

# Prokuratura i Prawo

*Luty 2003 r.*

2  
ISSN 1233-2577



*Prokuratura Krajowa*

## Spis treści

Dr Henryk Pracki, Prokurator Krajowy w stanie spoczynku <b>Instytucja świadka anonimowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu oraz sądów polskich</b> . . . . .	7
Dr Danuta Tarnowska, adiunkt Uniwersytetu Szczecińskiego <b>Czek jako przedmiot poręczenia majątkowego</b> . . . . .	21
Dr hab. Ryszard A. Stefański, Zastępca Prokuratora Generalnego <b>Przestępstwo uwolnienia osoby pozbawionej wolności (art. 243 k.k.)</b> . . . . .	32
Joanna Garus-Ryba, aplikantka Prokuratury Rejonowej Warszawa-Mokotów <b>Osoba prawna jako podmiot przestępstwa – modele odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych</b> . . . . .	42
Prof. dr hab. Wojciech Radecki, PAN we Wrocławiu <b>Normatywne ujęcie wykroczenia</b> . . . . .	61
Prof. zw. dr hab. Andrzej Baładynowicz, Uniwersytet Warszawski <b>Efektywność aresztu domowego z elektronicznym monitorowaniem na przykładzie stanu Arizona</b> . . . . .	75
Dr Barbara Nita, adiunkt Uniwersytetu Jagiellońskiego <b>Koncepcje odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych w anglo-amerykańskim systemie prawnym</b> . . . . .	109

## Glosa

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2002 r., sygn. I KZP 29/2002 (dot. wykładni art. 178 § 1 k.k.w.) – oprac. Kazimierz Postulski . . . . .	127
--	-----

## Recenzja

książki V. Konarskiej-Wrzosek, <b>Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym</b> – oprac. prof. dr hab. Zofia Sienkiewicz . . . . .	135
--	-----

## Materiały szkoleniowe

Grzegorz Gozdór, aplikant Sądu Okręgowego w Lublinie <b>Przestępstwa z ustawy o ochronie osób i mienia</b> . . . . .	145
---	-----

## Odpowiedzi na pytania prawne

Dr Wincenty Grzeszczyk, Prokurator Prokuratury Krajowej <b>Organ nadrzędny nad niefinansowym organem dochodzenia w sprawach o wykroczenia skarbowe</b> . . . . .	159
---	-----

Z Orzecznictwa Europejskiego Trybunału  
Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia  
3 grudnia 2002 r. w sprawie Nowicka przeciwko Polsce (dot.  
pozbawienia wolności oskarżonego w celu przeprowadzenia  
badań psychiatrycznych) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska . . . 165

#### Sprawozdania i informacje

Konferencja prokuratorów i sędziów okręgu apelacji poznańskiej oraz  
Dolnej Saksonii, poświęcona realizacji współpracy w zakresie  
zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu (Berlin,  
15–17 września 2002 r.) – oprac. Mieczysław Tabor . . . . . 173



**Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych**

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

ISSN 1233-2577 nakład 3.500 egz.

# Artykuły



Henryk Pracki

## Instytucja świadka anonimowego w Orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu oraz sądów polskich<sup>1</sup>

Instytucja świadka anonimowego (*incognito*) zrodziła się w sytuacji, gdy brutalizacja przestępstw, zwłaszcza skierowanych przeciwko życiu i zdrowiu, wolności i mieniu w znacznych rozmiarach popełnianych coraz częściej grupowo i w sposób zorganizowany – powodowała zastraszenie świadków, ich krewnych i osób im bliskich, aby w ten sposób wpłynąć na treść ich zeznań. Świadkowie ci, posiadając informacje o okolicznościach popełnionego przestępstwa i jego sprawcach – w obawie o bezpieczeństwo własne i osób najbliższych – uchylali się od składania zeznań lub składali zeznania nieprawdziwe, korzystne dla sprawcy (sprawców) przestępstwa.

Utajnienie danych osobowych takich świadków miało utrudnić ich identyfikację, a przez to sprzyjać wzrostowi poczucia bezpieczeństwa świadka, który dzięki temu powinien złożyć zeznania prawdziwe, bezstronne i wyczerpujące. Instytucja świadka anonimowego sprzyja więc uzyskaniu rzetelnych i wiarygodnych dowodów (zeznań) o przestępstwie, okolicznościach jego popełnienia i jego sprawcach.

Potrzeba zastosowania w procesie karnym świadka anonimowego pojawiła się z chwilą, gdy groźne przestępstwa kryminalne, gospodarcze i inne zostały coraz częściej popełniane przez zorganizowane grupy przestępcze. Możliwość zidentyfikowania świadka, składającego istotne zeznania w sprawie, ułatwiała sprawcy przestępstwa i członkom jego grupy wywarcie wpływu na zachowanie tego świadka, a w szczególności na treść jego zeznań. Wpływanie na zachowanie świadka, który posiada informacje mogące spowodować, a co najmniej przyczynić się do ustalenia odpowiedzialności sprawcy groźnego przestępstwa, ma najczęściej formę fizycznej przemocy poprzez pozbawienie życia lub ciężkiego pobicia, porwania i pozbawienia wolności połączone nieraz ze stosowaniem tortur albo wyrządzenie znacznej szkody (np. podpalenie lub zniszczenie), albo na zapowiedzi spełnienia takich gróźb w stosunku do osoby świadka lub osób mu najbliższych. Taka forma oddziaływania na świadka prowadzi do tego, że uchyla się on – wbrew wymogom prawa procesowego – od złożenia zeznań, zataja znane mu fakty (niekorzystne dla sprawcy przestępstwa), albo wręcz podaje nieprawdę.

---

<sup>1</sup> Artykuł oparty jest na badaniach przeprowadzonych w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie.

W procesie karnym zaczęły powstawać sytuacje, gdy pewni świadkowie posiadający istotne informacje dla ustalenia okoliczności popełnienia groźnych przestępstw oraz ich sprawcy lub sprawców – na skutek zastraszenia – nie dostarczają organom procesowym ważnych dowodów w postaci obiektywnych i bezwzględnych zeznań, ograniczając w istotny sposób materiał dowodowy sprawy. Prowadziło to niejednokrotnie do umarzania postępowania karnego z powodu braku dowodów, albo powodowało uniewinnienie oskarżonego z tych samych powodów.

W tej sytuacji zrodziła się koncepcja opracowania programów ochrony świadków, a w pierwszej kolejności – zapewnienia bezpieczeństwa takiemu świadkowi przez zachowanie w tajemnicy jego danych osobowych i innych danych mogących przyczynić się do jego identyfikacji, co eliminowało (a w każdym razie utrudniało) wpływanie na świadka przez oskarżonego lub członków grupy przestępczej.

Oczywistym jest jednak, że tego rodzaju zabieg naruszał prawo oskarżonego do obrony, gdyż ograniczał możliwość w pełni aktywnego jego udziału i jego obrońcy w postępowaniu dowodowym. Oskarżony i jego obrońca zostali pozbawieni możliwości obserwowania świadka w czasie składania zeznań, bezpośredniego zadawania mu pytań a niejednokrotnie możliwości ustalenia powiązań świadka z pokrzywdzonym lub podejrzanymi, co mogło mieć doniosłe znaczenie dla oceny wiarygodności jego zeznań.

Świadek anonimowy stał się od samego początku instytucją kontrowersyjną, zawierającą zarówno elementy korzystne, jak i niekorzystne dla procesu karnego. Z tych powodów wprowadzanie tej instytucji do praktyki procesu karnego przebiega z dużymi oporami, o czym świadczy fakt, że nie we wszystkich ustawodawstwach krajowych instytucja ta występuje, chociaż jest ona coraz powszechniejsza. Zaznaczyć też trzeba, że regulacje prawne nie są w poszczególnych krajach identyczne, a głównym tego powodem jest dążenie do minimalizowania negatywnego wpływu świadka anonimowego na prawo do obrony oskarżonego.

Wkrótce też znalazło to odbicie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Orzecznictwo to uległo w ostatnich latach znaczącym zmianom, wywierając określony wpływ na orzecznictwo wewnętrzne sądów poszczególnych krajów oraz na zapatrywania doktryny. Zasady procedury karnej wymagają, aby wszystkie dowody prowadzone były w obecności oskarżonego i jego obrońcy podczas publicznej rozprawy. W przypadku zastosowania instytucji świadka anonimowego jest to z reguły niemożliwe, co przyznał Trybunał Strasburski w sprawie *Asch przeciwko Francji*<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Wyrok z dnia 26 kwietnia 1991 r., Ser. A. nr 203, s. 27.

W innych sprawach Trybunał konsekwentnie wyrażał pogląd, że koncepcja rzetelnego procesu zagwarantowana przepisem art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wymaga, aby sąd nie opierał rozstrzygnięcia na dowodach, które nie są stronom znane i do których nie mogą się one ustosunkować<sup>3</sup>. Trybunał uważa, że oskarżony powinien mieć zapewnioną możliwość aktywnego uczestniczenia w czynności przesłuchania świadka, jak również kwestionowania tych zeznań. Stosownie do zasad bezpośredniości i kontrydiktoryjności wszystkie dowody powinny być przeprowadzone na publicznej rozprawie w obecności oskarżonego. W przypadku wykorzystania na rozprawie zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym spełnienie tych zasad niejednokrotnie nie jest możliwe mimo, że w istocie nie jest sprzeczne z art. 6 ust. 1 ani art. 6 ust. 3 lit. d) Konwencji, jeżeli zabezpieczone zostanie prawo do obrony oskarżonego<sup>4</sup>. Dotyczy to świadków anonimowych, których przesłuchanie niemal zawsze ogranicza, a czasem nawet wyklucza prawo do obrony oskarżonego.

Zważywszy te wszystkie okoliczności trzeba mieć na uwadze, że stosowanie instytucji świadka anonimowego powoduje zawsze ograniczenie prawa do obrony oskarżonego, a skoro mimo to instytucja ta została wprowadzona do procesu karnego, to z góry założono, że korzyści procesowe, jakie mogą być osiągnięte ze zwiększenia wykrywalności groźnych przestępstw i ich zwalczania, są wartością przewyższającą w niektórych wypadkach szkody spowodowane ograniczeniem możliwości korzystania z pełnego prawa do obrony. Warto przy tym podkreślić, że orzecznictwo Trybunału Strasburskiego w kwestii dopuszczalności dowodu z zeznań świadka anonimowego nie zawsze jest w pełni konsekwentne. Przykładem tego może być sprawa *Unterperinger przeciwko Austrii*<sup>5</sup>. W sprawie tej przesłuchane zostały w postępowaniu przygotowawczym dwie osoby najbliższe oskarżonemu. Na rozprawie skorzystały one z prawa do odmowy zeznań, jednak - zgodnie z procedurą austriacką - sąd, na wniosek prokuratora, odczytał ich zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym.

Trybunał, oceniając postępowanie w tej sprawie, uznał, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 3 lit. d) konwencji, mimo że analizując oddzielnie przyznane świadkom prawo do odmowy zeznań ani też odczytanie na rozprawie zeznań złożonych w śledztwie nie można uznać, że naruszone zostało prawo. Na uzasadnienie swego poglądu Trybunał przytoczył dwa argumenty a mianowicie: odczytanie zeznań złożonych w śledztwie stanowiło dowód przeprowadzony bez udziału oskarżonego, gdyż świadkowie ci nie składali

---

<sup>3</sup> Sprawa *Niedrost-Huber przeciwko Szwajcarii* z dnia 23 października 1995 r., nr RJD 1997, s. 38. Decyzja Komisji w sprawie *M. przeciwko Finlandii* z dnia 21 października 1996 r., nr DR 87/-N5.

<sup>4</sup> Sprawa *Isgro przeciwko Włochom* z dnia 19 lutego 1991 r., Ser. A. nr 247 A. § 34.

<sup>5</sup> Sprawa *Unterperinger przeciwko Austrii* z dnia 24 listopada 1988 r., Ser. A. nr 110.

zeznań na rozprawie, a ponadto – zdaniem Trybunału – ustalenia faktyczne sądu będące podstawą wyroku skazującego zostały poczynione w tej sprawie głównie w oparciu o zeznania tych świadków, co stanowiło ograniczenie prawa oskarżonego do obrony.

Podobne stanowisko wyraził Trybunał w sprawie Kostowski przeciwko Holandii<sup>6</sup> wyjaśniając, że art. 113 Konwencji, wymagając rzetelności procesu karnego, nie zakazuje wprost wykorzystywania świadków anonimowych, to jednak za naruszenie tego przepisu uznać należy sytuację, gdy podstawę ustaleń sądu i wyroku skazującego stanowią głównie lub wyłącznie zeznania świadków anonimowych. Trybunał dostrzegł jednak w tej sprawie niebezpieczeństwo pozbawienia organów ścigania wartościowych dowodów w postaci zeznań świadków anonimowych, co stanowiłoby znaczącą szkodę dla procesu karnego. Dlatego zalecił poszukiwania takich środków dowodowych, które nie naruszałyby zasady rzetelnego procesu, określonej w art. 6 konwencji. Zalecenie to prowadzi jednak do porównywania dowodu z zeznań świadków anonimowych z innymi dowodami, podczas gdy Trybunał unikał zawsze w swym orzecznictwie oceny dowodów, w której – jak wielokrotnie stwierdzał – nie chce uczestniczyć.

Na uwagę zasługuje fakt, że zarówno w sprawie Kostowski przeciwko Holandii, jak również w sprawie Windisch przeciwko Austrii<sup>7</sup> świadkowie anonimowi (po dwóch w każdej sprawie) byli przesłuchani jedynie w toku śledztwa i to przez policjantów. Nie byli natomiast ponownie przesłuchani na rozprawie przez sąd lub wyznaczonego sędziego. Tak więc bezpośredniego kontaktu z nimi nie mieli nie tylko oskarżeni i ich obrońcy, ale nawet sędziowie prowadzący rozprawę i wydający wyrok. Na rozprawie byli jednak przesłuchani policjanci, którzy przesłuchiwali świadków anonimowych w śledztwie. W toku tych przesłuchań oskarżeni i ich obrońcy mieli możliwość zadawania pytań, ale tylko za pośrednictwem przesłuchującego. Oczywistym jest jednak, że rodzaj i zakres pytań był ograniczony, gdyż nie mogły one doprowadzić do dekonspiracji świadków anonimowych.

Przedstawiona wyżej sprawa Kostowski przeciwko Holandii wywarła znaczący wpływ na zmianę postępowania karnego w tym kraju w zakresie instytucji świadka anonimowego. Już w wyroku z dnia 2 lipca 1990 r. Sąd Najwyższy uznał, że wykorzystywanie dowodu z zeznań świadków anonimowych wymaga spełnienia następujących warunków<sup>8</sup>:

a) sędziego przesłuchującego lub sędziego śledczego albo sędziego będącego członkiem sądu orzekającego musi znać tożsamość świadka,

<sup>6</sup> Sprawa Kostowski przeciwko Holandii z dnia 21 listopada 1989 r., Ser. A. nr 166.

<sup>7</sup> Sprawa Windisch przeciwko Austrii z dnia 27 września 1990 r., Ser. A. nr 186.

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Najwyższego Holandii z dnia 2 lipca 1990 r., Bulletin nr 144, s. 369.



- b) protokół przesłuchania musi zawierać zarówno uzasadnioną opinię przesłuchującego na temat wiarygodności świadka oraz powody usprawiedliwiające zachowanie tożsamości świadka w tajemnicy,
- c) oskarżonemu lub jego obrońcy należy zapewnić możliwość udziału w przesłuchaniu świadka anonimowego, albo możliwość zadawania pytań za pośrednictwem sędziego.

Dostrzegając daleko idący rygoryzm tych warunków, nasz Sąd Najwyższy przewidział możliwość wyjątkowego odstąpienia od nich, jeśli ani oskarżony ani jego obrońca nie składali dotychczas wniosku o dopuszczenie ich do udziału w przesłuchaniu, ponadto skazanie oskarżonego oparte zostało w znacznym stopniu na innych dowodach, niż zeznania świadków anonimowych, zaś sąd wykazał szczególną ostrożność i rozwagę przy ocenie zeznań świadków anonimowych.

W sprawie Doorson przeciwko Holandii<sup>9</sup> dotyczącej handlu narkotykami Trybunał poświęcił wiele uwagi problematyce dopuszczalności utajnienia tożsamości świadków anonimowych. Trybunał stwierdził istnienie okoliczności dostatecznie uzasadniających powody zachowania tożsamości świadków w tajemnicy, powołując się przy tym na notoryjnie znaną wiedzę i doświadczenia organów ścigania w sprawach przeciwko handlarzom narkotyków, w których często występują przypadki zastraszania świadków lub osób im bliskich, aby nie składali zeznań obciążających oskarżonych. W uzasadnieniu swego orzeczenia w sprawie Doorson przeciwko Holandii Trybunał poruszył po raz pierwszy w sposób wyraźny konflikt interesów i prawnie chronionych dóbr leżących u podstaw instytucji świadka anonimowego zachodzący między pokrzywdzonym wezwanym do złożenia zeznań i oskarżonym, a w istocie między koniecznością zwalczania groźnych przestępstw i prawem do obrony oskarżonego. Analizy tej dokonał Trybunał na tle przepisów Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

W sprawie Van Mechelen i innych<sup>10</sup> przeciwko Holandii na uwagę zasługują kilka aspektów. Najważniejszą była okoliczność, że w sprawie tej występowało aż 11 świadków anonimowych. Wszyscy oni byli funkcjonariuszami policji, którzy wcześniej wykonywali czynności operacyjno-rozpoznawcze. Składając wnioski o utajnienie tożsamości, podnosili, że czują się zagrożeni sami i ich najbliżsi i dlatego wnoszą o utajnienie ich danych osobowych, a ponadto ich ewentualna dekonspiracja uniemożliwiłaby im dalszą pracę w policji jako funkcjonariuszy wykonujących czynności operacyjno-rozpoznawcze. Sądy obydwu instancji podzieliły te argumenty i dlatego nadały im status świadków anonimowych, jednak Trybunał doszedł do wniosku, że brak jest dostatecznych podstaw do przyjęcia, że zachodzą

---

<sup>9</sup> Sprawa Doorson przeciw Holandii z dnia 26 marca 1996 r., nr 54/1994/501/583.

<sup>10</sup> Sprawa Van Mechelen i innych przeciwko Holandii z dnia 23 kwietnia 1997 r., RJD 1997.

powody nadania im statusu świadków anonimowych. Zdaniem Trybunału, uczynienie funkcjonariuszy policji świadkami anonimowymi może mieć miejsce tylko wyjątkowo, gdyż jako funkcjonariusze mają ogólny obowiązek posłuszeństwa wobec organów władzy wykonawczej Państwa, co może osłabiać ich wiarygodność jako świadków.

Godnym uwagi jest sposób przesłuchania świadków anonimowych w sprawie Van Mechelena i innych przeciwko Holandii. W przesłuchaniu tym brali wprawdzie udział obrońcy oskarżonych, ale przebywali oni w innych pomieszczeniach niż sędzia śledczy, który czynność tę przeprowadzał w swoim gabinecie. Obrońcom zapewniono kontakt słuchowy z przesłuchiwanym świadkiem za pomocą aparatury audio przy zastosowaniu możliwości zniekształcania głosu przesłuchiwanego świadka. Mieli oni też możliwość bezpośredniego zadawania pytań przesłuchiwanym świadkom, ale nie na wszystkie pytania otrzymywali odpowiedź ze względu na obawę dekonspiracji świadka anonimowego.

Opisując ten przypadek, M. Płachta<sup>11</sup> zaleca, aby tego rodzaju rozwiązania techniki kryminalistycznej wprowadzić do procedury polskiej, co wydaje się w pełni uzasadnione.

W innych krajach dopuszczalność stosowania w procesie karnym instytucji świadka anonimowego uzależnia się od stosowanego modelu procesu karnego. Zwrócono na to uwagę w referatach przygotowanych na XV Międzynarodowy Kongres Prawa Porównawczego, jaki odbył się w dniach od 26 lipca do 1 sierpnia 1998 r. w Bristolu. Wyrażono w nich pogląd, że zakres utajnienia świadków anonimowych zależy od modelu postępowania karnego przyjętego w systemie prawnym danego państwa<sup>12</sup>. W modelu skargowo-kontraduktoryjnym, w którym postępowanie dowodowe przeprowadzają na rozprawie same strony i ich pełnomocnicy procesowi, a rola sądu ogranicza się do dbałości o prawidłowy jego przebieg – świadkowie anonimowi występują wyjątkowo i raczej w sprawach o przestępstwa seksualne. Natomiast w modelu nasyconym elementami inkwizycyjnymi, świadkowie anonimowi występują znacznie częściej, zwłaszcza w postępowaniu wstępnym poprzedzającym rozprawę sądową.

W USA, mając na uwadze niejednorodność systemów prawnych w poszczególnych stanach, zachodzi również zróżnicowanie modeli świadków anonimowych. W niektórych stanach możliwe jest przesłuchanie tych świadków tylko w toku postępowania wstępnego, na rozprawie zaś występują w ich miejsce policjanci, którzy wcześniej przesłuchiwali tych świadków.

<sup>11</sup> M. Płachta, Świadek anonimowy w świetle orzecznictwa Strasburskiego, *Przegląd Sądowy* 1998, nr 11–12, s. 57.

<sup>12</sup> A. Murzynowski, M. Rogacka-Rzewnicka, M. Wędrychowski, Problematyka świadka *incognito* w postępowaniu karnym (w aspekcie prawno-porównawczym), *Państwo i Prawo* 1998, nr 8, s. 28.

W innych stanach możliwy jest tryb *plea bargaining* polegający na pewnego rodzaju porozumieniu między oskarżycielem i oskarżonym, w wyniku którego strony zgadzają się, aby oskarżony przyznał się do popełnienia odpowiednio złagodzonej postaci przestępstwa, co powoduje wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzania postępowania dowodowego, zaś wymiar kary jest wcześniej uzgodniony.

W krajach europejskich instytucję świadka anonimowego stosuje się już od lat 80-tych, z tym jednak, że sposób wykorzystania tej instytucji nie jest jednolity i zależy przede wszystkim od modelu postępowania karnego stosowanego w danym kraju. Dla jej rozwoju pewne znaczenie mają zalecenia nr R (97) 13 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie zastraszania świadków oraz prawa do obrony. Zalecenia te przewidują możliwość stosowania instytucji świadków anonimowych. W Holandii instytucja ta jest najbardziej efektywną metodą ochrony zagrożonego świadka. Została ona wprowadzona ustawą z dnia 11 listopada 1993 r. o ochronie świadków i następnie przeniesiono ją do k.p.k. Trzeba jednak zauważyć, że w Holandii świadków anonimowych można powoływać jedynie w sprawach o poważne przestępstwa – zagrożone karą pozbawienia wolności w wysokości co najmniej 4 lat.

We Francji instytucja świadka anonimowego nie jest wprawdzie prawnie uregulowana, jednak policja niejednokrotnie wykorzystuje ją w praktyce w walce z przestępczością zorganizowaną.

W Grecji dekret z dnia 28 kwietnia 1958 r. dopuszczał możliwość przesłuchania w procesie karnym informatorów i tajnych współpracowników policji w charakterze świadków anonimowych. Dekret ten został jednak uchylony w kwietniu 1991 r. Obecnie problematyka ta nie jest prawnie uregulowana.

W literaturze coraz częściej podnosi się, że utajnienie tożsamości świadka, jako podstawowy element konstrukcji świadka anonimowego, staje się coraz mniej skuteczne dla bezpieczeństwa świadka i osób mu najbliższych. Dostrzegana jest więc potrzeba wprowadzenia dodatkowych środków ochrony. Służyć temu mają specjalne programy ochrony świadków, o czym pisze E. Gruza<sup>13</sup>. Podaje ona, że szczególne znaczenie ma w tym zakresie program amerykański WITSEC wprowadzony ustawą z 1970 r., który służyć ma przede wszystkim zwalczaniu przestępczości zorganizowanej, a zwłaszcza narkotykowej, łapownictwa, terroryzmu i prania brudnych pieniędzy. W ciągu 26 lat stosowania tego programu objęto nim ponad 15 000 osób.

Według informacji zaprezentowanych na Międzynarodowym Kongresie Prawa Porównawczego<sup>14</sup>, do końca 1996 r. w Polsce powołano 293 świadków anonimowych, z tym że w 291 przypadkach uczynili to prokuratorzy w postępowaniu przygotowawczym, a tylko 2 osoby zostały powołane przez

---

<sup>13</sup> E. Gruza, Programy ochrony świadka, Prokuratura i Prawo 1998, nr 2, s. 81 i nast.

<sup>14</sup> Państwo i Prawo 1998, nr 8, s. 26 i 40.

sąd w postępowaniu sądowym. Dostrzeżono przy tym wiele trudności w stosowaniu tej instytucji. Najważniejsze z nich to nie dające się uniknąć ograniczenie prawa oskarżonego do obrony. Występują też trudności z zapoznaniem sędziów (w tym także ławników) z zeznaniami świadków anonimowych. Szczególne trudności występują, gdy świadkiem anonimowym jest pokrzywdzony. W takim wypadku na podstawie opisu zarzucanego czynu marna nieraz zidentyfikować świadka anonimowego.

Zdarzają się też przypadki, że oskarżony lub jego obrońca wnoszą o przesłuchanie w charakterze świadka (jawnego) osoby, której już wcześniej nadano status świadka anonimowego. Jeśli taki wniosek zostanie uwzględniony, to świadek anonimowy zostaje w ten sposób wyeliminowany z postępowania karnego w tej sprawie.

Do polskiego k.p.k. instytucja świadka anonimowego została wprowadzona przepisem art. 164a k.k. przez ustawę z 1995 r.<sup>15</sup>. Przepis ten dopuścił możliwość „... zachowania w tajemnicy danych umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka”. To określenie, jak wykazała praktyka, pozostawiało zbyt duże pole dla wykładni, stwarzając możliwość nadmiernie szerokiego utajniania zeznań świadka anonimowego, co prowadziło do takiego ograniczenia prawa do obrony, że groziło naruszeniem rzetelności procesu gwarantowanej przepisem art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>16</sup>. Zwracał na to niejednokrotnie uwagę Sąd Najwyższy wskazując, że analiza orzecznictwa Trybunału w Strasburgu i Komisji dowodzi, że istota rzetelnego procesu, o jakiej mowa w art. 6 wyżej wymienionej Konwencji, polega m.in. na tym, aby sąd nie opierał rozstrzygnięcia na dowodach, które stronom nie są znane i do których nie mogą się one ustosunkować<sup>17</sup>.

W przypadku świadka anonimowego dowód z jego zeznań dostępny jest w całości jedynie sądowi i prokuratorowi, zaś udział oskarżonego i jego obrońcy w przesłuchaniu takiego świadka jest ograniczony z powodu niemożności jego obserwowania w czasie składania zeznań, modulowania głosu, mimiki twarzy i innych okoliczności mogących mieć wpływ na ocenę jego wiarygodności.

Sąd Najwyższy powołał się wprost na niektóre rozstrzygnięcia Trybunału w Strasburgu, w których zajmował on krytyczne stanowisko wobec dowodu ze świadka anonimowego. Np. powołał się na sprawę *Unterpertinger przeciwko Austrii* z 1986 r.<sup>18</sup>, w której Trybunał wyraził pogląd, że zasadniczą podstawą wyroku skazującego nie mogą być zeznania świadka anonimowego, co oznacza, że dowód taki może mieć jedynie znaczenie pomocnicze.

<sup>15</sup> Dz. U. Nr 89, poz. 444.

<sup>16</sup> Konwencja przyjęta w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r.

<sup>17</sup> Wyrok SN z dnia 9 września 1999 r., II KKN 295/98, OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 12.

<sup>18</sup> Ser. A nr 110.

Sąd Najwyższy powołał się również na sprawę Kostowski przeciwko Holandii z 1989 r., w której Trybunał uznał, że stanowi obrazę art. 6 Konwencji przyjęcie zeznań świadka anonimowego za główną podstawę ustaleń sądu wydającego wyrok skazujący.

Sąd Najwyższy uznał także za słuszny pogląd Trybunału wyrażony w sprawie Windisch przeciwko Austrii z 1990 r., że oparcie wyroku skazującego w poważnym zakresie na zeznaniach świadków anonimowych stanowi obrazę art. 6 Konwencji. Sąd Najwyższy podzielił także pogląd Trybunału wyrażony w sprawie Saidi przeciwko Francji z 1993 r., stwierdzając obrazę art. 6 Konwencji na skutek wydania wyroku skazującego wyłącznie w oparciu o zeznania świadków anonimowych.

Zdaniem Sądu Najwyższego nie stanowi odstępstwa od tego stanowiska orzeczenie Trybunału w sprawie Doorson przeciwko Holandii z 1996 r., w którym nie dopatrzoneo się obrazy art. 6 Konwencji w wyroku skazującym, gdyż nie został on oparty wyłącznie ani w przeważającej mierze na zeznaniach świadków anonimowych.

Prezentując przedstawioną wyżej linię orzecznictwa Trybunału w Strasburgu szczególną uwagę poświęcić należy sprawie Van Mechelen i innych przeciwko Holandii z 1997 r., w której uznał on, że wydany w tej sprawie wyrok skazujący stanowi obrazę art. 6 Konwencji, mimo że poza zeznaniami świadków anonimowych sąd dysponował także innymi dowodami, ale tożsamość oskarżonego (a więc okoliczność mająca w sprawie podstawowe znaczenie) została ustalona wyłącznie na podstawie zeznań świadków anonimowych.

Przedstawiony wyżej przegląd orzeczeń dowodzi, że Trybunał w Strasburgu uznaje zeznania świadków anonimowych jako dowód mogący występować w postępowaniu karnym, ale tylko wówczas, gdy nie stanowi to obrazy art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, co oznacza, że nie narusza zasady rzetelności procesu. Za obrazę zaś art. 6 Konwencji, Trybunał uważa wydanie wyroku skazującego na podstawie zeznań świadka anonimowego, które są wyłącznym, a co najmniej dominującym, dowodem przestępstwa oraz sprawstwa oskarżonego.

Ten kierunek orzecznictwa Trybunału Strasburskiego znalazł więc pełną akceptację w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz większości sądów krajowych. Świadczy o tym m.in. cyt. już wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1999 r., sygn. N II KKN 295/98, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2000 r., sygn. KN 391/99<sup>19</sup> oraz inne.

W sprawie N II KKN 295/98 Sąd Najwyższy, badając – na skutek kasacji – zasadność wyroku skazującego Stanisława T. za popełnienie zbrodni z art. 148 § 1 d. k.k. wydanego przez Sąd Wojewódzki i Sąd Apelacyjny, uznał, że

---

<sup>19</sup> OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 13.

wyrok ten został wydany z obrazą art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 3 lit. d) Europejskiej Konwencji, gdyż zeznania świadka anonimowego były wyłącznym i jedynym dowodem identyfikacji oskarżonego. Z tego powodu Sąd Najwyższy, uznając, że brak jest wystarczających podstaw do przypisania przestępstwa, uniewinnił oskarżonego.

Należy jednak zwrócić uwagę, że dwóch sędziów składu orzekającego Sądu Najwyższego złożyło w tej sprawie zdanie odrębne. Odmienne ocenili oni wartość dowodową świadka anonimowego i wyrazili pogląd, że zasady rzetelnego procesu, określone w art. 6 Konwencji – zgodnie z art. 91 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. – stanowią obecnie integralną część polskiej procedury karnej i podlegają stosowaniu na równi z innymi przepisami i zasadami procedury, tworząc standardy postępowania karnego, których polskie sądy zobowiązane są przestrzegać przy rozpoznawaniu spraw karnych.

W zdaniu odrębnym podniesiono, że sąd krajowy, dokonując wykładni przepisów Konwencji Europejskiej, musi brać pod uwagę przede wszystkim to, że jego orzeczenie winno uwzględniać zarówno przepisy Konwencji, jak i przepisy prawa krajowego, gdyż istnieje możliwość, że jego orzeczenie będzie poddane kontroli w postępowaniu odwoławczym i kasacyjnym. Ponadto wszystkie sądy krajowe muszą uwzględniać stanowisko Trybunału Strasburskiego sformułowane w jego publikowanym orzecznictwie, gdyż w przeciwnym wypadku Państwo Polskie może zostać narażone na odpowiedzialność prawną przewidzianą w Konwencji Europejskiej.

Prezentując takie stanowisko autorzy zdania odrębnego przestrzegali sędziów sądów niższych instancji, że poglądy zawarte w orzeczeniach Trybunału Strasburskiego nie mogą być przyjmowane bezkrytycznie zarówno z tego powodu, że nie są one jednolite, a ponadto dlatego, że orzecznictwo Trybunału – w odniesieniu do oceny wartości dowodowej świadków anonimowych – przechodzi obecnie wyraźną ewolucję, co oznacza, że w jego linii orzeczniczej kształtują się obecnie podstawowe standardy w zakresie poszczególnych instytucji. Dotyczy to także instytucji świadka anonimowego i jego roli w procesie karnym.

Instytucja świadka anonimowego stosowana jest przez polskie sądy krajowe wszystkich stopni, co zresztą zgodne jest z aktualnym ustawodawstwem. Obowiązująca obecnie procedura karna nie ogranicza stosowania instytucji świadka anonimowego jedynie przez sądy określonego stopnia. Nie wszystkie też orzeczenia sądowe, w których instytucja ta znalazła zastosowanie, trafiają – w trybie postępowania odwoławczego – do Sądu Najwyższego, a tym bardziej do Trybunału w Strasburgu. Dostrzec też można pewną rozbieżność w stosowaniu instytucji świadka anonimowego między sądami niższego stopnia, a zwłaszcza sądami rejonowymi i okręgowymi, oraz sądami wyższych instancji, to znaczy sądami apelacyjnymi i Sądem Najwyższym. Sądy niższych stopni zdają się wykazywać większą swobodę w sto-

sowaniu tej instytucji, zaś sądy wyższe stosują bardziej rygorystyczne reguły wyznaczane przez Trybunał Strasburski, a w ślad za nim przez Sąd Najwyższy i sądy apelacyjne.

Podobną jak sądy niższych stopni praktykę stosują prokuratorzy, którzy często powołują świadków anonimowych już w postępowaniu przygotowawczym. Aby praktykę tę bliżej poznać, dokonano badań aktowych spraw, w których byli powoływani świadkowie anonimowi. Badania te wykazały, że świadkowie anonimowi byli z reguły powoływani w sprawach o najpoważniejsze przestępstwa, zarówno kryminalne jak i gospodarcze. Były to z reguły sprawy o przestępstwa popełnione w zorganizowanych grupach przestępczych, w których zagrożenie życia, zdrowia lub mienia świadków jest szczególnie duże i to nie tylko ze strony sprawców przestępstwa lub ich rodzin, ale przede wszystkim ze strony pozostałych członków grup przestępczych.

Mając na uwadze, że świadkowie anonimowi byli powoływani głównie w sprawach o groźne przestępstwa popełnione w grupach przestępczych, postępowania karne – zarówno przygotowawcze jak i sądowe – trwały bardzo długo. Z badań wynika, że przestępstwa będące przedmiotem analizy były popełnione w latach 1998–2002, przy czym większość postępowań karnych dotyczących tych przestępstw nie została jeszcze zakończona prawomocnymi wyrokami sądowymi. Nie obniża to jednak generalnie wartości poznawczej tych badań, pozwalają one bowiem na ustalenie, jakie rodzaje przestępstw obejmują postępowania, w których powoływani są świadkowie anonimowi, jakie kryteria są stosowane przy powoływaniu takich świadków, czy i jakie korzyści procesowe dostarczają ci świadkowie dla prowadzonych postępowań karnych, zwłaszcza w zakresie postępowania dowodowego.

Fakt, iż wiele z postępowań, w których powoływani są świadkowie anonimowi, nie zostało jeszcze prawomocnie zakończonych, powodował znaczne trudności w dostępie do akt tych spraw. Najczęściej w sprawach tych toczy się obecnie postępowanie sądowe, niejednokrotnie postępowanie odwoławcze. Mimo wydatnej pomocy Biura do spraw Przestępczości Zorganizowanej Prokuratury Krajowej w uzyskaniu do badań akt spraw, w których powoływani byli świadkowie anonimowi, czas uzyskania potrzebnych akt trwał zwykle kilka miesięcy, a – mając na uwadze poufność akt – badania odbywały się na terenie Prokuratury Krajowej w wyznaczonym pomieszczeniu.

Według informacji Biura do spraw Przestępczości Zorganizowanej Prokuratury Krajowej, w 2001 r. powołano na terenie Polski świadków anonimowych w 39 sprawach. Ponieważ w większości z tych spraw toczy się jeszcze postępowanie, uniemożliwiało to uzyskanie akt do badań, dlatego postanowiliśmy objąć badaniami również sprawy z okresu wcześniejszego, do których dostęp był łatwiejszy. Wybór akt do badań zależny był od rodzaju przestępc-

stwa, którego dotyczyło postępowanie oraz aktualny stan postępowania, co stwarzało łatwiejszy dostęp do akt.

Uwzględniając wszystkie przedstawione okoliczności, poddałem badaniom 34 sprawy z okresu 1998–2002, w których występowało 56 świadków anonimowych. Dla zobrazowania skali przedsięwzięcia wypada jednak dodać, że każda z tych spraw obejmuje od kilku do kilkudziesięciu tomów, wszystkie zaś poddane badaniom 34 sprawy obejmowały łącznie 412 tomów akt, przy czym każdy z nich liczył przeciętnie 200 kart.

Świadków anonimowych objętych badaniem można podzielić na trzy grupy. Pierwsza z nich to osoby, które już wcześniej znały sprawców przestępstwa i dlatego ich rozpoznanie czy ustalenie ich tożsamości w inny sposób nie nasuwało wątpliwości. W takich przypadkach jednym z głównych zadań śledztwa było ustalenie, czy świadek anonimowy sam uczestniczył i w jakim zakresie w popełnieniu przestępstwa. Należy bowiem mieć na uwadze, że świadek anonimowy, w przeciwieństwie do świadka koronnego, nie jest współsprawcą przestępstwa, a jedynie jest środkiem dowodowym.

Druga grupa świadków anonimowych to osoby, które w sposób przypadkowy uzyskały ważne informacje o przestępstwie, nie mając wcześniej z jego sprawcą lub sprawcami żadnego związku czy chociażby doraźnych kontaktów. Zeznania takich świadków dotyczące zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i rozpoznania jego sprawców były najbardziej wiarygodne.

Trzecia grupa świadków anonimowych to osoby, które informacje o przestępstwie uzyskały w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych jako funkcjonariusze policji w charakterze tajnych współpracowników lub tajnych agentów. Uzasadnieniem nadania tym osobom statusu świadków anonimowych było zagrożenie życia lub zdrowia albo mienia dla nich i osób im najbliższych ze strony członków grup przestępczych, ale również – a może przede wszystkim – obawa zdekonspirowania świadków anonimowych jako funkcjonariuszy lub współpracowników policji, co uniemożliwiłoby wykonywanie podobnych zadań w przyszłości.

W literaturze prawniczej<sup>20</sup> podnosi się, że stosowanie instytucji świadka anonimowego jest skutecznym środkiem uzyskiwania dowodów osobowych wolnych od niebezpieczeństw grożących świadkom ze strony oskarżonych, zwłaszcza w przypadku popełnienia przestępstw przez zorganizowane grupy przestępcze. Metoda ta nie może być jednak jedynym sposobem ochrony świadków przed przemocą ze strony oskarżonych. Mając na uwadze, że metoda ta powoduje ograniczenie prawa do obrony, powinno się ją stosować tylko wyjątkowo – w sprawach o najpoważniejsze przestępstwa popeł-

<sup>20</sup> J. Tyłman, Instytucja świadka *incognito*. Acta Universitatis Lodzensis, Folia Iuridica 1997, t. 65; P. Hofmański, Świadek anonimowy w procesie karnym, Kraków 1998.



niane przez zorganizowane grupy przestępcze. W innych przypadkach dla ochrony świadków wystarczające jest niejednokrotnie ograniczenie jawności rozprawy w czasie przesłuchania świadków, utajnienie miejsca ich zamieszkania i zatrudnienia, a także częstsze stosowanie aresztu tymczasowego. W niektórych państwach, np. w USA, realizowany jest coraz częściej specjalny program ochrony świadków. Trzeba jednak mieć na uwadze, że wszystkie tego rodzaju programy są bardzo trudne w realizacji, a ponadto szalenie kosztowne.

W literaturze podnosi się również, że w przypadkach gdy wobec świadka zastosowano instytucję świadka *incognito*, a mimo to jego tożsamość została ujawniona, to powinien on zostać objęty programem ochrony.

Istotnym problemem jest też to, czy świadkami anonimowymi mogą być informatorzy lub współpracownicy policji. Przeważa pogląd, że praktyka taka jest dopuszczalna i bardzo skuteczna. Niejednokrotnie wyraża się jednak pogląd, że zeznania takich świadków nie stanowią pełnowartościowego dowodu i nie mogą być wyłączną lub chociażby główną podstawą wyroku skazującego. W takim zaś przypadku rodzi się pytanie co do celowości stosowania tej metody. Budzi ona wątpliwości również dlatego, że zarówno rozwiązania legislacyjne, jak i doktryna przyjmują, że o przyznaniu statusu świadka anonimowego decydują sąd lub prokurator (w postępowaniu przed sądownym), a więc organy procesowe w najwyższym stopniu wiarygodne. Ponadto regułą jest, że od decyzji o powołaniu świadka anonimowego służy odwołanie, skutkiem czego jest ona poddana kontroli instancyjnej.

Zarówno w judykaturze jak i doktrynie podnosi się, że wprawdzie nadanie świadkowi statusu świadka anonimowego ogranicza prawo oskarżonego do obrony, to jednak ograniczenie to należy sprowadzić do granic niezbędnych. Wyraża się pogląd, że oskarżony lub jego obrońca powinni mieć możliwość uczestniczenia w przesłuchaniu takiego świadka, albo prawo wglądu do protokołów jego przesłuchania z wyłączeniem tych fragmentów, które umożliwiłyby ustalenie tożsamości świadka. Trzeba przy tym oskarżonemu, jak i jego obrońcy stworzyć warunki do zadawania pytań przesłuchiwanemu świadkowi, chociażby za pośrednictwem przewodniczącego składu sądu, albo przy zastosowaniu nowoczesnych środków techniki kryminalistycznej.

W doktrynie zwraca się też uwagę na ścisłe ograniczenie kręgu osób mających dostęp do danych osobowych świadków anonimowych. Wśród tych osób wymienia się zwykle tylko sędziego śledczego, sędziego przewodniczącego składu orzekającego i prokuratora. Z kręgu tych osób wyłącza się natomiast zdecydowanie obrońców, uznając, że nie można oczekiwać, że nie przekażą oni posiadanych informacji oskarżonemu, a w takim przypadku cała instytucja świadka anonimowego traci sens.

Należy również stwierdzić, że w judykaturze Trybunału Strasburskiego, a w ślad za nim w judykaturze sądów krajowych, wyraża się pogląd, że zeznania świadków anonimowych nie mogą stanowić wyłącznej lub choćby dominującej podstawy dowodowej do wydania wyroku skazującego. Mogą natomiast być uznane za dowód uzupełniający w wypadku istnienia innych wiarygodnych dowodów.

Przeprowadzone badania wskazują na to, że polskie organy ścigania oraz sądy stosują instytucje świadka anonimowego zgodnie z zasadami wypracowanymi przez Trybunał Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w Strasburgu i przeniesionymi na grunt polski przez nasz Sąd Najwyższy.

Świadkowie anonimowi powoływani są jedynie w sprawach o poważne przestępstwa. Nie stanowią jedyne ani nawet dominującego dowodu pozwalającego na wydanie wyroku skazującego, ale spełniają rolę dowodu uzupełniającego. Świadek anonimowy wchodzi jednak coraz szerzej do procedury karnej sądów krajowych i podlega zasadom takim samym, jak inne dowody. Dotyczy to zarówno sposobu przeprowadzania tego dowodu, jak i oceny jego wiarygodności z uwzględnieniem specyfiki tego dowodu. Mając jednak na uwadze, że w orzecznictwie Trybunału Strasburskiego instytucja ta przechodzi widoczną ewolucję zmierzającą w kierunku coraz większej przydatności procesowej tej instytucji, w praktyce polskich organów procesowych i sądów widoczna jest również taka ewolucja. Nie często natomiast stosuje się u nas precyzyjne programy ochrony świadków, co tłumaczyć należy chyba przede wszystkim wysokimi ich kosztami.

## Czek jako przedmiot poręczenia majątkowego

I. Kodeks postępowania karnego w przepisie art. 266 § 1 k.p.k. stanowi, iż poręczenie majątkowe<sup>1</sup> w postaci pieniędzy, papierów wartościowych, zastawu lub hipoteki może złożyć oskarżony albo inna osoba. Przez użycie w powołanym przepisie pojęcia papierów wartościowych w szerokim tego słowa znaczeniu, kodeks postępowania karnego dopuszcza możliwość wykorzystywania jako przedmiotu poręczenia majątkowego akcji, praw do akcji, kwitów depozytowych, obligacji, listów zastawnych, certyfikatów inwestycyjnych, jak również innych papierów wartościowych wyemitowanych na podstawie właściwych przepisów prawa polskiego lub obcego, a także zbywalnych praw majątkowych wynikających z wyżej wymienionych papierów wartościowych oraz innych praw majątkowych, których cena zależy bezpośrednio lub pośrednio od ceny papierów wartościowych, o których mowa wyżej<sup>2</sup>.

Zgodnie z literalną wykładnią przepisu art. 266 § 1 k.p.k. należy przyjąć, że każdy dokument spełniający warunki papieru wartościowego (tj. stwierdzający wartość pieniężną, odpowiadającą kwocie poręczenia majątkowego określonej w postanowieniu o zastosowaniu tego środka zapobiegawczego) może być wykorzystywany dla zapewnienia prawidłowego przebiegu procesu karnego.

Dotychczasowa literatura przedmiotu<sup>3</sup>, orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz akty wewnętrzne organów procesowych nie są jednak nastawione na rozwiązywanie problemów związanych ze stosowaniem papierów wartościowych w praktyce organów procesowych. Literatura przedmiotu ogranicza się do wyjaśnienia istoty, trybu stosowania oraz bardzo ogólnego wyjaśnienia pojęć zawartych w treści przepisu art. 266 § 1 k.p.k. i nie oddaje w pełni złożoności omawianego problemu. Stąd stosujący poręczenie majątkowe nie mają pełnej wiedzy, wystarczającej do właściwego wykorzystywania omawianej instytucji.

---

<sup>1</sup> Por. literaturę przedmiotu opublikowaną pod rządami dawnych przepisów; A. Bułsiewicz, Poręczenie majątkowe w polskim procesie karnym, Toruń 1991; A. Murzynowski, Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu, Warszawa 1963; F. Prusak, Nieizolacyjne środki zapobiegawcze w procesie karnym, Warszawa 1978; D. Tarnowska, Poręczenie majątkowe jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym, Toruń 2002.

<sup>2</sup> Art. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. Nr. 118, poz. 754 ze zm.).

<sup>3</sup> Patrz przypis nr 1.

Dopuszczenie możliwości przyjmowania przez organy procesowe tytułem poręczenia majątkowego papierów wartościowych<sup>4</sup> powoduje konieczność sięgania do szeregu aktów prawnych regulujących problematykę papierów wartościowych oraz ustalanie podstawowych cech tych dokumentów. Wykorzystywanie w praktyce szeregu kategorii papierów wartościowych, bez poznania ich przydatności dla zapewnienia prawidłowego przebiegu procesu karnego, doprowadzić może do zmniejszenia skuteczności poręczenia majątkowego.

Do prawidłowego stosowania omawianej instytucji nie jest wystarczającą znajomością bardzo ogólnie sformułowanego przepisu kodeksu postępowania karnego. Konieczne jest rozeznanie, czy znane polskiemu prawu papiery wartościowe wykazują cechy wystarczające do prawidłowego zastosowania środka zapobiegawczego. Taka wiedza uczyni z poręczenia majątkowego środek elastyczny, nie budzący trudności interpretacyjnych, a przede wszystkim dostosowany do warunków majątkowych oskarżonego (podejrzanego).

II. Problematyka dotycząca wykorzystywania czeku w procesie karnym nie znalazła odbicia ani w opracowaniach procesualistów, ani w opracowaniach autorów piszących na temat prawa czekowego. Celowe zatem wydaje się przeprowadzenie rozważań na temat możliwości stosowania różnych rodzajów czeków jako przedmiotu poręczenia majątkowego.

CZEK<sup>5</sup> jest jednym z rodzajów papierów wartościowych i ze swej istoty stanowi dokument o sformalizowanej treści, ucieleśniający prawa majątkowe. Ze względu na rodzaj praw ucieleśnionych w dokumencie, czek należy do tej kategorii papierów wartościowych, które inkorporują wierzytelności pieniężne. Ich realizacja następuje po przedstawieniu tego dokumentu trasatowi do zapłaty przez osobę mającą legitymację formalną w stosunku do zobowiązanego z danego dokumentu, co znajduje wyraz w obrazowym stwierdzeniu, że „prawa inkorporowane w dokumencie dzielą los dokumen-

<sup>4</sup> P. Bielski, *Prawo papierów wartościowych. Zbiór przepisów*, Gdańsk 1994; Z. Dominiczak, *Instytucje prawne gospodarki rynkowej*, Szczecin 1991; K. Kruczałak, *Problematyka prawna papierów wartościowych*, Gdańsk 1993; J. Mojak, *Prawo papierów wartościowych w zarysie*, Kantor Wydawniczy Zakamycze 2001.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. – *Prawo czekowe* (Dz. U. Nr 37, poz. 283); I. Heropolitańska, *Czek w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1992; A. Glasner, A. Thaler, *Prawo czekowe*, Bielsko-Biała 1993; W. Grzegorzczak, *Weksle i чеки w obrocie gospodarczym*, Łódź 1991; J. Mojak, M. Jakubek, *Prawo papierów wartościowych*, Lublin 1993; Z. Radwański, J. Panowicz, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 1996; A. Szpunar, *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*, Warszawa 1994; A. Szpunar, *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*, Warszawa 2001.

tu". Czek, inkorporując wierzytelności pieniężne, wykazuje bliskie pokrewieństwo z takimi papierami wartościowymi, jak m.in. weksle i obligacje<sup>6</sup>.

Czek, będący dokumentem formalnym, zostaje wystawiony na specjalnym blankiecie z książeczki czekowej banku, w którym wystawca (oskarżony, podejrzany, poręczyciel) posiada swoje konto. Dokument taki spełniać musi wymogi, określone w art. 1 prawa czekowego, tj. zawierać nazwę „czek”, polecenie zapłaty określonej sumy pieniężnej, nazwisko trasata (banku), podpis wystawcy, oznaczenie miejsca płatności, oznaczenie daty i miejsca wystawienia czeku.

Najprościej mówiąc, istota czeku sprowadza się do tego, że wystawca (oskarżony, poręczyciel) posiada w określonym banku konto, z którego, na podstawie wystawionego dokumentu, następuje wypłata gotówki na rzecz odbiorcy (organu procesowego – Skarbu Państwa) lub rachunek odbiorcy zostaje uznany odpowiednią kwotą pieniężną (przy zapłacie bezgotówkowej)<sup>7</sup>.

Polskie prawo czekowe przewiduje kilka rodzajów czeków.

Ze względu na sposób dokonywania rozliczeń w obrocie krajowym czeki można podzielić na dwie podstawowe grupy. Pierwszą grupę stanowi CZEK GOTÓWKOWY, który wykorzystywany jest do rozliczeń gotówkowych (poza wpłatą gotówki na rachunek wierzyciela)<sup>8</sup>. Czek gotówkowy stanowi dyspozycję wystawcy czeku (dłużnika) udzieloną trasatowi (bankowi) do obciążenia jego rachunku kwotą, na którą czek został wystawiony oraz wypłaty tej kwoty okazicielowi czeku (czek na okaziciela) lub osobie wskazanej na czeku (czek imienny)<sup>9</sup>. Czek taki może być czekiem imiennym (na którym wystawca ma obowiązek wpisać imię i nazwisko osoby upoważnionej do podjęcia gotówki w kasie banku) lub czekiem na okaziciela<sup>10</sup> (uprawniającym okaziciela dokumentu do podjęcia gotówki w kasie banku).

Drugą grupę stanowią czeki wykorzystywane do przeprowadzania rozliczeń bezgotówkowych (CZEKI ROZRACHUNKOWE). Czeki te stanowią dyspozycję wystawcy czeku (oskarżonego lub poręczyciela) udzieloną trasatowi (bankowi) do obciążenia jego rachunku kwotą, na którą czek został wystawiony oraz uznania tą kwotą rachunku posiadacza czeku<sup>11</sup>.

Poza wymienionymi wyżej rodzajami czeków w obrocie gospodarczym występują inne, nieuregulowane przepisami prawa czekowego i zarządzenia Prezesa NBP z dnia 29 maja 1998 r. w sprawie form i trybu przeprowadza-

---

<sup>6</sup> A. Kostecki, *Prawo czekowe*, Kantor Wydawniczy Zakamycze 1998, s.17.

<sup>7</sup> J. Moja k, *Obrót wierzytelnościami. Podstawowe zagadnienia prawne*, Lublin 1998.

<sup>8</sup> § 3 zarządzenia Prezesa NBP z dnia 29 maja 1998 r. w sprawie form i trybu przeprowadzania rozliczeń pieniężnych za pośrednictwem banku (M.P. Nr 21, poz. 320).

<sup>9</sup> § 4 zarządzenia wymienionego w przypisie nr 8.

<sup>10</sup> Art. 5 prawa czekowego.

<sup>11</sup> § 8 zarządzenia wymienionego w przypisie nr 8, art. 37–39 prawa czekowego.

nia rozliczeń pieniężnych za pośrednictwem banków (M. P. Nr 21, poz. 320). Są to w szczególności CZEKI PRZEKAZOWE oraz CZEKI PODRÓŻNICZE<sup>12</sup>.

Czek przekazowy jest dokumentem, który uprawnia bank do przekazania określonej kwoty na rzecz osoby trzeciej albo do przypisania jej na rachunek osoby trzeciej w tym samym lub wyjątkowo w innym banku.

Czek podróźniczy (tzw. traveller's cheque) jest praktycznym środkiem płatniczym dla osób wyjeżdżających za granicę. Czeki podróźnicze emitowane są przez ogólnie znane instytucje i biura podróży. Zawierają one przyrzeczenie wystawcy, zapłacenia określonej w czeku kwoty osobie, której podpis sygnujący znajduje się na dokumencie.

Jako trasat w czeku wskazany jest bank zagraniczny, który jest korespondentem banku polskiego, wystawiającego taki czek.

Kolejnym rodzajem czeku, nie wymienionym wyraźnie w prawie czekowym jest CZEK BANKIERSKI<sup>13</sup>. Czek taki wystawiany jest zgodnie z przepisami prawa czekowego przez bank lub instytucję kredytową. Jako trasat wskazany jest bank zagraniczny, który jest korespondentem banku polskiego, wystawiającego taki czek. Czeki tego rodzaju są wystawiane na okaziciela.

Aby zyskać przybliżony obraz całości, należy podkreślić, że w obrocie gospodarczym występuje wiele odmian czeków. Dla rozważań nad przydatnością tego papieru wartościowego dla procesu karnego nie wydaje się koniecznym omawianie odchyleń od określonej w przepisach art. 1 i 2 prawa czekowego czystej postaci czeku. Należy jednak wspomnieć o czekach tzw. POST- lub ANTYDATOWANYCH<sup>14</sup>.

Czek antydatowany jest czekiem na którym wpisano datę wcześniejszą niż dzień faktycznego wystawienia. Na czeku postdatowanym widnieje data późniejsza niż data faktycznego wystawienia. Motywem do wystawienia czeku postdatowanego jest z reguły brak pokrycia na rachunku bankowym w dniu włączenia czeku remitentowi<sup>15</sup>. Czek antydatowany jest rzadko stosowany w praktyce. Motywy, którymi kieruje się wystawca mogą być różne, w tym chęć pokrzywdzenia wierzycieli<sup>16</sup>.

Kolejnym szeroko rozpowszechnionym rodzajem czeku jest przewidziany w przepisie art. 13 prawa czekowego, CZEK IN BLANCO, w którym wystawca upoważnia inną osobę do wypełnienia go zgodnie z uprzednio zawartą umową.

<sup>12</sup> A. Kruczałak, *op. cit.*, s. 248.

<sup>13</sup> A. Szpunar, *Komentarz...*, Warszawa 1994, s. 248.

<sup>14</sup> A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 548.

<sup>15</sup> A. Szpunar, *Komentarz...*, Warszawa 1994, s. 229.

<sup>16</sup> *Op. cit.*, s. 229.

III. Prowadząc rozważania nad przydatnością poszczególnych rodzajów czeków dla procesu karnego należy mieć na uwadze dyrektywę zawartą w przepisie art. 266 § 2 k.p.k., która nakłada na organ procesowy obowiązek poznania sytuacji majątkowej oskarżonego (poręczyciela). Należy przypomnieć też, że organy procesowe winny przyjmować czek tylko wówczas, gdy będą przekonane, iż oskarżony nie będzie mógł swobodnie dysponować określoną w postanowieniu o zastosowaniu poręczenia majątkowego kwotą.

Mając na uwadze podstawowy cel poręczenia majątkowego przyjąć należy, że cekiem, który pozwala na skuteczne zabezpieczenia oskarżonego dla procesu karnego, wydaje się być CZEK ROZRACHUNKOWY.

Czek rozrachunkowy<sup>17</sup> wykorzystywany jest do przeprowadzania rozliczeń bezgotówkowych. Czek ten stanowi dyspozycję wystawcy czeku (oskarżonego lub poręczyciela) udzieloną trasatowi (bankowi) do obciążenia jego rachunku kwotą, na którą czek został wystawiony, oraz uznania tą kwotą rachunku posiadacza czeku.

Na wniosek wystawcy czeku bank może potwierdzić czek rozrachunkowy, rezerwując jednocześnie na jego rachunku odpowiednie fundusze na pokrycie czeku. Bank może potwierdzić również czek niezupełny<sup>18</sup>. Jest to wówczas CZEK POTWIERDZONY (CERTYFIKOWANY), którego istota sprowadza się do tego, że potwierdzenie obejmuje kwotę wskazaną na czeku i poświadcza istnienie odpowiedniego pokrycia na rachunku bankowym wystawcy (oskarżonego lub poręczyciela). Istota czeku potwierdzonego polega na potwierdzeniu na czeku przez trasatę (bank), że dany czek ma pokrycie<sup>19</sup>.

Potwierdzenie czeku przez bank jest dla organu procesowego informacją o tym, że oskarżony (poręczyciel) dysponuje kwotą widniejącą na czeku. Należy jednak pamiętać, że ważność czeków potwierdzonych wynosi tylko 10 dni<sup>20</sup>. Po upływie terminu ważności potwierdzenia trasat nie przyjmie czeku potwierdzonego do realizacji.

Należy postulować, aby organy procesowe żądały wyraźnego, maksymalnego terminu potwierdzenia. Informacja o terminie zarezerwowania na rachunku wystawcy (oskarżonego, poręczyciela) czeku pieniędzy na jego

---

<sup>17</sup> § 8 pkt 1 zarządzenia wymienionego w przypisie nr 8; I. Heropolitańska, *op. cit.*, s. 28; A. Kostecki, *op. cit.*, s. 34; A. Szpunar, *Komentarz...*, Warszawa 2001, s. 382; J. Mojak, *Prawo papierów wartościowych w zarysie*, Kantor Wydawniczy Zakamycze 2001, s. 49.

<sup>18</sup> § 8 pkt 2 zarządzenia wymienionego w przypisie nr 8.

<sup>19</sup> J. Mojak, *Obrót...*, s. 151; J. Mojak, *Prawo papierów...*, s. 49; A. Kostecki, *op. cit.*, s. 39; A. Szpunar, *Komentarz...*, Warszawa 2001, s. 383; M. Czarniecki, L. Bagiński, *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2000, s. 613.

<sup>20</sup> A. Szpunar, *Komentarz...*, Warszawa 2001, s. 384–385; J. Mojak, *Prawo papierów...*, s. 49–50.

pokrycie, pozwoli stosującym poręczenie majątkowe określić maksymalny czas stosowania omawianego środka.

Za możliwością wykorzystywania czeku potwierdzonego w procesie karnym przemawia ponadto możliwość potwierdzenia czeku niepełnego, m.in. czeku *in blanco* (art. 13 pr. czek.).

Dla zwiększenia skuteczności oddziaływania poręczenia majątkowego w tej postaci na oskarżonego organy procesowe obok potwierdzenia czeku mogą zażądać poręczenia sumy czekowej (art. 25 i 26 pr. czek.). Poręczenie (*aval*) może dać osoba trzecia (z wyjątkiem trasata) lub nawet osoba podpisana na czeku. Przyjęcie poręczenia czekowego nie zmienia trybu stosowania poręczenia majątkowego, gdyż dla ważności *avala* wystarczy umieszczenie na czeku lub jego przedłużniku wyrazu „poręczam” lub innego równoznacznego zwrotu oraz własnoręcznego podpisu poręczyciela. Poręczenie czekowe wywołuje ten skutek, że za zapłatę kwoty czekowej wobec posiadacza czeku odpowiadają solidarnie wystawca i poręczyciel. Należy zwrócić uwagę także na łatwość przyjęcia i przechowania czeku potwierdzonego w depozycie organu procesowego.

Co do czeków potwierdzonych należy zaznaczyć, że przyjmowanie ich tytułem poręczenia majątkowego winno mieć miejsce tylko w przypadkach wyjątkowych. Z uwagi na określony termin skuteczności potwierdzenia należy postulować stosowanie poręczenia majątkowego w tej postaci tylko na krótkie okresy czasu, które winny być uzależnione od terminu potwierdzenia.

Drugim rodzajem czeku, który wykazuje cechy pozwalające na właściwe zabezpieczenie oskarżonego dla wymiaru sprawiedliwości, jest tzw. CZEK ROZRACHUNKOWY GWARANTOWANY<sup>21</sup>. W swojej istocie czek tego rodzaju zbliżony jest do określonych jako karty czekowe, kredytowe, gwarancyjne zobowiązań banków. Karty takie zostają wystawione przez bank swemu klientowi i zawierają przyrzeczenie banku do dokonywania wypłat na rzecz remitentów (odbiorców), ale tylko do określonej z góry wysokości. Karta taka stanowi umowę gwarancyjną, na podstawie której wierzycielowi z tej umowy przysługuje bezpośrednie roszczenie przeciwko bankowi, na podstawie przepisów prawa cywilnego.

Z umową gwarancyjną mamy do czynienia przy czekach gwarantowanych. Co do czeku gwarantowanego zaznaczyć należy, że czeki tego rodzaju mogły być wystawiane w Polsce na podstawie zarządzenia Prezesa NBP z dnia 11 sierpnia 1989 r. w sprawie form i trybu przeprowadzania za pośrednictwem banków rozliczeń pieniężnych (M. P. Nr 27, poz. 219 ze zm.). Okazało się jednak, że stwarzają one w praktyce duże możliwości nadużyć (por. afery „Art B”). Aby zwiększyć pewność rozliczeń przy użyciu

<sup>21</sup> A. Szpunar, Komentarz ..., Warszawa 1994, s. 246.



czeków, kategoria ta z początkiem 1993 r. została w Polsce zniesiona<sup>22</sup>. Obowiązujące zarządzenie Prezesa NBP z dnia 29 maja 1998 r. nie przewiduje możliwości zagwarantowania przez bank czeków rozrachunkowych bez względu na stan środków na rachunku wystawcy. Jednakże przepisy prawne ulegają częstym zmianom. Dlatego też należy zastanowić się nad prawną naturą tego rodzaju czeku i jego przydatnością dla procesu karnego.

Wystawca czeku gwarantowanego zawiera z bankiem umowę gwarancyjną, w której bank gwarantuje zapłatę czeku do pewnej określonej wysokości bądź bez względu na stan środków na rachunku bankowym wystawcy<sup>23</sup>. W istocie bank udziela wystawcy czeku kredytu na pokrycie czeku rozrachunkowego. Na dowód zawarcia takiej umowy wydaje posiadaczowi rachunku książeczkę z blankietami czeków rozrachunkowych z klauzulą „gwarancja zapłaty”<sup>24</sup>. Gwarancji takiej nie należy utożsamiać z poręczeniem czekowym, ponieważ powoduje ona odpowiedzialność banku wobec posiadacza czeku (za odmowę jego zapłaty), regulowaną przepisami prawa cywilnego (art. 471 k.c.).

Przyjęcie czeku gwarantowanego daje organowi procesowemu pewność co do tego, że oskarżony (poręczyciel) dysponuje określoną w postanowieniu o zastosowaniu poręczenia majątkowego kwotą. Wystawienie przez bank czeku gwarantowanego stwarza domniemanie, że bank posiada wiarygodne informacje o stanie majątkowym wystawcy czeku i daje pewność uzyskania kwoty poręczenia majątkowego w razie orzeczenia jej przepadku.

Przed zastosowaniem poręczenia majątkowego w tej postaci, organ procesowy powinien zażądać, aby łącznie z cekiem gwarantowanym oskarżony (poręczyciel) przedstawił umowę o udzielenie kredytu na pokrycie rozrachunkowych czeków gwarantowanych. Przedstawienie takiej umowy daje stosującemu poręczenia majątkowe możliwość poznania jej treści. Treść umowy winna zawierać istotne informacje dotyczące udzielonej gwarancji, a zwłaszcza: 1) określenie wysokości udzielonego kredytu, 2) określenie celu, na jaki kredyt został udzielony, 3) określenie terminu ważności gwarancji, 4) ewentualne określenie terminu początkowego, od którego obowiązuje gwarancja. Poznanie wskazanych elementów umowy gwarancyjnej pozwoli ustalić maksymalny okres stosowania poręczenia majątkowego.

Wobec powyższego przyjąć należy, że zarówno czek potwierdzony, jak i gwarantowany (o ile zostanie przywrócony do obrotu prawnego) wykazują (pod pewnymi warunkami) cechy pozwalające na zabezpieczenie oskarżonego dla potrzeb toczącego się postępowania karnego.

---

<sup>22</sup> J. Mojak, *Prawo papierów...*, s. 50.

<sup>23</sup> A. Szpunar, *Komentarz...*, Warszawa 2001, s. 385.

<sup>24</sup> A. Szpunar, *Komentarz...*, Warszawa 1994, s. 247.

IV. Natomiast z dużą ostrożnością podejść należy do wykorzystywania w procesie karnym pozostałych rodzajów czeków.

Na rozważenie zasługuje zagadnienie, czy jako zabezpieczenie oskarżonego dla wymiaru sprawiedliwości może być przyjęty czek (inny niż potwierdzony lub gwarantowany) zabezpieczony jedynie poręczeniem czekowym (art. 25 pr. czek.).

Przyjmując czek zawierający jedynie poręczenie czekowe, organy procesowe winny mieć na uwadze zwłaszcza to, że przyjęcie samego poręczenia czekowego, bez poznania sytuacji materialnej oskarżonego (poręczyciela) nie świadczy dobrze o wartości czeku<sup>25</sup>. Propozycja zabezpieczenia sumy czekowej *avalem* sugerować winna, że oskarżony nie dysponuje w dniu wręczenia czeku środkami wystarczającymi na pokrycie kwoty poręczenia majątkowego. Przyjmowanie tego rodzaju czeku winno być ograniczone tylko do sytuacji szczególnie usprawiedliwionych.

Postawić należy również pytanie, czy czek zupełny w chwili wystawienia (tj. posiadający datę wystawienia) może być wykorzystany w procesie karnym. Na pytanie to należy udzielić odpowiedzi twierdzącej, z tym jednak zastrzeżeniem, iż czek taki nie może zabezpieczyć oskarżonego w okresach dłuższych niż wskazane w przepisie art. 29 prawa czekowego. Przepis powołanego artykułu wskazuje maksymalne terminy przedstawienia czeku zupełnego w chwili wystawienia do realizacji. Dla obliczania terminów wskazanych w powołanym przepisie najważniejszą jest data wystawienia czeku, gdyż jest ona dniem początkowym terminu płatności<sup>26</sup>.

Terminy przedstawienia czeku do zapłaty są zróżnicowane i krótkie. Dla polskich organów procesowych najważniejsze znaczenie ma termin (określony w zdaniu pierwszym powołanego przepisu), zgodnie z którym, jeżeli czek jest wystawiony i płatny w tym samym kraju, powinien być przedstawiony do zapłaty w terminie dziesięciu (10) dni.

Mniejsze znaczenie dla polskiej procedury karnej mieć będą terminy wskazane w dalszej części przepisu, gdyż mowa w nich o czekach wystawionych w kraju innym niż kraj płatności. Terminy te są różne w zależności od tego, czy miejsce wystawienia i płatności czeku znajduje się w tej samej, czy w różnych częściach świata.

Jeżeli miejsce wystawienia i płatności czeku znajduje się w tej samej części świata, to czek należy przedstawić do zapłaty w terminie 20 dni. W drugim wypadku termin ten wynosi 70 dni.

Co do czeków wystawionych i płatnych w różnych częściach świata lub w tej samej części świata podnieść należy, że organy procesowe winny uży-

<sup>25</sup> *Op. cit.*, s. 229.

<sup>26</sup> *Op. cit.*, s. 198.

skąć informacje o tym, czy bank zagraniczny, na który wystawiono czek, będzie go honorował w stosunkach z bankiem polskim<sup>27</sup>.

Na rozważenie zasługuje również zagadnienie dotyczące stosowania w procesie karnym CZEKÓW PRZEKAZOWYCH, PODRÓŻNICZYCH I BANKIERSKICH.

W literaturze przedmiotu podnosi się, że чеки przekazowe nie są czekami w rozumieniu prawa czekowego<sup>28</sup>.

Za nieprzydatnością tego rodzaju czeku dla procesu karnego przemawia przede wszystkim jego przeznaczenie. Чеки przekazowe zawierają upoważnienie banku do przekazania odpowiedniej kwoty na rzecz osoby trzeciej albo do przypisania jej na rachunek tej osoby, niekiedy w innym banku<sup>29</sup>.

Podobnie przeznaczenie czeków podróżniczych nie daje gwarancji skutecznego oddziaływania na oskarżonego. Чеки te są praktycznym środkiem płatniczym dla osób wyjeżdżających za granicę w celach handlowych lub turystycznych. Zawierają one przyrzeczenie wystawcy (np. biur podróży) do zapłacenia określonej w czeku kwoty osobie, której podpis sygnujący znajduje się na czeku. Trasatem jest instytucja, w której posiadacz realizuje swój czek podróżniczy. Zasadniczo czek ten nie jest przeznaczony do obiegu i z reguły ma charakter czeku imiennego.

Również czek bankierski nie wykazuje cech pozwalających na właściwe zabezpieczenie oskarżonego dla potrzeb procesu karnego.

Po pierwsze wskazać należy, iż czek bankierski nie może być wystawiony na okaziciela. Ponadto jako trasat jest wskazany bank zagraniczny, który jest korespondentem banku polskiego wystawiającego taki czek<sup>30</sup>.

V. Potrzeby pewności obrotu czekowego stanowiły przesłankę pojawienia się w obrocie gospodarczym tzw. euro-czeków (*eurocheques*) i powiązanych z nimi ściśle euro-kart czekowych (*eurocheque-cards*), czy też stanowiących ich odmianę – euro-kart kredytowych<sup>31</sup>.

Z uwagi na funkcję gwarancyjną tych kart, można je określić jako czekowe karty gwarancyjne. Przyjmujący czek, w zamian za określone świadczenie majątkowe na rzecz wystawcy czeku, ma gwarancję, że bank będący trasatem wypłaci kwotę czekową do określonej wysokości, nawet przy braku pokrycia czeku<sup>32</sup>. Realizacja euro-czeku za określone świadczenie majątkowe na rzecz wystawcy czeku wyklucza raczej możliwość jego przyjmowania

---

<sup>27</sup> *Op. cit.*, s. 240.

<sup>28</sup> K. Kruczałak, *op. cit.*, s. 72; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 320; inaczej A. Szpunar, *Komentarz...*, Warszawa 1994, s. 248.

<sup>29</sup> A. Szpunar, *op. cit.*, s. 248.

<sup>30</sup> *Op. cit.*, s. 248.

<sup>31</sup> A. Kostecki, *op. cit.*, s. 40–42.

<sup>32</sup> *Op. cit.*, s. 40.

w procesie karnym, albowiem organ procesowy nie spełnia żadnego świadczenia majątkowego na rzecz oskarżonego.

Inaczej natomiast przedstawia się problem przyjmowania tytułem poręczenia majątkowego euro-karty czekowej. Funkcja tej karty wyraża się w tym, że bank określony w karcie gwarantuje zapłatę kwoty z czeków wystawionych w Europie oraz w państwach graniczących z Morzem Śródziemnym, jednakże jedynie do wysokości „gwarantowanej kwoty czekowej”, określonej w danym państwie<sup>33</sup>. Organ przyjmujący euro-kartę czekową winien poznać wysokość gwarantowanej kwoty czekowej w danym państwie (obecnie wynosi ona w zależności od kraju około 1000 zł) tak, aby skutecznie zabezpieczyć oskarżonego dla potrzeb wymiaru sprawiedliwości.

Ponadto należy podkreślić, że przesłanką skuteczności gwarancji wynikającej z euro-karty czekowej jest zgodność elementów tekstu czeku z następującymi elementami treści karty czekowej: nazwą banku (instytucji kredytowej), numerem konta, numerem karty czekowej oraz podpisem wystawcy czeku (oskarżonego, poręczyciela). Warunkiem skuteczności gwarancji jest również przedstawienie czeku w terminach ważności gwarancji, określonych w karcie czekowej. Terminy te są krótkie i wynoszą dla obrotu czekowego na obszarze danego państwa osiem (8) dni, a dla czeków zagranicznych – dwadzieścia (20) dni, licząc od daty wystawienia czeku. Terminy te uważa się za dotrzymane, jeżeli czek przed ich upływem został przedłożony do inkasa w banku krajowym<sup>34</sup>.

Euro-karta czekowa wykazuje cechy wskazujące na jej możliwość wykorzystania w procesie karnym, ale tylko w krótkich okresach czasu, ponieważ występuje w tym wypadku samodzielna umowa gwarancyjna, w której zobowiązany jest bank – trasat, a uprawnionym – pierwszy remitent czeku. Natomiast wystawca czeku jest pełnomocnikiem banku, uprawnionym do zawarcia z remitentem czeku odpowiedniej umowy, która podlega ocenie na podstawie przepisów prawa cywilnego.

Zgodnie z celem umowy gwarancyjnej, zobowiązanie banku wobec remitenta powstaje jednak dopiero z chwilą wydania remitentowi (organowi procesowemu) przez wystawcę (oskarżonego, poręczyciela) euro-czeku, na którego odwrocie zamieszczony został numer euro-karty czekowej. Należy pamiętać, że zamieszczenie tego numeru na odwrocie euro-czeku stanowi przesłankę gwarancji czekowej, wynikającej z euro-karty czekowej. Pominięcie tego numeru powoduje ten skutek, że czek traktowany jest na zasadach stosowanych do „normalnych” czeków<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> *Op. cit.*, s. 41.

<sup>34</sup> *Op. cit.*, s. 41.

<sup>35</sup> *Op. cit.*, s. 42.

VI. Reasumując, stwierdzić należy, że organy procesowe mogą (pod wskazanymi warunkami) przyjmować tytułem poręczenia majątkowego чеки rozrachunkowe potwierdzone i gwarantowane oraz euro-karty czekowe. Winny przy tym pamiętać, że koniecznymi elementami чеку musi być: 1) nazwa „czek” w samym tekście dokumentu, w języku, w jakim go wystawiono, 2) polecenie bezwarunkowego zapłacenia oznaczonej sumy pieniężnej, 3) nazwisko osoby, która ma zapłacić (trasata), 4) oznaczenie miejsca płatności, 5) oznaczenie miejsca wystawienia чеку, 6) podpis wystawcy чеку, 7) ewentualnie podpis порęczyciela czekowego oraz datę wystawienia чеку (art. 1 pr. czek.).

Przyjmując natomiast inne rodzaje чеków (zwłaszcza gotówkowe, zabezpieczone *avalem*) organy procesowe winny zachować szczególną ostrożność i mieć na uwadze zwłaszcza to, że pomimo sankcji cywilnych i karnych (art. 60 i 61 pr. czek.), wystawienie чеку bez pokrycia nie jest zjawiskiem odosobnionym<sup>36</sup>.

Nie należy też zapominać o możliwości wycofania przez oskarżonego lub порęczyciela, bezpośrednio po złożeniu чеку do depozytu sądowego, wkładów z rachunku bankowego (z wyjątkiem чеków gwarantowanych). Ponadto złożenie przez oskarżonego do depozytu sądowego чеку innego niż potwierdzony lub gwarantowany, nie pozbawia go swobody dysponowania funduszami na rachunku bankowym.

Wprawdzie prawo czekowe przewiduje możliwość dochodzenia roszczeń z чеку (poprzez zwrotne poszukiwanie z powodu niezapłacenia – art. 40 i nast. pr. czek.), to jednak organy procesowe winny być zainteresowane przede wszystkim zabezpieczeniem oskarżonego dla potrzeb procesu karnego, a nie możliwością wyegzekwowania od niego określonej kwoty порęczenia majątkowego, które jest skuteczne wówczas, gdy oskarżony od początku stosowania порęczenia majątkowego pozbawiony będzie swobody dysponowania określoną w postanowieniu o zastosowaniu tego środka kwotą.

---

<sup>36</sup> A. Szpunar, Komentarz..., Warszawa 1994, s. 264.

Ryszard A. Stefański

## Przestępstwo uwolnienia osoby pozbawionej wolności (art. 243 k.k.)

### I. Wprowadzenie

Kodeks karny wzorem swoich poprzedników (art. 151 k.k. z 1932 r. i art. 257 k.k. z 1969 r.) utrzymał typ przestępstwa uwolnienia przez inną osobę niż sprawca osoby pozbawionej wolności (art. 243 k.k.). Jego znamiona są tożsame z tymi, jakie zawierał ostatnio art. 257 k.k. z 1969 r.<sup>1</sup>. Poprzednie kodeksy penalizowały także nieumyślne uwolnienie osoby pozbawionej wolności (art. 151 § 1 2 k.k. z 1932 r. i art. 257 § 2 k.k. z 1969 r.), a obecnie obowiązujący kodeks karny zrezygnował z karalności takiego zachowania. W doktrynie trafnie zwrócono uwagę, że był to jedyny wypadek karalności występku nieumyślnego w grupie przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości<sup>2</sup>. Względy politycznokryminalne nie uzasadniają – moim zdaniem – kryminalizacji nieumyślnego uwolnienia osoby pozbawionej wolności. Sprawcami przestępstwa w tej formie winy mogły być przede wszystkim osoby decydujące o uwolnieniu, tj. funkcjonariusze publiczni nadzorujący osoby pozbawione wolności, które w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa mogły umożliwić uwolnienie się lub ułatwić ucieczkę. W wypadku, gdy dojdzie do takiej sytuacji, w grę może wchodzić odpowiedzialność za przestępstwo z art. 231 § 3 k.k.<sup>3</sup>.

Przestępstwo uwolnienia osoby pozbawionej wolności (art. 243 k.k.) różni się od przestępstwa samouwolnienia (art. 242 § 1 k.k.) tym, że w pierwszym wypadku sprawca zostaje uwolniony przez inną osobę, a w drugim czyni sam. Zachowanie stypizowane w art. 243 k.k. jest więc w istocie pomocnictwem do samouwolnienia określonego w art. 242 § 1 k.k. Wydawać by się mogło, że niecelowe jest utrzymywanie tego typu przestępstwa, skoro sprawca uwalniający osobę pozbawioną wolności lub ułatwiający jej ucieczkę ponosiłby odpowiedzialność za pomocnictwo do przestępstwa samo-

<sup>1</sup> Przepis ten pierwotnie poddawał kryminalizacji także uwolnienie osoby umieszczonej w ośrodku przystosowania społecznego, które to znamię zostało wyeliminowane ustawą z dnia 23 lutego 1990 r. o zmianie Kodeksu karnego i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 14, poz. 84) ze względu na rezygnację z tego środka.

<sup>2</sup> B. Kunicka-Michańska, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiaru sprawiedliwości*. Rozdział XXX i XXXIII Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2000, s. 198.

<sup>3</sup> A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna*, Warszawa 2000, s. 236.

uwolnienia (art. 242 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k.). Wszystkie zachowania, które obejmują znamiona art. 243 k.k. stanowią jednocześnie formy pomocnictwa do samouwolnienia, co uzasadniałoby rezygnację z omawianego typu przestępstwa. Jest to przestępstwo *sui generis* pomocnictwa do samouwolnienia się osoby pozbawionej wolności. Z drugiej strony nie sposób pomijać faktu, iż ten typ przestępstwa jest zakorzeniony w naszej tradycji. Istniał on nie tylko w kodeksach karnych niepodległej Polski, ale także w kodeksach karnych obowiązujących na jej obszarze w okresie zaborów. Odpowiedzialność za uwolnienia więźnia przewidywał rosyjski k.k. (art. 173) niemiecki k.k. (§ 120) i austriacki k.k. (§ 217–219)<sup>4</sup>.

Przestępstwo to może być popełnione w dwóch formach sprawczych; a) uwolnieniu osoby pozbawionej wolności, b) ułatwieniu ucieczki tej osobie.

## II. Przedmiot ochrony

Art. 243 k.k. chroni prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, gdyż pozbawienie wolności określonej osoby łączy się z koniecznością sprawnego wymiaru sprawiedliwości. Uwolnienie osoby, która została pozbawiona wolności w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, utrudnia lub wręcz uniemożliwia jej osądzenie, a gdy dotyczy ono osoby odbywającej karę – wykonanie orzeczonej kary. Interes wymiaru sprawiedliwości wymaga, by sprawcy byli pociągnięci do odpowiedzialności karnej w rozsądnym terminie, a orzeczone wobec nich kary wykonane. Akt pozbawienia wolności bezpośrednio lub pośrednio wiąże się ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości w formach określonych w ustawach<sup>5</sup>. Działanie przestępne polega na udaremnieniu orzeczenia sądowego lub nakazu innego organu państwowego. Interes wymiaru sprawiedliwości, wymaga ujęcia i ukarania przestępcy, a nadto chodzi o ochronę formalnej powagi orzeczenia sądu lub nakazu organu państwowego, z której wynika fakt pozbawienia wolności<sup>6</sup>.

W doktrynie słusznie podkreśla się, że przedmiotem ochrony jest skuteczne wykonywanie wyroków sądowych oraz decyzji organów państwowych, które zmierzają do zabezpieczenia prawidłowego przebiegu procesu karnego i realizacji wydanych w nim orzeczeń<sup>7</sup>.

Ochroną objęte są wszelkie prawne pozbawienia wolności przez sąd lub inny organ państwowy, a nie przez osobę prywatną. Nie korzysta z niej oso-

---

<sup>4</sup> Zob. W. Ma k o w s k i, Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej za ziemiami b. zaboru rosyjskiego, t. II, Warszawa 1921, s. 239–240.

<sup>5</sup> W. Ma k o w s k i, Kodeks karny..., s. 241.

<sup>6</sup> Motywy Komisji Kodyfikacyjnej, t. V, z. 4, s. 76–77.

<sup>7</sup> A. M a r e k, Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, Warszawa 1997, s. 604.

ba, która ujęła osobę na gorącym uczynku przestępstwa lub w pościgu podjętym bezpośrednio po jego popełnieniu (art. 243 § 1 k.p.k.).

### III. Strona przedmiotowa

#### 1. Osoba pozbawiona wolności

W przepisie chodzi o osobę prawnie pozbawioną wolności, a więc o taką, która została pozbawiona wolności *verba legis* „na podstawie orzeczenia sądu lub prawnego nakazu wydanego przez inny organ państwowy”. W grę wchodzi jedna z wyżej wymienionych podstaw pozbawienia wolności. Istotne jest, by osoba była pozbawiona wolności przez sąd lub organ władzy państwowej. Nie ma znaczenia merytoryczna zasadność orzeczenia lub nakazu, tj. czy słusznie określona osoba została pozbawiona wolności. Ustawa *expressis verbis* wymaga, by nakaz innego organu państwowego był prawny, tzn. wydany przez organ państwowy formalnie do tego uprawniony, chociażby nie był merytorycznie uzasadniony; jest to obiektywny warunek karalności<sup>8</sup>. Innymi organami, o których mowa w tym przepisie są: prokurator, który może m. in. zarządzić zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie osoby podejrzaney (art. 247 § 1 k.p.k.), Policja, posiadająca uprawnienie m.in. do zatrzymania osoby podejrzaney (art. 244 § 1 k.p.k.), Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Agencja Wywiadu, mająca uprawnienie do zatrzymywania osób w trybie i w przypadkach określonych w przepisach k.p.k. (art. 23 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu<sup>9</sup>), a także inne organy uprawnione do ujęcia osoby, np. Straż Leśna, czy Państwowa Straż Łowiecka, która jest uprawniona do ujęcia na gorącym uczynku sprawcy przestępstwa lub wykroczenia albo w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa oraz jego doprowadzenia do Policji (art. 47 ust. 1c pkt 5 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach<sup>10</sup>, art. 39 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie<sup>11</sup>) lub jej doprowadzenia, np. Państwowa Straż Rybacka, która uprawniona jest w wypadku uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia do doprowadzenia do najbliższego komisariatu lub posterunku Policji osób, w stosunku do których zachodzi potrzeba podjęcia dalszych czynności wyjaśniających (art. 23 ust. 1 pkt 4 lit. f ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym<sup>12</sup>).

<sup>8</sup> L. Peiper, Komentarz do kodeksy karnego, Kraków 1936, s. 317.

<sup>9</sup> Dz. U. Nr 74, poz. 676.

<sup>10</sup> Dz. U. z 2000 r., Nr 56, poz. 679 ze zm.

<sup>11</sup> Dz. z 2002 r., Nr 42, poz. 372 ze zm.

<sup>12</sup> Dz. U. z 1999 r., Nr 66, poz. 750 ze zm.



Pozbawieniem wolności, o której mowa art. 243 k.k., jest umieszczenie osoby w zamkniętym zakładzie lub pod dozorem straży jako następstwo orzeczonej przez sąd kary pozbawienia wolności (art. 32 pkt 3–5 k.k.) lub zastępczej kary pozbawienia wolności (art. 46 § 1 k.k. w. i art. 65 § 2 i 3 k.k. w.), kary aresztu wojskowego (art. 322 § 1 k.k.), kary aresztu (art. 18 pkt 1 k. w.) lub aresztu zastępczego (art. 23 i art. 25 k.w.), a także umieszczenie osoby w zakładzie zamkniętym tytułem środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym, w zakładzie leczenia odwykowego lub innym odpowiednim zakładzie, (art. 93, art. 94, art. 96 k.k.), jej pobyt na obserwacji w zakładzie leczniczym (art. 203 k.p.k.), zastosowanie tymczasowego aresztowania (art. 258 i 605 § 1 k.p.k.) i orzeczenie aresztowania (art. 287 § 2 k.p.k.), umieszczenie w strzeżonym ośrodku lub zastosowania areszt w celu wydalenia (art. 58 ust. 2 i art. 59 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach).

Pozbawionymi wolności są także osoby zatrzymane. Chodzi o: a) osoby zatrzymane w związku z popełnionym przestępstwem<sup>13</sup>; art. 244 § 1 k.p.k. pozwala na zatrzymanie osoby, w stosunku do której istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo, a zachodzi obawa ucieczki lub ukrycia się tej osoby albo zatarcia śladów przestępstwa bądź też nie można ustalić jej tożsamości; b) osoby zatrzymane z tego powodu, że stwarzają w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także mienia (art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 5 kwietnia 1990 r. o Policji<sup>14</sup>); c) osoby zatrzymane z powodu nietrzeźwości, tj. osoby znajdującej się w stanie nietrzeźwości, która zachowaniem swoim dają powód do zgorszenia w miejscu publicznym lub w zakładzie pracy, o ile znajdują się w okolicznościach zagrażających ich życiu lub zdrowiu albo zagrażających życiu lub zdrowiu innych osób (art. 40 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi<sup>15</sup>); d) zatrzymanych cudzoziemców, co do których zachodzą okoliczności uzasadniające ich wydalenie (art. 58 ust. 11 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach<sup>16</sup>); e) cudzoziemców odstawianych do granicy (art. 58 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach); f) cudzoziemców odstawianych do granicy, co do których wydano decyzje o wydaleniu (art. 57 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach); g) osoby, wobec których właściwy organ zarządził ich przymusowe doprowadzenie, np. przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej (art. 247 § 1 k.p.k.), świadka, biegłego lub tłumacza (art. 285 § 1

---

<sup>13</sup> Wyrok SN z dnia 16 marca 1984 r. – Rw 107/84, OSNKW 1984, nr 9, poz. 95.

<sup>14</sup> Dz. U. z 2002 r., Nr 7, poz. 59 ze zm.

<sup>15</sup> Dz. U. z 2002 r., Nr 147, poz. 1231.

<sup>16</sup> Dz. U. Nr 114, poz. 739 ze zm.

k.p.k.). W literaturze przymusowemu doprowadzeniu na zarządzenie sądu lub prokuratora odmawia się przymiotu pozbawienia wolności<sup>17</sup>.

Pozbawiona wolności jest osoba podejrzana zatrzymana przez Policję, co do której istnieje uzasadnione podejrzenie, że popełniła przestępstwo, chociażby później nie została tymczasowo aresztowana lub w ogóle nie przedstawiono jej zarzutu popełnienia przestępstwa<sup>18</sup>.

Nie jest konieczne, by osoba była zamknięta w przeznaczonym do tego celu pomieszczeniu lub użytych do tego *ad hoc*, a wystarczający jest sam akt prawny właściwej władzy i objęcia jej strażą przez odpowiedni organ<sup>19</sup>. Stan pozbawienia wolności jest obiektywnym warunkiem stanu faktycznego przestępstwa, a jego zewnętrznym objawem jest zamknięcie osoby w areszcie śledczym, zakładzie karnym lub izbie zatrzymań albo w innym pomieszczeniu zamkniętym odpowiednio strzeżonym, jak też jej przebywanie pod strażą, np. w trakcie konwojowania. Dla bytu przestępstwa nie jest wymagane, by osoba była zamknięta, a wystarczające jest, że wydane zostało orzeczenie sądu lub nakaz innego organu państwowego o pozbawieniu jej wolności i dotarło ono do wiadomości tej osoby<sup>20</sup>.

W doktrynie i orzecznictwie trwał spór co do uznania za pozbawienie wolności umieszczenia nieletniego z zakładzie wychowawczym lub poprawczym, które polega na izolacji nieletniego. Sąd Najwyższy początkowo stał na stanowisku, że „Umieszczenie skazanego w zakładzie poprawczym jest pozbawieniem wolności w myśl art. 156 § 1 (obecnie art. 242 § 1 – uwaga R. A. S.) k.k.”<sup>21</sup>. Następnie organ ten odstąpił od tego poglądu, uznając, że „Umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym nie jest pozbawieniem wolności w myśl art. 256 § 1 (obecnie art. 242 § 1 – uwaga R. A. S.) k.k.”<sup>22</sup>. Podobna polaryzacja poglądów miała miejsce w doktrynie<sup>23</sup>. Należy opowie-

<sup>17</sup> A. Marek, Prawo karne..., s. 605.

<sup>18</sup> Wyrok SN z dnia 7 marca 1934 r. – 1 K 26/34, OSN 1934, poz. 181.

<sup>19</sup> W. Makowski, Kodeks karny..., s. 242; wyrok SN z dnia 15 listopada 1988 r. – WR 482/88, OSNKW 1988, nr 7–12, poz. 53.

<sup>20</sup> Wyrok SN z dnia września 1934 r. – 3 K 610/34, OSN 1935, poz. 91.

<sup>21</sup> Uchwała SN z dnia 26 sierpnia 1977 r. – VII KZP 30/77, OSNKW 1977, nr 9, poz. 94 z glosą krytyczną M. Filara i A. Grześkowiaka, Państwo i Prawo 1978, nr 12, s. 179 i nast.

<sup>22</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 18 czerwca 1985 r. – VI KZP 8/85, OSNKW 1985, nr 11–12, poz. 86 z glosami Z. Lorka, Państwo i Prawo 1986, nr 5, s. 140 i nast., P. Piszczka, Palestra 1987, nr 1, s. 116 i nast. oraz A. Krukowskiego, Nowe Prawo 1987, nr 1, s. 111 i nast. i K. Zgryzka, Problemy Praworządności 1986, nr 5, s. 69 i nast., wyrok SN z dnia 6 listopada 1976 r. – VI KRN 378/76, OSNKW 1977, nr 3, poz. 24, wyrok SN z dnia 3 czerwca 1987 r. – V KRN 138/87, OSN PG 1988, nr 8, poz. 83.

<sup>23</sup> Umieszczenie w zakładzie poprawczym za pozbawienie wolności uważał J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 399; M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1965, s. 193; a odmienny pogląd prezentowali: M. Filar i A. Grześkowiak, Glosa do uchwały SN z dnia 26 sierpnia 1977 r. – VII KZP 30/77, Nowe Prawo 1979, nr 2, s. 179–183; A. Marek, Prawo karne..., s. 606; R. Góral, (w:) O. Górniok,

dzieć się za poglądem nie uznającym umieszczenia w zakładzie poprawczym za pozbawienie wolności, bowiem jest ono środkiem zapobiegania i zwalczania demoralizacji nieletnich.

## 2. Uwolnienie

Uwolnieniem jest każde zachowanie, które prowadzi do zmiany stanu osoby pozbawionej wolności, w wyniku którego odzyskuje ona odebraną jest swobodę. Uwolnienie pozbawionego wolności może przejawiać się w jakichkolwiek działaniach sprawcy, bezpośrednio i samoistnie przyczyniających się do przywrócenia wolności uwalnianemu, np. wypuszczenie zatrzymanego z aresztu, wyprowadzenie osoby odbywającej karę pozbawienia wolności poza teren zakładu karnego, by ją tam wypuścić na wolność, otwarcie drzwi więzienia, by pozbawiony wolności wyszedł, wyłamanie kraty okiennej, podstępne uprowadzenie, obezwładnienie strażników<sup>24</sup>. Chodzi o czynności doprowadzające do odzyskania wolności przez osobę jej pozbawioną.

Sprawca może współdziałać z osobą uwalnianą, jak też działać całkowicie samodzielnie. Zachowanie przestępne może polegać na działaniu, jak i zaniechaniu, z tym że przez zaniechanie może dopuścić się tego czynu tylko osoba, na której ciąży obowiązek niedopuszczenia do bezprawnego uwolnienia pozbawionego wolności, np. policjant, strażnik więzienny.

Uwolnienie jest dokonane z chwilą rzeczywistego odzyskania wolności przez osobę jej pozbawioną<sup>25</sup>. Nie ma znaczenia okres jego przebywania na wolności; może być bardzo krótki. W doktrynie wskazuje się, że nie można uważać za dokonane przestępstwa, jeżeli ucieczkę spostrzeżono w chwili jej wykonywania i natychmiastowy pościg doprowadził do niezwłocznego ujęcia uciekającego, chociażby w trakcie pościgu zdołał na chwilę ukryć się przed ścigającymi; w takiej sytuacji w grę wchodzi usiłowanie<sup>26</sup>.

Dostarczenie środków i narzędzi do uwolnienia się w wypadku, gdy pozbawiony wolności ich nie użył, rezygnując z ucieczki lub gdy nie dotarły do niego, np. z powodu zatrzymania ich przez straż więzienną, trzeba oceniać w płaszczyźnie usiłowania.

## 3. Ułatwienie ucieczki

Ustalając treść znaczeniową terminu „ucieczka” nasuwa się wniosek, że jest to zachowanie po uwolnieniu się z miejsca przetrzymywania lub spod

---

Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości, Rozdział XXIX i XXX Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2000, s. 193.

<sup>24</sup> W. Makowski, Kodeks karny..., s. 243; R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2002, s. 400.

<sup>25</sup> R. Góral, (w:) O. Górniok, Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym..., s. 199.

<sup>26</sup> W. Makowski, Kodeks karny..., s. 244.

dozoru straży, skoro w przepisie odróżnia się od ucieczki uwolnienie<sup>27</sup>. Tak wąskie pojmowanie tego pojęcia nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. Trafnie wskazuje się w literaturze, że obejmuje ono fragment zachowania polegający na rozpoczęciu uwalniania się wyrażony językiem bardziej potocznym. Powszechnie uwolnienie się osoby pozbawionej wolności z miejsca osadzenia uważa się za ucieczkę. Przyjąć zatem należy w ślad za Sądem Najwyższym, że „Ucieczką jest uchylanie się od nadzoru osób, którym powierzono wykonanie orzeczenia sądu czy nakazu innego organu państwowego przez wydobyć się z miejsca zamkniętego lub spod władzy osób dozor nad pozbawionym wolności sprawujących, przy czym działanie zbiega ma na celu uniknięcie bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty wolności do chwili, kiedy reakcja organów nadzorujących stała się bezskuteczna, a zaszła potrzeba wydania nowych zarządzeń, zmierzających do ujęcia zbiega”<sup>28</sup>.

Ułatwienie ucieczki – jak podniósł Sąd Najwyższy – polega na okazaniu pomocy uciekającemu więźniowi w jakiegokolwiek postaci aż do momentu uniknięcia bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty odzyskanej wolności, a więc uniknięcia pościgu wywołanego bezpośrednio wydobyć się na wolność z zamknięcia lub spod władzy straży czy organów publicznego porządku i bezpieczeństwa<sup>29</sup>. Obejmuje ono wszelkie formy udzielenia pomocy w ucieczce, a nie jej zorganizowanie. Stanowią ją czynności poprzedzające odzyskanie wolności przez osobę dotychczas jej pozbawioną<sup>30</sup>, jak też podejmowane w jej trakcie. Jest oczywiste, że pomoc może być udzielona w trakcie ucieczki, ale mogą rodzić się wątpliwości co do jej udzielenia przed rozpoczęciem ucieczki. Zasadnie chyba można przyjąć, że ułatwienie ucieczki może mieć miejsce przed jej rozpoczęciem, np. przez podstawienie samochodu pod mur zakładu karnego, by uciekający szybko oddalił się z miejsca odosobnienia. Słusznie twierdzi się w doktrynie, że pomoc przyrzeczona przed ucieczką jest ułatwieniem ucieczki<sup>31</sup>. Ułatwieniem ucieczki jest czynne jej umożliwienie przez dostarczenie środków lub narzędzi potrzebnych do ucieczki, np. pieniędzy w celu przekupienia strażników, piłki do przepiłowania krat, sznurów do spuszczenia się po murze, ubrania w celu przebrania się. Może też ono przybrać postać zaniechania, ale tylko ze strony osób, które mają prawny obowiązek strzeżenia osoby pozbawionej wolności i może wyrażać się w nieprzeszkodzeniu uciekającemu, niepodjęciu

<sup>27</sup> E. Hansen, Psychologiczne, kryminologiczne i prawnokarne aspekty ucieczek skazanych, *Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo XVI* 1978, z. 89, s. 41–44.

<sup>28</sup> Wyrok SN z dnia 26 listopada 1934 r. – 3 K 120/34, OSN 1935, poz. 234.

<sup>29</sup> Wyrok SN z dnia 26 listopada 1934 r. – 3 K 120/34, OSN 1935, poz. 234.

<sup>30</sup> O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 1999, s. 283.

<sup>31</sup> W. Wolter, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*. Warszawa 1973, s. 798.

pościgu, czy nieogłoszeniu alarmu<sup>32</sup>. Ułatwienie ucieczki może wchodzić w grę po uwolnieniu, a więc wtedy, gdy uwolnienie zostało dokonane. Ułatwieniem ucieczki jest udzielenie osobie prawnie pozbawionej wolności pomocy w jakiegokolwiek formie w jej odzyskaniu, np. przez pozostawienie otwartych drzwi, niewłaściwy dozór, dostarczenie środków, udzielenie rad, obezwładnienie strażnika, zapoznanie osoby pozbawionej wolności z planem zakładu karnego, dostarczenie wytrychów, piły do przecięcia krat<sup>33</sup>.

Ułatwienie ucieczki może polegać na współdziałaniu z osobą pozbawioną wolności w odzyskaniu przez nią wolności. Z faktu, iż zachowanie sprawcy ma ułatwić ucieczką wynika, że osoba pozbawiona wolności jest sprawcą głównym; ona podjęła zamiar ucieczki. Zachowanie przestępne w tej formie ma miejsce wówczas, gdy osoba uwalnia się, a sprawca pomaga jej uciec. Istotny jest zatem moment zakończenia ucieczki. W wypadku, gdy już ucieczka zakończyła się, dalsza pomoc udzielana osobie uwolnionej wykracza poza ramy ułatwienia ucieczki, a staje się formą ukrywania, będącą znamieniem przestępstwa z art. 239 § 1 k.k.

#### IV. Podmiot

Podmiotem omawianego przestępstwa może być każdy, czyli osoba postronna (*extraneus*) lub funkcjonariusz nadzorujący osobę pozbawioną wolności. Może nim być współwięzień, chyba że jest współsprawcą zbiorowej ucieczki<sup>34</sup>. Nie może być sprawcą tego przestępstwa osoba, która jest uwalniana. Jest ona sprawcą przestępstwa z art. 242 § 1 lub 4 k.k. Bez znaczenia jest stosunek sprawcy do osoby uwalnianej; może to być jakakolwiek osoba postronna, współsprawca przestępstwa lub członek rodziny, inna osoba pozbawiona wolności, osoba, u której pozbawiony wolności pracuje, a także osoba, której powierzono dozór nad pozbawionym wolności<sup>35</sup>, np. funkcjonariusz straży więziennej, policjant pilnujący zatrzymanego lub tymczasowo aresztowanego lub konwojujący pozbawionego wolności. Nie jest konieczne, aby osoba ta współdziałała z uwalnianym, a może działać z własnej inicjatywy<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> W. Makowski, Kodeks karny..., s. 243.

<sup>33</sup> O. Chybiński, (w:) O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, Prawo karne. Część szczególna, Wrocław-Warszawa 1971, s. 411; W. Wolter, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem..., s. 798; A. Marek, Prawo karne..., s. 607, R. Góral, Kodeks karny..., s. 400.

<sup>34</sup> A. Marek, Prawo karne..., s. 607; W. Wolter, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem..., s. 798.

<sup>35</sup> W. Makowski, Kodeks karny..., s. 241; L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego..., s. 321.

<sup>36</sup> J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1932, s. 250.

## V. Strona podmiotowa

Przestępstwo to jest przestępstwem umyślnym; może być popełnione z winy umyślnej w formie zamiaru bezpośredniego, jak i ewentualnego. Zamiarem musi być objęty stan pozbawienia wolności osoby uwalnianej.

## VI. Skutek przestępstwa

Przestępstwo w formie sprawczej uwolnienia jest dokonane z chwilą uwolnienia osoby, a więc jest to przestępstwo materialne<sup>37</sup>. Inaczej przedstawia się ten problem z ułatwieniem ucieczki. W doktrynie prezentowany jest pogląd, że skutkiem nie jest ucieczka, a znamiona zrealizowane w momencie podjęcia każdej czynności stanowiącej jej ułatwienie<sup>38</sup>, jak też twierdzi się, że i w tym zakresie jest to przestępstwo skutkowe<sup>39</sup>. W sporze tym należy opowiedzieć się za nieskutkowym jego charakterem. Dla bytu tego przestępstwa nie ma znaczenia, czy ucieczka doszła do skutku, a istotne jest jej ułatwienie.

## VII. Zbieg przepisów i zbieg przestępstw

Sprawcę przestępstwa – jak wskazano wyżej – może być także funkcjonariusz publiczny, którego zadaniem było strzeżenie pozbawionego wolności, a który wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi uwolnił go lub ułatwił mu ucieczkę. W takim wypadku dochodzi do zbiegu przepisów z art. 243 k.k. i art. 231 k.k. określonego w art. 11 § 2 k.k.

Uwolnienie pozbawionego wolności może polegać na odbiciu go, czyli używaniu przemocy względem osób strzegących go. W takim wypadku może zachodzić – stosownie do okoliczności – kumulatywny zbieg przepisów art. 243 i art. 224 § 1 lub 2 ewentualnie art. 222 lub 223 k.k.

W wypadku, gdy uwolnienie pozbawionego wolności było połączone ze zniszczeniem lub uszkodzeniem mienia, może wchodzić w grę kumulatywny zbieg art. 243 i art. 288 k.k.

<sup>37</sup> M. Szewczyk, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiągalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zöll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. 2, Kraków 1999, s. 846.

<sup>38</sup> O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Kodeks karny..., s. 283.

<sup>39</sup> O. Chybiński, (w:) O. Chybiński, W. Gutkunst, W. Świda, Prawo karne..., s. 411; B. Kunicka-Michańska, Przestępstwa przeciwko ochronie informacji..., s. 199.

Art. 243 jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 239 k.k. i zgodnie z regułą *lex specialis derogat generalis* wyłącza stosowanie tego ostatniego<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> J. Szamrej, *Przestępstwo poplecznictwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 113; B. Kunicka-Michałska, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji...*, s. 200.

## Osoba prawna jako podmiot przestępstwa – modele odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych

I. Odpowiedzialność karna osób prawnych jest zagadnieniem budzącym w doktrynie prawa karnego wiele wątpliwości. Uznanie, iż nie tylko osoba fizyczna jest zdolna do poniesienia odpowiedzialności karnej jest stwierdzeniem całkowicie przeciwnym, wręcz rewolucyjnym, w odniesieniu do podstawowych założeń tradycyjnego prawa karnego. Dyskusja nad możliwością wprowadzenia odpowiedzialności karnej osób prawnych rozpoczęła się na początku XX wieku<sup>1</sup>. Nie jest to zatem zagadnienie nowe, a ostatnio przybrało ono odmienny charakter i nie polega już na czysto hipotetycznych, akademickich rozważaniach na ten temat, ale wobec konieczności zrewidowania zasad odpowiedzialności podmiotów zbiorowych stała się jedną z przyjmowanych opcji walki z negatywnymi zjawiskami, których źródłem jest działalność takich podmiotów<sup>2</sup>. Obecnie w Sejmie znajduje się rządowy projekt ustawy o odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych, którego przyjęcie zostało uznane za niezbędne z punktu widzenia integracji Polski z Unią Europejską<sup>3</sup>.

W doktrynie prawa karnego na określenie odpowiedzialności karnej, którą mogą ponosić podmioty inne niż osoby fizyczne, używa się różnych pojęć. Mówi się bowiem o odpowiedzialności osób prawnych<sup>4</sup>, podmiotów zbiorowych<sup>5</sup>, podmiotów kolektywnych<sup>6</sup>, związków osób<sup>7</sup>, organizacji<sup>8</sup>, przedsię-

<sup>1</sup> Krytyka tej instytucji zob. np. J. Makarewicz, Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej, Lwów-Warszawa 1924, s. 109-110; tezy wysunięte podczas II Międzynarodowego Kongresu Prawa Karnego w Bukareszcie w 1929 r. zob. np. G. Rejman, Odpowiedzialność karna osób prawnych, PPK 1994, t. 11, s. 5.

<sup>2</sup> A. Łukasze wicz, Osoby prawne powinny odpowiadać karne, Rzeczpospolita z dnia 21 maja 2001 r., dodatek „Prawo co dnia”.

<sup>3</sup> Druk sejmowy nr 706 z dnia 8 lipca 2002 r.

<sup>4</sup> Zob. np. G. Rejman, Odpowiedzialność karna..., PPK 1994, t. 11, s. 5 i n.; B. Janowski, Odpowiedzialność karna osób prawnych, PiP 1996, nr 7, s. 45 i n.; W. Radecki, Koncepcje odpowiedzialności karnej osób prawnych w ochronie środowiska, Wrocław 1996.

<sup>5</sup> Rządowy projekt ustawy o odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych, Druk sejmowy nr 706 z dnia 8 lipca 2002 r.

<sup>6</sup> Zob. np. R. Dębski, O odpowiedzialności karnej osób prawnych (podmiotów kolektywnych), Studia Prawno-Ekonomiczne, t. LV, 1997, s. 19 i n.; A. Wąsek, Wprowadzenie do belgijskiego prawa karnego, Lublin 1994, s. 36; W. Radecki, Odpowiedzialność karna podmiotów kolektywnych w ochronie środowiska, PiP 1997, nr 2, s. 38 i n.

<sup>7</sup> H. J. Hirsch, Problem odpowiedzialności karnej związków osób, Studia Prawnicze 1993, nr 4, s. 3 i n.

<sup>8</sup> P. Cramer, Kara grzywny wobec organizacji w prawie niemieckim, Acta UL Folia Juridica 1992, nr 50, s. 3 i n.



biorstw<sup>9</sup>. Wyrażenia te mogą być stosowane zamiennie na etapie ogólnych rozważań dotyczących tego rodzaju odpowiedzialności. Przy analizie bardziej szczegółowej dla określenia jej zakresu istotne będzie, czy podmiotami zdolnymi do ponoszenia odpowiedzialności karnej będą jedynie takie, które zgodnie z przepisami prawa wewnętrznego posiadają osobowość prawną czy także inne jednostki organizacyjne, pomimo nie posiadania takiego statusu.

II. Zastanawiając się nad problematyką wprowadzenia odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych, należy w pierwszej kolejności wskazać okoliczności przemawiające za zasadnością przyjęcia takiego rozwiązania. Słusznie bowiem zauważa R. Dębski, iż w dyskusji nad możliwością wprowadzenia odpowiedzialności karnej osób prawnych nie należy pozostawiać na uboczu argumentów związanych z koniecznością, a nawet nieuchronnością przeprowadzenia takiej reformy w prawie karnym<sup>10</sup>. Obecnie, gdy znajdujemy się w przededniu tak istotnej zmiany w polskim systemie prawa karnego, podanie przyczyn przyjęcia takiego rozwiązania wydaje się być szczególnie istotne.

W powyższej kwestii można wyróżnić dwa zespoły przyczyn. Po pierwsze, pojawienie się nowych form przestępczości, tzw. przestępczości przedsiębiorstw oraz zjawisk z nią związanych. Po drugie, co wynika z rozwoju tego rodzaju przestępczości, zauważalne jest wyraźne nieprzystosowanie i bezsilność tradycyjnego prawa karnego. Bezsilność ta odnosi się przede wszystkim do dwóch aspektów prawnokarnej reakcji, tj. właściwej realizacji poszczególnych funkcji kary oraz pełnego i wyczerpującego oznaczenia sprawcy przestępstwa.

Kompleksowe zdefiniowanie zjawiska przestępczości przedsiębiorstw może budzić wątpliwości<sup>11</sup>. Na potrzeby niniejszego opracowania przyjęć należy definicję przytoczoną przez O. Górniok, zgodnie z którą na pojęcie przestępczości przedsiębiorstw składają się wszystkie czyny karalne popełniane przy realizowaniu działalności przedsiębiorstwa, niezależnie od roli, jaką w ich mechanizmach wykonawczych ono pełni. Poza zakresem defi-

---

<sup>9</sup> Zob. np. A. M a r e k, Problem odpowiedzialności karnej przedsiębiorstw, *Prokuratura i Prawo* 1995, nr 5, s. 25 i n.; M. S z y m a n s k a, Problem odpowiedzialności karnej przedsiębiorstw, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, nr 1998, 1–2, s. 197 i n.; Recommendation No R (88)18 concerning liability of enterprises having legal personality for offences committed in the exercise of their activities.

<sup>10</sup> R. D e b s k i, O odpowiedzialności karnej..., s. 35.

<sup>11</sup> Zob. np. O. G ó r n i o k, Przemysłowość przedsiębiorstw i karanie jej sprawców, Warszawa 1995, s. 11–16; t e j ż e, Przemysłowość gospodarcza i jej zwalczanie, Warszawa 1994, s. 72–78; t e j ż e, Odpowiedzialność za przestępstwa popełniane przy wykonywaniu działalności przedsiębiorstw, *PUG* 1993, nr 11, s. 2.

niowanego pojęcia znajdują się czyny dokonywane na szkodę przedsiębiorstwa<sup>12</sup>.

Wyszczególnienie przestępczości przedsiębiorstw jako odrębnego rodzaju przestępczości pozwala spojrzeć na zagadnienie odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych właśnie przez pryzmat konieczności przeciwdziałania zachowaniom należącym do tej grupy. W walce z tym zjawiskiem, które charakteryzuje się znaczną społeczną szkodliwością należy bowiem zastosować wszystkie znane prawu karnemu metody i środki lub zastanowić się nad wprowadzeniem nowych.

W tym miejscu przejść należy do drugiej – jak się wydaje – wtórnej grupy przyczyn wprowadzenia odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych, a mianowicie braku skutecznych rozwiązań istniejącego i obowiązującego prawa karnego. Jak już zaznaczono, nieprzystosowanie prawa karnego do nowych form przestępczości odnosi się przede wszystkim do zagadnień związanych z realizacją podstawowych funkcji kary oraz z wyczerpującym oznaczeniem sprawstwa.

Powszechnie<sup>13</sup> przyjmuje się, iż sankcje orzekane względem osób fizycznych popełniających czyny zabronione w ramach działalności przedsiębiorstwa nie realizują funkcji kary. G. Heine jako jedną z przyczyn powodujących widoczny rozwój koncepcji odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych wymienia brak realizacji przez taką karę funkcji odstraszałającej i zapobiegawczej<sup>14</sup>. Skuteczność sankcji karnych jest bowiem ograniczona, jeżeli są one analizowane w kontekście korporacji. Zwolennicy wprowadzenia odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych podnoszą, iż nawet w sytuacji, w której dojdzie do ukarania konkretnego sprawcy, to wymierzona mu kara nie osiąga celu, jaki jest jej przypisany, a efekty wychowawcze czy prewencyjne – jak podkreśla O. Górniok<sup>15</sup> – są nikłe lub w ogóle żadne. Autorka nawiązuje ponadto do bardzo ważnej okoliczności kryminogennej przestępczości przedsiębiorstw, a mianowicie tzw. ducha zbiorowości, tj. poczucia ponadpersonalnych, wspólnych interesów załogi, co może spowodować nawet brak potępienia określonego zachowania przez taką zbioro-

<sup>12</sup> O. G ó r n i o k, *Przestępczość przedsiębiorstw...*, s. 16. Przyjmując definicję przedstawioną przez autorkę należy uznać również, iż treść członu „przedsiębiorstwo” odpowiada funkcjonalnemu i przedmiotowemu rozumieniu przedsiębiorstwa. Przedsiębiorstwem będą wszystkie tak rozumiane podmioty niezależnie od ich formy prawnej, posiadania lub braku osobowości prawnej oraz charakteru własności.

<sup>13</sup> Zob. np. O. G ó r n i o k, *Przestępczość przedsiębiorstw...*, s. 47–48; t e j ż e, *Odpowiedzialność za przestępstwa...*, s. 4; G. H e i n e, *New developments in corporate criminal liability in Europe: Can Europeans learn from the American experience – or vice versa?*, *Saint Louis–Warsaw Transatlantic Law Journal*, Vol. 1998, s. 176.

<sup>14</sup> G. H e i n e, *New developments...*, s. 176–180.

<sup>15</sup> O. G ó r n i o k, *Odpowiedzialność za przestępstwa...*, s. 4.

wość, a co za tym idzie sprawca nie będzie odczuwał skruchy. Cel wychowawczy kary nie będzie zatem z pewnością zrealizowany<sup>16</sup>.

Należy również zwrócić uwagę, iż kara wymierzana osobie fizycznej wiąże się z indywidualną dolegliwością, a zatem w określaniu jej wysokości bierze się pod uwagę charakter popełnionego czynu oraz możliwości finansowe sprawcy. Mówi się w takim wypadku o braku sprawiedliwości kary, ponieważ nie wyraża ona potępienia ani dolegliwości proporcjonalnej do wyrządzonych w następstwie określonych czynów szkód oraz zawinienia sprawcy<sup>17</sup>. Taka kara zawsze będzie w zasadzie nieporównywalna z rozmiarami przestępstwa przedsiębiorstwa. Ponadto powszechnie wiadomo, iż istnieje praktyka zwrotu z funduszy przedsiębiorstwa zapłaconych przez jego funkcjonariuszy kar grzywny<sup>18</sup>. Co więcej – jak podaje G. Heine – w określonych sferach działalności (np. zanieczyszczanie morza) przedsiębiorcy ubezpieczają siebie na wypadek obowiązku zapłacenia kary grzywny, nawet w przypadku umyślnego zachowania stanowiącego przestępstwo<sup>19</sup>.

Trudności z oznaczeniem sprawcy przestępstwa w przypadku przestępczości przedsiębiorstw są wynikiem występowania złożonych okoliczności związanych ze strukturą organizacyjną przedsiębiorstwa<sup>20</sup>. Przyczyna ta jest powszechnie postrzegana jako kolejny argument przemawiający za wprowadzeniem odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych. Podnosi się bowiem, iż coraz częściej przedsiębiorcy odchodzą od hierarchicznego (liniarnego) systemu zarządzania na rzecz tzw. poprzecznych powiązań, w których decyzje są przesuwane na niższe szczeble<sup>21</sup>. Słusznie zauważa G. Heine, iż zgodnie z założeniami tradycyjnego prawa karnego kontrola informacji, uprawnienia decyzyjne, a także uprawnienia do ich wykonywania należą do kompetencji konkretnej osoby. Jednakże rola osoby fizycznej jako sprawcy przestępstwa staje się trudna w ocenie w sytuacji decentralizacji i funkcjonalnego zróżnicowania kompetencji w ramach nowoczesnych form organizacji korporacji. Im mniej hierarchicznie skonstruowana struktura przedsiębiorstwa, a bardziej zróżnicowana funkcjonalnie, tym mniejsza możliwość zlokalizowania sprawcy przestępstwa. Duże, nowoczesne przedsiębiorstwo nie działa poprzez wykonywanie pojedynczych decyzji w określonym miejscu i czasie. Autor podkreśla, iż ten rodzaj organizacji w nowoczesnych, działających na dużą skalę przedsiębiorstwach tworzy fenomen

---

<sup>16</sup> O. G ó r n i o k, *Przestępczość przedsiębiorstw...*, s. 48.

<sup>17</sup> Tamże.

<sup>18</sup> Por. także O. G ó r n i o k, *Przestępczość przedsiębiorstw...*, s. 48.

<sup>19</sup> G. H e i n e, *New developments...*, s. 176.

<sup>20</sup> Zob. np. O. G ó r n i o k, *Przestępczość przedsiębiorstw...*, s. 44–45; t e j ż e, *Odpowiedzialność za przestępstwa...*, s. 4; A. M a r e k, *Problem...*, s. 26; G. H e i n e, *New developments...*, s. 176–178.

<sup>21</sup> A. M a r e k, *Problem...*, s. 26.

„strukturalnego braku odpowiedzialności podmiotów indywidualnych”<sup>22</sup>. O. Górniok stwierdza, iż z punktu widzenia zadań prawa karnego stan taki należałoby określić terminem „zorganizowanej nieodpowiedzialności”<sup>23</sup>. Dość należy, iż tego rodzaju sytuacja powoduje „przesuwanie” odpowiedzialności za poszczególne decyzje się na coraz niższe szczeble i w rzeczywistości – na co zwraca uwagę autorka – funkcja naczelnej władzy (koncentracja decyzji) przeistacza się w funkcję pośredniczenia<sup>24</sup>.

Z punktu widzenia prawa karnego niepokojące jest to, iż w takim wypadku zawodzą podstawowe instrumenty tej gałęzi prawa. Dzieje się tak dlatego, iż trudno jest ustalić osoby odpowiedzialne za szkody wynikłe z działalności przedsiębiorstwa<sup>25</sup>. Rezultatem powyżej sytuacji jest brak możliwości przypisania konkretnej osobie przestępnego działania. Jeżeli nawet uda się ustalić, jakie to działania lub zaniechania poszczególnych osób doprowadziły do popełnienia przestępstwa, to fragmenty tych działań analizowane oddzielnie nie wypełniają znamion przestępstwa w ogóle albo odpowiedzialność konkretnej osoby, jeżeli już powstanie, będzie miała charakter cząstkowy, odległy od oczekiwanego. W większości przypadków nie znajdują zastosowania instytucje prawa karnego pozwalające na podmiotowe rozszerzenie karalności, tj. współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, podżeganie, pomocnictwo<sup>26</sup>.

Nieprzystosowanie tradycyjnego prawa karnego staje się jeszcze bardziej widoczne, gdy zdamy sobie sprawę z faktu, iż w nowych, uprzemysłowionych społeczeństwach także przed prawem karnym stoją nowe wyzwania oraz oczekiwania<sup>27</sup>. Powszechnie wiadomo, iż polityka kryminalna współczesnego prawa karnego ma za zadanie zmierzyć się z takimi negatywnymi zjawiskami społecznymi, jak przestępstwa białych kołnierzyków, odpowiedzialność za produkt, pranie pieniędzy, szkody w środowisku. Celem wprowadzania odpowiednich regulacji prawnych jest szeroka ochrona wspólnych interesów większości, tj. płynnego funkcjonowania wewnętrznej i międzynarodowej ekonomii, bezpieczeństwa konsumentów, stabilności systemu ban-

<sup>22</sup> G. H e i n e, *New developments...*, s. 177.

<sup>23</sup> O. G ó r n i o k, *Odpowiedzialność za przestępstwa...*, s. 4.

<sup>24</sup> O. G ó r n i o k, *Przestępczość gospodarcza...*, s. 77.

<sup>25</sup> Niejako w charakterze ciekawostki można wskazać rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę belgijskiego, zgodnie z którym każde przedsiębiorstwo, podejmując się aktywności komercyjnej, musi desygnować osobę odpowiedzialną. Jeśli zachowanie przestępne wynika z aktywności gospodarczej przedsiębiorstwa, taka osoba ponosi automatycznie odpowiedzialność karną bez konieczności udowodnienia jakiegokolwiek nielegalnej aktywności z jej strony. Desygnowana osoba otrzymuje dodatkowe uposażenie, odpowiednie do ryzyka, jakie ponosi, i w wypadku orzeczonej wobec niego kary grzywny przedsiębiorstwo zwraca odpowiednią wysokość uiszczonej kwoty. G. H e i n e, *New developments...*, s. 177–178.

<sup>26</sup> O. G ó r n i o k, *Przestępczość przedsiębiorstw...*, s. 47; A. M a r e k, *Problem...*, s. 26.

<sup>27</sup> G. H e i n e, *New developments...*, s. 178.

kowego. Państwo ustanawia prawo, aby chronić interes publiczny<sup>28</sup>. Wprowadzenie odpowiednich rozwiązań prawnych nie jest zadaniem łatwym. W odniesieniu np. do organizacji przedsiębiorstwa państwo nie ma możliwości wprowadzenia takich rozwiązań, które gwarantowałyby bezpieczeństwo. Wynika to m.in. z tego, iż ingerencja prawa, mająca na celu zabezpieczenie np. przejrzystości organizacyjnej korporacji, nie może jednak narzucać takich rozwiązań, które byłyby sprzeczne z wolnością organizacyjną przedsiębiorstwa gwarantowaną w wielu krajach konstytucyjnie. Poza tym nie ulega wątpliwości, iż przyjęcie przez przedsiębiorstwo takiej czy innej struktury organizacyjnej ma na celu podtrzymanie jego rozwoju ekonomicznego. Jak się zatem wydaje, chcąc zapewnić bezpieczeństwo przed bezprawnymi zachowaniami ze strony podmiotów kolektywnych, należy pójść inną drogą.

W doktrynie podnoszony jest jeszcze jeden argument przemawiający za wprowadzeniem odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych. Zauważa się bowiem, iż krok taki jest po prostu koniecznością w sytuacji, w której środki prawne właściwe innym dziedzinom prawa (prawo cywilne, administracyjne) okazały się niewystarczające<sup>29</sup>. Środkiem cywilnoprawnym związanym z odszkodowaniem za wyrządzoną szkodę zarzuca się, iż nie znajdują one zastosowania w sytuacji, gdy szkody takiej nie da się ustalić, a zachowanie przedsiębiorstwa sprowadza „jedynie” zagrożenie np. dla środowiska naturalnego, konsumentów, interesów gospodarczych społeczeństwa<sup>30</sup>. G. Rejman przypomina, iż oddzielenie prawa cywilnego od prawa karnego wiązało się z odmiennym charakterem funkcji, jakie miały te dziedziny prawa realizować. Zadaniem prawa cywilnego była i jest przede wszystkim realizacja funkcji zadośćuczynienia materialnego osobie pokrzywdzonej. W tym celu prawo cywilne dysponuje obok zasady winy jako podstawy odpowiedzialności także zasadami słuszności oraz zasadą ryzyka. Prawo karne natomiast zwrócone jest przeciwko dobrom sprawcy przestępstwa. Reakcją na niemożność zabezpieczenia się przed skutkami zdarzeń przyszłych nie objętych właściwością prawa cywilnego był rozwój prawa ubezpieczeń. Nadal jednak – na co słusznie wskazuje autorka – poza zakresem ochrony pozostają bardziej ogólne dobra wznoszące się ponad indywidualne zagrożenia, np. wprowadzenie do eksploatacji urządzeń niebezpiecznych dla społeczeństwa, gdzie pokrzywdzonymi są wszyscy w równym stopniu. Autorka stawia tutaj retoryczne pytanie, czy w sytuacji nieskutecz-

---

<sup>28</sup> Tamże.

<sup>29</sup> A. Marek, *Problem...*, s. 28; B. Janowska, *Odpowiedzialność karna osób prawnych*, PiP 1996, nr 7, s. 55; G. Rejman, *Odpowiedzialność karna osób prawnych*, *Edukacja Prawnicza* 1995, nr 2, s. 26.

<sup>30</sup> A. Marek, *Problem...*, s. 28.

ności przepisów prawa cywilnego, ubezpieczeń wobec masowości zjawiska należy zagrożenie takie ustanowić normą życia społecznego<sup>31</sup>?

Środkom administracyjnoprawnym zarzuca się natomiast m.in., iż są w rękach organów nie posiadających statusu organów niezawisłych, co stwarza niebezpieczeństwo poddawania się różnym oddziaływaniom ze wewnątrz<sup>32</sup>.

Stwierdzenie, iż w przypadku wzrostu przestępczości przedsiębiorstw istniejące sankcje cywilnoprawne oraz administracyjnoprawne okazały się niewystarczające, stanowi asumpt do odwołania się do mechanizmów prawno-karnych. Zgodnie bowiem z podstawową zasadą prawa karnego, tj. zasadą subsydiarności dopiero w ostateczności należy odwoływać się do instrumentów tej gałęzi prawa<sup>33</sup>. Taka sytuacja istnieje obecnie.

III. Rozstrzygnięcie kwestii wprowadzenia do systemu prawa instytucji odpowiedzialności karnej osób prawnych stanowi niejako warunek konieczny, ale jeszcze niewystarczający dla faktycznego funkcjonowania tej instytucji. W dalszej kolejności należy bowiem zastanowić się nad modelem takiej odpowiedzialności oraz sposobem jej wkomponowania do istniejącego systemu prawa. Nie można również zapominać o podnoszonych w doktrynie wobec koncepcji odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych licznych zastrzeżeniach natury merytorycznej.

Przedstawionym wyżej argumentom przemawiającym za zasadnością i koniecznością wprowadzenia odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych przeciwstawiane są bowiem argumenty natury dogmatycznej, które sprowadzają się do przede wszystkim do triady kontrargumentów: braku zdolności podmiotów kolektywnych do samodzielnego czynu, braku zdolności do zawinienia oraz wynikająca niejako z dwóch poprzednich przyczyn, niemożność karania takich podmiotów sankcją zawierającą moralno-etyczne potępienie<sup>34</sup>.

Nie ulega wątpliwości, iż podstawowy problem związany z wprowadzeniem odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych polega na ustosunkowaniu się do przedstawionych powyżej argumentów przeciwników takiej koncepcji. Należy bowiem rozstrzygnąć w jaki sposób fundamentalne instytucje prawa karnego stosowane wobec osób fizycznych znajdują zastosowanie wobec podmiotów kolektywnych.

<sup>31</sup> G. Rejman, Odpowiedzialność karna..., EP 1995, nr 2, s. 26.

<sup>32</sup> A. Marek, Problem..., s. 28.

<sup>33</sup> O. Górniok, Przestępczość przedsiębiorstw..., s. 74.

<sup>34</sup> H.-H. Jeschek, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeine Teil, Berlin 1988, s. 204; podaje za: R. Dębski, O odpowiedzialności karnej..., s. 23; Zob. szerzej na ten temat: H. J. Hirsch, Problem odpowiedzialności..., s. 4 i n.; O. Górniok, Przestępczość przedsiębiorstw..., s. 61 i n.

Problematyka powyższa nie stanowi przedmiotu rozważań zawartych w niniejszym opracowaniu. Zagadnienie odpowiedzialności karnej osób prawnych wymaga szczegółowego opracowania wielu kwestii, których część z nich zostanie tutaj jedynie zasygnalizowana. Bliższej analizie chciałabym poddać natomiast problematykę modelu odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych.

IV. Problematyka odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych w systemach prawnych poszczególnych krajów jest traktowana w różny sposób, czasami znacznie odbiegający od siebie. W literaturze<sup>35</sup> przedmiotu wyróżnia się trzy systemy przyjętych rozwiązań: pierwszy, w którym zasada *societas delinquere non potest* jest ściśle przestrzegana<sup>36</sup>; drugi, w którym regułą jest obowiązywanie powyższej zasady, dopuszczalne jest jednak wprowadzanie rozwiązań przybierających postać wyjątków od zasady *societas delinquere non potest*<sup>37</sup>; trzeci system, w którym przyjmuje się odpowiedzialność zarówno osób fizycznych, jak i osób prawnych<sup>38</sup>.

Podjęcie decyzji o wprowadzeniu do obowiązującego porządku prawnego instytucji odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych wymaga rozważenia przyjęcia odpowiedniego modelu takiej odpowiedzialności. Jest to zadanie niezmiernie trudne. Słusznie wskazuje się w doktrynie, iż wyraźnie można zauważyć brak przejrzystości w zakresie podstaw prawnych regulujących odpowiedzialność karną podmiotów kolektywnych<sup>39</sup>.

Próby uporządkowania istniejących w systemach prawnych poszczególnych krajów koncepcji odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych

---

<sup>35</sup> J. C o n s t a n t, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen. Anhang, ZStW–Beiheft, Budapest 1978, s. 123, podają za: R. D ę b s k i, O odpowiedzialności karnej..., s. 23; zob. także O. G ó r n i o k, Przeszłość przedsiębiorstw..., s. 100.

<sup>36</sup> Wierność omawianej maksymie deklaruje ustawodawstwo włoskie, hiszpańskie, greckie, polskie. Do tej grupy należą przede wszystkim państwa będące w zasięgu oddziaływania niemieckiej doktryny prawa. G. H e i n e, New developments..., s. 173.

<sup>37</sup> Przykładem przyjęcia takiego rozwiązania jest ustawodawstwo niemieckie, gdzie odpowiedzialność karna podmiotów kolektywnych została wprowadzona niejako „tylnymi drzwiami”. R. D ę b s k i, O odpowiedzialności karnej..., s. 26.

<sup>38</sup> System taki występuje w Anglii, Stanach Zjednoczonych, Kanadzie. S. F r a n k o w s k i podkreśla, iż krąg przestępstw, których podmiotem może być osoba prawna jest w zasadzie nieograniczony. Występować mogą jedynie oczywiste ograniczenia faktyczne. S. F r a n k o w s k i, Anglia, (w:) S. F r a n k o w s k i (red.) Prawo karne niektórych państw Europy Zachodniej, Warszawa 1982, s. 292. Odpowiedzialność karna podmiotów kolektywnych jest znana również europejskiemu prawu karnemu. Instytucję tę wprowadziły m.in. Holandia (nowelizacja k.k. z 1976 r.), Norwegia (lata 80-te), Francja (k.k. z 22 lipca 1992 r.), Finlandia (1995 r.), Dania (1995 r.). G. H e i n e, New developments..., s. 175.

<sup>39</sup> G. H e i n e, New developments..., s. 174.

podjął się G. Heine<sup>40</sup>. Autor wyróżnił trzy modele odpowiedzialności prawnej podmiotów kolektywnych.

Zgodnie z pierwszym modelem, zachowanie zarządu (administracji) przedsiębiorstwa jest postrzegane jako naruszenie prawa dokonane przez samo przedsiębiorstwo. W drugim z modeli, podstawą odpowiedzialności podmiotu kolektywnego jest wadliwość organizacyjna przedsiębiorstwa, która doprowadziła do powstania szkody lub sprowadzenia powszechnego niebezpieczeństwa. Odpowiedzialność przedsiębiorstwa oparta na trzecim modelu wynika z przypisania przedsiębiorstwu określonego czynu na zasadach tzw. *strict liability*<sup>41</sup>.

Pierwszy z przedstawionych wyżej modeli odpowiedzialności podmiotów kolektywnych – jak już zaznaczono – upatruje źródła odpowiedzialności przedsiębiorstwa w działaniach jego zarządu, kierownictwa. Rozwiązanie takie zostało przyjęte przede wszystkim w doktrynie anglosaskiej. Należy jednak zwrócić uwagę na odrębności w podejściu do omawianej problematyki w Wielkiej Brytanii oraz w Stanach Zjednoczonych.

W Wielkiej Brytanii rozwinęła się tzw. teoria *alter ego*, zwana również teorią identyfikacji. Zgodnie z jej założeniami działalność pracowników określonego szczebla była utożsamiana z działaniami samego przedsiębiorstwa. W teorii tej podkreślano, iż pracowników przedsiębiorstwa można podzielić na tych, którzy działają jako jego „ręce” oraz tych, którzy stanowią „mózg” przedsiębiorstwa. Właśnie teoria identyfikacji stała się podstawą precedensowego rozstrzygnięcia Izby Lordów z 1971 r. w sprawie *Tesco Supermarkets przeciwko Natrass*, w którym stwierdzono, iż personel odpowiedzialny za powstałe w wyniku działalności przedsiębiorstwa szkody jest ograniczony do pracowników wchodzących w skład kierownictwa najwyższego szczebla, tj. dyrektorów oraz innych pracowników nadzorujących (*superior officers*), którzy wykonują funkcje zarządu a zatem mówią i działają jako przedsiębiorstwo. Natomiast czynności wykonywane przez ich podwładnych nie posiadają takiego charakteru. Oni wykonują tylko przekazywane im polecenia. Na zakres ich odpowiedzialności, a właściwie na brak takowej, nie ma wpływu to, iż osoby zatrudnione na pewnych stanowiskach posiadają pewien zakres swobody w podejmowaniu decyzji<sup>42</sup>. Zadaniem sądu w takiej sytuacji jest – na co wskazuje C. Wells – ustalenie kto z pracowników może zostać zidentyfikowany jako *directing mind and will* przedsiębiorstwa<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Tamże, s. 180 i n.

<sup>41</sup> Tamże, s. 180.

<sup>42</sup> J. C. Coffee, (w:) A. Eser, G. Heine, B. Huber, Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities. International Colloquium Berlin, May 4–6, 1998, Freiburg im Breisgau 1999, s. 17.

<sup>43</sup> C. Wells, (w:) A. Eser, G. Heine, B. Huber, Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities. International Colloquium Berlin, May 4–6, 1998, Freiburg im Breisgau



W Stanach Zjednoczonych koncepcja odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych została oparta o konstrukcję tzw. *vicarious liability*. Zgodnie z założeniami tej teorii każda osoba, która, wykonując czynności należące do zakresu jej obowiązków, jednocześnie narusza przepisy prawa karnego w zamiarze przysporzenia korzyści przedsiębiorstwu, stwarza podstawy do powstania odpowiedzialności karnej zarówno indywidualnej, jak i kolektywnej zatrudniającego ją przedsiębiorstwa<sup>44</sup>. Konstrukcja *vicarious liability* jest zbliżona do znanej prawu cywilnemu konstrukcji odpowiedzialności przełożonego za czynności podwładnego. Różnica pomiędzy zasadami odpowiedzialności przedsiębiorstwa przyjęta w Wielkiej Brytanii oraz Stanach Zjednoczonych jest – jak zauważa J. C. Coffee – wysoce formalna i sprowadza się do tego, iż teoria identyfikacji nie przypisuje odpowiedzialności pracownika niższego szczebla zwierzchnikowi tylko zakłada, iż podwładny i przełożony to ta sama osoba<sup>45</sup>.

Model odpowiedzialności kolektywnej oparty na działalności zarządu przedsiębiorstwa rodzi wiele wątpliwości. Należy się bowiem zastanowić, czy odpowiedzialność przedsiębiorstwa może powstać tylko w przypadku działań podejmowanych przez kierownictwo wyższego stopnia, czy także, gdy określoną działalność wykonuje kierownictwo średniego szczebla czy pozostali pracownicy.

Zarzut zbyt wąskiego oznaczenia podmiotu decyzyjnego stawiano teorii identyfikacji. J. C. Coffee stwierdza, iż zupełnie nie odpowiada rzeczywistości sytuacja, w której uznaje się, iż prawo do wydawania decyzji skupione jest wyłącznie w rękach kierownictwa najwyższego szczebla. Autor słusznie podnosi, iż w nowoczesnych zdecentralizowanych firmach, których aktywność zawodowa nie ogranicza się często do jednego kontynentu, decyzje o tym, czy przestrzegać prawa, czy nie, mogą być podejmowane na wszystkich szczeblach. Również w Wielkiej Brytanii uznano, iż rozstrzygnięcie w sprawie *Tesco Supermarkets* stworzyło zbyt restrykcyjny standard odpowiedzialności. Z tego względu w 1989 r. nastąpiło nieznaczne rozszerzenie

---

1999, s. 120. Por. wypowiedź z 1956 r. nie dotyczącej wprawdzie sprawy karnej, w której Lord Justice Dennig stwierdził, iż „Pod wieloma względami osoba prawna przypomina ciało ludzkie. Ma mózg oraz system nerwowy kontrolujący jej poczynania. Ma także ręce, które wykonują polecenia ośrodka centralnego. Niektórzy ludzie w przedsiębiorstwie są podwładnymi i niczym więcej jak rękoma wykonującymi określoną pracę i nie mogą reprezentować ani świadomości ani woli przedsiębiorstwa. Inni natomiast są dyrektorami, menadżerami, którzy reprezentują bezpośrednią świadomość i wolę (*directing mind and will*) przedsiębiorstwa oraz kontrolują jego działalność. Stan świadomości tych menadżerów jest stanem świadomości przedsiębiorstwa i dlatego w taki sposób jest interpretowany przez prawo”, podają za: J. C. C o f f e e, (w:) A. E s e r, G. H e i n e, B. H u b e r, *Criminal...*, s. 16.

<sup>44</sup> J. C. C o f f e e, (w:) A. E s e r, G. H e i n e, B. H u b e r, *Criminal...*, s. 9.

<sup>45</sup> Tamże, s. 15.

zakresu podmiotów, których zachowanie rodzić będzie odpowiedzialność karną przedsiębiorstwa<sup>46</sup>.

Odpowiedzialność karna podmiotów kolektywnych wypływa w tym modelu z działalności członków przedsiębiorstwa. Powstanie ona w sytuacji, jeżeli zostanie stwierdzone, iż ryzyko zachowania przestępnego mogło zostać ograniczone przez zastosowanie lepszego, skuteczniejszego nadzoru.

G. Heine, komentując powyższy model, słusznie zauważa, iż pasują do niego małe przedsiębiorstwa, których struktura jest oparta na hierarchicznym podporządkowaniu i w których jeden organ wykonawczy posiada wyłączne kompetencje i monopol informacyjny. Ponadto, konieczność zidentyfikowania osoby, która dopuściła się bezprawnego zachowania jako podstawa przypisania odpowiedzialności podmiotowi kolektywnemu, zmusza sąd do stopniowego rozszerzania indywidualnej odpowiedzialności karnej. Autor stwierdza, iż model traktujący działanie zarządu przedsiębiorstwa jako naruszenie prawa dokonane przez samo przedsiębiorstwo nie ułatwia a jedynie zrównuje odpowiedzialność karną osób fizycznych z odpowiedzialnością podmiotów kolektywnych. Model ten oparty jest na założeniu, iż bardziej wzmoczona odpowiedzialność osób fizycznych tym bardziej wyczerpująca odpowiedzialność przedsiębiorstwa<sup>47</sup>.

Rozwój drugiego modelu odpowiedzialności podmiotów kolektywnych jest następstwem stopniowego odchodzenia od konstrukcji wyznaczania konkretnych osób zobowiązanych do nadzoru nad innymi i kontroli źródeł ryzyka w przedsiębiorstwie. Powstaje bowiem nowy model odpowiedzialności przedsiębiorstwa polegający na strukturalnej (organizacyjnej) odpowiedzialności za ryzyko stworzone w związku z funkcjonowaniem przedsiębiorstwa.

Konstrukcja odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych oparta na drugim modelu ma za zadanie służyć zwalczaniu takich zjawisk, jak pranie pieniędzy, oszustwo i zanieczyszczanie środowiska. G. Heine zwraca uwagę, iż przyjęcie tej konstrukcji kładzie nacisk nie na personifikację odpowiedzialności za indywidualnie podjętą błędną decyzję kierownika, ale na rozpoznanie rodzaju organizacyjnej odpowiedzialności części podmiotu kolektywnego za zaniedbanie swoich obowiązków związanych z zapewnieniem równowagi zagrożeń, które wzrastają wraz ze stworzeniem i funkcjonowaniem tak złożonego systemu. Oczywiście jest bowiem, iż wprowadzenie standardów należytej ochrony nie zawsze daje się pogodzić z możliwościami osoby fizycznej, ale odnosi się do konkretnego przedsiębiorstwa, tj. jego rozmiarów, pozycji na rynku, aktywności ekonomicznej i rodzaju przestępstwa przypisanego przedsiębiorstwu. W modelu tym nie chodzi zatem o kwestię czynu, celu działania czy zaniedbania członka przedsiębiorstwa,

<sup>46</sup> Tamże, s. 16–17.

<sup>47</sup> G. H e i n e, *New developments...*, s. 181.

ale o kolektywną kontrolę organizacji przedsiębiorstwa, a także jego celów i zaniezań<sup>48</sup>.

G. Heine<sup>49</sup> wskazuje na trzy niewątpliwe zalety powyższego rozwiązania. Po pierwsze, model ten ułatwia stałą odpowiedzialność przedsiębiorstwa niezależnie od trudności związanych z identyfikacją indywidualnego sprawcy. Po drugie, sprzeciwia się wykonywaniu polityki polegającej na rozszerzeniu granic odpowiedzialności indywidualnej, którego celem jest objęcie zakresem penalizacji samego przedsiębiorstwa. Po trzecie natomiast, uwzględnia fakt, iż dużo więcej można wymagać od przedsiębiorstwa posiadającego specjalistyczną wiedzę techniczną i silny departament prawny niż od osoby fizycznej.

Model ten nie rozwiązuje jednak wszystkich problemów, a właściwie tworzy nowe. Pojawiają się wątpliwości dotyczące sposobu zidentyfikowania błędów w strukturze organizacyjnej przedsiębiorstwa. Ponadto, należy określić, jakiego rodzaju zachowania rodzic będą odpowiedzialność karną przedsiębiorstwa oraz w jaki sposób określić wzajemne relacje pomiędzy zachowaniem przestępnym a wadliwością struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa. Rozstrzygnięcia wymaga również kwestia zakresu wymagalności od podmiotu kolektywnego możliwości przewidzenia określonych następstw oraz zakresu wiedzy, jaką powinno posiadać przedsiębiorstwo.

Liczne wątpliwości dotyczące odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych, której źródłem jest wadliwość organizacyjna przedsiębiorstwa dotyczą również braku klarowności i przewidywalności podstawowych warunków takiej odpowiedzialności, które zapewniłyby skuteczne funkcjonowanie przedsiębiorstwa w ramach jego prawnej i ekonomicznej aktywności. Niewątpliwie chcąc odeprzeć ten zarzut, należy odwołać się do tzw. *United States Sentencing Guidelines*, które rzeczywiście służą ujednocnieniu orzecznictwa w zakresie odpowiedzialności podmiotów kolektywnych. Jednolitość ta dotyczy jednak wyłącznie orzecznictwa – na co wyraźnie wskazuje G. Heine<sup>50</sup> – natomiast nie rozwiązuje problemu stworzenia podstaw metodologicznych koncepcji odpowiedzialności karnej przedsiębiorstw. Wskazuje się jednak na pewne czynniki, które należy brać pod uwagę, wymierzając przedsiębiorstwu konkretną karę. Okolicznościami takimi będą np. rozmiar przedsiębiorstwa, rodzaj i charakter prowadzonej działalności gospodarczej, historia prowadzenia działalności<sup>51</sup>.

Trzeci z wprowadzonych przez G. Heine modeli odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych opiera się na konstrukcji *strict liability*. Jak zauwa-

---

<sup>48</sup> Tamże, s. 182–183.

<sup>49</sup> Tamże, s. 183.

<sup>50</sup> Tamże, s. 184.

<sup>51</sup> Zob. szerzej na ten temat: J. C. C o f f e e, (w:) A. E s e r, G. H e i n e, B. H u b e r, *Criminal...*, s. 36–37; B. J a n k o w s k a, *Odpowiedzialność...*, s. 54.

za autor, wobec istnienia surowych regulacji prawnych dotyczących sfery np. antymonopolowej, zabezpieczenia publicznego, ochrony środowiska wiele krajów rezygnuje w ogóle z prowadzenia postępowania w zakresie stwierdzenia istnienia lub braku wad organizacyjnych przedsiębiorstwa. Problematyka odpowiedzialności podmiotów kolektywnych nie odnosi się zatem w tym modelu do wadliwości organizacyjnej struktury przedsiębiorstwa (model 2), zachowań przestępnych popełnianych przez wysoki personel zarządu (model 1), ale raczej do tego, iż przedsiębiorstwo stwarza niebezpieczeństwo dla społeczeństwa i jako rezultat jego ekonomicznej aktywności musi ponosić za nie odpowiedzialność.

Model oparty na konstrukcji *strict liability* ma za zadanie przede wszystkim wdrożyć do przestrzegania regulacji prawnych. Formułowane są poglądy, iż tylko taki model odpowiedzialności skłoni przedsiębiorstwo do wzięcia pod uwagę całokształtu społecznych kosztów swojej działalności<sup>52</sup>. Z drugiej jednak strony nie wolno zapominać, iż przy tak surowej odpowiedzialności i związanym z tym brakiem możliwości uwolnienia się od odpowiedzialności karnej, przedsiębiorstwo nie będzie zainteresowane w wykrywaniu nieprawidłowości w działalności swoich pracowników w przyszłości. Korzystniejsze w takim wypadku jest wprowadzenie odpowiedzialności karnej, której podstawę stanowiłoby naruszenie obowiązków. Przedsiębiorstwo miałoby w takiej sytuacji możliwość uniknięcia odpowiedzialności, jeśli naruszenie obowiązków nie zostałoby stwierdzone. Takie rozwiązanie dodatkowo skłaniałoby przedsiębiorstwo do stwarzania mechanizmów monitorujących jego działalność<sup>53</sup>.

G. Heine wyróżniając trzy modele konstrukcji odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych oparł się na analizie rozwiązań prawnych występujących w 40 krajach. Próba uporządkowania omawianej problematyki jest wręcz niezbędna. Należy jednak zwrócić uwagę, iż niektóre państwa (zwłaszcza systemu *common law*) nie ograniczyły się do wprowadzenia jednego rozwiązania, o czym świadczą m.in. pojawiające się w doktrynie rozbieżności odnośnie zakwalifikowania koncepcji odpowiedzialności karnej przedsiębiorstw przyjętej w określonym państwie do odpowiedniego modelu. Stwierdza się bowiem, iż odpowiedzialność karna podmiotów kolektywnych stanowi kombinację *common law*, orzecznictwa sądowego oraz ustawodawstwa<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> J. A r l e n, R. K r a a k m a n, Controlling Corporate Misconduct: An Analysis of Corporate Liability Regimes, *New York University Law Review* 72/1997, s. 701; podają za: J. C. C o f f e e, (w:) A. E s e r, G. H e i n e, B. H u b e r, *Criminal...*, s. 28.

<sup>53</sup> Tamże, s. 29.

<sup>54</sup> M. P r a b h u, Criminal liability of organizations in Canada, (w:) G. H e i n e, M. P r a b h u, A. A l v a z z i d e l F r a t e, *Environmental Protection Potentials and Limits of Criminal Justice. Evaluation of Legal Structures*, Freiburg im Breisgau 1997, s. 467.

V. Ustalenie, iż wiele argumentów przemawia za zasadnością wprowadzenia instytucji odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych, a także wyborem modelu, który stanowiłby podstawę stosowania tego rodzaju odpowiedzialności, wymaga rozstrzygnięcia jeszcze jednej kwestii, a mianowicie sposobu wprowadzenia zasad odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych do systemu prawa.

Jak się wydaje, możliwe są trzy rozwiązania: wprowadzenie odpowiedniej regulacji do części ogólnej kodeksu karnego; zmiany w przepisach części szczególnej kodeksu karnego lub w przepisach karnych ustaw szczególnych; kompleksowe uregulowanie problematyki odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych w odrębnej ustawie.

Pierwszy sposób zastosował ustawodawca holenderski uznając w art. 51 k.k., iż czyn karalny może być popełniony przez osobę fizyczną lub osobę prawną<sup>55</sup>. We francuskim kodeksie karnym zastosowano odmienne rozwiązanie. Kodeks ten zawiera wyliczenie typów przestępstw, za które w określonych sytuacjach może ponieść odpowiedzialność podmiot kolektywny. Zostały one umieszczone w odpowiednich rozdziałach kodeksu karnego, usystematyzowanych według rodzajów przestępstw w nich zgrupowanych<sup>56</sup>. Odpowiedzialność karna podmiotów kolektywnych powstaje zatem jedynie w wypadkach wskazanych w ustawie<sup>57</sup>. Jeszcze inne rozwiązanie przyjął duński ustawodawca. Pomimo braku ogólnej zasady dotyczącej odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych ponad 200 ustaw szczególnych przewiduje taki rodzaj odpowiedzialności<sup>58</sup>.

W polskiej doktrynie zwolennicy wprowadzenia instytucji odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych są w zasadzie zgodni, iż optymalnym rozwiązaniem byłoby uregulowanie powyższej problematyki w odrębnej od kodeksu karnego ustawie<sup>59</sup>. Wprowadzenie odpowiedzialności karnej osób prawnych do kodeksu karnego poprzez zamieszczenie „normy rozciągającej karalność za niektóre przestępstwa na podmioty kolektywne”, odrzuca R. Dębski, słusznie twierdząc, iż taki zabieg legislacyjny doprowadziłby co prawda do uznania podmiotów kolektywnych za sprawców niektórych przestępstw, ale praktyce zostałyby pozostawione do rozstrzygnięcia wiele wątpliwości, które powstałyby w wyniku przyjęcia takiego rozwiązania<sup>60</sup>. Zdaniem A. Marka odpowiedzialność karna podmiotów kolektywnych powinna

---

<sup>55</sup> O. G ó r n i o k, *Przestępczość przedsiębiorstw...*, s. 101.

<sup>56</sup> Tamże, s. 103.

<sup>57</sup> K. P o k l e w s k i - K o z i e ł, *Nowy kodeks...*, s. 31.

<sup>58</sup> O. G ó r n i o k, *Przestępczość przedsiębiorstw...*, s. 104.

<sup>59</sup> O. G ó r n i o k, *Przestępczość przedsiębiorstw...*, s. 113; R. D ę b s k i, *O odpowiedzialności...*, s. 38; B. J a n k o w s k a, *Odpowiedzialność karna osób prawnych...*, s. 55–56.

<sup>60</sup> R. D ę b s k i, *O odpowiedzialności...*, s. 38.

stanowią przedmiot zainteresowania nowego, szczególnego działu prawa karnego opartego na własnych zasadach odpowiedzialności, środkach karnych i szczegółowych regulacjach dotyczących ich stosowania<sup>61</sup>.

Wobec powyższego należałoby się zastanowić, czy wprowadzenie odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych nie stanowi naruszenia art. 42 ust. 1 Konstytucji. Wspomniany artykuł stanowi, iż „odpowiedzialności karnej podlega ten tylko (...)”. Do tej pory zastrzeżeń nie budziło – jak już zaznaczono – odnoszenie powyższego sformułowania jedynie do osób fizycznych. W sytuacji jednak uchwalenia ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, która w art. 1 projektu stanowi, iż „ustawa określa zasady odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźną kary (...)” wydaje się, iż zarówno art. 42 ust. 1 Konstytucji, jak i art. 1 § 1 k.k. będzie trzeba interpretować odmiennie, odnosząc sformułowanie „ten tylko, kto” do osób fizycznych oraz podmiotów zbiorowych.

Dodać należy, iż w systemie prawa polskiego istnieją instytucje, które charakterem swoim w większym lub mniejszym stopniu zbliżają się do odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych. Instytucjami takimi są: kary pieniężne<sup>62</sup>, które mogą być nakładane na podmioty kolektywne; odpowiedzialność posiłkowa przewidziana w art. 24 kodeksu karnego skarbowego oraz środek karny przewidziany w art. 52 k.k.<sup>63</sup>. Charakterystyka powyższych instytucji przekracza jednak ramy niniejszego opracowania. Należy jedynie zaznaczyć, iż ich konstrukcja budzi w doktrynie szereg wątpliwości oraz kontrowersji<sup>64</sup>.

VI. Konieczność rozszerzenia zakresu zainteresowań prawa karnego o problematykę odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych wydaje się być obecnie przesądzona. Dysponując rozwiązaniami istniejącymi w krajach, w których odpowiedzialność karna osób prawnych jest znana oraz poglądami doktryny, należy – jak się wydaje – zgodzić się za stanowiskiem G. Heine, iż właściwy kierunek poszukiwań stanowi zwiększenie samoodpo-

<sup>61</sup> A. Marek, Problem odpowiedzialności..., s. 29.

<sup>62</sup> W. Radicki, Kary pieniężne w ochronie środowiska, Bydgoszcz 1996, s. 42; W. Radicki, Koncepcje odpowiedzialności karnej osób prawnych w ochronie środowiska, Wrocław 1996; W. Radicki, Odpowiedzialność karna podmiotów kolektywnych w ochronie środowiska, PiP 1997, nr 2; P. Cramer, Kara grzywny wobec organizacji, Acta UL, Folia Iuridica 1992, nr 50.

<sup>63</sup> W. Daszkiewicz, Zobowiązanie do zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej wskutek przestępstwa popełnionego przez inną osobę, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, Warszawa 1998, z. 16, s. 120; R. A. Stefanicki, Wniosek prokuratora o zwrot korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa, Prokuratura i Prawo 1998, nr 3, s. 123; t e n ż e, Obowiązek zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa przez inną osobę, Prokuratura i Prawo 2000, nr 3.

<sup>64</sup> Zob. np. W. Radicki, Kary pieniężne..., s. 46 i 148.

wiedzialności przedsiębiorstw<sup>65</sup>. Przedsiębiorstwo powinno być zobligowane do opracowywania długoterminowych planów dotyczących administrowania ryzykiem operacyjnym związanym z jego funkcjonowaniem. Należy bowiem wymagać, aby przedsiębiorstwo było świadome ryzyka, generowanego niebezpieczeństwa i potencjalnej odpowiedzialności na nim spoczywającej, związanej z procesem inwestowania, wprowadzania technologii know-how. Taka sytuacja, zdaniem autora, pozwoliłaby zminimalizować ryzyko na najwyższym poziomie. Słusznie zauważa J. Garstka, iż skuteczność środka, jakim jest odpowiedzialność osób prawnych, polega na przerzuceniu na firmy obowiązku podejmowania działań prewencyjnych<sup>66</sup>. Należy całkowicie zgodzić się ze stwierdzeniem G. Heine, iż wolność gospodarcza i odpowiedzialność za decyzje operacyjne są z konieczności połączone<sup>67</sup>.

Przygotowywany w Sejmie rządowy projekt ustawy o odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych<sup>68</sup> w art. 2 słusznie w sposób szeroki definiuje pojęcie podmiotu zbiorowego, wykluczając z jego zakresu jedynie Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego i ich związki oraz organy państwowe i samorządu terytorialnego.

Zgodnie z projektem dla powstania odpowiedzialności karnej podmiotu zbiorowego konieczne jest spełnienie następujących przesłanek. Czynu zabronionego musi dopuścić się ustalona i wyraźnie wskazana osoba fizyczna. Projekt w art. 3 wymienia odpowiednie kategorie podmiotów. Po pierwsze, osobę, która działa w imieniu lub interesie podmiotu zbiorowego w ramach swojego uprawnienia lub obowiązku (reprezentacja, podejmowanie decyzji, kontrola wewnętrzna) albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub obowiązku (pkt 1). Zgodnie z terminologią stosowaną prawie Unii Europejskiej oraz innych wiążących nas aktach prawa międzynarodowego należy uznać, iż jest to osoba zajmująca tzw. *leading position*. Po drugie, podmiot zbiorowy poniesie odpowiedzialność za zachowanie osoby dopuszczonej do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę wskazaną w pkt. 1 (pkt 2) oraz osoby działającej w imieniu lub interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby wskazanej w pkt. 1 (pkt 3). Po trzecie, źródłem odpowiedzialności podmiotu zbiorowego będzie zachowanie osoby fizycznej będącej przedsiębiorcą. Ponadto, projekt wymaga, aby zachowanie jednej w wymienionych wyżej osób przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową.

Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego powstanie jedynie w sytuacji uprzedniego wydania w stosunku do osoby wskazanej w art. 3 projektu pra-

---

<sup>65</sup> G. Heine, *New developments...*, s. 179.

<sup>66</sup> J. Garstka, *Przeciw pokusom*, PiŻ 1999, nr 10, s. 32.

<sup>67</sup> G. Heine, *New developments...*, s. 179.

<sup>68</sup> Druk sejmowy nr 706 z dnia 8 lipca 2002 r.

womocnego orzeczenia, jednego ze wskazanych w art. 4. Osoba ta musiała zatem dopuścić się jednego z przestępstw wymienionych w art. 16 projektu.

Projekt wprowadza następujące podstawy odpowiedzialności podmiotu zbiorowego: po pierwsze, za zachowanie osoby zajmującej tzw. *leading position*, które może przybrać postać odpowiedzialności za jej działanie wypełniające znamiona czynu zabronionego, po drugie natomiast, za zachowanie osoby wskazanej w pkt. 2 i 3 art. 3 projektu wyczerpujące znamiona przestępstwa, jeżeli zawinienia w wyborze lub nadzorze dopuściła się osoba zajmująca tzw. *leading position* oraz po trzecie, odpowiedzialność za zawinienie w organizacji wynikające z zachowania przedsiębiorcy lub osoby zajmującej tzw. *leading position*.

Oceniając ten projekt z punktu widzenia rozważań zawartych w niniejszym opracowaniu należy stwierdzić, iż projektodawcy zdecydowanie odrzucili ostatni z przedstawionych modeli, tj. model odpowiedzialności oparty na zasadzie *strict liability*, opowiadając się głównie po stronie pierwszego z modeli uznającego działanie zarządu (administracji) jako działanie samego przedsiębiorstwa, tj. za teorią identyfikacji. Projektodawcy uznali bowiem, iż działanie osoby zajmującej tzw. *leading position*, zarówno w przypadku popełnienia przez nią samą przestępstwa, jak i niejako pośrednio poprzez inne osoby, w przypadku zaistnienia po jej stronie winy w nadzorze lub w wyborze, jest identyfikowane z działalnością samego podmiotu zbiorowego.

Jak się wydaje, pewien ukłon w stronę modelu drugiego upatrującego podstaw odpowiedzialności podmiotu kolektywnego w wadliwości organizacyjnej przedsiębiorstwa, jest widoczny we wprowadzeniu tzw. zawinienia w organizacji, w wyniku którego pomiot nie uniknął popełnienia czynu zabronionego.

Biorąc powyższe pod uwagę należy uznać za w pełni adekwatne zastrzeżenia podnoszone wcześniej pod adresem pierwszego z modeli odpowiedzialności podmiotów kolektywnych. Ponadto, wprowadzenie kryterium zawinienia organizacyjnego może wywołać wiele problemów w praktycznym jego stosowaniu, wobec braku standardów takiego zachowania, w szczególności przy wprowadzaniu nowych technologii. Jest to jednak, moim zdaniem, bardzo dobra i pożądana podstawa odpowiedzialności skutecznie skłaniająca przedsiębiorstwo do zwiększenia zakresu własnej odpowiedzialności za zachowanie, którego się dopuszcza.

Konstrukcja odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych powinna być traktowana jako odrębny dział prawa karnego wyodrębniony ze względu na podmiot, którego odpowiedzialność karną reguluje (podobnie, jak to ma miejsce w przypadku prawa karnego wojskowego, czy prawa karnego nieletnich). Nie ulega wątpliwości, iż pojawiają się zbyt daleko idące różnice pomiędzy tradycyjnym prawem karnym a tzw. prawem karnym osób prawnych, aby można było mówić w tym zakresie o jednolitym prawie karnym. W przy-



szłości – jak się wydaje – rozważania prawnokarne odnosić się będą albo do tradycyjnego prawa karnego (osób fizycznych), albo do prawa karnego podmiotów kolektywnych. Słusznie G. Heine postuluje, aby mówiąc o odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych zachować, warunkując tę odpowiedzialność, instytucje tradycyjnego prawa karnego, z tym jednak zastrzeżeniem, iż tłumaczenia kategorii, takich jak: czyn, sprawstwo, związek przyczynowy muszą być odpowiednio skonstruowane ze względu na podmiot, do którego będą się odnosić<sup>69</sup>. Postulat ten zmierza do stworzenia metodologicznych podstaw systemu odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych. Pomocne tutaj z pewnością będą w pewnym zakresie poglądy wypracowane na gruncie prawa karnego skarbowego dotyczące odpowiedzialności posiłkowej, jak również prawa cywilnego dotyczące odpowiedzialności przełożonego za podwładnego.

Projekt wprowadza nowe instytucje nie tylko w zakresie podstaw odpowiedzialności, ale również, co wobec przedmiotu jego regulacji wydaje się być oczywiste, w stosunku do kar znanych tradycyjnemu prawu karnemu. Nowością będzie również pojawienie się kategorii kary pieniężnej mającej w tym wypadku charakter sankcji kryminalnej. Zgodnie bowiem z art. 7 ust. 1 projektu za czyn określony w ustawie, wobec podmiotu zbiorowego orzeka się karę pieniężną w wysokości 10% przychodu określonego w trybie przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych, osiągniętego w roku podatkowym poprzedzającym wydanie orzeczenia. Do tej pory pomimo, iż w instytucji kar pieniężnych wskazywano na istnienie trzech charakterystycznych elementów, tj. represji, odszkodowania i przymusu<sup>70</sup>, w piśmiennictwie prawnokarnym zgodnie przyjmowano, iż kary pieniężne orzekane względem podmiotów kolektywnych (a także osób fizycznych) nie mają charakteru sankcji karnej<sup>71</sup>. W. Radecki umieszcza kary pieniężne w prawie administracyjnym stwierdzając, iż *de lege lata* nie jest możliwe zakwalifikowanie ich do sankcji karnych. Powszechnie uznaje się, iż jest to rodzaj odpowiedzialności administracyjnej<sup>72</sup>. Należy zatem uznać, iż w przypadku

---

<sup>69</sup> G. H e i n e, New developments..., s. 188.

<sup>70</sup> W. R a d e c k i, Kary pieniężne w ochronie środowiska, Bydgoszcz 1996, s. 38 i 42.

<sup>71</sup> W. W o l t e r, Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 50; W. Ś w i d a, Prawo karne, Warszawa 1989, s. 113; M. C i e ś l a k, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1995, s. 146–147; K. B u c h a ł a, A. Z o l i, Polskie prawo karne, Warszawa 1997, s. 109. Zob. także szerzej na temat argumentów podnoszonych przeciwko prawnokarnemu charakterowi kar pieniężnych W. R a d e c k i, Kary pieniężne..., s. 44–45.

<sup>72</sup> Przykładem kary pieniężnej o charakterze administracyjnym jest rozwiązanie przyjęte w ustawie (Dz. U. z 2000 r., Nr 93, poz. 1027) zmieniającej m.in. ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 1993 r., Nr 47, poz. 211 ze zm.). Zgodnie z postanowieniami ustawy, jeżeli przedsiębiorca nie jest osobą fizyczną, jego odpowiedzialność kształtuje się według przepisów tejże ustawy. Postępowanie prowadzi Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Ma on kompetencje do wydania za czyn nieuczciwej konkurencji w postaci przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną decyzji o nałożeniu na przedsiębiorcę

uchwalenia ustawy o odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych powstanie nowy rodzaj kary kryminalnej orzekanej na podstawie tej ustawy wobec podmiotów zbiorowych.

Omówienie wszystkich istotnych zmian jakie wprowadza do systemu prawa karnego projekt ustawy o odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych, przekracza ramy niniejszego opracowania. Nie ulega jednak wątpliwości, iż wprowadzenie do polskiego prawa tej instytucji wywoła wśród teoretyków, a zwłaszcza praktyków ożywioną dyskusję. Moim zdaniem taka dyskusja powinna mieć miejsce dużo wcześniej, zanim wpłynął do Sejmu odpowiedni projekt ustawy, któremu zresztą został nadany szczególny priorytet, w związku z naszym przystąpieniem do Unii Europejskiej.

---

nie będącego osobą fizyczną, kary pieniężnej płatnej do budżetu państwa, w wysokości do 10% przychodu w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych, uzyskanego w roku podatkowym poprzedzającym dzień wydania decyzji (art. 22d ust. 1 ustawy).

Wojciech Radecki

## Normatywne ujęcie wykroczenia

### I. Wprowadzenie

Po kilkudziesięciu latach rozwoju teorii prawa wykroczeń trzeba wrócić do zagadnienia, wydawałoby się, elementarnego: jak w przepisach karnych ustawy innej niż kodeks odróżnić wykroczenie od przestępstwa. Aktywność legislacyjna naszego parlamentu przejawiona w ostatnich latach pokazuje, że nie jest to wcale takie proste. Rodzi się w ogóle wątpliwość, czy parlament jest w stanie takie rozróżnienie z wystarczającą precyzją przeprowadzić. Dwa przykłady legislacyjne unaoczniają problem. Zanim do nich przejdę, potrzebny będzie krótki wstęp historyczny.

### II. Wykroczenie po wejściu w życie kodyfikacji z 1971 r.

Aby nie sięgać zbyt daleko w przeszłość rozpocznę od dnia 1 stycznia 1972 r., kiedy weszły w życie uchwalone jednocześnie 20 maja 1971 r.:

- kodeks wykroczeń, nadal z licznymi zmianami obowiązujący,
- kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, obowiązujący do 17 października 2001 r. i z tą datą zastąpiony nowym uchwalonym 24 sierpnia 2001 r.

Art. 1 k.w. w brzmieniu pierwotnym zdefiniował wykroczenie jako czyn społecznie niebezpieczny zagrożony przez ustawę karą zasadniczą aresztu do 3 miesięcy, ograniczenia wolności do 3 miesięcy, grzywny do 5000 zł lub nagany. Nigdy nie było najmniejszych wątpliwości, że o tym, czy dany czyn jest występkiem, czy wykroczeniem, decyduje najwyższa kara, jaką za czyn taki przewiduje ustawa<sup>1</sup>. Pewne problemy związane z rozróżnieniem przestępstw i wykroczeń mogły pojawić się w ustawach pozakodeksowych, oczywiste bowiem było i jest, że na gruncie kodeksów takich wątpliwości nie ma i być nie mogło: czyn ujęty w części szczególnej k.k. to przestępstwo, czyn ujęty w części szczególnej k.w. to wykroczenie.

Jeśli chodzi o wykroczenia pozakodeksowe, to w praktyce legislacyjnej pojawiło się kilka sposobów pozwalających bezbłędnie odróżnić wykroczenie od przestępstwa. Mam tu na uwadze sposoby następujące:

---

<sup>1</sup> J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 1980, s. 13.

1. sformułowanie sankcji w jednym z (traktowanych, rzecz jasna, przykładowo) wariantów:
  - „podlega karze aresztu albo grzywny”; było jasne, że czyn zagrożony taką karą jest wykroczeniem, albowiem za przestępstwo nie mogła być przewidziana kara aresztu; zastosowanie art. 48 k.w. pozwalało określić górne granice zagrożenia: 3 miesiące aresztu albo 5000 zł grzywny,
  - „podlega karze ograniczenia wolności albo nagany”; to samo, skoro kara nagany nie mogła być przewidziana za przestępstwo,
  - „podlega karze grzywny do 5000 zł” (lub niższej); górna granica grzywny wskazywała jednoznacznie, że jest to wykroczenie,
2. użycie nazwy własnej „wykroczenie” i zagrożenie wyłącznie grzywną bez wskazania górnej granicy; nazwa własna pozwalała stwierdzić, że na pewno chodzi o wykroczenie (taką metodę ustawodawca zastosował m.in. w kodeksie pracy);
3. zagrożenie wyłącznie grzywną bez określenia górnej granicy z jednoczesnym wskazaniem, że orzekanie następuje w trybie przepisów k.p.w., co bez jakichkolwiek wątpliwości pozwalało na skonstatowanie, że czyn jest wykroczeniem, a górna granica grzywny wynosi 5000 zł.

Warto w tym miejscu przypomnieć przepis art. 49 Prawa prasowego<sup>2</sup>, który w brzmieniu pierwotnym stanowił:

*Kto narusza przepisy art. 3, 11 ust. 2, art. 14, 15 ust. 2 i art. 27, podlega karze grzywny.*

Redakcja dyspozycji była typowa dla wykroczeń. A jednak w literaturze nie było najmniejszych nawet wątpliwości, że czyny przewidziane w tym przepisie nie są wykroczeniami, lecz występками<sup>3</sup>.

Wątpliwości (moim zdaniem zupełnie nieuzasadnione) pojawiły się dopiero w latach dziewięćdziesiątych, kiedy weszły w życie jednocześnie uchwalone ustawy o związkach zawodowych<sup>4</sup> i o rozwiązywaniu sporów zbiorowych<sup>5</sup>, zawierające przepisy karne, które w brzmieniu pierwotnym miały treść następującą:

- w pierwszej art. 35 ust. 1 i 2:

*1. Kto w związku z zajmowanym stanowiskiem lub pełnioną funkcją:*  
*1) przeszkadza w utworzeniu zgodnie z prawem organizacji związkowej,*  
*2) utrudnia wykonywanie działalności związkowej prowadzonej zgodnie z przepisami ustawy, 3) dyskryminuje pracownika z powodu przynależności do związku zawodowego, pozostawania poza związkiem zawodowym lub wykonywania funkcji związkowej, podlega karze grzywny.*

<sup>2</sup> Ustawa z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 ze zm.).

<sup>3</sup> J. Barta, I. Dobosz, Prawo prasowe, Kraków 1989, s. 111.

<sup>4</sup> Ustawa z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz. U. Nr 55, poz. 234).

<sup>5</sup> Ustawa z 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz. U. Nr 55, poz. 236).

2. Tej samej karze podlega ten, kto w związku z pełnioną funkcją związkową kieruje działalnością sprzeczną z ustawą.

• w drugiej art. 26 ust. 1 i 2:

1. Kto w związku z zajmowanym stanowiskiem lub pełnioną funkcją:

1) przeszkadza we wszczęciu lub prowadzeniu w sposób zgodny z prawem sporu zbiorowego, 2) nie dopełnia obowiązków określonych w tej ustawie, podlega karze grzywny.

2. Tej samej karze podlega, kto kieruje strajkiem lub inną akcją protestacyjną zorganizowaną wbrew przepisom ustawy.

W doktrynie prawa pracy został zgłoszony pogląd, że przewidziane w tych przepisach czyny są wykroczeniami, a nie przestępstwami, oparty na następującej argumentacji:

- po pierwsze, przepisy nie określają w jakiej wysokości grzywna może być wymierzona,
- po drugie, ustawodawca powinien wyraźnie wskazywać, że penalizowany czyn jest przestępstwem,
- po trzecie, pojawiających się w tej materii wątpliwości nie należy interpretować na niekorzyść sprawcy<sup>6</sup>.

Do tego poglądu przyłączył się autor monografii o sporach zbiorowych, którego zdaniem wystąpił niedający się usunąć problem natury prawnej i to o znaczeniu podstawowym. Zastosowanie szeroko pojmowanej zasady *in dubio ne contra reum* pozwala na stwierdzenie, że wątpliwość dotycząca charakteru odpowiedzialności i – co za tym idzie jej zakresu – należy rozstrzygnąć na korzyść obwinionego. Wynika z tego, że odpowiedzialność z art. 26 ust. 1 i 2 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych należy zakwalifikować jako odpowiedzialność za wykroczenia, jest ona bowiem łagodniejsza od odpowiedzialności karnej<sup>7</sup>. Autor ten zarzucił zwolennikom odmiennego stanowiska (w tym mnie) utrzymującym, że czyny z obu wchodzących w rachubę przepisów są przestępstwami, że swego stanowiska nie poparli przekonującą argumentacją.

Istotnie, pisząc komentarz do art. 35 ustawy o związkach zawodowych i art. 26 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych nie miałem najmniejszych wątpliwości, że przewidziane w nich czyny są przestępstwami<sup>8</sup>. Argumentację uznałem za zbędną; o tym, że *clara non sunt interpretanda*, wiedzieli już starożytni. Jeżeli ustawodawca nie oznaczył górnej granicy grzywny w wysokości określonej w art. 1 k.w. (ani niższej), nie nazwał czynów „wykroczeniami” i nie poddał orzecznictwa regułom k.p.w., to oczywiście było,

---

<sup>6</sup> I. Boruta, Z. Góral, Z. Hajn, Komentarz do ustaw o związkach zawodowych, organizacjach pracodawców, zbiorowych sporach pracy, Łódź 1992, s. 52 i 144.

<sup>7</sup> B. Cudowski, Spory zbiorowe w polskim prawie pracy, Białystok 1998, s. 188.

<sup>8</sup> M. Bojarski, W. Radecki, Pozakodeksowe przepisy karne z komentarzem, Warszawa 1992, s. 345 i n.

że przewidziane w tych przepisach czyny są przestępstwami. Nie jest wcale tak, że ustawodawca powinien wyraźnie wskazywać, że penalizowany czyn jest przestępstwem; odwrotnie – jeżeli chce uznać czyn za wykroczenie, powinien wyraźnie wskazywać, że jest on wykroczeniem, a jeżeli na to nie wskazuje, czyn zabroniony pod groźbą kary jest przestępstwem. Wreszcie stosowanie zasady *in dubio pro reo* do kwestii prawnych jest w najwyższym stopniu dyskusyjne. Podzielał pogląd zgłoszony przez wybitnego procesualistę, że w odróżnieniu od wątpliwości faktycznych, których nieraz rzeczywiście nie można rozstrzygnąć i dlatego trzeba je tłumaczyć na korzyść oskarżonego, nie ma takich kwestii prawnych, których nie można by rozwiązać w drodze właściwie wykorzystywanych metod interpretacyjnych<sup>9</sup>.

Autor monografii o sporach zbiorowych zmienił jednak pogląd po uchwaleniu kodeksu karnego z 1997 r., a w istocie – przepisów wprowadzających ten kodeks. Jego argumentacja zmierza do wykazania, że ponieważ kodyfikator zajął się artykułem 26 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych w przepisach wprowadzających k.k., przeto z dniem 1 września 1998 r. (data wejścia w życie kodeksu) charakter prawny sankcji wynika już wprost z przepisu<sup>10</sup>. Argumentacja ta jest błędna, ponieważ to wcale nie jest tak, że czyny określone w art. 35 ustawy o związkach zawodowych i art. 26 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych są przestępstwami dlatego, że kodyfikator zajął się nimi w przepisach wprowadzających k.k., lecz dokładnie odwrotnie – kodyfikator zajął się nimi w przepisach wprowadzających k.k. dlatego, że są one przestępstwami. To ostatnie spostrzeżenie skłania do bliższego zastanowienia się nad tym, co ustawodawca uczynił w przepisach wprowadzających k.k.

### III. Sankcje za przestępstwa pozakodeksowe w ujęciu przepisów wprowadzających kodeks karny

W kodeksie karnym z 1997 r. ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie sankcji alternatywnych nie tylko pozbawienia wolności, lecz także samego ograniczenia wolności z grzywną, z tym że na pierwsze miejsce wysunął grzywnę, nadając takim sankcjom postacie:

- podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności,
- podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku (bądź do lat 2).

Jeden z twórców kodeksu wyjaśnia, że tam, gdzie przewidziana jest sankcja alternatywna, kara pozbawienia wolności wymieniona jest na końcu.

<sup>9</sup> A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 261.

<sup>10</sup> B. Cudowski, *Spory zbiorowe...*, s. 190.

Nie jest to kolejność przypadkowa. Sąd powinien zawsze najpierw rozważyć, czy cele kary nie zostaną spełnione przez orzeczenie kar nieizolacyjnych<sup>11</sup>. Można mieć niejaki wątpliwości, czy owo „przestawienie” sankcji naprawdę było potrzebne, czy nie wystarczała reguła art. 58 § 1 k.k., ale mniejsza z tym. Chodzi o sprawę znaczenie poważniejszą. Kodeksowe sformułowanie sankcji alternatywnych nie tylko niepotrzebnie odchodzi od wieloletniej tradycji wywodzącej się z k.k. z 1932 r., gdzie gradacja grozących kar była zawsze taka: więzienie – areszt – grzywna, ale jest nielogiczne i w moim przekonaniu niezgodne z zasadami techniki prawodawczej obowiązującymi zarówno w dacie uchwalania kodeksu<sup>12</sup>, jak i dziś<sup>13</sup>.

Znajdująca się w art. 7 § 3 k.k. definicja występku głosi, że jest nim czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc. Współautorka najobszerniejszego komentarza do części ogólnej k.k. trafnie zwróciła uwagę na trzy istotne kwestie:

- po pierwsze, ani art. 7 § 3 k.k., ani znowelizowany art. 1 § 1 k.w. nie ustalają granicy wysokości kary ograniczenia wolności; wprawdzie w okresie przygotowywania k.k. zakładano, że w prawie wykroczeń nie będzie kary ograniczenia wolności, ale tak się nie stało, a zatem z punktu widzenia kary ograniczenia wolności odróżnienie występku od wykroczenia jest niemożliwe,
- po drugie, definicja występku z art. 7 § 3 k.k. nie pasuje do kwotowego określenia grzywny w ustawach szczególnych,
- po trzecie, fakt, że jedynie przed pojęciem „grzywną” nie dodano słowa „karą” (karą grzywny) jest tylko wyrazem niezręczności ustawodawcy; podkreślić trzeba z całym naciskiem, że występkiem może być jedynie czyn zagrożony karą grzywny (powyżej 30 stawek dziennych), czyli taką grzywną, która jest karą w rozumieniu art. 32 pkt 1 k.k.<sup>14</sup>.

Czy jednak chodzi tylko o niezręczność, czy o coś więcej? Zacznę od logiki. Proste spojrzenie na sankcje alternatywne prowadzi do wniosku, że „grzywna nie jest karą”. Ale z art. 32 pkt 1 k.k. wiemy, że grzywna jest karą. Wobec tego zasady logiki elementarnej wymagałyby sformułowania sankcji alternatywnej:

---

<sup>11</sup> A. Zołł, Założenia polityczno-kryminalne kodeksu karnego w świetle wyzwań współczesności, Państwo i Prawo 1998, nr 9–10, s. 47–48.

<sup>12</sup> Załącznik do uchwały nr 147 Rady Ministrów z 5 listopada 1991 w sprawie zasad techniki prawodawczej (M. P. Nr 44, poz. 310).

<sup>13</sup> Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908).

<sup>14</sup> B. Kunicka-Michałska, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, pod red. G. Rejmana, Warszawa 1999, s. 388–390.

- bądź tak: „podlega karze grzywny albo ograniczenia wolności (pozbawienia wolności)”,
- bądź też tak: „podlega grzywnie albo ograniczeniu wolności (pozbawieniu wolności)”.

W żadnym natomiast wypadku sankcja nie może głosić, że sprawca „podlega grzywnie albo karze”, bo z tego wynika, że grzywna karą nie jest, a skoro z art. 32 pkt 1 k.k. wynika, że jest, to zarzut wewnętrznej sprzeczności logicznej staje się nie do odparcia.

Czy to ma znaczenie praktyczne? Otóż tak, a to dlatego, że w ustawodawstwie polskim grzywna to nie tylko kara. Przewidziana w ustawie egzekucyjnej<sup>15</sup> grzywna w celu przymuszenia to nie kara, lecz środek egzekucyjny.

Język polski okazał się zbyt ubogi, aby oddać różnicę w sankcjach finansowych grożących i za przestępstwa, i za wykroczenia. Może być inaczej, np. w prawie niemieckim sankcja finansowa za przestępstwo to *Geldstrafe*, za wykroczenie to *Geldbusse*; w prawie czeskim sankcja finansowa za przestępstwo to *penezity trest*, za wykroczenie to *pokuta*. Podkreślić wszakże wypadnie: zarówno niemiecka *Strafe*, jak i czeska *trest* to po polsku „kara”. Nasz ustawodawca poszedł drogą w jakimś sensie odwrotną i uznał, że:

- sankcja finansowa za przestępstwo to „grzywna”,
- sankcja finansowa za wykroczenie to „kara grzywny”.

Z punktu widzenia intuicji potocznych można by ewentualnie aprobować odmienną konwencję: kara grzywny za przestępstwo a grzywna za wykroczenie, ale na pewno nie tak, jak to zrobiono w k.k.

Czy zabieg przeprowadzony w k.k. jest zgodny z „Zasadami techniki prawodawczej”? Mam co do tego poważne wątpliwości. Zarówno § 57 ust. 1 Zasad z 1991 r., jak i § 79 ust. 1 Zasad z 2002 r. nakazują nadawanie przepisom wyznaczającym sankcję alternatywną brzmienia:

- „... podlega karze ... albo karze ...” (jeżeli dopuszcza się tylko jedną z wymienionych kar),
- „... podlega karze ... albo karze ... albo obu tym karom łącznie” (jeżeli dopuszcza się nawet obie z wymienionych kar).

W każdym razie niedopuszczalne było i jest pominięcie wyrazu „kara” w sankcji, a zatem postać „podlega grzywnie” była i jest sprzeczna z „Zasadami techniki prawodawczej”.

W przepisach wprowadzających k.k. ustawodawca pracowicie pozmieniał sankcje w kilkudziesięciu ustawach pozakodeksowych, przesuując karę pozbawienia wolności na koniec i zastępując wyrażenie „podlega karze grzywny” określeniem „podlega grzywnie”. Nader charakterystyczne jest, że

<sup>15</sup> Ustawa z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2002 r., Nr 110, poz. 968).



wszędzie tam, gdzie w pozakodeksowych przepisach karnych figurowała kara grzywny jako sankcja jedyna, ustawodawca usunął sprzed grzywny wyraz „karze” i dodał alternatywę w postaci kary ograniczenia wolności. Można zatem założyć, że w intencji kodyfikatora wszędzie tam, gdzie za przestępstwo pozakodeksowe nie była przewidziana kara pozbawienia wolności, sankcja powinna być sformułowana tak: „podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności”; w ogóle nie powinno być przestępstw zagrożonych tylko grzywną (karą grzywny). Zauważyć wypadnie, że w k.k. nie ma przestępstw zagrożonych tylko grzywną. Zastosowany przez kodyfikatora zabieg można traktować jako czystą konwencję, budzącą zastrzeżenia językowe, logiczne i normatywne, ale ostatecznie nadającą się do przyjęcia (przypominę, że obowiązywanie „Zasad techniki prawodawczej” z 1991 r. wprowadzonych tzw. samoistną uchwałą Rady Ministrów, było mocno dyskusyjne, a nowych Zasad jeszcze nie było). Przyjęcie takiej konwencji pozwalałoby na bezbłędną ocenę, że wszędzie tam, gdzie sankcję ujęto w postaci „podlega karze grzywny”, mamy do czynienia z wykroczeniem, a to z dwóch powodów: raz dlatego, że gdyby to było przestępstwo, musiałaby być również kara ograniczenia wolności, dwa dlatego, że gdyby to było przestępstwo, musiałaby być „grzywna”, a nie „kara grzywny”. Dodać wszakże trzeba, że ta konwencja musiałaby być stosowana z żelazną konsekwencją, a stwierdzenie w ustawodawstwie choćby jednego odchylenia od niej przekreślałoby ją natychmiast. Tymczasem w przepisach karnych ustaw wydawanych po kodeksie ustawodawca przyjął nieco odmienną konwencję, którą wypadnie poddać szerszej analizie.

#### **IV. Pozakodeksowe przepisy karne po uchwaleniu kodeksu karnego z 1997 r.**

Przyznać trzeba, że w przepisach karnych ustaw uchwalanych po k.k. z 1997 r. ustawodawca starał się zachować myśl przejawioną w k.k. i przepisach go wprowadzających, określając sankcje finansowe za przestępstwa mianem „grzywny”, a za wykroczenia mianem „kary grzywny”. Ale inaczej niż w k.k. i ustawach znowelizowanych przepisami wprowadzającymi k.k. ustawodawca bardzo szeroko operował „grzywną” jako sankcją jedyną za przestępstwa, określając ją bądź kwotowo, bądź krótko „podlega grzywnie”. Niemniej jednak w niemal wszystkich ustawach typizujących wykroczenia zamieszczał – być może „na wszelki wypadek”, być może nie dowierając przyjętemu różnicowaniu między „grzywną” a „karą grzywny” – przepis procesowy poddający orzekanie w sprawach o wykroczenia przepisom k.p.w. Pełnej konsekwencji wszakże nie zachował, czego przykładem może być

ustawa o zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków<sup>16</sup>. Spójrzmy na przepisy art. 28 ust. 1–4 i 6 tej ustawy. Oto ich treść:

*Art. 28. 1. Kto bez uprzedniego zawarcia umowy, o której mowa w art. 6 ust. 1, pobiera wodę z urządzeń wodociągowych, podlega karze grzywny do 5000 zł.*

*2. Kto zrywa lub uszkadza plomby umieszczone na urządzeniach pomiarowych lub zaworze odcinającym, podlega karze grzywny do 5000 zł.*

*3. Kto nie dopuszcza przedstawiciela przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego do wykonania czynności określonych w art. 7, podlega karze grzywny do 5000 zł.*

*4. Kto bez uprzedniego zawarcia umowy, o której mowa w art. 6 ust. 1, wprowadza ścieki do urządzeń kanalizacyjnych, podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny do 10 000 zł.*

*(...)*

*6. Orzekanie w sprawach o czyny, o których mowa w ust. 1–3, następuje na podstawie przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.*

Czyn ujęty w art. 28 ust. 4 jest niewątpliwie przestępstwem, a jednak mamy w nim sankcję „podlega karze... grzywny”, a nie „podlega ... grzywnie”. Jakikolwiek wątpliwości usuwa przepis procesowy z art. 28 ust. 6, w którym nieprzypadkowo nie ma czynu z ust. 4. Okazuje się, że nie dla każdego jest to aż tak jasne, skoro komentatorzy ustawy uznają wszystkie czyny opisane w art. 28 za wykroczenia<sup>17</sup>. Kwestie merytoryczne wypadnie pozostawić na uboczu, aczkolwiek to zróżnicowanie między wykroczeniami z ust. 1–3 a przestępstwem z ust. 4 wydaje mi się mocno wątpliwe. Jeśli zważyć, że bezprawne wprowadzanie ścieków do wód jest wykroczeniem z art. 351 Prawa ochrony środowiska zagrożonym także karą aresztu, to nie widzę żadnego sensownego argumentu przemawiającego za tym, aby bezumowne wprowadzanie ścieków do urządzeń kanalizacyjnych miało być przestępstwem, ale „za to” zagrożonym tylko karami nieizolacyjnymi.

Z pewnym zaciekawieniem czekałem na to, co się stanie, kiedy ustawodawca typizując czyn, co do którego nie jest od razu jasne, czy to przestępstwo, czy wykroczenie, nie wpisze do ustawy regulacji procesowej. Nie trzeba było długo czekać.

Wydana w połowie 2001 r. ustawa o organizmach genetycznie zmodyfikowanych<sup>18</sup> (GMO), jedna z najgorszych pod względem legislacyjnym spośród wydawanych w ostatnich latach, zawiera rozdział 7 zatytułowany niety-

<sup>16</sup> Ustawa z 7 czerwca 2001 o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. Nr 72, poz. 747).

<sup>17</sup> A. Rozwadowska-Palarz, H. Palarz, Wprowadzenie do ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, Gdańsk 2002, s. 113.

<sup>18</sup> Ustawa z 22 czerwca 2001 o organizmach genetycznie zmodyfikowanych (Dz. U. Nr 76, poz. 811, zm. Dz. U. z 2002 r., Nr 25, poz. 253 i Nr 41, poz. 365).

powo (żeby nie powiedzieć ostrzej – nonsensownie) „Zasady odpowiedzialności cywilnej i karnej”, a w nim art. 57 dotyczący odpowiedzialności cywilnej użytkownika GMO za szkody na osobie, w mieniu lub środowisku, art. 58–64 typizujący przestępstwa zagrożone tylko karą pozbawienia wolności oraz ostatni w rozdziale art. 65 o treści następującej:

*Art. 65. Kto, wbrew obowiązkowi:*

- 1) nie informuje właściwych organów o każdorazowej zmianie warunków operacji zamkniętego użycia GMO, mogącej mieć wpływ na zwiększenie zagrożenia dla zdrowia ludzi i dla środowiska,
- 2) nie prowadzi systematycznej dokumentacji prowadzonych operacji zamkniętego użycia GMO i nie przechowuje jej przez wymagany okres,
- 3) nie oznacza produktów GMO zgodnie z wymaganiami ustawy – podlega karze grzywny.

Musi się zrodzić pytanie: co to jest – przestępstwo czy wykroczenie? Pisząc komentarz do przepisów karnych ustawy o GMO<sup>19</sup>, nie miałem najmniejszych wątpliwości, że czyny w tym przepisie ujęte są przestępstwami. Dostrzegłem oczywiście, że stylistyka sankcji jest typowa dla wykroczeń: „podlega karze grzywny” (a nie „podlega grzywnie”). Niemniej jednak decydujące w moim przekonaniu jest to, że ustawa o GMO ani nie określa górnej granicy grzywny, ani nie zawiera przepisu procesowego, który orzekanie w sprawach o czyny z art. 65 poddawałby regułom k.p.w. Ustawodawca odstąpił od przyjętej praktyki zamieszczania regulacji procesowej. To odstąpienie można tłumaczyć trojako:

- „zapomniał” wpisać regulację procesową,
- uznał, że sformułowanie sankcji „podlega karze grzywny” wystarczy do oceny, że czyny wskazane w art. 65 są wykroczeniami,
- zamierzał ścigać czyny z art. 65 jako przestępstwa, a nie napisał „podlega grzywnie” z tego prostego powodu, że wyrażenie „podlega karze grzywny” jest bardziej uzasadnione językowo, logicznie i normatywnie.

Pierwszą supozycję należy odrzucić od razu, nie wolno bowiem zakładać, że ustawodawca zwyczajnie czegoś „zapomniał”. Druga jest mocno wątpliwa. Jeśli czegoś nie przeoczyłem (co przy tym zalewie ustaw zdarzyć się mogło), ani razu – czy to w ustawach poprzedzających ustawę o GMO, czy to wydawanych po niej – ustawodawca, typizując wykroczenie zagrożone wyłącznie karą grzywny, nie pominął regulacji procesowej odsyłającej do k.p.w. Pozostaje tłumaczenie trzecie, za którym przemawiają także racje merytoryczne. Z łatwością można wskazać na czyny zabronione pod groźbą kary jako przestępstwa, których ciężar gatunkowy jest nieporównanie mniej-

---

<sup>19</sup> M. Bojarski, W. Radecki, Pozakodeksowe prawo karne. Tom II. Przeszypstwa gospodarze i przesytpstwa przeciwko środowisku (w druku w wydawnictwie C. H. Beck).

szy niż tych z art. 65 ustawy o GMO<sup>20</sup>, przy czym nie ma żadnych innych racji, które przemawiałyby za odmiennym trybem ścigania.

Tymczasem w rozporządzeniu o kompetencjach mandatowych Inspekcji Ochrony Środowiska<sup>21</sup> w zamieszczonym w § 2 wykazie wykroczeń, za które inspektorzy mogą nakładać grzywny mandatami karnymi, w pkt 2 zostały wskazane wykroczenia określone w art. 65 pkt 1 i 2 ustawy o GMO. Czy to oznacza, że muszą zmienić pogląd? Nie oznacza, ponieważ Prezes Rady Ministrów nie ma kompetencji do rozstrzygania, co jest przestępstwem, a co wykroczeniem, taką kompetencję ma wyłącznie ustawodawca. Nie mogę zgodzić się z tym, że wystarczy zróżnicowanie normatywne (tekstowe):

- jeżeli sprawca „podlega grzywnie” – to popełnia przestępstwo,
- jeżeli sprawca „podlega karze grzywny” – to popełnia wykroczenie.

Jest to zbyt chwiejne kryterium, aby mogło być uznane za wystarczające, pomijając już to, że jest ono sprzeczne z tradycją polskiego prawa karnego, nonsensowne językowo, niepoprawne logicznie i sprzeczne z „Zasadami techniki prawodawczej”. Najpoważniejszym argumentem przemawiającym przeciwko takiej supozycji jest brak w ustawie o GMO regulacji procesowej poddającej orzekanie w sprawach o czyny z art. 65 regułom k.p.w. Gdyby kryterium różnicujące „grzywnę” i „karę grzywny” było wystarczające, to zaiste niepojęte byłoby to, że w innych ustawach wydawanych w tym samym czasie takie regulacje procesowe dotyczące wykroczeń są. Przykładem może służyć ustawa o opakowaniach<sup>22</sup>, która w rozdziale 6 „Przepisy karne” w art. 21–28 zawiera opisy czynów zabronionych, które zostały opatrzone identyczną sankcją „podlega karze grzywny”, ale ostatni art. 29 stanowi: „Orzekanie w sprawach o czyny określone w art. 21–28 następuje w trybie przepisów o postępowaniu w sprawach o wykroczenia”. Gdyby – zdaniem ustawodawcy – sformułowanie sankcji jako „podlega karze grzywny” wystarczało dla bezbłędnej oceny, że czyn jest wykroczeniem, art. 29 ustawy o opakowaniach byłby zbędny. Jeżeli go zatem ustawodawca umieścił, to sam dał wyraz temu, że takie ujęcie sankcji nie jest wystarczające.

<sup>20</sup> Jeden z wyraźniejszych przykładów to przestępstwo z art. 129 ust. 2 pkt 6 ustawy z 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz. U. Nr 126, poz. 1381 ze zm.), które popełnia ten, kto będąc uprawniony do prowadzenia reklamy dozwolonych produktów leczniczych, prowadzi ją, nie przechowując wzorów reklam. Nie sądzę, aby ktokolwiek podjął się obrony stanowiska, że jest to czyn o wyższej szkodliwości społecznej niż przewidziane w art. 65 ustawy o GMO.

<sup>21</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 13 września 2002 r. w sprawie nadania inspektorom Inspekcji Ochrony Środowiska uprawnień do nakładania grzywn w drodze mandatu karnego (Dz. U. Nr 151, poz. 1253).

<sup>22</sup> Ustawa z 11 maja 2001 r. o opakowaniach i odpadach opakowaniowych (Dz. U. Nr 63, poz. 638).

Nadal przeto reprezentuję pogląd, że jeżeli czyn zabroniony pod groźbą kary jest zagrożony wyłącznie grzywną bądź karą grzywny, przepis nie określa jej górnej granicy w wysokości oznaczonej w art. 1 § 1 k.w. (bądź niższej), nie zawiera nazwy własnej „wykroczenie” ani nie poddaje orzecznictwa regułom k.p.w., to taki czyn jest przestępstwem. Czy ten pogląd jest jednak do utrzymania w świetle nowych „Zasad techniki prawodawczej”? Otóż § 81 Zasad zawiera regułę następującą: Jeżeli na podstawie sankcji karnej określonej w przepisie karnym nie da się ustalić, czy dany czyn zabroniony jest przestępstwem czy wykroczeniem, na końcu przepisów karnych zamieszcza się przepis określający tryb orzekania w sprawach o ten czyn i nadaje mu się brzmienie: „Orzekanie w sprawach o czyny, o których mowa w art. ..., następuje w trybie przepisów Kodeksu postępowania...”.

Nie jest to nic nowego, taka klauzula spotykana jest powszechnie w pozakodeksowych przepisach karnych. Warto wszakże zauważyć, iż jeszcze nigdy nie było odesłania do k.p.k., jeśli takie odesłanie było, to zawsze do k.p.w. Co to jednak znaczy, że „nie da się ustalić”? Na pewno chodzi o zagrożenie wyłącznie karą ograniczenia wolności, gdyż wtedy naprawdę nie da się odróżnić występku od wykroczenia. Ale takich sankcji nigdy nie było i nie ma ani w obrębie przestępstw, ani w obrębie wykroczeń. Praktycznie chodzi o grzywnę jako karę jedyną. Można sądzić, że w ten sposób prawodawca rozstrzyga problem stworzony bezsensownym zróżnicowaniem na „grzywnę” i „karę grzywny”, gdyby bowiem przyjąć rozwiązanie tradycyjne, wywodzące się z kodyfikacji z 1932 r., nie byłoby sytuacji, kiedy tego nie dałoby się ustalić. Reguła prosta: grzywna z oznaczeniem maksimum do 5000 zł (lub niżej) – wykroczenie, grzywna z oznaczeniem maksimum ponad 5000 zł lub bez oznaczenia – przestępstwo. Regulacja § 81 Zasad jest potrzebna tylko dla sankcji „podlega karze grzywny”, kiedy to stylistyka przemawia za wykroczeniem, a brak oznaczenia maksimum za przestępstwem. Wtedy ustawodawca jest zobowiązany określić tryb orzekania. A jeżeli nie określi (tak jak się to zdarzyło w ustawie o GMO wydanej przecież w czasie, kiedy nowych Zasad jeszcze nie było, a poprzednie takiego obowiązku nie formułowały)? Wtedy trzeba przyjąć, że czyn jest przestępstwem.

Na chwilę poważnej zadumy zasługuje to, co ustawodawca uczynił w uchwalonej latem 2002 r. ustawie o systemie oceny zgodności<sup>23</sup>, obowiązującej od 1 stycznia 2003 r. Rozdział 7 zatytułowany „Odpowiedzialność karna” składa się z czterech na tyle krótkich artykułów, że można je w tym miejscu przytoczyć w całości:

---

<sup>23</sup> Ustawa z 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (Dz. U. Nr 166, poz. 1360).

Art. 45. Kto wprowadza do obrotu wyroby niezgodne z zasadniczymi wymaganiami albo specyfikacjami technicznymi, podlega karze grzywny do 100 000 zł.

Art. 46. Kto umieszcza oznakowanie CE na wyrobie, który nie spełnia zasadniczych wymagań albo dla którego producent lub jego upoważniony przedstawiciel nie wystawił deklaracji zgodności, podlega karze grzywny do 100 000 zł.

Art. 47. Kto umieszcza na wyrobie znak podobny do oznakowania CE, mogący wprowadzić w błąd nabywcę i użytkownika tego wyrobu, podlega karze grzywny do 100 000 zł.

Art. 48. Orzekanie w sprawach o czyny określone w art. 45–47 następuje na podstawie przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

Jak ocenić te przepisy? Gdyby nie było art. 48, nikt nie miałby nawet cienia wątpliwości, że czyny określone w art. 45–47 są przestępstwami, skoro górna granica grzywny dwudziestokrotnie przekracza kodeksowe maksimum grzywny grożącej za wykroczenie. Ale ten przepis jest i nie można całej sprawy skwitować krótko, że się ustawodawcy coś pomyliło, nie wolno bowiem z góry zakładać błędu ustawodawcy. Czyny przewidziane w art. 45–47 analizowanej ustawy są z woli ustawodawcy niewątpliwie wykroczeniami, skoro nie do pomyślenia jest, aby orzekanie w sprawach o przestępstwa następowało na podstawie przepisów k.p.w. A co zrobić z jawną sprzecznością z art. 1 § 1 k.w.? Nic nie trzeba robić, przecież orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego przyjęło, że szczególnemu miejscu kodeksów w systemie prawa nie towarzyszy szczególne miejsce w hierarchii źródeł prawa<sup>24</sup>. Trzeba sięgnąć do jednej z fundamentalnych zasad wykładni prawa wyrażanej paremią *lex posterior derogat legi priori* i przyjąć, że ustawa o systemie oceny zgodności (późniejsza) zmieniła regułę art. 1 § 1 k.w. (wcześniejszego): wykroczeniem jest nie tylko czyn zagrożony karą grzywny do 5000 zł, ale i wyższą, jeżeli ustawodawca taki czyn wyraźnie za wykroczenie uznaje (czy ustawodawca zrobił to w pełni świadomie, nie wiem, mam wątpliwości). Wróciliśmy przeto do sytuacji, jaka istniała w okresie obowiązywania Prawa o wykroczeniach z 1932 r. Wykroczeniem był wtedy nie tylko czyn zagrożony karą nieprzekraczającą maksimum z art. 1 tego prawa, ale i inny, jeżeli orzecznictwo zostało przekazane organowi administracji. Różnica polega na tym, że wtedy taka reguła była wyraźnie sformułowana w przepisach wprowadzających k.k. i p.o.w. z 1932 r., dziś trzeba ją wyinterpretować. Merytorycznie nic się „strasznego” nie stało; i tak jedynym organem uprawnionym do orzekania jest sąd.

<sup>24</sup> Wyrok TK z 24 maja 1999 r. – P. 10/98, Prokuratura i Prawo, dodatek Orzecznictwo 1999, nr 9, poz. 54 i powołane w uzasadnieniu wcześniejsze orzeczenie TK oznaczone sygnaturą K. 2/94.

Uznaniu czynów z art. 45–47 ustawy o systemie oceny zgodności za wykroczenia nie stoi na przeszkodzie oznaczenie rozdziału 7 ustawy tytułem „Odpowiedzialność karna”. Prawdą jest, że niegdyś toczyły się ostre spory o to, czy odpowiedzialność za wykroczenia jest odpowiedzialnością „karną”. Także po uchwaleniu k.k. z 1997 r. w literaturze został zgłoszony pogląd, że funkcjonujące w polskim prawie karnym materialnym pojęcie ustawowe „odpowiedzialność karna” nie obejmuje „odpowiedzialności za wykroczenia”, choć ta ostatnia jest *de facto* rodzajem odpowiedzialności karnej, bowiem prawo wykroczeń jest jednym z działów prawa karnego materialnego<sup>25</sup>. Rozróżnienie odpowiedzialności karnej *de facto* i – jak należałoby sądzić – *de iure* wydaje mi się mocno wątpliwe. Sądzę, że ewolucja prawa polskiego wyraźnie zmierza w kierunku włączenia do pojęcia odpowiedzialności karnej także odpowiedzialności za wykroczenia. Wystarczy spojrzeć na jedną z ważniejszych ustaw ostatnich lat, jaką jest Prawo ochrony środowiska<sup>26</sup>, która w tytule VI „Odpowiedzialność w ochronie środowiska” zawiera dział II „Odpowiedzialność karna”, a w nim art. 329–360 typizujące wyłączenie wykroczenia oraz ostatni art. 361 poddający orzekanie w sprawach o czyny określone w art. 329–360 przepisom k.p.w. To, że odpowiedzialność za wykroczenia jest odpowiedzialnością karną, uważam od dawna za oczywiste<sup>27</sup>, aczkolwiek dopuszczam zróżnicowanie odpowiedzialności karnej *sensu stricto* (za przestępstwa) i *sensu largo* (za wykroczenia). Co więcej, śledząc niebywały rozrost przepisów o odpowiedzialności za tzw. delikty administracyjne zagrożone karami pieniężnymi, które w jakimś stopniu przejmują funkcje tradycyjnie należące do odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia<sup>28</sup>, jestem skłonny posługiwać się jeszcze trzecim pojęciem odpowiedzialności karnej *sensu largissimo* (za przestępstwa, wykroczenia i delikty administracyjne).

## V. Zamiast zakończenia

Nie chciałbym z kilku wybranych przykładów wyprowadzać zbyt daleko idących wniosków. Niemniej jednak trudno nie zauważyć, że „szaleństwo ustawodawcze” ostatnich lat doprowadza także do głębokich przemian w tradycyjnych kategoriach prawa karnego. Próby jakiegoś przemodelowa-

---

<sup>25</sup> J. Raglewski, Stosunek przepisów części ogólnej nowego kodeksu karnego do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, Przegląd Sądowy 1998, nr 7–8, s. 25.

<sup>26</sup> Ustawa z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. Nr 62, poz. 627 ze zm.).

<sup>27</sup> W. Radcki, Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska, Warszawa 2002, s. 65 i n.

<sup>28</sup> Może najwyraźniejszym tego przykładem jest art. 123 ustawy z 29 listopada 2000 r. – Prawo atomowe (Dz. U. z 2001 r., Nr 3, poz. 18 ze zm.) uznający za delikty zagrożone karami pieniężnymi dokładnie takie same czyny, które w ustawie z 10 kwietnia 1986 r. – Prawo atomowe (Dz. U. Nr 12, poz. 70 ze zm.) były wykroczeniami.

nia tej gałęzi prawa przez rozróżnianie „grzywny” za przestępstwa i „kary grzywny” za wykroczenia doprowadzają do chaosu i pociągają za sobą takie skutki, z jakimi mamy do czynienia choćby w ustawie o GMO czy ustawie o systemie oceny zgodności. Myślę, iż jest to zjawisko głęboko niepokojące. To, co się dzieje na obrzeżach prawa karnego, traktowanych wyraźnie po macoszemu przez główny nurt doktryny prawa karnego, zasługuje na znacznie większą uwagę. Recept nie podaję, bo ich nie znam, ale do poważnej dyskusji zachęcam.



Andrzej Bałandynowicz

## Efektywność aresztu domowego z elektronicznym monitorowaniem na przykładzie stanu Arizona

### 1. Określenie problemu

Arizona doświadcza dłuższego niż dziesięcioletni okres wzrostu populacji więziennej. Dane z Departamentu Sprawiedliwości USA pokazują, że populacja więzienna w tym stanie w roku 1998 liczyła 16261 osadzonych na 13884 miejsc w zakładach karnych. Więzienia stanowe i areszty okręgowe są przepełnione, natomiast budowa nowych w celu sprostania przewidywanemu wzrostowi liczby osób odbywających karę pozbawienia wolności stała się mniej korzystna z powodów finansowych. Próbując zaradzić tej sytuacji stanowy organ ustawodawczy podjął działania legislacyjne w lipcu 1988 r., na mocy których wydzielono środki na realizację programu aresztu domowego z elektronicznym monitorowaniem (EM) prowadzonego przez Departament do Spraw Poprawczych (ADC – *Arizona Department of Corrections*). Programem tym objęto początkowo ośmiu skazanych, a aktualnie znajduje on zastosowanie wobec pięciuset osadzonych.

W okręgu Pima stanu Arizona funkcjonują niezależnie dwa modele wykonywania aresztu domowego wsparte monitorowaniem elektronicznym. Jeden organizowany jest dla przestępców skazywanych na dłuższe kary izolacyjne i wymagających intensywnych działań resocjalizacyjnych i prowadzi go Departament Probacji dla Dorosłych Sądu Okręgowego (APD – *Adult Probation Department*). Drugi zaś, kierowany do skazanych, którzy uprzednio nie byli karani i określani są jako mniej niebezpieczni dla społeczeństwa i prowadzony przez Departament do Spraw Poprawczych (ADC).

Areszt domowy z elektronicznym monitorowaniem jest alternatywą do osadzania w więzieniu. Pozwala przestępcy odbyć część lub całość wyroku w swoim własnym domu. W tym czasie jest on monitorowany elektronicznie. Potencjalną korzyścią jest ograniczenie populacji więziennej bez zwiększania w nieakceptowanym stopniu ryzyka dla otoczenia. Ta kara średniej mocy może także obniżyć ogólne koszty związane z izolacją więzienną poprzez przyjmowanie osób, które nie sprostają warunkom systemu probacji. Możliwe jest też oszczędzenie środków stanowych i okręgowych przeznaczonych na opiekę medyczną dla poddanych probacji, którzy znajdowałiby się w wię-

zieniu, gdyby program aresztu domowego z elektronicznym monitorowaniem nie istniał. Osoby kierowane do systemu probacji, które tym samym nie przebywają w więzieniu mogą pracować a przez to uiszczać zasądzone grzywny, opłaty za świadczenia socjalne i różne należności i tytuły wykonawcze. Możliwe jest także wykorzystanie tej kary średniej mocy jako elementu intensywnego nadzoru probacyjnego.

Areszt domowy z elektronicznym monitorowaniem może zwiększyć ogólną liczbę przestępców znajdujących się pod rzeczywistym nadzorem probacyjnym. Wzrastająca kontrola może być uważana za ograniczenie, jeśli jest wykonywana w przypadkach, w których wystarczyłyby słabsze formy nadzoru. Z drugiej strony niedostateczna kontrola nad przestępcami może prowadzić do wzrostu niebezpieczeństwa z ich strony dla społeczeństwa. W areszcie domowym z elektronicznym monitorowaniem nie przebywa żaden przestępca skazany za zbrodnię I kategorii, choć program tej kary po-myślany jest szczególnie dla osób o wysokim ryzyku i dużych potrzebach resocjalizacyjnych. A zatem adresowany do osób legitymujących się znaczną karierą kryminalną, uzależnionych od nałogów i prowadzących aspołeczny tryb życia i szukających wsparcia w destruktywnych grupach społecznych.

Rodzaj aresztu domowego z odpowiednim zakresem monitoringu uzależniony jest każdorazowo od wstępnego szacunku diagnostycznego będącego sumą cech i właściwości osobowościowych sprawcy rzutuujących na zachowanie. Kurator sądowy w oparciu o ustalenia zawarte we wstępnej diagnozie przypadku wnioskuje do sądu o zastosowanie aresztu z jednoczesnym monitorowaniem na poziomie określonej intensywności nadzoru.

Ten rodzaj kary średniej mocy wypełnia istotną lukę pomiędzy karą pozbawienia wolności a zwykłą probacją<sup>1</sup>. Ponadto odchodzi od tradycyjnego karania i stwarza możliwości tzw. „poszerzenia sieci” czyli zróżnicowania form kontroli państwa nad przestępcami. W literaturze można znaleźć trzy typy efektu „poszerzenia sieci” tj.: „różnorodne sieci”, „silniejsze sieci”, „szersze sieci”<sup>2</sup>. Pierwszy odnosi się do wykorzystywania alternatywnych programów, takich jak intensywny nadzór probacyjny (*IPS – Intensive Probation Supervision*) i areszt domowy z elektronicznym monitorowaniem. Drugi dotyczy alternatywnych sposobów i metod zwiększających kontrolę państwa nad skazanymi. I ostatni oznacza bezwzględny wzrost liczby przestępców pod różnymi formami kontroli państwa. Jednym z pierwszych opracowań, w któ-

<sup>1</sup> B. R. Mc Carthy, *Intermediate punishments: Intensive supervision, home confinement and electronic surveillance*, Monsey, N.Y. 1987, Willow Tree.

<sup>2</sup> D. Palumbo, M. Clifford, Z. Snyder-Joy, *From net-widening to intermediate sanctions: The transformation of alternatives to incarceration from malevolence to benevolence*, Paper presented at the 42 Annual Meeting of the American Society of Criminology, Baltimore, November, M.D. 1994.

rym próbowano określić efekt „poszerzania sieci” była praca Deckera<sup>3</sup>. Przeprowadzono w niej analizę programu poprawczego dla nieletnich na przykładzie dużej aglomeracji miejskiej, który wykazał wzrost liczby raportów policyjnych i aresztowań osób nieletnich. Autor badań wykorzystał test różnicowy dla okresu przed programem i ośmiu lat po jego zakończeniu z uwzględnieniem trzech zmiennych w postaci: zawiadomienia o przestępstwach, charakteru naruszeń prawa i rodzaju odpowiedzialności karnej. W konsekwencji zaobserwowano wzrost liczby osób kierowanych do sądów i orzekanie tradycyjnych środków odpowiedzialności karnej, zamiast ograniczania się do alternatywnych metod karania. Tym samym nastąpiło zjawisko zintensyfikowania efektu „poszerzenia sieci”. Wykonywanie kary aresztu domowego wspartego monitorowaniem elektronicznym odpowiada zapotrzebowaniu na prewencyjny jej model ze strony społeczeństwa z jednoczesnym oddziaływaniem na potrzeby resocjalizacyjne skazanych<sup>4</sup>. Ponadto środek ten bazuje na substracie ograniczonej wolności i nie pozbawia jednostki tych praw i swobód co czyni kara izolacyjną. Jest on znacznie finansowo mniej dolegliwy dla społeczeństwa od przetrzymywania w klasycznym więzieniu<sup>5</sup>.

Źródłem propozycji rozszerzonego wykorzystania kar średniej mocy i środków probacji w stosunku do kar izolacyjnych jest tzw. „Projekt Orzecznictwa”, będący państwową organizacją działającą na rzecz reformy polityki kryminalnej w kierunku znacznego ograniczenia przestępczości. W 1995 r. organizacja ta odnotowała, iż prawie dwa miliony Amerykanów znajduje się w więzieniach i aresztach oraz całkowity koszt ich pobytu obciąża budżet państwa kwotą ponad 20 milionów dolarów rocznie (*Sentencing Project 1995*). W raporcie tym porównywano dane dotyczące osadzonych w więzieniach w uprzemysłowionych krajach świata; i tak Stany Zjednoczone Ameryki mają jeden z najwyższych wskaźników w świecie osób osadzonych w zakładach karnych i plasują się na czele 22 państw pod względem liczby więźniów na 100 tys. mieszkańców (426 osadzonych na 100 tys. mieszkańców).

Ostrożniejsze spojrzenie na kary średniej mocy i system probacji prezentuje B. R. Mc Carthy. Jej poglądy odzwierciedlają następujące stwierdzenia: „Rozwijanie, testowanie i doskonalenie nowych strategii poprawczych nie jest zadaniem łatwym... Tylko dokładnie studiując i planując możemy

---

<sup>3</sup> S. Decker, A systematic analysis of diversion: Net-widening and beyond, *Journal of Criminal Justice* 1985, nr 16.

<sup>4</sup> R. J. Laue, Community-managed corrections and other solutions to america's prison crisis, New York 1988, American Corrections Association.

<sup>5</sup> B. R. Mc Carthy, Intermediate punishments: Intensive supervision, home confinement and electronic surveillance, Monsey, N.Y. 1987, Willow Tree; A. A. Vass, Alternatives to prison: Punishment, custody and the community, Newbury, C. A. 1990, Sage.

zrównoważyć koszty i cele społecznej kontroli, czego wymaga wprowadzenie kar średniej mocy<sup>6</sup>. Praca Mc Carthy jest kompilacją badań dotyczących programów wykonywania intensywnych nadzorów probacyjnych (*IPS*) w Georgii, Massachusetts, New Jersey, Oregon, Ohio i Wisconsin oraz oceny stosowania aresztów domowych z monitorowaniem elektronicznym (*EM*) w Teksasie, Florydzie i Kentucky. We wnioskach autor stwierdza, iż „...zbyt częste prezentowanie fragmentarycznych wyników analiz empirycznych nie tylko osłabia entuzjazm na ich rzecz, ale także rozwój tych instytucji karnych. Cele badań dotyczących efektywności systemu probacji są jasne i powinny ustalić w jaki sposób najlepiej wykonywać te środki, stwierdzić czy stanowią strategię rzeczywistej kontroli społecznej oraz czy dają szansę osobom poddanym rygorom kar średniej mocy i środkom probacji wrócić do życia na wolności<sup>7</sup>”.

Oponenci wobec idei rozszerzania w polityce kryminalnej wykorzystywania kar średniej mocy i środków probacji skupiają się na krytyce zjawiska efektu „poszerzania sieci”. Istotny argument wysuwany przez tych autorów to fakt, iż zmierzają te kary do rozbudowy instytucjonalnego zakresu kontroli nad przestępcami, a nie redukują go, pomimo głoszonych deklaracji. W literaturze przeważają jednak głosy zwolenników rozbudowanego systemu karnia o środki penalne bazujące na fundamencie ograniczonej wolności i wolności dozorowanej. Podkreśla się odciążenie zakładów karnych oraz stworzenie intensywnego nadzoru dzięki monitorowaniu elektronicznemu spełniającym w sposób bardziej skuteczny funkcje ochrony społeczeństwa przed ponownymi zachowaniami inkryminowanymi ze strony osób nadzorowanych. Areszt domowy wzmocniony systemem kontroli sprawowanej przez techniczne monitorowanie zachowania skazanego pozwala na skuteczną próbę eliminowania potencjalnych przestępstw i zastosowanie indywidualnych interwencji resocjalizacyjnych<sup>8</sup>.

Blomberg, Waldo i Burcroff badali skuteczność aresztu domowego z użyciem i bez stosowania nadzoru elektronicznego<sup>9</sup>. Autorzy uznali iż: „... areszt

<sup>6</sup> H. C. Cowey, S. Menard, Community corrections diversion in Colorado, *Journal of Criminal Justice* 1989, nr 12, s. 132.

<sup>7</sup> A. K. Schmidt, Electronic monitoring: Who uses it? How much does it cost? Does it work? „*Corrections Today*”, December 1987; J. B. Vaughn, Planning for change: The use of electronic monitoring as a correctional alternative, 1986, (w:) *Intermediate punishments: Intensive supervision, home confinement and electronic surveillance*, B. R. Mc Carthy, Monsey, NY 1987, Willow Tree.

<sup>8</sup> T. G. Blomberg, G. P. Waldo, C. Burcroff, Home confinement and electronic surveillance, (w:) *Intermediate punishments: Intensive supervision home confinement and electronic surveillance*, Mc Carthy, Monsey B. R., NY, 1987, Willow Tree.

<sup>9</sup> T. G. Blomberg, G. P. Waldo, C. Burcroff, Home confinement and electronic surveillance, (w:) *Intermediate punishments: Intensive supervision home confinement and electronic surveillance*, B. R. Mc Carthy, Monsey, NY, 1987, Willow Tree, s. 91.

domowy bez elektronicznego monitorowania jest wyjątkiem od zasady. (...) Natomiast praktyka penitencjarna powinna iść w kierunku powstawania różnych programów wykonywania aresztu domowego wykorzystującego nadzór elektroniczny, co spowoduje zróżnicowanie stopnia dolegliwości i zakresu stosowania indywidualnych metod i środków poprawczych”<sup>10</sup>.

Departament Szeryfa Okręgu Palm Beach wprowadził pilotażowy program aresztu domowego z elektronicznym monitorowaniem w grudniu 1994 r., w celu redukcji przepelnienia w miejscowym areszcie. Uznano, że środek ten jest efektywny kosztowo w porównaniu z osadzeniem w więzieniu oraz, że osiągnięto sukces w zakresie minimalizacji ryzyka dla otoczenia.

Lilly, Ball i Wright (1985) omawiają rozwój instytucji aresztu domowego w Kenton County, oraz oceniają jego skuteczność i zjawisko efektu „poszerzania sieci”<sup>11</sup>. Osobami badanymi były jednostki notorycznie popełniające wykroczenia oraz uznane winnymi przestępstw bez użycia przemocy, głównie dotyczy to prowadzenia pojazdu pod wpływem alkoholu lub niealimentacji. Konkludując autorzy stwierdzają: „W okręgu Kenton areszt domowy nie był traktowany jako środek powiększający liczbę osób objętych kontrolą społeczną państwa, gdyż w okresie ponad jednego roku skazano na areszt domowy jedynie trzydzieści pięć osób. Badania osób skazanych na areszt domowy wykazały, że w stosunku do osiemdziesięciu procent z nich wcześniej stosowano instytucję aresztu bądź umieszczenia w zakładzie karnym, natomiast dwadzieścia procent osób skazanych w dotychczasowej karierze kryminalnej nie przebywało w więzieniu i można w stosunku do nich uznać, że system środków sprawiedliwości karnej został rozszerzony o te osoby”<sup>12</sup>.

Musheno, Palumbo, Mainard-Moody i Levine (1987) ocenili wdrażanie aresztu domowego wspartego indywidualnymi programami poprawczymi w Oregonie, Colorado i Connecticut<sup>13</sup>. W Colorado, jak stwierdził Musheno, społeczny program poprawczy wraz z aresztem przebiegał pomyślnie i ograniczył politykę orzekania i wykonywania bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Morris i Tonry (1990) wyrazili pogląd, że środki alternatywnego

---

<sup>10</sup> R. N. Lilly, R. A. Ball, J. Wright, Home incarceration with electronic monitoring in Kenton County, KY: An Evaluation, (w:) Intermediate punishments: Intensive supervision, home confinement and electronic surveillance, B. R. Mc Carthy, Monsey, NY, 1987, Willow Tree.

<sup>11</sup> R. N. Lilly, R. A. Ball, J. Wright, Home incarceration with electronic monitoring in Kenton County, KY: An Evaluation, (w:) Intermediate punishments: Intensive supervision, home confinement and electronic surveillance, B. R. Mc Carthy, Monsey, NY, 1987, Willow Tree, s. 212.

<sup>12</sup> M. Musheno, D. Palumbo, S. Maynard-Moody, J. Levine, Evaluating the implementation of community corrections, (w:) Community corrections: A community field approach, D. E. Duffee, Mc E. F. Garrell, Cincinnati, O. H. 1987, Anderson.

<sup>13</sup> N. Morris, M. Tonry, Between prison and probation: intermediate sentencing in a rational sentencing system, New York 1998, Oxford UP.

karania w stosunku umieszczania w więzieniu „były często nie alternatywami lecz dodatkowymi sankcjami...”<sup>14</sup>. Na poparcie tej tezy zauważyli, że wzrastającemu wykorzystaniu kar średniej mocy i systemu probacji w Stanach Zjednoczonych Ameryki pomiędzy 1980 a 1998 rokiem towarzyszył największy w dziejach wzrost populacji więziennej pomimo zmniejszenia się o około dwóch procent liczby popełnianych przestępstw w drugiej połowie tego okresu. Autorzy stwierdzili, iż: „Ruch alternatywny prowadzi do wielu eksperymentów w polityce kryminalnej w postaci kreowania kar: wykonania prac na cele społeczne, aresztu rezydencjalnego, aresztu wzmocnionego monitorowaniem elektronicznym, ośrodków terapii odwykowej dla alkoholików i narkomanów w systemie przymusowego uczestnictwa oraz środków wolności dozorowanej opartej na nadzorze kuratorskim, a mimo to trudno zaobserwować ograniczenie populacji osób uwięzionych”<sup>15</sup>.

Innym autorem, który prezentuje podobny pogląd, jest Vass (1990): „Zwolennicy reformy karania nie mogą wykazać żadnych realnych lub odczuwalnych oszczędności, jeżeli nie zostanie zredukowana populacja więzienna w takim stopniu, że umożliwi to zamknięcie jakiegoś zakładu karnego lub jego oddziału a personel będzie zwolniony z pracy”<sup>16</sup>. Vass twierdzi, że środki alternatywnego karania w stosunku do umieszczania w więzieniu będą służyły jedynie poszerzaniu sieci kontroli państwa tak długo, jak zakłady karne będą zwalniać skazanych i poddawać ich rygorom kar średniej mocy i systemu probacji. Ponadto zauważa, że: „... chociaż różnice między kosztami utrzymania więźnia a osoby poddanej karom średniej mocy bądź środkom probacji są istotne, to nie bierze się pod uwagę kosztów ukrytych związanych z naruszaniem wymagań i zobowiązań osób poddawanych rygorom instytucji ograniczonej lub dozorowanej wolności”<sup>17</sup>.

Odmienne podejście do kar średniej mocy prezentuje Lauen, uznający te środki karne za instytucje spełniające głównie zadania resocjalizacyjne wobec skazanych<sup>18</sup>. W pracy o karze pracy społecznie użytecznej stwierdził, iż: „Spojrzenie na jej cele i funkcje winno ulec zmianie i powinna ona przejąć XIX-wieczną misję polegającą na próbie naprawienia przestępców. Najlepszą nadzieją na to w długim okresie jest resocjalizacja przestępców w społeczeństwie, w którym żyją – w ramach społeczności, a nie w ramach instytu-

<sup>14</sup> N. Morris, M. Tonry, *Between prison and probation: intermediate sentencing in a rational sentencing system*, New York 1998, Oxford UP, s. 17.

<sup>15</sup> N. Morris, M. Tonry, *Between prison and probation: intermediate sentencing in a rational sentencing system*, New York 1998, Oxford UP, s. 71.

<sup>16</sup> A. A. Vass, *Alternatives to prison: Punishment, custody and the community*, Newbury, C. A. 1990, Sage, s. 92.

<sup>17</sup> A. A. Vass, *Alternatives to prison: Punishment, custody and the community*, Newbury, C. A. 1990, Sage, s. 115.

<sup>18</sup> R. J. Lauen, *Community-managed corrections and other solutions to america's prison crisis*, New York 1988, American Corrections Association, 102.

cji<sup>19</sup>. Lauen prezentuje nadto pięć warunków, od których uzależnia zredukowanie populacji więziennej:

- uznać należy więzienia jako środek ostateczny;
- zredukować do określonej wielkości liczbę osób skazywanych na karę więzienia, tak aby można było wykonywać racjonalną politykę penitencjarną;
- ograniczyć długość okresu przebywania w więzieniu dla określonych kategorii skazanych a następnie objąć ich reżimem kar średniej mocy i systemu probacji;
- politykę karną oprzeć o zasadę sprawiedliwości formalnej i sprawiedliwości wyrównawczej, rezygnując tym samym z koncepcji niebezpieczeństwa sprawcy;
- stworzyć możliwości dla społeczeństwa, aby mogło uczestniczyć w realizacji programów korekcyjnych stanowiących treść kar średniej mocy i systemu probacji.

Duffee i Mc Garrell należą także do zwolenników środków alternatywnego karania, widząc w nich przede wszystkim możliwość stosowania zróżnicowanych programów korekcyjnych a zwłaszcza tych, które mogą być wykonywane w warunkach ograniczonej wolności, jak np. w tzw. domach poprawczych<sup>20</sup>.

## **2. Efektywność kosztowa kar średniej mocy**

Fundamentalnym zagadnieniem dyskutowanym w naukach kryminologicznych jest problem opłacalności finansowej kar średniej mocy w stosunku do kar izolacyjnych. Raporty badawcze Narodowego Instytutu Sprawiedliwości (*NIJ – National Institute of Justice*), Biura Statystyki Sprawiedliwości (*BJS – Bureau of Justice Statistics*), Biura Wspierania Wymiaru Sprawiedliwości (*BJA – Bureau of Justice Assistance*) dostarczyły wiarygodnych danych, iż w okresie 1995-1999 zakłady karne w Stanach Zjednoczonych Ameryki funkcjonowały w warunkach przekraczających ich pojemność o około 30%<sup>21</sup>.

W opracowaniu Haynesa i Larsena wyraźnie widać, iż koszty związane z funkcjonowaniem kar średniej mocy są nieporównywalnie niższe aniżeli wydatki finansowe na całą infrastrukturę systemu penitencjarnego wraz ze środkami przeznaczonymi na utrzymanie skazanych. Proporcja kosztów

---

<sup>19</sup> D. E. Duffee, Mc E. F. Garrell, *Community corrections: A Community field approach*, 1990, Cincinnati, Anderson.

<sup>20</sup> D. E. Duffee, E. F. Mc Garrell, *Community corrections: A Community field approach*, 1990, Cincinnati, Anderson, s. 51.

<sup>21</sup> P. Haynes, C. R. Larsen, *Financial consequences of incarceration and alternatives: Burglary*, *Crime and Delinquency* 1994, nr 11.

przedstawia się mniej więcej czterokrotnie korzystniej na rzecz instytucji alternatywnego karania w porównaniu z zakładami karnymi. Średnio na osobę korzystającą z kar średniej mocy przeznaczona się 800 dolarów, a na skazanego w więzieniu ponad 3 tys. dolarów<sup>22</sup>.

Gray, Larsen, Haynes i Olson w swoich badaniach dowiedli, iż koszty związane z zapewnieniem funkcjonowania więzień oraz utrzymywaniem skazanych odbywających karę pozbawienia wolności są wyższe niż średnio 3 tys. dolarów, ponieważ dodać należy koszty ukryte związane z niekorzystnym wpływem izolacji więziennej na zdrowie skazanych oraz wypełnianiem przez nich rozlicznych ról społecznych na wolności<sup>23</sup>.

W latach 1990–1994 w dwóch stanach Arizona i Floryda zbadano efektywność kosztową aresztu domowego wzmocnionego monitorowaniem elektronicznym dla osób zwalnianych z odbywania kary pozbawienia wolności za poręczeniem. Ustalono, iż skuteczność tego środka mierzona w okresie czteroletniej katamnezy oscylowała w granicach ponad 60% przypadków. W takiej bowiem wielkości osoby poddane reżimowi aresztu domowego rezydencjalnego i monitorowania nie popełniły przestępstw, a koszty wykonywania aresztu domowego okazały się trzykrotnie niższe od wydatków związanych z realizacją programów pomocowych w ramach dozoru probacyjnego w stosunku do porównywalnej grupy skazanych korzystających z instytucji warunkowego zwolnienia z odbywania kary izolacyjnej<sup>24</sup>.

Raport Departamentu do Spraw Poprawczych Stanu Arizona zawiera dane porównawcze wydatków związanych z umieszczaniem skazanych za zbrodnie II i III klasy w zakładach karnych, a następnie kierowanych po odbyciu połowy kary do aresztów domowych wraz z monitoringiem w stosunku do analogicznej grupy więźniów obejmowanych w fazie zwolnieniowej intensywną probacją polegającą na umieszczeniu w placówkach korekcyjnych z obowiązkowym dozorem kuratora. Analiza wykazała, iż środki finansowania na utrzymanie tych instytucji są porównywalne, choć koszt średni wydatkowany na osobę objętą probacją wynosi 1200 dolarów, a na skazanego poddanego aresztowi z monitorowaniem elektronicznym 1800 dolarów<sup>25</sup>.

Interesujące badania przeprowadził Wagner, poddając analizie kosztowej wydatki związane z zastosowaniem wobec skazanych za ten sam rodzaj przestępstwa (przestępstwa komunikacyjne) i legitymujących się podobną

<sup>22</sup> T. Gray, C. R. Larsen, P. Haynes, Olson K. W., Using cost-benefit analysis to evaluate correctional sentences, *Evaluation Review*, February 1998, nr 15.

<sup>23</sup> T. R. Clear, A critical assessment of electronic monitoring in corrections, *Policy Studies Review* 1994, nr 7.

<sup>24</sup> D. Palumbo, Home arrest in Arizona. Report to the State Legislature on the operation of the Home Arrest Program during its first year, Phoenix A. Z. January 1992, The Arizona Department of Corrections.

<sup>25</sup> D. Wagner, Evaluation of the Florida community control program, American Probation and Parole Association 1991.



karierą kryminalną (skazywani co najmniej 3-krotnie) różnych środków karnych. Analiza obejmująca grupę 4500 skazanych wykazała, iż najdroższe jest finansowanie pobytu skazanych w zakładach karnych; na osobach poddanych aresztom z monitorowaniem oszczędza się około 40% ogólnych kwot na utrzymanie więźniów, zaś na osobach oddanych pod nadzór probacyjny oszczędza się około 50% sum pieniężnych stanowiących budżet dla skazanych umieszczanych w zakładach karnych<sup>26</sup>.

Na koniec 1998 r. Biuro Administracyjne Sądu Najwyższego Stanu Arizona (*AOC – Administrative Offices of Arizona Supreme Court*) dokonało oceny polityki karnej za okres 1990–1998 i stwierdziło, że obserwuje się stałą tendencję wzrostową do preferowania kar średniej mocy i środków wolności dozorowanej, przy utrzymywaniu poziomu umieszczeń w więzieniach przekraczających średnio ponad 30% ogólnej liczby miejsc. Z danych tegoż organu wynika, iż efekt „poszerzania sieci” przez wykonywanie środków alternatywnego karania w stanie Arizona osiągnął poziom 46,6%<sup>27</sup>. Funkcjonowanie kar średniej mocy a nade wszystko aresztu domowego z monitorowaniem elektronicznym wiąże się z prawnymi i organizacyjnymi gwarancjami nienaruszania praw osób poddanych reżimowi tej instytucji. Dotyczy to zabezpieczeń związanych z dochowaniem prawa przestępcy do własnej prywatności, prawa uwalniania się przed samooskarżeniem oraz prawem do nieuzasadnionej rewizji i zatrzymań.

Opracowanie Bindera badało wpływ aresztu domowego wspartego monitorowaniem na zachowanie praw konstytucyjnych osób skazanych. Monografia miała na celu pomóc pracownikom wymiaru sprawiedliwości przełamać opór wobec kar średniej mocy, zważając na gwarancje ustawowych zapewnień skazanych, które są zachowywane w stadium wykonawczym. W pracy stwierdzono, iż sądy apelacyjne federalne oraz stanowe nie rozpoznawały skarg skazanych na naruszenie praw przez oddanie osób pod nadzór elektroniczny<sup>28</sup>. Elektroniczne monitorowanie jako rodzaj sankcji karnej orzekane jest w przypadkach uzasadniających warunkowe zwolnienie osób odbywających karę pozbawienia wolności. A zatem ma charakter uprawnienia, a nie bezwzględnie chronionego prawa. Warunki wykonywania tego środka nie naruszają czwartej poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych, mówiącej o ochronie przed bezpodstawnym poszukiwaniem i zatrzymywaniem i nie dają podstaw prawnych do rewizji w miejscu zamieszkania. Ponadto egzekwowanie aresztu nie stoi w sprzeczności z piątą poprawką do Konstytucji przewidującą ochronę przeciwko samooskarżaniu. Elektroniczne monitorowanie nie jest także traktowane jako pogwałcenie zasady prawnej

---

<sup>26</sup> Arizona Revised Statutes. § 13-901-917, November 1990.

<sup>27</sup> A. Binder, A systematic analysis of Decker's a systematic analysis of diversion: net widening and beyond, *Journal of Criminal Justice* 1987, nr 15.

<sup>28</sup> E. Babbie, *The practice of social research*, New York, Wadsworth 1999.

przewidującej ochronę przed karaniem arbitralnym organów wymiaru sprawiedliwości, gdyż jest rodzajem sankcji penalnej rządzącej się treściami humanitarnymi w znacznie większym stopniu aniżeli wykonywanie kary więzienia.

W literaturze spotkać można stanowisko uznające zasadność zaskarżenia aresztu domowego wzmocnionego monitorowaniem elektronicznym na podstawie czternastej poprawki do Konstytucji przewidującej prawo każdego obywatela do równej ochrony, „... pozbawienie sprawców przestępców o niskim statusie materialnym możliwości skorzystania z kar średniej mocy w związku z niemożnością opłacania przez nich usług monitoringu, może prowadzić do osadzenia ich w więzieniu, a tym samym narusza się regułę równego traktowania skazanych”<sup>29</sup>.

### 3. Program społecznego karania na przykładzie stanu Arizona

Program Społecznego Karania (*CPP – Community Punishment Program*) został stworzony przez ciało ustawodawcze stanu Arizona w celu udoskonalenia systemu probacji na tym terenie i dla zredukowania przepelnienia więzień i aresztów śledczych. W roku 1992/1993 *CPP* był finansowany przez środki (2,6 mln dolarów) z budżetu *ADC (Arizona Department of Corrections – Departament Poprawczy Stanu Arizona)*, zaś wielkość finansowania w kolejnych latach była na tym samym poziomie osiągając w 1999 r. wymiar ponad 4 mln dolarów i z inicjatywy gubernatora Fife Symingtona została przeznaczona na ten cel<sup>30</sup>.

Elektroniczny monitoring jest stosowany co najmniej na trzech poziomach w ramach nadzoru probacyjnego. Podstawową postacią jest intensywny monitoring elektroniczny (*IPS*), który obowiązuje w Arizonie od 1984 r. i jest stosowany do dzisiaj. Treścią tego środka karnego jest prowadzenie zwiększonego nadzoru probacyjnego poprzez monitorowanie elektroniczne, obowiązkowe przebywanie w stałym miejscu zamieszkania bez możliwości jego opuszczenia oraz wykonywanie co najmniej 10 godzin do 20 godzin tygodniowo prac społecznych na rzecz społeczności lokalnej. Osoba poddana rygorom intensywnego monitoringu dodatkowo zobowiązana jest poddać się kontroli kuratora, a zwłaszcza przedkładać jemu co tydzień zaświadczenia o swoich dochodach i wydatkach oraz spłatach rat zasądzonych grzywnien lub innych należności finansowych. W przypadku skazanych za przestępstwa, w wyniku których sąd okręgowy nałożył obowiązek wyrównania szkody

<sup>29</sup> Administrative Offices of the Arizona Supreme Court. Community punishment program in Arizona fiscal year 1992–1999 fourth quarter report, Phoenix, A. Z.: Administrative Offices of the Arizona Supreme Court.

<sup>30</sup> Arizona Revised Statutes. § 13-901-917, November 1990.

(np. przestępstwa ekonomiczne, gospodarcze, niealimentacji, przeciwko mieniu), są zobowiązani do stałej zarobkowej pracy i muszą dwa razy w tygodniu potwierdzać swoje zatrudnienie kuratorowi sądowemu. Średni okres stosowania intensywnego nadzoru wynosi od 12 do 18 miesięcy; a po pomyślnym przebiegu próby, skazany kierowany jest do regularnej probacji polegającej na współpracy z kuratorem. Wszelkiego rodzaju zobowiązania nakładane na nadzorowanego muszą być realizowane na bieżąco, co stanowi warunek kontynuowania środka karnego. W oparciu o istniejący porządek prawny intensywnym monitoringiem elektronicznym mogą być obejmowani: skazani za zbrodnie, dla których skorzystanie z systemu środków probacji nie jest zabronione, naruszyli warunki probacji poprzez niewywiązywanie się z nałożonych obowiązków, pod warunkiem, iż nie dopuścili się w okresie próby kolejnego przestępstwa. Ponadto Sąd Najwyższy Stanu Arizona określił dodatkowe kryteria kwalifikacyjne do stosowania tej postaci intensywnego monitoringu w postaci: „...stopnia niebezpieczeństwa sprawcy czynu, charakteru przestępstwa, przeszłości kryminalnej sprawcy, prawdopodobieństwa, że przestępca, pozostając na wolności nie będzie naruszał prawa, długości potencjalnego okresu przebywania w więzieniu na mocy wyroku skazującego, charakteru uszczerbku dla ofiary w wyniku popełnionego przestępstwa, stosunku poszkodowanego do zastosowania wobec skazanego tego środka karnego, w przypadku skazanych odbywających karę pozbawienia wolności uzyskanie od administracji penitencjarnej pozytywnej opinii w przedmiocie prognozy zachowania na wolności, charakterze wykształcenia i posiadanych kwalifikacji zawodowych określających rzeczywiste możliwości ich zatrudnienia”<sup>31</sup>. Proces doboru skazanych mogących skorzystać z tej kary średniej mocy obejmuje nade wszystko ocenę stopnia niebezpieczeństwa sprawcy czynu. Poprawiony Statut Stanu Arizona w § 13–913 definiuje intensywny monitoring, jako „...wysoce zorganizowaną i ściśle nadzorowaną probację z naciskiem na zapłacenie zadośćuczynienia”, zaś § 13–914 zezwala kuratorom dla dorosłych „...ocenić potrzeby przestępcy i ryzyko, jakie stwarza on dla otoczenia biorąc pod uwagę charakter przestępstwa i przeszłość kryminalną sprawcy”, kiedy rekomendują sądowi, że jednostka może być skazana na tę karę. Przed 1990 r. prawo stanowe Arizony nie pozwalało przestępcom, którzy popełnili zbrodnię klasy II i III bądź naruszyli rygory probacji i poprzez niewywiązywanie się z nałożonych obowiązków, aby mogli skorzystać z intensywnej probacji. Od 1992 r. wszyscy skazani za zbrodnie II i III klasy, którzy naruszyli warunki probacji, są kierowani do więzienia lub orzeka się intensywny nadzór wzmocniony monitoringiem bez względu na stopień niebezpieczeństwa

---

<sup>31</sup> Criminal Justice Abstracts, *IPS with electronic monitoring option*, Atlanta: Georgia Department of Corrections, June 1999, nr 22.

sprawcy. Jedną z miar pozwalających określić stopień niebezpieczeństwa sprawcy jest powszechnie stosowane w stanie Arizona skala ryzyka stwarzanego przez przestępcę dla otoczenia społecznego. Na jej podstawie stwierdzić można zasadność kierowania osoby do zamkniętego zakładu karnego lub do systemu probacji. Podstawowymi wyznacznikami stopnia zagrożenia są: charakter czynu przestępczego, przeszłość kryminalna sprawcy, podatność na adaptację społeczną. Wyższa liczba punktów na tejże skali oznacza podwyższone ryzyko dla otoczenia i wiąże się z prawdopodobieństwem skazania przez sąd na karę pozbawienia wolności aniżeli na probację. Badania kryminologiczne dotyczące populacji przestępców kierowanych do intensywnego nadzoru probacyjnego wraz z elektronicznym monitorowaniem wykazały, iż są to osoby skazywane głównie za przestępstwa przeciwko mieniu lub za handel narkotykami. Ponadto sądy stosują politykę karną wymiennego orzekania kary pozbawienia wolności lub środków probacji w zależności od faktu przyznania się skazanego do innego przestępstwa obok głównego stanowiącego przedmiot postępowania. Na 176 przypadków zastosowania intensywnego nadzoru probacyjnego z jednoczesnym monitorowaniem w roku 1998 w stanie Arizona, aż w 166 sprawach karnych, tj. 97,7% z nich skazani dobrowolnie przyznali się do innych przestępstw i tym samym uzyskali możliwość skorzystania z kary średniej mocy<sup>32</sup>.

a) Drugim rodzajem kary średniej mocy wykorzystującej ograniczenie wolności do organizowania działań poprawczych w stosunku do skazanych uzależnionych od alkoholu lub narkotyków jest wzmożony nadzór probacyjny (*DIRECT – Drug Involvement Reversal through Education, Control and Treatment*). Jest on regularnym specjalistycznym programem dla alkoholików bądź narkomanów. Trwa sześć miesięcy i polega na przymusowym leczeniu odwykowym w instytucjach zamkniętych. Zgodnie z wytycznymi wymiaru kary osoby kierowane do *DIRECT* to skazani charakteryzujący się ciągłym zażywaniem narkotyków bądź uzależnieni trwale od alkoholu, którym zawieszono wykonywanie kary pozbawienia wolności bądź skorzystali z warunkowego przedterminowego zwolnienia, wyrazili gotowość podjęcia edukacji lub uzyskania niezbędnych kwalifikacji do wykonywania zawodu, są pozbawieni w stopniu średnim zdolności do adaptowania się do życia na wolności oraz wykazują na skali ryzyka zagrożenia społecznego przeciętne wielkości stopnia niebezpieczeństwa.

Wzmożony nadzór probacyjny (*DIRECT*) obok przymusu leczenia do sześciu miesięcy może być połączony z aresztem domowym lub aresztem w miejscu zamieszkania z elektronicznym monitorowaniem. O dodatkowych rygorach jego stosowania decyduje sąd w celu stwierdzenia rzeczywistych

<sup>32</sup> Criminology & Penology Abstracts, Community corrections in Kansas: Extending community-based corrections or widening the net, January 1999, nr 30.

zmian w sposobie życia i funkcjonowania skazanego na wolności. Długość okresu próby w zależności od postępów w adaptowaniu się do wolności osób nadzorowanych trwa do 2 lat<sup>33</sup>.

b) Regularna probacja to trzeci rodzaj kary średniej mocy, polegający na nadzorze kuratora sądowego oraz monitorowaniu zachowania w przypadku naruszenia przez skazanego nałożonych obowiązków. Zobowiązania określone przez sąd wiążą się z wyrównaniem szkody ofierze przestępstwa oraz wykonywaniem prac społecznie użytecznych na rzecz społeczności lokalnej. Osoby kierowane do regularnej probacji muszą w fazie postępowania sądowego wyrazić żal za dokonane przestępstwo i bezwarunkowo uznać swoją winę.

#### **4. Organizacja przebiegu kar średniej mocy na przykładzie stanu Arizona**

Departament Probacji dla Dorosłych Sądu Okręgowego w Okręgu Pima stanu Arizona rozpoczął realizację programu wykonywania aresztu domowego z elektronicznym monitorowaniem od 1990 r. Objął on początkowo siedmiu skazanych, zaś aktualnie ma zastosowanie wobec 170 osób. Dostawcą sprzętu elektronicznego jest firma BI Incorporated z Boulder Colorado, która produkuje domowy system monitoringu. Ma ona obecnie 10000 jednostek sprzętowych zainstalowanych w całym kraju dla potrzeb kilkuset programów. Każdy program wyposażony został w system elektronicznego monitorowania z aktywnym sygnałem, skomputeryzowaną weryfikacją głosu i urządzeniami do nadzorowania i wyświetlania przekazywanych komunikatów i postanowień w przypadkach naruszeń przez skazanego rygorów aresztu domowego. Zespół reagowania obsługujący monitoring składa się ze starszego kuratora dla dorosłych i jednego funkcjonariusza policji sądowej. Starszy kurator dla dorosłych odpowiada za merytoryczną pracę zespołu, oraz prowadzi akta osobowe skazanego, zaś funkcjonariusz policji realizuje połączenia sprzętu elektronicznego, serwisuje monitoring oraz kontroluje naruszenia przekazywanych komunikatów i postanowień. Pomimo, iż kurator stale nadzoruje indywidualny przypadek, to zespół reagowania dzieli swoje obowiązki w zakresie kontroli i rejestrowania naruszeń przez skazanego rygorów aresztu domowego. Sprawują oni 24-godzinny dyżur, obsługując sprzęt monitoringu elektronicznego, oraz proporcjonalnie realizują zadania związane z dyżurami telefonicznymi i kontrolą bezpośrednią przy wykorzystaniu samochodu wyposażonego w radio i telefon.

---

<sup>33</sup> Criminal Justice Abstracts, *IPS with electronic monitoring option*, Atlanta: Georgia Department of Corrections, June 1999, nr 22.

Z powodu corocznego zwiększania się liczby wykonywania aresztów domowych wzmocnionych monitoringiem elektronicznym, rozbudowano zespoły reagowania do dwóch kuratorów dla osób dorosłych i dwóch funkcjonariuszy policji sądowej. Zasadniczą przesłanką rozszerzenia składu osobowego była potrzeba sprawowania całodobowo przez wszystkie dni tygodnia nadzoru połączonego z zastosowaniem interwencji bezpośredniej w przypadku naruszeń prawa lub niewypełniania nałożonych na skazanego obowiązków. Aktualnie starszy kurator dla dorosłych jest kierownikiem poszczególnych zespołów reagowania i do jego obowiązków należy nadzorowanie pracy podlegających mu kuratorów i funkcjonariuszy oraz zabezpieczenie środków finansowych na realizację programu wykonywania kar średniej mocy. Rejestruje on dotacje państwowe i prywatne na te cele i sporządza raporty statystyczne dla Biura Administracyjnego Sądu Najwyższego Arizony. Z powodu dużego zainteresowania społeczności lokalnych wykonywaniem kar średniej mocy i systemu probacji, starszy kurator może korzystać z pomocy specjalistów i różnych kompetentnych osób na rzecz realizacji prac związanych ze sprzętowym połączeniem się z osobami poddanymi monitorowaniu elektronicznemu. Do częstych przypadków należy świadczenie pracy przez studentów, ochotników legitymujących się zawodami technicznymi oraz pracowników organów paramilitarnych, która ma charakter pracy dobrowolnej i nieodpłatnej.

W Arizonie obserwuje się tendencję do zatrzymania wzrostu populacji osób kierowanych do zamkniętych zakładów penitencjarnych na skutek rozbudowy systemu kar średniej mocy i środków probacji. Zgodnie z danymi zamieszczonymi przez Departament do Spraw Poprawczych stanu Arizona w roku 1999 całkowita liczba więźniów w tym stanie wynosiła ponad 22 tysiące, co stanowiło około 3% całej dorosłej populacji tegoż regionu. Tym samym Arizona zajmowała ósme miejsce w kraju pod względem najwyższego poziomu wzrostu osób osadzonych w więzieniach stanowych. Od tego okresu obserwuje się spadek skierowań do zakładów karnych, które są w coraz większym stopniu przeznaczane dla najgroźniejszych przestępców. W konsekwencji liczba przypadków zastosowanych kar średniej mocy i probacji zwiększa się i w dużej części skazani, którzy wcześniej trafiliby do więzień, są obecnie zwalniani i wykonuje się wobec nich różne rodzaje kar pośrednich.

## 5. Wyposażenie dla systemu monitoringu elektronicznego

Wyposażenie do monitorowania jest produkowane przez firmę BI Incorporated z Colorado, udostępnia się je zespołom reagowania funkcjonującym przy sądach i jest ono ubezpieczone przed zniszczeniem, kradzieżą lub utratą na sumę 2 dolarów miesięcznie za zestaw. Koszt ubezpieczenia ze-

stawu jest uwzględniony w dziennych kosztach działania programu, zaś ciężary wynajęcia sprzętu do monitorowania zawierają się w kwocie 12,10 dolarów. System domowego monitorowania obejmuje terenowe urządzenie monitorujące (*FMD – field monitoring device*) i przekaźnik umieszczany na stopie osoby skierowanej do probacji. Terenowe urządzenie monitorujące kosztuje 1550 dolarów, a przekaźnik 550 dolarów. *FMD* jest umieszczane w domu osoby poddanej probacji zwykle w czasie pierwszego spotkania z pracownikiem zespołu reagowania. Jest to urządzenie mniejsze od magnetowidu, odbiera sygnał z przekaźnika i wykorzystuje linię telefoniczną w domu osoby poddanej probacji do połączenia się z komputerem zlokalizowanym w biurze dyspozycyjnym zespołu reagowania. *FMD* jest wyposażone w baterię wystarczającą na osiem godzin pracy, co pozwala nieprzerwanie rejestrować fakty wchodzenia i wychodzenia skazanego do i z domu. Z uwagi na to, że większość zestawów stanowią starsze modele, w okresie braku zasilania niemożliwe jest nawiązanie łączności z komputerem dyspozytorskim w celu przekazywania informacji, aż do chwili, gdy zasilanie nie zostanie przywrócone. Jednak nowsze modele systemu wykorzystują baterie do rejestrowania i ciągłego informowania komputera dyspozytorskiego w czasie braku zasilania w obiekcie. *FMD* stanowi komplet z przekaźnikiem umieszczanym na stopie za pomocą paska z tworzywa sztucznego. Przekaznik wysyła ciągły sygnał do *FMD* przez całą dobę, w ciągu całego okresu monitorowania. Może działać na pojedynczej baterii przez 90 do 180 dni, jest wodoodporny i może być usunięty przy użyciu zwykłych nożyczek. Pasek, którym jest przymocowany do kostki, jest zaprojektowany tak, aby wszelkie manipulacje i próby usunięcia przekaźnika były odnotowywane i przekazywane. Wówczas będzie emitował sygnał o manipulacji, który zostanie przekazany przez niezależny czujnik monitorujący, tzw. „Drive-Bi” lub przez *FMD*, a ten z kolei przez linię telefoniczną przekaże alarm do serwera. Jeśli przekaźnik znajdzie się poza 50 metrowym zasięgiem sygnału i będzie dokonywana przy nim manipulacja, nie będzie o tym wiadomo aż do chwili, gdy osoba z przekaźnikiem wróci do domu. Komputer i system weryfikacji głosu jest umieszczony w punkcie dyspozytorskim. Komputer otrzymuje informacje ze wszystkich aktywnych punktów *FMD* i melduje na ekranie monitora i na drukarce o wszelkich alarmach. System weryfikacji głosu jest używany jako zapasowy do potwierdzenia naruszeń meldowanych drogą elektroniczną. Stwierdza, czy nadzorowany jest aktualnie w domu w momencie elektronicznego meldunku o naruszeniu. System weryfikacji głosu automatycznie dzwoni do domu osoby i zadaje jej pytania. Głos skazanego jest następnie porównywany z nagrany uprzednio głosem tej osoby. Jeśli oba zapisy zgadzają się to znaczy, że osoba jest rzeczywiście w domu, tak jak się tego wymaga. System weryfikacji głosu może być uaktywniony auto-

matycznie przez wybrane typy przychodzących informacji lub alarmów z *FMD* w domu osoby nadzorowanej.

## 6. Procedury weryfikacyjne w sytuacji naruszenia zasad monitoringu

Ekran dyspozytorski wyświetla około 90% informacji przychodzących przez telefon. Kurator wzywa nadzorującego w celu wyjaśnienia każdego przypadku naruszenia rygorów zastosowanej kary. Większość problemów praktycznych związanych jest z przestrzeganiem godziny ochronnej, która polega na obowiązku telefonicznego meldowania się dyżurnemu kuratorowi w ustalonych terminach w ciągu dnia.

Wytyczne departamentu sądowego ustanawiają cztery procedury weryfikacji naruszeń, które muszą podjąć dyspozytorzy, jeśli otrzymają sygnał alarmowy z *FMD*. Są to:

*Weryfikacja głosu* – stosowana poprzez automatycznie wysyłany test do nadzorowanego przez system weryfikacji głosu. Test ten określa, czy osoba jest w domu. Jednocześnie jest dokumentowana data, czas i wynik testu w celu dalszego wykorzystania w postępowaniu sądowym o naruszenie rygorów zastosowanej kary.

*Próba bezpośredniej rozmowy ze skazanym* w celu potwierdzenia powodów naruszenia treści wykonywanej kary.

*Kontakt z kuratorem nadzorującym* w celu poinformowania go o naruszeniu lub wyjaśnienie problemu nieprzestrzegania godziny ochronnej przez osobę poddaną monitorowaniu elektronicznemu.

*Kontakt z członkiem zespołu reagowania* będącym aktualnie na służbie lub na dyżurze telefonicznym w celu zawiadomienia go o niewyjaśnionym alarmie lub naruszeniu wymagającym dalszego działania. Zespół reagowania winien rozwiązać wówczas problem telefonicznie lub na miejscu. Po przekazaniu sprawy przez dyspozytora do zespołu reagowania odpowiedzialność za wyjaśnienie naruszenia spada na zespół reagowania.

Istnieją różne typy alarmów generowanych przez sprzęt do systemu monitorowania elektronicznego (*EM*): manipulacja przekaźnikiem lub odbiornikiem, naruszenie godziny ochronnej, utrata zasilania, bądź powrót zasilania, niemożność weryfikacji lokalizacji oraz rozłączenie *FMD* (terenowego urządzenia monitorującego). Dyspozytorzy monitorują te alarmy i wszystkie inne przychodzące informacje z aktywnych miejsc *FMD* na danym obszarze, w tym dane o opuszczaniu domu i powrocie nadzorowanego do domu w ramach ustalonego porządku dnia. Te rutynowe wiadomości nie wymagają od dyspozytora żadnych działań, jednakże skazany podlega aresztowaniu, jeśli narusza godzinę ochronną ponad 30 minut oraz stwierdza się manipu-



lację sprzętem. Osoby nadzorowane, które utracą łączność telefoniczną lub zasilanie energią elektryczną do swojego domu na więcej niż 24 godziny podlegają także aresztowi, o ile nie znajdą innej tymczasowej siedziby z łącznością telefoniczną. Skazani nie muszą wносить opłat za monitoring elektroniczny, ale podlegają oskarżeniu za przestępstwo, jeśli umyślnie zniszczą, uszkodzą sprzęt lub samowolnie oddalą się ze sprzętem. Odnotowano kilkanaście przypadków samowolnych oddaleń ze sprzętem elektronicznym, co było powodem wszczęcia postępowań karnych. W kilku sprawach policja zameldowała o uszkodzeniu lub kradzieży przekaźników umieszczonych w domach nadzorowanych lub przymocowanych do nóg tychże osób. Raporty policyjne zostały dołączone do akt przez zespół re-agowania w celu uzyskania odszkodowania w imieniu dostawcy, który ubezpiecza sprzęt. Natomiast poza powyższymi przypadkami żadne nowe zarzuty kradzieży lub uszkodzenia nie spowodowały uznania winnym sprawców lub płacenia odszkodowania. Być może jest to związane z ogólnym brakiem zainteresowaniem takimi oskarżeniami ze strony prokuratury w okręgu Pima. W jednym przypadku przyjaciółka nadzorowanego została oskarżona w sądzie miejskim o wykroczenie polegające na uszkodzeniu sprzętu do monitorowania, ponieważ prokuratura w okręgu Pima odmówiła wniesienia oskarżenia w sprawie o przestępstwo uszkodzenia przedmiotu wartości 1500 dolarów. Skazany został osadzony w więzieniu za samowolne oddalenie się i usunięcie przekaźnika, a jego przyjaciółka otrzymała nakaz sądowy zapłaty określonej grzywny.

## **7. Badania dotyczące efektywności kosztowej aresztu domowego wspartego elektronicznym monitoringiem**

W okresie 1990–1992 przeprowadzono przez Departament dla Dorosłych Sądu Okręgowego w okręgu Pima badania dotyczące analizy statystycznej efektywności kosztowej programów aresztu domowego z jednoczesnym monitorowaniem elektronicznym nadzorowanych. Podstawą weryfikacji były dane zebrane z akt osobowych i rejestru przebiegu kary dla 170 skazanych<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Były one sprawdzane przy użyciu trzech rodzajów analiz z zakresu statystyki matematycznej, tj. procedury statystycznego pakietu dla nauk społecznych (*Crosstabs*), analizy zmienności wartości średnich (*Anova – Analysis of Variance of Means*) i wielokrotnych regresji. *Crosstabs* to procedura statystycznego pakietu dla nauk społecznych (SPSS) stosowana w celu pomiaru związków przyczynowych między dwoma i więcej zmiennymi. Ponadto posłużono się testem chi-kwadrat na badanie związku zmiennych zakładając na wstępie występowanie hipotezy zerowej, iż badane wielkości są względem siebie niezależne. Test oraz analiza *Crosstabs* wykorzystane zostały do ustalenia wskaźników – cech wpływających na pomyślny przebieg aresztu domowego wzmocnionego monitorowaniem. Zmienne te badane

Pomyślne ukończenie zastosowanej kary średniej mocy polegało na bezkonfliktowym przebyciu przez nadzorowanego pełnej ilości dni pod nadzorem monitorowanym elektronicznie. Negatywny przebieg okresu próby wiązała się z ponownym skierowaniem skazanego do zakładu karnego za popełnienie nowego przestępstwa lub naruszenie rygorów nadzoru.

Zasady procedury karnej w Sądzie Okręgowym okręgu Pima przewidują, iż nadzorowany musi być doprowadzony do sądu w terminie dwóch do trzech dni od daty aresztowania na wstępną rozprawę w sprawie naruszenia warunków probacji. Sąd zobowiązany jest pouczyć skazanego o zarzutach, określa warunki, jakie muszą być spełnione w celu ewentualnego zwolnienia z aresztu oraz przedstawia propozycję reprezentacji obrońcy w sprawie o odwołanie środka karnego. W tej ostatniej kwestii w przypadku niskiego statusu materialnego skazanego, sąd przydziela obrońcę z urzędu. Rozprawa o naruszenie rygorów aresztu domowego wspartego monitoringiem jest wyznaczana w terminie 20 dni od daty umieszczenia w zakładzie karnym.

Tabela nr 1 przedstawia charakterystykę skazanych z uwzględnieniem ich stopnia niebezpieczeństwa społecznego, co znajdowało wyraz w orzekaniu odpowiedniego rodzaju kary średniej mocy z wykorzystaniem aresztu domowego lub bez jego zastosowania. Należy zauważyć, że sąd może nakazać wykonywanie elektronicznego monitorowania na rozprawie wstępnej, w sprawie naruszenia warunków aresztu, nadzoru probacyjnego bądź regularnej probacji lub na rozprawie głównej w sprawie odwołania środka probacyjnego. Rozstrzygnięcia sądowe o zastosowaniu monitoringu elektronicznego zapadające na rozprawie głównej obejmują te przypadki, w których środek ten był nakazany przez sąd na wstępnej rozprawie lub na rozprawie w sprawie naruszenia warunków wykonywania środków probacji. W tych przypadkach sąd podtrzymuje swoje stanowisko o umieszczeniu osoby naruszającej probację w areszcie domowym z elektronicznym monitorowaniem, na określony okres. W uzasadnionych przypadkach osoba naruszająca probację skierowana jest do wzmożonego nadzoru probacyjnego bez wykonywania monitoringu.

---

były pod względem wpływu przy założeniu prawdopodobieństwa błędu mniejszego lub równego 0,05 ( $p < 0,05$ ). Analiza *Anova* była używana do pomiaru stopnia niebezpieczeństwa sprawcy i tym samym określenia liczby punktów ryzyka i liczby punktów potrzeb, w celu oznaczenia par grup ze znacząco różniącymi się liczbami na poziomie 0,05. Analiza wielokrotnej regresji służyła do testowania zależności pomiędzy liczbą punktów na skali stopnia niebezpieczeństwa nadzorowanych, liczbą punktów ryzyka ze strony osób badanych i liczbą punktów ich potrzeb oraz dodatkowymi cechami, tj. „przebywaniem skazanych w więzieniu na początku stosowania programu elektronicznego monitorowania oraz pomyślnego ukończenia programu aresztu wraz z monitorowaniem”. W badaniach zebrano informacje o 128 zmiennych dla każdego przypadku w grupie 170 nadzorowanych dla wszystkich trzech rodzajów kar średniej mocy. Dane były zbierane bezpośrednio z urzędowych akt, rejestrowane, analizowane i porównywane z informacją o dziennych kosztach pochodzącą z departamentu sądowego odpowiedzialnego za wykonywanie kar.

Tabela 1. Charakterystyka osób poddanych probacji z monitorowaniem elektronicznym (EM)

Rodzaje kar średniej mocy Sposób orzekania	Liczba przypadków IPS z EM N=54		Liczba przypadków DIRECT z EM N=54		Liczba przypadków probacji regularnej z EM N=62	
	w areszcie	poza aresztem	w areszcie	poza aresztem	w areszcie	poza aresztem
Ogólna liczba przypadków probacji	44 81,5%	10 18,5%	33 61,1%	21 38,9%	38 61,3%	24 38,7%
EM jako wyrok skazujący	10 18,5%	2 3,7%	7 13%	5 9,3%	4 6,5%	6 9,7%
EM na rozprawie wstępnej	3 5,6%	0	9 16%	3 5,6%	8 12,9%	1 1,6%
EM na rozprawie w sprawie naruszenia warunków probacji	4 7,4%	1 1,9%	4 7,4%	0	2 3,2%	1 1,6%
EM na rozprawie rozstrzygającej	24 44,4%	2 3,7%	17 31,5%	12 22,2%	15 24,2%	16 25,8%
EM na wniosek obrony	3 5,6%	4 7,4%	2 3,7%	1 1,9%	13 21%	0
EM na wniosek kuratora o modyfikację probacji	8 14,8%	2 3,7%	4 7,4%	3 5,6%	7 11,3%	0

IPS z EM → areszt domowy z monitorowaniem elektronicznym

DIRECT z EM → wzmoczony nadzór probacyjny z monitorowaniem

Probacja regularna z EM → probacja regularna wzmocniona monitoringiem

Źródło: Administrative Offices of the Arizona Supreme Court Community punishment program in Arizona fiscal year 1990–1992 fourth quarter report, Phoenix.

Osoby poddane rygorom aresztu domowego, wzmoczonego nadzoru probacyjnego i regularnej probacji, przy jednoczesnym wzmocnieniu tych środków monitoringiem elektronicznym, charakteryzują się „wysokim ryzykiem”, co odpowiada znacznym zmianom na skali stopnia niebezpieczeństwa społecznego. Dane liczbowe przedstawione w tabeli nr 2 wskazują, że skazani objęci probacją na wszystkich trzech poziomach dopuścili się różnicowanych przestępstw, za które ustawodawstwo przewiduje w alternatywie karę pozbawienia wolności.

Stosowanie kar średniej mocy bazujących na substracie ograniczonej wolności bądź wolności dozorowanej jest ograniczeniem władztwa państwowego polegającego na utrzymywaniu porządku prawnego poprzez preferowanie w polityce karnej kary pozbawienia wolności. Jeżeli skazani ko-

rzystają z tego typu sankcji penalnych na różnych poziomach intensywności zadań prewencyjnych, wówczas odpowiada to realnej ochronie interesów społecznych a nade wszystko pozwalają różnicować zakres zadań endo- i egzo-indywidualnych skierowanych na eliminację czynników przestępczych. Zdaniem Palumbo, jeżeli skazani kierowani są do regularnej probacji lub wzmoczonego nadzoru probacyjnego bez zastosowania aresztu domowego, a nie wykonuje się wobec nich kary pozbawienia wolności bądź aresztu wzmocnionego monitorowaniem elektronicznym, wówczas nie zaistnieje efekt „rozbudowania sieci” czyli rozrostu kontroli instytucjonalnej państwa nad przestępcami<sup>35</sup>.

Tabela 2. Klasa przestępstwa a liczba punktów ryzyka odpowiadająca stopniowi niebezpieczeństwa społecznego skazanych obejmowanych probacją

Liczba punktów Klasa przestępstwa	0-7	8-11	12-15	16 i więcej
Klasa 6	Probacja regularna	Probacja regularna	Więzenie lub IPS	Więzenie lub IPS
Klasa 5	Probacja regularna	Probacja regularna	Więzenie lub IPS	Więzenie lub IPS
Klasa 4	Probacja regularna	Więzenie lub IPS	Więzenie lub IPS	Więzenie lub IPS
Klasa 3	Więzenie lub IPS	Więzenie lub IPS	Więzenie lub IPS	Więzenie lub IPS
Klasa 2	Więzenie lub IPS	Więzenie lub IPS	Więzenie lub IPS	Więzenie lub IPS

IPS → nadzór elektroniczny stosowany w ramach wykonywania aresztu domowego, wzmoczonego nadzoru probacyjnego i regularnej probacji.

Źródło: Administrative Offices of the Arizona Supreme Court Community punishment program in Arizona fiscal year 1990-1992 fourth quarter report, Phoenix.

Większość jednostek wobec których wykonuje się monitoring elektroniczny w ramach odpowiedniego rodzaju kary średniej mocy uznanych została za winnych mniej poważnych przestępstw bez użycia przemocy (przestępstwa klasy V i VI oraz przestępstwa różne). I w sytuacji naruszania rygorów tych kar, kuratorzy organizujący ich wykonywanie, występowali do sądu o modyfikację warunków kary średniej mocy, aniżeli kierowania skazanych do zakładów karnych.

<sup>35</sup> B. R. Mc Carthy, Intermediate punishments: Intensive supervision, home confinement and electronic surveillance, Monsey, N.Y. 1987, Willow Tree.

Tabela 3. Rodzaj popełnianych przestępstw przez nadzorowanych a zastosowany rodzaj kary średniej mocy

Rodzaje kar średniej mocy	Liczba przypadków IPS z EM N=54		Liczba przypadków DIRECT z EM N=54		Liczba przypadków probacji regularnej z EM N=62	
	w areszcie	poza aresztem	w areszcie	poza aresztem	w areszcie	poza aresztem
F 1	0	0	0	0	0	0
F 2	5 9,3%	1 1,9%	0	1 1,9%	1 1,6%	0
F 3	9 16,7%	3 5,6%	4 7,4%	1 1,9%	6 9,7%	5 8,1%
F 4	16 29,6%	3 5,6%	5 9,3%	0	5 8,1%	4 6,5%
F 5	2 3,7%	1 1,9%	2 3,7%	3 5,6%	2 3,2%	2 3,2%
F 6	2 3,7%	0	2 3,7%	4 7,4%	5 8,1%	0
F 6/M	10 18,5%	2 3,7%	20 37%	12 22,2%	16 25,8%	10 16,1%
M 1	0	0	0	0	3 4,8%	3 4,8%
M 2	0	0	0	0	0	0
M 3	0	0	0	0	0	0

F 1 – F 6 → przestępstwa (zbrodnie) bez użycia przemocy

M 1 – M 3 → wykroczenia

F 6/M → różne drobne przestępstwa

Źródło: Administrative Offices of the Arizona Supreme Court Community punishment program in Arizona fiscal year 1990–1992 fourth narter report, Phoenix.

Tabela nr 4 podaje średnie liczby punktów ryzyka i potrzeb dla każdego poziomu nadzoru probacyjnego w ramach odpowiedniego typu kary średniej mocy. Zebrane dane wskazują, że nadzorowani poddani probacji regularnej mieszczą się w „średnim” poziomie ryzyka i potrzeb; obejmowani aresztem domowym z monitoringiem uzyskali „wysoką” liczbę punktów ryzyka i „średnią” punktów potrzeb, a skazani na wzmożony nadzór probacyjny (*DIRECT*) uzyskali „wysoką” liczbę punktów ryzyka i punktów potrzeb. Podobieństwo profili ryzyka nadzorowanych w ramach wzmożonego nadzoru probacyjnego do skazanych poddanych rygorom aresztu domowego z elektronicznym monitorowaniem wynika, iż grupa ta jest homogeniczna ze względu na poziom niebezpieczeństwa uwzględniającego dotychczasową karierę kryminalną oraz niestabilność społeczną określaną liczbą punktów potrzeb w zakresie adaptowania się do warunków życia na wolności.

Tabela 4. Zestawienie liczby punktów oceny ryzyka i potrzeb w celu pomyślnego i niepomyślnego ukończenia programu EM dla aresztu domowego, wzmożonego nadzoru probacyjnego i regularnej probacji

(N=170 przypadków EM) ( $p \leq 0,05$ )	Pomyślne ukończenie	Niepomyślne ukończenie
Probacja regularna:		
Średnia liczba punktów ryzyka (stopień niebezpieczeństwa społecznego) ( $p > 0,05$ )	19	7
Średnia liczba punktów intensywności monitorowania ( $p > 0,05$ )	10	10
Średnia liczba punktów potrzeb (stopień adaptacji społecznej) ( $p > 0,05$ )	22	25
<i>DIRECT</i> (wzmożony nadzór probacyjny):		
Średnia liczba punktów ryzyka (stopień niebezpieczeństwa społecznego) ( $p > 0,05$ )	20	23
Średnia liczba punktów intensywności monitorowania ( $p > 0,05$ )	10	13
Średnia liczba punktów potrzeb (stopień adaptacji społecznej) ( $p > 0,05$ )	28	32
<i>IPS</i> (areszt domowy wzmocniony monitorowaniem elektronicznym):		
Średnia liczba punktów ryzyka (stopień niebezpieczeństwa społecznego) ( $p \leq 0,05$ )	21	26
Średnia liczba punktów intensywności monitorowania ( $p > 0,05$ )	14	18
Średnia liczba punktów potrzeb (stopień adaptacji społecznej) ( $p > 0,05$ )	23	27
Zestawienie probacji <i>IPS</i> , <i>DIRECT</i> i regularnej:		
Średnia liczba punktów ryzyka (stopień niebezpieczeństwa społecznego) ( $p > 0,05$ )	19,8	22,6
Średnia liczba punktów intensywności monitorowania ( $p > 0,05$ )	11,3	13,9
Średnia liczba punktów potrzeb (stopień adaptacji społecznej) ( $p > 0,05$ )	23,9	28,3

*DIRECT* → wzmożony nadzór probacyjny

*IPS* → areszt domowy wzmocniony monitorowaniem elektronicznym

*EM* → monitoring

P → prawdopodobieństwo błędu

Źródło: Administrative Offices of the Arizona Supreme Court Community punishment program in Arizona fiscal year 1990–1992 fourth quarter report, Phoenix.

Podstawowa analiza materiału empirycznego pozwoliła na ustalenie typowych cech kryminologicznych definiujących profil osobowy nadzorowanych objętych monitorowaniem elektronicznym, którzy zakończyli pomyślnie lub negatywnie okres stosowania kary. Do grupy tych wyznaczników zaliczyć należy: płeć, pochodzenie etniczne, wiek w chwili rozpoczęcia kary, stan cywilny, rodzaj wykształcenia, klasę zarzucanego przestępstwa i przestęp-

stwa uznanego, pozbawienie wolności w chwili rozpoczęcia kary średniej mocy oraz zastosowanie aresztu domowego modyfikującego treść kary. Pomyślnie okres próby przebiegł dla 124 osób a dla 46 zakończył się negatywnie. Tabela nr 5 ilustruje szczegółowy rozkład cech określających sylwetkę nadzorowanych wobec których wykonywano kary średniej mocy na wszystkich trzech poziomach nadzoru probacyjnego.

Tabela 5. Typowe zmienne kryminologiczne odpowiedzialne za pomyślny lub negatywny przebieg kary średniej mocy

Sposób zakończenia okresu Cechy próby osobowe osób objętych monitorowaniem (EM)	Pomyślnie ukończony	Niepomyślnie ukończony
Płeć: M=mężczyzna K=kobieta (p>0,05)	M=107 lub 72,3% K=17 lub 7,7%	M=41 lub 27,7% K=5 lub 2,7%
Pochodzenie etniczne: L=latynos C=czarny B=biały (p>0,05)	L=53 lub 76,8% C=15 lub 57,7% B=56 lub 74,7%	L=16 lub 23,2% C=11 lub 42,3% B=19 lub 25,3%
Typowy wiek w chwili rozpoczęcia kary (p>0,05)	21 lat	19 lat
Stan cywilny w czasie wykonywania kary (p>0,05)	kawaler	kawaler
Dyplom szkoły średniej ( <i>High School</i> ) lub dyplom ogólnej edukacji ( <i>GED</i> ) (p>0,05)	N=61 lub 72,6% Y=63 lub 73,3%	N=23 lub 27,4% Y=23 lub 26,7%
Klasa zarzucanego przestępstwa (p>0,05)	F4	F3, F4
Klasa przestępstwa uznanego (p>0,05)	F6/M1	F6/M1
Pozbawienie wolności w chwili rozpoczęcia kary (p>0,05)	N=36 lub 65,5% Y=88 lub 76,5%	N=19 lub 34,5% Y=27 lub 23,5%
Areszt domowy modyfikujący karę (p<=0,05)	N=115 lub 91,3% Y=9 lub 20,5%	N=11 lub 8,7% Y=35 lub 79,5%

EM → elektroniczne monitorowanie

F → osoby skazane za zbrodnie

M → osoby popełniające wykroczenia

F6/M1 → osoby skazane za drobne przestępstwa

P → prawdopodobieństwo błędu

Źródło: Administrative Offices of the Arizona Supreme Court Community punishment program in Arizona fiscal year 1990–1992 fourth quarter report, Phoenix.

W badaniach wykorzystano analizę statystyki matematycznej za pośrednictwem testu chi-kwadrat, aby zobrazować powiązania wybranych dziewięciu zmiennych na przebieg okresu próby wykonywanej kary. Wyniki wskazują, iż zdecydowana większość cech jest niezależna w sensie prawdopodobieństwa istotnego oddziaływania na rezultaty przebiegu kary. Przy przy-

jęciu hipotezy zerowej zakładającej brak rzeczywistego wpływu badanych zmiennych na sposób zakończenia przebiegu kary, należy założone twierdzenie odrzucić, gdyż jedna cecha, tj. zastosowanie aresztu domowego modyfikującego treść kary średniej mocy podczas jej wykonywania wykazywała znaczące wartości przy użyciu badanego testu. Dla niektórych cech (z grupy dziewięciu zmiennych) analiza została przeprowadzona w odniesieniu do rodzaju zastosowanej kary, tj. aresztu domowego wraz z monitoringiem, wzmożonego nadzoru probacyjnego (*DIRECT*) oraz regularnej probacji. Ten dwuwariantowy sposób oceny materiału empirycznego wykazał, iż ponadto skazani za czyny przeciwko mieniu bądź związane z handlem lub posiadaniem narkotyków, którzy byli pozbawieni wolności w chwili rozpoczęcia wykonywania kary średniej mocy kończą pomyślnie okres próby w odróżnieniu od innych skazanych. Przebywanie w izolacji więziennej przed formalnym rozpoczęciem wykonywania probacji ma zatem pozytywny wpływ na sposób zachowania skazanego na wolności i motywuje w sposób zasadniczy do przestrzegania rygorów kary średniej mocy.

Karalność nadzorowanych w okresie nieletności, brak recydywy w fazie adolescencji młodzieńczej i dorosłości, legitymowanie się pozytywnym statusem pozycyjnym polegającym na wykonywaniu pracy zarobkowej przed skazaniem oraz posiadanie co najmniej kwalifikacji zawodowych na poziomie szkoły średniej są okolicznościami warunkującymi czas adaptowania się skazanych do warunków probacji, nie mniej nie mogą one być uznane za cechy bezpośrednio wpływające na rezultat skuteczności kary. Zastosowanie metody badawczej do pomiaru związków między zmiennymi, tj. stopniem niebezpieczeństwa skazanych, stopniem adaptacji społecznej oraz stopniem określającym zakres usług monitorowania elektronicznego a sposobem zakończenia okresu próby oraz faktem przebywania skazanych w izolacji bądź na wolności w momencie rozpoczęcia wykonywania kary pozwoliło ustalić istotny wpływ stopnia niebezpieczeństwa skazanych oraz stopnia wyznaczonego zakresu usług monitoringu elektronicznego na efekty wykonywanej kary średniej mocy. Ustalono także związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy sposobem rozpoczęcia wykonywania kary (izolacja więzienna bądź wolność dozorowana) a jej efektami. Otóż fakt, iż skazani poddani zostali warunkom kary pozbawienia wolności w początkowym stadium wyrokowania, a następnie zastosowano środki alternatywne w postaci probacji ma statystycznie znaczący wpływ na sposób zakończenia okresu próby. Trzecia metoda wykorzystana w badaniach obejmująca analizę testu zmienności wartości średnich pozwoliła określić, czy obserwowane różnice między zmiennymi mogły być uznane za przypadek czy też rzeczywiście one istnieją. Trzy poziomy nadzoru probacyjnego (areszt domowy z elektronicznym monitorowaniem, wzmożony nadzór probacyjny oraz regularna probacja) konfrontowano między sobą, porównując stopień niebezpieczeństwa skaza-



nych, stopień adaptacji społecznej oraz stopień określający zakres usług monitoringu elektronicznego. Wyniki badań pozwoliły ustalić, iż skazani obejmowani regularną probacją wykazują maksymalnie wyższe wskaźniki skuteczności z powodu mniej niż przeciętnego stopnia niebezpieczeństwa (ryzyka), wysokich mian określających ich zdolności do adaptacji społecznej oraz średniego okresu stosowania aresztu domowego w ramach probacji.

Typowy profil kryminologiczny osoby, która pomyślnie ukończyła wykonywanie kary średniej mocy wspartej na elektronicznym monitorowaniu, to mężczyzna mający 21 lat, kawaler, posiadający dyplom ukończenia szkoły średniej, przebywający przed wykonywaniem kary co najmniej trzy miesiące w izolacji więziennej, skazany za przestępstwa przeciwko mieniu (przestępstwa IV klasy), charakteryzujące się brakiem agresywności sprawców legitymujący się wyrokiem skazującym półtora roku bez względu na rodzaj nadzoru probacyjnego zasądzonego przez sąd.

Wśród wszystkich poddanych probacji z elektronicznym monitorowaniem około 70% osób było osadzonych w zakładach karnych w momencie skazania przez sąd na areszt domowy z elektronicznym monitorowaniem i 73% tych osób pomyślnie ukończyło okres próby. Jedną z okoliczności interpretujących ten fakt, może być doświadczenie skazanych związane z pobytem w warunkach pozbawienia wolności polegające na obawie przed powrotem do sytuacji derywujących. Ponadto skazywanie osób w okresie próby za naruszenia administracyjne albo rygory probacji nie skutkuje natychmiastowego odwoływania środka i zamianę na karę bezwzględnego pozbawienia wolności, lecz jego modyfikację związaną z zastosowaniem aresztu domowego i szerszym użyciem usług monitorowania elektronicznego. W grupie 170 skazanych 44 osoby (ok. 26%) zostały aresztowane za naruszenie warunków probacji, nie mniej nadal wykonywano obostrzoną formę tej kary i efekty końcowe mierzone brakiem powrotu do przestępstwa w tej grupie przypadków można odnieść do większości skazanych (40 osób).

W celu określenia efektywności kosztowej aresztu domowego wspartego elektronicznym monitoringiem koniecznym było oparcie na rzeczywistych kosztach dziennych probacji regularnej, wzmożonego nadzoru probacyjnego oraz aresztu z serwisem usług monitorowania skazanego. Dane potwierdzają, że koszty podstawowego środka, tj. aresztu z elektronicznym monitorowaniem (*IPS*) są wyższe niż probacji regularnej oraz wzmożonego nadzoru probacyjnego (*DIRECT*), ale niższe niż osadzenie w zakładzie karnym.

Całkowita liczba dni przebytych w programie elektronicznego monitorowania wzrasta wraz z poziomem nadzoru probacyjnego. Jednostki poddane probacji regularnej odbyły w programie elektronicznego monitorowania 3658 dni (31,4%), natomiast przypadki wzmożonego nadzoru probacyjnego stanowią 34,1%, a aresztu domowego z monitoringiem 34,4% całkowitej liczby dni przebytych w okresie próby. Przegląd wielkości liczbowych określających

liczbę dni przebytych przez skazanych poza zakładem karnym w czasie stosowania elektronicznego monitorowania przekonuje, iż możliwość pojawienia się efektu „poszerzenia sieci” jest największa na poziomie probacji regularnej. Poddani probacji w ramach wzmożonego nadzoru probacyjnego i klasycznego aresztu domowego wspartego monitorowaniem są przypadkami, które w najmniejszym stopniu przyczyniają się do poszerzenia sieci kontroli państwa nad skazanymi. Jeżeli osoby skierowane do probacji regularnej zaliczyli ponad 30% wszystkich dni przebytych w warunkach stosowania elektronicznego monitoringu, to przy nieuwzględnieniu skazanych, którym sądy wyrokowały zmianę środka z kary pozbawienia wolności na pobyt w warunkach omawianej probacji regularnej, można stwierdzić, iż wszystkie przypadki tej kary (regularnej probacji z elektronicznym monitorowaniem) były rezultatem efektu „poszerzenia sieci” w granicach od 0–31,4%.

*Tabela 6. Całkowita liczba dni monitorowania elektronicznego (EM) przy wykonywaniu kar średniej mocy z uwzględnieniem izolacji więziennej poprzedzającej okres próby.*

Okres monitorowania / Rodzaj kary średniej mocy	Liczba skazanych	Całkowita liczba dni przebytych w programie elektronicznego monitorowania	Procent dni przebytych w programie elektronicznego monitorowania
<i>Probacja regularna:</i>			
w zakładzie karnym w momencie zastosowania programu EM	38	2298	19,74%
poza zakładem karnym w momencie zastosowania programu EM	24	1360	11,68%
Razem	62	3658	31,42%
<i>DIRECT (wzmożony nadzór probacyjny w zakładzie karnym):</i>			
w zakładzie karnym w momencie zastosowania programu EM	33	2842	24,41%
poza zakładem karnym w momencie zastosowania programu EM	21	1128	9,69%
Razem	54	3970	34,1%
<i>IPS (areszt domowy z monitorowaniem elektronicznym):</i>			
w zakładzie karnym w momencie zastosowania programu EM	44	3136	26,93%
poza zakładem karnym w momencie zastosowania programu EM	10	880	7,56%
Razem	54	4016	34,49%

Źródło: Administrative Offices of the Arizona Supreme Court Community punishment program in Arizona fiscal year 1990–1992 fourth quarter report, Phoenix.

Analiza efektywności kosztowej aresztu domowego z elektronicznym monitorowaniem sprowadzona została do rozróżnienia potencjalnych środków finansowych związanych z osadzaniem skazanych w zakładach karnych w porównaniu z aktualnymi wydatkami pieniężnymi na monitoring dla wszystkich kar związanych z probacją. I tak, przykładowo szacunkowy koszt pobytu skazanych w zakładach karnych, wobec których można by zastosować regularną probację wyniósł 179 177,54 dolarów. Kwota ta została użyta przez pomnożenie całkowitej liczby dni przebytych w programie elektronicznego monitoringu dla probacji regularnej przez średni koszt pobytu dziennego w więzieniu, powiększony o dzienny koszt regularnej probacji. Całkowita liczba dni odbyta przez 62 skazanych wobec których zastosowano probację regularną wynosiła 3658. Wielkość ta powiększona została o 49,13 dolarów (tj. liczbę równą średniemu kosztowi osadzenia w zakładzie karnym – 47,15 dolarów oraz średniemu dziennemu kosztowi probacji regularnej – 1,98 dolarów). A zatem, gdyby 62 skazanych w sposób ciągły spędziło 3658 dni w instytucji izolacyjnej, zamiast zostać skierowani do regularnej probacji, to rzeczywisty koszt osadzenia w zakładach karnych wyniósłby 179 177,54 dolarów. Aktualne koszty elektronicznego monitorowania dla regularnej probacji określono, mnożąc 3658 dni zastosowanego programu w ramach tej kary przez kwotę 14,08 dolarów (tj. średni koszt regularnej probacji – 1,98 dolarów plus średni dzienny koszt programu elektronicznego monitorowania równy sumie 12,10 dolarów). Tym samym realne koszty elektronicznego monitorowania dla 62 osób poddanych regularnej probacji wynoszą 51 504,64 dolarów i są one o około 30% niższe niżeli obciążenia finansowe poniesione na utrzymywanie tych osób w warunkach instytucji izolującej. Dla dwóch pozostałych kar, tj. wzmożonego nadzoru probacyjnego oraz aresztu domowego wzmocnionego monitoringiem elektronicznym, ogólne koszty ich wykonywania stanowią odpowiednio 36,4% oraz 41,1% środków finansowych, które należałoby przeznaczyć na przetrzymanie skazanych w warunkach zakładu karnego. Tym samym oszczędności finansowe na poziomie generalnego modyfikowania polityki karnej, zmierzającej do zastępowania orzeczeń bezwzględnego pozbawienia wolności na alternatywne środki systemu probacji, sięgają od 60 do 70% ogólnie wydawanych kwot.

Analiza danych zawartych w tabeli nr 7 przy założeniu, że efekt „poszerzenia sieci” wyniósłby w maksymalnym wymiarze 31,4%, przekonuje, iż aktualne obciążenia finansowe związane ze stosowaniem elektronicznego monitorowania na każdym poziomie probacji zwiększone muszą być o tę wielkość, tj. 31,4%.

*Tabela 7. Potencjalny koszt umieszczenia skazanych w więzieniu wobec których wykonywano środki probacyjne skonfrontowany z kosztami elektronicznego monitoringu stosowanego na różnych poziomach probacji*

Poziom nadzoru probacyjnego	Potencjalny koszt umieszczenia w więzieniu przy efekcie „poszerzania sieci” równym zero	Rzeczywisty koszt nadzoru probacyjnego z monitorowaniem elektronicznym
Regularna probacja	179 717,54 dolarów	51 504,64 dolarów
Wzmoczony nadzór probacyjny ( <i>DIRECT</i> )	218 945,50 dolarów	79 797,00 dolarów
Areszt domowy wraz z monitoringiem elektronicznym	238 831,52 dolarów	98 070,72 dolarów

Źródło: Administrative Offices of the Arizona Supreme Court Community punishment program in Arizona fiscal year 1990–1992 fourth quarter report, Phoenix.

Potencjalny koszt umieszczenia w więzieniu przedstawiony w tabeli nr 7 zakłada, że każdy dzień pozostawania w programie elektronicznego monitorowania na każdym poziomie probacji jest równoważny oszczędzeniu jednego dnia w więzieniu. Aktualny koszt nadzoru probacyjnego z elektronicznym monitorowaniem zawarty w powyższej tabeli jest oparty na oficjalnej ocenie kosztów dziennych wykonywania środków karnych.

*Tabela 8. Aktualne koszty programu elektronicznego monitorowania (EM) zestawione z największym możliwym zakresem efektu „poszerzania sieci” według poziomów probacji*

Poziom nadzoru probacyjnego	Aktualne koszty programu elektronicznego monitorowania przy efekcie „poszerzania sieci” równym zero	Aktualne koszty programu elektronicznego monitorowania przy efekcie „poszerzania sieci” równym 31,4%
Regularna probacja	51 504,64 dolarów	68 192,14 dolarów
Wzmoczony nadzór probacyjny ( <i>DIRECT</i> )	79 797,00 dolarów	105 651,23 dolarów
Areszt domowy wraz z monitoringiem elektronicznym	98 070,72 dolarów	129 845,63 dolarów

Źródło: Administrative Offices of the Arizona Supreme Court Community punishment program in Arizona fiscal year 1990–1992 fourth quarter report, Phoenix.

Na przykład: obecne koszty elektronicznego monitorowania dla regularnej probacji, wzmoczonego nadzoru probacyjnego oraz aresztu domowego wzmoczonego monitoringiem wynosiły: 68 193,14 dolarów, 105 651,23 do-

larów i 129 845,63 dolarów. Różnica pomiędzy założonymi poziomami efektu „poszerzania sieci” 0% i 31,4% wyznacza parametry zakresu efektywności kosztowej. Tabela nr 8 obrazuje wpływ efektu „poszerzania sieci” na realne koszty programu elektronicznego monitorowania.

Wielkości liczbowe ujęte w tabeli nr 9 ukazują potencjalny koszt osadzenia w więzieniu dotyczący jednego przypadku zestawiony z aktualnym kosztem elektronicznego monitorowania, przy założeniu, że efekt „poszerzania sieci” jest równy 0%. I tak jednostkowy, aktualny koszt elektronicznego monitorowania dla probacji regularnej równy jest 830,72 dolarów. Wielkość ta to aktualny koszt dotyczący danego poziomu nadzoru wynoszący 51 504,64 dolarów podzielony przez całkowitą liczbę osób nadzorowanych regularnie umieszczonych w programie (62 osoby) w okresie badawczym.

*Tabela 9. Potencjalne średnie koszty osadzenia w więzieniu dotyczące jednego przypadku zestawione z aktualnymi średnimi kosztami elektronicznego monitorowania dotyczącymi jednego przypadku na wszystkich poziomach nadzoru probacyjnego*

Poziom nadzoru probacyjnego	Średnie koszty osadzenia w więzieniu dotyczące jednego przypadku przy efekcie „poszerzania sieci” równym zero	Średnie koszty elektronicznego monitorowania dotyczące jednego przypadku
Regularna probacja	2898,67 dolarów	830,72 dolarów
Wzmoczony nadzór probacyjny ( <i>DIRECT</i> )	4054,00 dolarów	1477,72 dolarów
Areszt domowy wraz z monitoringiem elektronicznym	4422,81 dolarów	1816,12 dolarów

Źródło: Administrative Offices of the Arizona Supreme Court Community punishment program in Arizona fiscal year 1990–1992 fourth quarter report, Phoenix.

Koszty jednostkowe dla przypadków wzmoczonego nadzoru probacyjnego oraz aresztu domowego wzmoczonego monitoringiem kształtują się na poziomie: 1477,72 dolarów i 1816,12 dolarów.

Efektywność kosztową probacji najlepiej obrazuje średni koszt jednostkowy dotyczący poszczególnych poziomów nadzoru probacyjnego. Wielkość ta ułatwia porównanie różnic w poszczególnych poziomach probacji. Średni potencjalny koszt jednostkowy osadzenia w więzieniu zestawiony ze średnim jednostkowym aktualnym kosztem elektronicznego monitorowania przekonuje, iż środki probacji są znacznie tańsze i stanowią odpowiednio: 28,65%, 36,54% i 41,18% średnich kosztów izolowania osoby w zakładzie karnym.

Tabela nr 10 pokazuje oficjalne, dzienne rozróżnienie kosztów osadzenia w więzieniu zestawione z aktualnymi kosztami elektronicznego monitorowa-

nia na poszczególnych poziomach nadzoru przy założeniu, że odsetek efektu „poszerzania sieci” jest równy zeru.

*Tabela 10. Zestawienie dziennych kosztów osadzenia w więzieniu z aktualnymi kosztami programu elektronicznego monitorowania według poziomów nadzoru*

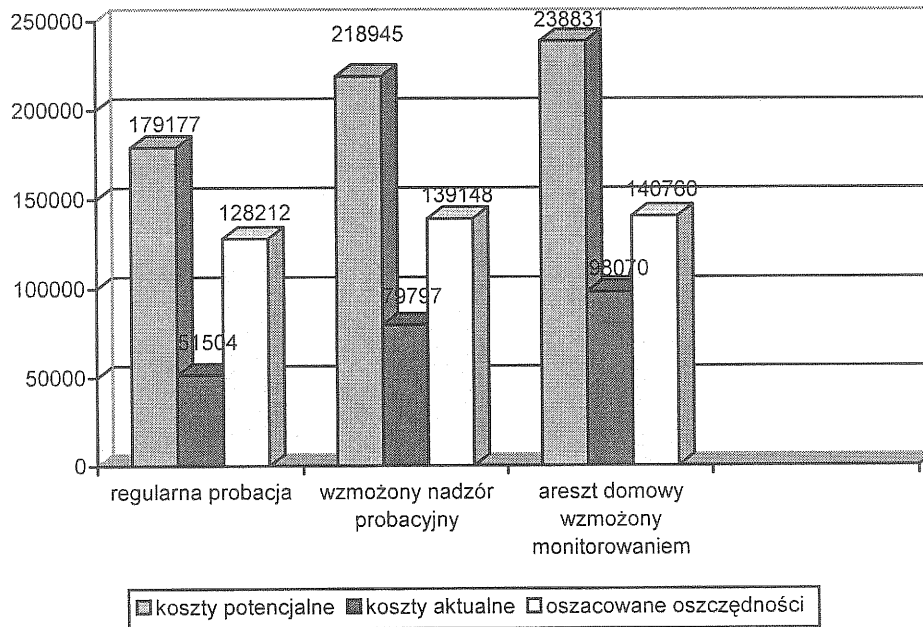
Koszty osadzenia w więzieniu z kosztami elektronicznego monitorowania według poziomu nadzoru	Koszty probacji	Średnie dzienne koszty więzienia	Całkowite koszty dzienne więzienia
Regularna probacja	1,98	47,15	49,13
Wzmoczony nadzór probacyjny	8,00	47,15	55,15
Areszt domowy wzmocniony monitorowaniem	12,32	47,15	59,47
Koszty programu elektronicznego monitorowania według poziomów nadzoru	Koszty probacji	Dzienne koszty programu elektronicznego monitorowania	Całkowite koszty dzienne elektronicznego monitorowania
Regularna probacja	1,98	12,10	14,08
Wzmoczony nadzór probacyjny	8,00	12,10	20,10
Areszt domowy wzmocniony monitorowaniem	12,31	12,10	24,42

Koszty w tabeli oszacowane zostały w dolarach.

Źródło: Administrative Offices of the Arizona Supreme Court Community punishment program in Arizona fiscal year 1990–1992 fourth quarter report, Phoenix.

Wykresy nr 1 i 2 ilustrują efektywność kosztową programu elektronicznego monitorowania na poszczególnych poziomach nadzoru dla efektu „poszerzania sieci” równego zero oraz 31,4%. Dwuwymiarowy wykres słupkowy dla każdego poziomu nadzoru pokazuje, że kara aresztu domowego wzmocnioną monitorowaniem jest najefektywniejsza kosztowo przy efekcie „poszerzania sieci” równym zero. Następne miejsca zajmuje wzmoczony nadzór probacyjny i regularna probacja. Przy efekcie „poszerzania sieci” równym 31,4% sytuacja ulega zmianie. Najefektywniejszy staje się wzmoczony nadzór probacyjny, a następnie regularna probacja i areszt domowy wzmocniony monitorowaniem.

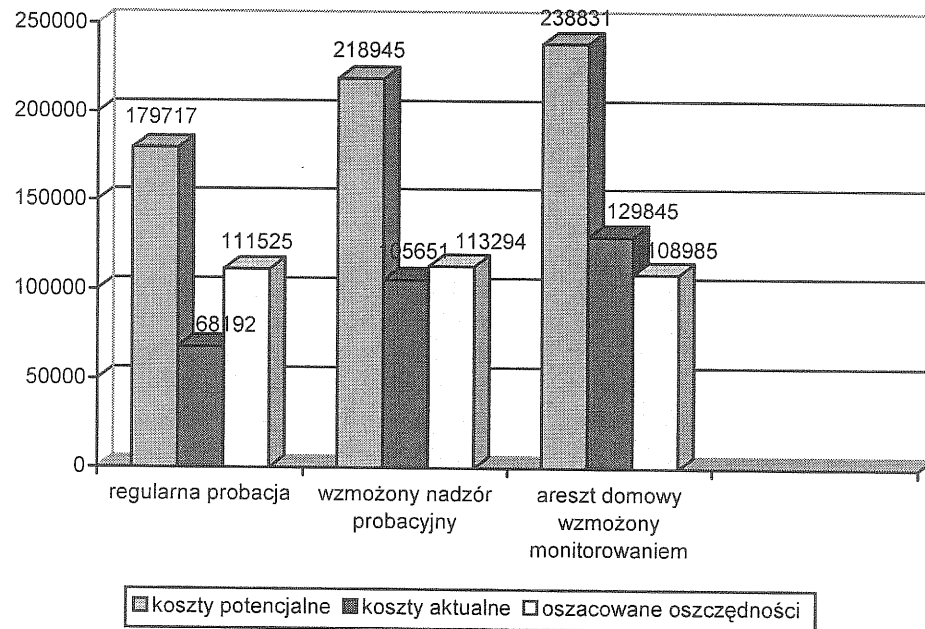
Wykres 1. Efektywność kosztowa elektronicznego monitorowania na poszczególnych poziomach nadzoru probacyjnego. Efekt „poszerzania sieci” równy 0%



Wielkości liczbowe oszacowane zostały w dolarach.

Źródło: Administrative Offices of the Arizona Supreme Court Community punishment program in Arizona fiscal year 1990–1992 fourth quarter report, Phoenix.

Wykres 2. Efektywność kosztowa elektronicznego monitorowania na poszczególnych poziomach nadzoru probacyjnego. Efekt „poszerzania sieci” równy 31,4%



Wielkości liczbowe oszacowane zostały w dolarach.

Źródło: Administrative Offices of the Arizona Supreme Court Community punishment program in Arizona fiscal year 1990–1992 fourth quarter report, Phoenix.

Tabela nr 11 ukazuje oszacowany dzienny koszt jednostkowy na każdym poziomie nadzoru.

Zakres oszczędności dziennych jednostkowych jest pokazany przy efekcie „poszerzania sieci” równym zero i równym 31,4%. Przy efekcie „poszerzania sieci” równym 31,4%, mieszczą się w zakresie od 27,14, dolarów dla aresztu domowego do 30,49 dolarów dla regularnej probacji. Oficjalny koszt dzienny programu elektronicznego monitorowania na każdym poziomie nadzoru pomnożono przez 1,324, aby ukazać zakres szacowanych kosztów i oszczędności dziennych, jednostkowych. Zestawienie to może być użyte do przygotowania oceny dziennych kosztów jednostkowych programu wykazując zróżnicowane zakresy dla efektu „poszerzania sieci” równego zero oraz 31,4%.



Tabela 11. Efektywność kosztowa programu elektronicznego monitorowania dotycząca jednego przypadku i jednego dnia według poszczególnych poziomów nadzoru probacyjnego

Poszczególne poziomy nadzoru probacyjnego	Dzienne koszty osadzenia w więzieniu przy efekcie „poszerzania sieci” równym zero	Dzienne koszty programu elektronicznego monitorowania przy efekcie „poszerzania sieci” równym zero	Dzienne oszczędności przy efekcie „poszerzania sieci” równym zero	Procentowe dzienne oszczędności przy efekcie „poszerzania sieci” równym zero
Regularna probacja	49,13	14,08	35,05	71,34
Wzmoczony nadzór probacyjny	55,15	20,10	35,05	63,55
Areszt domowy wzmocniony monitorowaniem	59,47	24,42	35,05	58,94
Poszczególne poziomy nadzoru probacyjnego	Dzienne koszty osadzenia w więzieniu przy efekcie „poszerzania sieci” równym 31,4%	Dzienne koszty programu elektronicznego monitorowania przy efekcie „poszerzania sieci” równym 31,4%	Dzienne oszczędności przy efekcie „poszerzania sieci” równym 31,4%	Procentowe dzienne oszczędności przy efekcie „poszerzania sieci” równym 31,4%
Regularna probacja	49,13	18,64	30,49	62,06
Wzmoczony nadzór probacyjny	55,15	26,61	28,54	51,75
Areszt domowy wzmocniony monitorowaniem	59,47	32,33	27,14	45,64

Koszty w tabeli oszacowane zostały w dolarach.

Źródło: Administrative Offices of the Arizona Supreme Court Community punishment program in Arizona fiscal year 1990–1992 fourth quarter report, Phoenix.

Całkowite oszczędności uzyskane w programie elektronicznego monitorowania w badanym okresie wynoszą 408 122,20 dolarów, przy efekcie „poszerzania sieci” równym zero oraz 333 805,65 dolarów, przy efekcie „poszerzania sieci” równym 31,4%. Przedstawione wielkości są sumą całkowitych

oszczędności na trzech poziomach nadzoru i zostały sporządzone w oparciu o dane zamieszczone na wykresie nr 1 i nr 2.

Prawdziwa efektywność kosztowa na przestrzeni 11644 dni stosowania programu elektronicznego monitorowania dla kar średniej mocy mieści się pomiędzy 333 805,56 a 408 112,20 dolarów.

Arkusze wydatków wskazują, że koszt programu elektronicznego monitorowania wynosi 229 371 dolarów w momencie uruchomienia, zaś po okresie wykonywania sięga wielkości 303 688 dolarów (szacunki te zostały sporządzone jako suma kosztów aktualnych dla poszczególnych poziomów nadzoru przy efekcie „poszerzania sieci” równym zero i 31,4% w oparciu o dane wykresu nr 1 i nr 2).

Barbara Nita

## Koncepcje odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych w anglo-amerykańskim systemie prawnym

Pomysł odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych nie jest nowy. Pojawił się już w XVIII stuleciu. Wywodzi się z anglosaskiego systemu prawnego, w którym w gestii tych samych sędziów skumulowane zostały kompetencje orzecznicze w sprawach cywilnych i karnych. Umożliwiło to przełożenie teorii cywilnoprawnych, na których opierają się koncepcje odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych, na grunt prawa karnego i stosowanie ich do rozstrzygnięcia kwestii prawnokarnych.

Przez długi czas koncepcja odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych nie zyskiwała aprobaty. Pierwotne zapatrywania na pomysł wprowadzenia tego rodzaju odpowiedzialności charakteryzuje słynne, dziś często cytowane zdanie, które w XVIII stuleciu, w początkowym stadium dyskusji na ten temat, wygłosił Lord Thurlow: „Czy od korporacji można żądać, by miała sumienie, skoro brak jej duszy, która mogłaby być potępiona oraz ciała, które można by ugodzić?”<sup>1</sup>.

Podnoszone początkowo argumenty o niezdolności podmiotów zbiorowych do popełnienia przestępstwa oraz o sprzeczności koncepcji odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych z podstawowymi zasadami prawa karnego, zeszyły z czasem na plan dalszy, a punkt ciężkości dyskusji dotyczącej tego rodzaju odpowiedzialności karnej przesunął się z wątpliwości co do dopuszczalności jej ustanowienia na pytanie, w jaki sposób powinna być ukształtowana. Tę zmianę zapatrywań spowodowały względy pragmatyczne. Wraz z rozwojem przemysłu oraz transportu z działalnością przedsiębiorstw coraz częściej wiązały się negatywne doświadczenia w postaci poważnych katastrof. Wykazały one niedoskonałości organizacyjne w kierowaniu podmiotami zbiorowymi oraz – ze względu na skomplikowaną strukturę organizacyjną takich podmiotów – trudności w doprowadzeniu do skazania bezpo-

---

<sup>1</sup> „Did you ever expect a corporation to have a conscience, when it has no soul to be damned, and no body to be kicked?”. Por. J. C. Coffee, Jr., „No Soul to Damn: No Body to Kick”: An Unscandalized Inquiry Into The Problem of Corporate Punishment, 79 Michigan Law Review 386 (1981), (w:) A Criminal Law Anthology, A. H. Loewy (red.), Anderson Publishing Co. 1992, s. 293; C. M. V. Clarkson, Kicking Corporate Bodies and Damning Their Souls, The Modern Law Review nr 59 (1996), s. 557; R. Card, Criminal Law, Butterworths London, Edinburgh & Dublin 1998, s. 687.

średnio odpowiedzialnej osoby fizycznej<sup>2</sup>. Stwierdzono przy tym, że przestępczość podmiotów zbiorowych często jest wynikiem ich wadliwej struktury organizacyjnej oraz panującej w nich atmosfery sprzyjającej zachowaniom przestępnym przez gratyfikację osób zatrudnionych, których przestępne zachowanie przyniosło takiemu podmiotowi korzyść. Odpowiedzialność karna podmiotu zbiorowego powoduje w takiej sytuacji pozbawienie korzyści wynikłych z przestępstwa, bezpośrednio ten podmiot, pośrednio zaś także osoby zatrudnione. Zwrócono uwagę, że środki, jakimi dysponuje prawo karne, są najskuteczniejsze w zwalczaniu przestępczości podmiotów zbiorowych. Prawo cywilne ma doprowadzić do naprawienia wyrządzonej szkody, ale na jego gruncie sankcjonowanie nie jest możliwe. Powoduje to, że za pomocą prawa cywilnego tylko w niewielkim stopniu możliwe jest prewencyjne oddziaływanie. Samo odszkodowanie, zwłaszcza gdy korzyść odniesiona z przestępstwa jest wyższa aniżeli wyrządzona szkoda, nie ma bowiem efektu odstrasżającego. Istotną rolę w uzasadnieniu odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych odegrała również doktryna prawa cywilnego wskazująca, iż osoby prawne mają nie tylko prawa, ale również i obowiązki, w tym m.in. obowiązek działania zgodnego z prawem oraz powstrzymywania się od wszelkich działań, które mogłyby naruszyć ogólny porządek prawny. Wysuwany przeciwko temu rodzajowi odpowiedzialności karnej argument, iż ukaranie podmiotu zbiorowego pociąga za sobą pośrednio nałożenie kary także na właścicieli takiego podmiotu, zwalczono argumentem, że podmioty takie mają własne, samodzielne prawa i obowiązki. Uzasadniając ten rodzaj odpowiedzialności karnej, zwrócono również uwagę na to, że w prawie karnym nie chodzi o winę w sensie moralnym, ale w sensie społeczno-normatywnym, o winę w sensie prawnym<sup>3</sup>. Możliwość karania podmiotów zbiorowych proklamowana została po raz pierwszy w Wielkiej Brytanii w orzeczeniu z 1842 roku, w istocie jednak ten rodzaj odpowiedzialności karnej stał się faktem dopiero na początku XX wieku<sup>4</sup>.

Koncepcja odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych, w szczególności zaś problem stworzenia właściwego modelu takiej odpowiedzialności, w dalszym ciągu stanowi przedmiot daleko idących kontrowersji. Taki stan rzeczy jest zrozumiały. Koncepcja ta „wpisana” została w zastane pojęcia prawa karnego, odnoszącego się do odpowiedzialności indywidualnego sprawcy. „Klasyczna” odpowiedzialność karna jest zaś odpowiedzialnością

<sup>2</sup> C. Wells, Corporations: Culture, Risk and Criminal Liability, *The Criminal Law Review*, 1993, s. 559; F. McAuley, J. P. McCutcheon, Criminal Liability. A Grammar, Round Hall Sweet & Maxwell Dublin 2000, s. 130–132; M. Kremintzer, K. Ghanayim, Die Strafbarkeit von Unternehmen, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 2001, nr 3, s. 540–542; A. Ashworth, *Principles of Criminal Law*, Oxford University Press 1999, s. 116–117.

<sup>3</sup> M. Kremintzer, K. Ghanayim, *op. cit.*, s. 544 oraz s. 550–553.

<sup>4</sup> Zob. sprawę Birmingham Gloucester Railway Co. 3 Q.B. 223 (1842).

sprawcy za własny czyn. Jak bowiem wiadomo, współczesne prawo karne materialne opiera się na zasadzie indywidualizacji odpowiedzialności karnej za czyn popełniony przez konkretnego sprawcę. Koncepcja odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych odwołuje się natomiast do zasad przeciwnych tym, które charakteryzują odpowiedzialność karną indywidualnego sprawcy. Na gruncie tej krytyki wysuwane są postulaty rezygnacji z ustanawiania odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych oraz ograniczenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo związane z działalnością takiego podmiotu tylko do bezpośredniego sprawcy przestępstwa oraz osób kierujących takim podmiotem<sup>5</sup>.

Jak już była mowa, doktryna odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych powstała w oparciu o – przełożone na grunt prawa karnego – zasady odpowiedzialności cywilnej (deliktowej). Są to: odwołująca się do założeń odpowiedzialności zastępczej (*vicarious liability*) teoria delegacji (*principle of delegation*) oraz teoria identyfikacji (*principle of identification*), zwana też teorią fikcji (*principle of fiction*), teorią *alter-ego* lub teorią *controlling officer*. Wraz z dostosowaniem tych zasad do potrzeb prawa karnego stworzone zostały dwie różne teorie odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych, które jako podstawa odpowiedzialności karnej takich podmiotów występują obecnie w krajach anglo-amerykańskich równolegle.

Teoria delegacji jest historycznie wcześniejsza. Opiera się na – znanej w prawie cywilnym (deliktowym) – zasadzie: „kto działa przez innych, działa sam” (*qui facit per alium, facit per se*). Według tej teorii osoba powierzająca wykonanie określonych czynności innym ponosi odpowiedzialność za ich czyny w ramach wykonywania powierzonych im zadań i to także wówczas, gdy osoba, której powierzono wykonanie czynności, podjęła bezprawne działanie wbrew woli osoby powierzającej, jak i wtedy, gdy powierzający wyraźnie jej zakazał<sup>6</sup>.

Dla przyjęcia zasady posiłkowej odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych w oparciu o teorię delegacji kluczowe znaczenia miały dwa orzeczenia: wydane w Stanach Zjednoczonych w 1909 roku w sprawie *New York Central & Hudson R.R. Co. v. U.S.* oraz wydane w Wielkiej Brytanii w 1917 roku w sprawie *Mousell Brothers Ltd. v. London and Northwestern Railway Co.* To drugie określane jest nawet jako „kamień milowy na ścieżce do odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych”<sup>7</sup>. Podstawą tych orzeczeń

---

<sup>5</sup> J. C. Coffee, *op. cit.*, s. 293.

<sup>6</sup> B. Fisse, *Howard's Criminal Law*, The Law Book Company Limited 1990, s. 599; F. McAuley, J. P. McCutcheon, *Criminal Liability. A Grammar*, Round Hall Sweet & Maxwell, Dublin 2000, s. 124–127; P. Gillies, *op. cit.*, s. 372; P. S. Atiyah, *Vicarious Liability in the Law of Torts*, London, Butterworths 1967, s. 117; C. Wells, *Corporations: Culture, Risk and...*, *op. cit.*, s. 558 i n.; A. Ashworth, *op. cit.*, s. 118 i tam powoływane sprawy.

<sup>7</sup> „Milestone on the path to corporate criminal liability”. Por. A. Ashworth, *op. cit.*, s. 117; C. Wells, *Corporations, Culture, Risk and...*, *op. cit.*, s. 558.

stała się przełożona na grunt prawa karnego zasada odpowiedzialności pośliskowej przełożonego (*respondeat superior*), pozwalająca na uczynienie podmiotu zbiorowego odpowiedzialnym karnie za czyny zabronione zatrudnionych w ramach wykonywania powierzonych im obowiązków.

Pomimo stuletniej już prawie tradycji karania podmiotów zbiorowych w oparciu o tę zasadę odpowiedzialności w anglo-amerkańskim systemie prawnym, niejednolite, a czasami wręcz niekonsekwentne orzecznictwo nie pozwala na nakreślenie jednolitego modelu tego rodzaju odpowiedzialności. W każdym razie konsekwentnie przyjmuje się zasadę, iż taka zastępcza odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych za czyny osób zatrudnionych możliwa jest wówczas tylko, gdy przepis ustawy tak stanowi. Odpowiedzialność zastępcza jest odpowiedzialnością za cudze czyny. Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych realizowana w oparciu o tę teorię jest zatem jednym z rodzajów – znanej prawu anglosaskiemu – odpowiedzialności obiektywnej (*absolute liability*), przewidującej odpowiedzialność karną za skutek takiej osoby, która sama nie zrealizowała znamion typu czynu zabronionego i której nie można postawić zarzutu zawinienia<sup>8</sup>. Po przełożeniu założeń odpowiedzialności obiektywnej na koncepcję odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, podmiot taki ponosi odpowiedzialność za działania osób zatrudnionych. Jako wyjątek od zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej, możliwość egzekwowania odpowiedzialności obiektywnej musi być wyraźnie ustawowo przewidziana<sup>9</sup>. W brytyjskim systemie prawnym ten rodzaj odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych jest rzadkością. Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych jest tam w zasadzie realizowana według teorii identyfikacji. W Stanach Zjednoczonych natomiast zasada odpowiedzialności zastępczej podmiotu zbiorowego za czyny osób zatrudnionych stanowi regułę i znajduje zastosowania do wszystkich niemal typów czynu zabronionego<sup>10</sup>.

Generalnie w orzecznictwie anglo-amerykańskim formułuje się trzy zasadnicze przesłanki odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych, realizowanej w oparciu o tę teorię.

Przed wszystkim przestępstwo ma być popełnione przez osobę zatrudnioną przez karany podmiot zbiorowy. Jak już była mowa, odpowiedzialność pośliskowa opiera się na zasadzie *respondeat superior*. Dla odpowiedzialności karnej podmiotu zbiorowego realizowanej w oparciu o ten model, obojętne jest więc ranga w hierarchii przedsiębiorstwa tej osoby, której zachowanie

<sup>8</sup> Bliżej zob. N. Lacey, C. Wells, *Reconstructing Criminal Law. Critical Perspectives on Crime and the Criminal Process*, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin 1998, s. 54; J. Smith, *Criminal Law*, Butterworths London, Edinburgh, Dublin 1999, s. 171.

<sup>9</sup> *Por. Continental Banking Co. v. U.S.*, 281 F.2d 137, 148 (1960).

<sup>10</sup> D. Stuart, *Canadian Criminal Law, A Treatise*, Carswell Thomas Professional Publishing 1994, s. 579–582.

doprowadziło do realizacji znamion przestępstwa. Odpowiedzialność karną podmiotu zbiorowego uzasadnia bowiem czyn każdego zatrudnionego<sup>11</sup>. Pojmowanie tej przesłanki jest sprawą prostą w sytuacji, gdy wszystkie znamiona danego typu czynu zabronionego zrealizowane zostały przez jedną osobę. W nawiązaniu do zasady wiedzy zbiorowej, czy też zgromadzonej (*collective* albo *aggregate knowledge doctrine*) przyjmuje się, iż wiedzą podmiotu zbiorowego jest suma wiedzy osób zatrudnionych. Podmiot taki zatem „wie więcej” aniżeli poszczególni pracownicy. W nawiązaniu do tego założenia, w orzecznictwie uznaje się, że przyjęciu odpowiedzialności posilkowej nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że znamiona przestępstwa zrealizowane zostały przez zachowania więcej aniżeli jednej osoby<sup>12</sup>. Co więcej, jeżeli nastąpiła realizacja znamion typu czynu zabronionego przez pracownika podmiotu zbiorowego, który nie miał świadomości relewantnych okoliczności, które decydują o możliwości popełnienia przestępstwa, ale świadomość tę posiadał inny pracownik, wówczas na odpowiedzialność podmiotu zbiorowego „składa się” realizacja znamion typu czynu zabronionego przez jednego z pracowników oraz świadomość innego<sup>13</sup>.

Drugą przesłanką jest wymóg, ażeby przestępstwo zostało popełnione w związku z wykonywaniem obowiązków pracowniczych<sup>14</sup>. Jak już była mowa, dla przyjęcia tego rodzaju odpowiedzialności irrelewantna jest okoliczność, że zatrudniony nie był uprawniony do podjęcia danej czynności, ani też, że jej podjęcie zostało mu zakazane<sup>15</sup>. Rzecz jasna, poza zakresem odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych pozostają prywatne czynności osób zatrudnionych.

Kolejną przesłankę tego rodzaju odpowiedzialności stanowi wymóg, ażeby zatrudniony działał z zamiarem przysporzenia podmiotowi zbiorowemu korzyści. Z punktu widzenia możliwości przypisania podmiotowi zbiorowemu odpowiedzialności obojętne jest jednak, czy podjęta czynność faktycznie doprowadziła do takiego przysporzenia. Przysporzenie podmiotowi zbiorowemu korzyści nie musi też być wyłącznym celem podjętej czynności<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> Por. *New York Central & H. R.R. Co. v. U.S.*, 212 U.S. 481 . (1909); *Standard Oil Co. of Texas v. U.S.*, 307 F. 2d 127 (1962); *U.S. v. George F. Fish, Inc. et al.*, 154 F 2d 798, 801.

<sup>12</sup> Por. *U.S. v. Bank of New England*, 821 F. 2d 844, 855 (1987).

<sup>13</sup> Zob. *Inland Freight Lines v. U.S.*, 191 F 2d 313, 315; *U.S. v. T.I.M. E.-D.C., inc.*, 381 F. Supp. 730, 738 (W. D. Va. 1974); *U.S. v. Shortt Accountancy Corp.*, 785 F. 2d 1448, 1454 (1986); *U.S. v. Bank of New England*, 821 F. 2d 855 (1987).

<sup>14</sup> Por. *New York Central & Hudson R.R. Co. v. U.S.* 212 U.S. 481 (1909); *U.S. v Hilton Hotels Corp. et al.*, 467 F 2d 1006 . (1972).

<sup>15</sup> *U.S. v Hilton Hotels Corp. et al.*, 467 F 2d 1006 f. (1972).

<sup>16</sup> Por. *R. C a r d, op. cit.*, s. 685 oraz sprawy: *Standard Oil Co. of Texas v. U.S.*, 307 F 2d 120, 122 (1962); *American Radiator & Standard Sanitary Corp.*, 433 F 2d 174, 204 (1970); *U.S. v. Sun-Diamonds Growers of California*, 138 F. 3d 961, 970 (1988).

Za wariant teorii delegacji można uznać, wysuniętą w sprawie *Coppen v. More* (No. 2) z 1898 roku, koncepcję swoistego sprawstwa rozszerzonego, zgodnie z którą znamiona ustawowe typu: „sprzedaje”, „używa”, „posiada” pozwalają na przypisanie odpowiedzialności pracodawcy jako realizującemu te znamiona „rękami” pracownika. W roku 1994, w sprawie *Seaboard Offshore Ltd. v. Secretary of State for Transport*, brytyjska Izba Lordów przekreśliła jednak możliwość takiego przypisania, argumentując, że tak rozszerzająca interpretacja takich znamion byłaby sprzeczna z wolą ustawodawcy<sup>17</sup>.

Odpowiedzialność zastępcza ma charakter akcesoryjny. Jest odpowiedzialnością za cudze czyny, czyli odpowiedzialnością pośrednią. Uzależniona jest od samej tylko możliwości przypisania przestępstwa bezpośredniemu sprawcy, któremu można postawić zarzut umyślności lub co najmniej niedbalstwa. Jeżeli z jakichkolwiek powodów bezpośredni sprawca nie ponosi odpowiedzialności za popełnione przestępstwo, wówczas odpowiedzialność karna podmiotu zbiorowego również jest wyłączona<sup>18</sup>. Dla zastępczej odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych realizowanej w oparciu o teorię delegacji kwestia odpowiedzialności karnej bezpośredniego sprawcy jest jednak obojętna w tym sensie, że ani nie zwalnia go od odpowiedzialności karnej, ani też nie uzależnia odpowiedzialności karnej podmiotu zbiorowego od wymogu pociągnięcia do odpowiedzialności bezpośredniego sprawcy przestępstwa.

Karna odpowiedzialność zastępcza ma stanowić gwarancję działania z należytą starannością w stosunkach gospodarczych<sup>19</sup>. Uzasadnienie tego rodzaju odpowiedzialności opiera się na założeniu, że przestępstwo nie zostałoby popełnione, gdyby przy wyborze pracowników karanego podmiotu zbiorowego nie dopuszczono się niedbalstwa<sup>20</sup>. W związku z tym w orzecznictwie brytyjskim czasami dopuszcza się możliwość obrony poprzez wykazanie, że zarówno przy podejmowaniu decyzji o wyborze pracowników, jak też przy powierzaniu im konkretnych zadań dołożono należytej staranności (*due diligence*)<sup>21</sup>. Takiej możliwości nie przewiduje natomiast orzecznictwo amerykańskie<sup>22</sup>.

Z kolei teoria identyfikacji odwołuje się do założeń cywilnoprawnych, wyrażonych w orzeczeniu w sprawie *Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum C. Ltd.*, zapadłym w roku 1915 w Wielkiej Brytanii w sprawie cywilnej. W orzeczeniu tym sformułowany został pogląd, iż podmiot zbiorowy jako

<sup>17</sup> Por. P. Charleton, P. A. McDermott, M. Bolger, *Criminal Law*, Butterworths London, Edinburgh, Dublin 1999, s. 92; A. Ashworth, *op. cit.*, s. 119.

<sup>18</sup> M. Kremintzer, K. Ghanayim, *op. cit.*, s. 543.

<sup>19</sup> M. Kremintzer, K. Ghanayim, *op. cit.*, s. 542–543.

<sup>20</sup> P. Gillies, *Criminal Law*, LBC Information Services 1997, s. 361 i n.

<sup>21</sup> Por. *Tesco Stores Ltd. v. London Borough of Brent* (1993) 2 All E.R. 718.

<sup>22</sup> M. Kremintzer, K. Ghanayim, *op. cit.*, s. 547. Zob. także powoływane tam orzecznictwo.



pewien byt abstrakcyjny nie ma własnego umysłu. Jego wola musi być zatem utożsamiana z wolą osoby, która rzeczywiście kieruje umysłem i wolą korporacji (*the directing mind and will of the corporation*), tj. z osobą, która jest prawdziwym *ego* i centrum osobowości korporacji (*the very ego and centre of personality of the corporation*)<sup>23</sup>. Na gruncie prawa karnego teoria ta znalazła po raz pierwszy zastosowanie w roku 1944<sup>24</sup>.

Istota teorii identyfikacji polega na utożsamieniu organów kierujących podmiotem zbiorowym z nim samym poprzez przyjęcie fikcji, że organy takie stanowią „mózg” takiego podmiotu, reprezentują go i wyrażają jego wolę, są „*ego*” podmiotu zbiorowego. W oparciu o to założenie, teoria ta przyjmuje bezpośrednią (nie zaś pośrednią – jak w przypadku odpowiedzialności posilkowej) odpowiedzialność podmiotu zbiorowego w sytuacji realizacji znamion przestępstwa przez osoby kierujące takim podmiotem (*superior agents*), w ramach wykonywania ich zadań, nie zaś – jak w przypadku teorii delegacji – przez każdego zatrudnionego. Skoro organy kierujące podmiotem zbiorowym stanowią jego „mózg”, to ich czyny oraz ich wina zostają temu podmiotowi przypisane bezpośrednio, a nie pośrednio, jak w przypadku teorii delegacji. Osoba kierująca podmiotem zbiorowym jest bowiem jego ucieleśnieniem, wyraża jego poglądy, jej umysł jest umysłem podmiotu zbiorowego, jej wina jest winą tego podmiotu<sup>25</sup>. Przewagę tej teorii nad teorią delegacji uzasadnia się tym, że uwalnia podmioty zbiorowe od odpowiedzialności karnej za działania szeregowych pracowników, których wpływ na funkcjonowanie takiego podmiotu jest przecież nieporównanie mniejszy aniżeli wpływ jego organów. Czynienie podmiotu zbiorowego odpowiedzialnym za czyny jego szeregowych pracowników uznaje się bowiem za niesprawiedliwe zwłaszcza wówczas, gdy podmiot zbiorowy, a precyzyjniej mówiąc – osoby nim kierujące nie ponoszą winy w wyborze, a wyklucza się możliwość uwolnienia od odpowiedzialności przez wykazanie braku takiej winy.

Krań podmiotów, których działania mogą zostać utożsamione z reprezentowanym podmiotem zbiorowym nie jest jednak pojmowany jednolicie. Wobec różnorodności form organizacyjnych, w jakich działać mogą podmioty zbiorowe, stworzenie ogólnej i klarownej definicji nie jest tu możliwe. Wyróżnić można trzy kryteria, w oparciu o które organy takie są określane.

Pierwsze, najprostsze, ale i bardzo nieprecyzyjne kryterium odwołuje się do zwierzchniej pozycji sprawcy w wewnętrznej hierarchii podmiotu zbiorowego, a których kompetencje zapisane zostały w jego statucie. Do osób tych zaliczają się m.in. członkowie zarządu, rady nadzorczej, dyrektorzy podmiotu

---

<sup>23</sup> Por. *Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co. Ltd.*, (1915) A. C. 705.

<sup>24</sup> *Sprawy R. v. I.C. R. Haulage Ltd.*, (1944) 1 K. B. 551; *Moore v. Bresler Ltd.*, (1944) 2 All E.R. 515; *D.P. P. v. Kent and Sussex Contractors Ltd.*, (1944) 1 K. B. 146. Zob. także C. Wells, *Corporations: Culture, Risk and...*, *op. cit.*, s. 559.

<sup>25</sup> Zob. sprawę *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass*, (1972) A. C. 153, 171 f.

zbiorowego<sup>26</sup>. Kryterium temu zarzuca się jednak, że poprzestając na stwierdzeniu, że przestępstwem popełnionym przez podmiot zbiorowy jest przestępstwo jego organu, w ogóle pomija okoliczności popełnionego przestępstwa. Według tego ujęcia podmiot zbiorowy odpowiada zatem również za „prywatne” działania swoich organów.

Kolejne, „czynnościowe” kryterium odwołuje się do faktycznego zakresu kompetencji, jaki wiąże się z określoną funkcją w podmiocie zbiorowym. W myśl tego kryterium podmiot zbiorowy jest odpowiedzialny karnie za czyny, których osoba zatrudniona dopuściła się ze względu na ciężący na niej z mocy ustawy lub umowy obowiązek, a w zakresie wykonywania których pozostawiono jej swobodę działania. Kryterium temu zarzuca się jednak, że nie wyróżnia w sposób zadawalający organów podmiotu zbiorowego od jego „zwykłych pracowników”. Według tego kryterium „zwykły pracownik”, któremu przy wykonywaniu powierzonych czynności pozostawiono swobodę działania, musiałby być uznany za emanację podmiotu zbiorowego, co przecież pozostaje w sprzeczności ze strukturą podmiotu zbiorowego, w której tylko organy kierownicze są jego reprezentantami i decydują o jego polityce. Za organy mogą być zatem uznane tylko osoby kierujące podmiotem zbiorowym.

Wobec tych niedoskonałości, przeważa pogląd, iż powyższe kryteria należy postrzegać łącznie. To ujęcie powoduje, że za organ podmiotu zbiorowego uznawane są osoby pełniące w nim funkcje kierownicze, które popełniły przestępstwo w związku z pełnioną funkcją<sup>27</sup>.

Podkreśla się, iż zasada wiedzy zbiorowej – przedstawiona podczas omawiania teorii delegacji – odpowiada założeniom teorii identyfikacji. Skoro organy podmiotu zbiorowego stanowią jego „ego”, to zsumowana świadomość organów jest własną świadomością takiego podmiotu. Trzeba też pamiętać, że w średnich i dużych podmiotach zbiorowych niektóre decyzje podejmowane są kolektywnie. Dla oceny świadomości podmiotu zbiorowego miarodajne wydaje się zatem sumowanie świadomości jego organów pod warunkiem jednak, że możliwa był wymiana między nimi informacji. Zasada wiedzy zgromadzonej jako podstawa skazania podmiotu zbiorowego według teorii identyfikacji została jednak przez orzecznictwo brytyjskie odrzucona z uzasadnieniem, że zgodnie z zasadą *actus non facit reum nisi mens rea*, czyn jest bezprawny wtedy tylko, gdy zrealizowano zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe znamiona typu czynu zabronionego. Świadomość jako element znamion musi obejmować wszystkie znamiona i zbiegać się w czasie z czynem. Zasada wiedzy zbiorowej nie jest możliwa do pogodzenia z tymi wymogami. Orzecznictwo amerykańskie natomiast dopuszcza możli-

<sup>26</sup> Tesco Supermarkets Ltd. v. Nattrass (1972) A. C. 163, 171f. .

<sup>27</sup> F. McAuley, J. P. McCutcheon, *op. cit.*, s. 141–144; M. Kremintzer, K. Ghannayim, *op. cit.*, s. 554.

wość skazania podmiotu zbiorowego za przestępstwo, którego znamiona podmiotowe i przedmiotowe zrealizowane zostały przez różne osoby<sup>28</sup>.

Nie ma również jednolitości poglądów co do zakresu czynów za popełnienie których odpowiedzialność karną ponosi podmiot zbiorowy. W tym zakresie wyróżnić można dwa ujęcia. Według jednego podmiot zbiorowy ponosi odpowiedzialność karą wyłącznie za czyny popełnione przez swoje organy w ramach wykonywania powierzonych im zadań. Drugie ujęcie jest szersze, zakłada bowiem odpowiedzialność za każde przestępstwo popełnione w imieniu podmiotu zbiorowego, którego powodem stało się wadliwe działanie jego organu. Według tego ujęcia podmiot zbiorowy odpowiada karnie za działanie lub zaniechanie swoich organów jako sprawców, podżegaczy, pomocników podczas wykonywania ich zadań. Organy podmiotu zbiorowego zobligowane są przy tym do podejmowania działań zapobiegających popełnianiu przestępstw przez osoby zatrudnione przez taki podmiot, jak również przez inne jego organy. Niedopełnienie obowiązków w tym zakresie powoduje odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za zaniechanie. Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego dotyczy przestępstw umyślnych oraz popełnionych w wyniku niedbalstwa<sup>29</sup>.

Słabą stroną wiązania odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych z teorią identyfikacji jest założenie, że podmiot zbiorowy ponosi odpowiedzialność tylko za zachowania swoich organów. W podmiotach większych i o bardziej skomplikowanej strukturze organizacyjnej prawdopodobieństwo skazania jest niewielkie. Część bowiem decyzji podejmowana jest kolektywnie lub też przez szeregowych pracowników, którzy nie są organami podmiotu zbiorowego. Wówczas organy podmiotu zbiorowego bezpośrednio nie są uwikłane w popełnienie przestępstwa. Zdarza się też tak, że decyzja podjęta przez jeden z organów dopiero w zestawieniu z decyzją innego organu prowadzi do realizacji znamion przestępstwa<sup>30</sup>.

Początkowo w orzecznictwie brytyjskim przyjmowano, iż podmiot zbiorowy ponosi odpowiedzialność karną nie tylko za te czyny swoich organów, które przyniosły mu korzyści, ale także za te, które spowodowały straty. Tak szeroko pojmowaną odpowiedzialność uzasadniono argumentem, iż skoro teoria identyfikacji zakłada, że organy podmiotu zbiorowego stanowią jego „ego”, to podmiotowi zbiorowemu muszą być przypisywane wszelkie czyny tak pojmowanych organów<sup>31</sup>. W późniejszym orzecznictwie zwężono jednak odpowiedzialność karną podmiotów zbiorowych w oparciu o teorię identyfikacji tylko do takich czynów, które podmiotowi takiemu przyniosły lub mogły

---

<sup>28</sup> Por. J. Smith, *op. cit.*, s. 185–186; F. McAuley, J. P. McCutcheon, *op. cit.*, s. 144–146; M. Kremintzer, K. Ghanayim, *op. cit.*, s. 557–558 oraz powoływane tam sprawy.

<sup>29</sup> M. Kremintzer, K. Ghanayim, *op. cit.*, s. 550 i 556.

<sup>30</sup> M. Kremintzer, K. Ghanayim, *op. cit.*, s. 562.

<sup>31</sup> Por. sprawę Moore v. Bresler Ltd. 2 All E.R., 515 (1944).

przynieść korzyść. Tę zmianę uzasadniono argumentem, iż skoro teoria identyfikacji zakłada prewencyjne oddziaływanie na organy kierujące podmiotem zbiorowym, to wywołanie takiej motywacji nie jest potrzebne wtedy, gdy popełnione przestępstwo przyniosło podmiotowi zbiorowemu straty<sup>32</sup>.

Podobnie jak w przypadku teorii delegacji, dla odpowiedzialności podmiotu zbiorowego w oparciu o teorię identyfikacji odpowiedzialność indywidualnego sprawcy jest obojętna.

Do karania podmiotów zbiorowych przewidziany jest specjalny katalog kar. Oprócz grzywny, która jest karą podstawową, w najpoważniejszych przypadkach jest to likwidacja podmiotu zbiorowego oraz konfiskata jego mienia, co w doktrynie porównuje się do kary śmierci lub kary dożywotniego pozbawienia wolności, stosowanej wobec osób fizycznych. Poza tym wobec podmiotów zbiorowych mogą być stosowane ograniczenia w wykonywanej przez taki podmiot działalności, co z kolei porównuje się do kary ograniczenia wolności, którą w tym przypadku jest wolność prowadzonej działalności gospodarczej. Nałożenie na podmiot zbiorowy obowiązku zmiany struktury organizacyjnej, np. poprzez stworzenie gremium powołanego do zapobiegania przestępstwom (*corporate probation*) porównuje się natomiast do nakładanych wobec osób fizycznych warunków probacyjnych<sup>33</sup>.

W związku z katalogiem dostępnych kar, które mogą być stosowane wobec podmiotów zbiorowych, jeden z głównych krytyków teorii identyfikacji, J. C. Coffee, poddaje w wątpliwość efektywność karania podmiotów zbiorowych za działania ich organów. Racjonalizacja karania podmiotów zbiorowych jest bowiem prewencyjna – dążenie do zapobieżenia powtórnemu popełnieniu przestępstwa przez taki podmiot. Wobec wątpliwości, czy podmiot zbiorowy może „zostać zresocjalizowany”, stawia pytanie o okoliczności, które należy uwzględniać przy wymiarze kary w stosunku do takiego podmiotu. Wedle modelu ekonomicznego prewencyjne oddziaływanie kary możliwe jest wówczas, gdy przewidywalny koszt kary przekracza przewidywalny zysk z przestępstwa, przy czym na rzeczywisty koszt kary składa się również prawdopodobieństwo ujęcia i ukarania. Podstawową karą stosowaną wobec podmiotów zbiorowych jest kara grzywny. Jej wymiar zaś zależy od „zamożności” karanego podmiotu zbiorowego. W przypadku niewielkich podmiotów, także i stosunkowo niewielka grzywna może przekraczać ich możliwości płatnicze. W przypadku podmiotu zbiorowego granica jego zamożności wyznacza zatem granicę wymiaru kary, a tym samym i granicę możliwości prewencyjnego oddziaływania<sup>34</sup>. Grzywny nakładane na podmioty zbiorowe okazują się zatem często nieadekwatne, by oddziaływać prewencyjnie. Jak przy tym podkreśla J. C. Coffee, sama tylko stygmatyzacja-

<sup>32</sup> M. Kremnitzer, K. Ghanayim, *op. cit.*, s. 558.

<sup>33</sup> M. Kremnitzer, K. Ghanayim, *op. cit.*, s. 553.

<sup>34</sup> Por. J. C. Coffee, *op. cit.*, s. 293–294.

cja związana ze skazaniem nie oddziałuje na podmiot zbiorowy prewencyjnie. Jest to jego zdaniem argument przemawiający za rezygnacją z koncepcji odpowiedzialności podmiotów zbiorowych i karania tych osób fizycznych, zatrudnionych przez taki podmiot, których zakres kompetencji pozwala na zapobieżenie ponownemu popełnieniu przestępstwa<sup>35</sup>. Alternatywą wobec teorii identyfikacji mogłoby być więc pominięcie wiążącego się z pełnym przestępstwem „tła korporacyjnego” i bezpośrednie karanie samych tylko osób kierujących podmiotem zbiorowym. W stosunku do nich można bowiem prewencyjnie oddziaływać poprzez stosowanie innych kar aniżeli grzywna, w szczególności zaś – poprzez stosowanie kary pozbawienia wolności. Inaczej aniżeli w przypadku podmiotu zbiorowego, ukaranie osoby fizycznej powoduje, że sama też stygmatyzacja związana ze skazaniem oddziałuje prewencyjnie.

Przeciwnicy tej propozycji podkreślają, że zawsze ilekroć możliwe jest ustalenie osoby fizycznej, która ponosi odpowiedzialność za przestępstwo popełnione przez podmiot zbiorowy celowe jest ukaranie również takiej osoby. Podnoszą jednak, iż wymiar sprawiedliwości nie może rezygnować z odpowiedzialności podmiotów zbiorowych<sup>36</sup>.

Za koncepcją odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych przemawia istotny argument, iż odpowiednio wysokie kary nakładane na podmiot zbiorowy doprowadzą do wzmocnienia jego struktury organizacyjnej tak, aby w przyszłości uniemożliwić popełnianie przestępstw. Jak była mowa na wstępie, sama koncepcja odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych powstała m.in. w związku z tym, że ich coraz bardziej skomplikowana struktura organizacyjna utrudniała, a czasami wręcz uniemożliwiała ustalenie i ukaranie bezpośredniego sprawcy przestępstwa. Sam podmiot zbiorowy ma zaś niewspółmiernie większe możliwości wykrycia osoby bezpośrednio odpowiedzialnej za popełnienie przestępstwa i jej ukaranie, aniżeli organy wymiaru sprawiedliwości. Dysponuje bowiem systemem kontroli wewnętrznej, a poza tym nie jest ograniczony zasadami procesu karnego. Odpowiednio wysokie kary mogą zatem stanowić istotny bodziec zachęcający podmiot zbiorowy do ustalenia osoby odpowiedzialnej za popełnienie przestępstwa i podjęcia działań prewencyjnych - dyscyplinujących pracowników na przyszłość<sup>37</sup>. Jak już jednak wskazano, ustalenie odpowiedniego wymiaru kary, która będzie oddziaływać na podmiot zbiorowy prewencyjnie nie jest sprawą prostą.

Zwraca się wobec tego uwagę na celowość karania nie samego tylko podmiotu zbiorowego, ale także zarządzających nim osób fizycznych. Niezależnie bowiem od przedstawionych powyżej zastrzeżeń, skomplikowana

---

<sup>35</sup> J. C. Coffee, *op. cit.*, s. 293–294.

<sup>36</sup> C. M. V. Clarkson, *op. cit.*, s. 562–563.

<sup>37</sup> Por. C. M. V. Clarkson, *op. cit.*, s. 563; J. C. Coffee, *op. cit.*, s. 299.

struktura organizacyjna – zwłaszcza średnich oraz dużych podmiotów zbiorowych – powoduje, że osobami, które zajmują się bieżącym zarządzaniem nie są właściciele podmiotu zbiorowego. Ich interesy mogą być zatem sprzeczne. Osoby zarządzające podmiotem zbiorowym mogą więc podejmować działania nielegalne dla zwiększenia zysku podmiotu zbiorowego lub minimalizacji jego strat ze względu na własny interes. Konsekwencje skazania i ukarania podmiotu zbiorowego w niewielkim zaś stopniu oddziałują na osoby nim zarządzające. Ze względu na niejednorodność interesów, perspektywa ukarania podmiotu zbiorowego nie oddziałuje więc na osoby sprawujące bieżący zarząd prewencyjnie, zwłaszcza że w dużej grupie osób zarządzających podmiotem zbiorowym, ze względu na trudność ustalenia osoby odpowiedzialnej, łatwiej jest podjąć kolektywną decyzję o popełnieniu przestępstwa. To oznacza, że karanie samego podmiotu zbiorowego może okazać się nieefektywne<sup>38</sup>.

Rozważając kwestię odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych nie można tracić z pola widzenia okoliczności, że nałożenie kary na taki podmiot jest równoznaczne z pośrednim ukaraniem – często nie ponoszących żadnej winy – akcjonariuszy, czy udziałowców. Karany podmiot zbiorowy jest jednak podmiotem samodzielnym, który ma własne prawa i obowiązki, z jego ukaraniem nie wiąże się zatem stygmatyzacja osób fizycznych, które są właścicielami takiego podmiotu. Kara nałożona na taki podmiot może spowodować spadek wartości akcji, jednak to następstwo należy do zwykłego ryzyka gospodarczego, na które godzą się akcjonariusze, czy udziałowcy. Podkreśla się przy tym, że osłabienie podmiotu zbiorowego poprzez spadek wartości akcji, czy udziałów jest ubocznym efektem nałożonej kary, nie zaś jej celem, a sytuację w tej mierze porównuje obrazowo do sytuacji dotyczącej karanej osoby fizycznej, gdy kara nałożona na jednego z małżonków dotyka przecież pośrednio pozostałych członków rodziny<sup>39</sup>. Zwraca się też uwagę, że akcjonariusze i udziałowcy mają istotny wpływ na zarząd oraz na radę nadzorczą. Mogą zatem podejmować działania prewencyjne zapobiegające popełnianiu przestępstw przez podmiot zbiorowy. Skoro zaś zostają niesłusznie wzbogaćeni korzyściami, jakie odnieśli z popełnionego przestępstwa, to pośrednio usprawiedliwia to karę nałożoną na podmiot zbiorowy. Kara nałożona na podmiot zbiorowy nie jest zaś dla nich jakościowo innym obciążeniem aniżeli – nie budząca kontrowersji – konieczność zapłaty odszkodowania cywilnego<sup>40</sup>.

Z karaniem podmiotu zbiorowego wiąże się jednak również poważne niebezpieczeństwo wymuszenia minimalizacji kosztów jego działalności poprzez redukcję zatrudnienia. Koszt ukarania przenoszony może być zatem

<sup>38</sup> J. C. Coffee, *op. cit.*, s. 295–296.

<sup>39</sup> M. Kremintzer, K. Ghanayim, *op. cit.*, s. 551.

<sup>40</sup> J. C. Coffee, *op. cit.*, s. 297.

na pracowników karanego podmiotu. Dotyka też jego wierzycieli, kary finansowe mogą być przenoszone na konsumentów poprzez podnoszenie cen towarów lub usług. W takiej sytuacji wadliwie działający podmiot zbiorowy nie tylko nie zostaje ukarany, ale karę faktycznie ponosi rzekomy beneficjent koncepcji odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych. Te uboczne skutki, które pociąga za sobą kara nałożona na podmiot zbiorowy również stanowią argument przemawiający za potrzebą karania nie samego tylko podmiotu zbiorowego, ale także odpowiedzialnej za popełnienie przestępstwa osoby nim kierującej.

Wobec niedoskonałości kary grzywny, wskazuje się na konieczność poszukiwania innych form karania podmiotów zbiorowych. Za optymalne uznaje się przy tym takie, które prewencyjnie oddziałując na podmiot zbiorowy, oddziaływałyby jednocześnie na osoby nim kierujące, minimalizując też ryzyko przenoszenia kosztu ukarania na inne podmioty.

Na uwagę zasługuje propozycja, z jaką w tej mierze wystąpił J.C.Coffee<sup>41</sup>, a zgodnie z którą kara grzywny nakładana na podmiot zbiorowy powinna być wyrażana nie jako obowiązek zapłaty określonej sumy pieniężnej, ale jako zobowiązanie do przekazania papierów wartościowych karanego podmiotu na rzecz funduszu kompensacji ofiar przestępstw. Strategia ta istotnie redukuje niebezpieczeństwo przenoszenia kary na podmioty inne niż akcjonariusze oraz udziałowcy karanego podmiotu. Podnosi też pułap możliwej do orzeczenia kary grzywny. Wartość podmiotu zbiorowego wyrażona w papierach wartościowych przewyższa bowiem zasoby gotówki dostępne takiemu podmiotowi. Jednocześnie wiąże interes osób kierujących z interesem podmiotu zbiorowego, gdyż zobowiązanie podmiotu do przekazania dużego pakietu akcji naraża go na tzw. „wrogie przejęcie”, z czym dla osób sprawujących funkcje kierownicze łączy się ryzyko utraty pracy. Powiązane z tą karą podanie wyroku do publicznej wiadomości mogłoby działać jako antyreklama. Ta zaś zawsze oznacza niebezpieczeństwo spadku wartości akcji i udziałów i to także tych należących do osób kierujących podmiotem zbiorowym. Taki system karania powodowałby zatem, że zarówno osoby kierujące podmiotem zbiorowym, jak i akcjonariusze i udziałowcy byłiby zainteresowani zwiększeniem wewnętrznej kontroli w ramach tego podmiotu i ograniczenia ryzyka ukarania.

Innymi zgłaszanymi propozycjami kar, które wiązałyby interes osób kierujących oraz karanego podmiotu zbiorowego są: ustanowienie komisarycznego zarządu dla karanego podmiotu oraz wykluczenie go z pewnych segmentów rynku<sup>42</sup>. Wreszcie proponuje się nakładanie na podmiot zbiorowy obowiązku przekazania udziałów lub akcji, albo odpowiedniej sumy pieniędzy-

---

<sup>41</sup> Por. J. C. Coffee, *op. cit.*, s. 300–301.

<sup>42</sup> C. M. V. Clarkson, *op. cit.*, s. 557.

nej na cel społecznie użyteczny, bądź też do podjęcia działań społecznie użytecznych (np. oczyszczenia rzek), co porównuje się do pracy społecznie użytecznej (*community service*)<sup>43</sup>.

Jak już była mowa, odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych – zarówno ukształtowana w oparciu o teorię delegacji, jak i w oparciu o teorię identyfikacji – służy przede wszystkim prewencji. Uznaje się bowiem, że ze względu na specyficzny katalog kar, które mogą zostać zastosowane wobec podmiotu zbiorowego, osoby zatrudnione przez taki podmiot zainteresowane są podejmowaniem działań prewencyjnych, zapobiegających popełnieniu przestępstwa przez taki podmiot, np. przez zwolnienie osób, które ponoszą odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa<sup>44</sup>.

Praktyka wskazuje zaś, że założenia teoretyczne, na których opiera się odpowiedzialność podmiotów zbiorowych, traktowane są w orzecznictwie elastycznie, tak, ażeby umożliwić ukaranie podmiotu zbiorowego w jak największej ilości przypadków. Znamienne jest bowiem, iż początkowo orzecznictwo anglo-amerykańskie przyjmowało, iż teoria delegacji, która oparta jest na odpowiedzialności zastępczej może być stosowana wyłącznie do przestępstw bez winy (*strict liability*), zaś teoria identyfikacji, zakładająca bezpośrednią odpowiedzialność podmiotu zbiorowego – do przestępstw wymagających zawinienia<sup>45</sup>. Obecnie jednak odpowiedzialność zastępcza stosowana jest także do przestępstw nieumyślnych oraz tzw. hybrydowych, tj. takich, które podobne są do przestępstw *strict liability*, ale w których możliwa jest obrona poprzez wykazanie działania z należytą starannością. Brytyjska Izba Lordów wyraźnie zaś odrzuciła dawniejszy pogląd, zgodnie z którym odpowiedzialność zastępcza możliwa była tylko w przypadku przestępstw bez winy (*strict liability*)<sup>46</sup>. Podobnie w sprawie *National Rivers Authority v. Alfred McAlpine Homes East*, obchodząc – wynikający z teorii identyfikacji – wymóg, ażeby przestępstwo popełnione zostało przez odpowiednio wysokiej rangi organ karanego podmiotu zbiorowego (*superior agents*) – zastosowano zasadę odpowiedzialności zastępczej. W sprawie tej niemożliwe było bowiem skazanie podmiotu zbiorowego w oparciu o teorię identyfikacji, gdyż osób odpowiedzialnych za popełnienie przestępstwa nie można było uznać za jego organy ze względu na zbyt niską rangę w hierarchii podmiotu zbiorowego. W sprawie tej sąd odwołując się do celu ustawodawstwa mającego

<sup>43</sup> Por. Coffee, *op. cit.*, s. 297.

<sup>44</sup> Zwracają na to uwagę M. Kreminitzer, K. Ghanayim, *op. cit.*, s. 552.

<sup>45</sup> Por. sprawę *R. v. British Steel plc* ICR 586 (1995), w której sąd przyjął, iż skoro popełnione przestępstwo jest *strict liability*, to nie można zastosować teorii identyfikacji. Tak też C. Wells, *Corporate Liability and Consumer Protection: Tesco v. Natrass Revisited*, *The Modern Law Review* nr 57 (1994), s. 817; też e, *A Quiet Revolution in Corporate Liability for Crime*, *New Law Journal* nr 145 (1995), s. 1326; M. Kreminitzer, K. Ghanayim, *op. cit.*, s. 543–544 oraz s. 556–557.

<sup>46</sup> Por. *Seaboard Offshore Ltd. v. Secretary of State for Transport* (1994) 2 All EL 99.



zapobiegać skażeniu środowiska wywiódł, iż zapewnienie skuteczności prawa w tym zakresie możliwe jest wyłącznie poprzez skazanie podmiotu zbiorowego zgodnie z regułami odpowiedzialności zastępczej<sup>47</sup>.

Koncepcja odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w myśl reguł odpowiedzialności zastępczej wydaje się atrakcyjna z tego powodu, że teoria identyfikacji wymaga nie tylko zidentyfikowania osoby fizycznej odpowiedzialnej za popełnienie przestępstwa, ale również uznania jej za organ podmiotu zbiorowego. Niespełnienie tych wymogów wyklucza odpowiedzialność podmiotu zbiorowego.

Jak wobec tego podkreśla C.M.V.Clarkson<sup>48</sup>, najprostszym rozwiązaniem byłoby zerwanie z teorią identyfikacji i proste uznanie podmiotu zbiorowego za sprawcę takiego, jak osoba fizyczna. Zauważa jednak, iż nie jest to możliwe, gdyż powszechnie akceptowany jest pogląd, iż wina przypisana może zostać tylko osobie fizycznej, podmiotowi zbiorowemu zaś nie można postawić zarzutu zawinienia. Każda „wina organizacyjna”, która stoi u podstaw koncepcji odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych jest bowiem winą osoby fizycznej.

Krytykując koncepcję odpowiedzialności podmiotów zbiorowych zarówno w oparciu o teorię delegacji, jak i identyfikacji, C.Wells wystąpiła z propozycją ich odrzucenia i uznania samodzielności takich podmiotów<sup>49</sup>. Proponowana przez nią koncepcja odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych, określana jako doktryna agregacji (*aggregation doctrine*), w sytuacji, gdy zachowania osób zatrudnionych prowadzą do szkodliwych skutków zakłada, iż podmiot taki „gromadzi” znamiona strony podmiotowej i przedmiotowej działań wszystkich zatrudnionych, uznając, że wszyscy razem w imieniu podmiotu zbiorowego zrealizowali znamiona przestępstwa. Jej zasadnicza różnica w stosunku do teorii identyfikacji polega na zrównaniu wszystkich osób zatrudnionych przez podmiot zbiorowy i uznaniu, że podmiot zbiorowy odpowiedzialny jest w takim samym stopniu za czyny osób nim kierujących, jak za czyny pozostałych pracowników<sup>50</sup>. Uzasadnienia tej koncepcji poszukuje się w prawie cywilnym, na gruncie którego wyrażona jest zasada, iż podmioty zbiorowe posiadają własne prawa i obowiązki. Pomysł ten odwołuje się do „winy organizacyjnej” (*reactive corporate fault*), która zakłada, że niewłaściwa organizacja oraz funkcjonowanie podmiotu zbiorowego umożliwia popelnianie przestępstw albo wspiera przestępczość.

---

<sup>47</sup> National Rivers Authority v. Alfred McAlpine Homes East (1994) CLR, s. 760.

<sup>48</sup> Por. C. M. V. Clarkson, *op. cit.*, s. 566.

<sup>49</sup> „Companies should be viewed as free-standing <intelligent machines>”. Por. C. Wells, *Corporations and Criminal Responsibility*, Clarendon Press, Oxford 1993, s. 92 oraz też e, *Corporations: Culture, Risk and...*, *op. cit.*, s. 561 i n.

<sup>50</sup> Por. S. Field, N. Jörg, *Corporate Liability and Manslaughter: should we be going Dutch?*, *Criminal Law Review* 1991, s. 167.

Propozycja ta została odrzucona przez orzecznictwo brytyjskie. Zarzucono jej, że nie odzwierciedla realiów podejmowania decyzji w podmiocie zbiorowym, a zamiast skoncentrowania się na zachowaniu osoby, z którą podmiot taki może być identyfikowany, zakłada poszukiwanie grupy osób, których zachowania utożsamia się z jego zachowaniem, pomimo że podmiot zbiorowy nie może być pojmowany jako prosta suma osób w nim zatrudnionych<sup>51</sup>.

Rozwiązania prawonokarne przyjęte w krajach anglosaskich, prowadzona wokół nich dyskusja naukowa oraz stanowisko judykatury, ze względu na daleko idące różnice w stosunku do kontynentalnego systemu prawnego, wydają się zwykle mało przydatne jako ewentualny wzór dla rozwiązań kontynentalnych. W przypadku koncepcji odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych jest jednak inaczej. Dwa funkcjonujące modele tego rodzaju odpowiedzialności karnej, tj. oparta na zasadzie odpowiedzialności zastępczej teoria delegacji oraz teoria identyfikacji, jak również – pozostająca w sferze dyskusji – teoria agregacji, jako trzy możliwe modele odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych obecne są bowiem w dyskusjach naukowych poświęconych ewentualnemu wprowadzeniu odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych w Niemczech<sup>52</sup>. Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych w oparciu o teorię identyfikacji przejęta została we Francji. W oparciu zaś o teorię agregacji realizowana jest odpowiedzialność takich podmiotów w Holandii<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> Zob. sprawę R. V HM Coroner for East Kent, ex p. Spooner and Others, 88 Cr App R 10 (1989). Także C. M. V. Clarkson, *op. cit.*, s. 568.

<sup>52</sup> Por. np. S. Lütolf, *Strafbarkeit der juristischen Person*, Schulthess Polygrafischer Verlag Zürich 1997; H. J. Hirsch, *La Criminalisation du Corporement Collectif – Allemagne*, (w:) *Criminal Liability of Corporations*, H. de Doelder, K. Tiedemann (red.), Kluwer Law International 1996, s. 31–69.

<sup>53</sup> Por. S. Field, N. Jörg, *op. cit.*, s. 156 i n.

*Glosy*



Kazimierz Postulski

## Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2002 r., sygn. I KZP 29/2002<sup>1</sup>

Sąd rejonowy, w którego okręgu dozór jest wykonywany i który zgodnie z art. 178 § 1 k.k.w. zarządził wykonanie warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności, jest także właściwy do wykonania tego orzeczenia, chociaż nie orzekał w sprawie w pierwszej instancji, a w tym do rozstrzygnięcia kwestii incydentalnych związanych z jego wykonywaniem.

Uchwała zasługuje na aprobatę. Zwrócenie na nią uwagi w formie glosy wydaje się konieczne zarówno z racji na problematykę, która jest jej przedmiotem, jak też dlatego, iż dotyczy ona zagadnień związanych z wykonywaniem orzeczeń karnych, a więc sfery ciągle niedocenianej w praktyce sądowej i prokuratorskiej, a będącej stosunkowo rzadko przedmiotem uwagi Sądu Najwyższego.

Wyeksponowania wymaga szczególnie ten wątek stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy, który nie został wyartykułowany wprost w tezie uchwały, a któremu poświęcona jest znaczna część uzasadnienia, mianowicie, że sąd rejonowy, który zarządził wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej, jest uprawniony do orzekania m.in. w przedmiocie odroczenia wykonania tej kary, a także w przedmiocie warunkowego zawieszenia jej wykonania na podstawie art. 152 k.k.w., mimo iż nie był sądem wyrokującym w sprawie

Pogląd zbieżny z wyrażonym przez Sąd Najwyższy prezentowałem uprzednio kilkakrotnie i to nie tylko w publikacjach powołanych w uzasadnieniu uchwały.

Podkreślałem w szczególności, że za takim stanowiskiem, jakie zostało wyżej zacytowane, przemawiają nie tylko względy pragmatyczne, ale też wykładnia funkcjonalna i systemowa przepisów o właściwości sądu w postępowaniu wykonawczym (art. 3 §1 k.k.w. i art. 178 §1 k.k.w.) i o odroczeniu wykonania kary pozbawienia wolności (art. 150–152 k.k.w.)<sup>2</sup>.

Podkreślałem też, że sąd, o którym mowa w art. 178 § 1 k.k.w., a więc sąd rejonowy, w którego okręgu dozór był wykonywany, ma znacznie bogatszą wiedzę na temat skazanego i większe możliwości prognozowania spo-

<sup>1</sup> OSNKW 2002, z. 11–12, poz. 91.

<sup>2</sup> K. Postulski, Stosowanie art. 152 kodeksu karnego wykonawczego, PS 2001, nr 7–8, s. 83.

łeczno-kryminologicznego, niż sąd wyrokujący w pierwszej instancji, który z chwilą uprawomocnienia się wyroku traci kontrolę nad skazanym, zwłaszcza że bardzo często od chwili wydania wyroku upływa znaczny okres czasu.

Prawne umotywowanie właściwości sądu, który zarządził wykonanie warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności, a następnie orzekł o odroczeniu jej wykonania, do orzekania w trybie art. 152 k.k.w. wynika też stąd, iż wymieniony przepis zamieszczony został w Oddziale 10 k.k.w. („Odroczenie i przerwa wykonania kary pozbawienia wolności”). A zatem unormowana w tym przepisie instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary jest końcową fazą postępowania dotyczącego odroczenia jej wykonania; o różnych kwestiach związanych z odroczeniem wykonania kary nie mogą orzekać różne sądy.

Słusznie podkreślił Sąd Najwyższy, że akceptowane w dotychczasowym orzecznictwie i w doktrynie uprawnienie sądu, który zarządził wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej, do wykonania postanowienia w tym przedmiocie, mieści w sobie także prawo do orzekania we wszystkich kwestiach incydentalnych związanych z jego wykonaniem.

Omówionego zakresu właściwości sądu, który zarządził wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej, a więc jego uprawnienia do podejmowania wszystkich czynności związanych z wykonaniem kary (art. 11, 12, 79 k.k.w.) i do orzekania w kwestiach incydentalnych z tym związanych można dopatrywać się również – niezależnie od tego co zostało powiedziane wyżej, a także przez Sąd Najwyższy – w treści art. 3 § 1 k.k.w. Przepis ten, jako zasadę, przyjmuje, iż „sąd, który wydał orzeczenie w pierwszej instancji, jest właściwy również w postępowaniu dotyczącym wykonania tego orzeczenia”.

W przedstawionej sytuacji wykonaniu podlega faktycznie nie wyrok, bo wykonanie kary pozbawienia wolności zostało w nim warunkowo zawieszane, ale postanowienie sądu zarządzające jej wykonanie. Bezpośrednią podstawą do wdrożenia postępowania wykonawczego, mającego na celu wykonanie kary, jest zatem wspomniane postanowienie sądu. Sąd, który je wydał, jest więc władny wykonać swoje postanowienie w zakresie, o jakim była już mowa (art. 3 § 1 k.k.w.)

I na tym można by w zasadzie zakończyć rozważania na temat, którego inspiracją były wątpliwości sądu okręgowego występującego z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego. Należy wyrazić satysfakcję, że Sąd ten, mocą swego autorytetu wsparł stanowisko wyrażane dotąd w doktrynie, a także utwierdził w słuszności wydanych orzeczeń te sądy odwoławcze,

które wyrażały już poprzednio pogląd zaprezentowany w glosowanej uchwale<sup>3</sup>.

Dla wyczerpania całości problematyki wiążącej się z wątpliwościami, które były przedmiotem glosowanej uchwały, celowe wydaje się jednak zwrócić uwagę jeszcze na dwie kwestie, którymi nie zajął się Sąd Najwyższy, nie będąc o nie pytany. Obie były zresztą już w przeszłości przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. Warto je jednak przypomnieć.

Pierwsza z kwestii sprowadza się do pytania, czy w ogóle możliwe jest warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 152 k.k.w. w sytuacji, gdy roczny okres odroczenia wykonania kary, o którym mowa w tym przepisie, dotyczył kary, której wykonanie w wyroku było warunkowo zawieszona, a następnie na podstawie art. 75 k.k. zarządzono jej wykonanie? W uchwale z dnia 15 kwietnia 1999 r. Sąd Najwyższy słusznie dopuścił taką możliwość i to także w sytuacji, gdy zarządzenie wykonania kary było obligatoryjne<sup>4</sup>. Ta uchwała, stanowiąca akceptację stanowiska wypowiedzianego uprzednio w doktrynie<sup>5</sup>, spotkała się z aprobatą<sup>6</sup>.

Druga kwestia, to pytanie, czy sąd rejonowy, w którego okręgu dozór był wykonywany, jest właściwy w tych wszystkich sprawach incydentalnych, o których była mowa, w sytuacji, gdy postępowanie w przedmiocie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności zostało wszczęte i toczyło się już po okresie próby, w czasie 6 miesięcy po jej zakończeniu, w którym może nastąpić zarządzenie wykonania kary (art. 75 § 4 k.k.), czyli wówczas, gdy dozór nie był już wykonywany. Inaczej mówiąc: czy w takim przypadku uprawnienie do orzekania na podstawie art. 178 § 1 k.k.w. nie „wraca” do sądu wyrokującego w pierwszej instancji? Na pytanie to należy odpowiedzieć przecząco. Na aprobatę zasługuje stanowisko wyrażone w tym przedmiocie przez Sąd Najwyższy<sup>7</sup>, wprowadzając na gruncie przepisów o warunkowym przedterminowym zwolnieniu, ale mające pełne zastosowanie przy określaniu właściwości sądu zarządzającego warunkowo zawieszoną karę pozbawienia wolności. Otóż, właściwość sądu w takim przypadku określa m.in. czas, w którym nastąpiło zdarzenie skutkujące podjęciem decyzji o zarządzeniu wykonania kary. Zbieżność w czasie i wykonywanego dozoru i wspomnianego zdarzenia decyduje o tym, że właściwy do podjęcia decyzji na podstawie art. 75 k.k. jest sąd, w którego okręgu był wykonywany dozór.

---

<sup>3</sup> Zob. m.in. niepublikowane postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 24 maja 2000 r., II A Kz-1 171/2000.

<sup>4</sup> I KZP 6/99, OSNKW 1999, z. 5-6, poz.30.

<sup>5</sup> K. Postulski, (w:) Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy – Komentarz, Gdańsk 1998, s. 335.

<sup>6</sup> S. Paweła, Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1999 r., I KZP 6/99, OSP 1999, nr 11, poz. 202.

<sup>7</sup> Postanowienie z dnia 12 lutego 1972 r., III KO 7/72, OSNPG 1972, nr 8, poz. 139.

Z treścią głosowanej uchwały wiąże się inny jeszcze problem z zakresu właściwości sądu, wprawdzie nie dotyczący zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej i ewentualnych dalszych postępowań incydentalnych, będących jego konsekwencją, ale odnoszący się do innej instytucji prawa karnego wykonawczego, opartej na bardzo podobnych przesłankach materialnoprawnych, jaką jest odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia. Po zapoznaniu się z głosowaną uchwałą nasuwa się pytanie, czy również sąd penitencjarny, który odwołał warunkowe przedterminowe zwolnienie, jest właściwy do wykonania kary pozbawienia wolności podlegającej wykonaniu w wyniku wspomnianej decyzji i orzekania w kwestiach incydentalnych z tym związanych (np. przerwa w odbywaniu kary – art. 153 k.k.w., warunkowe przedterminowe zwolnienie – art. 155 k.k.w.)?

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego, odnoszącej się do innego zagadnienia, nie jest miejscem do rozwijania tego problemu. Nie pozwalają zresztą na to jej rozmiary. Ponieważ jednak poruszony problem nasuwa się nieodparcie po jej lekturze, konieczne wydaje się udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytanie. Brzmi ona następująco: postanowienie sądu penitencjarnego o odwołaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia wykonuje, zgodnie z ogólną właściwością (art. 3 § 1 k.k.w.), sąd, który wydał wyrok w pierwszej instancji.

Normujący kwestię wykonania orzeczenia o karze pozbawienia wolności art. 79 k.k.w. mówi o „sądzie”, który wzywa skazanego do dobrowolnego stawienia się w zakładzie karnym, a następnie zarządza ewentualne doprowadzenie go do takiego zakładu. Stosownie do treści art. 242 § 3 k.k.w. określenie „sąd” bez bliższego sprecyzowania oznacza sąd, który wydał wyrok w pierwszej instancji. W dalszej części przepis ten nie przewiduje, aby art. 79 k.k.w. można było stosować do sądu penitencjarnego. Skoro więc właściwość sądu penitencjarnego jest odstępstwem od zasady określającej właściwość sądu, wyrażonej w art. 3 § 1 k.k.w., to – zgodnie z brzmieniem art. 3 § 2 k.k.w. – właściwość ta musi wyraźnie wynikać z konkretnego przepisu.

Niezależnie od tego, co zostało powiedziane wyżej, należy zauważyć, że odwołanie warunkowego zwolnienia, chociaż oparte na zbliżonych przesłankach materialnoprawnych do przesłanek zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej (por. art. 160 k.k.w. i art. 75 k.k.), różni się zasadniczo od takiego zarządzenia.

O ile bowiem zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej jest orzeczeniem modyfikującym prawomocny wyrok skazujący w zakresie wymienionej kary, a więc jest orzeczeniem faktycznie podlegającym wykonaniu w zakresie kary pozbawienia wolności (stąd omówione poprzednio zasady jego wykonywania), o tyle odwołanie warunkowego zwolnienia jest unicestwieniem uprzedniej modyfikacji prawomocnego

wyroku, jaką było „skrócenie” odbywanej kary poprzez warunkowe zwolnienie z odbycia części tej kary. Tak więc, odwołanie warunkowego zwolnienia jest „powrotem” do wykonywania wyroku zgodnie z jego treścią. A zatem czynności określone w kodeksie karnym wykonawczym, które należy podjąć po uprawomocnieniu się postanowienia o odwołaniu warunkowego zwolnienia (art. 9 k.k.w.), odnoszą się bezpośrednio do wyroku a nie do tego postanowienia. Należą one zatem – co już zostało powiedziane – do sądu, który wydał wyrok w pierwszej instancji (art. 3 § 1 k.k.w.).

Konsekwencją zaprezentowanego stanowiska musi być przyjęcie, że skazany, wobec którego odwołano warunkowe przedterminowe zwolnienie, może ubiegać się o odroczenie wykonania kary pozbawienia wolności na zasadach ogólnych (a nie o udzielenie przerwy w odbywaniu kary, które – co wynika z istoty przerwy – może być udzielone tylko wobec osoby, co do której kara jest faktycznie wykonywana wskutek czego następuje „przerwanie” tego wykonywania), a następnie – o warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, o ile zaistnieją przesłanki określone w art. 152 k.k.w., a nie o warunkowe przedterminowe zwolnienie na szczególnych warunkach określonych w art. 155 k.k.w. Ta ostatnia konstatacja znajduje potwierdzenie w treści art. 81 k.k., wprowadzającego ograniczenia w możliwości udzielenia ponownego warunkowego przedterminowego zwolnienia.



# *Recenzje*



Zofia Sienkiewicz

## Recenzja książki V. Konarskiej-Wrzosek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002

Recenzowana książka poświęcona została problematyce dyrektyw wyboru kary, a zatem ustalonym przez ustawodawcę wskazaniom ograniczającym w różny sposób swobodę sędziego w podejmowaniu decyzji. Przy takim ujęciu tematu rozważania Autorki musiały skupić się wokół sędziowskiego wymiaru kary. Trudno nie docenić ogromnego znaczenia teoretycznego, a także praktycznego poruszanej problematyki. Sędziowski wymiar kary zawsze wzbudzał ogromne zainteresowanie w literaturze prawa karnego, czego świadectwem mogą być liczne opracowania artykułowe, a przede wszystkim monografie poświęcone tej problematyce. Należałoby tu wspomnieć m.in. o monografiach B. Wróblewskiego i W. Świdry oraz późniejszych K. Buchały, T. Kaczmarka, J. Giezka, Z. Sienkiewicz.

Zważywszy na obszerną w tym zakresie literaturę powstaje pytanie, czy można zainteresować Czytelnika problematyką tak wielokrotnie już omawianą? A jednak Autorka wybrała z szerokiego kręgu zagadnień związanych z sędziowskim wymiarem kary i jego dyrektywami, takie zagadnienia, które stanowiły raczej margines rozważań innych autorów. O dyrektywach wyboru kary, a także o dyrektywach szczególnych pisano najczęściej przy okazji omawiania innych zagadnień dotyczących np. kary grzywny, dożywotniego pozbawienia wolności czy środków karnych. Główny nurt zainteresowań Autorki skupia się zatem nie tyle na dyrektywach ogólnych, ale na dyrektywach szczególnych, które ukierunkowują sędziego w zakresie wyboru kary lub środka karnego, stanowiąc tym samym podstawy do realizacji polityczno-kryminalnych założeń nowego kodeksu karnego, kodeksu karnego skarbowego i kodeksu wykroczeń. Aktualność wybranego przez Autorkę tematu recenzowanej książki jest bezsporna. Skupienie rozważań wokół rozwiązań kodeksu karnego z 1997 r., kodeksu karnego skarbowego z 1999 r. oraz znowelizowanego kodeksu wykroczeń z 1971 r. nie zwolniło jednak Autorkę od przypomnienia niektórych uprzednio obowiązujących rozwiązań dotyczących dyrektyw wyboru kary. Autorka prawidłowo, moim zadaniem, wyważa proporcje pomiędzy rozważaniami nad poprzednią a obecną regulacją ustawową.

Recenzowana książka odznacza się przejrzystą konstrukcją. Całość omawianej problematyki została ujęta w sześciu rozdziałach, przy czym dwa pierwsze rozdziały, zatytułowane „Rozważania o istocie i celach kary” oraz

„Ustawowy a sądowy wymiar kary”, przybliżają Czytelnikowi wiele fundamentalnych dla prawa karnego zagadnień dotyczących m.in. istoty, celu i funkcji kary. Istotną trudność w przedstawieniu tych zagadnień przez Autorkę polegała na tym, jak omówić tak skomplikowane, mające ogromną literaturę zagadnienia, nie wnikając się przy tym w rozstrzyganie teoretycznych sporów oraz nie naruszając całej konstrukcji pracy. Autorka przyjęła słuszne, moim zdaniem, rozwiązanie. W sposób bardzo syntetyczny przedstawiła kształtowanie się poglądów na istotę i cele kary oraz zarysowała główne – w tym zakresie – stanowiska przedstawicieli nauki prawa karnego. W wypadkach wymagających szczegółowego objaśnienia odsyłała do bogatej w tej mierze, literatury. Przedstawiając skrótowo w rozdziale I relacje pomiędzy pojęciem funkcji i celów kary, Autorka opowiada się za jasnością terminologiczną i w dalszych rozważaniach konsekwentnie posługuje się pojęciem celu kary, dostrzegając jednak – przy przyjęciu różnych kryteriów – możliwość wyodrębnienia różnych celów kary.

W podobny syntetyczny sposób przedstawione zostały w Rozdziale II ogólne zagadnienia związane z ustawowym i sędziowskim wymiarem kary. Syntetyczność rozważań uzasadniona jest wielką różnorodnością poruszonych tu zagadnień. Autorka przybliżyła tu m.in. pojęcie ustawowego i sędziowskiego wymiaru kary, omawia wzajemne relacje oraz dokonuje swobodnego przeglądu zasad wymiaru kary. Czy taki sposób zwięzłego, niekiedy „sygnalizacyjnego” przedstawienia trudnych, kontrowersyjnych w doktrynie zagadnień jest wadą czy zaletą pracy? Z punktu widzenia zasadniczego tematu pracy, ujęcie Autorki wydaje się trafne. Czytelnik zostaje bowiem wprowadzony w podstawową problematykę ustawowego i sędziowskiego wymiaru kary, a przy tym zostają mu wyjaśnione podstawowe pojęcia, którymi posługuje się Autorka w dalszej części opracowania.

Sporą część tego rozdziału zajęły rozważania dotyczące pojęcia i katalogu zasad sędziowskiego wymiaru kary. Autorka proponując w tym względzie stanowisko A. Marka słusznie zwraca uwagę, iż doktryna nie jest w tym zakresie zgodna. Niektórzy bowiem autorzy są zdania, iż np. humanitaryzm kary jest dyrektywą a nie zasadą wymiaru kary, (L. Gardocki), inni rozszerzają krąg zasad sędziowskiego wymiaru kary wliczając tu również zasady mające charakter konstytucyjny (K. Buchała, A. Zoll). W lekturze tej części pracy zwraca uwagę omawiana przez Autorkę, zasada humanitaryzmu. Należy się zgodzić z Autorką, iż sformułowanie przepisu art. 3 k.k. przesądza, o ujęciu w tym przepisie zasady „humanitaryzmu”, a nie „humanizmu”. Takie jednak takie terminologiczne ujęcie budziło w doktrynie prawa karnego uzasadnione zastrzeżenia, dotyczące zawężenia treści tej zasady i odniesienie jej wyłącznie do etapu stosowania kar i środków karnych. Słusznie zwraca uwagę Autorka, iż pozytywne zmiany w tej kwestii może dokonać nowe sformułowanie przepisu art. 3 zawarte w projekcie zmian kodeksu karnego

opracowanego przez Komisję Prezydencką. Jak podkreśla Autorka, zasada humanizmu odnosić się wówczas będzie zarówno do stosowania wobec sprawcy kar i środków karnych jak również do ochrony pokrzywdzonego oraz zasad odpowiedzialności karnej.

Konsekwencją przyjętego w rozdziale II pojęcia i podziału zasad sędziowskiego wymiaru kary jest konstrukcja rozdziału III oraz zawarte tam rozważania dotyczące dyrektyw wymiaru kar i środków karnych. Autorka wprowadza, znany w doktrynie prawa karnego, podział na dyrektywy ogólne i szczególne, przy czym te ostatnie ujmując w trzech różnych grupach, wydzielając dyrektywy odnoszące się do osoby sprawcy, dotyczące określonego rodzaju kary lub środka karnego, a także odnoszące się do czynów zabronionych o określonym charakterze gatunkowym. W istocie dokonuje zatem Autorka w rozdziale III nie tyle podziału, ale klasyfikacji dyrektyw wymiaru kary, przy czym nie ma on cech rozłączności, gdyż niektóre z tych dyrektyw mogą być zaliczane do dwóch członów podziału naraz. Przykładowo dyrektywa zakazująca orzekanie kary dożywotniego pozbawienia wolności jest dyrektywą odnoszącą się do określonej kary oraz dyrektywą odnoszącą się do osoby sprawcy. Dokonana przez Autorkę klasyfikacja nie jest wprawdzie podstawą do porządkowania rozważań zawartych w dalszej części pracy, wskazuje jednak jak różne cele penalne mogą przesądzić o wprowadzeniu do przepisów kodeksu karnego dyrektyw szczególnych oraz jakie kary i środki karne mogą służyć realizacji tych celów.

Najistotniejszy dla dalszych rozważań jest znany podział dyrektyw wymiaru kary na: ogólne i szczególne. Omawianie dyrektyw ogólnych oraz przedstawianie relacji zachodzących pomiędzy tymi dyrektywami, słusznie poprzedza Autorka wskazaniem na występujące w doktrynie wyraźne kontrowersje, dotyczące zarówno pojęcia dyrektyw ogólnych, jak i liczby tych dyrektyw. Warto wspomnieć, iż np. K. Buchała wymienia dwie dyrektywy ogólne, A. Marek i T. Bojarski cztery dyrektywy, a L. Gardocki zalicza do tej grupy aż pięć dyrektyw ogólnych. Autorka przyjmuje proponowany przez A. Marka katalog dyrektyw zawierający dwie dyrektywy sprawiedliwościowe (współmierność do stopnia winy i współmierność do stopnia społecznej szkodliwości), oraz dwie dyrektywy prewencyjne ukierunkowane na prewencję szczególną i ogólną. Uzasadniając taką interpretację przepisu art. 53 § 1 k.k., nie traci Autorka z pola widzenia poglądów innych autorów. Sporne kwestie oraz bogata w tym zakresie literatura zmusiły Autorkę do niezbędnego i słusznego, dla konstrukcji całej pracy, syntetycznego omówienia wspomnianych zagadnień.

Zasadniczym rozważaniom dotyczącym dyrektyw wyboru kary, środków karnych poświęciła Autorka trzy rozdziały pracy. Zgodnie z przyjętą w całej pracy metodą „porządkowania” dyrektyw wydziela Autorka poszczególne dyrektywy wyboru kary i środków karnych i kolejno omawia rozwiązania

przyjęte w kodeksie karnym (rozdział IV), kodeksie karnym skarbowym (rozdział V) i kodeksie wykroczeń (rozdział VI). Gdyby Autorka poprzestała tylko na analizie poszczególnych unormowań ustawodawcy dotyczących dyrektyw wyboru kary lub środka karnego praca miałaby w tej części wyłącznie charakter komentatorski. Jednakże Autorka stara się przybliżyć uwarunkowania polityczno-kryminalne omawianych regulacji, podkreśla ich ścisły związek z założeniami kodeksu karnego z 1997 r., wskazuje na przekształcenia w nowym kodeksie karnym skarbowym oraz na swoisty charakter zwalczania przestępczości skarbowej, a także podkreśla tendencje w znowelizowanym kodeksie wykroczeń.

Nie ulega wątpliwości, iż wyróżnione (w rozdziale IV § 1–3) przez Autorkę dyrektywy wyboru kary i środków karnych są realizacją polityczno-kryminalnych założeń kodeksu karnego związanych z ograniczeniem stosowania bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Przyjęcie bowiem bezwzględnej kary pozbawienia wolności jako *ultima ratio* (art. 58 § 1 k.k.) oraz możliwości stosowania kar nieizolacyjnych zamiast kary pozbawienia wolności (art. 58 § 3 k.k.), a także możliwości samoistnego stosowania środka karnego (art. 58 k.k.) świadczy, iż zasadniczym założeniem nowej polityki karnej jest rezygnacja ze stosowania bezwzględnej kary pozbawienia wolności na rzecz stosowania kar nieizolacyjnych lub środków karnych.

W tym miejscu powstaje sporo wątpliwości, związanych m.in. z interpretacją wymienionych przepisów. Nie uszły one uwadze Autorki, która w swoich rozważaniach wskazuje na niektóre niejednoznaczne uregulowania ustawowe oraz zajmuje w tych kwestiach własne stanowisko. Dotyczy ono m.in. braku określenia w przepisach karnych minimum dla grzywny kwotowej, niespójności pomiędzy grzywną kwotową a zasadami i dyrektywami wymiaru kary grzywny określonymi w kodeksie karnym, a także niejasnej relacji zakresu unormowań art. 58 § 1 i 59 k.k. Autorka analizując art. 58 § 1 rozważa, czy w dyrektywie ustanawiającej prymat kar wolnościowych i środków karnych nad bezwzględną karą pozbawienia wolności, chodzi o „środek karny” wymieniony w katalogu art. 39 k.k., czy też może pojęcie „środka karnego” należy tu interpretować odmiennie? W nauce prawa karnego nie ma w tym zakresie zgody.

Zdaniem Autorki w przepisie art. 58 § 1 k.k. mowa jest wyłącznie o środku probacyjnym w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, a nie środkach karnych wymienionych w art. 39 k.k. czy też środkach probacyjnych. Argumentacja Autorki jest interesująca, jednakże pojęcie „środka karnego” miałoby w art. 58 § 1 k.k. zupełnie nietypową treść, gdyż przy wąskim rozumieniu chodziłoby wyłącznie o „środki karne” określone w katalogu art. 39 k.k., natomiast przyjmując szeroką treść „środków karnych”, należałoby włączyć w jego zakres wszystkie środki o charakterze probacyjnym. Trudno nie polemizować ze stanowiskiem Autorki, która

przyjmuje, iż treść pojęcia „środek karny” została akurat w tym przepisie zawężona wyłącznie do warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Powstaje bowiem pytanie czyżby pojęcie „środka karnego” miało inną treść w art. 39 k.k., a inną w art. 58 § 1 k.k., a może inną w art. 58 § 3 k.k. i art. 59 k.k.? Nie wydaje się to uzasadnione ani względami językowymi, ani celowościowymi.

Obok dyrektyw wyboru kary i środka karnego związanych ściśle z prymatem kar wolnościowych w nowej polityce karnej, wyróżnia Autorka dwie dyrektywy dotyczące wyłącznie kary grzywny a określone w art. 33 § 3 k.k. i 58 § 2 k.k. Mimo, iż orzeczenie kary grzywny obok kary pozbawienia wolności może mieć charakter represyjny, to jednak – jak trafnie zwraca uwagę Autorka – wiele przepisów kodeksu karnego stara się złagodzić ten charakter, m.in. poprzez rezygnację z podstaw do obligatoryjnego orzeczenia kumulatywnej kary grzywny. Trudno tu nie wspomnieć o wprowadzeniu nowych zasad wymiaru kary grzywny wedle tzw. stawek dziennych oraz o zakresie orzekania grzywny samoistnej i kumulatywnej w przypadkach określonych w art. 58 § 2. Należy zgodzić się z Autorką, iż takie rozwiązania kodeksu karnego dotyczące kary grzywny świadczą o rezygnacji z nadmiernej represyjności na rzecz racjonalnego, humanitarnego karania.

Przedmiot rozważań recenzowanej książki nie ogranicza się wyłącznie do prawa karnego powszechnego, chociaż tym właśnie rozważaniom poświęcono w recenzji najwięcej uwagi. Takie rozłożenie akcentów w recenzji wynika z samej struktury książki, w której dominują zagadnienia związane z prawem karnym powszechnym, a z drugiej strony uzasadnione jest szczególną rolą recenzenta, który nie będąc w stanie omówić wszystkich wątków, analizuje szczegółowo tylko niektóre z nich, pozostawiając z konieczności na uboczu inne rozważania Autorki.

Po tej wstępnej uwadze należy podkreślić, iż rozważania Autorki dotyczące dyrektyw wyboru kary i środków karnych obejmują również prawo karne skarbowe oraz prawo wykroczeń. Takie szerokie spojrzenie na problematykę dyrektyw ma ten bezsporny walor, iż pozwala na wskazanie zarówno różnic, jak i podobieństw w zakresie przez ustawodawcę granic swobody sędziowskiej w kodeksie karnym, kodeksie karnym skarbowym i kodeksie wykroczeń, a tym samym dać może odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu specyfika określonej dziedziny prawa karnego wpływa, poprzez dyrektywy szczególne, na sposób unormowania kierunków polityki karnej.

Powyższy rozważaniom poświęciła Autorka dwa rozdziały (rozdział V i VI). W prawie karnym skarbowym wyróżnia Autorka cztery grupy dyrektyw wyboru kary lub środka karnego, przy czym dwie z nich (dyrektywa nakazująca traktowanie bezwzględnej kary pozbawienia wolności jako *ultima ratio*, oraz dyrektywa uprawniająca do zastąpienia kary pozbawienia wolności karą

ograniczenia wolności) znane są z przepisów kodeksu karnego, z którego bądź zostały recypowane, bądź ujęte w nieco zmienionym kształcie. Autorka podkreśla związki i odrębności pomiędzy unormowaniem w kodeksie karnym i kodeksie karnym skarbowym. Charakterystyczną dla prawa karnego skarbowego jest dyrektywa uprawniająca do wyboru zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Autorka zwraca tu szczególną uwagę na charakter prawny dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, a także na liczne kwestie procesowe. Wspólną cechą omawianych dyrektyw jest – jak wynika z rozważań Autorki – ukierunkowanie stosującego prawo na takie kary i środki karne, które najlepiej mogą wyrównać uszczerbek finansowy Państwa oraz pozbawić sprawcę korzyści majątkowej z popełnienia przestępstwa skarbowego.

Omawiając w kolejnym rozdziale VI dyrektywy wyboru kary w prawie o wykroczeniach, podkreśla Autorka ogólną tendencję do ujednoczenia rozwiązań w kodeksie wykroczeń z tymi, jakie zostały przyjęte w kodeksie karnym z 1997 r. Nie znaczy to jednak, iż przepisy kodeksu wykroczeń recypowały odpowiednie w tym zakresie przepisy kodeksu karnego. Wręcz przeciwnie, niski stopień społecznej szkodliwości wykroczeń, inny katalog kar i środków karnych oraz odmienności proceduralne przesądziły o odmiennym ukształtowaniu dyrektyw wyboru kary i środków karnych. Autorka omawia poszczególne dyrektywy związane z karą nagany, karą grzywny i karą aresztu. Sporo miejsca poświęca Autorka dyrektywie pozwalającej na poprzestaniu na reakcji o charakterze pozaprawnym, zarzucając jednak temu rozwiązaniu stworzenie zbyt szerokiej możliwości stosowania rozmaitych, niesprecyzowanych bliżej środków oddziaływania wychowawczego i naruszenia tym samym funkcji gwarancyjnej prawa.

W zakończeniu książki wskazuje Autorka na ścisły związek pomiędzy kształtem ustawodawstwa karnego oraz realizowaną na jego podstawie politykę karną. Jak podkreśla Autorka, sformułowane w ustawodawstwie karnym dyrektywy szczególnie dotyczące wyboru kary lub środka karnego modyfikują możliwości wynikające z ustawowego wymiaru kary, wprowadzając określone preferencje co do sposobu realizacji celów kary, a tym samym wyznaczają kierunki nowej polityki karnej.

Reasumując należy stwierdzić, że recenzowana książka godna jest polecenia. Przemawia za tym waga i rzetelność przedstawionej problematyki a także aktualność poruszanych zagadnień. Autorka omawia wiele kontrowersyjnych zagadnień teoretycznych, analizuje obowiązujący stan prawny oraz konfrontuje go z proponowanymi zmianami w kodeksie karnym opracowanymi przez Komisję Prezydencką. Pracę charakteryzuje przejrzysty układ, jasny język oraz umiejętność analizowania oraz sygnalizowania tych problemów, których nie mogła Autorka – z uwagi na główny tok rozważań – szczegółowo omówić. Praca może być adresowana do teoretyków zajmują-

cych się problematyką kar, środków karnych oraz sądowego wymiaru kary a także do praktyków, dla których może stanowić swoisty przewodnik po dyrektywach wymiaru i wyboru kary oraz środków karnych, zawierający nie tylko rozważania teoretyczne, ale prezentujący wykładnię wielu spornych dla praktyki przepisów.



# *Materiały szkoleniowe*



Grzegorz Gozdór

## Przestępstwa z ustawy o ochronie osób i mienia

Obowiązująca od 27 marca 1998 r. ustawa o ochronie osób i mienia<sup>1</sup> zawiera trzy przepisy karne, w oparciu o które odpowiedzialność karną mogą ponieść pracownicy ochrony, osoby odpowiedzialne za zapewnienie ochrony w obiektach podlegających obowiązkowej ochronie oraz przedsiębiorcy prowadzący działalność w zakresie usług ochrony osób i mienia. Przepisy te nie były w zasadzie dotychczas stosowane w praktyce z uwagi na stosunkowo krótki okres obowiązywania ustawy i trwający do 31 grudnia 2000 r. proces przekształcania prywatnego sektora ochrony stosownie do wymogów ustawy. Obecnie, po zakończeniu tego procesu znana jest liczba licencjonowanych pracowników ochrony w Polsce – 77 871<sup>2</sup> oraz liczba wydanych koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia – 2 496<sup>3</sup>, szacunkowo – na kilka tysięcy można również określić ilość obiektów, które w myśl ustawy podlegają obowiązkowej ochronie. Mając na uwadze powyższe dane oraz charakter usług świadczonych przez prywatny sektor ochrony, można przypuszczać, iż przepisy karne zawarte w ustawie o ochronie osób i mienia nabiorą wkrótce większego znaczenia w praktyce. Niniejszy artykuł stanowi krótki komentarz do przestępstw zaniebdania obowiązkowej ochrony (art. 48 ustawy), prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia bez wymaganej koncesji (art. 49 ustawy), nadużycia uprawnień (art. 50 ustawy), poruszone zostały także problemy, które mogą wystąpić w praktyce w związku ze stosowaniem omawianych przepisów.

### Zaniebdanie obowiązkowej ochrony

Zgodnie z brzmieniem art. 48 ustawy karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 podlega, kto wbrew obowiązkowi nie zapewnia fizycznej lub technicznej ochrony obszaru, obiektu lub urządzeń.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia, Dz. U. Nr 114, poz. 740 z późn. zm.

<sup>2</sup> Dane uzyskane przez autora dzięki uprzejmości Biura Koordynacji Służby Prewencyjnej Komendy Głównej Policji, sygn. pisma E- IV/I – 785/691/00/AZ, stan na dzień 31 grudnia 2000 r.

<sup>3</sup> Dane uzyskane przez autora dzięki uprzejmości Departamentu Zezwoleń i Koncesji Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, sygn. pisma ZK – I/1 – 1122/01/22, stan na dzień 31 grudnia 2000 r.

Czyn zabroniony określony w art. 48 ustawy o ochronie osób i mienia jest nowym przestępstwem, nie znanym wcześniej w polskim systemie prawa karnego. Przepis art. 48 pozostaje w związku z art. 5 ustawy statuującym obowiązek ochrony określonej kategorii obiektów, obszarów i urządzeń. Wprowadzenie obligatoryjnej ochrony niektórych jednostek nastąpiło na skutek dezaktualizacji przepisów o strażach przemysłowych (portowych, bankowych) powoływanych dla zapewnienia ochrony szczególnie ważnych dla gospodarki narodowej uspołecznionych zakładów pracy<sup>4</sup>. W wyniku przekształceń ustrojowych i związanej z nimi zmiany stosunków własnościowych w Polsce po 1989 r. formacje takie jak straż przemysłowa przestały faktycznie funkcjonować w wielu podmiotach gospodarczych. *Ratio legis* wprowadzenia obowiązkowej ochrony było zapewnienie ochrony w tych jednostkach, w których ochrona powinna być wykonywana ze względu na obronność, interes gospodarczy i bezpieczeństwo publiczne. Do obiektów, obszarów i urządzeń podlegających obowiązkowej ochronie należą między innymi: magazyny rezerw państwowych, porty morskie i lotnicze, banki i przedsiębiorstwa wytwarzające, przechowujące bądź transportujące wartości pieniężne w znacznych ilościach, zakłady, obiekty i urządzenia mające istotne znaczenie dla funkcjonowania aglomeracji miejskich, których zniszczenie lub uszkodzenie może stanowić zagrożenie dla życia i zdrowia ludzi oraz środowiska, w szczególności elektrownie i ciepłownie, ujęcia wody, wodociągi i oczyszczalnie ścieków. Obiekty, obszary i urządzenia, które powinny podlegać obowiązkowej ochronie kwalifikują i umieszczają w wykazach Prezes Narodowego Banku Polskiego, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, ministrowie, kierownicy urzędów centralnych i wojewodowie w stosunku do podległych, podporządkowanych lub nadzorowanych jednostek organizacyjnych. Umieszczenie w wykazie określonego obszaru, obiektu lub urządzenia następuje w drodze decyzji administracyjnej<sup>5</sup>. Wszystkie obiekty, obszary i urządzenia podlegające obowiązkowej ochronie znajdują się w ewidencjach prowadzonych przez właściwych terytorialnie ze względu na miejsce położenia jednostki wojewodów. Prowadzona przez wojewodów ewidencja ma charakter poufny<sup>6</sup>.

Bezpośrednim, bliższym przedmiotem ochrony w przypadku przestępstwa zaniedbania ochrony jest bezpieczeństwo obszarów, obiektów lub urządzeń ważnych dla obronności, interesu gospodarczego państwa, bezpieczeństwa publicznego i innych ważnych interesów państwa. Dalszym przedmiotem ochrony czynu z art. 48 ustawy jest obronność, interes gospodarczy państwa, bezpieczeństwo publiczne i inne ważne interesy państwa.

<sup>4</sup> Art. 1 uchylonej na mocy art. 55 ustawy o ochronie osób i mienia ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. o Straży Przemysłowej, Dz. U. Nr 6, poz. 42 z późn. zm.

<sup>5</sup> Art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. powołanej w przypisie 1.

<sup>6</sup> Art. 5 ust. 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. powołanej w przypisie 1.

Przestępstwo zaniedbania obowiązkowej ochrony jest przestępstwem indywidualnym właściwym, może być popełnione jedynie przez osobę lub osoby zobowiązane do zapewnienia ochrony w danej jednostce. Ustawodawca konstruując omawiany przepis dla określenia znamion czynu zabronionego posłużył się dyspozycją zależną, której treść wypełniają przepisy rozdziału 2 ustawy o ochronie osób i mienia. Z powołanych przepisów wynika, iż osobami, na których ciąży obowiązek zapewnienia ochrony w jednostce znajdującej się w ewidencji wojewody, jest kierownik jednostki lub upoważniona przez niego osoba. Przepis art. 7 ust. 1 ustawy *implicite* wskazuje, że kierownik jednostki, który bezpośrednio zarządza obszarami, obiektami i urządzeniami umieszczonymi w ewidencji, albo upoważniona przez niego osoba jest obowiązana uzgadniać z właściwym terytorialnie komendantem wojewódzkim Policji plan ochrony obszarów, obiektów i urządzeń. Według definicji ustawowej kierownikiem jednostki jest osoba lub organ przedsiębiorcy lub innej jednostki organizacyjnej, uprawniony, zgodnie z przepisami prawa, statutem, umową do zarządzania jednostką. W myśl przepisu art. 2 pkt 1 ustawy za kierownika jednostki uważa się również likwidatora lub syndyka. Wobec nieostrych określeń ustawowych sprawcą przestępstwa zaniedbania obowiązkowej ochrony należy *in concreto* ustalać w oparciu o statut, umowę i przepisy prawa (najczęściej kodeks spółek handlowych<sup>7</sup>) wskazujące osobę lub osoby uprawnione do zarządzania jednostką, w ramach której znajdują się obszary, obiekty i urządzenia podlegające obowiązkowej ochronie. Zaznaczyć należy, iż osobą zobowiązaną do zapewnienia ochrony w rozumieniu art. 48 ustawy o ochronie osób i mienia nie jest osoba, która na podstawie umowy cywilnoprawnej podjęła się zapewnienia ochrony w danej jednostce. Na podstawie przepisu art. 48 ustawy odpowiedzialności karnej nie może więc ponieść osoba lub grupa osób – w zależności od prawnej formy prowadzenia działalności gospodarczej, reprezentująca przedsiębiorcę świadczącego usługi w zakresie ochrony osób i mienia. Nie jest również osobą zobowiązaną do zapewnienia ochrony w rozumieniu art. 48 ustawy pracownik ochrony, który na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej jest zobowiązany do wykonywania określonych zadań ochrony w danym obiekcie. Jak zostało to wyżej wskazane, obowiązek, o którym mowa w art. 48 ustawy, należy odnieść do przepisów rozdziału 2 ustawy. Za takim rozumieniem przemawia wykładnia celowościowa przepisu. Celem ustawodawcy było bowiem zapewnienie ochrony w obiektach ważnych dla obronności, bezpieczeństwa publicznego, interesu gospodarczego i innych ważnych interesów państwa. Okoliczność, że ochrona jest wykonywana w sposób niewłaściwy, przez pracownika ochrony lub agencję ochrony, stanowi podstawę do rozwiązania stosunku pracy lub wniesienia

---

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, Dz. U. Nr 94, poz. 1037.

żądań na drodze cywilnej. Należy także zauważyć, że przyjęcie, iż dwa wymienione wyżej podmioty, tj. przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia oraz pracownik ochrony, są osobami, na których ciąży obowiązek zapewnienia ochrony w rozumieniu art. 48 ustawy, jest równoznaczne z zastosowaniem wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy.

Przestępstwo zaniedbania obowiązkowej ochrony jest przestępstwem formalnym z zaniechania. Odpowiedzialność karna związana jest z samym niewykonaniem obowiązku ciężącego na sprawcy. Dla bytu przestępstwa nie ma znaczenia wystąpienie skutku w postaci kradzieży czy zniszczenia urządzeń znajdujących się w obiekcie podlegającym obowiązkowej ochronie, wystarczy sam fakt niezapewnienia odpowiedniej ochrony takiego obiektu.

Czynność sprawcza zaniedbania obowiązkowej ochrony może przybrać jedynie formę zaniechania. Przestępstwo zaniedbania ochrony popełnia osoba, która wbrew obowiązkowi nie zapewnia fizycznej lub technicznej ochrony obszaru, obiektu lub urządzeń.

Dokładne określenie wymogów, jakie powinna spełniać fizyczna lub techniczna ochrona obszaru, obiektu lub urządzeń zawierają przepisy rozdziału 2 ustawy. Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy obszary, obiekty i urządzenia ważne dla obronności, interesu gospodarczego państwa, bezpieczeństwa publicznego i innych ważnych interesów państwa podlegają obowiązkowej ochronie przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne lub odpowiednie zabezpieczenie techniczne. Specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne to wewnętrzne służby ochrony oraz przedsiębiorcy, którzy uzyskali koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia, posiadający pozwolenie na broń na okaziciela (tzw. broń obiektowa). Tak więc specjalistycznymi uzbrojonymi formacjami ochronnymi są agencje ochrony osób i mienia, działające w różnych prawnych formach oraz wewnętrzne służby ochrony posiadające pozwolenie na broń na okaziciela. Nie są specjalistycznymi uzbrojonymi formacjami ochronnymi firmy ochroniarskie, które nie uzyskały wydawanego przez właściwego terytorialnie komendanta wojewódzkiego Policji pozwolenia na broń na okaziciela. Podobnie w przypadku wewnętrznej służby ochrony, nie można zaliczyć do specjalistycznych uzbrojonych formacji ochronnych wewnętrznej służby ochrony działającej w jednostce lub u przedsiębiorcy, który nie otrzymał pozwolenia na broń na okaziciela. Odpowiedniej ochrony, przy braku zabezpieczenia technicznego, nie stanowi więc w myśl przepisów ustawy ochrona fizyczna jednostki podlegającej obowiązkowej ochronie wykonywana przez „wynajętą” firmę ochroniarską, która posiada wprawdzie koncesję, ale nie posiada pozwolenia na broń na okaziciela.

Jednostka podlegająca obowiązkowej ochronie może być chroniona za pomocą odpowiedniego zabezpieczenia technicznego. Dla spełnienia obo-

wiązku ochrony obiektu wystarczy wykonywanie ochrony w formie ochrony fizycznej lub technicznej. Możliwe jest łączenie obu form – ochrony fizycznej i zabezpieczenia technicznego<sup>8</sup>. Zabezpieczenie techniczne polega, zgodnie z art. 3 pkt. 2 ustawy, na montażu elektronicznych urządzeń i systemów alarmowych, sygnalizujących zagrożenie chronionych osób i mienia, oraz eksploatacji, konserwacji i naprawach w miejscach ich zainstalowania oraz montażu urządzeń i środków mechanicznego zabezpieczenia oraz ich eksploatacji, konserwacji, naprawach i awaryjnym otwieraniu w miejscach zainstalowania. Podmioty świadczące tego typu usługi dla obiektów, obszarów i urządzeń podlegających obowiązkowej ochronie powinny posiadać koncesję<sup>9</sup>. Za odpowiednią ochronę techniczną i wykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 48 ustawy, nie można uznać zabezpieczenia technicznego wykonanego przez podmiot nie posiadający koncesji.

Przestępstwo zaniedbania obowiązkowej ochrony charakteryzuje się umyślnością zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym.

Zaniedbanie ochrony zagrożone jest karą grzywny, ograniczenia albo pozbawienia wolności do lat 2. Wobec sprawcy występku określonego w art. 48 ustawy Sąd może zastosować warunkowe umorzenie postępowania (art. 66 § 2 k.k.). Podobnie jak w przypadku innych przestępstw określonych w ustawie o ochronie osób i mienia przestępstwo zaniedbania obowiązkowej ochrony jest ścigane z urzędu.

### **Prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia bez wymaganej koncesji**

Zgodnie z brzmieniem art. 49 ustawy karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 podlega, kto prowadzi działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia bez wymaganej koncesji.

Przepis art. 49 ustawy o ochronie osób i mienia chroni należyty poziom świadczenia usług ochrony osób i mienia, a także, biorąc pod uwagę środki, w które wyposażone są specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne, bezpieczeństwo publiczne<sup>10</sup>.

Działalność polegająca na świadczeniu usług ochrony osób i mienia należy do grupy koncesjonowanych dziedzin działalności gospodarczej<sup>11</sup>. Or-

---

<sup>8</sup> Podobnie T. Hanausek, Komentarz do ustawy o ochronie osób i mienia, Toruń 1998, s. 27.

<sup>9</sup> Art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. powołanej w przypisie 1.

<sup>10</sup> Podobnie M. Bojarski, W. Radęcki, Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym, Wrocław 1999, s. 89.

<sup>11</sup> Art. 14 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej, Dz. U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm., art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. powołanej w przypisie 1.

ganem koncesyjnym jest Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji. Koncesje wydawane są na wniosek przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną, jeżeli osoba ta posiada licencję drugiego stopnia, o której mowa w art. 27 ust. 1 lub art. 29 ust. 1 ustawy, a także przedsiębiorcy innego niż osoba fizyczna, jeżeli licencję drugiego stopnia posiada co najmniej jedna osoba będąca współnikiem spółki cywilnej, jawnej lub komandytowej, członkiem zarządu, prokurentem lub pełnomocnikiem ustanowionym przez przedsiębiorcę do kierowania działalnością określoną w koncesji<sup>12</sup>.

Wspomnieć należy, iż rozszerzenie, mocą ustawy o ochronie osób i mienia, kontroli MSWiA nad działalnością prywatnego sektora ochrony w Polsce spotkało się ze niezadowoleniem i sprzeciwem części przedsiębiorców świadczących usługi w tym zakresie. Krytyce poddane zostały szersze niż przed wejściem w życie ustawy możliwości kontroli ze strony MSWiA realizowane często za pośrednictwem Głównego Komendanta Policji. Rozwiązania legislacyjne w tym zakresie znajdują jednak całkowite uzasadnienie, jeżeli przypomnimy ujemne doświadczenia związane z działalnością firm ochroniarskich w Polsce opisane w raporcie Najwyższej Izby Kontroli z 1997 roku. Zauważyć należy także, iż rozwiązanie polegające na nadzorowaniu działalności prywatnego sektora ochrony przez publiczne organy ochrony porządku i bezpieczeństwa jest powszechnie stosowane w innych państwach – por. chociażby Hiszpania, Belgia, Finlandia, Holandia, Litwa<sup>13</sup>.

Przestępstwo z art. 49 ustawy o ochronie osób i mienia ma charakter powszechny. Dla podjęcia nielegalnej działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia nie są wymagane szczególne indywidualne właściwości podmiotu. Działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia bez wymaganej koncesji prowadzić mogą osoby fizyczne, osoby prawne oraz niemające osobowości prawnej spółki prawa handlowego, a także wspólnicy spółki cywilnej<sup>14</sup>.

Czynność sprawcza przestępstwa prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia bez wymaganej koncesji polega na działaniu – prowadzeniu działalności gospodarczej, a więc działalności usługowej wykonywanej w sposób zorganizowany<sup>15</sup>.

O ile prowadzenie działalności gospodarczej nie stwarza poważnych problemów interpretacyjnych (liczne wypowiedzi doktryny, bogate orzecznictwo), o tyle nie jest czytelny zakres usług ochrony osób i mienia. Definicje ustawowe pojęć ochrony osób, ochrony mienia, bezpośredniej ochrony fi-

<sup>12</sup> Art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. powołanej w przypisie 1.

<sup>13</sup> G. G o z d ó r, Prywatne policje na świecie, *Ochrona Mienia* 1998, nr 3.

<sup>14</sup> Art. 2 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej. Dz. U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.

<sup>15</sup> Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. powołanej w przypisie 14.

zycznej oraz zabezpieczenia technicznego pozwalają bowiem na niejedno-  
litę interpretowanie usług ochrony osób i mienia.

Zgodnie z definicją z art. 2 pkt 4 ustawy, ochrona osób to działania mają-  
ce na celu zapewnienie bezpieczeństwa życia, zdrowia i nietykalności osobi-  
stej, zaś ochrona mienia to, stosownie do treści art. 2 pkt 5 ustawy, działania  
zapobiegające przestępstwom i wykroczeniom przeciwko mieniu, a także  
przeciwdziałające powstawaniu szkody wynikającej z tych zdarzeń oraz nie  
dopuszczające do wstępu osób nieuprawnionych na teren chroniony. Formy,  
w jakich może być realizowana ochrona osób i mienia, zostały określone  
w art. 3 ustawy.

Z prowadzeniem działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony  
osób i mienia mamy z pewnością do czynienia w przypadku świadczenia  
usług kompleksowej ochrony osób i mienia przy zastosowaniu dostępnych  
obecnie środków technicznych i połączeniu ich z ochroną opartą na elemen-  
cie osobowym (np. monitoring w połączeniu z tzw. grupami interwencyjny-  
mi). Typową usługą z zakresu ochrony osób i mienia jest konwojowanie pie-  
niędzy i kosztowności, a także tzw. inkaso – zbieranie gotówki z kilku punk-  
tów i dostarczanie jej do banku. Prowadzeniem działalności gospodarczej  
w zakresie ochrony osób i mienia są również usługi realizowane jedynie  
w formie bezpośredniej ochrony fizycznej, np. działalność podmiotów spe-  
cjalizujących się w ochronie parkingów. Trudno jednak za prowadzenie  
działalności w zakresie ochrony osób i mienia uznać świadczenie usług,  
które ze swej istoty mieszczą w sobie cechy ochrony, lecz wykonywana  
ochrona jest jedynie jednym z wycinków danej działalności. Przykładem mo-  
że być chociażby świadczenie usług hotelarskich, gdzie ochrona mienia  
klienta i zapewnienie bezpieczeństwa to jedynie pewien element całości.  
Wobec nieostrych definicji ustawowych przy interpretacji pojęcia usług  
ochrony osób i mienia należy zachować rozsądny umiar, mając na uwadze  
przede wszystkim *ratio legis* ustawy.

Przestępstwo z art. 49 ustawy może być popełnione w następujących wa-  
riantach prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony  
osób i mienia:

- w przypadku prowadzenia takiej działalności bez posiadania koncesji,  
bez wystąpienia o udzielenie koncesji, mimo odmowy udzielenia koncesji,  
pomimo cofnięcia koncesji,
- w przypadku prowadzenia działalności w zakresie wykraczającym poza  
określony w koncesji<sup>16</sup>,

---

<sup>16</sup> Podobnie M. Bojarski, W Radecki, Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym,  
Wrocław 1999, s. 89.



- w przypadku utraty mocy koncesji w trybie art. 55 ust. 2 ustawy o ochronie osób i mienia, tj. gdy nie dokonano wymiany koncesji do 31 grudnia 2000 r.,
- w przypadku wykonywania usług w zakresie ochrony osób i mienia przez wewnętrzne służby ochrony nie posiadające koncesji, czyli w sytuacji, gdy wewnętrzna służba ochrony powołana przez kierownika jednostki po uzgodnieniu planu ochrony tej jednostki z właściwym terytorialnie komendantem wojewódzkim Policji lub wewnętrzna służba ochrony działająca na podstawie zezwolenia wydanego przez właściwego terytorialnie komendanta wojewódzkiego Policji wykonuje oprócz swoich ustawowych zadań<sup>17</sup> usługi ochrony osób i mienia dla innych podmiotów<sup>18</sup>.

Przestępstwo z art. 49 ustawy może być popełnione umyślnie, w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym. Przestępstwo prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia bez wymaganej koncesji jest ścigane z urzędu.

### Nadużycie uprawnień

Zgodnie z brzmieniem art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia karze pozbawienia wolności do lat 5 podlega pracownik ochrony, który przy wykonywaniu zadań przekroczył upoważnienia lub nie dopełnił obowiązku, naruszając w ten sposób dobro osobiste człowieka.

Przedmiotem ochrony przestępstwa nadużycia uprawnień są dobra osobiste człowieka. Dobra osobiste człowieka to dobra o charakterze niemajątkowym nieodłącznie związane z człowiekiem<sup>19</sup>. Niektóre z dóbr osobistych człowieka zostały wymienione w art. 23 kodeksu cywilnego<sup>20</sup>, katalog dóbr osobistych z art. 23 k.c. nie jest jednak zamknięty. Z dóbr osobistych wymienionych w kodeksie cywilnym<sup>21</sup> dobrami, które w praktyce mogą być naruszone przez pracownika ochrony wykonującego zadania ochrony są zdrowie, wolność i cześć człowieka. Dobrem nie wymienionym w art. 23 k.c., które również może być przedmiotem naruszenia, jest nietykalność cielesna<sup>22</sup>. Warto zauważyć, że w art. 36 ust. 4 ustawy o ochronie osób i mienia ustawodawca wskazał, iż czynności pracowników ochrony powinny być re-

<sup>17</sup> Art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie osób i mienia oraz § 5 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 listopada 1998 r w sprawie wewnętrznych służb ochrony, Dz. U. Nr 4, poz. 31.

<sup>18</sup> Art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. powołanej w przypisie 1.

<sup>19</sup> Z. Radwański, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 1993, s. 121.

<sup>20</sup> Kodeks Cywilny – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

<sup>21</sup> Kodeks Cywilny – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

<sup>22</sup> Podobnie M. Bojarski, W. Radecki, Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym, Wrocław 1999, s. 91.

alizowane w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osób, w stosunku do których czynności są podejmowane.

Nadużycie uprawnień jest przestępstwem indywidualnym, sprawcą przestępstwa z art. 50 ustawy może być tylko pracownik ochrony.

Pracownikiem ochrony jest zgodnie z art 2 pkt 6 ustawy o ochronie osób i mienia osoba posiadająca licencję pracownika ochrony fizycznej lub licencję pracownika zabezpieczenia technicznego i wykonująca zadania ochrony w ramach wewnętrznej służby ochrony albo na rzecz przedsiębiorcy, który uzyskał koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia, lub osoba wykonująca zadania ochrony w zakresie nie wymagającym licencji. Pracownikiem ochrony jest więc osoba posiadająca licencję pracownika ochrony fizycznej lub zabezpieczenia technicznego (pierwszego lub drugiego stopnia), jak również osoba nie posiadająca licencji, ale wykonująca zadania ochrony w ramach wewnętrznej służby ochrony lub na rzecz firmy ochroniarskiej posiadającej koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia. *A contrario* pracownikiem ochrony nie jest osoba, która faktycznie wykonuje zadania ochrony, ale nie występuje w ramach wskazanych wyżej podmiotów. Nie będzie więc pracownikiem ochrony, dla przykładu barman, któremu właściciel lokalu polecił czuwanie nad bezpieczeństwem w lokalu. Taka osoba faktycznie wykonuje zadania ochrony, nie działa jednak w ramach koncesjonowanej firmy ochroniarskiej ani wewnętrznej służby ochrony, której tryb powstania regulują przepisy ustawy<sup>23</sup>. W świetle przepisów ustawy za pracownika ochrony należy uznać nie tylko osoby wykonujące zadania ochrony w ramach stosunku pracy w określonych wyżej podmiotach, ale także, co w zasadzie w przypadku wewnętrznych służb ochrony nie powinno mieć miejsca, osoby wykonujące zadania ochrony w ramach umowy cywilnoprawnej.

Czynność sprawcza, realizująca znamiona typu czynu zabronionego określonego w art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia polega na przekroczeniu przez pracownika ochrony wykonującego zadania upoważnienia lub niedopełnieniu obowiązku. Upoważnienia i obowiązki pracownika ochrony są najczęściej określone w umowie o pracę, niekiedy, w przypadku obiektów podlegających obowiązkowej ochronie mogą być ujęte w planie ochrony<sup>24</sup>. Upoważnienie zasadniczo nie jest terminem tożsamym z uprawnieniem, jednak w przypadku art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia należy uznać, iż te dwa pojęcia są równoznaczne<sup>25</sup>. Upoważnienia pracownika ochrony wynikające z jakichkolwiek wewnętrznych aktów tzw. regulaminów wykonywania

---

<sup>23</sup> Rozdział 3 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. powołanej w przypisie 1.

<sup>24</sup> Art. 7 ust 2 pkt 6 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. powołanej w przypisie 1.

<sup>25</sup> Szerzej na temat uprawnień pracowników ochrony W. K o t o w s k i, *Ochrona osób i mienia*, Warszawa 2000, s. 97–103.

ochrony powinny mieścić się w ramach ustawowych uprawnień przyznanych pracownikom ochrony<sup>26</sup>. Praktyka wskazuje, iż pracodawcy działający w prywatnym sektorze ochrony lub usługodawcy często „upoważniają” pracowników ochrony do wykonywania czynności, do których nie są oni w świetle obowiązujących przepisów prawa uprawnieni, przykładem może być dokonywanie kontroli osobistej przez pracowników ochrony. Tego rodzaju działania mogą skutkować odpowiedzialnością karną zarówno pracownika ochrony, jak i osoby udzielającej upoważnienia.

Przestępne przekroczenie upoważnienia lub niedopełnienie obowiązku następuje jedynie przy wykonywaniu przez pracownika ochrony zadań. Ustawodawca w art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia nie sprecyzował, o jakie zadania chodzi, przyjmując należy, w oparciu o wykładnię logiczną i celowościową, iż nadużycie uprawnień może mieć miejsce podczas wykonywania zadań ochrony. Pojęcie zadań ochrony pojawia się w ustawie kilkakrotnie (art. 36, 37), pojęcie to nie ma jednak swojej ustawowej definicji. Posiłkując się zdefiniowanymi w ustawie terminami ochrony osób oraz ochrony mienia należy uznać, iż zadania ochrony to działania mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa życia, zdrowia, nietykalności osobistej, a także działania przeciwdziałające powstawaniu szkody w chronionym mieniu. Zadania ochrony podobnie jak upoważnienia i obowiązki pracownika ochrony powinny zostać określone w umowie o pracę, a w przypadku ich wykonywania w jednostce podlegającej obowiązkowej ochronie także w planie ochrony. Należy zwrócić uwagę, iż niektóre zadania ochrony mogą być wykonywane także poza granicami chronionych obiektów, np. konwojowanie, sprawdzanie stanu bezpieczeństwa obiektów chronionych elektronicznie. Pracownik ochrony może więc popełnić czyn zabroniony w art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia nie tylko w granicach chronionego obiektu lub obszaru, ale także poza takim obiektem.

Przestępstwo z artykułu 50 ustawy o ochronie osób i mienia jest przestępstwem materialnym. Przekroczenie przez pracownika ochrony przy wykonywaniu zadań ochrony upoważnienia lub niedopełnienie obowiązku ma charakter przestępny tylko w sytuacji, gdy skutkiem takiego zachowania jest naruszenie dobra osobistego człowieka.

Przestępstwo przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku przez pracownika ochrony może być popełnione tylko umyślnie zarówno z zamiarem bezpośrednim jak i wynikowym. Sprawca musi mieć świadomość, w postaci pewności lub możliwości, że przekraczając upoważnienia lub niedopełniając obowiązku narusza dobro osobiste człowieka.

Czyn określony w art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia może pozo-

<sup>26</sup> Art. 36 i nast. ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. powołanej w przypisie 1.

191 k.k., a także art. 156 § 1 k.k., 156 § 3 k.k., 158 § 1 k.k., 158 § 2 k.k., 158 § 3 k.k., 159 k.k. i 160 k.k. Możliwa jest również kumulatywna kwalifikacja prawna z przepisami art. 157 § 2 k.k., art. 216 § 1 k.k. i art. 217 § 1 k.k. Przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej przepisu art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia, w zależności od stanu faktycznego, z jednym z wymienionych przepisów oddaje całą merytoryczną, kryminalną zawartość czynu pracownika ochrony. Kumulatywna kwalifikacja prawna jednego z wymienionych przepisów kodeksu karnego z przepisem art 50 ustawy o ochronie osób i mienia wskazuje także, iż czynu dopuścił się pracownik ochrony – osoba nie posiadająca wprawdzie statusu funkcjonariusza publicznego, ale wyposażona w stosunkowo szerokie uprawnienia, która może, w odczuciu społecznym, być utożsamiana z kimś w rodzaju prywatnego policjanta<sup>27</sup>.

Przekroczenie uprawnień przez pracownika ochrony lub niedopełnienie przez niego obowiązku z jednoczesnym naruszeniem dóbr osobistych człowieka jest zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5. W przypadku popełnienia przestępstwa z art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia można rozważyć orzeczenie zakazu wykonywania zawodu pracownika ochrony.

---

<sup>27</sup> G. Gozdór, Status prawno-karny pracownika ochrony, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 3, s. 143.

# *Odpowiedzi na pytania prawne*



Wincenty Grzeszczyk

## Organ nadrzędny nad niefinansowym organem dochodzenia w sprawach o wykroczenia skarbowe

1. Nadrzędność może mieć charakter służbowy, wynikający z określonej hierarchii organów. Może się ona opierać także na więzi funkcjonalnej związanej z realizacją określonych zadań. Taki charakter ma procesowy nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym prowadzonym przez organ nieprokuratorski (art. 326 k.p.k.).

W sprawach karnych skarbowych także występuje procesowy nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym. Dotyczy on spraw o przestępstwa podlegające rozpoznaniu w trybie zwyczajnym oraz uproszczonym, prowadzonych przez niefinansowe organy dochodzenia, a także spraw o przestępstwa skarbowe podlegające rozpoznaniu w trybie zwyczajnym, prowadzonych przez finansowe organy dochodzenia (art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 326 k.p.k.). W sprawach o wykroczenia skarbowe oraz o przestępstwa skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, uprawnienia prokuratora przewidziane m.in. w art. 326 § 1–3 k.p.k. zostały przekazane organowi nadrzędnemu nad finansowym organem dochodzenia (art. 122 § 1 pkt 2 k.k.s.).

Mimo zasady sprawowania przez prokuratora nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym w sprawach karnych skarbowych prowadzonych przez niefinansowe organy dochodzenia, pewne wątpliwości powstają w związku z brzmieniem art. 153 § 2 k.k.s., zgodnie z którym w razie niezaoczenia dochodzenia w sprawie o wykroczenie skarbowe prowadzonego przez organ dochodzenia w ciągu 2 miesięcy, organ nadrzędny nad tym organem może przedłużyć dochodzenie na czas oznaczony. W przepisie tym nie występuje pojęcie „finansowy organ dochodzenia” ani „organ nadrzędny nad organem finansowym”, co wskazuje, że przepis odnosi się do każdego dochodzenia o wykroczenie skarbowe, bez względu na to, jaki organ – finansowy czy niefinansowy – je prowadzi<sup>1</sup>.

Literalne odczytanie treści art. 153 § 2 k.k.s. mogłoby wskazywać, że jeżeli dochodzenie w sprawie o wykroczenie skarbowe prowadzi organ niefinansowy, to organem uprawnionym do przedłużenia dochodzenia jest organ nadrzędny w rozumieniu przepisów regulujących ustrój i organizację danego

---

<sup>1</sup> T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Kantor Wydawniczy Zakamycze 2000, s. 484.

pionu organów, a więc ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2002 r., Nr 7, poz. 58) i ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2002 r., Nr 171, poz. 1399). Warto przy tym podnieść, że struktura obu tych organów ma charakter hierarchiczny. Centralnym organem administracji rządowej, właściwym w sprawach utrzymania bezpieczeństwa i porządku publicznego, jest Komendant Główny Policji, zaś organami administracji rządowej na obszarze województwa w powyższych sprawach są: komendant wojewódzki Policji, komendant powiatowy (miejski) Policji (ich terytorialny zasięg działania odpowiada zasadniczemu podziałowi administracyjnemu Państwa) oraz komendant komisariatu Policji. W postępowaniu administracyjnym, w sprawach związanych z wykonywaniem zadań i kompetencji Policji, organem właściwym (co do zasady) jest komendant powiatowy (miejski) Policji. W tymże postępowaniu organami wyższego stopnia są: 1) w stosunku do komendanta powiatowego (miejskiego) Policji – komendant wojewódzki Policji, 2) w stosunku do komendanta wojewódzkiego Policji – Komendant Główny Policji. W strukturze organów Policji nie ma jednak pojęcia organu nadrzędnego w takim rozumieniu, jak to występuje w odniesieniu do prokuratora nadrzędnego, przewidzianego w przepisach k.p.k. (art. 309 § 3, art. 327 § 1 i 2, art. 465 § 2 k.p.k.), w ustawie o prokuraturze (art. 17) i w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – Regulaminie wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (§ 20) oraz organu nadrzędnego nad finansowym organem dochodzenia (art. 53 § 39 k.k.s.).

Przepisy dotyczące organizacji Straży Granicznej przewidują, że centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony granicy państwowej i kontroli ruchu granicznego jest Komendant Główny Straży Granicznej, zaś terenowymi organami Straży Granicznej są: 1) komendanci oddziałów Straży Granicznej, 2) komendanci strażnic, granicznych placówek kontrolnych i dywizjonów Straży Granicznej, którzy są przełożonymi wszystkich podległych im funkcjonariuszy. W strukturze organów Straży Granicznej także nie ma pojęcia organu nadrzędnego w przedstawionym wyżej rozumieniu.

Dodatkowo należy zaakcentować, że ani procedura karna, ani przepisy ustrojowe dotyczące Policji i Straży Granicznej nie przewidują żadnej możliwości procesowego oddziaływania organów wyższego stopnia na organy niższego stopnia, a więc i w zakresie przedłużania dochodzenia w sprawach o wykroczenia skarbowe.

Wykładnia systemowa nakazuje przyjąć, że w sytuacji, o której mowa w art. 153 § 2 k.k.s., organem przedłużającym dochodzenie w sprawie o wykroczenie skarbowe, prowadzone przez organ niefinansowy – Policję

i Straż Graniczną, jest prokurator<sup>2</sup>. Takie stanowisko znajduje wsparcie w uregulowaniu przewidzianym w art. 167 § 2 k.k.s., według którego zażalenie na postanowienie Żandarmerii Wojskowej rozpoznaje (a więc także w sprawach o wykroczenie skarbowe) prokurator wojskowy, będący organem nadzoru procesowego.

Przedłużenie czasu trwania dochodzenia w sprawach o wykroczenie skarbowe jest czynnością z zakresu nadzoru procesowego. Nadzór ten nad dochodzeniem prowadzonym przez organy niefinansowe, także w sprawach o wykroczenie skarbowe, z mocy art. 113 § 2 k.k.s. w zw. z art. 326 k.p.k., sprawuje prokurator. Ramy tego nadzoru mają ograniczony charakter, m.in. ze względu na brzmienie art. 113 § 3 pkt 2 (wyłączenie stosowania m.in. art. 472 § 1 k.p.k.) i art. 121 § 2 k.k.s. Mimo wyłączenia pewnych uprawnień nadzorczych prokuratora, nie zostały one scedowane na organy nadrzędne nad nieprokuratorskimi organami dochodzenia.

W sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe scedowanie określonych obowiązków i uprawnień prokuratora, wynikających z k.p.k., następuje wyłącznie na rzecz finansowych organów dochodzenia i organów nadrzędnych nad nimi (art. 122 § 1 k.k.s.). Ten punkt widzenia potwierdza uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2000 r. – I KZP 38/2000, zgodnie z którą w sprawach o wykroczenia skarbowe, gdy akt oskarżenia wniosła Policja lub inny niefinansowy organ dochodzenia wskazany w art. 134 § 1 k.k.s., zwrot sprawy w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego – na podstawie art. 339 § 3 pkt 3 k.p.k. – następuje prokuratorowi (OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 95).

Ponadto trafnie podnosi się, że nie można doprowadzić do funkcjonowania dwóch różnych rodzajów nadzoru procesowego: jednego – nieprokuratorskiego organu niefinansowego tylko w odniesieniu do przedłużania dochodzenia w sprawach o wykroczenia skarbowe i drugiego – prokuratorskiego, odnośnie do wszystkich pozostałych czynności z zakresu nadzoru procesowego<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Odstępuję od poglądu wyrażonego w „Postępowanie przygotowawcze w kodeksie karnym skarbowym”, Prok. i Pr. 2000, nr 3, s. 73. Zob. też Z. Gostyński, Komentarz do kodeksu karnego skarbowego, Warszawa 2000, s. 261.

<sup>3</sup> T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 484.



*Z orzecznictwa  
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 3 grudnia 2002 r. w sprawie Nowicka przeciwko Polsce<sup>1</sup> (dot. pozbawienia wolności w celu przeprowadzenia badań psychiatrycznych dla potrzeb procesu karnego)**

**Uwagi ogólne**

Kolejna sprawa przeciwko Polsce ponownie ukazuje problem praktyki korzystania przez organy karnoprosesowe ze środków polegających na pozbawieniu wolności. Tym razem jednak nie chodzi w niej o najbardziej tradycyjny cel zatrzymania czy aresztu tymczasowego, a o pozbawienie wolności w celu przeprowadzenia niezbędnych dla potrzeb procesu badań psychiatrycznych osoby oskarżonej. W związku z tym właśnie należy przypomnieć, że kluczowy w tej materii art. 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) w swoim paragrafie 1 pkt b formułuje ogólną podstawę prawną, zgodnie z którą dopuszczalne jest „zgodne z prawem pozbawienie wolności w przypadku niepodporządkowania się wydanemu zgodnie z prawem orzeczeniu sądu lub w celu zapewnienia wykonania określonego w ustawie obowiązku”.

Zacytowana podstawa prawna reguluje dwie różne sytuacje, które zaistnieć mogą w różnych okolicznościach procesowych, tj. karnych, cywilnych czy administracyjnych. Pierwsza z nich polega na tym, iż osoba pozbawiana wolności nie podporządkowała się konkretnemu, adresowanemu do niej orzeczeniu sądu. Druga sytuacja natomiast dotyczy przypadku, w którym na osobie pozbawianej wolności ciążył odpowiednio skonkretyzowany obowiązek prawny określonego zachowania i obowiązku tego owa osoba nie wypełniła, choć dysponowała normalną możliwością dostosowania się do niego. W obu przypadkach pozbawienie wolności jest zatem środkiem korygującym zaistniały stan sprzeczny z prawem w sensie niezwłocznego doprowadzenia do stanu wymaganego przez prawo.

---

<sup>1</sup> Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok Case of Nowicka v. Poland, judgment, Strasbourg, 3 December 2002 (appl.30218/96).

Oczywiście, zgodnie z generalnym wymogiem proporcjonalności stosowania środków ingerujących w dane prawo czy wolność korzystania ze środków detencyjnych w takich przypadkach musi być traktowane jako *ultima ratio*, a zatem z okoliczności sprawy musi wynikać to, że żaden inny środek prawny nie może zapewnić praktycznego podporządkowania się przez daną osobę orzeczeniu sądu czy obowiązкови prawnemu.

W prezentowanej sprawie Nowicka przeciwko Polsce dodatkowym problemem jest kwestia respektowania innych praw osoby pozbawionej wolności, jak choćby prawa do poszanowania jej życia rodzinnego (art. 8 KE) w kontekście umożliwienia przyjmowania wizyt członków najbliższej rodziny.

### Stan faktyczny

Dobrochna Nowicka jest zamieszkałą w Łodzi obywatelką polską, która w wyniku dziedziczenia stała się współwłaścicielką kamienicy oraz części przyległego gruntu. Od 1990 r., tj. od momentu wydania przez sąd rejonowy w Łodzi decyzji w sprawie nadania powódce tytułu administratora własności, rozpoczęły się liczne spory pomiędzy nią a dotychczasowym zarządcą („H. D.”), dotyczące głównie kwestii pobierania opłat czynszowych od lokatorów. W trakcie tych konfliktów powódka m.in. rozpowszechniała publicznie informację o tym, że „H. D.” uzyskał prawo do pobierania opłat czynszowych w wyniku oszustwa.

W dniu 8 marca 1994 r. „H. D.” wniósł prywatny akt oskarżenia przeciwko powódce, której zarzucał dopuszczenie się wobec niego przestępstwa znieważenia. Jednocześnie pełnomocnik oskarżyciela prywatnego zwrócił się do sądu z wnioskiem o ustalenie stanu zdrowia psychicznego D. Nowickiej, która według posiadanych przez wnioskodawców informacji była wcześniej pacjentką poradni zdrowia psychicznego. Sąd przychylił się do tego wniosku i w efekcie uzyskano z poradni dane, w świetle których powódka rzeczywiście korzystała z pomocy owej poradni, a jej ówczesny stan zdrowia kwalifikowano jako „podejrzenie schizofrenii urojeniowej”. Jednocześnie ze sporządzonego w tej sprawie wywiadu środowiskowego wynikało jednak, iż powódka ma dobrą opinię wśród najbliższych sąsiadów, w tym zwłaszcza, że nie nadużywa alkoholu oraz że nie jest osobą konfliktową.

W dniu 11 maja 1994 r. pełnomocnik „H. D.” zwrócił się do sądu z kolejnym wnioskiem, tym razem dotyczącym sporządzenia przez biegłych psychiatrów opinii dotyczącej aktualnego stanu zdrowia psychicznego D. Nowickiej. Sąd przychylił się również do tego wniosku i datę pierwszego badania zarządził na dzień 10 czerwca 1994 r. Powódka nie stawiała się w wyznaczonym terminie i w efekcie, w dniu 13 lipca 1994 r., sąd wydał nakaz doprowadzenia powódki na badania w trybie przymusowym. Niestety policji nie udało się zrealizować nakazu, gdyż powódka skutecznie zabarykado-

wała się we własnym domu. W tej sytuacji datę kolejnego badania wyznaczono na dzień 12 sierpnia jednak i tym razem powódka nie dopełniła ciężącego na niej obowiązku procesowego. W dniu 1 września 1994 r. sąd wyznaczył kolejną datę przeprowadzenia badań psychiatrycznych (na dzień 23 września), a ponieważ ponownie powódka nie zastosowała się do poleceń sądu, to w dniu 4 października 1994 r. sąd wydał postanowienie o zatrzymaniu powódki i umieszczeniu jej w areszcie w związku z uzasadnionym podejrzeniem, iż oskarżona będzie w bezprawny sposób utrudniała prawidłowy przebieg postępowania karnego.

W dniu 26 października 1994 r. powódka została umieszczona w areszcie, natomiast pierwsze badania psychiatryczne przeprowadzone zostały w dniu 2 listopada 1994 r. Badający powódkę biegli lekarze psychiatry nie byli jednak w stanie sporządzić pełnej ekspertyzy w wyniku pojedynczego badania i zawniioskowali do sądu konieczność poddania powódki obserwacji w zakładzie leczniczym. W dniu 3 listopada 1994 r. powódka odzyskała wolność, natomiast sąd jednocześnie wyznaczył termin dalszych badań na okres od 2 do 7 stycznia 1995 r. Ponieważ powódka nie zgłosiła się na badania w wyznaczonym terminie, w dniu 9 stycznia 1995 r. sąd wydał kolejne postanowienie o zatrzymaniu powódki. Postanowienia tego nie udało się zrealizować z powodu ukrycia się powódki, co doprowadziło do poszukiwania jej listem gończym. Dopiero w dniu 23 marca 1995 r. powódka została zatrzymana i po raz drugi umieszczona w areszcie.

W dniu 31 marca 1995 r. córka powódki zwróciła się do sądu z wnioskiem o przyznanie jej oraz siostrze prawa do tzw. wielokrotnych widzeń matki w areszcie. Sąd przydzielił im jednak prawo tylko do jednego widzenia w miesiącu oraz prawo do dodatkowych widzeń jedynie w wyjątkowych okolicznościach.

W wyniku przeprowadzonej obserwacji psychiatrycznej w okresie od 19 kwietnia do 26 maja 1995 r. biegli orzekli, iż powódka wprawdzie wykazuje cechy osobowości paranoidalnej, jednak w momencie popełnienia czynu była w stanie rozpoznać jego znaczenie. W dniu 3 czerwca 1995 r. powódka została wypuszczona na wolność, natomiast sąd ostatecznie zdecydował się na umorzenie postępowania karnego. W całym okresie trwania drugiego pozbawienia wolności powódka przyjęła łącznie trzy wizyty swojej córki.

## **Stan prawny**

Skarga w niniejszej sprawie została skierowana do Strasburga w dniu 15 listopada 1994 r., a powódka sformułowała w niej dwa zarzuty, tj. 1) naruszenia standardu art. 5 § 1 pkt b KE poprzez nadmierną długość czasu trwania pozbawienia wolności dla potrzeb prowadzenia badań psychiatrycznych (w sumie 83 dni) oraz 2) naruszenia art. 8 KE w drodze zbytniego

ograniczenia kontaktów powódki z rodziną w trakcie pozbawienia wolności (prawo do jednej wizyty w miesiącu).

Oceniając zasadność pierwszego zarzutu Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) podkreślił, iż pozbawienie wolności, o którym mowa w art. 5 § 1 pkt b KE, ma na celu wyłącznie doprowadzenie do zabezpieczenia niezwłocznego wykonania prawnie określonego obowiązku. Oznacza to, że zastosowany środek defencyjny nie ma charakteru punitywnego, a jedynie służy osiągnięciu stanu wymaganego przez prawo. Natomiast jednocześnie wraz z osiągnięciem owego stanu podstawy do dalszego stosowania pozbawienia wolności przestają istnieć i ewentualna kontynuacja detencji jest bezpodstawna.

Co więcej, we wszystkich przypadkach objętych zakresem art. 5 § 1 pkt b KE należy zawsze zachować niezbędną równowagę pomiędzy znaczeniem, jakie w społeczeństwie demokratycznym odgrywa zapewnienie niezwłocznego wypełniania obowiązków prawnych, a rangą wolności osobistej człowieka. Czynnikiem istotnym dla osiągania takiej równowagi może być także czas trwania pozbawienia wolności w konkretnym przypadku.

Analizując okoliczności niniejszej sprawy, ETPCz poza dyskusją pozostawił kwestię legalności i celowości zastosowania wobec powódki pozbawienia wolności, gdyż w sposób ewidentny nie podporządkowała się ona konkretnej decyzji sądu. W tej sytuacji ocenie przez pryzmat art. 5 § 1 pkt b KE podlegać mógł jedynie czas trwania przymusowej izolacji. W pierwszym przypadku zastosowano wobec powódki areszt na osiem dni, po upływie których poddano powódkę określonemu badaniu. Natomiast drugi etap pozbawienia wolności był bardziej kontrowersyjny, gdyż samo badanie psychiatryczne poprzedziło 27-dniowe pozbawienie wolności, co trudno jest uznać za fakt świadczący o chęci organów procesowych zapewnienia niezwłocznego wykonania przez powódkę jej obowiązku prawnego w postaci poddania się badaniom lekarskim. Czysto techniczne względy, na które powoływała się w tym przypadku strona rządowa, nie mogą – w opinii sędziów ETPCz – usprawiedliwiać wielodniowego przetrzymywania powódki w przymusowej izolacji. Biorąc zatem pod uwagę czas trwania pozbawienia wolności w niniejszej sprawie (łącznie 83 dni) oraz to, że działa się to na potrzeby procesu z oskarżenia prywatnego, ETPCz wyraził pogląd, iż organy procesowe nie zapewniły niezbędnej równowagi pomiędzy dwiema niezależnymi wartościami, tj. znaczeniem niezwłocznego wykonywania obowiązków prawnych w społeczeństwie demokratycznym a rangą wolności osobistej człowieka.

W sprawie D. Nowickiej sędziowie ETPCz dodatkowo zwrócili uwagę na sprawność procedury zwalniania powódki z aresztu. Wyglądało to tak, iż po przeprowadzeniu pierwszego badania powódka spędziła w areszcie jeszcze całą noc, a po drugiej turze badań powódka odzyskała wolność dopiero po

ośmiu dniach. Natomiast z punktu widzenia standardu art. 5 § 1 pkt b KE należy przyjąć, że obowiązek powódki wygaś w momencie poddania się przez nią kompletnym badaniom psychiatrycznym, a zatem kontynuacja pozbawienia wolności w obu przypadkach była bezpodstawna. W jednomyślniej opinii sędziowie ETPCz uznali zatem fakt naruszenia przez polskie organy procesowe standardu art. 5 § 1 pkt b KE.

Drugi zarzut postawiony przez powódkę polskim organom procesowym dotyczył nadmiernego – jej zdaniem – ograniczenia możliwości osobistych kontaktów z rodziną w trakcie pobytu w areszcie. W dotychczasowym orzecznictwie ETPCz wielokrotnie stwierdzał, iż ograniczanie wizyt w areszcie członków rodziny osoby pozbawionej wolności może być niewątpliwie traktowane w kategorii ingerencji w życie rodzinne w rozumieniu art. 8 KE. W takich jednak przypadkach kluczowe znaczenie ma ocena dotycząca tego, na ile owa ingerencja była celowa (tj. służyła ochronie konkretnego celu prawowitego) oraz proporcjonalna („konieczna w społeczeństwie demokratycznym”).

Dla udzielenia ostatecznej odpowiedzi odnośnie celowości i proporcjonalności ingerencji w życie rodzinne D. Nowickiej istotne znaczenie dla ETPCz miały następujące okoliczności: pozbawienie wolności powódki łącznie na okres 83 dni, fakt nie negowania przez nią zarzutów oskarżyciela prywatnego i wreszcie to, że strona rządowa nie była w stanie wykazać, że ograniczenie widzeń do jednego na miesiąc było faktycznie normalnym ograniczeniem dyktowanym przez reguły życia i dyscypliny w areszcie. Strona rządowa, broniąc się przed tym zarzutem, wskazywała dodatkowo, że w sumie każda prośba rodziny o udzielenie zgody na widzenie z powódką była rozpatrywana pozytywnie. Nie zmieniło to jednak częstotliwości wizyt, gdyż od momentu decyzji sądowej prośby takie składane były jedynie raz na miesiąc.

W ostatecznej i jednomyślniej konkluzji ETPCz stwierdziła, iż zastosowane w stosunku do powódki ograniczenie nie spełniało wymogu proporcjonalności w stosunku do celu prawowitego, jakim była potrzeba zapobiegania przestępczości i ochrony zdrowia i praw innych osób.

Wraz ze skargą powódka zwróciła się do ETPCz o zasądzenie na jej rzecz w trybie art. 41 KE tytułem słusznego zadośćuczynienia za szkody majątkowe i niemajątkowe kwoty 200 tys. USD. W związku z tym jednak, iż powódka nie wykazała w sposób szczegółowy faktu doznania szkody majątkowej ETPCz odstąpił od podejmowania decyzji w tej materii. Uwzględniono natomiast drugą część wniosku i ostatecznie w charakterze słusznego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę przyznano powódce kwotę 10 tys. Euro.

# *Sprawozdania i informacje*



Mieczysław Tabor

## **Konferencja prokuratorów i sędziów okręgu apelacji poznańskiej oraz Dolnej Saksonii, poświęcona realizacji współpracy w zakresie zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu (Berlin, 15–17 września 2002 r.)**

W dniach 15–17 września br. kilkunastoosobowa grupa prokuratorów i sędziów okręgu apelacji poznańskiej i wrocławskiej uczestniczyła w konferencji zorganizowanej w Berlinie przez Prokuraturę Generalną i Wyższy Sąd Krajowy Dolnej Saksonii. Przedmiotem obrad były zagadnienia międzynarodowej, zwłaszcza europejskiej pomocy prawnej, współpracy w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej, w ściganiu terroryzmu i przeciwdziałaniu temu zjawisku.

Narada dotycząca obrotu prawnego odbyła się w siedzibie Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości i przewodniczyli jej dyrektorzy ministerialni Wydziału Karnego (Wilkitzki) i Cywilnego (Adlerstein). Omówiono podstawy i zasady międzynarodowej pomocy prawnej, akcentując bezprzykładne w Europie tempo rozwoju Polski w zakresie przystępowania do sieci Rady Europy, wprowadzania zmian w naszym ustawodawstwie dopasujących system prawny do poziomu europejskiego i propozycje nowych rozwiązań prawnych w Polsce.

Przedstawiciele niemieckiego Ministerstwa Sprawiedliwości wyrażali uznanie dla poziomu współpracy z polskim wymiarem sprawiedliwości zarówno na szczeblu centralnym, jak i lokalnym, podkreślali znaczenie tych form współdziałania dla integracji europejskiej, dla przyspieszenia wejścia Polski do Unii Europejskiej i ujednoczenia prawa w obszarze wspólnotowym.

Pozytywnie oceniono realizację współpracy z polskimi jednostkami wymiaru sprawiedliwości w ramach pomocy prawnej wykonywanej w uproszczonym trybie, z pominięciem długotrwałych procedur centralnego pośrednictwa. Akcentowano znaczenie polsko-niemieckich konferencji i działań zespołów roboczych dla rozwoju poziomu i skuteczności międzynarodowej, zwłaszcza przygranicznej, współpracy.

W siedzibie rządowego przedstawicielstwa Landu Dolnej Saksonii odbyło się spotkanie z przedstawicielami Wyższego Sądu Krajowego w Celle, którzy przybliżyli uczestnikom narady problematykę funkcjonowania Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN (sędzia Stephan Seitzers), jego struktury,



zakresu działania, miejsca w systemie sądownictwa w RFN i norm prawa międzynarodowego prywatnego w tym zakresie (sędzia Hans Dose).

Zagadnienia ścigania przestępczości zorganizowanej, także transgranicznej, były przedmiotem wystąpienia Wolfganga Müllera z Prokuratury Generalnej Dolnej Saksonii. W toku dyskusji związanej z tym tematem wymieniono doświadczenia wynikające z transgranicznego pościgu za sprawcami napadu na Sparkassę w mieście Werstedt, w kwietniu bieżącego roku. Prokurator Müller przedstawił też problemy i efekty działań nakierowanych na pozbawienie sprawców przestępstw korzyści uzyskanych w bezprawny sposób.

Ze szczególnym zainteresowaniem uczestników konferencji spotkało się wystąpienie Prokuratora Federalnego Kaya Nehma, poświęcone terroryzmowi. Prokurator przedstawił kategorie przestępstw ściganych przez służby federalne (terroryzm, zbrodnie przeciwko ludzkości, przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu wewnętrznemu państwa) i bliższe informacje dotyczące niektórych postępowań. Sporo miejsca w przekazie zajęły wiadomości na temat genezy wydarzeń z 11 września ubiegłego roku w Nowym Jorku i działań podejmowanych w ich następstwie przez organy ścigania i inne służby RFN.

Organizatorzy spotkania, poza intensywnym i szerokim programem merytorycznym przygotowali także inne zajęcia poznawcze – zwiedzanie Domu Pamięci nad jeziorem Wannsee, gdzie w dniu 20 stycznia 1942 roku zapadły decyzje przesadzające eksterminację Żydów, zwiedzanie dolnosaksońskiej wystawy poświęconej „wymiarowi sprawiedliwości w dobie hitleryzmu”, obejrzenie opery „Cyganeria” G. Pucciniego, uczestnictwo w inauguracyjnym posiedzeniu „Niemieckiego Kongresu Prawników, Berlin 2002”, zwiedzanie Reichstagu.

Uczestnicy konferencji byli także gośćmi Ambasadora Polski w Berlinie, który wydał z tej okazji uroczysty raut, przebiegający w sympatycznej, rodzinnej atmosferze.

## Informacja dla Autorów

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji w formie wydruku z dyskietką lub w formie elektronicznej w edytorze Word 6,0, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami.

Na pierwszej stronie należy zamieścić imię i nazwisko autora (autorów) oraz tytuł pracy. Na końcu pracy należy podać: adres(y) autora(ów), nr telefonu, faksu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora(ów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska.

Materiały wraz z dyskietką należy przesyłać do sekretarza redakcji Wojciecha Kotowskiego pod adresem: Prokuratura Krajowa, 00-950 Warszawa, Al. Ujazdowskie 11. Zamiast dyskietki materiał może być przesłany pocztą elektroniczną na adres e-mail: [wojciechkotowski@poczta.onet.pl](mailto:wojciechkotowski@poczta.onet.pl)

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