handlu narkotykami. Twierdził nadto, że nagrania rozmów telefonicznych nie powinny być zaliczone do materiału dowodowego, a oparcie skazania jedynie na treści raportów agenta, bez wezwania go w charakterze świadka naruszyło jego prawo do obrony, gwarantowane w art. 6 Konwencji.

8 kwietnia 1986 roku Sąd Federalny – działając jako sąd konstytucyjny – odrzucił skargę kasacyjną z następujących względów<sup>2</sup>:

"a. Skarga kasacyjna podnosi zarzut polecenia inwigilowania rozmów telefonicznych. Było to niezgodne z prawem dlatego że, po pierwsze k.p.k. nie zezwala na podsłuchiwanie w fazie "ogólnych działań śledczych policji" oraz że postępowanie przygotowawcze zaczęło się jedynie dla pozorów. Po drugie skarżący podnosi, że kantonalna procedura karna nie dopuszcza **prewencyjnej inwigilacji telefonicznej**, i że w jego sprawie nie chodziło o **przestępstwo już popełnione**, ale o sprawdzenie, że **mogło być popełnione**.

Zgodnie z art. 171.b. berneńskiego k.p.k. (**StrV**)<sup>3</sup> sędzia śledczy może zarządzić kontrolę korespondencji, rozmów telefonicznych i telegramów podej-

---

2 Wg. treści wyroku ogłoszonego w "Annuaire Suisse de droit international" 1987, ss. 229–230 oraz 232–234.

3 Przepisy k.p.k. szwajcarskiego prawa karnego mające zastosowanie do niniejszej sprawy brzmią następująco:

Berneński k.p.k.

"Art. 171.b.1. Sędzia śledczy może zarządzić kontrolowanie korespondencji, przesyłek, korespondencji i komunikacji telegraficznej podejrzanego jeżeli uzasadnia to powaga przestępstwa lub jego szczególne okoliczności lub jeżeli przestępstwo popełnione zostało przy pomocy telefonu.

znanego "o ile usprawiedliwia to waga przestępstwa lub szczególne okoliczności albo gdy przestępstwo będące przedmiotem śledztwa zostało popełnione za pośrednictwem telefonu". Nie budzi wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie podsłuch rozmów telefonicznych został zarządzony przez organ uprawniony i na podstawie art. 171.c tego k.p.k. Wbrew twierdzeniom skazanego, prawo kantonalne nie zabrania takiego podsłuchu w fazie wstępnych działań śledczych, nie wynika to z kodeksu ani nie zostało udowodnione przez skazanego. Kontrola rozmów telefonicznych jest, stosownie do okoliczności, często stosowana właśnie na początku śledztwa. Z tego punktu widzenia nie wykazano, że zarządzenie sędziego śledczego mogło naruszać Konstytucję albo, że było ono dowolnym stosowaniem prawa kantonálnego.

Nie zachodzi potrzeba badania, czy w świetle art. 171.b przedmiotowego k.p.k. kontrola rozmów telefonicznych oraz inne środki regulowane przez ten kodeks stosuje się wyłącznie do przestępstw już popełnionych, co wykluczałoby możliwości inwigilacji prewencyjnej, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie, że przestępstwa mają być właśnie popełnione. Według przepisu 19.1.16 Ustawy o środkach odurzających osoba, która podejmuje jakieś działania w celu handlu, transportu lub przechowywania takich środków już popełnia przestępstwo. Zachowanie p. Lüdi'ego w świetle raportu policji niemieckiej, to jest poszukiwanie pieniędzy dla zakupu partii kokainy, stanowiło już przestępstwo w świetle tego przepisu. Istniały zatem już wówczas podstawy prawne do wszczęcia sprawy i inwigilacji rozmów telefonicznych. Zarządzenie wydano stosownie nie tylko do znanego policji szwajcarskiej faktu popełnienia przestępstwa oraz działań śledczych w tej sprawie. Co więcej, nie do utrzymania byłaby interpretacja przez analogię przepisu art. 171.b k.p.k. jako podstawy prawnej także dla środków prewencyjnych, gdzie ich przedsięwzięcie wynika z powagi lub szczególnych cech danego przestępstwa, którego popełnienie się przewiduje. Pod-

Art. 171.c.1. Sędzia śledczy przedstawia kopię zarządzenia wraz z krótkim uzasadnieniem oraz akta sprawy Izbie Oskarżeń w ciągu 24 godzin od wydania tego zarządzenia.

2. Zarządzenie obowiązuje na czas nie dłuższy niż 3 miesiące, można je przedłużyć nie dłużej niż o 3 miesiące. Sędzia śledczy przedstawia zarządzenie o przedłużeniu terminu do aprobaty Izby Oskarżeń na 10 dni przed upływem tego terminu.

3. Sędzia śledczy przerywa zarządzoną kontrolę z chwilą gdy staje się ona niekonieczna bądź z chwilą upływu terminu".

Szwajcarski kodeks karny

"Art. 24.1. Kto nakłania inną osobę do popełnienia przestępstwa, jeżeli zostało ono popełnione, podlega karze takiej jak sprawca przestępstwa.

2. Kto usiłuje nakłonić inną osobę do popełnienia zbrodni podlega karze przewidzianej za jej usiłowanie.

Art. 32. Nie stanowi przestępstwa czyn nakazany przez ustawę lub wynikający z obowiązku urzędowego lub zawodowego lub który ustawa określa jako dozwolony bądź niekaralny."

słuch telefoniczny zarządzony w rozpatrywanej sprawie na podstawie uzasadnionego podejrzenia bez wątplenia nie był nadużyciem prawa.

Użycie tzw. tajnego agenta nie jest wyraźnie przewidziane w szwajcarskiej procedurze karnej, dominuje jednak opinia, że jest ono w zasadzie dopuszczalne, o ile szczególna natura danego przestępstwa usprawiedliwia zastosowanie działań niejawnych a tajny agent ma ujawnić działalność przestępczą w zasadniczo bierny sposób bez wpływu na pojawienie się woli popełnienia przestępstwa oraz nakłaniania do czynu przestępczego. ...Dodać należy, że szwajcarskie ustawodawstwo federalne (art. 23.2. Ustawy o środkach odurzających) dopuszcza wyraźnie użycie tajnego agenta w postępowaniu karnym w sprawie handlu narkotykami.

Dopuszczalne jest, co do zasady, oparcie skargi kasacyjnej na zarzucie wobec użycia tajnego agenta policji jako naruszenia reguły państwa prawnego. Trzeba brać bowiem pod uwagę, że środek taki stanowi poważną ingerencję w życie prywatne i w wolność osobistą danej osoby. W państwie prawnym naruszenie tych praw jest dopuszczalne tylko na podstawie wystarczająco wyraźnego zezwolenia przez przepis ustawy....

Podstawy prawne wykorzystania tajnego agenta nie były jeszcze dyskutowane w szwajcarskim orzecznictwie i w literaturze i nie zostało ono wyraźnie uznane za ograniczenie praw z punktu widzenia zasady państwa prawnego. Środek taki należy uznać za kontynuację i rozszerzenie uzasadnienia ustawowego dla podsłuchu telefonicznego oraz podobnych środków śledczych. Podczas, gdy środki przymusu stosowane w procedurze karnej (takie jak zatrzymanie, przeszukanie pomieszczenia itd.) wyraźnie skierowane są przeciwko woli osoby, której dotyczą i której legalne prawa podlegają ochronie – to podsłuch rozmów telefonicznych, komunikacji pocztowej i telegraficznej bez wiedzy osoby zainteresowanej, gdy poufność użycia tych środków we wszczętym postępowaniu karnym chroniona jest przez prawo, rodzi pytania na nieco innym poziomie; wolność osobista osoby zainteresowanej nie jest wówczas ograniczona ani nie musi ona znosić jakichś innych środków przymusu, to jednak osoba taka nawiązuje kontakty z nieznanym jej partnerem, którego unikałaby gdyby wiedziała, że pracuje on na rzecz prowadzonego śledztwa. Jeżeli tajny agent podejmuje działania jedynie w celu upewnienia się, że przestępstwo zostało popełnione i które zaistniałoby w ten czy podobny sposób nawet bez jego interwencji, użycie go jest bez wątplenia nieusprawiedliwione. Z drugiej strony, niedopuszczalne byłoby aby tajny agent przejawiał inicjatywę i prowokowałby działanie przestępcze, które inaczej w ogóle nie zaistniałoby; władze śledcze w żadnym przypadku nie mogą prowokować popełnienia przestępstwa w celu uzyskania podstawy do oskarżenia przestępców, których

gotowość popełnienia przestępstwa, prawdopodobnie istniejąca choć ukryta, nie zostałaby bez tego zmanifestowana. Jeżeli tajny agent przyspiesza popełnienie przestępstwa przez daną osobę – choć nie sposób uznać go za bezpośredniego inicjatora lub podżegacza, niemniej jednak zachowuje się w sposób, że według późniejszej oceny, przestępstwo byłoby mniej szkodliwe lub mniej poważne bez takiego “udziału” tajnego agenta – sąd orzekający winien wziąć to pod uwagę.

Tajne działania śledcze nie godzą w prawa podstawowe chronione przez Konstytucję Federalną (lub Konwencję Europejską). Osoba, której działania te dotyczą zachowuje wolność podejmowania decyzji oraz zachowania się wobec tajnego agenta, jest ona, jednakże, wprowadzona w błąd co do osoby negocjującego partnera oraz jego kontaktów z policją. Prawo konstytucyjne nie chroni przestępcy przed podjęciem wobec niego działań tajnego agenta policji w celu obserwacji nielegalnego zachowania się. Podobnie art. 8 Konwencji europejskiej nie daje przestępcy ochrony przed niejawnymi czynnościami śledczymi. Do kompetencji ustawodawcy należy zdecydować, czy metody śledcze tajnych agentów powinny być, z powodu niewątpliwego ryzyka nadużyć, regulowane przez prawo i czy przepisy prawa zapobiegałyby jakimkolwiek nadużyciom lepiej niż czyni to obecnie orzecznictwo. Stosownie do obowiązującego prawa konstytucyjnego i sądowego, użycie tajnego agenta jest dozwolone w granicach wykreślonych przez ogólne zasady państwa prawnego, a nie wyrażone w szczegółowych przepisach ustaw. Istnieją ponadto, inne środki śledcze – jak np. stała inwigilacja podejrzanego – które mogą poważnie wpłynąć na życie prywatne oraz prowadzić do niepożądanych przez zainteresowaną osobę rezultatów.

Jeżeli zatem, prawo nie określa w tym przypadku podstawy użycia tajnego agenta, nie jest konieczne badanie czy art. 23.2 Ustawy o środkach odurzających mógłby być rozważany jako wystarczająca podstawa ustawowa w sytuacji braku odpowiednich przepisów w kantonальной procedurze karnej. Sformułowanie tego przepisu pokazuje, iż nie odnosi się on do postępowania karnego, ale że stanowi zasadę prawa materialnego, co nie musi być tu rozważane, podobnie jak i okoliczności powodujące uchylenie karalności, gdy działania tajnego agenta stanowią znamię przestępstwa.

4. Działanie tajnego agenta “Toniego” nie wychodzi, z dwóch powodów, poza granice wykreśloną powyżej – to jest niejawnych działań śledczych akceptowanych w ramach państwa prawnego:

(a) Śledztwo w sprawach dotyczących przestępstw narkotycznych często, z powodu charakteru tych czynów, prowadzone jest przy wykorzystaniu tajnego agenta. Jest tak właśnie dlatego, że w takich przypadkach metoda ta dowodzi jej konieczności i skuteczności. ...Z chwilą otrzymania raportu o sprecyzowanym podejrzeniu, że p. Lüdi ma zamiar handlować kokainą, nie było nieproporcjo-

nalnym użycie funkcjonariusza policji jako rzekomego nabywcy. Działanie takie nie stanowi dowolnej interpretacji kantonalej procedury karnej ani nie było naruszeniem ustawy zasadniczej lub chronionych przez Konwencję Europejską Praw Człowieka.

(b) Na podstawie oświadczeń stron i po rozważnej ocenie dowodów w tej sprawie Sąd dochodzi do przekonania, że Lüdi zainicjował rozmowy ze Schneiderem o handlu kokainą a następnie również spontanicznie zaoferował "towar" zainteresowanemu tym "Toniemu", który skontaktował się z Lüdi'm, aby zorientować się, jak rzecz się przedstawia. To wszystko oznacza, że strona skarżąca wyrok dopuściła się przestępstwa. Lüdi z własnej woli uzyskał kontakt z prawdopodobnymi dostawcami oraz próbował pozyskać gdziekolwiek pieniądze na tę transakcję. Nie miał numeru telefonu do "Toniego", a zatem musiał czekać na telefon od niego. Zasadniczym pytaniem jest to, że "Toni" działał w tej sprawie jako podżegacz, czy też występując jako rzekomy handlarz jedynie przyczynił się do zbadania zaangażowania się Lüdi'ego w handlu kokainą.

5. W skardze kasacyjnej wywodzi się, że ponieważ sądy orzekające nie wezwały i nie przesłuchały w charakterze świadka tajnego agenta "Toniego", bez znaczenia były jego pośrednie lub bezpośrednie oświadczenia. ...Jeżeli uzna się, że wykorzystanie tajnego agenta jest usprawiedliwione w interesie publicznym w walce z handlem narkotykami, na tyle skutecznej, na ile to możliwe, oznacza to, iż identyfikacja i metody śledcze takich agentów nie mogą być łatwo ujawniane w postępowaniu karnym. Dalsze wykorzystanie tych agentów byłoby wskutek tego uniemożliwione. Utrzymanie niejawności tajnych agentów nie narusza samo przez się zasad procedury karnej ani praw konstytucyjnych. Jest sprawą sądu karnego ocena dowodów i decydowanie, jakie znaczenie może mieć poleganie w danej sprawie na pisemnych oświadczeniach tajnego agenta bez wezwania go na rozprawę i przesłuchania na okoliczności sprawy. Podejrzenia, że Lüdi podjął działania przygotowawcze do popełnienia przestępstwa ustalono w wyniku podsłuchu jego rozmów telefonicznych, własnych jego wyjaśnień oraz zeznań świadków. To, że sąd karny przyjął, wbrew wywodom skarżącego, iż rola tajnego agenta była mniej aktywna, to uczynił tak na podstawie oceny całokształtu materiału dowodowego w sprawie....

Odwrotnie tymczasem orzekła Izba Kasacyjna Sądu Federalnego, która uchyliła zaskarżony wyrok. Sąd ten stwierdził, że Sąd Powiatowy w Laufen, skazując skarżącego nie wziął wystarczająco pod uwagę znaczenia zachowania się tajnego agenta dla tej sprawy oraz, że Sąd Apelacyjny w Bernie nie wziął pod uwagę wyniku postępowania karnego przeciwko skarżącemu przed sądem niemieckim oraz nie uwzględnił faktu, iż nie był on dotychczas karany. Sąd Federalny przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi Apelacyjnemu w Bernie.

19 II 1987 r. Sąd Apelacyjny w Bernie złagodził karę do 18 miesięcy pozbawienia wolności, zawieszając jej wykonanie na 3 lata. Nakazał również, aby p. Lüdi kontynuował na wolności podjęte w areszcie leczenie przeciwozależnieniowe. Za podstawę orzeczenia Sąd ten wziął, w tym względzie, zachowanie się tajnego agenta "Toniego" oraz orzeczenie sądowo-psychiatryczne, według którego oskarżony dopuścił się przestępstwa będąc pod działaniem kokainy a zatem w warunkach ograniczonej poczytalności.

\* \* \*

### **Postępowanie przed Komisją Europejską.**

30 IX 1986 r. p. Lüdi złożył skargę do Komisji. Jej przedmiotem było podsłuchiwanie jego rozmów telefonicznych, manipulowanie nim przez tajnego agenta. Twierdził on, że stanowiło to naruszenie jego prawa do życia prywatnego (art. 8). Utrzymywał także, że skazanie go oparte zostało na raportach tego agenta, którego sąd nie wezwał na przesłuchanie w charakterze świadka – naruszało to jego prawo do uczciwego procesu (art. 6 § 1) oraz jego prawo do zadawania pytań temu świadkowi (art. 6 § 3 lit. d).

**Ustalanie faktów co do prawa i okoliczności sprawy trwało w Komisji niemal cztery lata.** 10 V 1990 r. Komisja uznała skargę za dopuszczalną (sygn. 12433/86). 9 XII 1990 r. Komisja sporządziła swoją opinię (art. 31) i przyjęła, iż w sprawie tej naruszony został przepis art. 8 (10 głosów za, przeciw 4) oraz przepis art. 6 § 3 lit. d w zw. z art. 6 § 1 (13 głosów za, przeciw 1).

**Rząd Szwajcarii** przedstawił Europejskiemu Trybunałowi opinię, że "w sprawie tej, jeżeli chodzi o uznanie wnioskodawcy za "ofiara", nie nastąpiło naruszenie art. 8 Konwencji lub art. 6 § 3 lit. d w zw. z art. 6 § 1".

Rząd stwierdził, że art. 23.2. był brany pod uwagę przez sądy kantonalne i przez Sąd Federalny, które uznały, iż przepis ten dopuszcza jedynie pasywną postawę tajnych agentów, którzy ponoszą ryzyko odpowiedzialności karnej w przypadku podżegania lub prowokacji. Co więcej, wykorzystanie takich agentów może być zarządzone tylko w przypadkach zbrodni zorganizowanego handlu narkotykami.

\* \* \*

### **Wyrok Trybunału Europejskiego z 15 VI 1992 r.<sup>4</sup>**

"Co do prawa.

31. Rząd argumentował, jeszcze w postępowaniu przed Komisją, że wyrok Sądu Apelacyjnego w Brnie z 17 II 1987 r. przesądził, że p. Lüdi nie może być

<sup>4</sup> Treść wyroku za "European Court of Human Rights. Case of Lüdi v. Switzerland", Strasbourg, 15 June 1992, Seria A-238, 17/1991/269/340, §§ 31-53. (tezy i podkreślenia są moje – przyp. A.Rz.).

uznany za ofiarę w myśl art. 25 § 1 Konwencji. Wymierzona mu kara została złagodzona do granic sugerowanych przez obrońcę wnioskodawcy.

32. Wnioskodawca podważał ten argument, podobnie jak Komisja, która zauważyła, że wyrok Sądu Apelacyjnego oparty był wyłącznie na raportach tajnego agenta oraz na opinii sądowno–psychiatrycznej. ...

34. Termin “ofiara” użyty w przepisie art. 25 Konwencji określa osobę bezpośrednio dotkniętą działaniem lub zaniechaniem, nawet gdy nie da się stwierdzić szkody; zaistnienie szkody jest istotne tylko w kontekście art. 50 Konwencji. A zatem złagodzenie kary nie likwiduje statusu skazanego jako ofiary, chyba że fakt naruszenia Konwencji zostanie przyznany przez władze danego kraju wprost lub w treści zajętego przez nie stanowiska oraz gdy następnie wyrównają one wyrządzoną szkodę (patrz: wyrok z dn. 15 VII 1982 r. w sprawie Eckle przeciwko Niemcom).

Tymczasem w rozpatrywanej sprawie z orzeczeń sądów szwajcarskich, a w szczególności Sądu Federalnego, wynika, że wnioskodawca był przedmiotem działań tajnego agenta oraz że władze tego kraju dalekie były od przyznania, iż działania te stanowiły naruszenie prawa. W tym zakresie sprawa wymaga rozpoznania. **Trybunał Europejski jednomyślnie uznał, że wnioskodawca był ofiarą art. 25 § 1 Konwencji.**

Zarzut naruszenia art. 6 Konwencji.

35. Pan Lüdi skarży się na podwójne naruszenie przepisu art. 8, wg którego:

1. Każdy ma prawo do poszanowania swego życia prywatnego i rodzinnego, swego mieszkania i swej 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 bądź ochronę praw i wolności innych osób<sup>5</sup>.

Po pierwsze przez zbyt długie wykorzystywanie tajnego agenta “Toniego”, który poprzez osobisty kontakt i używanie podstępu, dążył do uzyskania informacji i wpływu na zachowanie się wnioskodawcy. Drugie naruszenie miało wynikać z faktu używania przez agenta urządzeń technicznych w celu uzyskania dostępu do domu wnioskodawcy oraz rejestrowania rozmów, które były prowokowane podstępnie i w celu uzyskania pożądaných informacji. W każdym

---

<sup>5</sup> Podaję wg tekstu Konwencji zamieszczonego w: “Prawa człowieka a policja. Wybór dokumentów Rady Europy i ONZ”, pod red. A. Rzeplińskiego, nakł. Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 1992.



z tych przypadków nastąpiło zdaniem wnioskodawcy naruszenie jego prawa do poszanowania życia prywatnego, naruszenie nieusprawiedliwione, bowiem sprzeczne z prawem.

36. W opinii Komisji podsłuch rozmów telefonicznych nie stanowił naruszenia Konwencji. Zaangażowanie do śledztwa tajnego agenta zmieniło jednakże zasadniczo bierny charakter działań przez wprowadzenie do podsłuchu rozmów telefonicznych nowego czynnika – słów wypowiedzianych w wyniku relacji jakie tajny agent nawiązał z wnioskodawcą. A zatem zaistniała odrębna forma ingerencji w życie prywatne wnioskodawcy, która wymagała odrębnego usprawiedliwienia w świetle art. 8 ust. 2 Konwencji. Oznacza to, że działania „Toniego” nie miały wystarczającej podstawy w obowiązującym prawie szwajcarskim.

37. Rząd Szwajcarii odrzucił takie rozumowanie Komisji. Jego zdaniem należało w pierwszym rzędzie rozważyć dopuszczalność użycia tajnego agenta a następnie badać, czy podsłuchiwanie rozmów telefonicznych z udziałem tego agenta było tego rodzaju, że czyniło już ten podsłuch – hipotetycznie legalny – sprzecznym z warunkami przepisu art. 8 Konwencji.

38. Europejski Trybunał stwierdził, że wszczynając postępowanie karne przeciwko wnioskodawcy w dn. 15 III 1984 r. sędzia śledczy Sądu Powiatowego w Laufen zarządził jednocześnie podsłuchiwanie jego rozmów telefonicznych. Izba Oskarżeń Sądu Apelacyjnego dla kantonu berneńskiego zatwierdziła ten środek a następnie zatwierdziła przedłużenie jego stosowania.

39. Nie ma wątpliwości, że podsłuch rozmów telefonicznych stanowił ingerencję w życie prywatne p. Lüdi i w jego prawo do korespondencji. Taka ingerencja nie stanowi naruszenia Konwencji, o ile zgodna jest z warunkami określonymi w ust. 2 art. 8.

W tym punkcie Sąd zgadza się z Komisją. Podsłuch został zarządzony na podstawie przepisów art. 171b oraz 171c k.p.k. obowiązującego w kantonie berneńskim, który zezwala na stosowanie tego środka także w postępowaniu przygotowawczym, gdy zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że przestępstwo zostało popełnione.

40. Z drugiej strony Trybunał zgadza się z rządem szwajcarskim, że w niniejszej sprawie użycie tajnego agenta nie powodowało, samodzielnie lub w połączeniu z podsłuchem rozmów telefonicznych, ingerencji w życie prywatne w myśl treści art. 8. Działania „Toniego” miały związek z transakcją pięcioma kg kokainy. Władze kantonalne, ostrzeżone przez policję niemiecką, wybrały zaprzysiężonego policjanta do infiltrowania działań prawdopodobnie dużej sieci handlarzy zamierzających przerzucić znaczną ilość narkotyków do Szwajcarii. Celem operacji było zatrzymanie tych handlarzy w momencie przejęcia przez nich narkotyków. W tym celu „Toni” skontaktował się z wnioskodawcą, który

powiedział, że jest przygotowany do sprzedania mu 2 kg kokainy wartej 200 tys. SF.

Wnioskodawca musiał być zatem świadomy, że angażował się w działanie przestępne, sprzeczne z art. 19 ustawy o środkach odurzających i że następstwem tego stworzył ryzyko natknięcia się na działanie tajnego agenta policji, którego zadaniem byłoby ujawnienie całej transakcji.

**41. A zatem Trybunał Europejski, jednomyślnie, nie stwierdził naruszenia przepisu art. 8 Konwencji.**

Zarzut naruszenia art. 6 §§ 1 i 3 lit d.

42. Wnioskodawca podniósł, że nie zapewniono mu uczciwego, w świetle przepisów Konwencji, procesu. Oto treść tych przepisów:

1. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ...o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej...

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

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

Wnioskodawca utrzymywał, że skazanie zostało oparte przede wszystkim na raporcie tajnego agenta oraz stenogramach jego rozmów telefonicznych z tym agentem, chociaż w żadnym stadium sprawy karnej nie miał możliwości konfrontacji z tym agentem. Sądy szwajcarskie, odrzucając jego wniosek przesłuchania "Toniego" w charakterze świadka pozbawiły go możliwości ustalenia, do jakiego stopnia działania "Toniego" wpłynęły i wyznaczyły jego zachowanie się, a więc kwestii, która według Sądu Federalnego była zasadnicza oraz przedmiotem sporu. Odmowa wezwania "Toniego" uniemożliwiła sądom szwajcarskim wyrobienie sobie opinii w kwestii wiarygodności tajnego agenta.

Dopuszczalność środków dowodowych jest wyznaczona przede wszystkim przez prawo krajowe i powszechnie uznaną zasadę bezpośredniości. Trybunał Europejski przyjął, że jego zadaniem było upewnienie się czy postępowanie karne w tej sprawie, w tym stadium postępowania dowodowego, było uczciwe. Wymogi art. 6 § 3 określają szczególny aspekt prawa do uczciwego procesu gwarantowany w § 1 tego przepisu, a zatem Trybunał zdecydował rozpatrzyć skargę z punktu widzenia obu tych przepisów łącznie.

Trybunał uznał, iż aczkolwiek "Toni" nie składał zeznań w sądzie, jego osobę należy rozważać, zgodnie z celami określonymi w art. 6 § 3 lit. d Konwencji, jako świadka. Szczególną wagę rząd szwajcarski przywiązywał do dwóch okoliczności. Po pierwsze skazanie wnioskodawcy nie było oparte wyłącznie na

raportach "Toniego", ponieważ sądy opierały się głównie na przyznaniu się do winy wnioskodawcy oraz na wyjaśnieniach współoskarżonych. Po drugiej decyzja o otrzymaniu w tajemnicy danych agenta wynika z potrzeby dalszego jego wykorzystania w infiltrowaniu handlarzy narkotykami oraz ochrony informatorów policji.

W podzielanej przez Trybunał opinii Komisji wiadomo, że p. Lüdi przyznał się do winy po okazaniu mu stenogramów jego rozmów telefonicznych i że był on pozbawiony w kolejnych stadiach procesu skutecznych środków badania oraz przedstawienia zarzutów wobec tego dowodu. Trybunał przyjął, że aczkolwiek sądy szwajcarskie nie opierały swoich orzeczeń wyłącznie na pisemnych raportach "Toniego" to jednak odegrały one rolę w ustaleniu faktów, które doprowadziły do skazania.

Stosownie do utrwalonego orzecznictwa Trybunału, wszystkie dowody muszą być przedstawione w obecności oskarżonego w publicznym procesie z możliwością przedstawienia im przeciwstawnych argumentów. Istnieją wyjątki od tej zasady, choć nie mogą one naruszać prawa do obrony; co do zasady przepis art. 6 § 3 lit. d. wymaga aby oskarżony dysponował odpowiednimi i właściwymi środkami zakwestionowania przedstawionych dowodów, zadania pytania świadkom w momencie konfrontacji lub w późniejszym stadium procesu (patrz: wyrok z 26 IV 1991 r. w sprawie Asch przeciwko Austrii).

48. Sądy szwajcarskie, zarówno Powiatowy w Laufen jak i Apelacyjny w Bernie, odrzuciły wniosek o przesłuchanie w charakterze świadka tajnego agenta "Toniego", uznając, że jego anonimowość musi być zachowana. Sąd Federalny podtrzymał tę decyzję przez przyjęcie, że "identyfikacja i metody śledcze takich agentów nie mogą być łatwo ujawniane w postępowaniu karnym".

49. Trybunał Europejski stwierdza, że przedmiotowa sprawa różni się od sprawy **Kostovski przeciwko Holandii** oraz **Windisch przeciwko Austrii** (wyroki z dn. 20 XI 1989 r. oraz dn. 27 IX 1990 r., Seria A poz. 166 i 186), gdzie skazania oparte były na zeznaniach złożonych przez anonimowych świadków. W tej sprawie chodzi o osobę zaprzysiężonego policjanta, którego funkcję w śledztwie znał sędzia śledczy. Co więcej, wnioskodawca poznał rzeczonoego agenta, jeżeli nawet nie w jego rzeczywistej roli, to co najmniej jego wygląd fizyczny, jako iż miał z nim pięć spotkań.

Jednakże, ani sędzia śledczy, ani sądy orzekające nie były w stanie lub nie zechciały przesłuchać "Toniego" jako świadka i przeprowadzić konfrontacji, co poddałoby jego oświadczenia przeciwstawnym twierdzeniom p. Lüdi'ego, a nadto ani p. Lüdi, ani jego obrońca nie mieli w postępowaniu karnym sposobności zadania pytań "Toniemu" oraz podważenia jego wiarygodności. A można

to było uczynić w sprawie o handel narkotykami bez identyfikacji agenta i narażania na szwank uprawnionego interesu władz policyjnych, tak aby mogły one chronić tego agenta i wykorzystać go ponownie w innej sprawie.

50. A zatem, prawo do obrony było w tej sprawie ograniczone w sposób, który nie zapewniał wnioskodawcy prawa do uczciwego procesu. **Doszło zatem do naruszenia przepisów art. 6 § 3 lit. d. w zw. z art. 6 § 1 Konwencji (8 głosów za i 1 przeciwko<sup>6</sup>).**

Zastosowanie art. 50 Konwencji.

51. Stosownie do tego przepisu:

Jeżeli Trybunał stwierdził, że decyzja lub środek zastosowany przez władzę sądowną lub inną władzę Wysokiej Układającej się strony jest częściowo lub całkowicie sprzeczny z zobowiązaniami wynikającymi z niniejszej Konwencji oraz jeśli prawo wewnętrzne Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tej decyzji lub zastosowanego

---

<sup>6</sup> W sporządzonej, jak zawsze w takich przypadkach i załączonej do tekstu wyroku Trybunału, odmiennej opinii, sędzia dysydent, Franz Matscher, Austriak, napisał, że "podziela wagę przykładaną przez większość sędziów do ochrony prawa do obrony, które może być naruszone przez działanie "anonimowych" świadków, którzy nie są następnie wzywani przez sąd w charakterze świadków. ... Tak było w sprawach Kostovski'ego oraz Windischa. Ale w tej sprawie rzecz ma się inaczej. Wynika to jasno z dokumentów sprawy, niepodważalny jest fakt przyznania się do winy p. Lüdi'ego oraz wyjaśnienia współoskarżonych. Prawdą jest, że przyznanie się do winy uzyskano dzięki działaniom tajnego agenta "Toniego", ale nie może to wykluczać możliwości wykorzystania stwierdzonych w ten sposób faktów. Uznaję także, że użycie tajnego agenta lub innego podstępny przez policję, chociaż całkowicie legalne (w ramach określonych granic), nie jest czymś "eleganckim", to jednakże w walce przeciwko pewnym typom przestępczości – takim jak handel narkotykami czy terroryzm – co należy do najważniejszych zadań policji działającej w interesie społeczeństwa, jest często jedyną metodą, która stwarza możliwość ustalenia sprawców zbrodni i rozbicia grupy przestępczej, która ze swej strony używa wszelkich dostępnych metod działania. Tak więc każdy, kto bierze udział w działaniach zorganizowanej grupy przestępczej naraża się na ryzyko użycia przeciwko niemu podstępny.

Oczywiste jest, że nawet przestępca, ujęty dzięki jednej z takich podstępnych metod ma prawo do uczciwego procesu, którego jedną z podstawowych zasad jest możliwość przedstawienia przed sądem, w rozsądny sposób, wszystkich argumentów obrony. Jednakże jeżeli osoba taka przyznała się do winy, ocena tego faktu staje się częścią swobodnej oceny dowodów, co jest prawem i obowiązkiem sądu orzekającego. W takich przypadkach odrzucenie przez sąd wniosku o wezwanie tajnego agenta jako dodatkowego świadka nie może być kwestionowane przez Trybunał Europejski, szczególnie że świadek ten nie przyczyniłby się w ogóle do lepszego wyjaśnienia faktów kwestionowanych przez oskarżonego.

To powoduje, że moim zdaniem nie jest konieczne rozważanie, co się sugeruje, w rzeczy samej nierealistycznie, że sądy szwajcarskie mogły przesłuchać tajnego agenta w charakterze świadka bez narażania go na ujawnienie.

Konkludując, nie uznaję, że w przedmiotowej sprawie nastąpiło naruszenie prawa do obrony".

środku, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, odpowiednie zadośćuczynienie pokrzywdzonej Stronie.

52. Powołując się na ten przepis p. Lüdi wnosił o zwrot kosztów procesu, tj. 5.592 SF w związku ze skargą konstytucyjną do Trybunału Federalnego, 13.168,20 SF w związku z postępowaniem przed Komisją Europejską oraz 11.420,40 SF w związku z postępowaniem przed Trybunałem, wliczając w to sumę 3.000 SF jako wynagrodzenie dla prof. Kraussa.

Z kolei Rząd Szwajcarii oświadczył, że jest gotowy zwrócić sumę 2.688 SF w związku z kosztami postępowania wnioskodawcy przed Sądem Federalnym i odrzucił pozostałą część żądania w tym przedmiocie jako nieuzasadnioną. Co do kosztów postępowania przed organami Konwencji uznał, że należy ocenić całość kosztów w świetle złożoności tej sprawy, która była większa niż w innych sprawach rozstrzyganych przez Trybunał. Rząd ten kwestionował wysokość roszczenia wnioskodawcy, w tym potrzebę konsultowania sprawy przez prof. Kraussa i stwierdził, że jest przygotowany na zapłacenie 10.000 SF.

Biorąc pod uwagę złożoność sprawy, delegat Komisji Europejskiej uznał za usprawiedliwioną treść żądania wnioskodawcy.

53. Biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności **Trybunał jednomyślnie uznał za odpowiednie zasądzić 15.000 SF tytułem zadośćuczynienia**“.

Literatura:

“European Court of Human Rights. Case of Lüdi v. Switzerland”, Strasbourg, 15 June 1992, Seria A–238, 17/1991/269/340), s. 23.

# *Sprawozdania i informacje*



**Anna Sieradzka – Żukowska**

## **Zapobieganie narkomanii w Wielkiej Brytanii**

Rada Europy zorganizowała w dniach od 20.02.1995 r. do 24.02.1995 r. pobyt grupy prawników w Anglii z Węgier, Czech i Polski w celu prezentacji tamtejszego systemu zapobiegania i zwalczania narkomanii.

Grupa zastała przyjęta w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych przez inspektora śledczego Wydziału do Spraw Narkotyków, który przedstawił metody pracy oraz podstawowe zasady prawa brytyjskiego w zakresie ścigania przestępstw związanych z narkotykami. Główną funkcją tego Wydziału jest wspieranie funkcjonariuszy w terenie (policjantów mundurowych i pracowników śledczych) w prowadzonych przez nich dochodzeniach, organizowanie i koordynacja działań operacyjnych, prowadzenie szkoleń zawodowych oraz badań naukowych, opracowywanie danych statystycznych dotyczących narkomanii oraz przestępczości związanej z używaniem środków odurzających i psychotropowych, które następnie przekazywane są do Departamentu Badań Naukowych i Statystyki. Za rozpracowanie i zatrzymanie podejrzanego odpowiedzialny jest komisariat danego rejonu, w którym popełniono przestępstwo. W związku z obowiązującą w prawie brytyjskim zasadą oportunistyczną nie wszystkie sprawy, stanowiące z formalnego punktu widzenia przestępstwa są kierowane na drogę postępowania sądowego. Sam fakt posiadania środków odurzających i psychotropowych jest czynem karalnym, niemniej każdy przypadek podlega indywidualnej ocenie pod kątem stopnia społecznej szkodliwości danego czynu, w zależności od ilości i kategorii zakwestionowanych narkotyków. Wszystkie środki odurzające i psychotropowe podzielone są na trzy kategorie: A, B, C – odpowiednio do stopnia szkodliwości. Po zgromadzeniu dowodów i podjęciu decyzji o potrzebie wytoczenia procesu oficer śledczy przygotowuje akta sprawy, zwykle przy współpracy innych funkcjonariuszy zaangażowanych w działania operacyjne, które wraz z dowodami przedstawia pracownikom Urzędu Królewskiej Prokuratury w celu ostatecznej weryfikacji i przesłania do odpowiedniego sądu. Większość spraw rozpatrują sądy magistrackie (Magistrate Courts), natomiast poważniejsze sprawy sądy królewskie (Crown Courts). Sądy magistrackie rozpoznają sprawy stanowiące przestępstwa związane z posiadaniem, produkcją i handlem środkami odurzającymi i psychotropowymi, ale tylko tzw. przypadki mniejszej wagi.

Oceniając zasady polityki karnej w tych sprawach należy stwierdzić, iż jest ona bardziej surowa niż w Polsce. Przykładowo można podać, iż za produkcję narkotyków w dużych ilościach z grupy A przewidziana jest kara dożywotniego

pozbawienia wolności i grzywna lub obie kary łącznie, zaś w przypadku mniejszej wagi grozi kara do 6 miesięcy pozbawienia wolności i kara grzywny do 5000 funtów lub obie kary łącznie.

Za produkcję narkotyków z grupy B grozi kara do 14 lat pozbawienia wolności i grzywna lub obie kary łącznie, zaś w przypadku mniejszej wagi grozi kara pozbawienia wolności do 6 miesięcy i kara grzywny do 5000 funtów lub obie kary łącznie.

Za produkcję narkotyków z grupy C grozi kara do 5 lat pozbawienia wolności i kara grzywna lub obie kary łącznie, zaś w przypadku mniejszej wagi grozi kara do 3 miesięcy pozbawienia wolności i grzywna do 2.500 funtów lub obie kary łącznie.

W ostatnich pięciu latach notuje się bardzo duży systematyczny wzrost liczby osób używających środków psychotropowych i odurzających. W skali roku jest to średnio o 13 %. W 1993 roku liczba osób zanotowanych przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych wyniosła około 28.000. Średnia wieku osoby uzależnionej wynosiła 29,2 lat. W 1992 roku z powodu nadużycia narkotyków zmarło 506 osób.

Najbardziej popularnym środkiem odurzającym jest heroina, zażywa ją 18.919 osób, na drugim miejscu Methadone, później Dipipanone, Kokaina i Morfina. Methadone jest lekiem stosowanym również przez lekarzy przy leczeniu uzależnienia od heroiny u 99 % osób uzależnionych od narkotyków.

Następnie uczestnicy złożyli wizytę w Ministerstwie Zdrowia w Oddziale tzw. Opieki i Rehabilitacji, gdzie grupa została przyjęta przez Dyrektora Mrs Maggie Jackman. Wydział ten prowadzi różne formy działalności mające na celu głównie zapobieganie narkomanii oraz tworzy Ośrodki Lecznicze i Ośrodki Detoksynacji, a także wspiera finansowo wszelkie instytucje i organizacje społeczne prowadzące działalność w tym zakresie. Podejmowana jest na szeroką skalę działalność edukacyjna i reklamowa. Wydatki związane z opieką i reklamą oraz edukacją osób uzależnionych i społeczeństwa wynoszą ok. 4 milionów funtów, podczas gdy w roku 1985 wydatki te zamknęły się kwotą około 2 milionów. Reklama i edukacja prowadzone są głównie przez środki masowego przekazu, telewizję, radio, prasę oraz poprzez rozpowszechnianie ulotek, urządzanie konferencji, seminariów oraz wprowadzenie obowiązkowych zajęć z tej tematyki w programie szkół średnich i wyższych. Ministerstwo Zdrowia jest organizatorem tzw. Europejskiego Tygodnia Zapobiegania Narkomanii, który organizowany jest w dniach 15–22 października każdego roku z udziałem przedstawicieli wszystkich krajów Wspólnoty Europejskiej.

Bardzo poważny problem stanowi choroba AIDS i wielką wagę przywiązuje się do jej zapobiegania. W związku z tym zasadnicze znaczenie ma sprawa



dostatecznego zaopatrzenia w igły wszystkich punktów medycznych, bowiem używanie wspólnych strzykawek przyczynia się do większego rozpowszechniania choroby. Duże środki finansowe przeznaczają się na zaopatrzenie w igły i strzykawki, które dawane są bezpłatnie.

Ministerstwo Zdrowia prowadzi zakłady rehabilitacyjne i readaptacyjne a także schroniska. Udziela pomocy materialnej osobom opuszczającym placówki zdrowia po zakończeniu leczenia. Przekazuje środki finansowe organizcom lokalnym specjalizującym się w zwalczaniu narkomanii i alkoholizmu. Opracowuje dane statystyczne i przedstawia propozycje odpowiednich zmian w obowiązujących przepisach.

Instytucja o nazwie Cranstoun Project jest wyspecjalizowaną komórką o zasięgu ogólnokrajowym zajmującą się udzielaniem pomocy więźniom i tymczasowo aresztowanym w rozwiązywaniu ich problemów związanych z uzależnieniem od środków odurzających i psychotropowych, od alkoholu oraz chorym na AIDS. Więźniom oferowana jest specjalistyczna pomoc poprzez regularne wizyty w zakładach karnych i odbywanie rozmów instruktażowych. Organizacja ta pomaga nawiązać kontakt z różnego rodzaju społecznymi organizacjami i instytucjami lokalnymi świadczącymi pomoc w podjęciu leczenia i pomoc materialną. Organizacja nie reprezentuje osób pozbawionych wolności przed sądem, ale jej opinie i zapewnienia o podjęciu przez oskarżonego leczenia mają decydujący wpływ na treść orzeczenia w tym sensie, że zamiast kary pozbawienia wolności nakładany jest na skazanego obowiązek podjęcia, czy kontynuowania leczenia odwykowego. Prawo brytyjskie nie przewiduje możliwości orzeczenia obowiązku leczenia bez zgody oskarżonego. Według ostatnich badań bardzo niebezpiecznym zjawiskiem jest właśnie szerzenie się narkomanii w zakładach karnych. Wprawdzie zażywane są środki psychotropowe i odurzające stosunkowo najłagodniejsze, zwłaszcza wyciągi z konopi i mleczo makowe, ale przeprowadzone ostatnio badania wykazały, że aż 90% osób pozbawionych wolności zażywa te środki, które do zakładów karnych dostarczane są głównie przez osoby odwiedzające i stanowią źródło dużych i szybkich dochodów. Szczególną opieką tej organizacji otoczeni są młodociani przestępcy, a więc poniżej 21-go roku, bowiem wśród tej grupy większość weszła w kolizję z prawem chcąc zdobyć pieniądze na zakup narkotyków. W stosunku do tych osób organizacja podejmuje najszerze formy działalności łącznie z nawiązaniem współpracy z rodziną, przyjaciółmi i udziela pomocy również po opuszczeniu zakładu karnego. Głównymi sponsorami tego przedsięwzięcia są: Departament Zdrowia, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Organizacje Charytatywne.

Instytucja dozoru odgrywa ważną rolę w brytyjskim wymiarze sprawiedliwości, zarówno w sądach magistrackich jak i królewskich. Przed wydaniem wyroku

sądy często zwracają się do pracownika tej służby (odpowiednik naszego kuratora) z wnioskiem o sporządzenie raportu na temat przeszłości i osobowości oskarżonego i przyczyn wejścia przez niego w konflikt z prawem. Nierzadko materiały te mają decydujące znaczenie przy wymiarze kary, bowiem zawierają konstruktywne wnioski w tym zakresie.

Służby Dozoru spełniają liczne funkcje, tj. wykonują nadzór nad skazanymi w celu ich rehabilitacji, nadzorują wykonywane przez skazanych prace publiczne, nadzorują osoby zwalniane z zakładów karnych, sprawują dozór nad nieletnimi, a zwłaszcza zabezpieczają interesy dzieci we wszystkich procesach dotyczących rodziny w sądach rodzinnych. Ponadto sprawują dozór sądowy w zakładach penitencjarnych i utrzymują ścisłe kontakty z instytucjami sądownictwa kryminalnego, np. wydają opinie o przedterminowe zwolnienie z zakładu karnego lub udzielenie przerwy w wykonywaniu kary pozbawienia wolności. W ramach instytucji nadzoru wyodrębnione są specjalne służby do wykonywania nadzoru nad osobami uzależnionymi od narkotyków i alkoholików, osób bezdomnych i przestępców drogowych. Jest to instytucja bardzo rozbudowana. Kuratorzy ze Służb Dozoru zapewniają osobom pozbawionym wolności możliwości edukacji zawodowej i społecznej, utrzymują kontakty z rodziną skazanego, przygotowują go do wyjścia na wolność, udzielając pomocy w znalezieniu pracy i mieszkania. Współpracują z wieloma instytucjami społecznymi, placówkami zdrowia i wydziałami kryminalnymi Policji. Jeżeli skazany aktywnie uczestniczy w procesie reedukacji i wykazuje oznaki poprawy, kurator może wystąpić do Sądu z wnioskiem o wcześniejsze zwolnienie z odbywanej kary.

W Manchester grupa została zapoznana z działalnością organizacji specjalizującej się leczeniem odwykowym osób uzależnionych od środków psychotropowych i odurzających. Nazwa tej instytucji nie da się wprost przetłumaczyć na język polski i brzmi "New Start Projekt". Jest to organizacja społeczna utworzona w 1991 roku. Jej celem jest stworzenie osobom uzależnionym, w wieku od 17 do 30 lat, możliwości uczestnictwa w programie odwykowym oraz prowadzenie bezpłatnego serwisu wymiany igieł i strzykawek, aby zapobiec infekcjom i rozprzestrzenianiu się chorobie AIDS. Do organizacji tej zgłaszają się osoby z "ulicy" bądź skierowane przez Służby Dozoru Sądowego i Policyjnego, bowiem poddanie się leczeniu przez przestępców stanowi alternatywę wobec dozoru policyjnego. Oferowanie opieki dziennej oraz bezpłatna wymiana igieł i strzykawek pozwala organizacji nawiązać kontakt z osobami uzależnionymi i nakłaniać na poddanie się prowadzonemu tam programowi odwykowemu. Program leczenia jest 4 tygodniowy, przy czym zajęcia prowadzone są według szczegółowego harmonogramu. W pierwszym tygodniu zajęć uczestnicy zapoznają się z programem, uświadamia im się wszystkie negatywne skutki uzależnienia oraz

utrwała w podjętej decyzji poddania się leczeniu i płynących stąd korzyści. W drugim tygodniu praca polega głównie na nauce odporności wobec złych wpływów otoczenia i rozbudzeniu wiary we własne siły w podjętej walce z uzależnieniem. W trzecim tygodniu kładzie się nacisk na wartość zdrowia i budowanie pozytywnych stosunków z otoczeniem, tj. rodziną, przyjaciółmi oraz wskazuje się alternatywne style życia. Czwarty tydzień przeznaczony jest na przygotowanie uczestników do powrotu do normalnego życia np. poprzez sesje na temat dawania sobie rady w samotności oraz sposobów pozytywnego wykorzystania wolnego czasu. Organizacja oferuje pomoc w zorganizowaniu opieki nad dziećmi uczestników, jeżeli taka potrzeba zaistnieje, oferuje specjalistyczną pomoc w zdobyciu dostępu do szkolenia zawodowego oraz edukacji dla dorosłych. Poprzez zapewnienie poparcia i praktycznej pomocy w rozwiązywaniu problemów życiowych działa stymulująco na osoby uzależnione i osiąga zadowalające efekty swojej działalności. Z danych statystycznych prowadzonych przez New Start wynika, że używanie narkotyków przez uczestników programu odwykowego spadło o 67%, a zachowanie przestępcze zmniejszyło się o 57 %.

Grupa odwiedziła też instytucję o nazwie "Turninig Point", co w tłumaczeniu na język polski oznacza "Punkt Zwrotny". Celem tej organizacji jest stworzenie łatwo dostępnego punktu kontaktowego dla ludzi próbujących przezwyciężyć problemy związane z alkoholizmem i uzależnieniem od środków odurzających i psychotropowych. Organizacja prowadzi specyficzną agitację wśród przychodzących tam ludzi do podjęcia skutecznej walki z nałogiem. W związku z tym, że jak głosi filozofia tej organizacji, nie ma jednej skutecznej metody walki z chorobą, stosuje się tam bardzo wszechstronne środki. Organizacja składa się z Centrum Smithfield oraz dwóch schronisk z 12 łózkami każde. Centrum oferuje następujące formy pomocy:

- odtrucie (detoksykacja), trwające 24 godziny, przeprowadzane przez doświadczony zespół pielęgniarski wspierany przez miejscowych lekarzy,
- sesje indywidualne, podczas których pomaga się ludziom uzależnionym robić postępy w rozwiązywaniu problemów życiowych, mających wpływ na trwanie w uzależnieniu,
- tzw. interwencja kryzysowa, polegająca na udzieleniu schronienia, opieki lekarskiej, zwłaszcza detoksykacji, czy udzieleniu porady,
- organizowanie spotkań towarzyskich i rekreacyjnych,
- gorąca linia telefoniczna celem udzielania informacji i poradnictwa,
- prowadzenie kawiarni, która cieszy się popularnością zarówno wśród pacjentów jak i odwiedzających, a służy do rozwijania przyjaźni, włączania się w życie towarzyskie bez alkoholu i narkotyków.

Większość pieniędzy przeznaczonych na utrzymanie tej organizacji pochodzi od władz lokalnych i rządowych. Część środków otrzymuje od organizacji charytatywnych i od indywidualnych sponsorów, i tak np. w jedną noc zdobyto 115.000 funtów dzięki hojności i niespożytej energii komika Jaspera Carrota, obok którego wystąpili również Phib Coll i Clif Richard. Organizacja wspomagana jest ponadto przez Banki, sieć sklepów Marks–Spencer, zaś patronem jest sama Lady Diana.

W trakcie wizyty w Sądzie Królewskim w Manchesterze grupa uczestniczyła w rozprawie o usiłowanie zabójstwa oraz zapoznała się z zadaniami sędziego. W angielskim systemie sądownictwa karnego sędzia przewodniczy rozprawom karnym, nadzoruje postępowanie obrony i oskarżyciela publicznego oraz rozstrzyga wszelkie między nimi kontrowersje. O winie oskarżonego orzeka Ława Przysięgłych w składzie 12–tu osób, zaś Sędzia decyduje o wymiarze kary i ogłasza wyrok. Najważniejszą funkcją sędziego jest podsumowanie po zakończeniu postępowania dowodowego jego wyników przed Ławą Przysięgłych i pouczenie ich o stanie prawnym dotyczącym danej sprawy. Sądy Królewskie rozpoznają sprawy o poważne gatunkowo przestępstwa, takie jak zdrada stanu, zabójstwa, gwałty, rozboje itp. Przestępstwa tzw. pospolite, za które maksymalny wymiar kary nie może przekroczyć 6–ciu miesięcy podlegają kompetencji wyłącznie Sądów Magistrackich.

Celem organizacji o nazwie Lifeline Project jest opieka nad ludźmi nadużywającymi środki psychotropowe i odurzające w północno – zachodniej części Anglii. Organizacja ta powstała w 1970 roku, zaś w 1990 roku otworzyła swoje biuro w centrum Manchesteru, aby zapewnić fachową pomoc wszystkim, a zwłaszcza osobom uzależnionym i ignorowanym przez inne tego typu agencje. Działa jakby w imieniu osób uzależnionych. Pomysł okazał się sukcesem i obecnie w każdym roku Lifeline udziela pomocy ok. 1500 młodym narkomanom. Obecnie w tej organizacji działają zaledwie 2 osoby zatrudnione na pełnym etacie oraz 12 rodziców (wyleczonych narkomanów), którzy zgłosili się do pracy na ochotnika i pracują społecznie. Pomoc dla osób uzależnionych obejmuje: poradnictwo przez telefon, sesje indywidualne, sesje grupowe, udzielanie fachowych porad oraz informacji, specjalistyczne szkolenie, wykłady i rozmowy, tzw. rodzinne grupy pomocy, kontakty z innymi tego typu organizacjami. Istnieje również specjalna komórka: "Lifeline for parents", która zajmuje się udzielaniem fachowej pomocy rodzicom narkomanów, pomagając im w zrozumieniu istoty tej choroby i zrozumieniu zachowania własnych dzieci. Jest to szczególnie ważna działalność, ponieważ rodzice niejednokrotnie nie umieją żyć z dramatem związanym z nadużywaniem przez dziecko narkotyków, cierpią na skutek uprzedzeń środowiska, potępienia i obwiniania ich przez otoczenie za zacho-

wanie dziecka. "Lifeline" rozprowadza igły i strzykawki oraz prezerwatywy. Średnia ilość dziennych wizyt związanych z wymianą igieł i strzykawek wynosi około 30, co daje liczbę 150 usług tygodniowo. Wymiana ta ma na celu zapobieganie AIDS oraz większe uświadamianie osób uzależnionych w rodzaju niebezpieczeństw związanych z chorobą. Ogólna liczba wizyt rocznie w Lifeline przez osoby uzależnione wynosi 7800. Tym osobom, które posiadają pozytywny wynik testu na obecność wirusa HIV zapewniane jest zakwaterowanie. Lifeline prowadzi również badania naukowe dotyczące działania narkotyków i funkcjonowania rynków narkotykowych w Manchesterze, przyczyn wzrostu użycia silnej kokainy tzw. crack-cocaine oraz rosnącej popularności środka antydepresyjnego o nazwie "Prozac".

Instytucja o nazwie SCODA (Standing Conference On Drug Abuse) jest rodzajem tzw. stałej konferencji, dotyczącej problemów narkomanii. Jak się wyraził Sekretarz tej Instytucji Mr Roger Howard jest ona rodzajem parasola ochronnego nad wszystkimi działającymi w Wielkiej Brytanii organizacjami zajmującymi się zapobieganiem zjawisku narkomanii. Członkowie Zarządu tej Instytucji wybierani są na okres jednego roku na ogólnym zebraniu przedstawicieli wszystkich organizacji. Głównym celem SCODY jest koordynacja działań wszystkich organizacji i podejmowanie starań o dopływ nowych środków finansowych na ich działalność, a także podział tych środków. Środki finansowe w zdecydowanej mierze pochodzą z: Ministerstwa Zdrowia, Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, Instytucji Charytatywnych i od indywidualnych fundatorów. Instytucja ta dba o szkolenie fachowej kadry i doskonalenie współpracy między organizacjami zajmującymi się problemami narkomanii. Stara się również zwiększyć efektywność działań wszystkich organizacji poprzez udzielanie porad, informację na temat metod doskonalenia poziomu pracy, a także reprezentuje wszystkie organizacje przed Rządem i środkami masowego przekazu. SCODA wydaje dwumiesięcznik 'NEWS LETTER', który oferuje forum dla debat dotyczących zagadnień politycznych, jak również stanowi źródło najnowszych wiadomości dotyczących zagadnień związanych z zapobieganiem zjawisku narkomanii. SCODA organizuje regionalne spotkania i seminaria, dzięki którym możliwa jest wymiana doświadczeń pomiędzy ludźmi zajmującymi się tą tematyką.

