

Prokuratura i Prawo

Styczeń 2002 r.

1
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr hab. Stanisław Waltoś, prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego Wizja procesu karnego XXI wieku	7
Dr hab. Oktawia Górniok, prof. Uniwersytetu Śląskiego Ocena prawo-karna oszukańczych bankructw	28
Dr hab. Tomasz Grzegorzczak, prof. Uniwersytetu Łódzkiego Postępowania szczególne w sprawach o wykroczenia	38
Dr Ryszard A. Stefański, Zastępca Prokuratora Generalnego Oskarżyciel publiczny w sprawach o wykroczenia	51
Magdalena Klepner, doktorantka Uniwersytetu Jagiellońskiego Sprawstwo polecające	65
Dorota Kowalska, doktorantka Uniwersytetu Śląskiego Eutanazja w polskim prawie karnym a granice dopuszczalnej interwencji lekarskiej	86
Dr Artur Gruszczyk, adiunkt Uniwersytetu Jagiellońskiego Eurojust – Europejska Współpraca Sądowa	102

Glosy

do uchwały SN z dnia 27 marca 2001 r., sygn. I KZP 2/01 (dot. wykładni art. 89 § 1 k.k.) – oprac. Jarosław Matras	119
do uchwały SN z dnia 13 grudnia 2000 r., sygn. I KZP 41/2000 (dot. wykładni art. 310 § 1 k.k.) – oprac. dr Jerzy Skorupka	124

Recenzje

książki K. Badźmirowskiej-Masłowskiej, Młodociani sprawcy zabójstw w Polsce – oprac. Wiesław Juchacz	133
---	-----

Materiały szkoleniowe

Dr Józef Gurgul, Warszawa Spojrzenie prokuratora na medycynę sądową	139
---	-----

Odpowiedzi na pytania prawne

Aleksander Herzog, Prokurator Prokuratury Krajowej Koszty obserwacji psychiatrycznej w postępowaniu karnym	149
--	-----

Z orzecznictwa Trybunału Europejskiego

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu
z 31 października 2001 r. w sprawie Solakov przeciwko byłej
jugosłowiańskiej Republice Macedonii (dot. prawa oskarżonego do
aktywności dowodowej w toku procesu) – oprac. prof. dr hab.
Bożena Gronowska 157**

Sprawozdania

**Międzynarodowe seminarium dotyczące zwalczania korupcji
i przestępczości gospodarczej (Monachium, 7–9 listopada 2001 r.)
– oprac. Krzysztof Karsznicki 165**

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



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Artykuły



Stanisław Waltoś

Wizja procesu karnego XXI wieku¹

Fin de siecle i pierwsze lata po nim zawsze skłaniają do rzucania się w mętne fale prognozowania, tworzenia wizji tego, co podobno nas czeka, przedstawiania jej w duchu katastrofizmu. Fantazja wyprzedza wówczas wiedzę o rzeczywistości, świadomość zaś skończonego stulecia zabarwia wyobrażenie następnego ciemnymi barwami. W smudze takich zmartwień uciekającym wiekiem i ponurych oczekiwaniach tkwili również nasi przodkowie 100 lat temu. Nie ominęły one także wszystkich tych, którzy zajmują się naukami społecznymi.

W. Hassemmer ma rację, gdy pisze, że obawiamy się najgorszego, odnośnie rozwoju gospodarczego, pracy, stabilności pracy, napływu obcych, przemocy wśród młodzieży i dzieci i starych ludzi, nadużywania narkotyków, kryzysów energetycznych i żywnościowych, zanieczyszczenia środowiska naturalnego, przestępczości zorganizowanej i tej pospolitej, zagrożeń ze strony energii atomowej i manipulacji genetycznych. Owo zaś poczucie zagrożenia w żadnym wypadku nie odzwierciedla zagrożenia realnego, gdyż wiadomo od dawna, że subiektywna ocena możliwości stania się ofiarą przestępstwa ze statycznego punktu widzenia nie ma wiele wspólnego z obiektywnym prawdopodobieństwem wiktylizacji².

Podjętą zatem próbę stworzenia wizji procesu karnego w XXI w., choćby w najbardziej jej ogólnym zarysie, owiewają wszystkie niepokoje przełomu stulecia, wynikające z niepewności tego, co nas czeka, bez względu na zamiar utrzymania ich w korbach nakładanych przez nasz racjonalizm i sceptycyzm, a przynajmniej metodologiczny nakaz zajęcia takiej postawy.

Co stanie się z cywilizacją i kulturą naszej coraz mniej rodzinnej Europy? Wciąganej dalej i głębiej w konfrontację z wielkimi ruchami społecznymi, w których czynnik religijny odgrywa niebagatelną rolę? Czy zaczną więc spełniać się huntingtonowska przepowiednia totalnego zagrożenia naszej zachodniej cywilizacji?

W próbie odpowiedzi na pytanie o przyszłość naszej cywilizacji i kultury mieści się staranie, aby odczytać przyszłe oblicze prawa, a więc i procesu

1 Referat wygłoszony na Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Postępowanie karne w XXI w.”, która odbyła się w dniach 26–28 października 2001 r. w Popowie.

2 W. Hassemmer, *Policja w państwie prawa*, (w:) *Mit represyjności albo o znaczeniu prewencji kryminalnej*, pod red. J. Czapskiej i H. Kury'ego, Wyd. Zakamycze 2001 (w druku).

karnego. Jaka zatem rola przypadnie do spełnienia w tym konflikcie prawnikom? Nie są to pytania będące jedynie igraszką zdań, niezbyt łączących się ze sobą. W tej sali nie trzeba kogokolwiek przekonywać, że każde zaostrzenie kursu politycznego, każda istotna zmiana systemu politycznego, każde silne zagrożenie społecznego lub tylko reżimu odbija się natychmiast na modelu procesu karnego. Historia przekonywująco tego dowodzi.

Historia również poucza, że z wieku na wiek, w miarę przyspieszonego rozwoju cywilizacji, zmniejsza się przewidywalność przyszłości. Fakt ten siłą rzeczy wpływa na konstruowanie sensownej wizji procesu XXI wieku. Na dobrą sprawę wszystko, co mogłoby wpływać na nią, jest niepewne, wszystko więc pozostaje w sferze przypuszczeń. Tym samym i wizja, o którą nam chodzi, nie może się obyć bez niejednego znaku zapytania.

Prognozowanie utrudnia w pierwszym rzędzie szybkość zmian gospodarczych i politycznych, z jakimi mieliśmy do czynienia w drugiej połowie XX wieku. Eksplozja nowych technologii zmieniała gospodarkę, powstał świat informatyczny, łatwość komunikacji społecznej uniemożliwiła trzymanie przez polityków spraw publicznych i prywatnych pod korcem.

Czy w 1997 roku można było się zasadnie spodziewać, że za cztery lata bezrobocie w Polsce osiągnie wskaźnik 16,3% z dalszą tendencją do wzrastania, że bezrobocie w wielu rejonach osiągnie 20%, a rok 2001 w całym świecie będzie rokiem recesji gospodarczej w Stanach Zjednoczonych, a potem natychmiast w innych krajach, wywołanej bezprecedensowym atakiem terroryzmu, którego rozmiary i nasilenie stały się groźbą dla całego świata?

Przyszła przestępczość jest także kolejną zagadką. Chyba już poza dyskusją³ jest jej wzrost w latach 1990–1999 z 883.346 przestępstw (wskaźnik 2.317,3 przestępstw na 100.000 mieszkańców) do 1.121.545 (wskaźnik 2.901,5). W 2000 r. tempo wzrostu przestępstw nie zmniejszyło się. Odnotowano w tym roku 1.266.910 stwierdzonych przestępstw⁴, co daje wskaźnik 3.278,2 i oznacza, że przestępczość wzrosła o ok. 13% w porównaniu z rokiem poprzednim⁵.

3 Dyskusja toczyła się wokół wzrostu liczby zarejestrowanych przestępstw w latach 1989–1990. Jedni byli zdania, że gwałtowny skok liczby takich przestępstw w 1990 był raczej wynikiem zmian w sposobie postępowania z danymi statystycznymi przez Policję, inni uważali, że jest to rzeczywisty wzrost przestępczości (bliżej J. Błachut, *Przestępczość w Polsce w latach 1986–1995 w świetle danych statystyk policyjnych*, Prokuratura i Prawo 1997, nr 3, s. 43–52).

4 Strona internetowa Policji: www.kgp.gov.pl.

5 E. Siłek, *Narada 2001*, *Gazeta Policyjna* 2001, nr 4 oraz dane uzyskane z Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie.

Nie można w tej chwili sensownie zakładać, że taka tendencja utrzyma się na stałe, a w każdym razie w dającej się obliczyć przyszłości. Sądząc tylko po ewidentnym już niżu demograficznym w Polsce, który niewątpliwie jest jednym z czynników kształtujących stan przestępczości, może ona się utrzymać przez dłuższy czas na aktualnym poziomie, może też jak w Niemczech, rozpocząć się jej zmniejszanie. Prawdopodobieństwo takiego, a nie innego trendu jest tym większe, im szybciej zacznie maleć bezrobocie, podnosić się poziom scholaryzacji społeczeństwa, im silniej zaczną oddziaływać elementy prewencji sytuacyjnej i społecznej, im lepiej będzie układać się współpraca międzynarodowa w zwalczaniu przestępczości i im sprawniej będą działać policja i organy wymiaru sprawiedliwości.

Bez względu natomiast na liczbowe rozmiary przestępczości troską będą napawać jej zmiany strukturalne⁶. Jeszcze kilkanaście lat temu współsprawstwo było raczej wyjątkową formą zjawiskową przestępstwa. To samo można powiedzieć o jego wyższej formie – przestępczości zorganizowanej. Dzisiaj taka forma występuje prawie przy wszystkich przestępstwach przeciwko mieniu, przestępstwach gospodarczych, przestępstwach obrotu pieniędzmi i papierami wartościowymi, obrotu narkotykami i innymi środkami odurzającymi. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu są coraz bardziej brutalne i okrutne, skierowane częściej i częściej przeciwko ludziom starym i niedołężnym. Wzrasta odsetek cudzoziemców w ogólnej populacji osób, ale wbrew powszechnie wyrażanym opiniom wcale nie jest wstrząsający. W 1997 r. przestępczość cudzoziemców w Polsce, gdy była ona największa, stanowiła tylko 0.77% ogółu przestępczości w Polsce, co znaczy, że w następnych latach była już mniejsza⁷. Społeczeństwo formułuje jednak swoje opinie przede wszystkim na podstawie tego co dostrzeżga, a nie tego, jak sprawy się rzeczywiście mają. Ksenofobię zaś i wszelkie odcienie rasizmu łatwo usprawiedliwia się faktami szokującymi, ale jednostkowymi.

Na te wszystkie znaki zapytania nakłada się jeszcze jeden – czy przerażająca nas wszystkich fala terroryzmu jest zjawiskiem tylko przejściowym, czy też będzie nadal wzrastać, ogarniając coraz więcej niewinnych ofiar? Jedno jest tu pewne. Jednym z lekarstw, jakie będzie się proponować, stanie się zobiektywi-

6 B. Gruszczyńska, *Przestępczość w Polsce w okresie transformacji w świetle danych statystycznych*, (w:) *Bezpieczny obywatel, bezpieczne państwo*, red. J. Widacki, J. Czapska, Lublin 1998, s. 25–27.

7 A. J. Szwarc, J. Piskorski, *Przestępczość cudzoziemców w Polsce*, (w:) *Przestępczość przygraniczna. Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcom w Polsce*, red. A. J. Szwarc, Wyd. Poznańskie 2000, s. 15.

zowanie odpowiedzialności karnej, drakońska surowość kar aż po przywrócenie kary śmierci w sprawach podobno wyjątkowych i drastyczne przyspieszenie oraz uproszczenie procedury z daleko idącą redukcją praw obywatelskich.

Bez względu zatem na to, czy przestępczość będzie rosła, czy też zostanie ustabilizowana, a nawet ograniczona, politycy będą wysuwać takie żądania. Spostrzeżenie poczynione przez H. Kury'ego, że politycy w Niemczech od lat grając na abstrakcyjnym lęku przed przestępstwem, wysuwają takie żądania, nie bacząc na to, że ostatnio w Niemczech przestępczość maleje⁸, będzie w pełni aktualne i na gruncie polskim. Powstanie w Polsce partii politycznej, która dzięki żądaniom radykalnego zaostrzenia kar i zasad odpowiedzialności, aż po żądanie przywrócenia kary śmierci, zdobyła tyle głosów w wyborach, iż weszła do Sejmu, nie jest żadnym ewenementem. Hasła „law and order”, „no broken windows” czy też postulaty tzw. Opcji zerowej znajdują chętnych słuchaczy nie tylko w USA. Ten nacisk postaw punitywnych mających swe źródło najpierw w wierze w skuteczność odstraszania surowością reakcji karnej, a chyba dopiero w drugiej kolejności w idei retribucji, jest więc bardzo silny. Za pewnik można przyjąć, że tych żądań nie będzie mniej, ale znacznie więcej w przyszłości. Jest to nacisk także wywierany na prokuratorów i sędziów, nacisk skuteczny, zważywszy na znaczące podniesienie się średniego wymiaru kary w ostatnich latach. Pod wpływem tej presji znajdują się także ci, którzy tworzą prawo. Im bardziej intensywnie będzie więc eksploatowany przez środki masowego przekazu lęk przed przestępczością – jej faktyczny wymiar odgrywa rolę tylko drugorzędną – i im zrzętniej będą posługiwać się politycy, budujący na nim karierę, pod tym większą presją będzie znajdował się ustawodawca. Losy kodyfikacji roku 1997, a potem prób jej nowelizowania, są chyba wystarczającym *memento*⁹.

A mimo to nie ma żadnych realnych w tej chwili podstaw do przypuszczania, że w najbliższych latach XXI wieku załamię się paradygmat strasburski w jego najszerszym znaczeniu. Odwrotnie, dotychczasowe tendencje rozwoju politycznego Europy wskazują, że model państwa prawa, w miarę rozwoju gospodarczego państw Europy Wschodniej, będzie i tam zapuszczać coraz głębiej korzenie. Bez względu na plagę terroryzmu i inne ciosy w nasz system wartości. Konstatacja ta pociąga za sobą określone konsekwencje w dziedzinie procesu

8 H. Kury, Postawy punitywne i ich znaczenie, (w:) Mit represyjności albo o znaczeniu prewencji kryminalnej, pod red. J. Czapskiej, H. Kury'ego, Wyd. Zakamycze 2001.

9 Por. A. G a b e r l e, Od bezpieczeństwa prawnego do bezpieczeństwa osobistego (O kryzysie prawa karnego), Prokuratura i Prawo 2001, nr 5, s. 25.

karnego w państwach europejskich, a więc i w Polsce. Nikt dziś nie neguje stwierdzenia, że prawo karne procesowe jest szczegółowym prawem konstytucyjnym¹⁰. Uzależnienie będzie jednak i w odwrotnym kierunku¹¹. Trafnie napisał Cl. Roxin, że prawo karne procesowe jest seismografem ustawy konstytucyjnej. Wahania wskaźnika tego seismografu będą nadal powstrzymywać system parlamentarny i Trybunał Konstytucyjny, a z punktu widzenia praw człowieka – Europejski Trybunał Praw Człowieka. Rozszerzona Unia Europejska, do której Polska zapewne wejdzie przynajmniej z końcem pierwszej dekady tego wieku, będzie także narzucać powinność przestrzegania zasad demokracji parlamentarnej i poszanowanie praw obywatelskich. Od nas i pokoleń prawników po nas następujących, w tym kraju i w innych, zależy będzie, czy potrafimy nie dać się ponieść emocjom, nie zburzyć systemu państwa prawa i ochronić jego wartości.

Można natomiast przypuszczać, że nadejdzie czas rewizji Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Gdy redagowano ją w 1949 i 1950 r., żyła była pamięć okrucieństw hitleryzmu, a Zachód dzień w dzień bezsilnie przyglądał się stalinowskiemu mordom sądowym i innym formom gwałcenia fundamentalnych, przyjętych w cywilizowanym świecie praw człowieka. Konwencja została więc pomyślana przede wszystkim jako karta chroniąca prawa człowieka, przeciwko któremu prowadzi się proces i jako szlachetna konfrontacja z tym, co dzieje się w świecie zniewolonym. Dzisiaj sytuacja jest inna. Nikt obecnie nie ma wątpliwości, że ochroną trzeba objąć także prawa pokrzywdzonego w procesie karnym. Coraz więcej takich przepisów we współczesnych kodeksach postępowania karnego. Zbliży się powoli pora na odpowiednie uzupełnienie w tym kierunku Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Przeciążenie zaś Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, mimo 11 Protokołu Dodatkowego, doprowadzi prędzej czy później, ale jeszcze w tym wieku, albo do dość istotnych ograniczeń w przyjmowaniu skarg, albo np. do powstania kilku regionalnych trybunałów.

Nie można także wykluczyć, że pojawią się jednak pewne ustępstwa na rzecz paradygmatu procesu karnego, będącego następstwem koncepcji retributywnego systemu reakcji na przestępczość (tzw. *retributive justice*)¹².

10 Bliżej – S. Waltoś, *Konstytucja a proces karny*, (w:) *Konstytucyjne podstawy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych*, red. S. Waltoś, Warszawa 1989, s. 68.

11 H. Jung, *Der Strafprozess: Konzepte, Modelle und Grundgedanken*, (w:) *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności*, red. J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątkowski, A. Zoll, Warszawa 2000, s. 28.

12 A. Gaberle bardzo interesująco przedstawił konsekwencje karno-procesowe lansowanych

Świadczeniami takich ustępstw jesteśmy już dzisiaj we wszystkich państwach europejskich włącznie z Polską. Takimi ustępstwami w polskim procesie karnym w postaci przyspieszania postępowania za cenę pewnych praw stron procesowych są lub staną się w najbliższym czasie – wprowadzanie dowodów z postępowania przygotowawczego wprost do postępowania sądowego, infiltracja wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych do podstawy orzekania, dalsze zacieśnienie dopuszczalności nadzwyczajnych środków odwoławczych, dopuszczalność prowadzenia postępowania w dalszym ciągu mimo odroczenia rozprawy, oszczędzenie sędziom obowiązku zawsze pełnego uzasadnienia wyroków, zredukowanie udziału czynnika społecznego w orzekaniu. Już w 1997 r. rekomendacja Rady Europy w programie *Europe in time of change* zalecała znaczne przyspieszenie postępowania karnego i sięganie do tzw. proaktywnego działania policji.

Jednym z niebagatelnych czynników determinujących zmiany w prawie jest rozwój nauki i techniki. Zbyt szybki jest postęp w tej dziedzinie, aby można było się rozsądnie wypowiadać, jakie nowe odkrycia w nauce zostaną dokonane i co z nich będzie wynikało dla zastosowania prawa. Zostaniemy więc przy technice służącej wykrywaniu DNA. Po zaleceniu Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 10 lutego 1992 r. zastosowanie identyfikacji przy pomocy analizy DNA w zasadzie nie napotka już na opory w praktyce organów ścigania i sądowej krajów europejskich. Hemogenetyczne pracownie powstają teraz jak przysłowiowe grzyby po deszczu. Analiza DNA stanie się więc rutynowym badaniem w ciągu najbliższych kilkunastu lat również w Polsce. Odkrycie technologii laserowej, rozwój techniki komputerowej i osmologii, powstanie metod rozpoznania tzw. wzorców biometrycznych, wytworzenie nowych nośników informacji, ewolucja fonoskopii, to tylko przykłady najnowszych osiągnięć techniki kryminalistycznych będących wynikiem wykorzystania postępu nauki. Trudno przewidzieć, jak rozwiną się techniki kryminalistyczne w najbliższych dekadach XXI wieku. Zwraca się uwagę na dalszy rozwój chipów (np. trójwymiarowych i pamięci fotonowej), Internetu, geograficznych systemów informacyjnych (GIS) i multilingwistycznych systemów informacyjnych¹³. Postęp techniczny niewątpliwie ułatwi ściganie przestępców. Czy jednak będzie stać wszystkie państwa,

ostatnimi czasy systemów reakcji na przestępczość – retributywnego (*retributive justice*) i naprawczej reakcji na przestępstwo (*restorative justice*). Systemy reakcji na przestępczość jako odpowiedzi na „wyzwania przestępczości”, (w:) *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności*, s. 37–44.

¹³ Bliżej B. Hołyński, *Osiągnięcia techniki kryminalistycznej u progu XXI wieku*, (w:) *Nauka wobec przestępczości*, Księga ku czci prof. T. Hanauska. Kraków 2001, s. 35 i n.

a wśród nich i Polskę, na ponoszenie kosztów wdrożenia go do praktyki policyjnej, gdy w tej chwili, już w XXI wieku, wyposażenie większości jednostek policyjnych jest rozpaczliwie opłakane?

Nowa technika wchodzi także do praktyki sądowej i prokuratorskiej. W wielu państwach spisywanie protokołów ręcznie jest tylko wspomnieniem z przeszłości, a nowoczesne elektroniczne środki przekazywania i utrwalania oraz archiwizowania informacji zostały wciągnięte na służbę wymiaru sprawiedliwości. Dokładnie o tym za chwilę.

Zachowawcza postawa prawników, a więc tradycjonalizm wyobrażeń i postulatów prawników zatrudnionych w wymiarze sprawiedliwości, będzie nadal czynnikiem istotnie wpływającym na wszelkie reformy procesu karnego. Jest on rezultatem mimowolnego, niedostrzegalnego nasiąkania młodych pokoleń prawników przekonaniami ich patronów w czasie szkoleń zawodowych, przełożonych lub starszych kolegów w zawodzie. Bardzo charakterystyczne były głosy sędziów warszawskich i szczecińskich w Popowie w październiku 1999 r. Niektórzy z nich upominali się m.in. nie o to, co mogłoby przyczynić się do ujawnienia prawdy, co zwiększyłoby uprawnienia uczestników procesu lub pozwalało na korektę systemu, ale przede wszystkim o to co było „kiedyś”, co pozwalało na toczenie się myśli praktyka utartym torem¹⁴. Nie ma jednak chyba sporu o to, że tradycjonalizm tak silnie zaznaczający się również w dziedziczeniu przez kolejne ustawodawstwa europejskie form rozwojowych procedury karnej i omszałych instytucji prawa karnego procesowego będzie oddziaływał na wszystkie przedsięwzięcia legislacyjne, bez względu na pojawienie się takiej czy innej koncepcji modelowego procesu. Historia procedury karnej nieustannie poucza, że w wielkich jej reformach zawsze pojawiały się zapożyczenia z przeszłości¹⁵.

Z pewnością przesadą, a nawet dowodem braku zdrowego rozsądku byłoby rozciąganie próby wariantowego nawet prognozowania na cały wiek XXI. Ale na ile lat razem wziętych? Najbezpieczniej oczywiście byłoby mówić o najbliższych pięciu latach. Planowanie pięcioletnie w tej części Europy ma pewną

14 Dyskusję tę relacjonują A. Barczak, A. Jaskuła i P. Pojnar, *Konstytucyjne podstawy prawa karnego w świetle nowych kodyfikacji karnych*, (w:) *Racjonalna reforma prawa karnego* (red. A. Zolli), Warszawa 2001, s. 147–222.

15 Np. w wielkiej reformie napoleońskiej procesu karnego wykorzystano inkwizycyjną instytucję sędziego inkwidenta tworząc sędziego śledczego, a pomysł sędziów przysięgłych miał korzenie w angielskiej instytucji *juries* (bliżej – S. Waltoś, *Proces karny; zarys systemu*, Wyd. VI, Warszawa 2002, s. 104–107. W Rosji zaś po upadku systemu sowieckiego wrócono do znanej procedurze w czasach caratu instytucji sędziów przysięgłych.

tradycję, ale też i nietrafność takiego planowania ma również wiadomą tradycję. Spróbujmy zatem mówić o pierwszych dekadach XXI wieku, bez ich dokładnego limitowania. Nawet z tym czasowym zawężeniem można pokusić się jedynie o wykonanie szkicu niepełnej wizji, ograniczonej do wypunktowania jej cech zasadniczych, a zarazem poprzestania na tym, co nie tonie w sferze skrajnie mgławicowych fantazji. Siłą rzeczy wizja musi być więc niepełna.

Konkluzja już jest wiadoma: mniej tu będzie postulatów *de lege ferenda*, niż próby przedstawienia zarysu prawdopodobieństwa wystąpienia takich czy innych trendów w rozwoju procesu karnego, inaczej mówiąc – przypuszczenia, że w tym, a nie innym kierunku nastąpi ewolucja procesu karnego w Polsce w pierwszych dekadach XXI wieku.

Spróbujmy więc naszkicować najbardziej prawdopodobne kierunki ewolucji procesu karnego.

a) Przede wszystkim podstawowym organem prowadzącym postępowanie przygotowawcze będzie policja. Jest to konsekwencja widocznej od dawna, od co najmniej 50 lat ewolucji procesu karnego w Europie kontynentalnej. Przeszło 30 lat temu w Polsce zwrócone uwagę na ten fakt¹⁶ i mimo apeli o przywrócenie w Polsce instytucji sędziego śledczego, mimo fikcji, jaką tworzyły wszystkie kolejne kodeksy postępowania karnego z 1928 r., 1969 r. i 1970 r. polegającej na tym, że czynności dowodowe w postępowaniu przygotowawczym powinny być przede wszystkim czynnościami prokuratorskimi, rzeczywistością był, jest i będzie proces policyjny w tym sensie, że znakomita większość czynności dowodowych jest przeprowadzana przez Policję. Tylko dla przypomnienia wypada dodać, że śledztwa zlecone Policji od lat stanowią ponad 75% wszystkich śledztw w Polsce¹⁷; w dochodzeniach czynności dowodowe prokuratorskie mają zaś charakter śladowy. Żadnego państwa europejskiego, nawet najbardziej zamożnych jak Niemcy, państwa skandynawskie, Holandia i Francja, nie stać na równoległe rozwijanie dwóch organów śledczych z siatkami tajnych agentów i niezbędną infrastrukturą logistyczną, środkami transportu. Wyspecjalizowane służby, jak Straż Graniczna, finansowe organy dochodzenia łącznie z tzw. policją celną i policją polityczną zawsze będą pełnić, pod względem statystycznym, rolę marginalną w stosunku do Policji.

¹⁶ S. Waltoś, Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym, Warszawa 1968, s. 223 i n.

¹⁷ Dane Ministerstwa Sprawiedliwości opubl. m.in. w: S. Waltoś, Proces karny; zarys problemu, Wyd. VI, Warszawa 2002.

Coraz bardziej widoczna, nawet dla tych, którzy wyżej cenią sobie poruszanie się wewnątrz struktur skamieniałych, niż nowych, przylegających do imperatywów współczesności, jest nieprzystosowalność aktualnego podziału postępowania przygotowawczego na dwie formy – śledztwo i dochodzenie, a tego drugiego na dwie dalsze, na dochodzenie zwyczajne i uproszczone. Również ponad trzydzieści lat zaproponowano zniesienie tego podziału¹⁸, i nic, co się działo później, nie zaprzeczyło sensowności tej propozycji. Przyjdzie chwila, gdy wreszcie nastąpi uporządkowanie struktury postępowania przygotowawczego. Śledztwo stanie się formą postępowania ujednoliconą, obejmującą dzisiejsze śledztwo i dochodzenie zwyczajne, dochodzeniem będzie nazywać się to postępowanie przygotowawcze, jakie prowadzi się dzisiaj w trybie uproszczonym.

Nie wydaje się natomiast, aby w zasięgu przewidywań znajdowały się modelowe przeobrażenie udziału prokuratora i sądu w postępowaniu przygotowawczym. Prawdopodobnie aktualny model, ze zmianami tylko korygującymi, np. w odniesieniu do właściwości sądu i jego składu w postępowaniu przygotowawczym, pozostanie niezmieniony. Wielokrotnie wysuwane propozycje reaktywacji urzędu sędziiego śledztwa lub stworzenia sędziiego śledztwa, jak się wydaje, pozostaną tylko w sferze postulatów, chyba że ich realizacja będzie polegać tylko na zmianie nazewnictwa sędziów obecnie zajmujących się postępowaniem przygotowawczym.

Również mało prawdopodobne wydaje się wprowadzenie prokuratora do wszystkich czynności operacyjno-rozpoznawczych Policji, Straży Granicznej i UOP. Bardzo istotne zmiany, jakie zostały dokonane w 2001 r.¹⁹, zapewniły wreszcie i prokuratorowi, i sądowi wpływ na przeprowadzanie tzw. kontroli operacyjnej. W zamian powstała możliwość odczytywania materiałów na rozprawie uzyskanych w czasie takiej kontroli. Niezrozumiałe jest natomiast pozostawienie kontroli operacyjnej prowadzonej przez UOP poza ingerencją prokuratora i sądu, właśnie tego organu, który wykazywał wyjątkową skłonność do zaangażowania politycznego. Można jednak liczyć się prędzej czy później, albo z całkowitą reorganizacją UOP polegającą na przekształceniu go w agencję wywiadowczą i przekazaniu Policji zajmowania się przestępstwami albo z wzięciem UOP lub organu państwowego, jaki go zastąpi, pod bardziej rygorystyczny nadzór, w tym i nadzór sądowy.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Dz. U. z 2001 r., Nr 110, poz. 1189.

Zjawisko „procesualizacji” kontroli operacyjnej być może znajdzie wyraz w umieszczeniu przepisów o takiej kontroli w kodeksie postępowania karnego. Skoro coraz łatwiej wprowadza się dowody z takiej kontroli do podstawy wyrokowania, to chyba najwyższy czas, aby przepisy regulujące dopuszczalność ich pozyskiwania znalazły się w tym akcie normatywnym, który reguluje proces karny.

b) Osobną kwestią jest pytanie: kim mają być ci, którzy będą sędzić, oskarżać, bronić i występować w imieniu pokrzywdzonego. Odpowiedź wcale niełatwa. Poszukiwanie jej oznacza wkroczenie na teren tradycjonalizmu, wyobrażeń znaczonych piętnem pewności oraz interesów korporacyjnych.

Dużo wody upłynie w rzekach, zanim istotnie zmieni się system rekrutacji kształcenia kadr sędziowskich. Nieraz będzie korygowany obecny polski system, pełen niekonsekwencji i nie mający wiele wspólnego z zapewnieniem sądownictwu sędziów dysponujących już na początku ich pracy zawodowej dostatecznym doświadczeniem zawodowym. Może nawet i powstanie Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, która zastąpi fatalny system szkolenia aplikantów sądowych i tylko nieco polepszy szkolenia aplikantów prokuratorskich. Nie jest wykluczone, że ktoś zdecyduje się na postulowane od dawna badania predyspozycji osobowościowych kandydatów do zawodu sędziowskiego i prokuratorskiego oraz na wyciąganie z wyników takich badań konkretnych wniosków przy powoływaniu na stanowiska asesorów. Może nawet stanie się coś niezwykłego, a mianowicie pojawi się wspólna aplikacja sądowno-prokuratorska. Nadal jednak będzie silny i skuteczny opór środowiska sędziowskiego przeciwko powoływaniu, jako zasady, sędziów spośród doświadczonych prawników w innych zawodach, wzorem angielskim.

Nic nie wskazuje więc, że w najbliższej przyszłości zniknie paradoks sędziowskiego stosowania tymczasowego aresztowania. Do momentu zastrzeżenia wyłącznie sądom stosowania tymczasowego aresztowania w 1995 r., o stosowaniu tymczasowego aresztowania decydował z reguły jeden z bardziej doświadczonych prokuratorów i z reguły po konsultacji lub aprobacie prokuratora bezpośrednio przełożonego. Obecnie stosują je młodzi sędziowie i rozpoczynający karierę asesorzy sądowi. Atrybut niezawisłości musi wyręczyć doświadczenie zawodowe.

Status prokuratury jako instytucji i status samych prawników, być może, zostanie w niedalekiej przyszłości poddany niezbędnym korektom. Zmiany nie pójdą chyba w kierunku zapewnienia pełnej samodzielności prokuraturze, a więc podporządkowania Sejmowi lub Senatowi, choć w większości krajów dawniej należących do obozu sowieckiego utrzymało się powoływanie prokuratora generalnego przez parlament, a we Włoszech prokuratorzy cieszą się

całkowitą autonomią. Uzależnienie polityczne przeniosłoby się tylko o jeden szczebel wyżej. Niedobre doświadczenia ostatnich lat będą najprawdopodobniej skłaniać – przy sprzyjającej oczywiście ku temu koniunkturze politycznej – do bardzo jednoznacznego ograniczenia uprawnień Ministra Sprawiedliwości tylko do przekazywania poleceń mających charakter ogólny, a więc wyznaczania linii polityki karnej oraz normowania warunków i porządku pracy prokuratorów. Zdziwienia nie wywołałby wówczas ewentualny postulat przekazania Prokuratorowi Generalnemu, czyli dotychczasowemu Prokuratorowi Krajowemu, wszystkich uprawnień procesowych przysługujących do tej pory Ministrowi Sprawiedliwości – Prokuratorowi Generalnemu²⁰.

Nie jest wykluczone, że w końcu dojdzie do unifikacji zawodu adwokata i radcy prawnego. Wszystkie względy praktyczne za nią przemawiają. Przeciwno – chyba tylko interesy korporacyjne. Szczególnie w świetle art. 88 § k.p.k. różnice między prawami adwokata i radcy w procesie karnym, po ostatnich zmianach ustawy o radcach prawnych i kodeksu postępowania karnego, są po prostu niewytłumaczalne. Nie przystają one też do aktualnego stanu prawnego w tej dziedzinie w innych państwach europejskich. Nawet w Anglii podział adwokatów na solicitorów i barrysterów nie ma już więcej zapewnionej przyszłości.

c) Perspektywy dalszej egzystencji Trybunału Stanu i sądów wojskowych są bardzo jasne. Przesądziła ją Konstytucja RP z 1997 r., mimo zasadniczych wątpliwości, czy Trybunał Stanu i sądy wojskowe dadzą się pogodzić z zasadą równości wszystkich wobec prawa. Trybunał w każdej kadencji ma rodowód zdecydowanie polityczny, a sądy wojskowe – w okresie pokoju – są niczym innym, jak współczesną formą sądów stanowych²¹. Pewną pociechą w tym jest to, że z dniem 1 stycznia 2003 r. właściwość sądów wojskowych zostanie zawężona – ogólnie mówiąc – do spraw o przestępstwa popełnione przez żołnierzy w czynnej służbie wojskowej, o przestępstwa związane ze służbą wojskową z wyłączeniem przestępstw na szkodę osoby nie będącej żołnierzem²². Taką samą pociechą jest to, że Trybunał Stanu nie orzekał do tej pory

20 A. Murzynowski również opowiada się za wzmocnieniem niezależności prokuratorów, ale raczej w ramach niewiele zmienionego dotychczasowego ustroju prokuratury (Refleksje na temat kształtu procedury karnej w XXI wieku, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 7–8, s. 33).

21 Zdaniem A. Murzynowskiego specyfika sądownictwa wojskowego sprawi, że będą one jednak i w przyszłości działały (Refleksje..., s. 29).

22 Taką właściwość sądów wojskowych aprobuje A. Murzynowski – Podstawowe zasady rzetelnego procesu a problem różnicowania form postępowania w sprawach o przestępstwa, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 1, s. 13.

w sprawach o przestępstwa i że ta bezczynność pozwala mieć nadzieję, iż stanie się ona tradycją, której łamać nie opłaca się.

d) Chyba jednym z najmniej skomplikowanych problemów jest kwestia modelu środków odwoławczych, z jednym wszakże wyjątkiem. Nie wydaje się, aby liczba instancji miała się w ciągu najbliższych dekad naszego wieku zmienić. Konstytucja RP tę kwestię pozostawia otwartą stanowiąc w art. 176 ust. 1, że postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne. Do noweli k.p.k. z 20 lipca 2000 r. ogólnie dostępna kasacja była *de facto* środkiem prawnym inicjującym postępowanie *de facto* trójinstancyjne. Zarówno skutkiem braku dostatecznie silnych rygorów chroniących „nadzwyczajność” tego środka odwoławczego, jak i za sprawą bardzo liberalnego w stosunku do stron wnoszących kasację orzecznictwa Sądu Najwyższego. Obecnie powstała sytuacja trochę osobliwa. Nieporównanie mniej ograniczeń zostało nałożonych na tzw. kasację „nadzwyczajną”, wnoszoną przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 523 § 4 i art. 524 k.p.k.). Zbliżyliśmy się do stanu prawnego, gdy istniała rewizja nadzwyczajna. Wyłączna możliwość naprawienia błędów w prawomocnych orzeczeniach kończących postępowanie sądowe niezaskarżalnych kasacją „zwyczajną” zależy więc, jak dawniej, od uznania jednego z dwóch wymienionych podmiotów. Nie wydaje się, że można liczyć w tej materii na rychłe zmiany. Szerokie uprawnienia stron procesowych do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji i wąskie uprawnienia do inicjowania kontroli orzeczeń prawomocnych pozostają w zgodzie z Konstytucją i standardami międzynarodowymi. Gdy na ścianie rysuje się paradygmat procesu odstraszania i retrybucji, nierealne stają się tutaj jakiegokolwiek propozycje rozszerzania prawa stron do zaskarżania decyzji procesowych.

Nieco inna sprawa jest z przywróconą polskiemu procesowi instytucją nieważności z mocy prawa. Od pierwszej chwili była ona co najmniej dyskusyjna. Nowela z 20 lipca 2000 r. nadając jej zaś formę karykaturalną (to co jest z mocy prawa nieważne może być stwierdzone w zasadzie tylko na wniosek strony złożony za pośrednictwem adwokata lub radcy prawnego – art. 102 § k.p.k.) nie usunęła dwoistości następstw uchybień procesowych. Nieważność jest więc objawem hipertrofii środków zaskarżenia i ten fakt chyba spowoduje jej usunięcie z procesu²³.

23 Bliżej – S. Waltoś, *Nieważność ipso iure, czyli przyczynek do hipertrofii środków zaskarżenia w polskim procesie karnym*, (w:) *Środki zaskarżenia w procesie karnym*. Księga pamiątkowa ku czci prof. Z. Dody, red. A. Gaberle i S. Waltoś, Kraków 2000, s. 325 i n.

Prosi się tu kilka słów jeszcze na temat pleniącego się fenomenu, jakim jest tzw. instancja pozioma, rozpatrywanie środka odwoławczego przez ten sam sąd, ale w innym składzie, choć w identycznej kompozycji. Jeżeli można takie rozwiązanie traktować jako sposób zapobieżenia przewlekaniu się procesu wędrowania akt sprawy między sądami, to nie można go zaakceptować w stosunku do orzeczeń kończących postępowanie w kwestii przedmiotu procesu. Instancyjność, jak przekonywująco wykazał to prof. K. Marszał, to badanie sprawy przez organ wyższego rzędu, z założenia lepiej kwalifikowany²⁴. Wypada tylko mieć nadzieję, że powstrzymany zostanie dalszy rozwój procesu karnego w kierunku instancji poziomej.

e) Rozwijać się będzie nadal konsensualizm procesu karnego. W starciu tendencji do zaostrzania odpowiedzialności karnej z tendencją do indywidualizacji tej odpowiedzialności konsensualizm ma szansę przetrwania. Przyczynia się bowiem i do przyspieszenia procesu, i w razie racjonalnego wyniku porozumienia, do wydania wyroku akceptowanego przez wszystkich uczestników procesu. Konsensualizm zapuścił już tak głęboko korzenie w kontynentalnym procesie karnym, że wyrugowanie go pozostaje poza sferą wyobraźni²⁵.

Niestety w Polsce przybrał on nieco groteskową postać. Traktuje się nieraz przy okazji stosowania art. 335, 343 i 387 k.p.k. pokrzywdzonego jako osobę, którą należy usunąć w cień. Wysiłek włożony w skłonienie oskarżonego do zawarcia porozumienia przystania często dbałość o interes pokrzywdzonego. Warunkiem zaś rozsądnego porozumienia, wyważenia interesów oskarżonego i pokrzywdzonego jest wcześniejsze przeprowadzenie mediacji między oskarżonym (podejrzany) a pokrzywdzonym. Przepisy k.p.k. mediację taką przewidują. Niestety w praktyce dochodzi bardzo rzadko do stosowania art. 320 k.p.k. o mediacji. Nie dość tego, w jednym z projektów noweli k.p.k. z 2001 r. znalazł się nawet przepis przewidujący skasowanie art. 320.

Tymczasem w Europie rozbudowuje się przepisy o mediacji. Bardzo znamienym przykładem tej tendencji jest do niedawna bardzo autokratyczna i hieratyczna procedura francuska. W Francji działa obecnie *Institut National d'Aide aux Victimes et de Mediation*, który propaguje mediacje między ofiarą a sprawcą i szkoli mediatorów oraz udziela pomocy licznym organizacjom zajmującym się ofiarami przestępstwa. Od czerwca 1999 r. w procedurze

²⁴ K. Marszał, Instancyjność postępowania karnego w świetle artykułu 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej, (w:) *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesność*, s. 701 i n.

²⁵ W pełni trzeba zgodzić się z A. Murzynowskim ostrzegającym przed przenoszeniem do Polski dewiacji występujących podczas *plea bargaining* w USA (Refleksje..., s. 45).

francuskiej stosuje się tzw. *composition penale*, odpowiednik naszego warunkowego umorzenia, którego efektywność zależy w wielu wypadkach od porozumień. Nieuchronny jest zatem i w Polsce w przyszłości ten sam kierunek rozwoju procedury. Być może zdążymy być jeszcze świadkami znacznie częstszego niż obecnie zawierania porozumień w porównaniu z aktualnym stanem praktyki i takich porozumień, które nie będą zawierane wbrew uzasadnionym interesom pokrzywdzonych²⁶.

f) Proces najprawdopodobniej będzie jeszcze bardziej zinternacjonalizowany niż obecnie. Internacjonalizacja jednak nie będzie polegać na ujednoczeniu procedur karnych i prawa karnego materialnego państw europejskich. Można spodziewać się, że dojdzie raczej tylko do znacznie większej harmonii praw krajowych. Te części ogólne kodeksów karnych państw należących do Unii Europejskiej, które dotyczą podstawowych zasad odpowiedzialności karnej, będą chyba prawie identyczne. Różnice będą przede wszystkim występować w obrębie przepisów o karach i środkach karnych oraz probacyjnych, a przede wszystkim w typizacji przestępstw nie skierowanych przeciwko interesom gospodarczym Unii Europejskiej i nie przeciwko wspólnym interesom politycznym Unii.

Przygotowywany od pewnego czasu *Corpus Juris*, obecnie w jego drugiej wersji *Corpus Juris Florence*, wyłom w kierunku unijnej penalizacji tzw. trzeciego filara Unii, ma szansę stać się bardzo zawężonym *sui generis* kodeksem karnym i procesowym, obowiązującym w sprawach karnych przeciwko interesom Unii Europejskiej²⁷.

Inna natomiast jest sprawa z prawem formalnym w jego najszerszym tego słowa znaczeniu, a więc z prawem określającym przebieg procesu oraz określającym strukturę i organizację uczestników ścigania karnego. Internacjonalizacja przestępczości musi spotkać się z reakcją karno-procesową. Na płaszczyźnie międzynarodowej i krajowej ściśle z nią połączonych widać przejęcie i przekazanie ścigania, przejęcie i przekazanie celem wykonania wyroku,

26 Silnie to akcentowała uchwała z 21 IX 1999 r. uczestników Międzynarodowej Konferencji „Settlements in Criminal Procedures” (D. Szumiło-Kulczycka, Reports of the Conference..., (in:) Settlements in Criminal Procedures, Archivum Iuridicum Cracoviense 1998–1999, vol. XXXI–XXXII, s. 29–30.

27 *Corpus Juris*, tłum. na j. polski, przedmowa – E. Zielińska, Warszawa 1999; L. K. Paprzycki, *Corpus Juris* a polski kodeks postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 2000, nr 3, s. 7–23; tenże, *Corpus juris* – projekt europejskiego prawa karnego. Zarys problematyki, Palestra 2000, nr 4, s. 127–145; A. J. Szwarc, *Corpus Juris* z perspektywy polskiego prawa karnego, (w:) Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności, s. 92–99.

klasyczną ekstradycję, jurysdykcję międzynarodowych trybunałów karnych. Wydaje się, że:

1) w końcu, po pokonaniu przeróżnych oporów, dojdzie do znumifikowania licznych konwencji europejskich obowiązujących na tym obszarze; nie jest to perspektywa najbliższych może lat, ale kto wie, czy połowa następnej dekady naszego nowego wieku nie będzie początkiem obowiązywania jednej wielkiej, wspólnej konwencji europejskiej o współpracy międzynarodowej w postępowaniu w sprawach karnych. Rozmaitość różnych instrumentów międzynarodowych, wykluczanie lub ich krzyżowanie się istotnie utrudnia praktykę. Postępujące zagrożenie ze strony zinternacjonalizowanej przestępczości w końcu zmusi rządy do zajęcia bardziej zdecydowanego stanowiska w tej sprawie;

2) przez dłuższy czas, dopóki regułą nie stanie się pełne audiowizualne utrwalanie prawie wszystkich oświadczeń dowodowych i czynności realnych, efektywność przekazywania i przejmowania ścigania będzie kuląta ze względu na upośledzenie zasady bezpośredniości; do tego czasu bardziej praktyczną metodą będzie rozwijanie praktyki przekazywania i przejmowania skazanych celem wykonania wyroków;

3) również do połowy następnej dekady Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego najprawdopodobniej zostanie ratyfikowany przez zdecydowaną większość państw, wśród nich już znalazły się Stany Zjednoczone, ale niestety czyniąc przy okazji wiele istotnych zastrzeżeń. Postępowanie przed tym trybunałem pozostanie jednak zawsze postępowaniem nadzwyczajnym, uruchamianym od czasu do czasu;

4) jeszcze bardziej rozszerzy się już szerokie pole współpracy służb policyjnych; od sięgania po poszukiwanych oskarżonych do innych krajów do wykonywania w nich czynności zawodowych.

g) Zapewnienie pokrzywdzonym realnych możliwości kompensacji szkody wyrządzonej przestępstwem nie pozostaje w sprzeczności z procesem pozostającym pod wpływem idei retrybtywizmu. Przeciwnie, zasądzenie od oskarżonego odszkodowania lub zobowiązanie go do naprawienia szkody jest zawsze krokiem przeciwko niemu, jest podkreśleniem stanowiska, że przestępstwo nie powinno się opłacać. Można więc orzekane przez sąd karny konsekwencje cywilne przestępstwa widzieć jako ruch uzupełniający odpłatę. Bez względu na to, czy przeważy paradygmat retrybtywny, czy sprawiedliwości naprawczej, kompensacja szkody zawsze będzie pozostawać w centrum zainteresowania ustawodawcy.

Rozwijanie metod kompensacji najprawdopodobniej pójdzie w kierunku wytyczonym już przez pozytywistów, a więc w kierunku działania organów

procesowych z urzędu, korygowanych wolą pokrzywdzonego. Postępowanie adhezyjne pozostanie zatem nadal miłym, ale statystycznie nieistotnym urozmaiceniem procedury karnej, środek ciężkości przesunie się w kierunku środków karnych, które staną się podstawowymi środkami akcji cywilnej.

h) Mimo lansowania przez niestety licznych polityków paradygmatu procesu karnego bardzo szybkiego i antyliberalnego, nie uda się skasować systemu gwarancji praw człowieka i podważyć obowiązywania tych zasad, które decydują o ludzkim obliczu procedury karnej. Niespełniona zostanie tęsknota za ponownym pojawieniem się w praktyce postępowania doraźnego, którego przepisy zresztą do dziś formalnie obowiązują, za radykalnym ograniczeniem prawa do obrony formalnej, za zniesieniem elementów kontradiktoryjności w postępowaniu przygotowawczym i za skasowaniem obowiązkowej obecności oskarżonego w trybie zwyczajnym.

Trzeba spodziewać się jednak pewnych odstępstw od aktualnego paradygmatu. Dały one zresztą znać o sobie już podczas toczącej się od 1999 r. dyskusji na temat usprawnienia procedury karnej w Polsce i zawirowania wokół jej nowelizacji.

Nie do uniknięcia będą więc szersze wyjątki od zasady bezpośredniości nie tylko pod wpływem technologizacji procesu i ochrony niektórych osób przed zagrożeniem i innych przyczyn, o których będzie za chwilę mowa, ale ze względu na potrzebę przyspieszenia procesu, uniknięcia dość rozpowszechnionego zjawiska obstrukcji procesowej. Te wyjątki, miejmy nadzieję, zostaną utrzymane w takich ryzach, które nie przeważą szali na stronę pośredniości dowodów.

Mimo hołdowania nadal zasadzie legalizmu, coraz częstsze będą próby dokonania dalszych w niej wyłomów²⁸. Otwarte jest pytanie, czy uda się zwolennikom tzw. postępowania rejestrowego ostatecznie je wprowadzić do tekstu k.p.k. Na jednej szali leży niebezpieczeństwo formalnej bezczynności Policji, gdy nie ma od początku wyraźnych szans na wykrycie sprawcy, a na drugiej – uniknięcie kłamstw w dokumentacji procesowej i skupienie się Policji na czynnościach wykrywczych.

Wydawałoby się, że zasada niewinności pozostaje poza wszelką dyskusją. Tak jednak nie jest. Pojawił się ostatnio problem ciężaru dowodów legalności środków finansowych posiadanych przez członków organizacji przestępczych. Wysuwa się propozycje, aby ciężar dowodu w tym wypadku przerzucić na

²⁸ Por. bardzo ciekawe wywody na ten temat A. Murzynowskiego (Refleksje..., s. 39).

podejrzanych. Drogę w tym kierunku wskazały instrumenty prawa międzynarodowego dotyczące prania brudnych pieniędzy.

Zagrożeniem dla zasady kontrydiktoryjności stają się coraz bardziej tryby zredukowane. Zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że po usunięciach pewnych usterek legislacyjnych, ponad 60% spraw karnych będzie rozpatrywanych w trybie uproszczonym, który najprawdopodobniej będzie dopuszczalny w sprawach o przestępstwa zagrożoną karą pozbawienia wolności do lat 5. W wielu sprawach rozprawy będzie można prowadzić bez udziału wszystkich stron. Na sali będzie tylko jeden sędzia i protokolant. Jakiegokolwiek dalsze komentarze są tu zbyteczne.

Wiele lat zaś upłynie, zanim kontrydiktoryjność rozprawy – wówczas, gdy toczy się z udziałem stron procesowych – przybierze taki kształt, jaki chcieli jej nadać twórcy k.p.k. z 1997 r. Wstępne sondaże praktyki dowodzą jednoznacznie, że sędzia przewodniczący w sądach rejonowych z reguły jest tym, który dominuje nad całym przewodem sądowym.

i) Proces stanie się najprawdopodobniej bardziej ztechnologizowany. Regułą stanie się chyba w końcu spisywanie protokołów na komputerach, a protokołowanie ręczne nawet na wiecznie niedoinwestowanej Policji być może odejdzie do lamusa. Postęp w tej dziedzinie jest tak szybki, że nagrywanie na nośniki elektroniczne dźwięku i obrazu w czasie czynności procesowych nie będzie nasuwać żadnych trudności. Nowe generacje prawników i obsługi sekretarskiej rosły razem z rozwojem tych urządzeń, są one częścią ich otoczenia na co dzień. Nie boją się więc posługiwać nowoczesną aparaturą. Zahamowania psychiczno-kulturowe nie będą więcej odgrywały takiej roli, jak to można zaobserwować wśród starszych pokoleń prawników. Prawie pewne jest, że zostanie postawiony zatem jeszcze jeden dalej krok w przepisach k.p.k. Nie wystarczy już przepis stanowiący, że przebieg czynności protokołowanych może być ponadto utrwalony za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk, i jak projekt noweli k.p.k. z 2000 r. przewidywał, że wówczas wystarczy w protokole zapisać tylko istotę treści czynności. W ciągu kilkunastu, a może tylko kilku lat, wprowadzi się względnie obligatoryjny nakaz takiego utrwalania i to utrwalania wyłącznie w sposób audiowizualny. Względność nakazu zaś będzie polegać na tym, że będzie wolno utrwalić czynność procesową w formie pisemnej, jeżeli szczególne trudności uniemożliwiały przestrzeganie reguły.

Technologizacja obejmie także rozprawę sądową. Pojawią się video-rozprawy, a w każdym razie video-posiedzenia, gdy strony procesowe będą miały poważne trudności w uczestnictwie w zwykłym posiedzeniu lub rozprawie, gdy powstanie konieczność ochrony świadków przed niebezpieczeństwem grożącym ze strony oskarżonego lub osób z nim związanych, w razie sądenia osób,

które zostały przekazane w tym celu z zagranicy. Dominować będą chyba jednak rozprawy tradycyjne, przede wszystkim ze względu na zasadę bezpośredniości.

Prawdopodobnie dojdzie do małej rewolucji w środkach zapobiegawczych. W końcu w Polsce pojawi się procesowy „bigbrotherizm” w postaci aresztu domowego egzekwowanego nadzorem elektronicznym. W 1993 r. już proponował go J. Jasiński²⁹, w 1998 r. we Włoszech została uchwalona ustawa przewidująca taki areszt domowy.

W końcu każda jednostka organizacyjna wymiaru sprawiedliwości będzie mogła połączyć się informatycznie z Krajowym Rejestrem Karnym i uzyskać odpowiednie dane.

j) Postępowanie dowodowe przed sądem będzie odbiegać jeszcze bardziej od zasady bezpośredniości. Oczywiście, w dalszym ciągu w wypowiedziach teoretyków, w orzeczeniach Sądu Najwyższego nadal będzie podkreślać się znaczenie tej zasady i zwracać uwagę na konieczność jej przestrzegania. Sprawią to przede wszystkim następujące czynniki:

- wspomniany już rozwój nauki i techniki; „przetwarzanie” dowodu rzeczowego przez biegłych to ekspertyza, ta zaś ma zawsze charakter dowodu pośredniego;
- zagrożenie świadków; ich nieobecność będzie rekompensowana odtwarzaniem na rozprawie ich zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym, stąd więc tak ważną rolę będą pełnił audiowizualne nagrania ich zeznań w tamtym stadium procesu;
- tendencja do przyspieszenia i uproszczenia procesu; przepisy k.p.k. będą ułatwiać bardziej niż obecnie odtwarzanie dowodu utrwalonego w dotychczasowym postępowaniu
- wprowadzanie do procesu wyników kontroli operacyjnej jako podstawy wyrokowania jest w istocie wprowadzeniem dowodu pośredniego, chyba że w toku rozprawy zapadnie decyzja o przesłuchaniu, ale raczej w charakterze świadków *incognito*, agentów policji, którzy taką kontrolę przeprowadzali.

k) Nowe dowody rzeczowe, o których też już była mowa, a tym samym udział biegłych, niewątpliwie ułatwią dochodzenie do prawdy. Będą w zamian za to obciążać znacznie proces finansowo³⁰. Koszty procesu karnego toczącego się z oskarżenia publicznego wykładają Skarb Państwa, co jest konsekwencją założenia obowiązywania zasady oficjalności. Dobrze również znany jest fakt, że ściążalność zasądzonych od skazanych kosztów procesu nie jest imponująca.

²⁹ J. Jasiński, Areszt domowy, (w:) Problemy kodyfikacji prawa karnego; Księga pamiątkowa ku czci prof. Mariana Cieślaka, Kraków 1993, s. 193 i n.

³⁰ Ostrzega przed tym A. Murzynowski (Refleksje..., s. 27).

Procesy karne będą drożać tym bardziej, że wcale nie zmniejszy się plaga procesów mamucich, będących procesowym odbiciem przestępczości zorganizowanej, angażujących czas ludzi w nie zaangażowanych i niebawem pieniądza. Nikt też nie dysponuje w tej chwili dostateczną liczbą przesłanek prowadzących do wniosku, że sądownictwo i prokuratura zostaną uwolnione z kłopotów budżetowych.

Zderzą się więc dwa przeciwstawne kierunki działania. Z jednej strony parkinsonowska skłonność do mnożenia etatów w sądownictwie i prokuraturze³¹, z drugiej – już nieparkinsonowska konieczność wydawania pieniędzy na nieuchronną modernizację technologiczną, na pokrywanie coraz wyższych kosztów procesów i zabezpieczenie sądów oraz prokuratur przed agresją. Będzie się więc poszukiwać oszczędności. Finansowych i czasowych. Wdzięcznym środkiem służącym do tego celu jest rozbudowa trybów zredukowanych, a szczególnie nakazowego, jeszcze dalsze ograniczenie udziału ławników w procesie, skoro lakoniczny art. 182 Konstytucji RP wymaga tylko udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, ale ustawie pozostawia możliwość znacznego pomniejszenia tego udziału.

l) Coraz szerszy udział dowodów rzeczowych pozyskiwanych dzięki biegłym i specjalistom, sprawi, że dominacja biegłych i specjalistów w dowodzeniu jeszcze bardziej się powiększy. Równocześnie nadal będą aktualne wszystkie nawoływania do odpowiedniego kształcenia przyszłych sędziów i prokuratorów, uwzględniającego stan nauki w dziedzinie źródeł i środków dochodowych. Ten sam postulat odnosi się, rzecz jasna, do adwokatów i radców prawnych, nie mówiąc już o policjantach zaangażowanych w postępowanie przygotowawcze. Nie straci więc aktualności jeszcze jedna stara prawda, że autentycznie kontradyktoryjny proces z udziałem dobrze przygotowanych stron jest jednym z najlepszych sposobów kontroli jakości opinii biegłych. Zaniechanie działań w tym kierunku sprawi, że faktyczne uzależnienie sądów od opinii biegłych jeszcze bardziej się pogłębi. Teoretyczna wiedza, że każda ekspertyza jest zagrożona pomyłką³² niestety przekłada się często na fakty. Zagrożenie zaś stwarza... swoboda działalności gospodarczej w dziedzinie ekspertyzy sądowej.

31 Jej klasycznym przykładem jest zmanowanie w 2001 r. infrastruktury kolegiów do spraw wykroczeń, rezygnacja ze zbudowania w oparciu o nią sieci sądów grodzkich. W zamian postanowiono tworzyć nowe wydziały sądów rejonowych, oczywiście z nowymi etatami sędziowskimi i innymi.

32 Na niebezpieczeństwa związane z bezkrytycznym przyjmowaniem wyników analizy DNA wskazuje M. Sz er o c z y ń s k a (Dowód analizy śladów genetycznych w postępowaniu karnym na tle prawno-porównawczym, Prokuratura i Prawo 2001, nr 2, s. 28–61).

Mnożą się i mnożyć się będą różne instytuty pseudonaukowe oferujące eksperyty. Ich badania nie są testowane, nie spełniają one nieraz podstawowych standardów naukowych.

m) Jednym z najmniejszych błędów, jakie mogą dotknąć przedstawioną próbę prognozowania, jest przypuszczenie, że przyszły proces będzie w jeszcze większej mierze procesem publicznym, ale w postaci procesu środków masowego przekazu. Przypomnijmy tylko, że 10 lat temu przeprowadzone prawno-porównawcze a zarazem empiryczne badania relacji prasowych z procesów karnych w Polsce i Niemczech wykazały, że stale wzrasta rola prasy w przekazywaniu społeczeństwu informacji o przestępstwach i ich ściganiu³³. Jedyne, jak do tej pory, opublikowane w Polsce badania nad relacjonowaniem przestępstw i postępowania w sprawach karnych przez telewizję wykazały rosnącą jej rolę w sprawozdawczości prasowej. Dziś można bez obawy o rażącą pomyłkę postawić hipotezę, że telewizja i Internet stały się obecnie podstawowymi nośnikami wiadomości kryminalnych. Można zasadnie spodziewać się, że to zjawisko będzie stale się powiększać. Przekazywanie takich wiadomości przez telewizję i Internet jest teraz formą tzw. *reality show*. I w takim kierunku najprawdopodobniej konkurujące ze sobą massmedia, walczące o oglądalność, będą ją najprawdopodobniej rozwijać. Art. 357 k.p.k. z 1997 r. i art. 13 prawa prasowego z 1984 r. stały się przepisami, które dzisiaj już nie przylegają do tego zjawiska. Chyba nieuchronne stanie się zrewidowanie zasady chroniącej bez wyjątku wszystkich oskarżonych przez upublicznieniem jej tożsamości i wizerunku, bez względu na to czy jest osobą publiczną, czy też taką osobą nie jest. Również niezbędne stało się wprowadzenie ochrony prawa do resocjalizacji, do reintegracji społecznej tych, którzy karę już odbyli. Z tym się łączy potrzeba znalezienie harmonii między przepisami ustawy chroniącymi dane osobowe a przepisami procedury karnej. W tej chwili do niej daleko.

n) Zagrożenie, jakie coraz częściej odczuwają uczestnicy procesu ze strony środowisk przestępczych, niestety stanie się plagą jeszcze bardziej groźną. Brutalizacja metod działania organizacji przestępczych przenosi się i będzie przenosić się jak fale w stawie po wrzuconym kamieniu. Chyba jeszcze częściej i jeszcze bardziej intensywniej trzeba będzie obejmować ochroną sędziów, prokuratorów uczestniczących w procesach prowadzonych przeciwko oskarżonym zaangażowanym w przestępczość zorganizowaną. Niestety nie będzie chyba przedwczesnym i kasandrycznym proroctwem przypuszczenie, że za-

³³ D. Dolling, H. K. Gosse, S. Waltoś (red.), *Relacje o przestępstwach i procesach karnych w prasie codziennej w Niemczech i w Polsce*, Kraków 1997.

grożenie niekiedy ogarniać znacznie również adwokatów i radców prawnych występujących w roli pełnomocników oskarżycieli posiłkowych. W jeszcze większym stopniu, niż obecnie, ogarnie też biegłych. O zagrożeniu świadków nie ma co wspominać, gdyż ten fakt jest zbyt znany. W tej chwili pełne instytucjonalne zabezpieczenie przysługuje tylko świadkom koronnym, o których mowa w ustawie z 1997 r. o świadku koronnym. Świadek koronny w znaczeniu natomiast karno-materialnym, zwany małym świadkiem, oraz świadek anonimowy z takiego zabezpieczenia już nie korzystają³⁴. Coraz ostrzej będzie rysować się zatem antynomia między priorytetem zasady publiczności procesu karnego, będącej jedną z gwarancji państwa prawa, a obowiązkiem tego samego państwa prawa zapewnienia skutecznej ochrony jego obywatelom. Wiek XXI pod tym względem będzie więc wiekiem urządzeń ochronnych w prokuraturach i sądach, prawie identycznych z tymi, które chronią przed terroryzmem w portach lotniczych³⁵.

Już powstają pierwsze wielkie sale sądowe spełniające warunki bezpieczeństwa. W wieku XXI będzie ich znacznie więcej, ale chyba nie starczy w ciągu najbliższych lat tylu środków finansowych, aby zapewnić istnienie i maksymalnie bezpiecznej sali w każdym sądzie okręgowym. Zastosowanie art. 37 k.p.k. lub jego odpowiednika w ewentualnym nowym kodeksie będzie w takim wypadku w pełni uzasadnione. W dalszym natomiast ciągu będą zrozumiałe, ze względu na kontrolną funkcję zasady publiczności, opory przeciwko przyznaniu sędziom i prokuratorom oskarżającym na rozprawach prawa do ukrywania własnej tożsamości i wizerunku.

Wszystkie dotychczasowe słowa, jak już była mowa na wstępie, opiewa niepewność prognozowania. W nauce najłagodniejszą formą nie sprawdzenia się prognozy jest pogrzebanie jej w niepamięci, a w razie próby przypomnienia, tylko wzruszenie ramionami. Czas wykaże, czy tak się stanie.

34 Zwracała już to uwagę J. Paśkiewicz, Świadek nie całkiem *incognito*, Rzeczpospolita, nr 164 z 16 lipca 2001 r.

35 Nie trzeba daleko za granicą szukać takich wzorców. Każdy Landsgericht w Niemczech, szczególnie w dużych miastach, stał się w ostatnich latach taką warownią.

Oktawia Górniok

Ocena prawno-karna oszukańczych bankructw

Nazwa „oszukańcze bankructwa” przeszła z mowy potocznej do języka prawniczego karnistów jako równoznaczna z bankructwami planowanymi czy sterowanymi. Dwie ostatnie nawiązują do zamiaru, któremu podporządkowane są czynności podejmowane przez sprawcę. Pierwsza natomiast określa je ogólnie jako oszukańcze, ukrywające zamiar sprawcy, pozorowaniem bankructwa zwyczajnego, takiego, które jest następstwem okoliczności niezależnych od sprawcy lub chociażby wynikające z jego niedoświadczenia profesjonalnego, czy nawet niedostatku potrzebnej rozwagi.

Zjawisko oszukańczych bankructw, szerzących się w połowie XIX w. w Stanach Zjednoczonych, pozostawiło, poza rozległymi konsekwencjami ekonomicznymi, swój ślad nie tylko w XIX-wiecznej prozie, w tym polskiej (np. „Ziemia Obiecana” czy „Rodzina Połanieckich”), wzbogacając jej społeczne i dramatyzujące wątki. Uznawane bywa za pierwotny impuls wyodrębniania z tradycyjnych przestępstw majątkowych przestępczości gospodarczej¹, gdyż występując w skali masowej, ujawniło bodaj groźniejsze od szkód majątkowych, wyrządzanych bezpośrednio wierzycielom bankrutujących przedsiębiorstw, następstwa godzące w ponadindywidualne interesy gospodarcze społeczeństwa².

W Motywach do rozdziału „Przestępstwa na szkodę wierzycieli” k.k. z 1932 r. następstwa takie określono jako sięgające głęboko do życia gospodarczego całego społeczeństwa. „Niewypłacalność wielkiej firmy zatacza bardzo szerokie koła, za jedną upadłością idzie w regule cały szereg innych, następuje wreszcie wstrząs życia gospodarczego sięgający aż do licznych rzesz pracowników umysłowych i fizycznych, którzy nagle stają wobec ostateczności bezrobocia i widma nędzy”³.

Takie cechy zjawiska masowych bankructw, w tym licznych oszukańczych, dostarczyły E. C. Hillowi materiału do podjęcia cyklu wykładów pod znamionem

1 H. Otto, Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsstrafrech, Dogmatischer Teil I., Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaftm 1984, H. 2, s. 339.

2 Jest to cecha powtarzająca się w większości definicji przestępstw gospodarczych, por. H. Otto, *ibidem*; K. Tiedeman, Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität, Allgemeiner Teil, Hamburg 1970.

3 L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936, s. 589.

tytułem „Kryminalni kapitaliści”⁴. Wpłynęły one prawdopodobnie na późniejszą, popartą badaniami empirycznymi, koncepcję przestępczości „białych kołnierzyków” E. H. Sutherlanda⁵.

W obowiązującym polskim k.k. nie ma typu przestępstwa o znamionach ustawowych wyrażających bezpośrednio oszukańczy charakter zachowania sprawcy, zmierzającego do bankructwa (niewypłacalności lub upadłości), tj. jego zaplanowanie, przy jednoczesnym pozorowaniu, iż nie jest ono zamierzone.

Główną podstawą karania za całościowo ujęte czynności składające się na oszukańcze bankructwo pozostaje § 2 art. 301 k.k. Jego niezwykle prosta konstrukcja zawiera określenie podmiotu jako dłużnika kilku wierzycieli, poszerzonego w art. 308 k.k. o osoby, które „... na podstawie przepisu prawnego, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania, zajmują się sprawami majątkowymi innej osoby prawnej, fizycznej, grupy osób lub podmiotu nie mającego osobowości prawnej”. Znamieniem czynnościowo-skutkowym jest w nim „doprowadzenie”, a samym skutkiem upadłość lub niewypłacalność dłużnika.

Nazwy upadłość i niewypłacalność na ogół nie nastroczają wątpliwości. Ta pierwsza należy do języka prawnego i według Prawa upadłościowego upadły jest przedsiębiorca, którego na skutek niepłacenia długów uznano za upadłego, za wyjątkiem krótkotrwałego wstrzymania ich płacenia na skutek przejściowych trudności.

Niewypłacalność, będąca pojęciem faktycznym, zachowuje przez lata treść nadaną jej w wykładni na tle k.k. z 1932 r. jako „... niemożliwość płacenia długów (co odróżnić należy od chwilowego wstrzymania wypłat na skutek braku gotówki), niemożliwość będąca bądź to skutkiem przerostu pozytywów nad aktywami, bądź niemożliwość zlikwidowania majątku dla pokrycia pozytywów zadłużenia”⁶.

Określenie zachowania sprawcy mianem „doprowadzenia” jest niezwykle pojemne, wręcz luźne. J. Makarewicz wyjaśnia jego treść a zarazem usprawiedliwia ów szeroki zasięg znaczeniowy znamienia czasownikowego, wskazując na jego trzy elementy „... tam gdzie chodzi o zły zamiar wyliczanie jest zbędne, wystarczy stwierdzenia, że był zamiar, że działanie było przyczynowe, że jego wynikiem była niewypłacalność (upadłość), tak więc każde zachowanie, które

4 H. Otto, *ibidem*.

5 E. H. Sutherland, *On analysing crime*, Chicago 1973, s. 3.

6 J. Makarewicz, *Kodeks Karny z Komentarzem*, Lwów 1932, s. 382.

z zamierzenia doprowadzić ma do bankructwa można *in genere* uznać za przestępstwo⁷.

L. Peiper uzasadnia szczególną pojemność znamienia „doprowadza” argumentem, iż „... ustawa liczy się tu z najrozmaitszymi środkami, które dziś nieznane, mogą jutro stać się praktykowanymi w obrocie ekonomicznym, dzisiejszym lub w nowych formach, które obrót ten przybierze w przyszłości”⁸.

Współcześnie J. Majewski obejmuje zasięgiem tego znamienia „... każde zachowanie się dłużnika, z którym oceny społeczne mogą łączyć nadejście tych zdarzeń”⁹.

W związku z luźno ujętym znamieniem czynnościowo-skutkowym tego typu przestępstwa na obszar penalizowany art. 301 § 2 k.k. wpływa w znacznym stopniu sposób ustalania więzi przyczynowej między zachowaniem sprawcy a skutkiem. W skomplikowanej sferze działalności gospodarczej na skutek w postaci bankructwa (upadłości lub niewypłacalności) oddziałuje szereg czynników. Dlatego najużyteczniejsza, przy ustalaniu więzi przyczynowej w konkretnych stanach faktycznych zdaje się być tu teoria relewancji. Jej „dwupiętrowa” konstrukcja (metoda *sine qua non*, korygowana następnie przeciętnością z punktu widzenia przypisywalności skutku w kontekście danego typu przestępstwa¹⁰) zabezpiecza przed nader szerokim ujęciem przyczynowości, pominięciem wpływu innych czynników, gwarantując jednocześnie docenienie istotnej roli, jaką w tym splocie czynników odegrało zachowanie sprawcy.

W stronie podmiotowej obecnej konstrukcji art. 301 § 2 k.k. nie ma, w odróżnieniu od jego odpowiednika w k.k. 1932 r. (art. 274), wymogu, ażeby sprawca działał „w celu pokrzywdzenia wierzycieli”. Zwrot ów wydatnie ograniczał penalizację bankructw, zwanych ówczasie „złośliwymi”. Funkcjonowanie tego przepisu podlegało ponadto dalszym ograniczeniom w praktyce, na skutek trudności w udowodnianiu sprawcy, iż pokrzywdzenie wierzycieli było celem jego działania. W sumie osłabiło to w znacznym stopniu ochronę wierzycieli przed zaplanowanymi oszukańczymi bankructwami.

Obowiązujący kodeks ochronę tę urealnił, pozostawiając w stronie podmiotowej tego typu przestępstwa jedynie zamiar, który jednocześnie decyduje o karygodności doprowadzania do swojej upadłości lub niewypłacalności.

7 *Ibidem*.

8 L. Peiper, *op. cit.*, s. 594.

9 J. Majewski, Karna ochrona obrotu gospodarczego, PUG nr 11/97.

10 A. Marek, Prawo karne, wyd. 3. Warszawa 2001, s. 127.

Jak trafnie zauważa J. Majewski: „Powstanie zamierzonego przez dłużnika stanu bankructwa bywa konsekwencją nie jednej, ale całego splotu podejmowanych przezeń czynności faktycznych i prawnych¹¹”.

Większość czynności prowadzących do bankructwa mieści się przynajmniej formalnie w granicach prawa (np. różnego typu dyspozycje własnym czy zarządzanym majątkiem, zawieranie prawnie dopuszczalnych umów). Dlatego w stronie przedmiotowej składającego się z takich czynności „doprowadzenia” trudno bywa dopatrzeć się karygodności, chyba że jego poszczególne fragmenty wypełniają znamiona innych przestępstw np. z § 1 art. 301 k.k., czy przeciwko wiarygodności dokumentów. Karygodności przydaje im rola, zadanie, jakie w zamierzonym mechanizmie wykonawczym doprowadzenia do upadłości czy niewypłacalności powierza im sprawca. Zamiar zatem kreuje ich karygodność.

Z tekstu § 2 art. 301 k.k. nie wynika ograniczenie strony podmiotowej tego typu przestępstwa do zamiaru bezpośredniego. W sytuacji, gdy sprawca dla osiągnięcia wielkich korzyści majątkowych podejmuje do tego stopnia ryzykowne przedsięwzięcia (spekulacje), iż z punktu widzenia dobrego gospodarza czy bezpiecznego gospodarowania bankructwo jawi się jako ich nieuchronna, czy chociażby wysoce prawdopodobna konsekwencja, wypadnie uznać, że nie tylko przewidywał je, ale i godził się na nie, jeżeli okazywały się niezbędne dla uzyskania pożądaných korzyści.

Natomiast bankructwo oszukańcze może być popełnione tylko w zamiarze bezpośrednim, skoro jest ono równoznaczne z bankructwem zaplanowanym, sterowanym. Wprawdzie dla jego sprawcy bankructwo nie musi być celem samym w sobie. Z reguły dąży on do osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci przysporzenia majątku czy zapobieżenia jego ubytkowi, zakładając, że efekt taki uzyska dzięki bankructwu. W tym kontekście bankructwo jest dla niego środkiem wiodącym do postawionego sobie celu lub inaczej celem etapowym, pośrednim, podporządkowanym celowi finalnemu. Pozostaje ono wszakże tym, czego sprawa chce, a nie tym, na co się tylko godzi.

Wiadomo, iż ów zamiar, jak każdy z elementów psychicznych, bywa często trudny do rozpoznania, a w szczególności do udowodnienia. W klasycznej XIX-wiecznej pracy Geyera o dowodach w sprawach karnych określono udowodnienie strony podmiotowej przestępstwa mianem „pięty Achillesowej prawa dowodowego”¹². Trudności dowodzenia niepomierne wzrastają, gdy strona

¹¹ J. Majewski, *op. cit.*

¹² Der Beweis in Strafrecht 1879 r., powołanie za S. Frankowskim, *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*, Warszawa 1970, s. 139.

przedmiotowa realizowana bywa czynnościami zewnętrznymi, formalnie prawnymi.

O trafności rozpoznania zamiaru decydują wszakże możliwie najpełniejsze ustalenia strony przedmiotowej. W oszukańczym bankructwie dotyczą one przede wszystkim czynności składających się na „doprowadzenia”. Wymagają one analizy ze względu na wzajemne powiązania, rolę, jaką każda z nich odgrywa w doprowadzaniu do skutku, ujawniającej kierunek, w jakim całość ich zmierza.

Do wyjątków należą sytuacje, w których jeden akt czynnego lub biernego zachowania doprowadza do upadłości lub niewypłacalności. W takich sytuacjach na ogół ustalenie więzi przyczynowej i zamiaru sprawcy nie jest szczególnie trudne. Jednakże typowa dla oszukańczych bankructw mnogość i różnorodność poczynąń zmierzających do upadłości lub niewypłacalności, w tym pozorujących przedsięwzięcia mające rzekomo zapobiec takiemu skutkowi, wymaga rozpatrywania ich w całości. Tylko takie ujęcie badanego przedmiotu może ujawnić wewnętrzną logikę i kierunek zachowania sprawcy a ostatecznie zamiar, jakiemu układ tej całości jest podporządkowany.

Pomocna w rozpoznawaniu zamiaru sprawcy, jakim kierował się w konkretnej sprawie, podejmując także legalne czynności, jakie doprowadziły do bankructwa, może być znajomość powtarzających się w praktyce mechanizmów wykonawczych oszukańczych bankructw. Są one wprawdzie bardzo zróżnicowane ale niektóre ich elementy powtarzają się niemal we wszystkich. Jeden z najprostszych a zarazem najogólniej ujętych schematów takich działań przedstawia się następująco: sprawca czy sprawcy zakładają spółkę dla ściągnięcia od z reguły wielu osób jak największej ilości pieniędzy tytułem wkładów kredytów czy przyszłych dostaw. Następnie obciążają ją wypłatami bezpośrednio dla siebie albo na rzecz innych, opanowanych przez osoby współdziałające ze sprawcą spółek. Kończy się to nieuchronną, zaplanowaną niewypłacalnością¹³.

Bardziej szczegółowe ujęcie, oparte o analizę spraw karnych z lat 80-tych w Szwajcarii i Niemczech, zawiera następujące, składające się na zaplanowaną całość oszukańczego bankructwa czynności: a) zakup lub założenie firmy z niewielką ilością gotówki, przy zawyżaniu wartości wkładów rzeczowych, b) pozyskiwanie wiarygodności kredytowej poprzez efektowne, wręcz popisowe, doraźne przedsięwzięcia oraz „przyozdabianie” bilansu, c) pozorowanie ekspansji przez tworzenie grupy firm, spekulacyjne interesy, wreszcie fałszo-

13 H. Egli, Grundformen der Wirtschaftskriminalität. Fallanalysen aus der Schweiz und Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg 1985, s. 85.

wanie bilansu d) zaciąganie kredytów na rzekome „pewne i złote” interesy, gromadzenie środków, egzotyczne inwestycje finansowe, e) efektem poprzednich poczynań staje się niewypłacalność, początkowo pokrywana prolongacjami długów i projektami szanowania zaistniałej sytuacji, f) ogłoszenie upadłości w sytuacji, gdy pozostały trudne do zbycia aktywa i w perspektywie nikła dywidenda upadłościowa¹⁴.

Nie każdy mechanizm oszukańczego bankructwa rozpoczyna się od utworzenia nowego czy zakupu przedsiębiorstwa. W całym wszakże cyklu składających się nań czynności ten element z reguły staje się niezbędny dla pozyskania czy tylko utrzymania w swym władaniu korzyści z doprowadzenia do upadłości. Kolejność podejmowanych czynności, rolę jaką one spełniają w oszukańczym bankructwie, zależą od okoliczności umożliwiających sprawcy ich podjęcie i środków organizacyjno-technicznych, jakimi dysponuje.

W jednym ze schematów oszukańczego bankructwa rozpoczęcie cyklu działań i ich kamuflowanie przez dłuższy czas umożliwiała okoliczność, iż przyszłe ofiary – wierzyciele (współwłaściciele spółki zagranicznej) powierzyli sprawcy do prowadzenia swoją działalność gospodarczą. Realizował ją w ramach własnej spółki w kraju, dystrybuując na tym obszarze produkty swoich mandantów. Dzięki pomyślnie układającej się współpracy pozyskał ich zaufanie, co znalazło wyraz w udzielonych mu szerokich kompetencjach przy zakładaniu i organizowaniu ich nowej firmy w kraju, z którą sprawca w ramach swojej spółki kontynuował dotychczasową współpracę. Dzięki tym szerokim kompetencjom (upoważnienie do otwarcia rachunku bankowego nowej firmy, pełnomocnictwo do dokonywania na nim operacji, łącznie z wypłatami realizującymi płatności nowej firmy, prowadzenie rachunkowości spółki, które sprawca powierzył związanej z nim firmie rachunkowej) panował nad obrotami, a w szczególności dokumentacją obrotów między własną spółką i spółką mandantów.

Dopiero uzyskawszy takie warunki, sprawca zakłada pod cudzym nazwiskiem nową spółkę, przy tym o nazwie bardzo podobnej do swojej już istniejącej spółki. Wówczas rozpoczyna systematyczny, narastający transfer wartości majątkowych spółki dotychczasowej do nowej spółki oraz nie reguluje zaciąganych przez pierwszą spółkę zobowiązań wobec spółki swych dotychczasowych mandantów. Jednocześnie uszczupla walory pierwotnej spółki, realizując rzekome zobowiązania wobec powiązanych z nim, a także nieistniejących wierzycieli. W tym samym czasie systematycznie przejmuje wszystkie udziały nowoutworzonej firmy. Efektem całości tych zabiegów jest pozyskanie przez

¹⁴ *Ibidem*, s. 226.

sprawcę jako osoby fizycznej milionowych kwot za 10% ich wartości, przy jednoczesnym pozbawieniu swojej pierwotnej spółki resztek środków finansowych oraz wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie jej upadłości.

Bardziej skomplikowany, wieloetapowy i wieloogniowy schemat mają niektóre oszukańcze bankructwa popełniane w Niemczech¹⁵.

Ich ofiarami są nie tylko i nie głównie wierzyciele. Sprawcy bowiem odnoszą znaczne korzyści z bankructw kosztem instytucji socjalnych i funduszy publicznych, mających na celu zabezpieczenie wypłat należnych pracownikom upadających firm.

W tym schemacie utworzona nowa firma jest sprawcom potrzebna, gdyż na jej rachunek przelewane będą z powyższych funduszy należności pracowników upadłej firmy. Jednym z elementów tego mechanizmu jest uzyskanie odpowiedniego porozumienia z pracownikami, czy ich przedstawicielem związkowym, którzy swoje należności pod pozorem rzekomych pożyczek otrzymują jeszcze przed upadłością firmy. Kwoty, jakie pozyska z funduszy publicznych sprawca, wobec stwierdzonej niemożności wypłat z pozostałej masy upadłościowej z reguły przekraczają wypłaconą uprzednio pracownikom.

Przytaczane przykłady mechanizmów wykonawczych oszukańczych bankructw potwierdzają wzmiankowaną uprzednio wielość czynności składających się na doprowadzenia do upadłości lub niewypłacalności.

Na tle konstrukcji typu ustawowego i wielocłonowych mechanizmów przestępstwa z art. 301 § 2 k.k. trudne może być w praktyce ustalenie początku karalnego etapu drogi pochodzenia oszukańczego bankructwa.

Mając na uwadze przedstawiony na wstępie najogólniejszy schemat działania sprawcy, można z całą pewnością przyjąć, iż w taki etap nie wkracza samo utworzenie firmy, której zadaniem jest w zasadzie gromadzenie pieniędzy, acz to ostatnie bywa równoczesne z zaciąganiem zobowiązań przez firmę. Nie jest także czynnością zmierzającą bezpośrednio do skutku w postaci upadłości czy niewypłacalności utworzenia czy zakup przedsiębiorstwa, na które sprawca zamierza przenosić środki finansowe firmy przeznaczonej przez niego do upadłości. Podobnie nie jest usiłowaniem organizowanie powiązań z podmiotami gospodarczymi, którym zamierza on przekazywać wartości tej firmy.

Przyjąć wypadnie, że czynnościami zmierzającymi bezpośrednio do upadłości lub niewypłacalności są nieuzasadnione gospodarczo, w zamierzeniach sprawcy wkomponowane w mechanizm oszukańczego bankructwa, akty trans-

15 R. Müller, H. B. Wabnitz, Wirtschaftskriminalistat. Eine Darstellung der typischen Erscheinung mit praktischen Hinweisen zur Bekämpfung, Monachium 1982, s. 71 i n.

feru majątku z przeznaczonej do upadłości jednostki (firmy). Tu wszakże jawi się wątpliwość, czy takimi są wszystkie akty tego rodzaju, począwszy od pierwszego nieuzasadnionego gospodarczo transferu, czy kolejne, a może dopiero podejmowane w sytuacji, gdy na skutek poprzedzających je, czy ze względu na inne przedsięwzięcia sprawcy lub zaistniałe okoliczności droga upadku firmy wytyczona na równi pochyłej staje się praktycznie nieodwracalna?

Wydaje się, że związanie granicy karalnego odcinka drogi pochodzącego przestępstwa już z pierwszym transferem, dokonanym w okolicznościach pozwalających rozpoznać zamiar sprawcy, czyni ją stabilną i jednoznacznie postrzegalną. Przed nadmiernym rozszerzeniem obszaru penalizacji tego przepisu chroni potrzeba ustalenia zamiaru sprawcy, z jakim daną czynność podejmował, co przy znacznym oddaleniu jej od prawdopodobnego efektu nie będzie łatwe.

Jak łatwo zauważyć niektóre czynności składające się na cykl oszukańczego bankructwa znajdują się jednocześnie w obszarze penalizowanym innymi, aniżeli § 2 art. 301 k.k. przepisami. Taką czynność stanowi, między innymi, utworzenie nowej firmy, do której sprawca przekazuje składniki majątkowe upadającej. W tym fragmencie dochodzi ze względu na klauzulę zawartą w art. 308 k.k. do zbiegu z § 1 art. 301 k.k., gdyż ich obszary krzyżują się. Dla oddania całej społecznej szkodliwości zachowania sprawcy wskazane jest przyjęcie kwalifikacji kumulatywnej. Ta sama klauzula (art. 308 k.k.) może doprowadzić do sytuacji w jakiej obszar art. 301 § 2 skrzyżuje się z art. 296 § 1 i 2 k.k. lub 585 § 1 k.s.h. Również w tym wypadku i z tych samych względów uzasadnione jest przyjęcie kwalifikacji kumulatywnej¹⁶.

W niektórych z przedstawionych powyżej schematach sprawcy oszukańczych bankructw przekazywali środki finansowe mającej upaść firmy wybranym, najczęściej związanym z nimi porozumieniem, wierzycielom, realizując jednocześnie ustawowe znamiona przestępstwa z art. 302 § 1 k.k.. Działania tego wszakże, mimo że podjęte było w ramach mechanizmu wykonawczego oszukańczego bankructwa nie sposób uznać za odpowiadające znamieniu „doprowadzanie” do swojej upadłości lub niewypłacalności w kontekście art. 301 § 2 k.k., jeśli było ono wypełnianiem rzeczywiście istniejących zobowiązań sprawcy wobec danego wierzyciela. Konsekwentnie w tej sytuacji nie można dopatrywać się zbiegu przepisów. Chociaż służyło ono sprawcy do zrealizowania znamion art. 301 § 2 k.k. wypadnie je uznać za odrębny czyn. Stanowi bowiem wycinek

¹⁶ J. Majewski, (w:) Kodeks Karny, część szczególna. Komentarz do k.k., Wyd. Zakamycze 1999 r., t. 3, s. 428–429.

continuum zachowania sprawcy, który „... poddany prawno-karnemu wartościowaniu (...) nie pokrywa się w tej części z poprzednim i można go wartościować z punktu widzenia innej normy sankcjonującej, co pozwala przyjąć, że mamy tu odrębne przestępstwo i formułować odrębny zarzut¹⁷.

Natomiast zbieg przepisów powinien znaleźć wyraz w kwalifikacji prawnej czynu, gdy sprawca oszukańczego bankructwa, realizując zamiar jego popełnienia prowadził nierzetelną lub niezgodną z prawdą dokumentację swojej działalności gospodarczej (art. 303 § 1 k.k.) czy sfałszował lub używał za autentyczne fałszywe dokumenty (art. 270 § 1 k.k.).

W sytuacji gdy zgromadzony materiał nie daje podstaw do uznania, że wszystkie czy niektóre z takich czynności podejmowane były w zamiarze doprowadzenia do swojej upadłości lub niewypłacalności, sprawca poniesie odpowiedzialność karną za te fragmenty swego zachowania, w których urzeczywistniał znamiona innych, przykładowo powyżej wymienionych przestępstw.

Podstawą jego ukarania może stać się również § 3 art. 301 k.k., przewidujący nieumyślną odmianę doprowadzenia do upadłości lub niewypłacalności. Znamienne jest, iż w k.k. z 1932 r. jego odpowiednik, acz nieco inaczej skonstruowany (art. 273) rozpoczynał rozdział „Przestępstwa na szkodę wierzycieli”. W Motywach ową lekkomyślność charakteryzował następujący zwrot: „... sprawca przewidział, że jego sposób życia lub sposób prowadzenia interesów majątkowych doprowadzić musi prędzej czy później do ruiny a w ślad za nią do pokrzywdzenia wierzycieli¹⁸. Jednocześnie podkreślano w nich, że dłużnik lekkomyślny jest niebezpieczeństwem społecznym z punktu widzenia społecznego gospodarstwa równie wielkim, jak dłużnik nieuczciwy, a często nawet stać się może niebezpieczeństwem większym, jeżeli odznaczając się osobistą uczciwością, korzysta z zaufania i kredytu w sposób głęboko sięgający do społecznych oszczędności¹⁹. Zdaniem K. Tiedemanna bez takich „pomocniczych typów lekkomyślności” przeciwdziałanie przestępczości gospodarczej jest nie do pomyślenia. Dzięki nim można unikać wprowadzenia do procedury karnej domniemania winy i przerzucania ciężaru dowodzenia na podejrzanego²⁰.

W sytuacji, gdy podejmowane w ramach rzeczywiście oszukańczego bankructwa czynności odpowiadają stronie przedmiotowej § 3 art. 301 k.k. zasto-

17 A. Wąsek, Kodeks Karny, Komentarz, t. I, Gdańsk 1999, s. 145.

18 L. Peiper, *op. cit.*, s. 590.

19 *Ibidem*.

20 K. Tiedeman, *op. cit.*

sowanie tego przepisu może stanowić tzw. kaskadę kwalifikacji²¹, przy udowodnieniu, iż stroną podmiotową cechuje lekkomyślność. Do takiej ubocznej roli § 3 art. 301 k.k. nawiązuje J. Majewski pisząc, iż konstrukcja tego przepisu gwarantuje w sytuacji, gdy wskazanie zamiaru doprowadzenia do bankructwa było niezwykle trudno, iż sprawca nie pozostanie bezkarny, bo wystarczy mu udowodnić, że przewidywał, iż swoim zachowaniem może doprowadzić do swojej upadłości lub niewypłacalności²².

Reasumując stwierdzić wypadnie, iż prawo karne, w granicach swych skromnych możliwości, w sposób wystarczający chroni interesy wierzycieli i ponadindywidualne interesy gospodarcze społeczeństwa przed oszukańczymi bankructwami, niezależnie od tego, czy wszystkie ich elementy, w szczególności zamiar doprowadzenia do bankructwa, zostaną udowodnione. Jednakże tym większa jest skuteczność tej ochrony, im trafniej rzeczywista karygodność czynu zostaje wyrażona w jego kwalifikacji prawnej.

²¹ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu*, Warszawa 1978, s. 300 i n.

²² J. Majewski, *Komentarz do Ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Warszawa 1995, s. 174.

Tomasz Grzegorzczak

Postępowania szczególne w sprawach o wykroczenia

1. Uwagi wstępne

1.1. Nowy kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia z dnia 28 sierpnia 2001 r.¹, przekazując te sprawy – zgodnie z wymogiem płynącym z art. 237 Konstytucji RP z 1997 r. – do orzecznictwa sądów, nie zrezygnował z tradycyjnych dla wykroczeń procedur szczególnych, w tym i takich, które w postępowaniu karnym zlikwidowano w nowej kodyfikacji karno-procesowej z 1997 r. Nowy k.p.w. przyjmuje wprawdzie w wielu kwestiach recepcję przepisów k.p.k., ale z rzadka jedynie nakazuje stosować je wprost (tak w art. 27 § 4, 39 § 1 i 66 § 4 k.p.w.) Z reguły jest to stosowanie „odpowiednie” (zob. np. art. 8, 11 § 1, 16 § 1, 19 § 1, 20 § 3, 24 § 2, 25 § 3, 26 § 5, 28 § 2, 32 § 5, 37 § 5, 38, itd.), uwzględniające istotne odrębności niektórych uregulowań k.p.w.² W ten sposób nowy k.p.w. tworzy samodzielną, autonomiczną, regulację postępowania w sprawach o wykroczenia, posilkującą się jedynie przepisami procedury karnej, ale tylko w zakresie przez siebie wyraźnie wskazanym, co tym samym eliminuje możliwość stosowania analogii do norm k.p.k., do tej pory dopuszczalnej przy interpretacji k.p.w. z 1971 r.³ Natomiast przy interpretacji norm recypowanych należy wyklądać je w sprawach o wykroczenia podobnie jak w postępowaniu karnym z uwzględnieniem jednak specyfiki postępowania objętego k.p.w. i odrębności tu istniejących.

Kodeks zakłada recepcję jedynie około jednej czwartej części przepisów k.p.k., samodzielnie w ponad 100 artykułach regulując zagadnienia proceduralne bądź to odmiennie niż w k.p.k., bądź też w kwestiach nie występujących w k.p.k. To ostatnie odnosi się także do postępowań szczególnych, które albo nie występują już w postępowaniu karnym (tryb przyspieszony), albo w ogóle nigdy nie funkcjonowały w sprawach o przestępstwa, których to czynów k.p.k. dotyczy (tryb mandatowy). Postępowanie mandatowe, obejmujące dotychczas

1 Dz. U. Nr 106, poz. 1148.

2 Zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia z komentarzem, Warszawa 2001, uwagi do art. 1.

3 Zob. np. T. Grzegorzczak, A. Gubiński, Prawo wykroczeń, Warszawa 1996, s. 287; A. Marek, Prawo wykroczeń, Warszawa 1999, s. 164.

w praktyce bez mała połowę ujawnianych wykroczeń (ponad 40% ujawnianych czynów kończyło się tu zastosowaniem jedynie środka wychowawczego, np. pouczenia czy ostrzeżenia, przez organ ujawniający, a jedynie kilka procent trafiało do tej pory do kolegów ds. wykroczeń), było zresztą jednym z argumentów przeciwko włączaniu regulacji postępowania w sprawach o wykroczenia do k.p.k., gdyż zmuszałoby to do odrębnego unormowania w drodze oddzielnej ustawy tego właśnie trybu i to w całości, z uwzględnieniem także aspektów ogólnoprosesowych, gdyż nie dotyczy on w ogóle przestępstw i nie mieści się tym samym w procedurze karnej. Nie zaakceptowano przy tym też rozwiązania, aby całość prawa wykroczeń (prawo materialne i procesowe) ująć w jednym akcie prawnym, jak uczynił to kodeks karny skarbowy, zgodnie z tradycją karno-skarbową, której jednak na gruncie wykroczeń nie było.

1.2. Przewidziane w nowym k.p.w. postępowanie szczególne odpowiadają tym, jakie znał dotąd d.k.p.w. Są to więc postępowanie przyspieszone, postępowanie nakazowe oraz postępowanie mandatowe. Ujęto je jednak łącznie w jednym dziale (dział IX k.p.w.), w poszczególnych jego rozdziałach (rozd. 15–17), a nie w d.k.p.w. w odrębnych trzech działach. Nie jest natomiast postępowaniem szczególnym postępowanie w sprawach należących do orzecznictwa sądów wojskowych. Uregulowane w odrębnym rozdziale (rozd. 14 k.p.w.) w ramach działu VIII – postępowanie zwyczajne, jest to postępowanie zwykłe z pewnymi odmiennosiami, zwłaszcza w statyce procesu. W sprawach należących do właściwości sądów wojskowych (wszystkie wykroczenia żołnierzy w służbie czynnej oraz żołnierzy obcych sił zbrojnych stacjonujących w Polsce i czyny osób z personelu cywilnego tych wojsk, jeżeli pozostają w związku z pełnieniem obowiązków służbowych – art. 10 § 1), wykluczony jest następnie tryb przyspieszony (art. 90 § 5 k.p.w.), możliwe jest natomiast postępowanie nakazowe, a także tryb mandatowy.

1.3. Wszystkie postępowania szczególne znane nowemu k.p.w. mają charakter zredukowany. Tryb przyspieszony i nakazowy są postępowaniami sądowymi, w których dochodzi do orzekania (art. 2 § 1 k.p.w.), a więc rozstrzygnięcia orzeczeniem w kwestii odpowiedzialności sprawcy za wykroczenie, przy czym orzeczeniem tym jest zawsze wyrok, gdyż nakaz karny także orzeka się wyrokiem (art. 93 § 1 k.p.w.). Oba te tryby są postępowaniami szczególnymi I stopnia, z tym że postępowania nakazowe toczy się na posiedzeniu.

Natomiast postępowania mandatowe to postępowania szczególne będące przy tym postępowaniem zastępczym. Toczy się ono przed organem niesądowym i jest uzależnione od zgody sprawcy wykroczenia. Jego odmowa przyjęcia proponowanego mu mandatu prowadzi do skierowania sprawy do sądu (art. 99 k.p.w.), gdzie będzie ono prowadzone w trybie zwykłym lub nakazowym.

Kodeks zastrzega zresztą, że w postępowaniu mandatowym nie dochodzi do orzekania, a jedynie do nakładania grzywny w drodze mandatu (art. 2 § 2 w zw. z § 1 k.p.w.). Przyjęty mandat karny jest jednak w rozumieniu k.p.w. rozstrzygnięciem tak samo, jak wyrok czy postanowienie (art. 32 § 1), a tym samym jako prawomocny – prawomocność uzyskuje mandat przez samo jego przyjęcie, a jedynie przy mandacie zaocznym przez jego zapłacenie w ustawowo określonym terminie (art. 98 § 2, 3 i 5 k.p.w.) kończy on postępowanie (szczególne) wobec określonego czynu określonej osoby i tym samym stanowi jednak przesłankę *rei iudicatae* dla innego postępowania o to samo (art. 5 § 1 pkt 8 k.p.w.). Wprawdzie prawomocny mandat karny może być przez sąd uchylony, ale tylko, „gdy grzywnę nałożono za czyn niebędący czynem zabronionym jako wykroczenie” (art. 101 k.p.w.), przeto po jego uchyleniu nie może dojść do wszczęcia postępowania w sprawie o wykroczenie.

2. Postępowanie przyspieszone

2.1 Postępowanie szczególne zlikwidowane w nowej procedurze karnej zostało utrzymane w postępowaniu w sprawach o wykroczeniach. Uległo ono zresztą już pod rządem d.k.p.w. istotnym zmianom. Początkowo mogło być stosowane tylko wtedy gdy wynikało to z ustawy szczególnej oraz wobec osób czasowo tylko przebywających w Polsce i osób uchylających się od pracy, a nie mających miejsca stałego zamieszkania w kraju lub stale zmieniających miejsce pobytu bez zameldowania oraz gdy wprowadzono je decyzją administracyjną z uwagi na szerzenie się określonych wykroczeń (art. 70 i 74 d. k.p.w. do 1998 r.). Obowiązywało tu wówczas ograniczenie, iż można je wprowadzać na okres 6 miesięcy w roku (art. 70 § 3); ograniczenie to zniesiono jednak w 1983 r.⁴ Cechą szczególną trybu była wówczas natychmiastowa wykonalność orzeczeń (art. 73 pkt 4 do 1989 r.), co odczuto zwłaszcza w okresie stanu wojennego; zlikwidowano ją dopiero w 1989 r.⁵ W ramach nowelizacji d.k.p.w. z 1998 r. przyjęto odmienny zakres stosowania postępowania przyspieszonego, przenosząc do ówczesnego kodeksu rozwiązania z projektu nowego k.p.w.

4 Zob. T. Grzegorzcyk. Komentarz do kodeksów normujących rozstrzyganie w sprawach o wykroczenia, Poznań 1994, s. 182.

5 Tamże, s. 190. Obecnie nowy kodeks przewiduje także natychmiastową wykonalność orzeczeń ale jest ona możliwa tak w trybie zwykłym, jak i przyspieszonym, jeżeli z uwagi na to, że skazany jest osobą czasowo tylko przebywającą w Polsce lub nie ma kraju stałego miejsca pobytu, zachodzi uzasadniona obawa, że wykonanie orzeczenia będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione (art. 82 § 4 i 5 k.p.w.).

Ustalono więc, że stosuje się go wobec osób czasowo przebywających w Polsce i osób niemających w kraju miejsca stałego zamieszkania, jeżeli przez to postępowanie zwyczajne będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione, a nadto w sprawach o niektóre wykroczenia przeciwko spokojowi publicznemu lub mieniu popełnione w związku z imprezami masowymi oraz gdy wynika to z ustawy szczególnej; zlikwidowano wówczas tryb wprowadzany administracyjnie (nowy art. 70 d. k.p.w.)⁶. Cały czas warunkiem stosowania trybu przyspieszonego pozostawał natomiast wymóg ujęcia sprawcy na gorącym uczynku wykroczenia lub bezpośrednio potem i niezwłoczne doprowadzenie go do kolegium (art. 72 d.k.p.w.). Kolegium przystępowało wówczas niezwłocznie do procedowania, a orzeczenie mogło być zaskarżone jedynie w ciągu 3 dni od ogłoszenia (art. 73 d.k.p.w.). *Ratio legis* postępowania przyspieszonego tkwiło więc w potrzebie szybkiej reakcji na niektóre, szczególnie uciążliwe, wykroczenia lub w sytuacjach, gdy z uwagi na osobę sprawy postępowanie zwyczajne miało nikłe szanse powodzenia. Problem sprowadzał się przy tym jedynie do tego, jakie czyny i w jaki sposób mogą być wkomponowywane w ten tryb, aby nie stał się on środkiem nadmiernej represji, a nie do zasadności całego postępowania. Potrzeba jego istnienia w określonych, zasadnych sytuacjach, nie była tu kwestionowana. Stąd też i jego utrzymanie w obecnym kodeksie.

2.2. Nowy k.p.w. zakłada tryb przyspieszony:

a) ze względów podmiotowych, tj. wobec osób czasowo tylko przebywających w Polsce i osób niemających w kraju miejsca zamieszkania lub miejsca stałego pobytu, pod warunkiem, że czyni to uzasadnioną obawę, że postępowanie zwykłe będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione (art. 90 § 1 i 2); o istnieniu tej obawy decyduje wstępnie organ ścigania ujmując określonego sprawcę i występując o jego ukaranie w postępowaniu przyspieszonym, a następnie prezes sądu, przyjmując taki wniosek i niezwracając uproszczonego wniosku do uzupełnienia, ani nie kierując sprawy do trybu zwyczajnego, a wreszcie i sąd, który może zmienić tryb na zwyczajny, uznając brak podstaw do prowadzenia sprawy w postępowaniu przyspieszonym (zob. art. 92 § 3 k.p.w.);

b) ze względów przedmiotowych, tzn. w sprawach o określone wykroczenia, co jest możliwe:

- zawsze w sprawach o wykroczenia nieopuszczenia zbiegowiska (art. 50 k.w.), zakłócenia porządku lub spokoju publicznego (art. 51 k.w.), nawoływania do

⁶ Zob. T. Grzegorzczak. Nowela do prawa wykroczeń. Komentarz, Kraków 1998, s. 95–97; tenże, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, Warszawa 1999, s. 288–289 (dalej cyt. jako Kodeks, 1999).

nieposłuszeństwa prawu (art. 52a k.w.) bądź niszczenia lub uszkodzenia rzeczy (art. 124 k.w.) albo urządzeń użytku publicznego (art. 143 k.w.), gdy popełniono je w związku z imprezą masową (art. 90 § 2 k.p.w.), czyli nie tylko na czy też podczas takiej imprezy, lecz również przed i po niej, a także poza miejscem imprezy, byle w związku z nią oraz

– gdy wynika to z ustawy szczególnej (art. 90 § 4 k.p.w.), co przewiduje np. art. 21 a ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych z 1997 r. w odniesieniu do wykroczeń z art. 21 ust. 2–4 tej ustawy (zob. art. 5 § 10 ustawy z 28 sierpnia 2001 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania sprawach o wykroczenia⁷.

2.3. Podstawowym warunkiem postępowania przyspieszonego pozostaje wymóg ujęcia sprawy na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem i niezwłocznego doprowadzenia go do sądu (art. 91 § 1 k.p.w.). Ujęcia dokonać może także i obywatel, niekoniecznie funkcjonariusz organu ścigania. Ujęty może jednak być zatrzymany i doprowadzony do sądu tylko przez Policję lub inny organ realizujący zadania z zakresu porządku publicznego lub spokoju publicznego, a przy tym uprawniony do występowania z wnioskiem o ukaranie jako oskarżyciel publiczny w tych sprawach, gdyż doprowadzeniu towarzyszy złożenie tegoż wniosku (art. 91 § 2). Jemu też ujęty winien być przekazany, jeżeli ujmującym jest podmiot inny niż uprawniony do zatrzymania.

Organ uprawniony do zatrzymania i doprowadzenia może jednak zwolnić ujętego z zatrzymania, zobowiązując go do stawienia się w sądzie w określonym czasie pod rygorem prowadzenia rozprawy pod jego nieobecność i nieuznawania wyroku za zaoczny (art. 91 § 3)⁸. Termin stawiennictwa dla zwalnianego powinien być wówczas wyznaczony tak, aby mieścił się w ramach dopuszczalnego okresu zatrzymania, czyli w ciągu 48 godzin. W tym też czasie organ powinien wystąpić z wnioskiem o ukaranie. Rezygnując z zatrzymania Policja lub Straż Graniczne (i tylko one) mogą zatrzymać ujętemu paszport, który przekazuje się wtedy wraz z wnioskiem o ukaranie sądowi, a ten zwraca go obwinionemu najpóźniej przy wydaniu orzeczenia lub w razie zmiany trybu postępowania na zwyczajny (art. 91 § 4), chyba, że zastosuje natychmiastową wykonalność orzeczenia skazującego, przy której możliwe jest także zatrzymanie paszportu (art. 82 § 5).

⁷ Dz. U. Nr 106, poz. 1149.

⁸ Nietraktowanie wyroku jako zaocznego oznacza, że nie ma obowiązku doręczenia go z urzędu (zob. art. 35 § 2), a termin do wystąpienia o uzasadnienie wyroku biegnie od momentu jego ogłoszenia, tzn. można tu go zgłosić tylko bezpośrednio po ogłoszeniu orzeczenia (art. 92 § 1 pkt 5 *in fine*).

2.4. Przyspieszenia procedowania w postępowaniu przyspieszonym sprowadzają się do tego, że:

a) wniosek o ukaranie może być uproszczony, tzn. może ograniczać się do wskazania osoby obwinionego, opisu czynu, podania jego kwalifikacji oraz osób pokrzywdzonych; może przy tym być zgłoszony ustnie do protokołu (art. 92 § 2 pkt. 1).

b) Po kontroli formalnej przez prezesa sądu, o ile przyjmie od dopuszczalność trybu przyspieszonego, kieruje sprawę na rozprawę, a sąd rozpoznaje ją bez zbędnej zwłoki, odnotowując godzinę doprowadzenia obwinionego i zobowiązując go do pozostania do dyspozycji sądu aż do zakończenia rozprawy (stan zatrzymania ustaje bowiem z momentem doprowadzenia) pod rygorem orzekania pod jego nieobecność i nietraktowania wyroku jak zaocznego; możliwe jest przy tym tylko przerwanie rozprawy do 3 dni (jedno lub kilka łącznie do 3 dni) i przekroczenie tego terminu oznacza konieczność zmiany trybu na zwyczajny (art. 92 § 1 pkt 2–4).

c) Uzasadnienie wyroku, o ile się je sporządza, następuje w ciągu 3 dni od jego ogłoszenia (art. 92 § 2), a sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę, tj. przystępuje do rozpatrzenia apelacji, najpóźniej w ciągu miesiąca od daty jej wpływu do tegoż sądu (art. 92 § 1 pkt 7).

2.5. Kodeks zakłada też przyspieszony tryb zaskarżenia orzeczeń zapadłych w postępowaniu przyspieszonym. Projekt k.p.w. przyjmował, że wyrok wydany w trybie przyspieszonym powinien mieć już w momencie ogłoszenia sporządzone uzasadnienie, a zaskarżany miał być w ciągu 3 dni od jego wydania (art. 92 § 1 pkt 5 i 7 proj. k.p.w. z czerwca 2001 r.). Zmiany w tym zakresie wprowadzono w toku prac Sejmu, zresztą na sugestię Ministerstwa Sprawiedliwości, aby uzasadnienie z urzędu sporządzono jedynie, gdy brak jest na rozprawie obwinionego, z uwagi na możliwość zaskarżenia mimo to przezeń tego wyroku. Obecnie więc kodeks zakłada, że w tych wypadkach, gdy obwiniony mimo zobowiązania go do stawienia przy zwalnianiu z zatrzymania nie stawiał się na rozprawę albo mimo zobowiązania do pozostania do dyspozycji sądu do zakończenia rozprawy wydalili się z rozprawy, uzasadnienie sporządza się z urzędu, z poza tymi wypadkami – na wniosek strony, zgłoszony ustnie bezpośrednio po ogłoszeniu orzeczenia (art. 92 § 1 pkt 5). Termin do złożenia środka odwoławczego wynosi wówczas 3 dni od daty ogłoszenia wyroku, gdy uzasadnienia sporządza się z urzędu, a 3 dni od daty doręczenia wyroku z uzasadnieniem, jeżeli sporządzano je na wniosek strony i doręczano (art. 92 § 1 pkt 6). Powyższe należy, jak się wydaje, odczytywać w ten sposób, że strony inne niż obwiniony, obecne na rozprawie, mogą zgłosić ustnie swój wniosek o sporządzenie uzasadnienia także, gdy obwiniony jest nieobecny, i dla nich

wówczas termin do złożenia apelacji biec powinien od daty doręczenia im uzasadnienia. Fakt bowiem, że z uwagi na nieobecność obwinionego sąd sporządza uzasadnienie z urzędu, ale bynajmniej go nie doręcza i to żadnej stronie, nie może naruszać uprawnień procesowych stron. Wprowadzenia konstrukcji sporządzania uzasadnienia *ex officio* wiązano – jak wspomniano – jedynie z tym, że obwiniony nieobecny może jeszcze w ciągu 3 dni wyrok zaskarżyć i wówczas sąd odwoławczy nie mógłby dokonać analizy rozumowania sądu I instancji, gdyby nie było tego uzasadnienia. Stąd też i termin na sporządzenie uzasadnienia – 3 dni od daty ogłoszenia wyroku (§ 2 art. 92). Jeżeli więc inne, obecne na rozprawie strony, zgłoszą wniosek o uzasadnienie, to im właśnie uzasadnienie winno być doręczone, i z racji nieobecności obwinionego nie mogą być umniejszane ich prawa procesowe w kwestii zaskarżania tego orzeczenia i biegu terminu do wystąpienia z środkiem odwoławczym. Natomiast dla stron nieobecnych przy ogłaszaniu wyroku termin do zaskarżenia biegnie od daty jego ogłoszenia. Strony, które były obecne przy ogłaszaniu i nie wystąpiły bezpośrednio potem o jego uzasadnienia, tracą możliwość jego zaskarżenia. Jeżeli obecny był przy tym i obwiniony, który mimo to żądania nie zgłosił, wyroku w ogóle nie uzasadnia się i nie może on być już zaskarżony.

3. Postępowanie nakazowe

3.1. Postępowanie nakazowe w sprawach o wykroczenia pod rządem poprzedniego kodeksu, aż do września 1998 r. leżało w gestii przewodniczącego kolegium. Nakaz był możliwy jedynie przy wniosku o ukaranie pochodzącym od oskarżyciela publicznego, gdy był on poparty dowodami, z których nie wynikało, aby obwiniony kwestionował czyn (art. 64 d.k.p.w. do 1998 r.), formalnie więc nie było przeszkód w orzekaniu nakazem przy braku jakiegokolwiek oświadczenia obwinionego⁹. Od nakazu karnego służyło do 1990 r. odwołanie do kolegium II instancji (art. 80 d.k.p.w.), a po 1990 r. żądanie skierowania sprawy do sądu (art. 86 d.k.p.w.)¹⁰. W wyniku nowelizacji d.k.p.w. z 1998 r. orzekanie nakazem przekazano kolegium, działającemu tu jednoosobowo (art. 17 § 4 d.k.p.w.), wprowadzając też wymóg, aby wniosek poparty był wiarygodnymi dowodami, w świetle których wina obwinionego i okoliczności czynu nie budzą wątpliwości (nowy art. 64 § 2 d.k.p.w.) oraz możliwość zgłoszenia sprzeciwu przez każdą

⁹ Zob. T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, Warszawa 1995, s. 251.

¹⁰ Tamże, s. 292.

stronę, w wyniku którego nakaz tracił moc, a sprawę kierowano na rozprawę w trybie zwykłym (nowy art. 65 d.k.p.w.)¹¹. Jeżeli sprzeciw złożył jedynie obwiniony lub jego obrońca przy ponownym rozpatrywaniu sprawy nie można było orzec kary surowszej niż była możliwa w trybie nakazowym (choć mogła to być kara wyższa niż orzeczona konkretnym nakazem), a tu wolno było wymierzyć tylko grzywnę do 1250 złotych.

3.2. Nowy kodeks w istotny sposób zmodyfikował tryb nakazowy. Przyjmując, iż nakaz karny orzekany jest wyrokiem, założył jednocześnie, że wyrok ten może być zaskarżony jedynie apelacją i nie przewidział sprzeciwu od nakazu karnego. Dlatego też odrzucono sugestię, aby wyłączyć udział stron w posiedzeniu nakazowym. O terminie posiedzenia zawiadamia się więc strony (art. 60 § 2 zd. I), w tym i pokrzywdzonego, który na posiedzeniu tym może włączyć się do postępowania jako oskarżyciel uboczny (art. 26 § 3). Niestawiennictwo prawidłowo powiadomionych stron nie tamuje jednak toku procesu (art. 60 § 2 zd. II). Przyjęto także, iż nakazem można orzec grzywnę aż do wysokości połowy górnej jej granicy (art. 93 § 1), tj. do połowy górnej granicy tej kary wynikającej z części ogólnej Kodeksu wykroczeń, a nie do połowy grzywny określonej naruszonym przez obwinionego przepisem. Oznacza to aktualnie możliwość orzekania grzywny do 2500 złotych. Możliwe jest ponadto orzeczenie każdego środka karnego, jaki grozi za przypisywany czyn, z tym że gdy w grę wchodzi zakaz prowadzenia pojazdów, to nakazem można go orzec tylko na okres do roku (art. 93 § 3), podczas gdy normalnie do 3 lat.

3.3. Przy takich założeniach trybu nakazowego obostrzono warunki jego stosowania. Wyłączono więc postępowanie nakazowe w razie istnienia okoliczności uzasadniających obronę niezbędną (art. 93 § 4). Założono też, że nakaz może być orzeczone tylko wtedy, gdy do wniosku o ukaranie oskarżyciel publiczny dołączył wiarygodne dowody z czynności wyjaśniających, z których wynika, iż: a) obwiniony nie kwestionuje popełnienia zarzucanego czynu, zaś b) jego wina i okoliczności popełnienia wykroczenia nie budzą wątpliwości (art. 93 § 3 zd. I). Zastrzeżono przy tym, iż dowodu takiego nie mogą stanowić notatki urzędowe z czynności dowodowych, sporządzane zamiast protokołu w toku czynności wyjaśniających (art. 93 § 2 zd. III)¹². Powyższe oznacza, że postępowanie nakazowe wchodzi w rachubę jedynie, gdy w materiale dowodo-

¹¹ Zob. szerzej T. Grzegorzczak, *Kodeks*, 1999, s. 265–271.

¹² Na rozprawie mogą one być odczytywane, gdyż na żądanie strony należy bezpośrednio przeprowadzić czynność, której notatka dotyczy (art. 76 § 2), co nie jest możliwe na posiedzeniu nakazowym.

wym dołączonym do wniosku o ukaranie są wyjaśnienia składane, przez osobę będącą obwinionym, w trybie art. 54 § 6 oraz gdy z wyjaśnień tych wynika, że nie kwestionuje ona samego faktu popełnienia czynu, a nadto gdy z pozostałych dowodów, i to protokolarnych, albo z dokumentów wynika, że okoliczności jego popełnienia i wina obwinionego nie budzą wątpliwości. Chodzi zatem o załatwianie w tym trybie tylko spraw prostych i oczywistych dowodowo.

3.4. Treść nakazu karnego w sprawach o wykroczenia odpowiadać ma treści nakazu, wydawanemu w postępowaniu karnym, z tym że nie zawiera on uzasadnienia (art. 94 § 1), o które należy wystąpić tu na zasadach ogólnych. Ponieważ jest to wyrok, nakaz winien w swej treści zawierać też wskazanie, iż jest wyrokiem wydawanym w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, a nadto pouczenie o terminie i sposobie zaskarżenia (art. 94 § 2). Jako wyrok wydany na posiedzeniu jest on doręczany tylko tym stronom, które nie uczestniczyły w posiedzeniu (art. 35 § 3). Dla nich termin wystąpienia o uzasadnienie biegnie od daty doręczenia nakazu, dla pozostałych stron liczy się on od daty ogłoszenia nakazu, choćby przy samym ogłoszeniu strony nie były obecne.

3.5. Nadmienić też należy, iż nakazy wydane przez kolegia ds. wykroczeń przed 17 października 2001 r. mogą być zaskarżone na dotychczasowych zasadach, czyli sprzeciwem, w tym i po 17 października 2001 r., jeżeli po tej dacie upływa 7-dniowy termin do wniesienia tego sprzeciwu. W takim wypadku sprawę rozpoznaje sąd rejonowy (grodzki) w I instancji, ale już na zasadach określonych w obecnym k.p.w. (art. 6 § 2 przep. wpraw. k.p.w.). Prawomocne nakazy kolegów, a więc nie zaskarżane sprzeciwem, mogą być nadal uchylane w trybie przewidzianym w art. 112 d.k.p.w. i art. 515–516 k.p.k. (art. 8 przep. wpraw.). Możliwe jest też stwierdzanie ich nieważności na dotychczasowych zasadach, mimo że instytucja nieważności w nowym k.p.w. już nie istnieje (art. 8 przep. wpraw.).

4. Postępowanie mandatowe

4.1. Postępowanie mandatowe to tradycyjny dla spraw o wykroczenia szczególny tryb procedowania. W d.k.p.w. leżał on w gestii Policji oraz kilkunastu organów szczególnych określonych w rozporządzeniu wykonawczym Prezesa Rady Ministrów, a po nowelizacji z 1998 r. także inspektorów pracy. Zakres wykroczeń podlegających postępowaniu mandatowemu określali odpowiedni ministrowie. Mandat mógł sięgać 500 złotych. Można go było nałożyć w razie schwytania, przez funkcjonariusza organu mandatowego, sprawcy wykroczenia na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem albo stwierdzenia przez takiego funkcjonariusza wykroczenia, pod nieobecność sprawcy, naocznie

bądź urządzeniem pomiarowym lub kontrolnym, gdy nie było wątpliwości co do osoby sprawcy (art. 66 § 1 d.k.p.w.); wymogi te nie dotyczyły inspekcji pracy, która mogła sięgać po mandat także po przeprowadzeniu czynności sprawdzających (art. 76 a d.k.p.w.). Przesłanki ujemne tego trybu określało rozporządzenie wykonawcze Ministra Spraw Wewnętrznych z 1991 r. uznając, że mandatu nie nakłada się wobec osoby w stanie po użyciu alkoholu, a także przy czynach chuligańskich oraz gdy za czyn należy też orzec środek karny¹³.

4.2. Obecny kodeks modyfikuje postępowanie mandatowe i to w pewnych jego sferach dość istotnie. Przede wszystkim zakłada się, że postępowanie mandatowe może z mocy kodeksu prowadzić tylko Policja, a wobec osób podlegających sądom wojskowym – Żandarmeria Wojskowa (art. 95 § 1 i 2), i dla tych podmiotów wykaz wykroczeń, których tryb ten ma dotyczyć, określają odpowiednio ministrowie ds. wewnętrznych oraz Obrony Narodowej w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości. Z mocy kodeksu postępowanie mandatowe leży też w gestii inspektorów pracy i to za wszystkie wykroczenia przeciwko prawom pracownika określone w Kodeksie pracy oraz o inne wykroczenia związane z wykonywaniem pracy zarobkowej (art. 95 § 3). Uprawnienia mandatowe mogą też wynikać z ustaw szczególnych, a wtedy ustawy te w tym zakresie pozostają w mocy (art. 2 § 3 przep. wpraw. k.p.w.), zaś zakres wykroczeń przynależnych do trybu mandatowego, o ile nie wynika on z samej ustawy, określają wówczas właściwi ministrowie w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości. Możliwość stosowania przez określony podmiot trybu mandatowego może też wynikać z rozporządzenia wykonawczego do kodeksu, wydanego przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego ds. wewnętrznych, uzgodniony z Ministrem Sprawiedliwości. Rozporządzenie to wówczas określać musi zarówno organ, jak i zakres wykroczeń, w jakich wolno mu stosować tryb mandatowy, kierując się ustawowo określonymi przesłankami formowania zakresu tego trybu (art. 95 § 5); powyższe oznacza, iż dotychczasowe rozporządzenia w tej materii nie powinny dalej funkcjonować, gdyż wydano je w warunkach istotnie odbiegających od zakładanych przez obecny kodeks (zob. art. 12 przep. wpraw.¹⁴).

4.3. Mandatem karnym można nałożyć grzywnę od 20 do 500 złotych, ale w razie zbiegu przepisów ustawy, a więc gdy jednym czynem naruszono więcej

¹³ Szerzej o tym zob. np. T. Grzegorzczak, Kodeks 1999, s. 272–277; A. Marek, Prawo wykroczeń, *op. cit.*, s. 235–241.

¹⁴ Przepis ten zakłada, iż dotychczasowe akty wykonawcze obowiązują jeszcze ale nie dłużej niż rok, pod warunkiem jednak, że nie są sprzeczne z przepisami nowego kodeksu.

niż jeden przepis prawa wykroczeń, może ona sięgać 1000 złotych (art. 96 § 1), pod warunkiem jednak, że każdy z naruszonych przepisów statuuje wykroczenie, odnośnie którego możliwy jest tryb mandatowy (art. 96 § 2 zd. II). Wyłączone jest natomiast stosowanie mandatu (art. 96 § 2 zd. I), gdy czyn narusza jednocześnie przepis prawa wykroczeń i prawa karnego, a więc będąc wykroczeniem jest też przestępstwem (choćby i prywatno-skargowym) oraz gdy za czyn należałoby orzec także środek karny, tzn. gdy środek taki jest obligatoryjny, a jeżeli jest on tylko fakultatywny, jeżeli zdaniem organu mandatowego powinien być *in concreto* orzeczony. Rozporządzenia określające zakres przedmiotowy tryby mandatowego poszczególnych organów mandatowych mogą wprowadzać tzw. taksy mandatowe, ale nie mogą w nich w całości wyłączać nakładania grzywny w minimalnej wysokości (art. 95 § 6); możliwe jest zatem jej wyłączenie ale tylko częściowe, przy gradacji zachowań, jakie mogą stanowić realizację znamion danego wykroczenia, nigdy zaś tam, gdzie wykroczenie wyczerpuje się jednym tylko zachowaniem¹⁵. Przy wielości wykroczeń możliwych jest tyle mandatów, ile czynów stwierdzono. Nie stosuje się tu art. 9 § 24 k.w., gdyż dotyczy on orzekania, a nakładanie grzywny mandatem nie stanowi orzekania.

4.4. Nałożenie grzywny mandatem jest możliwe tylko wtedy, gdy:

- a) sprawcę schwytano na gorącym uczynku wykroczenia lub bezpośrednio potem, przy czym ujmującym sprawcę nie musi być funkcjonariusz organu mandatowego, może to być także obywatel, który następnie przekazuje go np. Policji; w takich wypadkach mandat może być zastosowany bądź to bezpośrednio po ujęciu lub przejęciu ujętego sprawcy, bądź w ciągu 3 dni od ujawnienia czynu i ujęcia sprawcy, w którym to okresie organ mandatowy może wyjaśniać np. tożsamość sprawcy, jak i okoliczności czynu (art., 97 § 1 pkt 1);
- b) funkcjonariusz stwierdzi naocznie wykroczenie pod nieobecność sprawcy albo stwierdzi je przy pomocy urzędnika kontrolnego lub pomiarowego, w tym i stacjonarnego, pod warunkiem że nie ma wątpliwości co do osoby sprawcy (jego imienia, nazwiska, adresu); w takich sytuacjach mandat może być nałożony albo od razu albo w ciągu 14 dni od ujawnienia czynu, w którym to czasie organ może wyjaśniać tożsamość sprawcy oraz okoliczności popełnienia wykroczenia (art. 97 § 2).

Po upływie tych terminów nałożenie grzywny mandatem „nie może nastąpić” (art. 97 § 1 *in fine*), ale gdyby mimo to nastąpiło, to mandat należy uznać za

¹⁵ Zob. T. Grzegorzyc, Postępowanie mandatowe w świetle uregulowań projektu przyszłego kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, Przegląd Policyjny 2001, nr 3.

skuteczny, nie podlega on uchyleniu z racji przekroczenia terminów ustawowych i jest rozstrzygnięciem wywołującym przesłankę *rei iudicate*.

Podstawowym warunkiem zastosowania mandatu jest zgoda sprawcy wykroczenia. Może on bowiem nadal odmówić przyjęcia mandatu, o czym powinien być pouczone (art. 97 § 2 i 3). W razie takiej odmowy sprawę kieruje się wraz z wnioskiem o ukaranie do sądu, o czyn także należy pouczyć sprawcę, któremu proponuje się mandat (art. 97 § 3 i art. 99).

4.5. Kodeks modyfikuje też rodzaje mandatów i zasady stosowania każdego z nich. Utrzymując istnienie trzech typów mandatów, tj. gotówkowego, kredytowanego i zaocznego (art. 98 § 1), przyjmuje jednocześnie, że mandat gotówkowy może być zastosowany tylko wobec osób czasowo jedynie przebywających w Polsce (art. 98 § 2)¹⁶; chodziło tu o ograniczenie do minimum roli funkcjonariusza jako kasjera.

Podstawowym mandatem staje się mandat kredytowany, regulowany w ciągu 7 dni od przyjęcia na rachunek określonego organu (art. 98 § 3); staje się on prawomocny z momentem pokwitowania odbioru, przeto w razie nieuiszczenia go w terminie jest egzekwowany w trybie egzekucji administracyjnej (art. 100). Mandat zaoczny, to mandat nakładany w razie nieobecności sprawcy na miejscu wykroczenia, gdy nie ma wątpliwości co do jego osoby; pozostawia się wówczas w takim miejscu, aby sprawca mógł go niezwłocznie odebrać (np. w drzwiach mieszkania, za szybą samochodu), a ma on być uregulowany w ciągu 7 dni od daty wystawienia (art. 98 § 5) i w razie nieuregulowania w tym czasie sprawę kieruje się wraz z wnioskiem o ukaranie do sądu (art. 99). Jeżeli organ mandatowy prowadzi sprawdzenia w trybie art. 98 § 1 *in fine* (do 14 dni), to po ustaleniu tożsamości sprawcy powinien stosować już mandat kredytowany, a nie zaoczny.

Ponieważ mandat zaoczny staje się prawomocny tylko w razie uregulowania go w określonym terminie (art. 98 § 5 zd. II), przeto, jeżeli okazałoby się po wszczęciu postępowania w sądzie, że sprawca uiścił mandat, ale po ustawowym terminie, nie zachodzi przesłanka rzeczy osądzonej uniemożliwiająca proces, co nie wyklucza jednak, np. skazania z odstępniem od wymierzenia kary. Kwestia odzyskania przez sprawcę kwot uiszczonych mandatem to już

¹⁶ Do tej pory mandat ten mógł być wedle ustawy stosowany zawsze, ale rozporządzenie wykonawcze MSW z 1991 r. ograniczało go do 100 złotych; ponad te kwoty oraz gdy sprawca nie miał gotówki przy sobie dla uiszczenia mandatu do 100 złotych, stosowano mandat kredytowany.

zagadnienie dochodzenia ich od organu, na rachunek którego wpłacił z opóźnieniem grzywnę.

4.6. Od nowelizacji z 1998 r. prawomocny mandat karny podlegał uchynieniu. Wedle d.k.p.w. rozstrzygało o tym kolegium, jednoosobowo, na posiedzeniu, na wniosek ukaranego złożony w ciągu 7 dni od uprawomocnienia się mandatu albo z urzędu, a uchynienie mogło nastąpić, gdy grzywnę nałożono „za czyn nie będący wykroczeniem” (art. 67a d.k.p.w.).

Obecnie uchynienie leży w gestii sądu właściwego do rozpoznania sprawy (w I instancji), czyli sądu rejonowego (grodzkiego), który rozstrzyga na wniosek ukaranego, złożony w zawitym terminie 7 dni od daty uprawomocnienia się mandatu (tj. przyjęcia mandatu kredytowanego lub zapłacenia mandatu gotówkowego lub zaocznego) albo z urzędu (w tym także, np. z inicjatywy organu mandatowego, prokuratora itd.).

Mandat może być jednak uchylony jedynie, gdy grzywnę nałożono nim „za czyn nie będący czynem zabronionym jako wykroczenie” (art. 101 § 1 zd. I). Oznacza to, iż nie powinno już budzić wątpliwości, że chodzi tylko o fakt nałożenia grzywny za zachowanie, które nie wypełnia w ogóle znamion wykroczenia, a nie o inne okoliczności, istotne dla bytu danego zachowania, wypełniającego znamiona wykroczenia, jako wykroczenia. Nie może być podważana w tym trybie, tj. uchylania mandatu, kwestia winy, czy całkowitego braku szkodliwości społecznej czynu. Nie można też uchylić mandatu z uwagi, np. na zbyt wysoką kwotę grzywny, nawet gdyby przewyższyła ona wysokość tej kary możliwej do zastosowania w drodze mandatu, albo gdy przekracza ona stawkę ustaloną taksą mandatową. Nie jest też możliwe uchynienie mandatu, gdy grzywnę nałożono nim za wykroczenie, wobec którego tryb mandatowy nie jest dopuszczalny.

Ryszard A. Stefański

Oskarżyciel publiczny w sprawach o wykroczenia

I. Wprowadzenie

W nowym kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia zrezygnowano z *actio popularis*, która polegała na tym, że wniosek o ukaranie za wykroczenie mógł w zasadzie wnieść każdy. W myśl art. 20 d.k.p.w. podstawą wszczęcia postępowania w sprawie o wykroczenie mógł być wniosek o ukaranie złożony na piśmie nie tylko przez organy i osoby enumeratywnie wymienione w tym przepisie (podmioty kwalifikowane), ale i też przez inne podmioty, choćby nie były pokrzywdzonymi. W związku ze zmianą też zasady ograniczeniu uległ też krąg podmiotów uprawnionych do występowania w charakterze oskarżyciela, w tym i oskarżyciela publicznego.

II. Pojęcia „oskarżyciel publiczny” w k.p.w.

Oskarżycielem w języku potocznym jest „osoba lub organ (organizacja, związek itp.) która oskarża kogoś, obwinia kogoś o coś”¹, a więc termin ten ma szerokie znaczenie i obejmuje także złożenie doniesienia. W procesie karnym pojęcie to ma węższe znaczenie i jest ono związane z funkcją oskarżania. W znaczeniu prawnym oskarżycielem jest „osoba lub organ, z którego inicjatywy składa się żądanie wymierzenia kary oskarżonemu, a także osoba argumentująca w trakcie postępowania karnego zasadność tej inicjatywy”², słowo publiczny zaś oznacza „dotyczący ogółu ludzi, służący masom społecznym”³. Uwzględniając znaczenie tych słów, można by przyjąć, że oskarżycielem publicznym jest podmiot, który kieruje w interesie publicznym wniosek o ukaranie i popiera go przed sądem. Podkreślenie, że oskarżyciel taki działa w interesie publicznym nie oddaje istoty oskarżyciela publicznego, gdyż w takim interesie

1 Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, pod red. H. Zgótkowej, t. 27, Poznań 2000, s. 33.

2 *Ibidem*.

3 Mały słownik języka polskiego, pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, Warszawa 1968, s. 678.

też działa oskarżyciel *ex populo*, który występuje nie we własnym interesie, a w imieniu grupy społecznej lub w obronie pogwałconego prawa⁴. Tego rodzaju oskarżyciel był przewidziany w k.p.w. z 1971 r., który wywodził swe uprawnienia z *actio popularis*.

W procesie karnym zakres pojęcia oskarżyciel publiczny zawęża się do oskarżyciela będącego organem państwa, którego zasadniczym lub ubocznym zadaniem jest wnoszenie i popieranie oskarżenia przed sądem⁵. Tymczasem lektura rozdziału 3 k.p.w. mogłaby nasuwać wnioski, że oskarżycielem publicznym w sprawach o wykroczenia są nie tylko organy państwowe, ale i samorządowe, a nawet społeczne. Precyzyjne odczytania treści zawartych w nim przepisów prowadzi do jednoznacznej konkluzji, że k.p.w. za oskarżycieli publicznych uznaje organy państwowe, tj. Policję (art. 17 § 1), inspektora pracy (art. 17 § 2) i prokuratora (art. 18 § 1), a innym organom i instytucjom przyznaje tylko uprawnienia oskarżyciela publicznego (art. 17 § 3 i 4). O ile co do pierwszych wyraźnie stanowi, że są one „oskarżycielami publicznymi”, o tyle w stosunku do drugich *expresis verbis* stwierdza, że przysługują im „uprawnienia oskarżyciela publicznego”. W kontekście tych przepisów można zatem mówić o oskarżycielu publicznym *sensu stricto*, obejmującym organy, które kodeks wyraźnie określa mianem „oskarżyciela publicznego” (prokuratora, Policję i inspektora pracy) oraz o oskarżycielu publicznym *sensu largo*, w którego zakres pojęciowy wchodzi organy i instytucje posiadające „uprawnienia oskarżyciela publicznego” [organy administracji rządowej i samorządowej, organy kontroli państwowej i kontroli samorządu terytorialnego oraz straże gminne (miejskie), inne instytucje państwowe, samorządowe lub społeczne]. Oskarżyciel publiczny w postępowaniu w sprawach o wykroczenia jest stroną, co wyraźnie wynika z systematyki kodeksu. Przepisy o oskarżycielu publicznym zamieszczone są w dziale III, zatytułowanym „Strony, obrońcy i pełnomocnicy” i oczywiste jest, że z tej triady, może on być zaliczony tylko do stron.

Uprawnienia oskarżycieli publicznych w sprawach o wykroczenia posiadają też – na mocy upoważnień zawartych w ustawach szczególnych – inne organy. Zgodnie z art. 2 § 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia⁶ pozostają w mocy przepisy ustaw w zakresie, w jakim uprawniają one określone organy do ścigania

4 W. Daszkiewicz, Oskarżyciel w polskim procesie karnym, Warszawa 1960, s. 14.

5 W. Daszkiewicz, Oskarżyciel... s. 13, tenże, Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne, t. I. Bydgoszcz 2000, s. 205, K. Marszał, Proces karny, Katowice 1997, s. 140, R. Kmiecik, E. Skrętołowicz, Proces karny. Część ogólna, Kraków–Lublin 1999, s. 144.

6 Dz. U. Nr 106, poz. 1149.

wykroczeń i występowania w tych sprawach w charakterze oskarżyciela publicznego oraz nakładania grzywien w drodze mandatu karnego. Organy te uprawnione są także do prowadzenia czynności wyjaśniających, o których mowa w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia.

III. Oskarżyciele publiczni

1. Policja

Głównym oskarżycielem publicznym w sprawach o wykroczenia jest Policja. W zasadzie uprawnienia te przysługują jej niezależnie od rodzaju wykroczenia i sposobu jego ujawnienia. Art. 17 § 1 k.p.w. ustanawia Policję oskarżycielem publicznym we wszystkich sprawach o wykroczenia, z wyjątkiem wypadków, gdy ustawa upoważnia do tego inny podmiot. Oznacza to, że uprawnienia Policji do ścigania i wnoszenia wniosków o ukaranie o wykroczenie są wprawdzie bardzo szerokie, ale ograniczone. Mogą one być zawężone przez ustawę. Cytowany wyżej przepis jednocześnie zawiera zastrzeżenie „chyba że ustawa stanowi inaczej”. Takie wyłączenia zawiera k.p.w. W art. 17 § 2 stanowi, że w sprawach o wykroczenia przeciwko prawom pracownika określone w Kodeksie Pracy, a także w sprawach o inne wykroczenia związane z wykonywaniem pracy zarobkowej, jeżeli ustawa tak stanowi, oskarżycielem publicznym jest inspektor pracy (wyłączenie przedmiotowe), zgodnie zaś z art. 18 § 3 udział prokuratora wyłącza udział innego oskarżyciela publicznego, w tym i Policji (wyłączenie podmiotowe). Policja jest także wyłączona od udziału w postępowaniu jurysdykcyjnym w razie uczestniczenia w nim organu, który złożył wniosek o ukaranie (art. 17 § 5 k.p.w.). W sprawach, w których oskarżycielem jest inspektor pracy, Policja nie może pełnić funkcji oskarżyciela publicznego, gdyż ustawa zastrzegła te uprawnienia do wyłącznej kompetencji inspektora pracy. W uzasadnieniu projektu k.p.w. wyraźnie podkreślono, że oskarżycielem publicznym pozostaje „w sprawach o wykroczenia przeciwko prawom pracownika – inspektor pracy”.

Z drugiej strony o szerokim zakresie uprawnień oskarżycielskich Policji świadczy też fakt, że może ona oskarżać zarówno w sprawach, w których sama złożyła wniosek o ukaranie, jak też w toczących się na skutek wniosku złożonego przez inny uprawniony podmiot, o ile ten nie bierze w nim udziału (*arg. ex art. 17 § 5 k.p.w.*) lub nie realizuje tej funkcji prokurator (art. 18 § 3 k.p.w.).

2. Inspektor pracy

Inspektor pracy jest oskarżycielem publicznym tylko w wąskiej kategorii spraw. Przymiot taki ma – o czym była mowa wyżej – w sprawach o wykroczenia przeciwko prawom pracownika określonym w Kodeksie Pracy, a także w

sprawach o inne wykroczenia związane z wykonywaniem pracy zarobkowej, jeżeli ustawa tak stanowi (art. 17 § 2 k.p.w.). Z przepisu tego wynika, że w sprawach o wykroczenia z art. 281–283 Kodeksu pracy inspektor pracy zawsze ma te uprawnienia, a gdy chodzi o określone w innych ustawach tylko wówczas, gdy uprawnienie takie przyznaje mu ustawa. Chodzi o wykroczenia określone w art. 22 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1983 r. o społecznej inspekcji pracy⁷, art. 92–94 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o pracy na morskich statkach handlowych⁸ i art. 12a ust. 1 ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych⁹. O tym, że uprawnionym do ścigania tych wykroczeń jest inspektor pracy wyraźnie stanowią przepisy ustaw, w których zostały one stypizowane. W art. 22 ust. 3 ustawy o społecznej inspekcji pracy, art. 95 ustawy o pracy na morskich statkach handlowych i art. 12a ust. 2 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych mowa jest o tym, że orzekanie o wyżej wymienionych wykroczeniach następuje na podstawie wniosku pochodzącego od inspektora pracy.

Uprawnienie to nie jest uzależnione od ujawnienia wykroczenia w trakcie wykonywania zadań; ustawa nie zawiera – tak jak to czyni w art. 17 § 3 k.p.w. – wymogu, by inspektor pracy ujawnił je w zakresie swego działania. Chybiony jest argument, że za brakiem takiego warunku przemawia treść art. 8 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 6 marca 1981 r. o Państwowej Inspekcji Pracy¹⁰, która stanowi, że do zakresu działania Państwowej Inspekcji Pracy należy m.in. ściganie wykroczeń przeciwko prawom pracownika określonych w Kodeksie Pracy, a także innych wykroczeń związanych z wykonywaniem pracy zarobkowej, gdy ustawa tak stanowi, oraz udział w postępowaniu w tych sprawach przed kolegium do spraw wykroczeń w charakterze oskarżyciela publicznego. Przepis ten określa kompetencję tego organu i jest ona zbieżna z regulacją art. 17 § 2 k.p.w.; nic więcej ona nie wskazuje.

Inspektor pracy o te wykroczenia jest – z wyjątkiem prokuratora – wyłącznym oskarżycielem publicznym. W sprawach tych prokurator może wnieść zarówno wnioski o ukaranie, jak też wstąpić do toczącego się postępowania na podstawie wniosku złożonego przez inspektora pracy. Poza tymi dwoma organami, nikt inny o te wykroczenia, nie może pełnić tej funkcji.

7 Dz. U. Nr 35, poz. 163 ze zm.

8 Dz. U. Nr 61, poz. 258 ze zm.

9 Dz. U. z 1996 r., Nr 70, poz. 335 ze zm.

10 Dz. U. z 1985 r., Nr 54, poz. 276 ze zm.

Inspektorami pracy – zgodnie z art. 3 ust. 1 i art. 23 ustawy 3 ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy – są działający w ramach terytorialnej właściwości okręgowych inspektoratów pracy pracownicy Państwowej Inspekcji Pracy zatrudnieni na stanowiskach: nadinspektora pracy, starszego inspektora pracy – głównego specjalisty, starszego inspektora pracy – specjalisty, starszego inspektora pracy, inspektora pracy oraz młodszego inspektora pracy, nadzorujący i przeprowadzający kontrolę przestrzegania prawa pracy, w szczególności przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, na terenie objętym zakresem właściwości okręgowego inspektoratu pracy.

3. Organy administracji rządowej i samorządowej oraz organy kontroli państwowej i samorządowej

Uprawnienie oskarżyciela publicznego – zgodnie z art. 17 § 2 k.p.w. – przysługują także organom administracji rządowej i samorządowej, organom kontroli państwowej i kontroli samorządu terytorialnego oraz strażom gminnym (miejskim). Organy te mają je o tyle ograniczone, że przysługują im tylko wówczas, gdy w zakresie swego działania ujawniły wykroczenie i wystąpiły z wnioskiem o ukaranie. Ich uprawnienia zależne są więc od dwóch kumulatywnie występujących przesłanek: po pierwsze, od ujawnienia wykroczenia w zakresie swego działania, po drugie, od skierowania wniosku o ukaranie. Jeżeli organ ten ujawni wykroczenie poza zakresem swego działania nie jest uprawniony do skierowania wniosku o ukaranie i nie może uzyskać statusu oskarżyciela publicznego. W takim wypadku organ taki powinien przekazać sprawę Policji lub innemu właściwemu organowi, np. inspektorowi pracy. Organ ten nie uzyskuje uprawnień oskarżyciela w wypadku, gdy wprowadzie ujawni wykroczenie w zakresie swego działania, lecz nie wystąpi z wnioskiem o ukaranie, a uczyni to inny organ.

Szersze uprawnienia w tym zakresie – na zasadzie przepisu szczególnego – przysługują Inspekcji Ochrony Środowiska. W myśl art. 14 ustawy z dnia 20 lipca 1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska¹¹ w sprawach o wykroczenia przeciwko środowisku organom Inspekcji Ochrony Środowiska przysługuje uprawnienie oskarżyciela publicznego także wtedy, gdy wniosek o ukaranie za wykroczenie złożył inny uprawniony oskarżyciel.

3.1. Organy administracji rządowej

Przez organy administracji rządowej należy rozumieć ministra – członka Rady Ministrów, centralny organ administracji rządowej, tj. kierownika będące-

¹¹ Dz. U. Nr 77, poz. 335 ze zm.

go organem lub kierującego urzędem administracji rządowej, który jest powołany przez Radę Ministrów lub Prezesa Rady Ministrów i na podstawie ustaw szczególnych podlega Radzie Ministrów, Prezesowi Rady Ministrów lub właściwemu ministrowi, lub nad którego działalnością nadzór sprawuje Prezes Rady Ministrów albo właściwy minister, organy administracji niezespólonej, tj. terenowe organy administracji rządowej podporządkowane właściwemu ministrowi oraz kierownicy państwowych osób prawnych i kierownicy innych państwowych jednostek organizacyjnych wykonujących zadania z zakresu administracji rządowej na obszarze województwa (art. 9 pkt 1–3 z dnia 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie¹²) oraz wojewodę i organy administracji zespolonej (art. 1 pkt 1 lit. a i b ustawy o administracji rządowej w województwie). Organami administracji niezespólonej są: 1) dowódcy okręgów wojskowych, szefowie wojewódzkich sztabów wojskowych, wojskowi komendanci uzupełnień, 2) izby skarbowe, urzędy skarbowe, inspektorzy kontroli skarbowej, 3) dyrektorzy okręgowych urzędów górniczych i specjalistycznych urzędów górniczych, 4) dyrektorzy okręgowych urzędów miar i naczelnicy obwodowych urzędów miar, 5) dyrektorzy okręgowych urzędów probierczych i naczelnicy obwodowych urzędów probierczych, 6) dyrektorzy regionalnych zarządów gospodarki wodnej, 7) dyrektorzy urzędów celnych, 8) dyrektorzy urzędów morskich, 9) dyrektorzy urzędów statystycznych, 10) dyrektorzy urzędów żeglugi śródlądowej, 11) komendanci oddziałów Straży Granicznej, komendanci strażnic oraz komendanci granicznych placówek kontrolnych i dywizjonów Straży Granicznej, 12) regionalni inspektorzy celni, okręgowi inspektorzy rybołówstwa morskiego.

Wojewoda – zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o administracji rządowej w województwie – może upoważnić na piśmie pracowników urzędu wojewódzkiego, niezatrudnionych w jednostkach organizacyjnych stanowiących aparat pomocniczy kierowników zespolonych służb, inspekcji i straży wojewódzkich, do załatwiania określonych spraw w jego imieniu i na jego odpowiedzialność, w ustalonym zakresie, a w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych. Im też może być powierzona pełnienie roli oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia.

Wątpliwości może budzić właściwe zaszeregowanie różnego rodzaju inspekcji, a mianowicie, czy są one – ze względu na fakt, iż zadania mają przede wszystkim charakter kontrolny – organami kontroli państwowej, czy też należy zaliczyć je do organów administracji rządowej. Analizy aktów prawnych okre-

¹² Dz. U. 2001 r., Nr 80 poz. 872.

ślających ich ustrój i zadania niektórych inspekcji wskazują jednoznacznie, że są one organami administracji rządowej, a nie organami kontroli. Taki charakter ma:

- Inspekcja Farmaceutyczna, podlegała ministrowi właściwemu do spraw zdrowia (art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 10 października 1991 r. o środkach farmaceutycznych, materiałach medycznych, aptekach, hurtowniach i Inspekcji Farmaceutycznej¹³). Główny Inspektor Farmaceutyczny jest centralnym organem administracji rządowej, a wojewódzki inspektor farmaceutyczny jest kierownikiem wojewódzkiej inspekcji farmaceutycznej, wchodzącej w skład zespolonej administracji wojewódzkiej (art. 54 ust. 1 tej ustawy).
- Inspekcja Handlowa, będąca organem kontroli powołanym do ochrony interesów i praw konsumentów oraz interesów gospodarczych państwa (art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej¹⁴). Organami tej Inspekcji są: Główny Inspektor Inspekcji Handlowej wojewódzki inspektor inspekcji handlowej jako kierownik wojewódzkiej inspekcji handlowej wchodzącej w skład zespolonej administracji rządowej w województwie (art. 5 ust. 1 tej ustawy).
- Inspekcja Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych, podlegająca ministrowi właściwemu do spraw rynków rolnych (art. 16 ust 1 i 2 ustawy z dnia 21 grudnia 2001 r.¹⁵). Organami tej inspekcji są Główny Inspektor Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych wojewódzki inspektor jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, będący kierownikiem wojewódzkiej inspekcji jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, wchodzącej w skład zespolonej administracji wojewódzkiej (art. 18 tej ustawy). Organy Inspekcji mogą upoważniać pracowników Inspekcji do załatwiania spraw w ich imieniu, w tym do wydawania decyzji administracyjnych (art. 22 ust. 1 tej ustawy). Organy te – za względu na przygotowanie zawodowe ich pracowników – będą zapewne pełnić funkcje oskarżyciela publicznego przede wszystkim w sprawach o wykroczenia z art. 40 tej ustawy.
- Inspekcja Morska wchodząca w skład urzędu morskiego, którego dyrektor jest terenowym organem administracji morskiej (art. 39 ust. 4 ustawy z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej¹⁶).

13 Dz. U. Nr 105, poz. 452 ze zm.

14 Dz. U. z 2001 r., Nr 4, poz. 25.

15 Dz. U. Nr 5, poz. 44.

16 Dz. U. Nr 32, poz. 131 ze zm.

- Inspekcja Nasienna, składająca się z Głównego Inspektora Inspekcji Nasiennej oraz wojewódzkich inspektorów inspekcji nasiennej. Główny Inspektor Inspekcji Nasiennej jest centralnym organem administracji rządowej podległym ministrowi właściwemu do spraw rolnictwa, a wojewódzki inspektor inspekcji nasiennej jest kierownikiem wojewódzkiej inspekcji nasiennej, wchodzącej w skład zespolonej administracji wojewódzkiej (art. 52 ust. 1 i 5 pkt 2 ustawy z dnia 24 listopada 1995 r. o nasiennictwie¹⁷).
- Inspekcja Ochrony Roślin, podlega ministrowi właściwemu do spraw rolnictwa, której organami są: Główny Inspektor Ochrony Roślin, będący centralnym organem administracji rządowej podległym ministrowi właściwemu do spraw rolnictwa i wojewódzki inspektor jako kierownik wojewódzkiego inspektoratu ochrony roślin wchodzącego w skład zespolonej administracji wojewódzkiej (art. 39 ust. 1, art. 41 ust. 1 i art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 12 lipca 1995 r. o ochronie roślin uprawnych¹⁸).
- Inspekcja Ochrony Środowiska, obejmująca Głównego Inspektora Ochrony Środowiska, będącego centralnym organem administracji rządowej, powołanym do kontroli przestrzegania przepisów o ochronie środowiska oraz badania stanu środowiska, nadzorowanym przez ministra właściwego do spraw środowiska oraz wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska jako kierownika wojewódzkiej inspekcji ochrony środowiska, wchodzącej w skład zespolonej administracji wojewódzkiej (art. 1 i art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 lipca 1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska¹⁹).
- Inspekcja Sanitarna, podlega ministrowi właściwemu do spraw zdrowia, którą kieruje Główny Inspektor Sanitarny jako centralny organ administracji rządowej, składająca się ponadto z wojewódzkiego inspektora sanitarnego, jako kierownika wojewódzkiej inspekcji sanitarnej, wchodzącej w skład zespolonej administracji wojewódzkiej, powiatowego inspektora sanitarnego jako kierownika powiatowej inspekcji sanitarnej, wchodzącej w skład zespolonej administracji powiatowej oraz portowego inspektora sanitarnego dla morskich portów i przystani, wód wewnętrznych i terytorialnych oraz jednostek pływających na tych obszarach (art. 7 ust. 2, art. 8 ust. 2 i art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Inspekcji Sanitarnej²⁰).

17 Dz. U. 2001 r., Nr 53 poz. 563 ze zm.

18 Dz. U. 1999 r., Nr 66 poz. 751 ze zm.

19 Dz. U. Nr 77, poz. 335 ze zm.

20 Dz. U. 1998 r., Nr 90, poz. 575 ze zm.

- Inspekcja Skupu i Przetwórstwa Artykułów Rolnych, składająca się z Głównego Inspektora Skupu i Przetwórstwa Artykułów Rolnych, będącego centralnym organem administracji rządowej podległym ministrowi właściwemu do spraw rynków rolnych oraz wojewódzkiego inspektora skupu i przetwórstwa artykułów rolnych, jako kierownika wojewódzkiej inspekcji skupu i przetwórstwa artykułów rolnych, wchodzącej w skład zespolonej administracji wojewódzkiej (art. 2 ust. 1, art. 2a ust. 1 z dnia 30 czerwca 1970 r. o Inspekcji Skupu i Przetwórstwa Artykułów Rolnych²¹).
- Inspekcja Weterynaryjna w której skład wchodzi Główny Lekarz Weterynarii, będący centralnym organem administracji rządowej, wojewódzki lekarz weterynarii jako kierownik wojewódzkiej inspekcji weterynaryjnej wchodzącej w skład zespolonej administracji wojewódzkiej, powiatowy lekarz weterynarii, jako kierownik powiatowej inspekcji weterynaryjnej wchodzącej w skład zespolonej administracji powiatowej oraz graniczny lekarz weterynarii (art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt, badaniu zwierząt rzeźnych i mięsa oraz o Inspekcji Weterynaryjnej²²).

3.2. Organy administracji samorządowej

Ustawa, mówiąc o organach administracji samorządowej ma na uwadze organy samorządu województwa, powiatu i gminnego.

Organami samorządu województwa są sejmik województwa i zarząd województwa (art. 15 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa i art. 16.1). Sejmik województwa jest organem stanowiącym i kontrolnym województwa (art. 16 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa). Zarząd województwa jest organem wykonawczym województwa i w jego skład wchodzi marszałek województwa jako jego przewodniczący, wicemarszałek lub 2 wicemarszałków i pozostali członkowie (art. 31 ust. 1 i 2 ustawy o samorządzie województwa). Marszałek województwa organizuje pracę zarządu województwa i urzędu marszałkowskiego, kieruje bieżącymi sprawami województwa oraz reprezentuje województwo na zewnątrz (art. 43 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa). Jemu też należy przyznać uprawnienie do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia. Wprawdzie ustawa o samorządzie województwa nie zawiera przepisu, który upoważniałby go realizacji tego zadania, jak też nie ma normy pozwalającej na przekazanie

²¹ Dz. U. 2000 r., Nr 23, poz. 293 ze zm.

²² Dz. U. 1999 r., Nr 66, poz. 752 ze zm.

go innej osobie, lecz wydaje się, że może je wyprowadzić w drodze analogii z art. 46 tej ustawy. W myśl tego przepisu decyzje w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej wydaje marszałek województwa, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej (ust. 1), z tym że może upoważnić wicemarszałków, pozostałych członków zarządu województwa, pracowników urzędu marszałkowskiego oraz kierowników wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych do wydawania w jego imieniu tych decyzji (ust. 2). Skoro marszałek województwa może podejmować decyzje w bardzo istotnych sprawach z zakresu administracji publicznej lub przekazać te uprawnienia innym osobom, nie sposób odmówić mu tego prawa co do kierowania wniosków o ukaranie za wykroczenie i popierania go w postępowaniu jurysdykcyjnym.

Organami powiatu – zgodnie z art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym²³ – są rada powiatu i zarząd powiatu. Rada powiatu jest organem stanowiącym i kontrolnym powiatu (art. 9 ust. 1 ustawa o samorządzie powiatu), a zarząd powiatu jest organem wykonawczym powiatu. W skład zarządu powiatu wchodzi starosta jako jego przewodniczący, wicestarosta i pozostali członkowie (art. 26 ust. 1 i 2 ustawy o samorządzie powiatu). Zarząd wykonuje zadania powiatu przy pomocy starostwa powiatowego oraz jednostek organizacyjnych powiatu, w tym powiatowego urzędu pracy (art. 33 ustawy o samorządzie powiatu). Powiatową administrację zespoloną stanowią: 1) starostwo powiatowe, 2) powiatowy urząd pracy, będący jednostką organizacyjną powiatu, 3) jednostki organizacyjne stanowiące aparat pomocniczy kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży (art. 33b ustawy o samorządzie powiatu). Organem uprawnionym do skierowania wniosku o ukaranie, jak i występowania w charakterze oskarżyciela publicznego jest starosta, który może upoważnić wicestarostę, poszczególnych członków zarządu powiatu, pracowników starostwa, powiatowych służb, inspekcji i straży oraz kierowników jednostek organizacyjnych powiatu (*arg. per analogiam* z art. 38 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatu).

Organami gminy są rada gminy i zarząd gminy (art. 11 a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym²⁴). Organem wykonawczym gminy jest zarząd. W skład zarządu wchodzi: wójt albo burmistrz (prezydent miasta) jako przewodniczący zarządu, ich zastępcy oraz pozostali członkowie (art. 26 ust. 1 i 2 ustawy o samorządzie gminnym). Wójt lub burmistrz organizują pracę zarządu, kierują bieżącymi sprawami gminy oraz reprezentują ją na

²³ Dz. U. Nr 91, poz. 578 ze zm.

²⁴ Dz. U. 1996 r., Nr 13, poz. 74 ze zm.

zewnątrz (art. 31 ustawy o samorządzie gminnym). Funkcję oskarżyciela publicznego może pełnić wójt lub burmistrz (prezydent miasta) lub upoważniony przez niego zastępca albo inny pracownik urzędu gminy (*arg. per analogiam ex art. 39 ust. 1 i 2 ustawy o samorządzie gminnym*).

4. Organy kontroli państwowej i samorządowej

Naczelnym organem kontroli państwowej – zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli²⁵ – jest Najwyższa Izba Kontroli. Najwyższa Izba Kontroli, korzystając z uprawnień płynących z art. 17 § 3 k.p.w. może sama skierować wnioski o ukaranie za wykroczenia, jak też w razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia wykroczenia może zawiadomić organ powołany do ścigania wykroczeń, który obowiązany jest zawiadomić Najwyższą Izbę Kontroli o wynikach postępowania (art. 63 ust. 1 i 2 ustawy o NIK).

Organami kontroli państwowej są też regionalne izby obrachunkowe, będące państwowymi organami nadzoru i kontroli gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego w zakresie spraw finansowych oraz dokonują kontroli gospodarki finansowej i zamówień publicznych: 1) jednostek samorządu terytorialnego, 2) związków międzygminnych, 3) stowarzyszeń gmin oraz stowarzyszeń gmin i powiatów, 4) związków powiatów, 5) stowarzyszeń powiatów, 6) samorządowych jednostek organizacyjnych, w tym samorządowych osób prawnych, 7) innych podmiotów, w zakresie wykorzystywania przez nie dotacji przyznawanych z budżetów jednostek samorządu terytorialnego (art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych²⁶).

5. Straże gminne (miejskie)

Straże gminne (miejskie) – zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych²⁷ – są samorządową umundurowaną formacją tworzoną do ochrony porządku publicznego na terenie gminy. Nie jest ona organem gminy, a jednostką organizacyjną gminy (art. 6 ust. 1 tej ustawy). Ustawa ta zawiera też szczególne upoważnienie strażnika do dokonywania czynności sprawdzających, kierowania wniosków o ukaranie do kolegium do spraw wykroczeń, oskarżania przed kolegium do spraw wykroczeń i wnoszenia środków odwoławczych w trybie przewidzianym przepisami o postępowaniu w sprawach o wykroczenia (art. 12 ust. 1 pkt 5 tej ustawy).

²⁵ Dz. U. 2001 r., Nr 85 poz. 937.

²⁶ Dz. U. 2001 r., Nr 55 poz. 577.

²⁷ Dz. U. Nr 123, poz. 779.

6. Organy posiadające uprawnienia oskarżyciela publicznego z mocy przepisu szczególnego

Przepisy szczególne przyznają niektórym organom uprawnienia przysługujące oskarżycielowi publicznemu w sprawach o wykroczenia, stanowiąc, że określony organ jest uprawniony do dokonywania czynności sprawdzających w postępowaniu w sprawach o określone wykroczenia, udziału w tych sprawach w charakterze oskarżyciela publicznego oraz wnoszenia środków zaskarżenia od rozstrzygnięć zapadłych w kolegium do sprawy wykroczeń.

Tak określone uprawnienie mają:

- strażnicy Państwowej Straży Rybackiej w zakresie wykroczeń określonych w tej ustawie (art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym²⁸),
- strażnicy leśni w zakresie wykroczeń szkodnictwa leśnego (art. 47 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach²⁹),
- dyrektorzy parków narodowych i funkcjonariusze Straży Parku upoważnieni przez dyrektora w sprawach zwalczania wykroczeń w zakresie ochrony przyrody (art. 16 ust. 6 pkt. 2 i ust. 7 ustawy z dnia 16 października 1991 r. o ochronie przyrody³⁰),
- Strażnicy Państwowej Straży Łowieckiej w sprawach zwalczania wykroczeń w zakresie szkodnictwa łowieckiego (art. 39 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 13 października 1995 r. prawo łowieckie³¹).

7. Instytucje państwowe, samorządowe i społeczne, których uprawnienia oskarżyciela publicznego nadała Rada Ministrów

Zgodnie z art. 17 § 4 k.p.w. Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, nadać w sprawach o wykroczenia uprawnienia oskarżyciela publicznego także innym instytucjom państwowym, samorządowym lub społecznym, określając zakres spraw, w których w ramach swego działania mogą występować z wnioskiem o ukaranie za ujawnione przez siebie wykroczenia, mając na względzie zakres ustawowych uprawnień takich instytucji oraz potrzebę ochrony dóbr szczególnie narażonych na naruszenia ze strony sprawców wykroczeń.

Uprawnienia takie nadano, rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 12 listopada 1971 r. w sprawie nadania niektórym instytucjom państwowym i społecznym uprawnień oskarżyciela publicznego przed kolegiumi do spraw wykro-

28 Dz. U. z 1999 r., Nr 66, poz. 750 ze zm.

29 Dz. U. z 2000 r., Nr 56, poz. 679.

30 Dz. U. z 2001 r., Nr 99, poz. 1079 ze zm.

31 Dz. U. Nr 147 poz. 713 ze zm.

czeń³², organom służby ochronnej lasów państwowych, wojewódzkim inspektoratom Straży Ochrony Przyrody, jednostkom Ochotniczej Rezerwy Milicji Obywatelskiej, Polskiemu Związkowi Łowieckiemu i kołom łowieckim, Zarządowi Głównemu i zarządom oddziałów terenowych Towarzystwa Opieki nad Zwierzętami w sprawach o wykroczenia, w których w zakresie swego działania złożyły one wnioski o ukarania, lecz utraciło ono moc – zgodnie z art. 2 ust. 1 p.w.k.p.w. – z dnia wejścia w życie kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, a nowe nie zostało wydane.

8. Prokurator

Najszerze uprawnienia – o czym już była mowa – ma prokurator. Może on wnieść wniosek o ukaranie w każdej sprawie o wykroczenie; staje się wówczas oskarżycielem publicznym (art. 18 § 1 k.p.w.), jak też wstąpić do postępowania (art. 18 § 2 k.p.w.). O zakresie jego uprawnień świadczy fakt, że udział prokuratora wyłącza udział innego oskarżyciela publicznego (art. 18 § 2 k.p.w.). Prokurator Generalny jest jednym z podmiotów uprawnionych do wniesienia kasacji od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe w sprawie z powodu uchybień powodujących nieważność orzeczenia (art. 104 § 1 k.p.w.) lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 110 § 1 i art. 111 k.p.w.).

IV. Wyłączenie oskarżyciela publicznego

K.p.w. w zakresie wyłączenia oskarżyciela publicznego odsyła do odpowiedniego stosowania art. 40 § 1 pkt 1–4 i 6, § 2 oraz art. 41 i 42 Kodeksu postępowania karnego (art. 19 § 1). Wyłączenie następuje na żądanie oskarżyciela publicznego, z urzędu albo na wniosek strony (art. 42 § 1 k.p.w. w zw. z art. 19 § 1 k.p.w.).

Oskarżyciel publiczny w sprawach o wykroczenia *mutatis mutandis* podlega wyłączeniu z mocy prawa od udziału w sprawie, jeżeli:

- 1) sprawa dotyczy tego bezpośrednio,
- 2) jest małżonkiem strony lub pokrzywdzonego albo ich obrońcy, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego albo pozostaje we wspólnym pożyciu z jedną z tych osób,
- 3) jest krewnym lub powinowatym w linii prostej, a w linii bocznej aż do stopnia pomiędzy dziećmi rodzeństwa osób wymienionych w pkt 2 albo jest związany z jedną z tych osób węzłem przysposobienia, opieki lub kurateli,

³² Dz. U. Nr 30, poz. 270.

4) brał udział w sprawie jako sędzia, obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel ustawowy strony.

Powody wyłączenia trwają mimo ustania uzasadniającego je małżeństwa, wspólnego pożycia, przysposobienia, opieki lub kurateli (art. 40 § 2 k.p.k. w zw. z art. 19 § 1 k.p.w.). Jeżeli oskarżyciel uznaje, że zachodzi przyczyna wyłączająca go z mocy prawa, wyłącza się, składając oświadczenie na piśmie do akt, a jego sprawę przejmuje inny oskarżyciel (art. 42 § 2 w. zw. z art. 19 § 1 k.p.w.).

Ulega on także wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość, co do jego bezstronności w danej sprawie (art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 19 § 1 k.p.w.). Wniosek o jego wyłączenie, zgłoszony z tego powodu po rozpoczęciu przewodu sądowego, pozostawia się bez rozpoznania, chyba że przyczyna wyłączenia powstała lub stała się stronie wiadoma dopiero po rozpoczęciu przewodu (art. 41 § 2 k.p.k. w zw. z art. 19 § 1 k.p.w.).

Oskarżyciel, co do którego zgłoszono wniosek o wyłączenie na podstawie art. 41 k.p.k., może złożyć do akt stosowne oświadczenie na piśmie i powstrzymuje się od udziału w sprawie; jest jednak obowiązany przedsięwziąć czynności nie cierpiące zwłok (art. 42 § 3 k.p.k. w zw. z art. 19 § 1 k.p.w.).

W sprawie wyłączenia orzeka organ bezpośrednio przełożony nad osobą podlegającą wyłączeniu (art. 19 § 2 k.p.w.). Bezpośrednie odesłanie w art. 19 § 2 k.p.w. do odpowiedniego stosowania przepisu art. 48 § 2 k.p.k. wskazuje, że czynności dokonane przez oskarżyciela podlegającego wyłączeniu, zanim ono nastąpiło, nie są z tej przyczyny bezskuteczne, jednakże czynność dowodową należy na żądanie strony, w miarę możliwości, powtórzyć. Chodzi o czynności dokonane w ramach czynności wyjaśniających, zastrzeżenie to nie dotyczy czynności dokonanych przez sąd z udziałem takiego oskarżyciela, gdyż organem jej dokonującym jest sąd.

Sprawstwo polecające

1. Zagadnienia ogólne

Obecnie obowiązujący kodeks karny wprowadził kilka istotnych rozwiązań w zakresie form popełnienia przestępstwa. Jedną z podstawowych zmian było rozszerzenie pojęcia sprawstwa poprzez określenie mianem „sprawcy” również tego, kto „wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu”.

Art. 18 § 1 k.k. określa następujące odmiany sprawstwa w ścisłym tego słowa znaczeniu¹:

- sprawstwo pojedyncze, zwane również „jednosprawstwem” lub „wykonawstwem pojedynczym”², gdy ktoś „wykonuje przestępstwo sam”,
- współsprawstwo, charakteryzujące się wykonaniem przestępstwa „wspólnie i w porozumieniu z inną osobą”,
- sprawstwo kierownicze, polegające na kierowaniu wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę oraz,
- sprawstwo polecające – istnieje ono w sytuacji, gdy sprawca „wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu”.

Pierwsze trzy z wymienionych wyżej figur sprawczych były dotychczas szeroko omawiane w literaturze, stąd nie ma potrzeby zatrzymywania się przy nich. Sprawstwo polecające – jako niewątpliwie istotne *novum* na gruncie polskiego prawa karnego – wymaga większej uwagi.

Dla określenia treści sprawstwa polecającego istotne jest wyjaśnienie w pierwszej kolejności określenia „wykonuje czyn zabroniony”, które pojawia się przy opisie wszystkich powyższych odmian sprawstwa. Zdefiniowanie tego terminu nie następuje szczególnych trudności, gdyż niemal jednomyślnie przyjmowano

1 Pojęcie „sprawstwo” wiąże się ściśle z terminem „sprawca”, używanym wielokrotnie przez kodeks karny w dwóch znaczeniach: węższym i szerszym. Sprawcą *sensu stricto* jest tylko sprawca „główny”, zatem nie obejmuje podlegacza oraz pomocnika. W ujęciu szerszym, a więc *sensu largo*, mieszczą się natomiast podmioty uosabiające swym zachowaniem wszystkie postaci zjawiskowe przestępstwa, a więc także podlegacz i pomocnik, gdyż są oni sprawcami realizowanych przez siebie postaci zjawiskowych. – Por. I. Andrejew, Sprawstwo według polskiego prawa karnego, *Studia Prawnicze* 1988, z. 1–2, s. 128. Używane w niniejszej pracy określenie „sprawca” odpowiadać będzie ujęciu pierwszemu z przedstawionych.

2 Takiego określenia używał I. Andrejew, *op. cit.*, s. 128.

w literaturze, że oznacza ono urzeczywistnienie przez sprawcę swym zachowaniem wszystkich przedmiotowych znamion typu czynu zabronionego³, co odpowiadało tak zwanej formalno-objektywnej koncepcji sprawstwa. Wprowadzenie jednak konstrukcji sprawstwa kierowniczego do prawa karnego, co uczynił kodeks karny z 1969 r. w art. 16, dało asumpt do wysunięcia założenia, że czyni ona zwrot w kierunku subiektywnego ujęcia sprawstwa, w myśl którego sprawcą jest ten, kto uznaje czyn jako swój własny, chce być jego twórcą⁴. Jak twierdził J. Szwacha, kodeks z 1969 r. stanął na gruncie teorii podmiotowej sprawstwa, co wynika z istoty przewidzianej w art. 16 *in fine* odmiany sprawstwa⁵. Polemizując z tym poglądem W. Wolter wyjaśnił, iż sprawstwo kierownicze jest uczynionym przez ustawodawcę wyjątkiem od reguły wyrażonej przez sprawstwo pojedyncze i współsprawstwo, które *de facto* stanowią wyraz teorii objektywnej⁶. Uwagę W. Woltera w całości należy odnieść do kodeksu karnego z 1997 r., jako wciąż aktualną zarówno w odniesieniu do sprawstwa kierowniczego jak i polecającego.

Konstrukcja sprawstwa polecającego wiąże się ściśle ze współdziałaniem dwóch podmiotów⁷: sprawcy polecającego oraz wykonawcy, przy czym tylko ten ostatni urzeczywistnia swym zachowaniem znamiona czynu zabronionego.

Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 18 § 1 *in fine* k.k. sprawca polecający – podobnie zresztą jak sprawca kierowniczy⁸, podżegacz i pomocnik – nie wykonuje fizycznie i osobiście przestępstwa.

Nie wykonanie czynu zabronionego przez sprawcę polecającego nie oznacza jednak, że uregulowanie to jest dowodem wprowadzenia do polskiego prawa karnego tak zwanego „sprawstwa pośredniego” występującego w innych systemach prawnych.

3 Por. w szczególności: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolte, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 92; K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Kraków 1998, s. 171.

4 Por. A. Wąsek, Współsprawstwo w polskim prawie karnym, Warszawa 1977, s. 101.

5 J. Szwacha, Z problematyki współdziałania przestępnego, Nowe Prawo 1970 z. 12, s. 1726 i n.

6 W. Wolter, W odpowiedzi mojemu oponentowi, Nowe Prawo 1971, z. 5, s. 762–763; w tej kwestii, w sposób zgodny z przedstawionym stanowiskiem, wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 25 listopada 1974, II KR 221/74, OSNKW 1975, z. 2, s. 12.

7 Założenie to dotyczy najprostszego, dwupodmiotowego modelu, bowiem po stronie polecającej lub wykonawczej może pojawić się więcej niż jedna osoba.

8 Wskazują na to sformułowania w trzeciej i czwartej części art. 18 § 2 k.k.: „kieruje wykonaniem... przez inną osobę” oraz „poleca jej (innej osobie – przyp. M. K.) wykonanie”.

Dla przykładu zgodnie z § 25 ust. 1 kodeksu karnego niemieckiego (Strafgesetzbuch – StGB) wyżej wymieniona konstrukcja należy do form sprawstwa i jest rozumiana jako popełnienie czynu „przez inną osobę”.

W nowym kodeksie karnym Federacji Rosyjskiej również znaleźć można podobne rozwiązanie. W art. 33 ust. 2 tej ustawy za sprawcę uznaje się nie tylko wykonawcę pojedynczego (nieposredstwiennie), współsprawcę, ale też tego, kto popełnia przestępstwo za pomocą wykorzystania innych osób nie podlegających odpowiedzialności karnej w związku z nieletnością, niepoczytalnością lub innymi okolicznościami przewidzianymi przez kodeks (*posredstwom ispolzowanija*)⁹.

Trzeba przypomnieć, że w polskiej literaturze dostrzegano potrzebę legalizacji „sprawstwa pośredniego”. Zwolennikiem tego był przede wszystkim S. Glaser, który uznawał ją wręcz za niezbędną, także w pracach S. Woltera i S. Śliwińskiego znaleźć można nawiązanie do tego doniosłego problemu¹⁰. Niektórzy autorzy utożsamiali wprost sprawstwo kierownicze z omawianą konstrukcją sprawstwa. Tak twierdził przede wszystkim L. Lernell podnosząc, że art. 16 k.k. z 1969 r. odnosił się głównie do sytuacji, w której wykonawca jest tylko „narzędziem, niezdolnym do ponoszenia odpowiedzialności karnej”¹¹.

Drugim elementem konstytutywnym sprawstwa polecającego jest istnienie szczególnej relacji między wskazanymi uprzednio podmiotami, czyli stosunku zależności.

Trzecią przesłanką jest wydanie osobie zależnej polecenia popełnienia przestępstwa.

2. Odpowiedzialność karna wydającego przestępny rozkaz

Wszystkie trzy wymienione wyżej cechy sprawstwa polecającego są charakterystyczne również dla polecenia naruszającego normę karną przybierającego formę rozkazu. Twierdzenie to jest zgodne z intencjami twórców kodeksu karnego z 1997 r., bowiem w uzasadnieniu do projektu tej ustawy czytamy, że „rozbudowując pojęcie sprawstwa, nadaje się charakter ogólny zasadzie wyra-

9 M. Filar, Nowy kodeks karny Federacji Rosyjskiej. Zasady Odpowiedzialności, Prokuratura i Prawo 1997, z. 6, s. 89–90.

10 Szerzej na ten temat: K. Buchała, L. Kubicki, Sprawstwo pośrednie w polskiej nauce prawa karnego i orzecznictwie sądowym, Studia Prawnicze 1988, z. 1–2, s. 171 i n.

11 L. Lernell, Wykład prawa karnego – część ogólna tom I, Warszawa 1969, s. 191; podobnie A. Spółowski, Próba rozgraniczenia form zjawiskowych przestępstwa w nowym k.k., Palestra 1972 nr 2, s. 46–48.

żonej w art. 290 § 2 kodeksu karnego z 1969 r. odnośnie osoby wydającej rozkaz popełnienia przestępstwa”¹².

Kodeks karny z 1969 r. dopuszczał bowiem w art. 290 § 2 sprawstwo żołnierza wydającego rozkaz popełnienia przestępstwa. Warto przytoczyć treść całego przepisu: § 1 „Nie popełnia przestępstwa żołnierz, który dopuszcza się czynu zabronionego, będącego wykonaniem rozkazu, chyba że wiedział albo co najmniej godził się na to, iż wykonując rozkaz popełnia przestępstwo”; § 2 „w wypadku określonym w § 1 ten, kto wydał rozkaz, odpowiada za sprawstwo”. Rozwiązanie to zapewniało z jednej strony bezkarność żołnierza wykonującego rozkaz, z drugiej zaś było podstawą prawną ukarania jako sprawcy osoby nie realizującej znamion czynu zabronionego.

Obowiązujący obecnie kodeks karny, rozszerzając w części ogólnej „możliwości” sprawczego współdziałania, słusznie zrezygnował z odrębnego uregulowania kwestii odpowiedzialności karnej rozkazodawcy w części wojskowej. Art. 313 k.k. – będący odpowiednikiem art. 290 k.k. z 1969 r. – ogranicza się do następującego brzmienia: „Nie popełnia przestępstwa żołnierz, który dopuszcza się czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu, chyba że wykonując rozkaz umyślnie popełnia przestępstwo”¹³. Z tak przeprowadzonej zmiany technicznej wynikają doniosłe konsekwencje prawno-materialne.

Podstawową zasadą zapewniającą prawidłowe funkcjonowanie wojska jest przestrzeganie dyscypliny, a więc określonych rygorów zachowania: nakazów oraz zakazów. Stosunki służbowe między żołnierzem a jego przełożonym opierają się na posłuszeństwie i całkowitym podporządkowaniu się woli dowódcy, czego jednym z przejawów jest obowiązek żołnierza wykonywania w sposób ścisły treści rozkazu.

Wagę rozkazu podkreśla odrębne uregulowanie w części wojskowej konsekwencji jego nie wykonania, odmowy lub wykonania niezgodnie z treścią¹⁴. Nieposłuszeństwo lub opór żołnierza upoważnia – zgodnie z art. 319 k.k. – do zastosowania względem niego niezbędnych środków w celu wymuszenia posłuszeństwa dla rozkazu. Jest to działanie w tak zwanej ostatecznej potrzebie, przypominające stan wyższej konieczności¹⁵.

¹² Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego – wkładka do PiP 1994, z. 3, s. 13.

¹³ Por. art. 290 § 1 d.k.k.

¹⁴ Art. 343 k.k.

¹⁵ Zob. w szczególności, K. Buchała, A. Zoll, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1995, s. 272–274.

Kodeks zawiera legalną definicję „rozkazu” w art. 115 § 18. „Rozkaz”, czyli „polecenie określonego działania lub zaniechania wydane służbowo”, może pochodzić od przełożonego albo w pewnych sytuacjach od uprawnionego żołnierza starszego stopniem. Jako przełożonego uznaje się żołnierza, który na mocy postanowień organizacyjnych, przepisów służbowych lub rozkazu swojego przełożonego ma prawo rozkazywania innym żołnierzom oraz kierowania ich służbą i jest odpowiedzialny za wykonywane przez nich czynności służbowych¹⁶.

Obecna dogmatyka prawa karnego hołduje zasadzie „myślących bagnetów”, która w przeciwieństwie do obowiązujących uprzednio, a opartej na brzmieniu art. 21 k.k. w.p. z 1944 r. reguły „ślepych bagnetów”, nakłada na żołnierza obowiązek oceny treści rozkazu. Odrzucenie tego ostatniego założenia wynikało z doświadczeń II wojny światowej oraz statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze¹⁷. Powołany art. 21 przewidywał, że żołnierz, który dopuszczał się czynu będącego wykonaniem rozkazu w sprawach służbowych, nie podlegał karze, niezależnie od treści wykonanego rozkazu.

Regułą jest jednak w dalszym ciągu wyłączenie odpowiedzialności żołnierza za skutki wynikające z wykonania rozkazu. Sprawność działania wojska pozbawia wszak prawa badania przez wykonawcę rozkazu jego słuszności, celowości i zasadności. Nie ma on również obowiązku zastanawiania się nad tym, czy otrzymany rozkaz godzi w porządek prawny. Odmienne stanowisko podważałoby przecież istnienie sił zbrojnych.

W literaturze i orzecznictwie sądów wojskowych zauważalna była reguła oddzielania od siebie dwóch pojęć: „rozkaz bezprawny” oraz „rozkaz przestępny”. Pierwsze z wskazanych określeń jest zakresowo szersze, gdyż oznacza sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym¹⁸, zatem nie tylko karnym, ale również cywilnym, administracyjnym czy konstytucyjnym. „Rozkazem przestępnym” jest natomiast polecenie wydane służbowo, którego spełnienie stanowi jednocześnie popełnienie przestępstwa. Realizacja znamion wykroczenia nie będzie oczywiście miała znaczenia z punktu widzenia art. 318 k.k. Zatem rozkaz bezprawny, który nie nosi znamion przestępstwa, podlega bezwzględnemu wykonaniu, przy czym dla wykonawcy oznacza całkowite przerzucenie odpowiedzialności na rozkazodawcę.

16 J. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *op. cit.*, s. 861.

17 Zob. *ibidem*, s. 860–861.

18 Por. I. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny komentarz*, Warszawa 1971, s. 654.

Funkcjonuje tu bowiem coś, co w prawie drogowym nazywamy „zasadą ograniczonego zaufania” wobec rozkazodawcy. Żołnierz obowiązany jest do posłuszeństwa dopóty, dopóki nie zostanie przekroczona granica wyznaczona zamiarem popełnienia przestępstwa. Kryterium „przestępności” rozkazu podlega aż trzykrotnej ocenie, najpierw przez wydającego rozkaz, następnie jego wykonawcę, potem zaś dokonuje tego sąd wojskowy, przy czym tylko osąd wymieniony jako ostatni ma charakter obiektywny. Podstawową wskazówką dla sądu stanie się treść art. 318 k.k. w zw. z art. 9 § 1 i § 2 k.k. Będzie on zatem badał w postępowaniu dowodowym czy żołnierz wykonujący rozkaz chciał popełnić przestępstwo albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godził. Innymi słowy odpowiedzialność karna żołnierza wystąpi, zgodnie z art. 318 k.k., tylko w razie umyślnej realizacji znamion czynu zabronionego. Racją uzasadniającą wyłączenie karania żołnierza za popełnienie czynu przestępnego nieumyślnie jest konieczność realizacji obowiązku posłuchu względem wydającego rozkaz. Tu pojawia się problem błędu co do świadomości bezprawności czynu żołnierza, ze względu jednak na ramy tego opracowania pozostaje odesłać do szerszej analizy tej problematyki w literaturze¹⁹.

Co do odpowiedzialności żołnierza wydającego rozkaz przestępny, trzeba zaznaczyć, że będzie on odpowiadał nie jako podżegacz, lecz za sprawstwo, niezależnie od odpowiedzialności wykonawcy. Analiza art. 18 § 1 oraz 318 i 344 k.k. skłania bowiem do wysunięcia wniosku, że przez prawo karne uznany został on za sprawcę, zarówno wtedy, gdy wykonawca także ponosi odpowiedzialność karną, jak i wówczas, gdy jest ona wyłączona ze względu na treść art. 318 lub art. 344 k.k.

Art. 18 § 1 k.k. ma zastosowanie do stosunków panujących w wojsku nie tylko w przypadku, gdy nakazanie określonego działania lub zaniechania należy uznać za rozkaz – jak to było w świetle art. 290 k.k. z 1969 r., ale również jeśli odpowiada terminowi „polecenie”. Natomiast wyłączenie karalności dla wykonawcy rozkazu jest możliwe jedynie, gdy polecenie przybrało formę rozkazu.

Podsumowując tę część pracy należy zauważyć, że konsekwencją rozszerzenia pojęcia sprawstwa w art. 18 § 1 k.k. jest możliwość uznania w stosunkach wojskowych za sprawcę przełożonego lub w określonych sytuacjach starszego stopniem, nie tylko w razie popełnienia przestępstwa na skutek wykonania rozkazu, ale również, gdy jego wykonanie było realizacją treści jakiegokolwiek polecenia, także nie będącego rozkazem, bowiem obowiązek posłuchu w woj-

¹⁹ Zob. w szczególności Z. Cwiąkałski, Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym, Kraków 1991.

sku nie ogranicza się tylko do nakazu bezwzględnego i niezwłocznego wykonania rozkazu, ma natomiast znacznie szersze ramy.

Trzeba jeszcze zaznaczyć, że omawiana wyżej materia jest dość „delikatna”, skoro wojsko realizując swe zadania niejednokrotnie stoi wobec konieczności naruszania dóbr prawnie chronionych. Z pewnością w czasie działań wojennych, do których istoty może należeć uszkodzenie ciała drugiego człowieka albo pozbawienia go życia, niezwykle trudno ocenić kwestię „przestępności” i legalności rozkazu.

3. Istota sprawstwa polecającego

Jak podkreślono w zacytowanym uprzednio fragmencie uzasadnienia do projektu – a obecnie obowiązującego kodeksu karnego – podniesiono do rangi ogólnej zasadę zawartą w art. 290 § 2 k.k. z 1969 r. odnośnie osoby wydającej rozkaz.

De facto sprawstwem polecającym będzie w świetle aktualnego stanu prawnego nie tylko wykonanie sprzecznego z prawem rozkazu. „Nowa” odmiana sprawstwa jest bowiem kategorią zakresowo szerszą niż ujęcie sprawstwa w art. 290 § 2 k.k. z 1969 r., obejmując także wypadki, które na gruncie poprzednio obowiązującego kodeksu były traktowane jako podżeganie²⁰.

Czy między sprawcą polecającym a wykonawcą musi istnieć stosunek podległości znajdujący swe prawne uzasadnienie, czy też może mieć on czysto faktyczny charakter?

Podobnie jak w wojsku, funkcjonowanie innych służb mundurowych, w szczególności: policji, straży granicznej, służby więziennej czy straży pożarnej, opiera się na obowiązku wykonywania służbowych poleceń, które mogą mieć formę rozkazu. Popelnienie zatem przestępstwa, będącego realizacją wydanego na drodze służbowej polecenia, uzasadnia pociągnięcie do odpowiedzialności karnej jako sprawcę funkcjonariusza, który go wydał.

Istotą stosunków administracyjnych jest również podległość i nadrzędność służbowa, rodząca po jednej ze stron obowiązek wykonania różnego rodzaju poleceń. W przeciwieństwie do prawa cywilnego, cechą podstawową prawa administracyjnego jest nierówność podmiotów, a co za tym idzie możliwość jednostronnego nakładania obowiązków i żądania określonego działania lub zaniechania²¹. „Zależność” uzasadniona ustawą jest charakterystyczna także dla stosunków z zakresu prawa pracy.

²⁰ Por. A. Zoll, *op. cit.*, s. 179.

²¹ Zob. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, część I, Kraków 1995, s. 21.

Zgodnie z art. 18 § 1 k.k. sprawca polecający „wykorzystuje uzależnienie innej osoby od siebie”. Element ten decyduje o różnicy między omawianą odmianą sprawstwa a podżeganiem. Słowo „uzależnienie” jest zakresowo szersze niż „stosunek zależności”, który odnosi się do realizacji między dwiema osobami, z których jedna podlega drugiej. Natomiast „uzależnienie” jako stan psychiki może odnosić się do „czegoś”, na przykład narkotyków, alkoholu lub „kogoś”, a więc zindywidualizowanej osoby. W tym drugim znaczeniu jest tożsame z podporządkowaniem się, podległością wobec drugiej osoby.

Użycie przez kodeks określenia „... uzależnionej od siebie...” przesądziło jednak w sposób nie budzący wątpliwości, że słowo „uzależnienie” winno być rozumiane na gruncie omawianego przepisu tylko jako podporządkowanie, podleganie komuś.

Niezbędne jest nadto wyjaśnienie semantycznego znaczenia następujących zwrotów użytych do opisu tej postaci, a mianowicie „wykorzystanie uzależnienia” oraz „polecenie drugiej osobie wykonania czynu zabronionego”.

W znaczeniu potocznym słowo „wykorzystać” łączy się najczęściej z następującymi określeniami: „osiągnąć z czegoś korzyść, pożytek, skorzystać z czegoś, spożytkować, zużytkować, wyzyskać”²². „Wykorzystać uzależnienie” trzeba interpretować jako skorzystać z faktycznego uzależnienia drugiej osoby.

W ustawie występuje słowo „polecenie”, przy czym należy zwrócić uwagę, iż nie w znaczeniu rzeczownikowym, ale jako czasownik „poleca jej...”, więc nie można go utożsamiać wprost z innymi rzeczownikami, takimi jak: rozkaz czy zarządzenie, zlecenie. „Polecić komuś wykonanie czegoś” oznacza tyle, co: „nałożyć na kogoś obowiązek zrobienia czegoś, zlecić, kazać, powierzyć, poruczyć do jakiejś czynności”²³.

Odpowiedzialność polecającego wymaga świadomości, że wykonawca czuje się zobowiązany do posłuszeństwa, skoro wydanie polecenia ma być wykorzystaniem uzależnienia²⁴.

Wykonujący czyn zabroniony jest zawsze w jakiś sposób narzędziem w rękach polecającego, działa bowiem pod wpływem przymusu psychicznego, który w skrajnych wypadkach może doprowadzić nawet do wyłączenia winy²⁵. Oczywiście dla uznania polecającego za sprawcę nie jest istotne istnienie po stronie wykonawcy zdolności do zawinienia.

22 Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, PWN, Warszawa 1978, s. 809.

23 Tamże, s. 779.

24 Zob. A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks..., *op. cit.*, s. 180.

25 Por. A. Zoll, *op. cit.*, s. 180.

Ustawodawca nie rozstrzygnął wątpliwości, czy sprawstwo polecające może odnosić się do każdego uzależnienia czysto faktycznego, czy tylko opartego na prawie? Trzeba zatem twierdzić, że przy takim brzmieniu ustawy brak jakichkolwiek podstaw, aby zawęzić figurę sprawstwa polecającego tylko do służbowych stosunków zależności. Chodzić tu może przecież o każdy układ sytuacyjny – jak trafnie zauważył A. Zoll – istniejący „pomiędzy współdziałającymi osobami”, gdy „jedna z nich zdaje sobie sprawę, że jest zmuszona do wykonywania poleceń drugiej osoby”²⁶. Sprawstwo polecające może znaleźć zastosowanie w stosunkach rodzinnych, ze względu na zależność pomiędzy rodzicami i dziećmi, mężem i żoną a także między dwiema osobami, z których jedna szantażuje drugą²⁷.

Omawiana w pracy postać sprawczego współdziałania powinna mieć ogromne znaczenie – podobnie zresztą jak sprawstwo kierownicze – w sytuacji popełniania przestępstw przez członków różnego rodzaju organizacji przestępczych. W niektórych z nich, zwłaszcza o strukturze mafijnej, istnieją faktyczne stosunki podporządkowania, które przypominają panujące w wojsku²⁸, z obowiązkiem posłuszeństwa i bezwzględny wykonywaniem poleceń, opartych na groźbie przymusu.

4. Podobieństwa i różnice między sprawstwem polecającym a kierowniczym

Jak już na wstępie podkreślano, kodeks karny wprowadzając w art. 18 § 1 omawianą postać sprawczego współdziałania, nakazuje traktować jako sprawcę osobę, która nie wykonuje „własnoręcznie”, osobiście czynu zabronionego. Brak realizacji znamion czynu zabronionego charakteryzuje również sprawcę kierowniczego.

Między sprawstwem kierowniczym a polecającym istnieje jeszcze więcej podobieństw, z tego względu korzystne będzie poczynienie pewnych uwag i przypomnienie dotychczasowego dorobku naukowego dotyczącego sprawstwa kierowniczego.

Postać ta pojawiła się w polskim prawie karnym stosunkowo niedawno, bowiem wprowadził ją kodeks z 1969 r. w art. 16. Pozwala ona na uznanie za sprawcę również kierującego wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego.

²⁶ Tamże, s. 180.

²⁷ Tamże.

²⁸ W samym świecie przestępczym funkcjonują określenia zaczerpnięte z języka wojskowego, takie jak: „żołnierz” i „rozkaz”.

Sprawca kierowniczy nie urzeczywistnia swym zachowaniem znamion czynu zabronionego, lecz mimo to współdziała w popełnieniu przestępstwa. W tym sensie jego zachowanie jest podobne do podżegacza i pomocnika. W odróżnieniu jednak od tych postaci zjawiskowych – jak twierdzi A. Zoll – bezprawie sprawstwa kierowniczego czerpie swój sens z dokonania czynu zabronionego, gdyż dla dokonania przestępstwa w tej formie konieczna jest realizacja nie tylko znamion sprawstwa kierowniczego, ale też znamion czynu zabronionego²⁹.

Autorzy poprzednio obowiązującego kodeksu karnego uzasadniając wprowadzenie tej instytucji podkreślali, iż pozwala ona na „odpowiadającą rzeczywistości kwalifikację roli organizatora przestępstwa, aby uniknąć określenia takiej osoby mianem podżegacza lub pomocnika”. Argumentowali oni również, że „wypadki zorganizowanego popełnienia przestępstwa różnego rodzaju nie należą bynajmniej do wyjątkowych”³⁰.

Podobne wypowiedzi można odnaleźć w nauce W. Woltera, który powiadał, że „intencją projektodawców nowego kodeksu karnego było, aby szefów grup, gangów przestępczych nie degradować do roli pomocników, jeżeli fizycznie nie przyczynili się do wykonania przestępstwa, chociaż psychicznie byli tego wykonania mózgiem i motorem. Nadając im charakter współsprawców (...) piętnuje się ich w sposób odpowiadający kryminalno-politycznym potrzebom”³¹.

A. Świada również widział potrzebę stosowania sprawstwa kierowniczego przede wszystkim do wieloosobowej konfiguracji, pisząc, iż „w przestępstwach wymagających do ich realizacji udziału szeregu ludzi niezbędne staje się kierownictwo całością działalności. Szef bandy, który dowodzi całością akcji, nie biorąc udziału w bezpośrednim wykonaniu przestępstwa, odpowiada za sprawstwo przestępstwa, wykonanego przez podległych mu członków bandy”³². Warto podkreślić, że obaj autorzy współuczestniczyli w opracowywaniu projektu kodeksu karnego z 1969 r.

Także K. Mioduski odnosił „kierowanie” do przestępstwa o wieloosobowej konfiguracji³³.

29 Tamże, s. 179.

30 Projekt k.k. Uzasadnienie, Warszawa 1968, s. 100.

31 W. Wolter, Problemy odpowiedzialności karnej według nowego ustawodawstwa karnego Warszawa 1969, s. 24.

32 W. Świada, Prawo karne, Warszawa 1978, s. 228.

33 Zob. K. Mioduski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz. Warszawa 1987, s. 78–80.

Z przedstawionych wyżej poglądów można wysunąć wniosek, iż początkowo sprawstwo kierownicze odnoszono przede wszystkim do sytuacji kierowania nie jedną, ale grupą osób o charakterze zorganizowanym.

W nauce prawa karnego zarysowała się daleko idąca rozbieżność poglądów co do innych kwestii, z których najważniejszą było rozumienie użytego zwrotu ustawowego „kieruje wykonaniem czynu zabronionego”³⁴.

Prezentowane było tu co najmniej kilka stanowisk. Wśród nich można wyróżnić dwa nurty poglądów³⁵.

Przedstawiciele pierwszego utożsamiali, a przynajmniej wiązali w jakiś sposób „kierowanie” z „organizowaniem”.

W szczególności L. Lernell twierdził, że niezbędnym jest, aby sprawca kierowniczy organizował i planował działalność innych osób, samemu nie biorąc udziału w realizacji znamion czynu³⁶. Podobnie A. Wąsek uważał, że kierowanie wymaga zorganizowania przestępstwa³⁷.

Według I. Andrejewa „kierowaniem są czynności polegające na wskazywaniu celów przestępczych i sposobów ich realizacji, przy czym między osobą kierującą a wykonawcą zachodzi stosunek charakteryzujący się zależnością albo przewagą informacji”³⁸.

Natomiast A. Zoll, rozumiejąc istotę omawianej odmiany sprawstwa w sposób podobny do niemieckiej teorii panowania nad czynem (*Tatherrschaft*)³⁹ zauważył, że „cechą istotną kierowania wykonaniem czynu przez drugą osobę jest element porozumienia czy układu sytuacyjnego, mocą którego sprawca wykonujący czynność poddaje się w pewnym stopniu woli drugiej osoby”⁴⁰.

Podobnie wypowiedział się w tej kwestii W. Mąciór: „Kierowanie realizacją czynu zabronionego wiąże się w każdym razie z faktycznym panowaniem nad rozwojem i przebiegiem bezprawnej akcji (...) Osoba kierująca musi znajdować

34 K.k. z 1969 r. zamiast „czyn zabroniony” używał w art. 16 terminu „przestępstwo”.

35 W. Cieślak, Kierowanie wykonaniem czynu zabronionego jako istota sprawstwa kierowniczego, PiP 1992, z. 7, s. 68.

36 L. Lernell, Wykład prawa karnego. Część ogólna t. I, Warszawa 1969, s. 192.

37 A. Wąsek, Współsprawstwo w polskim prawie karnym, Warszawa 1977, s. 96.

38 J. Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1983, s. 221.

39 Zob. na temat poglądów przedstawicieli tej teorii – P. Hünerfeld, Sprawstwo pośrednie i podżeganie w prawie karnym RFN, Studia Prawnicze 1988, z. 1–2, s. 201–220.

40 A. Zoll, Odpowiedzialność kierującego wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego, PiP 1970, nr 7, s. 61.

się w takiej sytuacji, która stwarza dla niej rzeczywistą i uświadomioną możliwość kształtowania i kontrolowania przebiegu całej akcji”⁴¹.

Na element kształtowania przebiegu akcji przestępczej zwracał uwagę również L. Tyszkiewicz, pisząc, że „Kierownik stanowi *spiritus movens* wykonania przestępstwa, ma on bowiem bezpośredni psychiczny wpływ na jego przebieg. Jego zachowanie się polega na wydawaniu poleceń co do sposobu realizacji poszczególnych czynności składających się na wykonanie przestępstwa”⁴².

Niedopuszczalność zamiennego postępowania się określeniami „kierowanie” i „organizowanie” udowadniała T. Florek, podnosząc, iż w części szczegółowej kodeksu karnego istnieje alternatywne ujęcie tych pojęć⁴³.

Obie role „kierownika” i „organizatora” przestępstwa oddzielał od siebie też K. Mioduski, zakładając jednak możliwość ich połączenia w jednej osobie. Według niego „kierowanie wykonaniem zachodzi wtedy, gdy (...) kierownik akcji przestępczej, który sam nie biorąc udziału w wykonaniu obmyśla plan działania, rozdziela role pomiędzy bezpośrednich wykonawców oraz wywiera przemożny wpływ na ich zachowanie się zmierzające do realizacji przestępczego zamierzenia”⁴⁴.

Co do istoty nowego ujęcia sprawstwa wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku Izby Wojskowej z 29 marca 1973 r., uznając, że istotną cechą sprawstwa kierowniczego jest element faktycznego panowania nad rozwojem i przebiegiem realizacji przez inną osobę lub osoby znamion czynu zabronionego⁴⁵.

W wyroku z 30 maja 1975 r. Sąd Najwyższy, nawiązując do wyżej wymienionego orzeczenia oraz drugiego z przedstawionych nurtów doktryny, wyraził następującą tezę: „Istotą sprawstwa kierowniczego w ujęciu art. 16 k.k. jest to, że osoba kierująca realizacją znamiona czynu zabronionego przez inną osobę znajduje się w takiej sytuacji, w której ma rzeczywistą możliwość faktycznego panowania nad rozwojem i przebiegiem bezprawnej akcji. Istotnym elementem tego panowania jest to, że od decyzji osoby kierującej popełnieniem przez inną

41 W. Maćcio, Postacie zjawiskowe przestępstwa w ujęciu kodeksu karnego PRL z 1969 r., PiP 1971, nr 11, s. 757.

42 L. Tyszkiewicz, Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym, Poznań 1964, s. 388.

43 T. Florek, Czy sprawstwo kierownicze stanowi okoliczność kwalifikującą, PiP 1974, nr 3, s. 88.

44 K. Mioduski, *op. cit.*, s. 79 i 80.

45 Wyrok SN z 29 marca 1973 r., Rw 266/73, Gazeta Sądowa 1973, nr 19.

osobę czynu zabronionego zależy rozpoczęcie i prowadzenie, a ewentualnie także zmiana lub nawet przerwanie całej bezprawnej akcji⁴⁶.

Przedstawione stanowisko Sądu Najwyższego przyjmujące, że istotą sprawstwa kierowniczego jest władztwo nad czynem przy braku realizacji jego znamion, uznaje się także obecnie za reprezentatywne, zyskało ono bowiem powszechną aprobatę zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie.

Zatem element władztwa nad czynem sprawowanego przez osobę nie realizującą znamion czynu zabronionego pozwala na odróżnienie sprawstwa kierowniczego od podżegania lub pomocnictwa. Co do pytania o relację między „kierowaniem” a „organizowaniem”, należy zwrócić uwagę, że obecny art. 18 § 1 k.k. – podobnie jak art. 16 k.k. z 1969 r. – również nie wskazuje na jakikolwiek związek „kierowania” z pełnieniem roli organizatora. W uzasadnieniu do projektu k.k. czytamy, iż „nie uważa się za sprawstwo samego organizowania przestępstwa, a zachowania takie będą z reguły wyczerpywać cechy podżegania⁴⁷. Zacytowanym sformułowaniem twórcy omawianego aktu prawnego z pewnością nie wypowiedzieli się w kwestii związku „kierowania” z „organizowaniem” przestępnej akcji, używając jednocześnie określenia, że „(...) z reguły wyczerpywać będzie cechy podżegania”, dopuścili tym samym wystąpienie innej sytuacji, a mianowicie takiej, że funkcja organizatora czynu zabronionego odpowiadać będzie w całości sprawstwu kierowniczemu lub polecającemu, przy zaistnieniu dodatkowych elementów.

„Władztwo nad czynem” uznać trzeba za element charakterystyczny również dla sprawstwa polecającego. Od osoby polecającej wykonanie czynu zabronionego zależy bowiem rozpoczęcie całej akcji przestępnej oraz jej przebieg. Jeżeli rzeczywiście wykonawca decyduje się na dokonanie w wyniku „uzależnienia”, a zatem pod wpływem przymusu psychicznego, to z obawy przed zaistnieniem dla niego negatywnych konsekwencji lub spodziewaniem się osiągnięcia jakiegoś pożądanego dobra lub rezultatu, będzie realizował czyn zgodnie z „instrukcją”.

„Panowanie nad czynem” przez sprawcę polecającego potwierdza również argument, że jego bezpośredni wykonawca dlatego podejmuje się zachowania bezprawnego, iż zostaje nakłoniony. Zachodzi tu jednocześnie podobieństwo do współdziałania w czynie zabronionym przez podżegacza. Jednak w przeciwieństwie do podżegania, wykonawca nie ma możliwości wyboru innego zachowania niż przestępnego, z drugiej strony jest on gotowy odstąpić od dokonania

46 Wyrok SN z 30 maja 1975 r., Rw 204/75, OSNKW 1975, z. 8, poz. 115.

47 Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 13.

w razie polecenia podjęcia w tym kierunku określonych działań ze strony polecającego. Wydający polecenie musi być zatem ze swej istoty zawsze jednocześnie kierownikiem przestępnej akcji. Przede wszystkim podejmuje zamiar naruszenia lub narażenia na niebezpieczeństwo określonego dobra chronionego prawem, rozważa spodziewane korzyści, jakie osiągnie w wyniku dokonania czynu, wybiera sposób realizacji i drogę do celu, szacuje stopień prawdopodobieństwa powodzenia. To właśnie sprawca polecający, a nie wykonawca polecenia, ma rzeczywistą możliwość panowania nad czynem, podobnie jak sprawca kierowany sprawuje bowiem nadzór i kontrolę nad czynnościami wykonawczymi.

Z drugiej jednak strony jest możliwe wystąpienie sytuacji, w której udział sprawcy polecającego w przestępstwie ograniczy się do samego tylko wyznaczenia celu przestępnego: „zabij osobę XY”, pozostawiając wykonawcy w pozostałym zakresie pełną „swobodę” w wyborze drogi do jego osiągnięcia.

Warto porównać semantyczne znaczenie obu określeń „kierować” i „polecać”. Według słownika języka polskiego synonimami pierwszego z powołanych terminów są następujące określenia: „wskazywać, wytyczać drogi działania, rządzić, stać na czele, zarządzać”⁴⁸. „Polecać realizację czegoś” jak już wcześniej wskazywano w pracy, to: „nałożyć obowiązek zrobienia czegoś, zlecić, kazać, powierzyć, poruczyć do jakiejś czynności”. Analiza językowa skłania do wysunięcia wniosku, że zakresy znaczeniowe obu pojęć są do siebie zbliżone, mimo że żadne z nich w całości nie zawiera się w drugim, i mają one pewien obszar wspólny.

Z czystego faktycznego punktu widzenia zarówno sprawca kierowniczy, jak i polecający nie realizują w ogóle znamion czynu zabronionego, nie uczestniczą bowiem – podobnie jak podżegacz oraz pomocnik – fizycznie w dokonaniu. Z punktu widzenia prawnego są jednak traktowani przez ustawę karną jako sprawcy. Kodeks nie dokonuje jakiegokolwiek kategoryzacji sprawców, więc żadnego z nich nie można określać mianem sprawcy pośredniego.

Kolejną cechą wspólną obu odmian sprawstwa jest to, że między dwiema osobami – w najprostszym ujęciu zagadnienia – istnieją szczególne relacje, przy czym inne jest ich uzasadnienie. Mogą być różnorodne źródła poddania się kierownictwu, na przykład: użycie przemocy fizycznej, przymusu psychicznego albo dobrowolna podległość wynikająca z czysto egoistycznych pobudek wykonawcy, bez potrzeby wywierania na niego jakiegokolwiek nacisku czy presji na popełnienie przestępstwa. Poddanie się woli sprawcy polecającego wynika

⁴⁸ Słownika języka polskiego, *op. cit.*, s. 425.

natomiast z uzależnienia. Jeżeli którykolwiek ze sprawców: kierujący lub polecający wydaje jakieś „instrukcje”, których nie uwzględnia w swym postępowaniu wykonawca, to w istocie nie mamy do czynienia ze sprawstwem kierowniczym ani polecającym, ale jednosprawstwem, a rola współdziałającego w popełnieniu czynu sprowadza się do podżegania lub pomocnictwa.

Analizując sprawstwo kierownicze podkreślano wielokrotnie w literaturze, że sprawca kierowniczy nie musi być inicjatorem przestępstwa, ale może przyłączyć się na pewnym etapie do rozpoczętej przez inną osobę lub osoby działalności przestępczej zwłaszcza w postaci czynu ciągłego i następnie nią kierować⁴⁹.

Do istoty polecenia wykonania czynu zabronionego w wyniku uzależnienia należy natomiast zainicjowanie zamiaru jego popełnienia, przypominając w tym sensie podżeganie.

Nadto relacja między wykonawcą a polecającym musi mieć charakter trwały, skoro nastąpiło uzależnienie, natomiast w przypadku sprawstwa kierowniczego można sobie wyobrazić teoretycznie sytuację, że oba podmioty: kierujący i kierowany nie będą się w ogóle znali z imienia i nazwiska, ale mimo to jeden z nich od początku do końca panuje nad czynem zabronionym drugiego.

Oczywiście obie odmiany sprawstwa mogą być realizowane przez działanie, jak i zaniechanie.

5. Wobec tak wielu podobieństw trzeba postawić pytanie, czy sprawstwo polecające jest odrębną postacią sprawczą, czy też odmianą sprawstwa kierowniczego?

Pod rządami k.k. z 1969 r. uznawano w literaturze, że popełnienie czynu zabronionego w wyniku wykonania przez żołnierza rozkazu jest odmianą sprawstwa kierowniczego⁵⁰. Skoro takie było początkowo przekonanie, to jaka przyczyna legła u podstaw rozszerzenia pojęcia sprawstwa i uznawania obecnie sprawstwa polecającego za odrębną od sprawstwa kierowniczego figurę?

Aby spróbować odpowiedzieć na to pytanie, trzeba przede wszystkim rozważyć czy w kwestii odpowiedzialności karnej podmiotu, który „wykorzystując

49 W. Sieracki, *Sprawstwo kierownicze na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1977, z. 4, s. 482.

50 W. Cieślak, *op. cit.*, s. 73; A. Spółowski, *Sprawstwo kierownicze*, *Studia Prawnicze* 1988, z. 1–2, s. 194; K. Buchała, A. Zoll, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 304.

uzależnienie drugiej osoby od siebie, poleca jej wykonanie czynu zabronionego”, istnieć będą różnice w porównaniu ze sprawstwem kierowniczym?

W związku z tym wymagają rozważania następujące zagadnienia:

- brak zdolności do bycia sprawcą po stronie polecającego,
- czynny żal polecającego,
- odpowiedzialność sprawcy polecającego w zależności od formy stadialnej wykonania czynu,
- eksces wykonawcy polecenia.

Zgodnie z art. 20 k.k. „każdy ze współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego odpowiada w granicach swej umyślności lub nieumyślności niezależnie od odpowiedzialności pozostałych współdziałających”.

Przepis ten – podobnie jak art. 21 i 55 k.k. – jest wyrazem podstawowej dla prawa polskiego zasady odpowiedzialności indywidualnej człowieka za to, co sam czyni. Zatem popełnienie przestępstwa we współdziałaniu dwóch lub więcej osób obliguje sąd do indywidualnego potraktowania każdego z nich, przypisania własnego czynu zabronionego, który z punktu widzenia strony podmiotowej może się różnić od czynu przypisanego innemu współdziałającemu⁵¹.

Zaznaczyć należy, że – podobnie jak w przypadku sprawstwa kierowniczego – nie jest wykluczona odpowiedzialność sprawcy polecającego za przestępstwo nieumyślne, gdyż przedmiotem polecenia może być wykonanie czynu naruszającego reguły ostrożności, którego skutkiem jest niezamierzona przez niego realizacja znamion czynu zabronionego, którą przewidywał lub mógł przewidzieć⁵². Z tej samej przyczyny możliwa jest odpowiedzialność za nieumyślny skutek przy przestępstwie umyślnym.

Przewidziane w art. 20 uniezależnienie odpowiedzialności karnej współdziałających pozwala uzasadnić odpowiedzialność karną sprawcy polecającego w sytuacji ekscesu wykonawcy czynu zabronionego.

Obowiązek indywidualnej oceny zachowania każdego ze sprawców wynika również z art. 21 k.k., który w § 1 nakazuje uwzględnić okoliczności osobiste wyłączające lub łagodzące lub zaostrzające odpowiedzialność karną tylko co do osoby, której dotyczą.

Do okoliczności osobistych związanych tylko z wykonawcą, które pozostają bez wpływu na ocenę odpowiedzialności karnej polecającego, trzeba zaliczyć przede wszystkim: nieletniość lub młody wiek, stan psychiczny – ograniczoną

⁵¹ A. Zoll, *op. cit.*, s. 190.

⁵² Tamże, s. 180.

poczytalność, recydywę (art. 64 k.k.) i uczynienie z przestępstwa stałego źródła dochodu (art. 65 k.k.)⁵³.

Okoliczności osobiste dotyczące danego sprawcy mogą należeć do znamion czynu zabronionego i do nich stosuje się art. 21 § 2 k.k. Stanowi on, że „jeżeli okoliczność osobista dotycząca sprawcy, wpływająca chociażby tylko na wyższą karalność, stanowi znamię czynu zabronionego, współdziałający podlega odpowiedzialności karnej przewidzianej za ten czyn zabroniony, gdy o tej okoliczności wiedział, chociażby go nie dotyczyła”. Powołany przepis odnosi się tylko do okoliczności będących znamieniem czynu zabronionego w typie podstawowym lub kwalifikowanym, nie obejmując zatem typów uprzywilejowanych⁵⁴. Okoliczność będąca znamieniem tego ostatniego typu jest natomiast kategorią z art. 21 § 1 k.k.

Jak twierdzi A. Zoll przepis ten usuwa niekonsekwencję istniejącą na gruncie art. 19 § 2 k.k. z 1969 r., który nie obejmował swoim zakresem sprawczego współdziałania, co musiało prowadzić do wyników niezgodnych z założeniami polityki karnej, na przykład surowszej odpowiedzialności pomocnika od współsprawcy.⁵⁵ Art. 21 § 2 k.k. dotyczy wszak wszystkich współdziałających, a więc nie tylko podżegaczy, pomocników, ale również sprawców.

Rozwiązanie przyjęte przez kodeks z 1997 r. w art. 21 § 2 pozwala na rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności sprawcy polecającego przy przestępstwach indywidualnych właściwych, a więc indywidualnych już w typie podstawowym oraz niewłaściwych, będących indywidualnymi dopiero w typie kwalifikowanym. Obecnie nie ma potrzeby rozważania odpowiedzialności karnej *extraneusa* odrębnie odnośnie przestępstw indywidualnych właściwych oraz niewłaściwych, gdyż uregulowanie dla obu kategorii jest jednolite.

Dla przykładu, przestępstwo z art. 271 k.k., czyli poświadczenie w dokumencie nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne, może być popełnione tylko przez funkcjonariusza publicznego⁵⁶. Osoba, która poleciła wykonanie tego czynu funkcjonariuszowi od niej uzależnionemu, będzie ponosić odpowiedzialność jako jego sprawca, jeżeli „o tej okoliczności wiedziała”, niezależnie, czy okoliczność kwalifikująca jej również dotyczyła. Zatem w sytuacji, gdy polecający, nie będąc funkcjonariuszem publicznym, był świadomy, iż

53 Szerzej na temat okoliczności z art. 21 § 1 k.k. – zob. A. Zoll, *op. cit.*, s. 192–199.

54 Tamże, s. 194.

55 Tamże.

56 Zdolność do bycia sprawcą tego czynu posiada również, zgodnie z art. 271 § 1 k.k., „inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu”.

ten status przysługuje wykonawcy, poniesie odpowiedzialność z art. 271 k.k. przy możliwości skorzystania z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary na mocy art. 21 § 3 k.k.

Przepisem regulującym problematykę czynnego żalu współdziałającego, a więc także sprawcy polecającego, jest art. 23 k.k. Zgodnie z jego § 1: „Nie podlega karze współdziałający, które dobrowolnie zapobiegł dokonaniu czynu zabronionego”. Bezkarność zachowania się polecającego spowoduje dopiero zapobieżenie dokonaniu czynu zabronionego przez wykonawcę. Ustawa nie precyzuje sposobu w jaki sprawca ten miałby nie dopuścić do naruszenia dobra prawnego, ograniczając się do wskazania, że ma to nastąpić „dobrowolnie”. Dlatego nie każde skuteczne jego działanie w kierunku nie dopuszczenia do realizacji czynu sprawi, iż nie będzie podlegał ukaraniu.

Analizując słowo „dobrowolnie”, warto sięgnąć do literatury i orzecznictwa wypracowanego w związku z usiłowaniem, gdzie zarówno w k.k. z 1969 r., jak i w aktualnym kodeksie ustawodawca przesądził, że warunkiem nie podlegania karze przy usiłowaniu jest „dobrowolność” odstąpienia od dokonania lub zapobieżenia skutkowi⁵⁷. Zatem zapewni sobie bezkarność osoba wydająca polecenie w warunkach z art. 18 § 1 k.k., która z własnej woli, mając obiektywną możliwość, doprowadza do tego, że wykonawca nie urzeczywistnia swym zachowaniem ostatnich czynności niezbędnych do pełnej realizacji zespołu znamion zamierzonego przestępstwa.

Nie będzie „dobrowolnym” zrezygnowanie z zamiaru wykonania czynu na skutek zaistnienia okoliczności zewnętrznych, które wpłynęły na wolę i wywołały przekonanie o niemożliwości jego realizacji⁵⁸, zwłaszcza wskutek spłoszenia jej, niemożności usunięcia jakichś przeszkód, skutecznej obrony pokrzywdzonego czy chwilowej rezygnacji w oczekiwaniu na dogodniejszą sposobność⁵⁹. Natomiast okolicznościami będącymi bez znaczenia dla przyjęcia czynnego żalu są między innymi: rezygnacja z zamiaru pod wpływem dezaprobaty czynu przez osobę trzecią, jeśli sprawca nie musiał temu się poddać⁶⁰, posłużenie się osobą trzecią⁶¹, czyli nakazanie wykonawcy lub też innej osobie, aby zapewnił

57 Zob. art. 15 k.k.

58 Por. wyrok SN z 3 stycznia 1980 r., IKR 329/79, OSNKW 1980, nr 9 poz. 73 oraz glosy: W. Kubała OSP 1981, nr 5, s. 85; E. Szwedek OSP 1981, nr 5, s. 85 oraz wyrok SN z 1 lipca 1975 r., II KR 365/74, OSNKW 1975, nr 12, poz. 157.

59 J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 42.

60 Por. wyrok SN z 5 stycznia 1973 r., III KR 258/72, OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 92.

61 Zob. w szczególności wyrok SN z 19 sierpnia 1974, I KR 35/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 225.

ochronę dobra prawnego, czy istnienie pobudek zasługujących na pozytywną ocenę moralną, jak wyrzutów sumienia lub uczucia żalu względem pokrzywdzonego. U podstaw zapobieżenia dokonaniu leżeć może również obawa przed odpowiedzialnością karną lub wykryciem przestępstwa⁶².

W przypadku, gdy sprawca polecający wprowadzie skutecznie zapobiegnie dokonaniu czynu, który sam polecił, ale dojdzie do realizacji znamion innego typu czynu zabronionego, to nie skorzysta on z bezkarności, ale będzie odpowiadał za usiłowanie popełnienia czynu, który zlecił. Dla przykładu, jeżeli nakazał zabicie człowieka, natomiast wykonawca doprowadził do ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, czemu polecający nie zdołał zapobiec, to jego zachowanie należy potraktować jako usiłowanie zabójstwa, a nie sprawstwo z art. 156 § 1 k.k. Eksces wykonawcy, jaki tu zaistniał, nie wpływa bowiem na ocenę zachowania sprawcy polecającego zgodnie z art. 20 k.k. a może być ewentualnie potraktowany jako czynny żal bezskuteczny przy zastosowaniu art. 23 § 2 k.k. i stworzyć podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary. Przepis ten brzmi następująco: „Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w stosunku do współdziałającego, który dobrowolnie starał się zapobiec dokonaniu czynu zabronionego”. Zatem przesłanką skorzystania przez polecającego z dobrodziejstwa instytucji z art. 23 § 2 k.k. jest „dobrowolne” podjęcie kroków w kierunku zapobieżenia dokonaniu czynu zabronionego przez wykonawcę. Wobec nie określenie przez ustawę w art. 23 § 2 k.k. w sposób precyzyjny przesłanek nadzwyczajnego złagodzenia kary, należy stanąć na stanowisku, że jego zastosowanie mogą usprawiedliwić tylko działania świadczące o wysokim stopniu zaangażowania i obiektywnie prowadzące do zapobieżenia czynowi zabronionemu, innymi słowy wskazujące na istnienie zamiaru, aby nie nastąpiło wykonanie⁶³.

Nie jest nadto rzeczą obojętną, przede wszystkim dla przyjęcia odpowiedzialności karnej oraz wymiaru kary, która z form stadalnych została zrealizowana. Jeśli chodzi o analizę przepisów kodeksu karnego, nie dają one wprost odpowiedzi w przedmiotowej materii. Jest to istotny mankament ustawy, pozostaje bowiem próba rozwiązania tej kwestii inną metodą niż wykładnia językowa. Podstawową wskazówką będzie tu przekonanie, iż „bezprawie sprawstwa kierowniczego czerpie swój sens z dokonania czynu zabronionego”⁶⁴. To samo można powiedzieć o sprawstwie polecającym, skoro dokonanie

62 Por. wyrok SN z 13 czerwca 1980 r. I KR 114/80, OSNGP1980, nr 12, poz. 145.

63 Por. A. Zoll, *op. cit.*, s. 202.

64 Por. uwagi dotyczące sprawstwa kierowniczego – A. Zoll, *op. cit.*, s. 179.

przestępstwa w tej formie uzależnione jest od ustalenia, że wykonawca zrealizował swym zachowaniem wszystkie znamiona czynu zabronionego.

Zatrzymanie się zatem przez niego w fazie usiłowania spowoduje odpowiedzialność sprawcy polecającego również za usiłowanie⁶⁵. Gdy bezpośredni wykonawca nawet nie usiłował popełnić czynu a sprawca polecający ze swej strony podjął wszystkie czynności wskazujące w sposób nie budzący wątpliwości na istnienie zamiaru jego realizacji „za pośrednictwem” drugiej osoby, to przyjęć należy, iż jego zachowanie odpowiadało usiłowaniu⁶⁶.

Rozpatrując problem ekscesu po stronie wykonawcy polecenia należy zauważyć, iż mogą mieć miejsce dwie sytuacje: popełnienie czynu zabronionego objętego poleceniem, ale w sposób odbiegający od jego treści (na przykład: sprawca poleca zabrać celem przywłaszczenia samochód marki X, wykonawca zaś kradnie przedmiotową rzecz, ale o innej marce lub kolorze lakieru), albo nastąpiła realizacja znamion zupełnie innego typu czynu niż nakazanego (dla przykładu: polecenie obejmuje zabicie człowieka, przy czym sprawca, nie mając zamiaru popełnienia przestępstwa z art. 148 k.k., dokonuje na nim rozboju). W razie wystąpienia drugiego z opisanych stanów faktycznych wykonawca popełnia odrębny, swój własny czyn jako jednosprawca, przecinając więź sprawcą łączącą go z polecającym. Dla polecającego oznacza to ukaranie za usiłowanie zabójstwa. W skrajnych przypadkach, gdy sposób wykonania polecenia tak dalece odbiega od jego treści, że *de facto* wykonawca realizuje swoje własne przedsięwzięcie, nie mając nic wspólnego z tym, co zostało mu nakazane, może doprowadzić nawet do wyłączenia odpowiedzialności za sprawstwo a ewentualnie ukarania jako podżegacza lub pomocnika⁶⁷. Natomiast pierwszy z przedstawionych przykładów nie jest ekscesem relevantnym prawnie – można by go nazwać ekscesem „niewłaściwym” – i jako efekt nieprecyzyjnego jedynie wykonania polecenia nie wpłynie różnicująco na odpowiedzialność dwóch podmiotów: sprawcy polecającego i wykonawcy, przy założeniu oczywiście, że strona podmiotowa odnośnie każdego z nich jest identyczna i żadnego z nich nie charakteryzują okoliczności osobiste z art. 21 k.k.

Konkludując, należy zauważyć, że sprawstwo polecające nie odbiega w istotny sposób od sprawstwa kierowniczego, przede wszystkim brak jest jakichkolwiek różnic w zakresie odpowiedzialności karnej.

65 Tamże.

66 *Ibidem*.

67 Nieco podobną tezę odnośnie sprawstwa kierowniczego sformułował A. Spółowski, Sprawstwo kierownicze, *Studia Prawnicze* 1988, z. 1–2, s. 197.

Wobec powyższego można mieć wątpliwość, czy sprawstwo polecające jest odrębną od sprawstwa kierowniczego postacią współdziałania, czy też stanowi jego odmianę? Należy opowiedzieć się za tym drugim rozwiązaniem ze względu na istnienie tak dużych podobieństw między nimi. W szczególności sprawca polecający, aby zrealizować swój zamiar doprowadzenia do wykonania czynu, musi panować nad realizacją jego znamion przez wykonawcę, a zatem pełnić funkcję kierownika.

Od formuły sprawstwa kierowniczego różni się ono szczególnie określonym stosunkiem personalnym, czyli wykorzystywaniem uzależnienia, co może, lecz nie musi wystąpić w ramach sprawstwa kierowniczego oraz szczególną stroną podmiotową⁶⁸. Istnienie kierownictwa zakłada z reguły konieczność – co dostrzegł słusznie M. Filar – „określonego, dynamicznego zaangażowania w realizację czynu”, rozkazodawca poleca jedynie wykonanie czynu, co takiego zaangażowania już nie wymaga, stanowiąc jedynie swoisty – przypominający podżeganie – intelektualny impuls do popełnienia czynu⁶⁹.

Niezależnie od tego, czy uznamy, że istota sprawstwa polecającego zawsze i w całości zawiera się w sprawstwie kierowniczym jako jego odmiana, rozszerzenie pojęcia sprawstwa w art. 18 § 1 k.k. jest słusznym i celowym zabiegiem legislacyjnym.

Nie można się zgodzić z M. Filarem, że rozwiązaniu temu brak precyzji⁷⁰, gdyż każde uzależnienie jednej osoby od innej, nie tylko w związku z relacjami służbowymi, ale również z innych przyczyn faktycznych, wiąże się z istnieniem szczególnej sytuacji motywacyjnej i zachowaniu się pod wpływem nacisku. Sam fakt pozostawania w służbie wojskowej nie musi przecież oznaczać, iż nacisk na popełnienie przestępstwa będzie większy niż w innych sytuacjach, gdyż zdolność jednostki do przeciwstawiania się w tych warunkach przestępczemu poleceniu należy oceniać indywidualnie.

68 M. Filar, Postacie zjawiskowe przestępstwa w projektach nowego polskiego kodeksu karnego lat 1980–1990, *Przegląd Prawa Karnego* 1992 z. 6, s. 38.

69 Tamże.

70 M. Filar, *op. cit.*, s. 38–39.

Dorota Kowalska

Eutanazja w polskim prawie karnym a granice dopuszczalności interwencji lekarskiej

Wzrastające możliwości podtrzymywania i przedłużania życia umierającego człowieka są związane z gwałtownym rozwojem nauk medycznych. Postęp ten rodzi jednak szereg wątpliwości natury prawnej, medycznej, religijnej, etycznej, filozoficznej czy społecznej. Problematyka eutanazji stanowi jeden z dylematów współczesnego społeczeństwa, różnicując je w kwestii oceny granic dopuszczalnej interwencji lekarskiej.

Kodeks Etyki Lekarskiej w art. 31 stanowi, iż „lekarzom nie wolno stosować eutanazji”, bowiem godzi ona w podstawowe prawo, jakim jest prawo do życia. Stanowczy zakaz eutanazji wyrażony w art. 31 Kodeksu Etyki Lekarskiej liberalizuje art. 32 w słowach: „w stanach terminalnych lekarz nie ma obowiązku podejmowania i prowadzenia uporczywej terapii i stosowania środków nadzwyczajnych. Decyzja o zaprzestaniu reanimacji należy do lekarza i jest związana z oceną szans leczniczych”. Przepis art. 32 stanowi zatem podstawę etyczno-moralnego prawa lekarza do zaniechania uporczywej terapii i stosowania środków nadzwyczajnych a *contrario*, wyłączając takie zaniechania z definicji eutanazji.

Nie ulega wątpliwości, że art. 32 Kodeksu Etyki Lekarskiej dotyczy skrajnych i nadzwyczajnych wypadków, dlatego też należy go stosować z wielką ostrożnością. Gdy podczas reanimacji pacjenta istnieje jakakolwiek szansa na uratowanie jego życia, zaniechanie jej stanowi naruszenie prawa. Lekarz bowiem zgodnie z art. 74 Kodeksu Etyki Lekarskiej „nie może uczestniczyć w akcie pozbawiania życia” i z racji pełnionego zawodu przygotowany jest do ochrony życia i zdrowia ludzkiego, a jego najwyższym dobrem jest dobro chorego (art. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej).

Zgodnie z art. 30 Kodeksu Etyki Lekarskiej „lekarz powinien dołożyć wszelkich starań, aby zapewnić choremu humanitarną opiekę terminalną i godne warunki umierania. Lekarz winien do końca łagodzić cierpienia chorych w stanach terminalnych i trzymać w miarę możliwości jakość kończącego się życia”. Słusznie uważa S. Olejnik, że „szczególnie lekarz powinien w pełni sobie uświadomić jakim absurdem jest odebrać życie człowiekowi w imię uniknięcia jego rzekomej degradacji i przywrócenia mu zachwianej godności. Lekarz

powinien też przeciwstawiać się odruchom serca skłaniającego do go bezbolesnego skrócenia życia bardzo cierpiącemu pacjentowi”¹.

Obowiązkiem lekarza jest zatem nie tylko ratowanie życia i zdrowia ludzkiego, ale także łagodzenie cierpień chorego oraz w miarę możliwości utrzymywanie jakości kończącego się życia. Czy jednak ocena jakości życia powinna należeć do lekarza pozostaje kwestią dyskusyjną, nawet jeżeli jego działanie podyktowane jest szlachetnymi pobudkami. Ponadto lekarz zobowiązany jest do ochrony godności człowieka w jego gasnącym życiu (zgodnie z art. 19 ust. 5 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej)².

Kodeks Etyki Lekarskiej wyraźnie zabrania w art. 31 stosowania eutanazji, stojąc na straży życia ludzkiego. Prawną ochronę życia ludzkiego w zakresie zakazu stosowania eutanazji realizuje w art. 150 § 1 kodeks karny, który stanowi: „Kto zabija człowieka na jego żądanie i pod wpływem współczucia dla niego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Przedmiotem ochrony jest życie ludzkie – podstawowe i nieodłączne prawo człowieka „bez względu na to, jaki jest do tej wartości stosunek dzierżyciela tego dobra i jakie są szanse utrzymania człowieka przy życiu w dającej się przewidzieć przyszłości”³. Art. 150 § 1 k.k. wskazuje zatem granice, których przekraczać nie wolno. Stanowi także wyraz prawno-karnego zakazu dysponowania własnym życiem. „Z jednej strony życie podlega ochronie jako „prawo do życia” każdego człowieka i to prawo przyrodzone, niezależne od woli ustawodawcy, z drugiej strony życie każdego człowieka stanowi obiektywną wartość społeczną. Aspekt pierwszy nie pozwala na różnicowanie wartości życia w zależności od społecznej przydatności jednostki, drugi odbiera jednostce prawo do swobodnego dysponowania własnym życiem”⁴. Prawno-karna ochrona życia rozpatrywana jest w rozumieniu art. 150 § 1 zarówno w kategoriach indywidualnych, jak i społecznych.

Uzasadnieniem dla prawnego zakazu eutanazji nie jest jednak bezwzględna ochrona życia, bo jak słusznie uważa M. Szewczyk „w żadnym systemie prawnym takiej bezwzględnej ochronie nie podlega”⁵. Autorka argumentując, wskazuje na przykłady umyślnego zabicia człowieka w obronie koniecznej,

1 S. Olejnik, *Etyka Lekarska*, Wydawnictwo Unia, Katowice 1995, s. 104.

2 Dz. U. z 1992 r., Nr 91, poz. 408 z późn. zm.

3 Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do k.k., t. 2, red. A. Zołł, Wyd. Zakamycze, Kraków 1999, s. 241.

4 Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do k.k., t. 2, s. 240.

5 M. Szewczyk, *Eutanazja – rozważania prawnoporównawcze*, (w:) *Problemy nauk penalnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1996, s. 189.

stanie wyższej konieczności czy wykonywaniu kary śmierci, jeżeli jest ustawowo dopuszczalna. Ponadto jest zdania, „że nadanie życiu cechy najważniejszej wartości i przez to udzielania mu bezwzględnej ochrony otwiera dyskusje na temat, czy każde życie – bez względu na jakość życia i okoliczności – warte jest przeżycia i powinno być przeżywane, a co za tym idzie, czy życie to też istnienie, w razie braku wszelkich funkcji, które nadają mu przecież sens. Czy samo istnienie, bez względu na jego jakość, posiada wartość i czy wtedy jest to też wartość najwyższa”⁶? M. Szewczyk podkreśla, że łatwiej jest zatem „uzasadnić prawny zakaz eutanazji nie przez pryzmat potrzeby bezwzględnej ochrony życia, ale przez konieczność nadania normom prawnym charakteru gwarancyjnego”⁷. Prawo karne taką gwarancyjną funkcję realizuje, chroniąc podstawową wartość jaką jest życie ludzkie i wskazuje w art. 150 § 1 k.k. granice, których przekraczać nie wolno. Wzrastające możliwości podtrzymywania życia umierającego człowieka poza granice wyznaczone przez naturę związane z gwałtownym rozwojem nauk medycznych, rodzą szereg wątpliwości związanych z granicą ludzkiego życia. Dotąd bowiem trwa ochrona życia ludzkiego dokąd trwa życie ludzkie.

Termin „eutanazja” pochodzi z języka greckiego i oznacza „dobrą śmierć”⁸. Wykładnia art. 150 § 1 k.k. wskazuje, że eutanazja to wszelkie działania i zaniechania zmierzające do pozbawienia życia człowieka pod wpływem współczucia i na jego żądanie. W prawie karnym eutanazja to zabójstwo człowieka na jego żądanie i pod wpływem współczucia dla niego. Doktryna nie wykształciła jednolitego nazewnictwa przestępstwa z art. 150 § 1 k.k.: zabójstwo na żądanie⁹, zabójstwo ze współczucia¹⁰, zabójstwo eutanastyczne¹¹, zabójstwo na żądanie zabitego¹², zabójstwo z litości¹³ czy ogólnie eutanazja¹⁴. Z. Huziuk

6 M. Szewczyk, *Eutanazja...*, s. 189.

7 M. Szewczyk, *Eutanazja...*, s. 189.

8 Słownik wyrazów obcych, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1979, s. 204.

9 O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*. Wyd. V, Warszawa 1965, Wyd. PWN, s. 68; M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1977, s. 28; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 446.

10 J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Wyd. PWN, Warszawa 1989, s. 326.

11 J. Śliwowski, *Prawo karne*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1979, s. 355; L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 3, Wyd. C.H. Beck 1998, s. 219.

12 S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Księgarnia Prawnicza, Kraków 1933, s. 314.

13 I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, PWN, Warszawa 1986, s. 363.

14 J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1977, s. 390.

uważa, że „nazwy *zabójstwo z litości* i *zabójstwo na żądanie* używane rozdzielnie niezbyt dokładnie odzwierciedlają treść art. 150 k.k., gdyż sztucznie rozrywają dwa ustawowe znamiona”¹⁵. Autor jest zdania, że określenie „przestępstwa nazwą eutanazja wydaje się najbardziej trafne, gdyż wskazuje na przyczynę, jaka skłoniła ustawodawcę do potraktowania tego czynu jako uprzywilejowanego typu zabójstwa”¹⁶. Odmienne zdanie wyrażają B. Kunicka-Michalska i J. Wojciechowska uważając, iż postać zabójstwa określona w art. 227 k.k. (obecnie 150 § 1 k.k. – przyp. autora) nieściśle nazywana jest eutanazją¹⁷.

W doktrynie rozróżnia się eutanazję czynną i bierną. Za eutanazję czynną uważa się „postępowania świadome zmierzające do skrócenia życia chorego”¹⁸ pod wpływem współczucia i na jego żądanie, „zadanie śmierci proszącemu o to człowiekowi”¹⁹, „wszelkie działania polegające na umyślnym pozbawieniu życia człowieka pod wpływem współczucia dla niego”²⁰, a także pomoc do samobójstwa – art. 151 k.k.

Pomoc do samobójstwa obejmuje swym zakresem „działanie sprawcy, który w jakimś własnym interesie, ze złą wolą dąży do pozbawienia życia określonego człowieka” i doprowadza do targnięcia się na własne życie”²¹. Art. 151 k.k. dotyczy innego czynu niż art. 150 § 1 k.k., bo jak słusznie twierdzi K. Poklewski-Kozieł art. 151 k.k. „dotyczy rzeczywiście ciężkiego przestępstwa zagrożonego rzeczywiście ciężką karą nie podlegającą możliwości nadzwyczajnego złagodzenia”²². Pomoc w samobójstwie przede wszystkim tym różni się od zabójstwa eutanastycznego w formie zaniechania, że „nie jest albo odpowiedzią na żądanie osoby zamierzającej dokonać zamachu na własne życie, albo nie jest wyrazem współczucia w stosunku do tej osoby”²³.

15 Z. Huziuk, *Przestępstwo eutanazji w kodeksie karnym z 1969 r.*, Nowe Prawo 1973, nr 11, s. 1604.

16 Z. Huziuk, *op. cit.*, s. 1604–1605.

17 B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, (w:) *Prawo karne; część szczególna. Wybrane zagadnienia*, Wyd. Uniwersytetu im. M. Kopernika, Toruń 1968, s. 13.

18 M. Nesterowicz, *Prawo Medyczne*, Wyd. 3, Toruń 1998, s. 146.

19 K. Poklewski-Kozieł, *O eutanazji w świetle nowych koncepcji prawniczych*, Państwo i Prawo 1997, nr 1, s. 50.

20 W. Szkotnicki, A. Kaczor, *Eutanazja – aspekty społecznoprawne*, Prokuratura i Prawo 1997, z. 2, s. 54.

21 K. Poklewski-Kozieł, *Postrzeżenie eutanazji prawnicze – medyczne – etyczne (Artykuł recenzyjny)*, Państwo i Prawo 1998, z. 12 (634), s. 97.

22 K. Poklewski-Kozieł, *Postrzeżenie...*, *op. cit.*

23 *Kodeks karny. Część szczególna...*, t. 2, s. 248.

Eutanazją bierną jest „przyspieszenie śmierci poprzez zaprzestanie stosowania wobec osoby cierpiącej odpowiednich, podtrzymujących przy życiu środków”²⁴, „zaniechanie stosowania środków terapeutycznych podtrzymujących życie – ortotanazja (np. leków, aparatury)”²⁵, a także jak uważa K. Poklewski-Kozieł „odstąpienie od przedłużania (...) egzystencji w określonych okolicznościach”²⁶. Ogólnym znaczeniem pojęcia „eutanazja” objęta jest także pomoc do samobójstwa²⁷.

W języku medycznym dokonano rozróżnienia rozumienia terminu eutanazja na tzw. dystanazję i ortotanazję. Dystanazja to „sztuczne utrzymywanie czynności serca i płuc u pacjenta z nieodwracalnymi lub ciężkimi uszkodzeniami mózgu (śmierć ze sztucznym przeżyciem), zaś ortotanazja – to zaniechanie podtrzymywania opisanego stanu”²⁸. Ortotanazja stanowi przestępstwo zarówno przyjmując formę działania, jak i zaniechania. M. Tarnawski wyraża pogląd, że w przypadku niepodłączenia do aparatury lub niezastosowania „środków podtrzymujących chorego przy życiu” ortotanazja jest zaniechaniem, natomiast działaniem – w przypadku odłączenia aparatury lub jej niezastosowania”²⁹. Przestępstwo eutanazji w formie zaniechania popełnia lekarz, „który na skutek wyrażenia przez chorego woli śmierci i nie mając nadziei uratowania chorego, nie robi nic w celu podtrzymania życia, chcąc w ten sposób przez przyspieszenie śmierci oszczędzić choremu cierpienia”³⁰.

Odpowiedzialność karną za popełnienie przestępstwa eutanazji w formie zaniechania poniesie więc osoba, na której ciążył prawny, szczególny obowiązek ochrony życia ofiary.

Obecnie zatem odpowiedzialności karnej podlega sprawca zarówno eutanazji czynnej czyli zabójca na żądanie i pod wpływem współczucia oraz pomocy do samobójstwa, jak i sprawca eutanazji biernej czyli zaniechania stosowania środków terapeutycznych. Wyjątkiem są sytuacje określone w art. 32 Kodeksu Etyki Lekarskiej, w których lekarz wobec pacjentów w stanie terminalnym nie

24 W. Szkotnicki, A. Kaczor, Eutanazja – społecznoprawne. Prokuratura i prawo 1997, z. 2, s. 54.

25 M. Nesterowicz, Prawo..., s. 146.

26 K. Poklewski-Kozieł, O eutanazji..., *op. cit.*

27 K. Poklewski-Kozieł, O eutanazji..., *op. cit.*

28 W. Szkotnicki, A. Kaczor, O eutanazji..., *op. cit.*

29 M. Tarnawski, Zabójstwa uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. A. Mickiewicza, Poznań 1981, s. 203.

30 S. Pławski, J. Śliwowski, Prawo karne. Część szczególna, Wydawnictwo Uniwersytetu im. M. Kopernika, Toruń 1961, s. 59.

ma obowiązku podejmowania i prowadzenia reanimacji lub uporczywej terapii oraz stosowania środków nadzwyczajnych – decyzja w tym zakresie należy do lekarza i jest związana z oceną szans leczniczych. Wątpliwości budzi jednak pojęcie środków nadzwyczajnych i podstawowych, które nie zostały jednoznacznie określone. Decyzja o odłączeniu urządzeń reanimacyjnych pozostaje w rękach lekarzy.

Eutanazja stanowi przestępstwo uprzywilejowane w stosunku do zbrodni zabójstwa. Uprzywilejowanie to związane jest z zaistnieniem przesłanek art. 150 § 1 k.k., tj. współczucia dla osoby żądającej śmierci oraz żądania ofiary.

Kwalifikacja prawa czynu z art. 150 § 1 k.k. może nastąpić jedynie w przypadku kumulatywnego wystąpienia znamion przestępstwa, tj. żądania oraz współczucia po stronie sprawcy dla osoby żądającej swej śmierci. Wydaje się, iż brak choćby jednej z przesłanek będzie powodował odpowiedzialność z art. 148 k.k.

Ustawodawca nie precyzuje pojęcia żądania, nadając mu znaczenie języka potocznego i pozostawiając dla sądu szerokie możliwości interpretacyjne uzasadnione kazuistycznym charakterem przestępstwa. Według stanowiska doktryny żądanie ma być wyrazem rzeczywistej woli, nie wynikającej z wrażeń chwili, a sprawca musi być przekonany, że jest wynikiem „wewnętrznego, przemyślanego postanowienia odpowiadającego sytuacji żądającego”³¹. J. Makarewicz uważa, że „żądanie wymaga inicjatywy od przedmiotu przestępstwa” musi być wyraźne, niewątpliwe i wyrażone z całą stanowczością³².

J. Śliwowski jest zdania, że „żądanie to musi być bezwarunkowe, kategoryczne, powzięte w pełni zrozumienia sytuacji i z wyraźną niechęcią znoszenia tego położenia dłużej”³³. Żądanie nie jest równoznaczne z wyrażeniem zgody, jest czymś więcej niż prośbą, zgodą czy życzeniem, to wyraźny imperatyw woli zawierający „element presji na psychikę adresata żądania”³⁴. Musi być ponadto „dobrowolnym wyrazem woli, pozbawionym przymusu pochodzącego z zewnątrz, stanowczo podjętym, po rozważeniu wszystkich okoliczności. Przyszła ofiara musi domagać się pozbawienia życia w sposób poważny, wykluczający

31 L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, Druk – W. L. Anczyca i Spółka, Kraków 1936, s. 460–461.

32 J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, Lwów 1938, s. 520; L. Peiper, Komentarz..., s. 460.

33 J. Śliwowski, Prawo karne, PWN, Warszawa 1979, s. 355.

34 Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz..., t. 2, red. A. Zoll, s. 243; O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, Prawo karne. Część szczególna, PWN, Warszawa – Wrocław 1980, s. 140.

podejrzanie o działanie pod wpływem chwilowego załamania lub pod wpływem sugestii innej osoby, w tym także adresata żądania, albo pod wpływem alkoholu lub środków odurzających³⁵.

M. Siewierski uważa, że „gdyby żądanie nie miało charakteru stanowczego albo gdyby sprawca sam postępowaniem swym doprowadził ofiarę do takiego stanu, w którym by ona prosiła o zadanie śmierci, to oczywiście nie będzie tu mowy o uprzywilejowaniu zabójstwa na żądanie”, bowiem art. 150 § 1 k.k. oparty jest na „obiektywnym znaczeniu swobodnej dyspozycji własnym życiem”³⁶.

Nie jest natomiast żądaniem w rozumieniu art. 150 § 1 k.k. według komentatorów „propozycja wyrażona w formie niepoważnej, pośrednia aluzja lub nawet bezpośrednie wezwanie, uczynione w jakimkolwiek innym celu aniżeli rzeczywiste pragnienia, aby być pozbawionym życia”³⁷. Uzasadnieniem dla wymienionego przestępstwa nie może być zatem prośba, zezwolenie czy propozycja, ponieważ nie stanowią one żądania w rozumieniu art. 150 § 1 k.k.

W kwestii poglądu, że żądanie jest oświadczeniem woli, istnieją wśród komentatorów rozbieżne stanowiska. J. Bafia uważa, że „żądanie jest oświadczeniem woli, skierowanym do konkretnej osoby lub więcej osób”, a jego treścią jest określenie czynności, które mają pozbawić żądającego życia³⁸. Przeciwnym w tym zakresie poglądem reprezentuje M. Tarnawski uważając, że żądanie nie jest oświadczeniem woli i nie może być traktowane jako czynność prawna³⁹. Wydaje się, popierając stanowisko M. Tarnawskiego, że ustawodawca nadał pojęciu żądania znaczenie potoczne i nie należy go rozpatrywać w znaczeniu prawnym.

Warunkiem uznania żądania i realizacji przesłanki art. 150 k.k. jest jej skuteczne wyrażenie. W tym zakresie doktryna nie wykształciła jednak spójnego stanowiska.

Z. Haziuk uważa, że warunkiem skuteczności żądania jest wyrażenie go przez osobę zdolną do pokierowania swoim postępowaniem i rozpoznania znaczenia swojego czynu⁴⁰. Co znaczy, że żądanie nie może być wyrażone

35 Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz..., t. 2, red. A. Zoll, s. 243.

36 M. Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1965, s. 288.

37 J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1977, s. 390; J. Nisenson, M. Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz, orzecznictwo, przepisy wprowadzające i związkowe, Wydawnictwo Prawnicze i Naukowe, Łódź 1949, s. 193.

38 J. Bafia, Polskie..., s. 326.

39 M. Tarnawski, Zabójstwa uprzywilejowane..., s. 248.

40 Z. Haziuk, Przestępstwo eutanazji w kodeksie karnym z 1969 r., Nowe Prawo 1973, nr 11, s. 1605, podobnie J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz..., s. 390.

przez dziecko do lat 13, osobę niepoczytalną lub o ograniczonej poczytalności, ze względu na stopień rozwoju umysłowego oraz brak możliwości oceny swego żądania i sytuacji życiowej⁴¹. Ocena skuteczności żądania wyrażonego przez osobę nieletnią nasuwa natomiast wiele wątpliwości związanych z rozumieniem słowa „nieletni”. J. Makarewicz przyjmuje, że żądanie jest skuteczne, jeżeli wyraziła je osoba, która ukończyła 17 lat, za nieletnią natomiast uważa osobę w wieku od 13 do 17 lat, a skuteczność wyrażonego przez nią żądania uzależnia od ogólnego rozwoju psychicznego⁴². W. Makowski kwestionuje skuteczność żądania pochodzącego od osoby nieletniej, nie wskazując jednak czy przyjmuje znaczenie słowa „nieletni” z unormowań kodeksu cywilnego czy z kodeksu karnego⁴³. Odmienne stanowisko reprezentuje I. Andrejew, stawiając wymóg pełnoletności dla skuteczności wyrażonego żądania⁴⁴. Inny pogląd głosi, iż zgodnie z art. 32 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza „należy przyjąć, że żądanie osoby, która nie ukończyła 16 lat jest zawsze bezskuteczne, w znaczeniu art. 150 § 1 k.k....”⁴⁵.

Rozbieżność stanowisk w tej kwestii nie jest bez znaczenia, bowiem implikuje odmienną odpowiedzialność sprawcy w zależności od oceny skuteczności żądania zależnej od wieku osoby żądającej swej śmierci. Można poddać w wątpliwość, czy jest zasadne precyzyjne określanie granicy wieku warunkującej skuteczność wyrażonego żądania. Wydaje się słuszne przyjęcie stanowiska, że rozstrzygające w tej kwestii powinny być: rozwój psychiczny, możliwość rozpoznania znaczenia swego czynu i oceny sytuacji życiowej oraz zdolność pokierowania swoim postępowaniem przez nieletniego.

J. Bafia twierdzi, że „wartość życia człowieka i jego szczególna ochrona w prawie karnym domagają się, aby powód żądania i stopień współczucia miały charakter wyjątkowy”⁴⁶.

41 J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 390; M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo...*, s. 289; B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Prawo karne. Część ogólna. Wybrane zagadnienia*, Wydawnictwo Uniwersytetu im. M. Kopernika, Toruń 1968, s. 13.

42 J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 520.

43 W. Makowski, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1933, s. 515.

44 I. Andrejew, *Kodeks karny krótki komentarz*, PWN, Warszawa 1986, s. 134; podobnie W. Świda, *Prawo karne*, PWN, Warszawa 1978, s. 495; J. Sawicki, *Z problematyki lekarskiej w polskim prawie karnym*, (w:) W. Glanville, *Świętość życia a prawo karne*, Warszawa 1960, s. 352; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 446.

45 *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz...*, t. 2, red. A. Zoll, s. 243.

46 J. Bafia, *Polskie prawo karne*, PWN, Warszawa 1989, s. 326.

Ustawodawca nie precyzuje okoliczności, które mogą być uzasadnieniem dla kwalifikacji prawnej czynu z art. 150 § 1 k.k. W wyroku z dnia 24 lutego 1936 r. Sąd Najwyższy orzekł, że o „współczuciu, które uzasadniałoby art. 227 k.k., może być mowa tylko w wypadku, gdy sprawca przekonany jest o tym, że osoba żądająca śmierci, cierpi tak silnie, iż ze względu na jej cierpienia śmierć stanowi dla niej raczej dobrodziejstwo i że śmierć może ją od tych cierpień wybawić”⁴⁷. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tego wyroku wyraził stanowisko, iż istotą tego występku jest pozbawienie życia osoby na jej żądanie i pod wpływem współczucia dla niej.

Żądanie może wynikać nie tylko z cierpień fizycznych, bezpośrednią jego przyczyną może być także – jak wskazał Sąd Najwyższy – tzw. zawód miłosny, który może wywołać cierpienia duchowe⁴⁸. Tak szeroki zakres okoliczności, które uzasadniałyby kwalifikację prawną czynu z art. 150 § 1 k.k. zakreślał także L. Peiper. Autor był zdania, że jeżeli żądający uważa rzeczywiście śmierć za wyzwolenie od daleko dotkliwego zła, którym jest pozostawanie przy życiu, ze względu na nieuleczalną chorobę, długotrwałe i powtarzające się bóle nie do zniesienia oraz grozę hańby, to uzasadnia to kwalifikację czynu z art. 150 § 1 k.k.⁴⁹. Takie stanowisko przyjmowane było jednak tylko w okresie międzywojennym⁵⁰. W późniejszym okresie doktryna wyraziła w tym aspekcie odmienne stanowisko przyjmując, iż okolicznościami usprawiedliwiającymi popełnienie przestępstwa eutanastycznego mogą być tylko ważne powody związane z cierpieniami fizycznymi⁵¹. Takimi powodami mogą być „w szczególności stany psychiczne osób ciężko i nieuleczalnie chorych, cierpiących wielkie bóle”⁵², czy znajdujących się w „beznadziejnym stanie zdrowia”⁵³. Powodem eutanazji, jak twierdzi J. Bafia, mogą być tylko cierpienia fizyczne powodujące długotrwałe męczarnie, których nie można złagodzić środkami znieczulającymi”⁵⁴. Obecne stanowisko doktryny zawęża zatem zakres okoliczności usprawiedliwiających

47 Wyrok SN z 24 lutego 1936, 2K. 2240/35, poz. 336; art. 227 k.k. z 1932 r. to obecnie art. 150 k.k.

48 Wyrok SN z 24 lutego 1936, 2K. 2240/35, poz. 336.

49 L. Peiper, *Komentarz...*, s. 461.

50 Z Huziuk, *Przestępstwo...*, s. 1607.

51 Z. Huziuk, *Przestępstwo...*, s. 1607.

52 I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 447.

53 J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, s. 390.

54 J. Bafia, *Polskie...*, s. 326.

eutanazję, do cierpień fizycznych spowodowanych nieuleczalną chorobą i agonią.

Przestępstwo eutanazji jest przestępstwem umyślnym polegającym na pozbawieniu człowieka życia, brak jednak zgodności wśród komentatorów, czy może być popełnione tylko w zamiarze bezpośrednim, czy także ewentualnym. Zwolennicy poglądu, do którego można się przychylić, są zdania, że umyślność w art. 150 § 1 k.k. obejmuje jedynie zamiar bezpośredni, bowiem „za ograniczeniem strony podmiotowej do zamiaru bezpośredniego przemawia specyficzny motyw zabójstwa”⁵⁵. Motywem tym jest współczucie dla człowieka żądającego swej śmierci, gdy sprawca swoim działaniem zmierza do skrócenia jego cierpienia. Inni nie wykluczają popełnienia zabójstwa eutanazji w zamiarze ewentualnym, np. w przypadku zastosowania niebezpiecznej zwiększonej dawki środków uśmierzających ból, gdy sprawca godzi się na ewentualną śmierć człowieka⁵⁶.

Niejednolite w doktrynie są także stanowiska dotyczące związku przyczynowego dla kwalifikacji prawnej czynu z art. 150 § 1 k.k. M. Tarnawski jest zdania, że w kontekście art. 150 § 1 k.k. poza kumulatywnym wystąpieniem obydwu przesłanek istnieje „konieczność zaistnienia związku przyczynowego między współczuciem a samym zabiciem”, o czym świadczy zastosowany przez ustawodawcę zwrot „pod wpływem współczucia”⁵⁷. Inne stanowisko, do którego należałoby się przychylić, wymaga zaistnienia związku przyczynowego „między współczuciem a zachowaniem sprawcy, zmierzającym do pozbawienia życia człowieka będącego obiektem współczucia”⁵⁸.

Przestępstwo eutanazji dotyczy sytuacji wyjątkowej, w której sprawca musi działać pod wpływem współczucia dla osoby żądającej swej śmierci, a nie dla kogokolwiek innego i z innych przyczyn, np. dla osiągnięcia korzyści czy litości nad rodziną. Gdyby sprawca spełnił wolę żądającego nie pod wpływem współczucia, lecz dla osiągnięcia osobistych celów, wyłączałoby to możliwość zastosowania art. 150 § 1 k.k.⁵⁹. Współczucie dla osoby żądającej swej śmierci jest jedyną pobudką sprawcy, która pozwala na kwalifikację czynu z art. 150 § 1 k.k. i powodującą uprzywilejowanie.

55 Kodeks karny. Część szczególna..., t. 2, red. A. Zoll, s. 243; J. Śliwowski, *Prawo karne*, PWN, Warszawa 1979, s. 355–356.

56 W. Świada, *Prawo karne*, PWN, Warszawa 1978, s. 494.

57 M. Tarnawski, *Zabójstwa...*, s. 255.

58 Kodeks karny. Część szczególna..., t. 2, red. A. Zoll, s. 244.

59 Wyrok SN z 19 stycznia 1933, 3K. 1154/32 – OSP. XII, poz. 153.

Współczucie zgodnie ze słownikiem języka polskiego to „uczuciowa solidarność z osobą cierpiącą; litość; ubolewanie okazywane komuś nieszczęśliwemu”⁶⁰. Współczucie zatem jest bardzo bliskie litości i innym szlachetnym pobudkom, które mogą kierować sprawcą. W praktyce rozróżnienie to może być bardzo trudne albo nawet niemożliwe. W jaki sposób i według jakich kryteriów takiego subiektywnego odróżnienia można dokonać?

M. Tarnawski jest zdania, że „analizując, czy zaistniały rzeczywiście podstawy dla współczucia osobie żądającej śmierci, konieczne jest rozpatrywanie tej kwestii na gruncie konkretnego, zindywidualizowanego przypadku, ze szczególnym uwzględnieniem osoby, która na to współczucie się powołuje. Opieranie się na tzw. ocenie zobiektywizowanej, czyli w oparciu o system ocen nie osoby powołującej się na współczucie, lecz większej grupy osób mogłoby okazać się krzywdzące dla sprawy”⁶¹. Zasadne jest zatem odrzucenie zobiektywizowanych ocen dla tak subiektywnej pobudki jaką się współczucie. Należy ją rozpatrywać w kazuistyczny sposób, biorąc pod uwagę „warunki zewnętrzne, nasilenie cierpienia osoby żądającej pozbawienia jej życia, ale także stosunek emocjonalny sprawcy do ofiary oraz osobowość sprawcy przestępstwa”⁶².

Współczucie, „jako motywacja jest okolicznością ściśle osobistą”⁶³, dlatego też należy je oceniać zgodnie z art. 21 § 1 k.k., który stanowi, że „okoliczności osobiste, wyłączające lub łagodzące albo zaostrzające odpowiedzialność karną, uwzględnia się tylko co do osoby, której dotyczą”. Okoliczności osobiste, w rozumieniu art. 21 § 1 k.k., to także przeżycia psychiczne sprawcy, które stanowią znamię czynu zabronionego⁶⁴.

Nowy kodeks karny obniżył dolny próg kary za przestępstwo eutanazji z 6 do 3 miesięcy oraz wprowadził w wyjątkowych wypadkach możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia. Nadzwyczajne złagodzenie kary można było zastosować pod rządami kodeksu karnego z 1969 r., jednakże w nowym kodeksie karnym ustawodawca wyraził tę możliwość wprost. Wprowadzenie możliwości zastosowania prawa odstąpienia od wymierzenia kary przez sąd stanowi daleko idącą liberalizację. Odmienne stanowisko podkreśla, że § 2 art. 150 k.k. nie legalizuje eutanazji, lecz wprowadzony został w związku z „koniecznością wzięcia pod uwagę przy wymiarze

60 Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1979.

61 M. Tarnawski, Zabójstwa..., s. 256, podobnie: Kodeks karny. Część szczególna. t. 2, s. 244.

62 Kodeks karny. Część szczególna..., t. 2, red. A. Zoll, s. 244.

63 I. Andrejew, Kodeks..., s. 134.

64 Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do k.k., t. 1, red. A. Zoll, s. 194.

kary, w tych sprawach nierzadko, skrajnie anormalnej sytuacji motywacyjnej, pod wpływem której działa sprawca”⁶⁵.

Wprowadzony przez ustawodawcę zwrot „w wyjątkowych wypadkach” stwarza problemy interpretacyjne, ze względu na swój niedookreślony charakter. Eutanazja sama w sobie stanowi już wyjątkowy wypadek. Ustawodawca miał na myśli zapewne „takie sytuacje, w których terapia, często pozorna przedłuża agonię, kiedy cierpienia chorego przekraczają zdolności do ich znoszenia”⁶⁶.

W. Szkotnicki uważa, że wyjątkowy wypadek „powinien być uzależniony od łącznego zaistnienia określonych warunków”, którymi mogą być np. cierpienia psychiczne i fizyczne nie do zniesienia osoby nieuleczalnie chorej, dobrowolna i wyraźna wola zakończenia życia wyrażone wcześniej, gdy osoba jest bliska śmierci lub rozpoczął się jej proces, a decyzja o zakończeniu życia została skonsultowana z lekarzem⁶⁷. Wydaje się jednak, że taki katalog warunków, mógłby nie wyczerpać wszystkich sytuacji, które mogą zaistnieć.

W związku z przygotowaniem Polski do ratyfikacji Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec zastosowań Biologii i Medycyny będziemy zmuszeni zająć stanowisko wobec idei przepisu art. 9, który stanowi: „Należy brać pod uwagę wcześniej wyrażone życzenia osoby zainteresowanej co do interwencji medycznej, jeżeli w chwili jej przeprowadzenia nie jest ona w stanie wyrazić swojej woli”. Brak jednak zgodności w doktrynie, czy przepis ten będzie musiał być obligatoryjnie, czy też fakultatywnie respektowany przez lekarzy wobec braku w tym zakresie regulacji w naszym systemie prawnym⁶⁸. Naczelną zasadą Europejskiej Konwencji Bioetycznej jest prymat istoty ludzkiej nad wyłącznym interesem społeczeństwa lub nauki (art. 2 Konwencji). Preambuła Konwencji ponadto stanowi m.in., że uzgodnienia zostały poczynione w zamiarze stworzenia koniecznych środków gwarantujących godność ludzką oraz podstawowe prawa i wolności człowieka w dziedzinie zastosowań biologii i medycyny, uznając znaczenie zapewnienia godności jednostce ludzkiej.

Zasadne wydawałoby się rozważenie możliwości wprowadzenia do ustawy o zawodzie lekarza prawa do złożenia wyraźnego (pisemnego) oświadczenia woli, jak w przyszłości ma postępować lekarz, gdy pacjent znajdzie się ewen-

⁶⁵ Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, red. A Zoll, s. 241.

⁶⁶ W. Szkotnicki, A. Kaczor, *Eutanazja...*, s. 61.

⁶⁷ W. Szkotnicki, *Za i przeciw legalizacji eutanazji*, *Palestra* 1997, nr 5–6, s. 18–19.

⁶⁸ K. Pokleński-Kozieli, *O eutanazji...*, s. 96 oraz M. Safjan, *Prawo i Medycyna*, Warszawa 1998, s. 44.

tualnie w stanie wyłączającym świadome podjęcie decyzji o własnym losie. Możliwość ta realizowałaby prawo pacjenta do samostanowienia, a jej skodyfikowanie stanowiłoby o autonomii jednostki wobec podejmowanych interwencji medycznych.

Obowiązkiem lekarza jest udzielanie pomocy w każdym przypadku, gdy zwłoka mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki (art. 30 ustawy o zawodzie lekarza). Zgodnie z ustawą o zakładach opieki zdrowotnej pacjent ma prawo do wyrażenie zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych lub ich odmowy po uzyskaniu odpowiedniej informacji⁶⁹. Szczegółowy zakres obowiązku uzyskania wyraźnej, swobodnej i świadomej zgody pacjenta na wykonanie zabiegów diagnostycznych, terapeutycznych i profilaktycznych precyzuje ustawa o zawodzie lekarza. Obowiązek uzyskania zgody na zabieg leczniczy jest w ustawie o zawodzie lekarza regułą. Lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych po wyrażeniu zgodny przez pacjenta (art. 32 ust. 1) – zgoda ta powinna być ujawniona w sposób dostateczny. W przypadku czynności standardowych wystarczy dorozumiana zgoda pacjenta np. gdy pacjent zgłasza się na przeprowadzenie rutynowych badań. Jeżeli interwencja medyczna – każda oczywiście musi być uzasadniona stanem zdrowia pacjenta – łączy się z ryzykiem dla zdrowia pacjenta zgoda musi być wyrażona w formie pisemnej.

Wyjątkiem w ustawie o zawodzie lekarza jest wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Interwencja medyczna zgodnie z ustawą może odbyć się bez zgody pacjenta w dwóch przypadkach:

- jeżeli pacjent wymaga niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym (art. 33 ust. 1),
- gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia (art. 34 ust. 7)⁷⁰.

Decyzja lekarza w powyższych przypadkach, ze względu na swoją wyjątkowość, powinna być podejmowana z wielką ostrożnością. Dlatego też lekarz powinien w miarę możliwości skonsultować decyzję o interwencji medycznej

⁶⁹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, Dz. U. 1992 r., Nr 91 poz. 408 z późn. zm.

⁷⁰ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza, Dz. U. 1997 r., Nr 28 poz. 152 z późn. zm.

z innym lekarzem (art. 33 ust. 2). W przypadku zabiegu operacyjnego albo zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza najlepiej tej samej specjalności (art. 34 ust. 7).

Zgodnie z ustawą o zawodzie lekarza zgoda na interwencję lekarską może być wyrażone przez osobę, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych oraz faktyczną zdolność rozeznania. Uzyskanie zgody jest obowiązkiem lekarza także w przypadku, gdy pacjent ukończył 16 lat. W przypadku pacjentów małoletnich lub niezdolnych do świadomego wyrażenia zgody wymagana jest zgoda przedstawiciela ustawowego, a w przypadku braku przedstawiciela ustawowego lub jego braku zgody na zabieg leczniczy lub zastosowanie metody o podwyższonym ryzyku – zgoda sądu opiekuńczego. W przypadku badania osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej zgodę wyraża przedstawiciel ustawy, chyba że osoba ta jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć się o badaniu – konieczna jest zgoda tej osoby. Jeżeli jednak małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo dysponują dostatecznym rozeznaniem i sprzeciwiają się czynnościom medycznym, poza zgodą przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego (art. 32 ust. 6).

Poza ww. przypadkami lekarz jest związany decyzją pacjenta, który nie wyraża zgody na zabieg leczniczy, nawet jeżeli zabieg jest zgodny ze wskazaniami wiedzy medycznej, a lekarz realizuje obowiązek moralny niesienia pomocy choremu lub ma na celu wyleczenie pacjenta. Z jednej strony interwencje lekarskie chronią życie i zdrowie chorych, z drugiej jednak strony naruszają wolność i nietykalność osobistą jednostki. Dlatego też dla legalności przeprowadzonych zabiegów leczniczych ustawodawca przewidział wymóg uzyskania zgody pacjenta. W przypadku kolizji obowiązku lekarza i wyrażonej woli pacjenta, powinna ona zostać rozstrzygnięta na korzyść decyzji pacjenta, oczywiście poza postępowaniem, za które lekarz ponosi odpowiedzialność. Lekarz „nie może *na życzenie* pacjenta wykonać np. zabiegu chirurgii estetycznej, eutanazji, czy pobrania organu dla transplantacji”⁷¹.

Gdy chory odmówi zgody nie niektóre formy leczenia obowiązkiem lekarza jest uszanować wolę chorego, jednak nadal go leczyć przy pomocy takich

71 M. Nesterowicz, *Prawo Medyczne*, s. 61.

środków na które się zgadza⁷². J. Umiastowski jest zdania, iż nawet chorego w stanie terminalnym lekarz nie może leczyć wbrew jego woli, ponieważ ma wobec niego tylko tyle uprawnień, ile chory mu udzieli – „Należy zabiegać o zaufanie chorego, co zwiększa szanse na uzyskanie jego zgody na właściwe leczenie”⁷³.

Prawo-karna ochrona autonomii pacjenta została wyrażone w art. 192 k.k., który stanowi: „Kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Zgoda stanowi zatem warunek konieczny legalności zabiegu leczniczego, a jej brak powoduje odpowiedzialność karną. Sprawca nie podlega odpowiedzialności karnej określonej w art. 192 § 1 k.k., jeżeli ustawa o zawodzie lekarza nie wymaga do wykonania zabiegu zgody pacjenta⁷⁴.

W świetle obowiązujących przepisów, w tym możliwości realizacji prawa pacjenta do samostanowienia, zasadne wydaje się rozważenie możliwości poszerzenia art. 34 ustawy o zawodzie lekarza i wprowadzenie przepisu stanowiącego o możliwości złożenia wyraźnego, swobodnego, świadomego oświadczenia woli o charakterze „testamentu życia”. Treść oświadczenia woli decydowałaby o zaprzestaniu bądź kontynuowaniu zabiegów sztucznie podtrzymujących życie, na wypadek zaistnienia stanu wyłączającego świadome podjęcie decyzji, czy krańcowego stadium nieuleczalnej choroby. Pacjent mógłby realizować tym samym przysługujące mu prawo autonomii w zakresie decyzji o podejmowanych interwencjach lekarskich.

Możliwość złożenia oświadczenia woli mającego charakter „testamentu życia” w pewnym stopniu uregulowałaby delikatny i zapewne dla wielu trudny problem. Skodyfikowanie takiej możliwości stanowi zaledwie postulat *de lege ferenda* i wymaga szerszej dyskusji.

Gwałtowny postęp medycyny stawia przed społeczeństwem nowe dylematy etyczne i moralne, zwłaszcza jednak przed lekarzami, którzy towarzyszą chorym w ich ostatnich chwilach „po to, by stworzyć choremu godne warunki umierania potrzebna jest rozległa wiedza (nie tylko medyczna), ale także głęboka wrażliwość na ludzkie cierpienie i różnorodne jego potrzeby”⁷⁵.

72 J. Umiastowski, Prawa pacjenta w stanie terminalnym, (w:) Prawa pacjenta a postawa lekarza, Prace Komisji Etyki Lekarskiej nr 5, Wyd. Polska Akademia Umiejętności, Kraków 1996, s. 58.

73 J. Umiastowski, Prawa pacjenta..., s. 58.

74 Kodeks karny. Część szczególna..., t. 2, red. A. Zołł, s. 279.

75 T. M. Zielonka, Na marginesie Kodeksu Etyki Lekarskiej, Gazeta Lekarska 2000, nr 1, s. 45.

Pojawiające się możliwości manipulowania granicą ludzkiego życia powinny motywować prawników do tworzenia norm prawnych przystających do nowych osiągnięć medycyny. Postępowanie lekarzy nie powinno być uzależnione wyłącznie od ich osobistego systemu wartości, czy rygorystycznego przestrzegania zasad deontologii lekarskiej. Ustanawiane normy powinny uwzględniać światowe standardy w zakresie prawa jednostki do samostanowienia, w tym respektowania wcześniej wyrażonych życzeń, jeżeli pacjent nie jest już w stanie wyrazić swojej woli, a także prawa do zapewnienia godności ludzkiej, a więc także prawa do umierania w spokoju i godności.

Artur Gruszczak

Eurojust – Europejska Współpraca Sądowa

W dniach 15–16 października 1999 r., podczas specjalnego spotkania Rady Europejskiej w Tampere, wysunięta została propozycja powołania EUROJUST (*European Judicial Cooperation Unit*) – europejskiego organu współpracy sądowej w celu walki z międzynarodową przestępczością zorganizowaną.

Postulat ten wychodził naprzeciw oczekiwaniom i potrzebom związanym z unijną współpracą w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych. Dotyczy to w szczególności wzmocnienia skuteczności zwalczania przestępczości zorganizowanej poprzez stworzenie silnych i sprawnych powiązań między poszczególnymi organami zaangażowanymi w takie działania: od wykrywania, przez ściganie, zatrzymanie, sformułowanie oskarżenia, aż po wyrok sądowy. Utworzenie Eurojust będzie także ważnym krokiem w rozwoju europejskiej współpracy sądowej w sprawach karnych, stanowiącej jeden z podstawowych obszarów III filaru Unii Europejskiej.

Celem tego artykułu jest zaprezentowanie podłoża, celów i założeń Eurojust, a także ocena jest znaczenia dla dalszej współpracy państw członkowskich Unii Europejskiej w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych.

Problematyka walki z przestępczością zorganizowaną we współpracy państw Unii Europejskiej

Przestępczość zorganizowana jest jednym z najpoważniejszych problemów państw członkowskich UE. Tym trudniejszym, że jej zwalczania jest niezwykle trudnym zadaniem ze względu na wysoki poziom organizacji grup przestępczych, międzynarodowy (często globalny) zasięg działania, głęboką penetrację środowisk społecznych i politycznych, pokaźne zasoby finansowe, amorficzność struktur. Problemem jest także to, że jak zauważył J. Węgrzyn – „pojęcie przestępstwa zorganizowanego nie jest kategorią znaną na gruncie międzynarodowego prawa karnego. (...) Jedynie pewne formy przestępstwa zorganizowanego, jak terroryzm czy nielegalny handel środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, podlegają prawnomiędzynarodowej kryminalizacji¹”. Różnice w narodowych systemach prawa karnego, istnienie „rajów

¹ J. Węgrzyn, Interpol a transakcyjna przestępczość zorganizowana, (w:) Kryminologiczne

podatkowych”, brak pełnej i efektywnej wymiany informacji między organami rządowymi a sektorem publicznym i prywatnym to dodatkowe bariery w skutecznej walce z międzynarodowymi grupami przestępczymi.

Zwalczanie przestępczości zorganizowanej było domeną służb policyjnych i to właśnie na forum Grupy Trevi² powstały pierwsze formy współpracy państw członkowskich UE w tej dziedzinie. W czerwcu 1985 r. powołano Trevi III, grupę roboczą odpowiedzialną za zwalczanie przestępczości zorganizowanej (handel bronią i narkotykami). Traktat z Maastricht umieścił walkę z przestępczością zorganizowaną na płaszczyźnie współpracy międzyrządowej w ramach tzw. III filaru Unii Europejskiej. W art. K. 1 ust. 9 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) stwierdzono, że jedną z dziedzin współdziałania państw członkowskich Unii jest współpraca policyjna w celu zapobiegania i walki „z nielegalnym handlem narkotykami i innymi poważnymi formami międzynarodowej przestępczości”³. Instytucją uczestniczącą w tych działaniach jest Biuro Policji Europejskiej (Europol), koordynując system wymiany informacji. Zadania te zostały potwierdzone w art. 2 konwencji o Europolu podpisanej 26 lipca 1995 r.⁴

Rada Europejska na posiedzeniu w Dublinie w dniach 13–14 grudnia 1996 r. podkreśliła potrzebę wypracowania spójnej polityki zwalczania międzynarodowej przestępczości zorganizowanej i podjęła decyzję o utworzeniu Grupy Wysokiego Szczebla ds. Przestępczości Zorganizowanej w celu przygotowania planu działania w walce przestępczości zorganizowaną, zawierającą szczegó-

i prawne aspekty przestępczości zorganizowanej, pod. red. A. Marka i W. Pływaczewskiego, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 1992, s. 68.

- 2 W grudniu 1975 r. podczas posiedzenia Rady Europejskiej w Rzymie, doszło do nieformalnego spotkania ministrów spraw zagranicznych państw członkowskich Wspólnot Europejskich, dotyczącego skutecznej i perspektywistycznej współpracy resortów spraw wewnętrznych i sprawiedliwości w obszarze związanym z terroryzmem, radykalizmem, ekstremizmem i przemocą międzynarodową (Terrorisme, Radicalisme, Extremisme, Violence Internationale – TREVI). W czerwcu 1976 r., podczas kolejnego posiedzenia ministrów spraw wewnętrznych w Luksemburgu, powstała nieformalna Grupa Trevi. W ramach Grupy nastąpiło daleko idące zacieśnienie współpracy technicznej, informacyjnej, osobowej, prawnej i innej w zakresie dotyczącym zwalczania terroryzmu i groźnej przestępczości, w tym międzynarodowej przestępczości zorganizowanej. Na ten temat zob: Statewatching the new Europe. A handbook on the European State, red. T. Bunyan, London 1993; B. Digo, Polices en reseaux: l'experience europeenne, Paris 1996; Europejska współpraca policyjna, pod red. W. Czaplńskiego, Warszawa–Legionowo 1999.
- 3 Tekst Traktatu o Unii Europejskiej (wersja Maastricht) cytowany za: Dokumenty Europejskie, w opracowaniu A. Przyborowskiej-Klimczak i E. Skrzydło-Tefelskiej, tom I, Lublin 1996.
- 4 „Convention based on Article K.3 of the Treaty on European Union, on the establishment of a European Police Office (Europol Convention)”, Official Journal C 316, 27.11.1995 r.

łowe zalecenia oraz harmonogram ich realizacji. Zadaniem Grupy było zbadanie wszystkich aspektów zjawiska przestępczości zorganizowanej, nakreślenie planu zwalczania przestępczości oraz zgłaszanie wszelkich spraw wymagających zmian traktowanych pod obrady Konferencji Międzyrządowej. W okresie przewodnictwa Holandii w UE, Grupa obradowała sześciokrotnie. Członkowie Grupy podkreślali, że zwalczanie przestępczości zorganizowanej i terroryzmu nie ma końca, dlatego walka musi być bezkompromisowa, a zarazem opierać się na zasadach praworządności, demokracji i poszanowania praw człowieka. Plan Działania w kwestii zwalczania przestępczości zorganizowanej został przyjęty przez Radę UE 28 kwietnia 1997 r. i zaaprobowany podczas posiedzenia Rady Europejskiej w dniach 16–17 czerwca 1997 r. w Amsterdamie⁵. Dokument ten zawiera 15 wytycznych politycznych oraz 30 szczegółowych zaleceń dotyczących walki z przestępczością zorganizowaną. Najważniejsze z nich obejmowały następujące zagadnienia:

- maksymalne zaangażowanie Komisji Europejskiej oraz poszczególnych państw członkowskich w koordynowania obszarów współpracy należących do I i III filaru Unii,
- przyjęcie aktów prawnych niezbędnych do skutecznej realizacji postawionych zadań,
- skuteczne wykorzystanie przyjętych instrumentów,
- współpraca sądowa.

Jedno z zaleceń brzmiało: „Nie zaprzeczając potrzebie rozwoju bezpośrednich kontaktów między władzami sądowymi państw członkowskich, należy ustanowić na poziomie europejskim sieć współpracy sądowej. W celu rozwoju tej sieci, każde z państw powoła w zgodności z postanowieniami konstytucyjnymi krajowe biuro kontaktowe tam, gdzie takie jeszcze nie istnieje, umożliwiające wymianę informacji pomiędzy narodowymi władzami sądowymi”.

Jednym z założeń przyjętych przez Grupę Wysokiego Szczebla było osiągnięcie maksymalnego zbliżenia między organami ochrony bezpieczeństwa publicznego oraz władzami sądowymi w rezultacie podniesienia poziomu współpracy sądowej i skoordynowania działań organów sądowych z policją i służbami celnymi. W Planie Działania zaakcentowano zatem potrzebę zacieśnienia współpracy sądowej i podniesienia jej do poziomu porównywalnego ze współpracą policyjną. W przeciwnym razie dalsze wzmocnienie współpracy

⁵ Action plan to combat organized crime (adopted by the Council on 28 April 1997), Official Journal C 251, 15.08.1997 r.

policyjnej może doprowadzić do zakłóceń w systemie współdziałania w ramach III filaru. Ustalono, że w każdym z państw członkowskich powinny powstać biura kontaktowe, umożliwiające wymianę informacji między organami państwowymi zaangażowanymi w zwalczanie przestępczości zorganizowanej, a jednocześnie pozostające w kontakcie z Europolem i Komisją.

Dążenie do utworzenia zinstytucjonalizowanej sieci współpracy policyjnej, prokuratorskiej i sądowej w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej znalazło także odzwierciedlenie w Traktacie Amsterdamskim. W art. 30 ust. 2 pkt. c stwierdzono, że Rada „popiera nawiązywanie kontaktów o charakterze łącznikowym pomiędzy funkcjonariuszami organów śledczych i prokuratury specjalizującymi się w walce z przestępczością zorganizowaną, w ścisłej współpracy z Europolem”. Postulat dalszego ułatwiania współpracy ponadgranicznej pomiędzy ministerstwami i organami sądowymi w zakresie postępowania karnego zawarty został również w Planie Działania przyjętym 3 grudnia 1998 r., dotyczącym realizacji postanowień Traktatu Amsterdamskiego w odniesieniu do wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych⁶.

Jeszcze ważniejsze zalecenia zawarte zostały w dokumencie: „Przeciwdziałanie i kontrola przestępczości zorganizowanej: strategia Unii Europejskiej na rozpoczęcie nowego tysiąclecia”⁷, przyjętym przez Radę UE w dniu 27 marca 2000 r. i nawiązującym do amsterdamskiego Planu Działania z 1997 r. W rozdziale 2 pkt 8 dokumentu zauważono, że skuteczne przeciwdziałanie i kontrolowanie przestępczości zorganizowanej wymaga odpowiedniego, zintegrowanego i wielopłaszczyznowego podejścia do tej problematyki, zarówno pod względem merytorycznym, jak też organizacyjnym. Stwierdzono także, iż wielu przestępstwom można zapobiec lub szybko sobie z nimi poradzić, jeżeli odpowiednie organa wymiaru sprawiedliwości i aparatu bezpieczeństwa, zarówno na poziomie narodowym, jak i międzynarodowym, zechcą nawiązać bliską i owocną współpracę, dzieląc się informacjami, doświadczeniami oraz wiedzą. W zaleceniu nr 23 wezwano Radę UE do przyjęcia przed 31 grudnia 2001 r. środka prawnego, umożliwiającego powołanie Eurojust, a przy tym określającego strukturę, zakres kompetencji, uprawnienia i zakres odpowiedzialności tego organu. Szczególna uwaga winna towarzyszyć ustaleniu stru-

6 Action Plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice – Text adopted by the Justice and Home Affairs Council of 3 December 1998, Official Journal C 019, 23.01.1999 r.

7 The prevention and control of organised crime: a European Union strategy for the beginning of the new millennium, Official Journal C 124, 3.05.2000 r.

kturalnych relacji Eurojust z narodowymi organami prokuratorskimi, a także z Europelem, Komisją Europejską oraz Europejską Siecią Sądową⁸.

Europejska współpraca sądowa w sprawach karnych

Eurojust jako organ europejskiej współpracy sądowej w sprawach karnych, stanowiłby kontynuację trwających blisko pół wieku działań na rzecz zbliżenia instytucji aparatu sprawiedliwości państw europejskich dla skuteczniejszej walki z przestępczością, koncentrujących się na uregulowaniu zasad pomocy wzajemnej w sprawach karnych. Począwszy od Europejskiej Konwencji o Pomocy Wzajemnej w Sprawach Karnych, przyjętej pod auspicjami Rady Europy w dniu 20 kwietnia 1959 r.⁹, poprzez stosowne postanowienia Konwencji Wykonawczej Schenden z 19 czerwca 1990 r., aż po Konwencję Unii Europejskiej o Pomocy Wzajemnej w Sprawach Karnych z dnia 29 maja 2000 r., państwa Europy Zachodniej rozwijały rozmaite formy współpracy organów sądowych lub policyjnych prowadzących czynności śledcze lub operacyjne. Dopiero jednak po stworzeniu instytucjonalnych ram na mocy Traktatu z Maastricht, powstała możliwość podjęcia odpowiednich działań w oparciu o środki prawne III filaru UE, aby poprzez wzmocnienie i rozwój współpracy zwiększyć skuteczność ścigania i karania przestępstw kryminalnych.

Art. K. 1 Traktatu o Unii Europejskiej w ust. 7 traktował współpracę sądową w sprawach karnych jako jedną ze „spraw wspólnego zainteresowania”, a w celu jej realizacji dawał możliwość przyjęcia odpowiednich środków prawnych określonych w art. K. 3 ust. 2. Pierwszym środkiem prawnym tego typu było wspólne działania 96/277/JHA, przyjęte w dniu 22 kwietnia 1996 r. przez Radę UE, dotyczące wymiany sędziów w celu poprawy współpracy sądowej, zarówno w sprawach karnych, jak i cywilnych, pomiędzy państwami członkowskimi UE¹⁰. Na jego mocy w ramy unijnej współpracy włączono urzędników sądowych z odpowiednim doświadczeniem w sprawach procedur europejskiej współpracy sądowej, czyli tzw. sędziów łącznikowych, powołanych na podstawie dwu- lub

8 Europejska Sieć Sądowa została uruchomiona 25 września 1998 r. na podstawie wspólnego działania przyjętego przez Radę UE w dniu 29 czerwca 1998 r. Jej cele obejmują: ułatwienie współpracy sądowej poprzez regularne spotkania przedstawicieli państw członkowskich, wymianę praktycznych informacji oraz konsultacje prawne, poprawę koordynowania współpracy sądowej pomiędzy państwami członkowskimi.

9 European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, Strasbourg, 20 IV 1959 r. European Treaties Series, ETS No. 30, Council of Europe, Strasbourg.

10 Official Journal L 105, 27.04.1996 r., s. I.

wielostronnych umów międzynarodowych, oddelegowanych do państw – stron porozumień. Zadaniem sędziów łącznikowych było nawiązanie kontaktów z odpowiednimi władzami sądowymi kraju przyjmującego w celu zdobywania i wymiany informacji oraz lepszego poznania funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w kraju przyjmującym. Celem ich działania było zwiększenie tempa i skuteczności współpracy sądowej, a także gromadzenie informacji i wiedzy o systemach prawnych państw członkowskich oraz poprawę jej wykorzystania.

Kolejnym istotnym krokiem było utworzenie, na podstawie wspólnego działania 98/428/JHA przyjętego przez Radę UE w dniu 29 czerwca 1998 r.¹¹, Europejskiej Sieci Sądowej (*European Judicial Network*). Celem sieci jest ułatwienie, poprzez regularne spotkania przedstawicieli państw członkowskich, współpracy sądowej, zarówno w wymiarze ogólnym, jak też – w szczególności – w odniesieniu do poważnych form przestępczości, takich jak międzynarodowa przestępczość zorganizowana, przemyt narkotyków i terroryzm. Ma to być osiągnięte przez dostarczenie praktycznych i prawnych informacji, wzajemną pomoc prawną, poprawę koordynowania współpracy pomiędzy państwami członkowskimi i pośredniczenie pomiędzy stosownymi organami aparatu sądowego państw członkowskich. Działania te będą realizowane w biurach kontaktowych ustanowionych przez każde z państw w ramach organów administracji rządowej oraz przez wyznaczonych sędziów, z którymi mogą współdziałać sędziowie łącznikowi powołani na podstawie omawianego powyżej wspólnego działania 96/277/JHA.

Decyzji o powołaniu Sieci towarzyszyło wspólne działanie 98/427/JHA o dobrych praktykach we wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych¹², określające ujednoczenie procedury świadczenia pomocy prawnej przez państwa członkowskie dla jak najlepszego usprawnienia i zwiększenia efektywności zwalczania przestępczości, w szczególności przestępczości zorganizowanej. W następstwie tego, przyjęto np. jednolity wzór wniosku o rekwizycję sądową.

Rozwinięciem wspomnianych działań są postanowienia art. 13 konwencji o pomocy wzajemnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi UE, przyjętej na mocy decyzji Rady UE z dnia 29 maja 2000 r.¹³. Pozwalają one na tworzenie przez co najmniej dwa państwa wspólnych zespołów śledczych w sprawach przestępstw kryminalnych.

11 Official Journal L 191, 7.07.1998 r., s. 4.

12 Official Journal L 191, 7.07.1998 r., s. 1.

13 Official Journal C 197, 12.07.2000 r.

Ewolucja projektu Eurojust

We wnioskach z posiedzenia w Tampere zawarto następujące stwierdzenie: „W celu wzmocnienia walki z poważnymi formami przestępczości zorganizowanej, Rada Europejska zgodziła się co do tego, że powinna zostać utworzona jednostka o nazwie Eurojust, złożona z prokuratorów, sędziów lub funkcjonariuszy policji odpowiedniego szczebla, oddelegowanych przez Państwa Członkowskie zgodnie z ich systemem prawnym. Zadaniem Eurojust winno być ułatwianie odpowiedniej koordynacji działań narodowych organów prokuratorskich oraz wspieranie działań śledczych w przypadkach przestępczości zorganizowanej, szczególnie w oparciu o analizy Europolu, jak również bliska współpraca z Europejską Siecią Sądową, szczególnie w celu uproszczenia rekwizycji sądowej. Rada Europejska prosi Radę (Unii Europejskiej – przyp. autora) o przyjęcie koniecznych instrumentów prawnych do końca 2001 roku”¹⁴.

Kwestia powołania Eurojust uznana została za priorytetową w strategii Unii Europejskiej w zakresie przeciwdziałania i kontrolowania przestępczości zorganizowanej, przedstawionej podczas pierwszego po Tampere posiedzenia Rady UE na szczeblu ministrów sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, w dniu 2 grudnia 1999 r., a przyjętej przez Radę 27 marca 2000 r.¹⁵. Jednocześnie podjęto prace nad projektem Eurojust. Zdecydowano o przygotowaniu opinii dotyczących powołania Eurojust z innymi organami unijnymi, głównie Europol i Europejskim Biurem ds. Walki z Oszustwami (OLAF)¹⁶. Na kolejnym posiedzeniu ministerialnym, 29 maja 2000 r., przedstawiono cztery tzw. dokumenty orientacyjne, zawierające zasady, cele i charakter stosunków z Europol, OLAF i Europejską Siecią Sądową, a także określające sprawy organizacyjne i administracyjne. Dokumenty te spotkały się z pozytywnym przyjęciem ze strony państw członkowskich oraz Komisji¹⁷.

Zachęcone przychylnymi reakcjami, cztery państwa reprezentujące cztery Prezydencje UE – aktualną oraz trzy kolejne – a więc Portugalia, Francja, Szwecja i Belgia, przedstawiły wstępną propozycję charakteru i zakresu działania Eurojust, postulując przy tym powołanie tymczasowego organu odpowie-

14 Presidency Conclusions. Tampere European Council, 15 and 16 October 1999; <http://europa.eu.int/council/off/conclu/oct99/index.htm>.

15 Tje prevention and control of organised crime: a European Union strategy for the beginning of the new millennium, Official Journal C 124, 3.05.2000 r.

16 2229. Council – Justice And Home Affairs. Press Release: Brussels (02–12–1999) – 13461/99 (Presse 386).

17 2266. Council: Justice And Home Affairs Press Release: Brussels (29–05–2000) – 8832/00 (Press 183).

działnego za współpracę sądową w sprawach karnych¹⁸. Tymczasem Niemcy przedstawiły zarys decyzji o powołaniu Eurojust¹⁹. Wedle tej propozycji, Eurojust miał mieć kształt sieci skupiającej funkcjonariuszy łącznikowych, którymi mogą być sędziowie, prokuratorzy lub funkcjonariusze policji, delegowani zarówno przez państwa członkowskie UE, jak też Komisję oraz Europol. Celem Eurojust miało być udzielenie wsparcia w formie informacji, ekspertyzy i pomocy prawnej organom śledczym państw członkowskich oraz Komisji i Europolowi.

Niemiecki projekt spotkał się z pozytywnymi opiniami ze strony państw członkowskich. Jedynymi spornymi sprawami był udział Komisji oraz obszar działalności Eurojust. W pierwszej kwestii częściową odpowiedzią było włączenie Komisji do prac nad decyzją powołującą do życia Tymczasowy Zespół Współpracy Sądowej, mający stanowić prekursorską formę współpracy sądowej w zakresie przewidywanym w ramach Eurojust²⁰.

Tymczasowy Zespół Współpracy Sądowej

Dotychczasowa współpraca w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych pokazała, że realizacja wielu ustaleń podjętych na szczęblu Rady Europejskiej, czy też propozycji zgłaszanych przez Komisję, natrafiała na szereg przeszkód. Wynikały one z trudności wypracowania wspólnego stanowiska przez poszczególne państwa członkowskie na zasadzie consensusu; umożliwiającego przyjęcie odpowiedniego środka prawnego, a następnie praktyczną realizację jego postanowień. Przykład Europolu jest w tym kontekście najbardziej wymowny. Powolne tempo realizacji idei utworzenia europejskiego organu współpracy policyjnej²¹ skłoniło państwa członkowskie UE do przyjęcia pewnych działań zastępczych. Właśnie doświadczenia związane z działalnością Wydziału Narkotykowego Europolu²² uwzględniono przy podjęciu decyzji

18 Official Journal C 243, 24.08.2000 r.

19 Official Journal C 206, 19.07.2000 r.

20 2288. Conseil – Justice et Affaires Interieures. Communication a la presse. Bruxelles (28–09–2000) – 11705/00 (Presse 341).

21 Pierwsza formalna propozycja zgłoszona została w czerwcu 1991 r. przez kanclerza RFN, Helmuta Kohla. Decyzja o powołaniu Biura Policji Europejskiej (Europolu) podjęta została na szczęblu ministrów spraw wewnętrznych państw członkowskich WE w czerwcu 1993 r. Konwencja o Europolu, przyjęta na podstawie art. K.3.2 (c) Traktatu o Unii Europejskiej, podpisana została 26 lipca 1995 r., a po zmuszonym procesie ratyfikacji weszła ostatecznie w życie 1 października 1998 r. Europol osiągnął pełną zdolność operacyjną 1 lipca 1999 r.

22 Porozumienie w tej sprawie zostało osiągnięte podczas spotkania ministrów spraw wewnętrznych państw członkowskich WE w czerwcu 1993 r. i potwierdzone przez Radę Europejską

o powołaniu Tymczasowego Zespołu Współpracy Sądowej (*Provisional Judicial Cooperation Unit*).

Propozycja jak najszybszego utworzenia Tymczasowego Zespołu Współpracy Sądowej (TZWS) zgłoszona została przez ministra sprawiedliwości Francji, Elisabeth Guigou, w czasie nieformalnego spotkania ministrów spraw wewnętrznych i sprawiedliwości UE w Marsylii, w dniach 27–28 lipca 2000 r. i spotkała się z poparciem niemal wszystkich państw (z wyjątkiem Holandii)²³. Podczas posiedzenia Rady UE na szczeblu ministrów spraw wewnętrznych i sprawiedliwości w dniu 28 września 2000 r., podjęto decyzję o finalizacji prac nad decyzją o utworzeniu TZWS przed końcem 2000 r. Zobowiązano Komitet Stałych Przedstawicieli (Coreper) do rozstrzygnięcia spornych kwestii dotyczących formuły współpracy w ramach Tymczasowego Zespołu²⁴. Po pozytywnej opinii wydanej przez Parlament Europejski w połowie listopada 2000 r. i uzgodnieniu tekstu porozumienia, zgodnie z decyzją Rady UE nr 2000/799/JHA z 14 grudnia 2000 r.²⁵ powołany został z dniem przyjęcia decyzji Tymczasowy Zespół Współpracy Sądowej.

Cele Zespołu, którego siedzibą jest Bruksela, a zapleczem organizacyjnym sekretariat Rady UE, obejmują:

a) poprawę współpracy pomiędzy odpowiednimi władzami narodowymi dotyczącej czynności śledczych i prokuratorskich w odniesieniu do poważnej przestępczości, w szczególności zorganizowanej, angażującej dwa lub więcej państw członkowskich

b) pobudzanie i polepszanie koordynacji czynności śledczych i prokuratorskich w państwach członkowskich, przy uwzględnieniu wszelkich wniosków formułowanych przez odpowiedni organ władz narodowych oraz wszelkich informacji dostarczonych przez odpowiedni organ na mocy postanowień przyjętych w ramach Traktatów.

w październiku 1993 r. Wydział Narkotykowy Europolu (EDU) rozpoczął działalność w styczniu 1994 r. Początkowo podstawowym celem EDU była wymiana oraz analiza informacji i danych dotyczących nielegalnego przemytu narkotyków, ale wskutek opóźnienia ratyfikacji konwencji o Europolu przedmiotem działalności EDU stała się wymiana informacji dotyczących przemytu materiałów radioaktywnych i rozszczepialnych, nielegalnych sieci imigracyjnych, przemytu samochodów oraz działalności organizacji przestępczych zaangażowanych w te działania, a także związanym z tym praniem pieniędzy.

23 EU/JUSTICE: Eurojust. Bulletin Quotidien Europe, nr 7767, 28.07.2000 r.

24 2288. Conseil – Justice et Affaires Interieures. Communication a la presse. Bruxelles (28–09–2000) – 11705/00 (Presse 341).

25 Council Decision of 14 December 2000 setting up a Provisional Judicial Cooperation Unit Official Journal L 324, 21.12.2000 r.

Zgodnie z art. 3, każde państwo członkowskie oddeleguje prokuratora, sędziego lub funkcjonariusza policji dla pełnienia zadań łącznikowych. Mogą oni, w celu wypełnienia swych zadań, zorganizować delegatury TZWS w krajach członkowskich, których władze zaangażowane są w szczególnego rodzaju śledztwo lub postępowanie prokuratorski. TZWS może działać na rzecz lepszej koordynacji i ułatwiania współpracy sądowej pomiędzy odpowiednimi władzami dwóch lub więcej państw członkowskich w przypadku prowadzenia czynności śledczych i prokuratorskich w odniesieniu do poważnej przestępczości, w szczególności zorganizowanej. Ta koordynacja może w szczególności przyczyniać się do uzgadniania ustaleń dotyczących podjęcia i kontynuacji śledztwa lub postępowania prokuratorskiego. W szczególności zaś TZWS powinien w miarę możliwości wspierać koordynację i działania wspólnych zespołów śledczych.

W świetle tematyki niniejszego artykułu, najistotniejszym postanowieniem wydaje się zobowiązanie Tymczasowego Zespołu do służenia państwom członkowskim i Radzie doradztwem w odniesieniu do negocjacji i przyjęcia przez Radę środka prawnego w celu powołania Eurojust (ust. 2 art. 1). Ponadto ustalono w art. 5 decyzji, że jej postanowienia przestaną obowiązywać z chwilą rozpoczęcia działalności przez Eurojust, co winno nastąpić do końca 2001 r.

Konwencja o Eurojust – zarys wstępny

Inicjatywę opracowania konwencji o Eurojust zgłosiły Niemcy²⁶, poparte następnie przez Francję, Portugalię, Szwecję i Belgię²⁷. Ta czterostronna inicjatywa przyjęcia instrumentu prawnego w celu utworzenia Eurojust szła w parze z propozycją powołania Tymczasowego Zespołu Współpracy Sądowej²⁸.

26 Zob. Initiative of the Federal Republic of Germany with a view to the adoption of a Council Decision on setting up a Eurojust team, Official Journal C 206, 19.07.2000 r. Por. EU/JUSTICE/HOME AFFAIRS: Germany tables a formal proposal for creation of Eurojust to reinforce the effort to the combat cross-border organised crime, Bulletin Quotidien Europe, nr 7765, 26.07.2000 r.

27 Zob. Initiative of the Portuguese Republic, the French Republic, the Kingdom of Sweden and the Kingdom of Belgium with a view to adopting a Council Decision setting up Eurojust with a view to reinforcing the fight against serious organised crime, Official Journal C 243, 24.08.2000 r.

28 Initiative of the Portuguese Republic, the French Republic, the Kingdom of Sweden and the Kingdom of Belgium with a view to adopting a Decision setting up a Provisional Judicial Cooperation Unit, Official Journal C 243, 24.08.2000 r.

Projekt niemiecki zakłada oddelegowania przez państwa członkowskie urzędników sądowych, prokuratorów lub oficerów policji w charakterze funkcjonariuszy łącznikowych, którzy tworzą zespół Eurojust. Funkcjonariuszy mogą także wysłać Komisja Wspólnot Europejskich oraz Biuro Policji Europejskiej. Celem Eurojust ma być pomoc w śledztwach dotyczących poważnych przestępstw kryminalnych wymagających udzielenia pomocy prawnej w dalszym postępowaniu oraz przestępstw na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej. Zadaniem funkcjonariuszy łącznikowych ma być:

- a) udzielanie organom śledczym innych państw członkowskich, jak również Komisji oraz Europolowi informacji o istotnych przepisach prawa państwa delegującego funkcjonariusza lub wskazania odpowiedniego organu mogącego udzielić takich informacji.
- b) udzielanie organom sądowym i innym organom odpowiedzialnym za śledztwo w sprawach karnych, a także Komisji i Europolowi, informacji o stanowisku w danym śledztwie lub wyroku w sprawach karnych lub też nawiązanie kontaktu z organem śledczym w państwie delegującym funkcjonariusza;
- c) w wypadku prowadzenie śledztwa w dwóch lub więcej państwa członkowskich, udzielanie wsparcia w koordynowaniu i prowadzeniu wspólnych działań śledczych
- d) udzielanie porady prawnej w ramach wspierania prac analitycznych Europolu
- e) dostarczanie ekspertyz w ramach pomocy prawnej Europolu w przyszłych negocjacjach dotyczących rozszerzenia uprawnień Europolu
- f) wymiana doświadczeń o słabych punktach transgranicznego zwalczania przestępczości oraz walki z przestępstwami kryminalnymi na szkodę interesów finansowych Unii.

W realizację zadań Eurojust mają być zaangażowani także sędziowie i prokuratorzy łącznikowi działający na podstawie istniejących środków prawnych Unii²⁹. Eurojust winien udzielić im wsparcia w tych działaniach. Funkcjonariuszy łącznikowych mogą delegować także Komisja oraz Europol. Eurojust ma ponadto przejąć od Europejskiej Sieci Sądowej obowiązek prowadzenia dokumentacji obejmującej aktualnie stosowane środki prawne, uaktualnienia informacji oraz uzupełnienia o wskazówki dotyczące postępowania w wypadku

²⁹ Chodzi tutaj o omawiane powyżej wspólne działanie 96/277/JHA z 22.04.1996 r. dotyczące zasad wymiany sędziów łącznikowych w celu poprawy współpracy sądowej między państwami członkowskimi UE, oraz wspólne działanie 98/428/JHA, z 29.06.1998 r., o utworzeniu Europejskiej Sieci Sądowej.

problemów związanych ze wzajemną pomocą sądową i szczególnymi postanowieniami proceduralnymi państw członkowskich. Ponadto zadaniem Eurojust miałyby być stworzenie centralnego europejskiego rejestru wyroków sądowych w sprawach karnych³⁰.

Eurojust byłby zatem pozbawiony zdolności operacyjnych, te bowiem spoczywałyby na Europolu. Podstawowym zadaniem byłoby zatem wspieranie funkcjonowania unijnej struktury zwalczania przestępczości zorganizowanej w formie pomocy prawnej, fachowej informacji oraz doradztwa technicznego.

Eurojust w Traktacie Nicejskim

Jedną z ważniejszych decyzji zawartych w Traktacie Nicejskim, podpisanym w dniu 26 lutego 2001 r., a przy tym jedyną dotyczącą współpracy w ramach III filaru Unii Europejskiej, było włączenie do Tytułu VI Traktatu o Unii Europejskiej postanowień dotyczących Eurojust.

Traktat Amsterdamski za jeden z podstawowych celów Unii Europejskiej uznawał „utrzymanie i rozwijanie Unii jako obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, na którym swobodny przepływ osób jest zapewniony w powiązaniu z właściwymi środkami dotyczącymi zewnętrznej kontroli granic, azylu, imigracji oraz zapobiegania i zwalczania przestępczości”. W zmienionym Tytule VI TUE bezpośrednio odwołano się do tego celu poprzez następujący zapis w art. 29 (zmieniony dawny art. K.1): „Celem Unii jest zapewnienie obywatelom wysokiego poziomu bezpieczeństwa w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości poprzez podejmowanie przez Państwa Członkowskie wspólnych działań w zakresie współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych oraz poprzez zapobieganie i zwalczanie rasizmu i ksenofobii”. Cel ten winien być osiągnięty m.in. poprzez „bliższą współpracę pomiędzy organami sądowymi a innymi kompetentnymi władzami w Państwach Członkowskich, zgodnie z po-

³⁰ Ten pomysł wiąże się z wcześniejszymi propozycjami przedstawionymi przez Komisję i Radę. W 1997 r. Komisja w informacji o polityce korupcyjnej zaproponowała stworzenie „czarnej listy” obejmującej te obszary, na których interesy finansowe Unii narażone są na najpoważniejszy uszczerbek. Projekt stworzenia bazy danych osób i instytucji spotkał się z dużą rezerwą ze strony państw członkowskich. Z kolei w Planie Działania w walce z przestępczością zorganizowaną z 28.04.1997 r. znalazło się zalecenie wykluczenia osób, które popełniły przestępstwo będące jedną z form przestępczości zorganizowanej, z postępowań przetargowych, ubiegania się o dotacje lub licencje rządowe. Wreszcie w strategii UE przeciwdziałania i kontroli przestępczości zorganizowanej w nowym tysiącleciu (opublikowanej w: Official Journal C 124, 3.05.2000 r.) zalecono stworzenie odrębnego rejestru osób, które popełniły przestępstwo związane z przestępczością zorganizowaną.

stanowieniami art. 31 (K.3), ust. od (a) do (d) oraz art. 32 (K.4)³¹. Traktat Nicejski uzupełnia powyższy ustęp art. 29 odniesieniem do Eurojust jako instytucji umożliwiającej tę bliższą współpracę³¹. Podobne uzupełnienie wprowadzono także do art. 31 w ust. 1³².

Zasadnicza zmiana uzgodniona w Nicei dotyczy wprowadzenia do art. 31, określającego wspólne działania w zakresie współpracy sędziowskiej w sprawach karnych, nowego punktu 2, dotyczącego współpracy za pośrednictwem Eurojust. Rada zobowiązuje się do promowania tej współpracy poprzez:

- a) umożliwienie Eurojust ułatwiania odpowiedniej koordynacji między narodowymi władzami prokuratorskimi Państw Członkowskich,
- b) promowanie wspierania Eurojust postępowań karnych w wypadkach poważnych przestępstw ponadgranicznych, w szczególności zorganizowanej przestępczości, przy szczególnym uwzględnieniu analiz przygotowawczych przez Europol,
- c) ułatwianie ścisłej współpracy pomiędzy Eurojust a Europejską Siecią Sądową, w szczególności celu ułatwiania realizacji rekwizycji sądowej oraz wniosków o ekstradycję.

Podsumowanie

W idei powołania oraz formule funkcjonowania Eurojust w sieci instytucji i organów unijnych zaangażowanych w walkę z przestępczością zorganizowaną można wyróżnić dwie wiodące orientacje: policyjną i sądową. W kontekście współpracy policyjnej, Eurojust – wedle zamysłów swych projektodawców – ma być organem o podobnym charakterze, co Europol. W dodatku, ma działać równoległe do Europolu, w zakresie dotyczącym przestępczości transgranicznej w Unii Europejskiej. Ponieważ kluczowa rola w przeciwdziałaniu, analizie i badaniu przestępczości zorganizowanej – zgodnie z postanowieniami Traktatu Amsterdamskiego oraz późniejszymi dokumentami unijnymi³³ – spoczywa na

31 „Bliższą współpracę pomiędzy organami sądowymi a innymi kompetentnymi władzami w Państwach Członkowskich, włączywszy współpracę poprzez Europejską Jednostkę Współpracy Sądowej (Eurojust) zgodnie z postanowieniami art. 31 (K.31), ust. od (a) do (d) oraz art. 32 (K.4)”.

32 „Ułatwianie i przyspieszanie współpracy pomiędzy kompetentnymi ministerstwami i organami sądowymi lub równorzędnymi z Państw Członkowskich, włączając, gdzie stosowne, współpracę Eurojust, w odniesieniu do postępowaniu i wykonywania decyzji”.

33 Action Plan of the Council and the Commission on how best to implement the provision of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice – Text adopted by the Justice and Home Affairs Council of 3 December 1998; Official Journal C 19, 23.01.1999 r.; The

Europolu, Eurojust w praktyce może zostać w pełni podporządkowany Europolowi³⁴. Byłby zatem organem o strukturze sieciowej, służącym wspieraniu policyjnej walki z przestępczością zorganizowaną przez urzędników prokuratury i sądownictwa. Do głównych zadań sędziów i prokuratorów w ramach Eurojust należałoby świadczenie pomocy prawnej w odniesieniu do przestępstw popełnianych przez zorganizowane grupy międzynarodowe, w szczególności działających na szkodę budżetu UE, tak aby maksymalnie usprawnić działalność policyjnych organów ścigania.

Wymiar sądowy współpracy unijnej wiąże się generalnie z uporczywymi próbami zbliżania zarówno ustawodawstwa karnego, jak też działań organów aparatu sprawiedliwości poszczególnych państw członkowskich. Współpraca sądowa uległa w ostatnim czasie przyspieszeniu, szczególnie w okresie przewodnictwa Francji w drugim półroczu 2000 r. Jednak bez odpowiedniego poziomu harmonizacji prawa karnego państw członkowskich UE, zwalczanie przestępczości zorganizowanej będzie mało skuteczne i merytorycznie ograniczone do doraźnych porozumień międzyrządowych.

Wydaje się, że Eurojust ma rozwiązać właśnie takie dylematy, stając się złącznikiem europejskiego systemu sądownictwa.

prevention and control of organised crime: a European Union strategy for the beginning of the new millennium, Official Journal C 124, 3.05.2000 r.; Commission of the European Communities, „Communication from the Commission to the Council and the European Parliament Scoreboard to Review Progress on the Creation of an Area of „Freedom, Security and Justice” in the European Union. COM (2000) 167 final, Brussels, 24.03.2000 r.

34 Zob. Tampere summit: an exercise in window – dressing, Fortress Europe Circural Newsletter (FECL) 1999, nr 58, dostępny w Internecie: www.fecl.org.

Glosy



Jarosław Matras

Glosa Do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2001 r., sygn. I KZP 2/01¹

„W razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i bez warunkowego jej zawieszenia – orzeczenie kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w wyroku łącznym (art. 89 § 1 k.k.) nie jest dopuszczalne”

Glosowana uchwała w swej tezie, jako wykładnia normy prawnej zawartej w treści art. 89 § 1 k.k., nie zasługuje na aprobatę. Na wstępie stwierdzić jednak należy, iż rację ma Sąd Najwyższy, gdy wskazuje w jej uzasadnieniu, że przepis art. 89 § 1 k.k. określa sposób kształtowania w wyroku łącznym kary łącznej. Sąd Najwyższy podzielił zatem przeważający w doktrynie pogląd, że przepis ten dotyczy jedynie kar łączonych wyrokiem łącznym², a więc orzekanych w trybie rozdziału 60 k.p.k. Do argumentów zawartych w tych opracowaniach dodać należy jeszcze kilka. Po pierwsze, wydaje się iż nie jest do zaakceptowania teza, że przepisy art. 89 § 1–3 k.k. mają zastosowanie w czasie orzekania w jednym postępowaniu za przestępstwa pozostające w zbiegu realnym³. Przemawia za tym wykładnia językowa art. 89 § 2 k.k., gdzie przyjęto rozwiązanie, iż możliwość orzeczenia kary grzywny przewidzianej w przepisie art. 71 § 1 k.k., istnieje wówczas, gdy nie orzeczono tej kary za poszczególne pozostające w zbiegu przestępstwa. Jeżeli zatem sąd *meriti* stosowałby warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności do każdej, lub którejkolwiek, z kar orzekanych za poszczególne przestępstwa, to przecież takie dodatkowe upoważnienie ustawowe nie byłoby potrzebne. Warunkowo zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności sąd *meriti* mógłby skorzystać z możliwości wymierzenia kary grzywny w oparciu o normę art. 71 § 1 k.k., bez dodatkowego

¹ Publ. OSNKW 2001, z 5–6, poz. 41.

² L. Tyszkiewicz (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 1999, s. 267; A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, t. I, Zakamycze 1998, s. 565; w orzecznictwie: uchwała SN z 14 sierpnia 1958 r., Nowe Prawo 1959, nr 4, s. 501; odmiennie: A. Marek, Prawo karne, wyd. 3, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 2001, s. 224; a w orzecznictwie Sąd Apelacyjny w Lublinie w uzasadnieniu wyroku z 9 listopada 2000 r., II A Ka 213/2000, niepublikowane.

³ Uzasadnienie wyroku SA w Lublinie z 9 listopada 2001 r., II A Ka 213/2000, niepublikowane.

warunku, zwłaszcza że przecież następnie tak orzeczone kary grzywny mógłby połączyć (art. 86 § 1 k.k.). Natomiast norma ta, tj. art. 89 § 2 k.k. jest celowa, gdy dostrzeże się właśnie, że w wyrokach podlegających łączeniu, gdzie wymierzono kary pozbawienia wolności, nie została orzeczona kara grzywny, a sąd wydający wyrok łączny i zawieszający wykonanie kary pozbawienia wolności dostrzega konieczność i celowość wprowadzenia kary grzywny, która będzie podlegała efektywnemu wykonaniu (jeśli nie zostanie zawieszona jej wykonanie) i będzie stanowiła realną dolegliwość.

Po drugie, warunkiem zastosowanie instytucji określonej w art. 69 k.k. jest przekonanie sądu o tym, że kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania będzie wystarczająca dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a przekonanie to oparte musi być na ocenie właściwości i warunków osobistych sprawcy, jego postawie, dotychczasowym sposobie życia oraz zachowaniu się po popełnieniu przestępstwa (art. 69 § 2 k.k.). Zatem to wnikliwa analiza indywidualnych właściwości sprawcy, jego postawy, warunkuje zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary. Trudno sobie wyobrazić, by sąd orzekający, wobec sprawcy, któremu postawiono w akcie oskarżenia zarzuty popełnienia kilku przestępstw, taką pozytywną prognozę budował w odniesieniu do sprawcy w relacji do każdego z przestępstw, a nie globalnie już po połączeniu wszystkich orzeczonych kar jednostkowych. Formułowanie takich pozytywnych prognoz do każdego z przestępstw przepisanych sprawcy mogłoby powodować istotne komplikacje w kształtowaniu łącznej kary (np. przy połączeniu czterech jednostkowych kar pozbawienia wolności po dwa lata, których wykonanie zostało warunkowo zawieszane konieczne byłoby zastosowanie zasady pełnej absorpcji)⁴. Zaakceptowania takiej możliwości, tj. warunkowego zawieszenia kar za poszczególne zbiegające się realnie przestępstwa w jednym postępowaniu, prowadziłoby także do zaakceptowania możliwości, iż co do niektórych przestępstw i wymierzonych za nie kar, sąd *meriti* nie dostrzeże podstaw do zastosowania art. 69 k.k. (lub nie będzie mógł zastosować ze względu na wymiar kary), a zatem w jednej sprawie, wobec tej samej osoby będą miały zastosowanie tak pozytywne, jak i negatywne prognozy co do zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary. Skoro, jak już wspomniano, pozytywna prognoza budowana jest na cechach sprawcy i jego dotychczasowym trybie życia, a nie na okolicznościach dotyczących popełnienia przestępstwa, to istnienie jednoczesne pozytywnej i negatywnej prognozy nie daje się pogodzić z zasadami logiki.

⁴ L. Tyszkiewicz, *op. cit.*, s. 261.

Nie przemawia za odmiennym poglądem również treść art. 89 § 3 k.k., skoro przecież oczywistym jest, że łączeniu w ramach wyroku łącznego może podlegać kara pozbawienia wolności (lub ograniczenia wolności) bez warunkowego zawieszenia jej wykonania z kilkoma karami, których wykonanie zostało warunkowo zawieszono na stosowny okres próby.

Po tych wstępnych uwagach odnoszących się do charakteru przepisu art. 89 k.k., odnieść trzeba się do tezy uchwały i jej uzasadnienia, gdyż jest ona niezmiernie istotna dla praktyki orzeczniczej, co zresztą słusznie dostrzegł Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały. Otóż nie ma racji Sąd Najwyższy w tym, iż w przypadku kar podlegających łączeniu w wyroku łącznym, w sytuacji, gdy wykonanie jednej z nich warunkowo zawieszono, dopuszczalnym, a jak to Sąd Najwyższy twierdzi, jedynym możliwym wynikiem łączenia jest kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Wniosek taki nie wynika z wykładni gramatycznej tego przepisu, która jest przecież wykładnią podstawową dla ustalenia zakresu normy prawnej, a może być odrzucona jedynie wówczas, gdyby jej wnioski prowadziły do wniosków absurdalnych; oczywistym jest także, że w procesie ustalania treści normy prawnej trzeba eliminować takie ustalenia interpretacyjne tekstów prawnych, przy których przyjęciu skutki stosowania odpowiedniego przepisu byłyby wadliwe, a w szczególności prowadziłoby to do skutków niezamierzonych⁵. Teza uchwały mogłaby nie nasuwać wątpliwości lub przynajmniej wywołać mniejsze, gdyby uzupełniona została w sposób wskazujący, że jest to wykładnia całego przepisu art. 89 § 1 k.k., a nie jego części; takim zapisem kończącym tę tezę mógłby być „... gdy najsurowsza z orzeczonych kar pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia nie przekracza dwóch lat (art. 69 § 1 k.k.)”. Jeżeli zaś odczytywać tezę jako wykładnię całej normy art. 89 § 1 k.k., to dostrzec trzeba, że dokonana wykładnia przez Sąd Najwyższy nie uwzględnia zwrotu „sąd może”, a także trybu warunkowego użytego w treści art. 89 § 1 k.k. Słowo „może” oznacza jedynie możliwość, a więc „to, że coś jest, będzie możliwe, że może być, coś istnieć, może nastąpić”⁶. Skoro reguły wykładni językowej nakazują ustalać znaczenie przepisów prawnych w taki sposób, by żadne ich fragmenty nie okazały się zbędne, bowiem znaczenie danej wypowiedzi jest ściśle uzależnione od powiązania jej elementów składowych⁷, to pominięcie tego słowa w toku wykładni nie może budzić aprobaty. Otóż „możliwość” nie może być utożsamiana z „konie-

5 J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 143 i n.

6 *Mały słownik języka polskiego*, red. tomu E. Sobol, PWN, Warszawa 1997, s. 455.

7 J. Nowacki, Z. Tabor, *Wstęp do prawoznawstwa*, PWN, Warszawa 1994, s. 194.

cznością”, a taki przecież kategoriyczny wniosek w tezie uchwały został postawiony. Ponadto teza uchwały pomija tryb warunkowy wynikający z użycia stwierdzenia „... Jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k.” (art. 89 § 1 k.k. *in fine*). Połączenie tych dwóch zwrotów jasno wskazuje, że orzekając karę łączną sąd może wykonanie jej warunkowo zawiesić, ale wówczas, gdy spełnione zostaną przesłanki z art. 69 k.k. Logicznym jest, że jeśli sąd może coś uczynić, to również może tego nie uczynić; a nadto nie może uczynić czegoś, co było związane ze spełnieniem warunku, gdy warunek ten nie został spełniony.

Skoro zatem możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej uzależniona jest od istnienia przesłanek z art. 69 k.k., z których najistotniejszą jest przecież wymiar orzeczonej kary (dwa lata), to nie jest możliwe warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności, gdy jednym z podlegających łączeniu wyroków orzeczono karę pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym dwa lata; nie jest wówczas spełniony warunek z art. 69 k.k. Wniosek ten jest oczywisty, gdyż łączna kara pozbawienia wolności nie może być niższa od najwyższej z kar podlegających łączeniu (art. 86 § 1 k.k.).

Tak więc, jeżeli warunki z art. 69 k.k. nie są spełnione, np. ze względu na wymiar kary najsurowszej podlegającej łączeniu (ponad dwa lata) lub brak pozytywnej prognozy co do sprawcy, to orzeczenie łącznej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie jest dopuszczalne. Zatem tak kategoriyczne ujęcie tezy uchwały, bez powiązania jej z możliwością i koniecznością spełnienia warunków z art. 69 k.k., jest błędne i nieuprawnione.

Wymaga natomiast ustalenia, jak należy postąpić, gdy są spełnione warunki do połączenia kar pozbawienia wolności orzeczonych różnymi wyrokami, w sytuacji, gdy wykonanie jednej z tych kar pozbawienia wolności zostało warunkowo zawieszona, a wymiar innej z kar objętej innym wyrokiem wynosi dwa lata bez warunkowego zawieszenia jej wykonania lub nawet ten wymiar przekracza. Otóż trafnie zwraca uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały, iż łączenie kar nie może prowadzić do skutków mniej korzystnych dla skazanego, niż te, które wynikałyby z wykonania kar jednostkowych; takie stanowisko zarysowane zostało w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁸.

Niewątpliwym jest, że do pogorszenia sytuacji skazanego doszłoby wówczas, gdy łączna kara pozbawienia wolności bez jej warunkowego zawieszenia wykonania przekroczyłaby wysokość najsurowszej kary bez warunkowego

⁸ Wyrok SN z 31 sierpnia 1971 r., V KRN 322/71, OSNPG 1972, z 1 poz. 5; a także wyrok SN z 22 marca 1973 r., I KR 425/72, OSNKW 1973, z. 7–8, poz. 96.

zawieszenia jej wykonania (np. orzeczenie łącznej kary 4 lata pozbawienia wolności przy jednostkowych karach objętych wyrokami w wymiarach: 3 lata oraz 2 lata z warunkowym zawieszeniem jej wykonania). W takiej sytuacji należałoby stosować system pełnej absorpcji, który nie będzie przecież stanowił naruszenia normy art. 86 § 1 k.k., i choć niewątpliwie będzie stanowił ograniczenia sądowego wymiaru kary, to nie będzie sprzeczny żadnym z przepisów kodeksu karnego, bądź też, co wydaje się bardziej celowe, zrezygnować z połączenia tych kar⁹. Odnosząc się zaś do realiów sprawy, na tle której zostało sformułowane pytanie prawne, stwierdzić trzeba, że rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w K., który nie połączył kary dwóch lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności z karą roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jest trafne.

⁹ L. Tyszkiewicz, *op. cit.*, s. 268.

Jerzy Skorupka

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2000 r., I KZP 41/2000

Imienna książeczka oszczędnościowa, stanowiąca dowód zawarcia umowy rachunku oszczędnościowego, podobnie jak inne papiery wartościowe imienne, nie stanowi przedmioty czynności wykonawczej przestępstwa określonego w art. 310 § 1 k.k.¹

Głosowaną uchwałę SN można aprobować jedynie w części, a mianowicie w tym aspekcie, w którym SN stanął na stanowisku, że imienna książeczka oszczędnościowa, stanowiąca dowód zawarcia umowy rachunku oszczędnościowego, nie stanowi przedmioty czynności wykonawczej przestępstwa określonego w art. 310 § 1 k.k.

W pozostałym zakresie do głosowanego orzeczenia należy odnieść się krytycznie. Zastępuje ono na omówienie, albowiem w dalszym ciągu przepis art. 310 § 1 k.k., w doktrynie prawa karnego i orzecznictwie sądowych, jest przedmiotem sporów interpretacyjnych.

Sąd Najwyższy w omawianej uchwale poruszył trzy zagadnienia:

- po pierwsze, czy imienna książeczka oszczędnościowa jest papierem wartościowym,
- po drugie, czy imienna książeczka oszczędnościowa jest przedmiotem czynności wykonawczych w przestępstwie określonym w art. 310 § 1 k.k.,
- po trzecie, czy imienne papiery wartościowe są przedmiotami czynności wykonawczych w przestępstwie określonym w art. 310 § 1 k.k.

W pierwszej kwestii, SN wyraził pogląd, że imienna książeczka oszczędnościowa jest papierem wartościowym. Nie podzielam tego zapatrywania. Przez papier wartościowy rozumie się powszechnie dokument, który wyraża określone w jego treści prawo, a w szczególności wierzytelność. Prawo to jest immanentnie związane z dokumentem w tym sensie, że posiadanie tego dokumentu staje się niezbędną przesłanką przypisania prawa osobie formalnie uprawnionej z dokumentu, a w konsekwencji i przesłanką dochodzenia przez nią tego prawa. Elementem konstytutywnym papieru wartościowego jest także złączenia prawa majątkowego z dokumentem, które sprawia, że wartość prawa utożsamiana jest

¹ Głosowana uchwała została opublikowana w OSNKW 2001, z. 1–2, poz. 6.

z wartością jego materialnego substratu. Stanowi o tym art. 921⁶ i 921⁷ k.c. Do zakwalifikowania dokumentu jako papieru wartościowego niezbędnym jest zatem posiadanie takiej cechy, która powoduje, że realizacja inkorporowanego w nim prawa uzależniona jest od posiadania tego dokumentu. W konsekwencji też spełnienie świadczenia zależy od przedstawienia dokumentu zobowiązanemu. Ktoś, kto nie ma papieru wartościowego, nie może powołać się na prawo w nim wyrażone. Papiery wartościowe pełnią więc znacznie donioślejszą funkcję w porównaniu z dokumentami, będącymi zwykłymi tylko dowodami na istnienie określonego prawa. Rola takiego dokumentu polega jedynie na ułatwianiu wykazania, że istnieje prawo podmiotowe². Takim dokumentem jest właśnie imienna książeczka oszczędnościowa. W świetle art. 55 ust 1 Prawa bankowego³ imienna książeczka oszczędnościowa jest dowodem wkładu oszczędnościowego i zawarcia umowy o określonej treści⁴. Zatem brak książeczki oszczędnościowej nie oznacza braku możliwości dysponowania swoim wkładem oszczędnościowym. Prawo to wynika bowiem z faktu zawarcia stosownej umowy z bankiem, a nie z faktu posiadania książeczki oszczędnościowej, która jest jedynie dowodem potwierdzającym zawarcie takiej umowy i posiadanie wkładu. Z tych względów imiennej książeczki oszczędnościowej nie zalicza się do papierów wartościowych, a do papierów legitymacyjnych⁵.

Nie bez znaczenia jest także to, że w Polsce przyjmuje się obowiązywanie zasady *numerus clausus* papierów wartościowych⁶. Zasada ta oznacza, że za papier wartościowy uważa się tylko taki dokument, któremu wyraźny przepis prawa przyznaje cechę stanowiącą element konstytutywny dla papieru, przez co odróżnia go pod względem rodzajowym od kategorii dokumentów dowodowych. Co ważne dla naszych rozważań, imienna książeczka oszczędnościowa w ustawie – Prawo bankowe, ani żadnym innym akcie normatywnym nie została uznana za papier wartościowy.

2 Z. Radwański, *Prawo zobowiązań*, Warszawa 1986, str. 450; J. Mojak, (w:) *Prawo papierów wartościowych*, Lublin 1998, s. 13; J. Olszewski, *Papiery wartościowe w świetle nowych ustaw*, Warszawa 1998, s. 16–17.

3 Ustawa z 29 sierpnia 1997 r., Dz. U. Nr 140, poz. 939.

4 W. Pyziół, (w:) *Prawo bankowe. Komentarz*. Warszawa 1999, s. 91.

5 W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1995, s. 419; K. Kruczałak, *Problematyka prawna papierów wartościowych*, Gdańsk 1994, s. 75–76; Z. Radwański, *op. cit.*, str. 425; odmiennie – W. Pyziół, *op. cit.*, s. 91.

6 Zob. M. Michalski, *Zasada numerus clausus papierów wartościowych*. *Przegląd sądowy* 1995, z. 11–12, s. 53–64.

Skoro imienna książeczka oszczędnościowa nie jest papierem wartościowym, to jej sfalszowanie nie może być chronione normą art. 310 § 1 k.k.⁷.

Odnosnie drugiego zagadnienia, to Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, „iż jakkolwiek imienna książeczka oszczędnościowa jest papierem wartościowym, to jej przerobienie bądź podrobienie nie wyczerpuje znamion strony przedmiotowej czynu z art. 310 § 1 k.k. Przemawia za tym przede wszystkim to, że w przepisie art. 310 § 1 k.k., wśród wskazanych przedmiotów czynności wykonawczej mowa jest o polskim lub obcym pieniądzu oraz innym środku płatniczym. Równoważnym zakresem karnoprawnej ochrony pieniądza lub innego środka płatniczego byłby zatem papier wartościowy na okaziciela i papier wartościowy na zlecenie. Spełniają one bowiem w obrocie w istocie funkcję środka płatniczego i mają charakter waloru obiegowego, gdyż osoba posiadająca taki papier wartościowy, uprawniona jest do uzyskania stosownego świadczenia, tj. nabycia rzeczy lub usług albo otrzymania określonej kwoty pieniężnej, bez jakiegokolwiek sprawdzenia, czy posiada ona szczególnie, indywidualny tytuł (poza tytułem wynikającym z samego faktu posiadania papieru wartościowego na okaziciela) do otrzymania świadczenia. Przy takiej wykładni tego znamienia, spośród książeczek oszczędnościowych, jedynie książeczka na okaziciela może być uznana za dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniędzy, o jakim mowa w art. 310 § 1 k.k.”.

Skoro imienna książeczka oszczędnościowa nie jest papierem wartościowym, to dalsze rozważania nad możliwością zakwalifikowania z art. 310 § 1 k.k. jej przerobienia lub podrobienia, stały się bezprzedmiotowe. Zacytowanemu wyżej fragmentowi uzasadnienia głosowanej uchwały należy poświęcić jednak więcej miejsca, z tego względu, że Sąd Najwyższy wyraził tutaj pogląd, że przedmiotem czynności wykonawczych w art. 310 § 1 k.k. są – poza polskim i obcym pieniądzem oraz innym środkiem płatniczym – tylko papiery wartościowe na zlecenie i na okaziciela. Tym samym wyeliminował spod ochrony omawianego przepisu imienne papiery wartościowe.

Pogląd ten jest nietrafny i nie znajduje normatywnego oparcia w treści omawianego przepisu. Sąd Najwyższy, uwzględniając zakwalifikowanie do przedmiotów czynności wykonawczych przestępstwa z art. 310 § 1 k.k. tylko papierów wartościowych na zlecenie i na okaziciela, położył akcent na dwie funkcje tych walorów, a mianowicie, spełnianie przez nie funkcji środka płatni-

7 Dokumenty wymienione w treści art. 310 § 1 k.k. stanowią przedmiot czynności wykonawczych tylko wtedy, gdy są papierami wartościowymi – zob. uchwała Składu Siedmiu Sędziów SN z 30 września 1998 r. I KZP 3/98, OSNKW 1998/9–10/41.

czego i ich charakter obiegowy. Umknęło Sądowi Najwyższemu, że takie same funkcje mogą spełniać w obrocie również imienne papiery wartościowe, a także to, że poza polskim albo obcym pieniądzem, innym środkiem płatniczym oraz papierem wartościowym uprawniającym do otrzymania sumy pieniężnej pod ochroną omawianego przepisu pozostają także papiery wartościowe zawierające obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce.

W pierwszej z powyższych kwestii, wskaźmy dla przykładu na imienny czek gotówkowy. Imiennym czekiem gotówkowym jest bowiem czek, który jest wystawiony na określoną osobę⁸. Stanowi on dyspozycję wystawcy czeku (dłużnika) do obciążenia jego rachunku kwotą, na którą czek został wystawiony oraz wypłaty tej kwoty osobie wskazanej na czeku. Jeżeli zatem osoba A. B. wystawi czek na kwotę 1000 zł na osobę C.D., to właśnie ta osoba będzie uprawnioną do przedstawienia czeku u trasata (w banku) i żądania wypłacenia jej kwoty 1000 zł. Osoba A.B. ów czek może wystawiać w przeróżnych sytuacjach, w sklepie, czy stacji benzynowej za zakupiony towar, w przedsiębiorstwie, agencji, czy poradni za wykonaną usługę. Czek taki może być wystawiany zarówno na osobę fizyczną, prawną, jak i jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej. Czek wystawiony przez osobę A. B. przyjmowany jest przez osobę C. D., jako surogat pieniądza. Pełni zatem funkcję płatniczą, gdyż zastępuje pieniądź. Czeki imienne są przyjmowane przez banki i stanowią podstawę do wypłaty pieniędzy z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego dłużnika, który wystawił czek⁹.

Czek wystawiony przez osobę A. B. z powodzeniem może być przerobiony. Jeżeli osoba C. D. przerobi kwotę 1000 zł na kwotę 10.000 zł, to będzie uprawnioną do pobrania z banku tej właśnie kwoty pieniędzy. Taką też kwotą zostanie obciążony rachunek bankowy osoby A. B. Dodać też trzeba, że osoba C. D., zamiast przedstawić czek w banku, może go przenieść przez indos¹⁰. Jeżeli więc osoba C. D. napisze na czeku lub na złęczonej z nim karcie dodatkowej nazwisko osoby trzeciej – E. F. (indosariusza) i sama podpisze się,

8 J. Mojak, *op. cit.*, s. 30; I. Heropolitańska: Czek w obrocie gospodarczym, Warszawa 1992, s. 17.

9 Zob. Regulamin otwierania i prowadzenia rachunków oszczędnościowo-rozliczeniowych Ekstrakonto w Kredyt Bank, Warszawa 2000.

10 Przez indos mogą być przenoszone czeki wystawione na określoną osobę, które zostały opatrzone wyraźną klauzulą (zastrzeżeniem) „na zlecenie”. W przeciwnym razie czek może być przeniesiony jedynie w formie i ze skutkami zwykłego przelewu – J. Mojak, *op. cit.*, s. 32; I. Heropolitańska, *op. cit.* s. 17.

to osobą uprawnioną do przedłożenia czeku w banku i żądania wypłacenia kwoty pieniędzy, na jaką czek został wystawiony, będzie właśnie indosariusz, czyli osoba E. F. Oczywiście jest, że indos może być zamieszczony na czeku autentycznym, jak i czeku podrobionym. Na tym nie koniec możliwości wprowadzenia czeku do obrotu. Osoba C. D. może bowiem czek indosować *in blanco*. Jeżeli indos jest *in blanco*, to posiadacz czeku, dajmy na to osoba G. H. może:

1. wypełnić indos własnym nazwiskiem lub innej osoby,
2. indosować czek dalej *in blanco* lub na inną osobę,
3. przenieść czek na inną osobę bez wypełniania indosu *in blanco* i bez indosowania.

Widać zatem, że również czeki imienne spełniają funkcję płatniczą i obiegową, a na każdym z powyższych etapów istnieje możliwość dalszego przerabiania czeku wystawionego przez osobę A. B.

Bez znaczenia dla karnoprawnej ochrony czeków imiennych na podstawie art. 310 § 1 k.k. jest przy tym fakt, że niektóre z banków nie realizują czeków indosowanych¹¹. Okoliczność, że obecnie niektóre z polskich banków nie realizują wypłat z rachunków oszczędnościowo-rozliczeniowych na podstawie czeków indosowanych nie może przesądzać o wyeliminowaniu spod ochrony przepisu art. 310 § 1 k.k. czeków imiennych¹², albowiem praktyka ta nie dotyczy wszystkich banków działających w Polsce, a poza tym, w każdej chwili może to ulec zmianie, a przede wszystkim dlatego, że możliwość indosowania czeków imiennych (przeniesienia praw wynikających z tych czeków na kolejne osoby), nie jest przesłanką konstytutywną zaliczenia tych papierów wartościowych do przedmiotów czynności wykonawczych przestępstwa z art. 310 § 1 k.k. Przepis art. 310 § 1 k.k. ma chronić bowiem obrót pieniędzmi, innymi środkami płatniczymi i papierami wartościowymi *in genere*.

Podnosząc drugą kwestię zważmy, że przepis art. 310 § 1 k.k. zbudowany jest na zasadzie zdania alternatywnego. Tym samym, czynem zabronionym będzie nie tylko fałszowanie polskich albo obcych pieniędzy, czy innych środków płatniczych. Czynem zabronionym określonym w art. 310 § 1 k.k. będzie także fałszowanie każdego z dokumentów opisanych w treści tego przepisu, a w końcu usunięcie oznaki umorzenia z takiego dokumentu. Jeżeli zatem, sfałszowany zostanie polski albo obcy pieniądź, stanowić to będzie przestę-

¹¹ Np. Kredyt Bank – § 35 Regulaminu...

¹² Tak A. Janiak, karne cywilne aspekty fałszowania czeków, Państwo i Prawo 2000, z. 11, s. 70–71.

pstwo z art. 310 § 1 k.k., jeżeli sfalszowany zostanie inny środek płatniczy, to także będzie to przestępstwo z art. 310 § 1 k.k., jeżeli sfalszowany zostanie papier wartościowy uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej, to również stanowić to będzie zbrodnię z art. 310 § 1 k.k. Przestępstwem z tego przepisu będzie też sfalszowanie papieru wartościowego zawierającego obowiązek wypłaty kapitału.

Oczywistym jest, że dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej nie jest takim samym dokumentem, co dokument zawierający obowiązek wypłaty kapitału, czy dokument zawierający obowiązek wypłaty odsetek. Ten drugi nie jest takim samym dokumentem, co dokument zawierający obowiązek wypłaty udziału w zyskach, czy dokument stwierdzający uczestnictwo w spółce, itd. Oczywiście zatem być musi, że jeżeli tylko będziemy mieć do czynienia z papierem wartościowym, posiadającym opisane w art. 310 § 1 k.k. dystynkcje, to jego podrobienie lub przerobienie, podpadać będzie pod normę omawianego przepisu, i to niezależnie od tego, czy taki papier wartościowy, będzie walorem imiennym, na zlecenie, czy na okaziciela. Ani wykładnia gramatyczna, ani wykładnia celowościowa nie dają podstaw do zawężenia karnoprawnej ochrony tylko do papierów na zlecenie i na okaziciela.

Dyrektywy wykładni gramatycznej i celowościowej upoważniają jedynie do zawężenia karnoprawnej ochrony do tych papierów wartościowych, które mają materialną postać. W przeciwnym wypadku (papierów wartościowych zdematerializowanych) nie byłoby w ogóle możliwe ich podrobienie lub przerobienie. Papiery wartościowe zdematerializowane są przedmiotem publicznego obrotu, wykonywanego w oparciu o przepisy ustawy prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi¹³ i karnoprawną ochroną czynom zabronionym popełnionym w publicznym obrocie zapewniają między innymi, przepisy wspomnianej ustawy.

Mając wzgląd na rodzajowy przedmiot ochrony, określony w tytule rozdziału XXXVII kodeksu karnego i posiłkując się dyrektywami wykładni celowościowej, karnoprawną ochronę na podstawie art. 310 § 1 k.k. należy dodatkowo zawęzić do papierów wartościowych występujących w obrocie. Upraszczając zagadnienie, można powiedzieć, że będzie chodziło o takie papiery, które mogą być przeniesione na drugą osobę, które mogą przechodzić „z ręki do ręki”.

Wskazywanie zatem przez Sąd Najwyższy na funkcję obiegową i płatniczą papierów wartościowych na zlecenie i na okaziciela, predestynującą te tylko

¹³ Ustawa z 21 września 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, Dz. Nr 118, poz. 754.

walory do przedmiotów czynności wykonawczych w przestępstwie z art. 310 § 1 k.k., nie znajduje oparcia w brzmieniu omawianego przepisu. Rzecz w tym, że wspomniane funkcje mogą posiadać, co najwyżej papiery wartościowe uprawniające do otrzymania sumy pieniężnej (przykładowo czeki i weksle), ale już w żadnym wypadku papiery wartościowe, stwierdzające uczestnictwo w spółce.

Przykładem ostatnio wymienionego papieru wartościowego jest akcja imienna. W obrocie tradycyjnym akcja ma formę dokumentu, będącego materialnym nośnikiem ucieleśnionych w nim praw akcyjnych majątkowych i niemajątkowych. Co prawda, dokument akcji imiennej nie jest wystarczający do stwierdzenia uczestnictwa danej osoby w spółce i uznania, że osoba wskazana w akcji jest uprawniona do wykonywania praw akcyjnych, gdyż zasadniczy ciężar legitymacji formalnej przeniesiony został na księgę akcyjną, lecz przez to akcja imienna nie traci swojego waloru jako papieru wartościowego¹⁴. Posiadanie akcji imiennej jest warunkiem koniecznym do rozporządzania prawami akcyjnymi, które mogą być przeniesione na drugą osobę, w drodze wydania dokumentu akcji.

Akcja imienna jest więc papierem wartościowym, który posiada materialną formę i może znajdować się w obrocie. Może być zatem przedmiotem przerożenia lub podrobienia, a to wystarczy, aby uznać akcję imienną za przedmiot czynności wykonawczych w art. 310 § 1 k.k. Skoro akcja imienna jest przedmiotem czynności wykonawczych w art. 310 § 1 k.k., to nieprawdziwa jest teza, że przedmiotami czynności wykonawczych w tym przepisie nie są imienne papiery wartościowe.

Konkludując, z jednej strony, podzielić należy stanowisko Sądu Najwyższego, że imienna książeczka oszczędnościowa nie jest chroniona normą art. 310 § 1 k.k., choć z innych powodów, niż wskazane w glosowanym orzeczeniu. Z tego bowiem względu, że owa książeczka oszczędnościowa nie jest papierem wartościowym. Z drugiej zaś strony, nie można zgodzić się z poglądem, że pod art. 310 § 1 k.k. podpada jedynie podrabianie lub przerabianie papierów wartościowych na zlecenie i na okaziciela, albowiem norma omawianego przepisu chroni przed przerożeniem albo podrobieniem także imienne papiery wartościowe.

14 M. Michalski, Legitymacja akcjonariusza w obrocie tradycyjnym oraz w publicznym obrocie papierami wartościowymi, *Prawo Spółek* 1999, z. 5, s. 16.

Recenzje



Wiesław Juchacz

**Recenzja książki
K. Badźmirowskiej-Mastowskiej, „Młodociani
sprawcy zabójstw w Polsce”, Wyd. Zakamycze,
Kraków 2000, s. 259**

Już chociażby z tego powodu, że niniejsza praca jest pierwszą w Polsce monografią poświęconą młodocianym sprawcom zabójstw powinna być przedmiotem zainteresowania praktyków stosujących prawo karne. W opracowaniu poruszono wiele istotnych problemów, co umożliwiło szczegółowe przedstawienie tej zbiorowości przestępców.

We wprowadzeniu autorka zasygnalizowała, jakie zmiany w strukturze przestępczości wystąpiły w Polsce wraz z budowaniem nowego ustroju i tworzeniem nowego systemu prawnego.

Praca składa się z dziewięciu rozdziałów.

W pierwszym zaprezentowano cel i metody badań. Zaznaczono, że skoncentrowano się zwłaszcza na przedstawieniu charakterystyki sprawców przestępstw, omówieniu okoliczności zabójstw, uchwyceniu elementów zdających się mieć najistotniejsze znaczenie w genezie czynów oraz zanalizowano wysokość wymierzonych kar. Badaniami objęto młodocianych sprawców zabójstw skazanych prawomocnymi wyrokami za przestępstwo z art. 148 k.k. w latach 1984–1988, z obszaru całej Polski. Przy opracowywaniu poszczególnych zagadnień skoncentrowano się głównie na informacjach zawartych w opiniach psychiatryczno-psychologicznych, ekspertyzach socjologicznych i seksualnych, wyjaśnieniach sprawców, uzasadnieniach wyroków.

W drugim scharakteryzowano młodocianych sprawców zabójstw. Skupiono się na opisie ich cech demograficzno-społecznych: płci, wieku oraz stanu cywilnego. Omówiono także zagadnienia odnoszące się do poziomu wykształcenia i przebiegu pracy zawodowej sprawców. Przeanalizowano wpływ środowiska rodzinnego i poziomu umysłowego.

W trzecim przeprowadzono analizę środowisk rodzinnych skazanych. Zwrócono szczególnie uwagę na: strukturę rodziny, status społeczno-zawodowy rodziców, negatywne czynniki występujące w rodzinie (alkoholizm, karalność) oraz dokonano klasyfikacji rodzin ze punktu widzenia ich wartości wychowawczych. Wyprowadzono wniosek, że występowanie objawów demoralizacji w najbliższej rodzinie może mieć istotny wpływ na kształtowanie się u dziecka negatywnych wzorów zachowania. Zwrócono uwagę, że dzieci z rodzin patolo-

gicznych są odrzucane przez społeczeństwo, co „zmusza” je do szukania akceptacji w grupach młodzieży wywodzących się z takich samych środowisk.

W czwartym przedstawiono rozwój biopsychiczny młodocianych sprawców zabójstw. Stwierdzono, że w ich przypadku ze względu na wielość czynników prowadzących do ich popełnienia trudno nakreślić sylwetkę psychologiczną sprawcy. Inni są bowiem zabójcy popełniający swój czyn na skutek długotrwałego znęcania się ofiary nad rodziną, a inni ci, którzy zabijają z chęci zysku, jeszcze inni to sprawcy działający z motywów retorsyjno-odwetowych. Podkreślono znaczenie opinii psychiatryczno-psychologicznych zaznaczając jednocześnie, że w wielu przypadkach mogą one budzić poważne wątpliwości. Zawarto wnioski, że zaobserwowano, iż opinie sporządzane przez te same zespoły biegłych cechują się pewną stereotypowością w zakresie wywodzących się konkluzji. Podkreślono celowość wprowadzenia ekspertyz biegłych kryminologów.

W piątym zajęto się problemem nieprzystosowania społecznego młodocianych sprawców zabójstw. Uznano, za ważne ustalenie, czy sprawcy tak poważnych przestępstw są ludźmi już wcześniej nieprzystosowanymi, czy proces ten jest nasilony, od jak dawna się datuje, czy może nie wykazują oni wcale objawów dezadaptacji. W rozdziale tym próbowano także stwierdzić, czy nieprzystosowanie społeczne badanych może w jakiś sposób łączyć się z popełnianymi zabójstwami. Za kryteria nieprzystosowania społecznego przyjęto następujące zachowania:

- uprzednie popełnianie przestępstw,
- nadużywanie alkoholu lub używanie środków odurzających (narkotyków lub leków),
- zachowania agresywne (branie udziału w bójkach, niszczeniu mienia), w tym także autoagresywne (w postaci samookaleczeń lub dokonywania prób samobójczych),
- inne: stałe przebywanie w zdemoralizowanych środowiskach oraz uprawianie prostytutki.

W szóstym przedstawiono motywy zabójstw popełnionych przez młodocianych sprawców. Wyrażono pogląd, że zastosowanie kryterium „motywu” pozwala na wyłonienie cech charakterystycznych dla poszczególnych grup sprawców i wyodrębnienie względnie jednorodnych, zarówno pod względem czynników etiologicznych przestępstwa, jak i właściwości procesu motywacyjnego, kategorii. Po wprowadzeniu – przedstawieniu kilku klasyfikacji motywów zabójstw podzielono je na następujące grupy (uwzględniając motyw pierwotny czynów):

- ekonomiczne – dokonane z chęci uzyskania lub utrzymania dóbr materialnych,
- retorsyjno-odwetowe – popełnione w celu zapobieżenia zagrożeniom lub naruszeniom godności, honoru,
- rodzinne – sprawcy kierowali się obroną życia lub zdrowia własnego lub innych, bliskich osób,
- seksualne – powiązane z samym aktem seksualnym i stosunkiem sprawcy do niego,
- erotyczne – celem działania sprawców była chęć utrzymania lub zawarcia związku erotycznego (np. małżeństwa),
- inne – np. wszystkie te, które można nazwać jako irracjonalne.

W oparciu o wyniki przeprowadzonych badań wyprowadzono wniosek, że młodociani przestępcy, najczęściej popełniając zabójstwa, kierowali się chęcią łatwego zysku lub zemstą a więc z motywów ekonomicznych i retorsyjno-odwetowych.

W siódmym scharakteryzowano okoliczności zabójstw popełnionych przez młodocianych sprawców. Przedstawiono czas i miejsca przestępstw. Uwagę zwrócono także na sposoby ich popełnienia, stan trzeźwości sprawców w chwili ich realizowania, a także ich zachowanie po czynie.

W ósmym zajęto się relacjami pomiędzy sprawcami zabójstw i ich ofiarami. Ustalono, że bliskie związki i relacje warunkujące niekiedy powstanie zamiaru zabójstwa, są typowe dla motywów erotycznych, rodzinnych, a także odwetowych. Ich znaczenie zdecydowanie maleje przy zabójstwach ekonomicznych i seksualnych. Stwierdzono w oparciu o wyniki przeprowadzonych badań, iż w większości przypadków ofiarami zabójstw byli mężczyźni – 62,5%, kobiety były ofiarami w 31,7% przypadkach, a dzieci – 5,8%. Mężczyźni byli w zdecydowanej większości ofiarami zabójstw popełnionych z motywów retorsyjno-odwetowych i rodzinnych a kobiety – seksualnych i często ekonomicznych. W rozdziale tym zajęto się także zagadnieniem ewentualnych przyczyn ofiar. Podjęto próbę wyłonienia typowych sytuacji bezpośrednio poprzedzających zabójstwa popełnione przez młodocianych. W podsumowaniu tego rozdziału wyprowadzono wniosek, że porównując znaczenie czynników etiologicznych w genezie zabójstw, można zauważyć, iż najbardziej negatywnie prezentują się sprawcy czynów popełnionych z motywów ekonomicznych (znaczne nieprzystosowanie społeczne, chęć łatwego zysku, planowanie czynu, racjonalność zachowania). Najbardziej korzystnie natomiast prezentują się sprawcy zabójstw popełnionych na tle rodzinnym.

W dziewiątym omówiono politykę karania młodocianych sprawców zabójstw. Przedstawiono wysokość wymierzonych kar oraz przeanalizowano ich wyso-

kość w zależności od motywu działania sprawcy. Zdaniem autorki polityka karania jest prawidłowa. Postawiła ona jednak sobie pytanie, dlaczego w stosunku do młodocianych sprawców zabójstw orzeka się kary w wyższej wysokości niż do sprawców dorosłych? Odpowiedź znajduje między innymi w tym, że u młodocianych sprawców przeważają zabójstwa ekonomiczne i retorsyjno-odwetowe, a u dorosłych przeważają na tle rodzinnym.

W podsumowaniu zawarto stwierdzenie, że młodociani sprawcy zabójstw są zbiorowością bardzo niejednorodną składającą się z wielokrotnych przestępców, jak i osób, które nigdy nie złamały wcześniej prawa. Różnią ich ponadto motywy, którymi się kierowali. Zawarto także wnioski, w jakim kierunku powinny być prowadzone dalsze badania (nad problematyką motywacji popełnionych zabójstw, kryteriami kwalifikowania danych czynów jako zabójstwa, a nie jako bójki bądź pobicia, relacji między sprawcami a ofiarami) oraz działania z zakresu profilaktyki (niebagatelizowanie problemu rodzin tzw. patologicznych) i polityki karania (postulat znacznej stratyfikacji kar).

Autorka zawnioskowała, aby w niektórych przypadkach polityka karania młodocianych sprawców zabójstw uległa zmianie, głównie z uwagi na niejednorodność badanej zbiorowości oraz z uwagi na wiek badanych oraz aby w szerszym zakresie korzystać z wiedzy kryminologów.

Pierwszy z wniosków jest co najmniej niezrozumiały. Na marginesie należy stwierdzić, że w innym miejscu opracowania zostało zawarte stwierdzenie, iż polityka karania jest w zasadzie zasadna. Każdorazowo bowiem sędziowie orzekając w konkretnych sprawach biorą pod uwagę wszystkie okoliczności (poczynając od stanu faktycznego a na danych dotyczących sprawców kończąc), uwzględniając przy tym dyrektywy wymiaru kar. Każdy wyrok także w części dotyczącej wymiaru kary może być zaskarżony. Autorka, postulując zmiany w polityce karania, winna wykazać na przykład, ile razy i w jakim zakresie wymiar kary był zmieniany w postępowaniu odwoławczym.

Jeżeli chodzi o drugi postulat, to należy pamiętać, że sędziowie wydają wyrok dopiero po zebraniu pełnych danych, także jeżeli chodzi o wiedzę specjalistów – biegłych. Jeżeli uznaliby więc, że zachodzi konieczność uzyskania jakichś danych, na pewno zebraliby je. Nie wyjaśnienie jakichś okoliczności zawsze przecież może spowodować zaskarżenie orzeczenia i jego uchylenie bądź zmianę. Nie wykazano, aby brak opinii kryminologów spowodował wadliwość wydawanych orzeczeń.

Opracowanie przedstawia wiele informacji na temat młodocianych sprawców zabójstw. Zawiera wiele trafnych wniosków i postulatów. Jest pracą bardzo wartościową.

Materiały szkoleniowe



Józef Gurgul

Spojrzenie prokuratora na medycynę sądową

Jako prawnik postrzegam medycynę sądową i jej reprezentantów przede wszystkim przez pryzmat użyteczności w procesie karnym ich wiedzy, umiejętności i doświadczenia. Zatem jako zadurzony w praktyce prokurator z wielką estymą odnoszę się do trudnej i odpowiedzialnej roli medyków w postępowaniu przygotowawczym. Wszak niejednokrotnie doświadczałem, że właśnie oni walczyli przyczyniali się do wyjaśniania zawiłych tajemnic świata przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, do wykrywania oraz udowadniania winy ich sprawcom. W ogniu praktyki śledczej najbardziej przekonująco weryfikuje się teza, że medycyna sądowa zasłużenie jest uznawana za najstarszą dyscyplinę pomocową służącą wymiarowi sprawiedliwości. Jest gałęzią nauk lekarskich metodologicznie wysoko zaawansowaną, bogatą doświadczeniami.

Obserwując życie zawodowe ze szczyptą satysfakcji dochodziłem też do wniosków po trosze paradoksalnych. Otóż praktyka i teoria prawnicza z jednej strony, a sądowno-lekarska – z drugiej są poniekąd podobne do siebie. Zbieżnie docenia się wartość doświadczenia profesjonalnego. Prof. Olbrycht znamienne twierdził, że sukcesy i błędy lepiej pouczają, niż teoria. W tym kontekście nabiera znaczenia stanowisko J. Tischnera naciskającego, by „pozwoić mówić doświadczeniu i jak najmniej do niego dodawać”.

Biegły i prawnik jednakowo są zobowiązani do wnioskowania wyłącznie z obiektywnie ustalonych faktów i szczególnie z pomocą dedukcji zmierzać do finalnych konkluzji. Ich czynności dotyczą równocześnie przeszłości, teraźniejszości i przyszłości. Myślami zwracają się wszak do faktu historycznego, tu i teraz penetrują, np. miejsce znalezienia zwłok ludzkich, ale zawsze pod presją przewidywania względnie obaw o stabilność aktualnych ustaleń. Czy wytrzymają one próbę ognia, to jest upływu czasu i kontradyktoryjnego sporu przed sądem. W tej egzemplifikacji warto jeszcze wskazać na wspólne jądro procedur badawczych, których niejako znakiem firmowym powinny być umiejętność i ustawiczna gotowość kwestionowania wykorzystywanych materiałów źródłowych, ewentualnie wytykania ich braku.

Bodaj odrobina retrospekcji ułatwia prokuratorowi zrozumienie stanu dzisiejszej medycyny sądowej, bo ta ma swoją długą historię. Prawie trzysta lat temu Johann Bonn obwieszczał, że *officium medici est duplex, clinicum et forense*. Ze zwięzłej definicji wynika sporo treści. Ta gałąź wiedzy uczy i pomaga wymiarowi sprawiedliwości SZTUKĄ stosowania własnego i ogólnolekarskiego dorobku w śledztwie i *pro foro*. Zauważmy, że sztuka jest immanentnym

sposobem uprawiania zawodów ze swej istoty niełatwych. Z jej (tzn. sztuki) udziałem udaje się skutecznie drążyć najbardziej złożone problemy.

Uciekając się do porównań wiele do myślenia daje okoliczność, że także śledztwo jest faktycznie SZTUKĄ. W tym przypadku chodzi o sztukę zespołowego wykorzystywania możliwości poznawania prawdy w warunkach nawet dość ekstremalnych. Na przykład, gdy podejrzany i sprzymierzone z nim osoby utrudniają czynności wykrywcze. W tym wywodzie akcentuję słowa „sztuka” i „możliwości” ze względu na ich wymowę. Pierwsze jest niedefiniowalne, drugie oznacza krzepiący fakt, że nie ma sprawy, w której *ex definitione* stoimy na straconej pozycji. Obiektywnie istniejące szanse można dzięki zespołowemu wysiłkowi odpowiednio zdyskontować, bądź samolubnie zmarnować.

Własne doświadczenia pozwalają potwierdzać doniosłość zwłaszcza trzech następujących przesłanek niezaprzepaszczania owych szans, a mianowicie:

- a) obie strony sprzężenia, każda zgodnie ze swoimi kompetencjami, powinny optymalnie czerpać pomysły z dorobku nauk przyrodniczych,
- b) również wspólnie trzeba pielęgnować ducha prawdy. Bez niego nie wykrzesze się pasji poszukiwania prawdy, mizerne stają się widoki wykrycia, a potem udowodnienia winy zabójcy. Gdy zaś – mimo wszystko – konkretne śledztwo zakończy się porażką, stała, głęboko zakorzeniona niezgoda na jakikolwiek fałsz, *a la longue* zaprocentuje sukcesami poznawczymi,
- c) ponadto we wzajemnych stosunkach oraz w toku ferowania merytorycznych wniosków kultywować zaletę powściągliwości.

Do tych kwestii z konieczności jeszcze będę nawiązywał, ale już w tym miejscu podzielę się doświadczeniem, że prokurator tym mniej popełnia błędów, im częściej i systematyczniej współpracuje z medykiem sądowym w okresie przeddecyzyjnym. Truizmem trąciłoby argumentowanie, że wszystko w tym względzie zależy od profesjonalnych kwalifikacji współdziałających podmiotów. Stosowne przymioty pozwalają prawidłowo postrzegać własne możliwości i powinności. W rzeczywistości bywa z tym różnie, co może rodzić nieporozumienia.

Obserwuje się niekiedy drażliwość wywołaną wkraczaniem prawnika w problematykę przez medyków traktowaną jako tabu, jako sferę wyłącznej odpowiedzialności. W moim przekonaniu zaś prawie wszystko, co nie należy do opiniowania *sensu stricto*, bo tu wola bieglego jest całkiem autonomiczna, można lub nawet trzeba dyskutować. Zawsze jednak z wyczuciem pewnej cienkiej granicy, której przekroczenie źle świadczyłoby o prawniku rozmówcy. Z uzasadnieniem tej myśli posłuży mi pogląd S. Waltosia, że postulat wyrazistości granic dyscyplin przeszedł do lamusa historii. Wymownym przykładem jest prawo dowodowe, obejmujące ogół przepisów, określających: a) rodzaje środków dowodowych, b) warunki stawiane wobec czynności dowodowych,

w tym wykrywania i zabezpieczenia dowodów, c) zasad oceny zebranych dowodów. I właśnie ten dział prawa stał się dzisiaj przedmiotem wspólnych zainteresowań procesualistów oraz przedstawicieli nauk pomostowych.

Rozdzielczość dziedzin prawnych i medycznych przestała być obowiązującym paradygmatem jakby z mocy wyroku historii. Ale może nie tylko z tej przyczyny, ponieważ stanem naturalnym jest jedność nauki i zarazem jej złożoność jako pojęcie nierozdzielne. Nas – w kontekście tego wystąpienia – powinno zainteresować przede wszystkim drugie pojęcie, tj. złożoność nauki, u której podłoża znajdują się jej cele poznawcze i praktyczne wyznaczane potrzebami życia i podejmowania decyzji.

Zwróćmy uwagę, że te spostrzeżenia muszą determinować prawniczy punkt widzenia analizowanej materii.

Z tła jedności i złożoności nauki wyłania się pytanie o racjonalność spotykanej w pracach medyków sądowych ujemnej oceny „naciskania” na biegłego, „ażeby uzyskać korzystne dla swych koncepcji opinie”. Przy czym ma ono świadczyć o nieodpowiedzialności prawnika. Zacznę od zastrzeżenia, które niżej trochę naświetlę, że błędem jest operowanie zbiorczym pojęciem „prawnika”, w sytuacji procesowej zasadniczo różniącej cele poszczególnych profesji. Opowiadałbym się za ostrożnością uogólniania krytyki, przeciwko któremu przemawiają racje wynikające z analizy przepisów k.p.k., jak również ustawy o prokuraturze i adwokaturze.

Są one powszechnie znane, wobec czego przechodzę do wniosku, że normatywne cele działalności prokuratora nawet w najmniejszym stopniu nie są i nie mogą być sprzeczne z dążeniami medyka sądowego. Przeciwnie, są co do zasady zupełnie podobne. Dla porządku podkreślę, że „normalny” prokurator w wykonaniu ustawowych i etycznych obowiązków podejmuje wszelkie działania, aby dotrzeć do prawdy i ewentualny akt oskarżenia oprzeć na prawdziwych ustaleniach faktycznych.

Aby zapobiec zbędnej polemice, eksponuję użycie przymiotnika „normalny” dla dokładniejszego opisanie, na jakim fundamencie opieram swój pogląd. Besserwisserstwo, narcyzm, nietrzymanie się zasad oraz niedostatek samokrytycyzmu są przywarami wprawdzie wielu zawodów, ale nie zmienia to faktu, że w przypadku prokuratora wykluczają prawidłowe funkcjonowanie sprzężenia z biegłym medykiem sądowym. Gorzej, gdy ten drugi także nie jest od nich wolny. Bo poza tym podsumuję, że obaj, prokurator i lekarz, mają z gorliwością, wspólnymi siłami służyć PRAWDZIE! I tylko prawdzie. Obojętnie, jaka by ona nie była.

Dla wypuklenia istoty rzeczy wspomnę o odmienności roli obrońcy. Owszem, ma on obowiązek współdziałania w ochronie praw i wolności obywa-

telskich, kształtowaniu i stosowaniu prawa (*vide* art. 1 ustawy o adwokaturze), ale art. 86 § 1 k.p.k. stawia kropkę nad i. Stanowi bowiem, że obrońca może przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego. Jakże zaś rodzi to konsekwencje w praktyce procesowej, w tym gronie niepotrzebnie bym rozwijał. Z przyczyn wyżej zasygnalizowanych prokurator powinien naciskać na medyka sądowego aż do granic możliwości wyjaśnienia danego szczegółu czy problemu. Ta uwaga była mi niezbędna do stwierdzenia, że medyk sądowy oczywiście ma prawo oburzać się na owo „przyciskanie” go przez prokuratora wszelako pod warunkiem, że przekracza on niekiedy trudne do wykreślenia granice tychże „możliwości”. Intelktualny spór o te linie demarkacyjne będzie chyba wieczny, co nie oznacza, że koniecznie musi być zgubny. Lekarstwem są wiedza, doświadczenie, cnota umiaru, skromność.

Tak więc klęski ponoszą pewni siebie. Zadufanie nie pozwala dostrzec istnienia „drugiego dna” bodaj w każdym badaniu, w każdym śledztwie. Rzeczywistość, z którą pospołu spotykają się lekarze medycyny sądowej i prokuratorzy wibruje kontrastami poziomów, pomysłów, cieni, niejasności i dwuznaczności. Kto się zachwyci sobą, jako profesjonalista już przegrywa. Doświadczenie śledcze potwierdza zasadność ostrzeżenia prof. Jaegermanna, że do nieomyłności pretenduje ekspert mający się za kogoś, kto wie lepiej, co trzeba zrobić. W konsekwencji niebacznie oczekuje na podporządkowanie się organu procesowego jego radom i opiniom.

Taka perspektywa relacji prawnik – medyk sądowy, niezależnie kto jej udziela pierwszeństwa, jest skutkiem niedoceniaenia utrwalonego w praktyce poglądu, że najcenniejsze poznawczo pomysły powstają na skrzyżowaniach dwóch zawodów, w obrębie pól stycznych zainteresowań.

Procesualista sprzeciwia się też stałym tendencjom medyków sądowych do zawłaszczenia uprawnień, a dokładniej – obciążania się obowiązkiem stosowania w opiniowaniu zasady *in dubio pro reo*. Od lat krytycznie odnosiłem się do tego zjawiska. To kwestia fundamentalna dla prawidłowego rozstrzygnięcia o winie i karze. Dlatego trzeba jasno powiedzieć, że dyrektywą *in dubio pro reo* mogą i muszą się posługiwać li tylko organy procesowe. Biegły natomiast – przypomnijmy raczej oczywistość – ma do swej dyspozycji reguły: *nescio, non liquet, nec ultra vires probae, in dubiis abstine*. Wyłącznie do kompetencji sądu, a w postępowaniu przygotowawczym do prokuratora i ewentualnie policjanta dochodzący należy rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego (podejrzanego).

Myszę, że w przypadku biegłego, w którego psychikę staram się wczuwać, jego wewnętrzne rozterki może złagodzić wydawanie opinii probabilistycznej, gdy istnieją ku temu stosowne przesłanki. Całkiem odrębny temat, jaki użytek

zrobi z niej organ procesowy, ponoszący odpowiedzialność za rzetelność własnych orzeczeń. W piśmiennictwie i praktyce funkcjonuje jeszcze inny sporny pogląd medyków sądowych, o którym czynię wzmiankę, ponieważ nieco koliduje z potrzebami zwłaszcza śledztwa. Twierdzi się mianowicie, że w opracowywaniu ekspertyzy *sensu largo* nie uchodzi wykroczać poza ramy pytań sformułowanych w postanowieniu o zasięgnięciu opinii. Zdaniem niektórych to zawężenie aktywności jest podyktowane nakazem zachowania obiektywizmu i niewyłączenia organów śledczych w gromadzeniu dowodów winy.

Wydaje się, że zalecana pasywność nie znajduje uzasadnienia ani prawnego, ani etycznego. *Volens nolens* może zaszkodzić tak fundamentalnej zasadzie procesowej, jak orzekanie – także w śledztwie – na podstawie prawdziwych ustaleń faktycznych. Ujemne strony powstrzymywania się przed inicjowaniem pomysłów rozumieć już twórcy polskiej szkoły medycyny sądowej. Dość wspomnieć chociażby prof. Halbana Blumenstoka, który – jak pisze J. Widacki – nie ograniczał się do suchego stwierdzania faktów. On jednocześnie wczuwał się w sprawę, budował wersje, wychodził naprzeciw pytaniom śledczym, wkomponowywał własne czynności w czynności policji. Był nie tylko ekspertem, lecz także *sui generis* detektywem. Zleceńdawcom służył swą wiedzą i wielkim talentem w dziedzinie kojarzenia faktów.

Prawnik wysoko ceni pamięć bieglego o szczególnej użyteczności intuicji i wyobraźni w sytuacji znacznej niepewności występującej w analizie złożonego stanu faktycznego, albo gdy przeprowadzanie racjonalnego rozbioru staje się niemożliwe z powodu drastycznego braku czasu. Co prawda intuicja jest metodą pozanaukową, wszakże z reguły poprzedza badanie *stricte* naukowe. Dlatego nie powinno dziwić oczekiwanie przez „śledczego” takich postaw medyka sądowego, który jeśli zachodzi konieczność, chwilowo odłoży na bok „szkiełko i oko”, ale też zaraz powraca do ścisłej teorii, gdy precyzuje właściwą opinię.

W prezentacji podziału zadań należy poczynić ważne zastrzeżenie. Zestawu pytań w postanowieniu o zasięgnięciu opinii nie wolno pojmować jak cegieł w nieprzenikalnym murze, poza którym nic już nie jest „moje”. Atencję wzbudza medyk sądowy traktujący te pytania również w płaszczyźnie projektu nawiązania wieloaspektowej, regularnej, uporządkowanej współpracy w danej sprawie. Prawnik wierzy w moc sprawczą medyka sądowego, w jego niezawodność. Chociaż tego nie artykułuje, spodziewa się, że ten przyjdzie mu w sukurs z inicjatywami i sugestiami promującymi w śledztwie ideały prawdy. Ten model postaw sądowo-lekarskich byłby uzasadniony zwłaszcza wtedy, gdy:

a) rzuca się w oczy, że zlecający ekspertyzę prokurator nie radzi sobie z konfrontowaniem rzeczywistości z teorią, z dyscypliną pomostową. Gdy tenże

wprawdzie „coś” widzi, ale nie wie. Widzieć, niekoniecznie bowiem znaczy to samo, co „wiedzieć”. Mówiąc najprościej, można oglądać ślad krwi na miejscu znalezienia zwłok i zupełnie nie orientować się, ile i jakich informacji da się z niego wyczytać, gdy,

b) w razie niejasności co do poziomu aspiracji zleceniodawcy, czego on żąda i jaki wynik badania będzie dla niego satysfakcjonujący, kiedy,

c) analizując materiały śledztwa biegły dostrzega luki wiedzy o badanym przedmiocie, którą można zredukować dzięki zainicjowaniu czynności nacelowanych na zweryfikowanie jakichś szczegółów dowodowych, albo gdy,

d) biegły nie rozporządza wiedzą pomostową pozwalającą mu opiniować w tej akurat sprawie, a w końcu kiedy,

e) pytania postanowienia prokuratorskiego nie są dostosowane do możliwości pozyskiwania danych informacji z konkretnego obiektu, wobec czego należy organowi procesowemu zasugerować odpowiednią modyfikację tychże pytań. Ta wada decyzji prawniczej, wymagająca reakcji eksperta, jest zresztą ilustracją szerszego problemu na styku z medyką sądową, a mianowicie jest przykładem błędu logicznego *non sequitur*.

Skonkluduję, że prawidłowej realizacji ustawowych zadań śledztwa wychodzi na dobre wymiana pytań, będących solą nie tylko ziemi. Siew niepewności zapobiega usypianiu umysłu i sumienia prawniczego, jest rodzajem konfuzji leczniczej pewnych swojego.

Skrótowość wystąpienia stwarza pole do polemizowania. Zwłaszcza w kwestii, dlaczego tak wysoko ustawiam poprzeczkę prawniczych wymagań wobec lekarza medycyny sądowej. Albo, czemu tyle szacunku rodzi – znowu posłużę się terminologią prof. Widackiego – detektywistyczne nastawienie eksperta przyrodnika.

Z ostrożności przeto podsumuję, że wszystko to ma się dziać nie za wszelką cenę. Wszak *sunt denique fine*, oznaczane klasą, smakiem i przyzwoitością, których nigdy nikomu nie wolno naruszać.

Literatura

1. W. Bonowicz, Tischner, Znak, Kraków 2001.
2. Z. Czeczot, T. Tomaszewski, Kryminalistyka ogólna, Comer, Toruń 1996.
3. J. Dettling, S. Schonbürg, F. Schwarz, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, Verlag von S. Krager, Basel 1951.
4. S. Gromoff, Medycyna sądowa, bez wydawcy, Warszawa 1837.
5. J. Gurgul, Zabójstwo z łubieżności. Studium kryminalistyczno-procesowe, MSW, Warszawa 1981.

6. J. Gurgul, rec. książki Z. Marka, M. Kłys, Opiniowanie sądowo-lekarskie i toksykologiczne, Wyd. Zakamycze, Kraków 2001, II wyd., opubl. w Problemach Kryminalistyki 1999, nr 223.
7. L. Hirszfeld, Historia jednego życia, Warszawa 1967.
8. K. Jaegermann, Opiniowanie sądowo-lekarskie. Eseje o teorii, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1991.
9. K. Jaegermann, Uwagi o granicach metody naukowej, (w:) Wybrane zagadnienia teorii i metodologii kryminalistyki, red. J. Widacki, Wyd. UŚI, Katowice 1983.
10. L. Kołakowski, Moje słuszne poglądy na wszystko, Znak, Kraków 2000.
11. Z. Marek, M. Kłys, Opiniowanie sądowo-lekarskie i toksykologiczne, II wyd., Wyd. Zakamycze, Kraków 2001.
12. Z. Marek, Błąd medyczny, Krakowskie Wydawnictwo Medyczne, Kraków 1999.
13. F. Meixner, Kriminaltaktik, Verlag für kriminalistische Fachliteratur, Hamburg 1965.
14. J. S. Olbrycht, Medycyna sądowa w procesie karnym, PZWL, Warszawa 1964.
15. Medycyna sądowa, pod red. B. Popielskiego, J. Kobieli, PZWL, Warszawa 1972.
16. S. Raszeja, W. Nasiłowski, J. Markiewicz, Medycyna Sądowa, PZWL, Warszawa 1990.
17. J. Sehn, Ślady kryminalistyczne, Z zagadnień kryminalistyki, 1960, z. 1.
18. B. Świątek, Szara strefa błędów lekarskich, Przewodnik Lekarza, 2001, nr 1–2.
19. T. Tomaszewski, Dowód biegłego w procesie karnym, Wyd. IES, Kraków 1998.
20. S. Waltoś, O związku prawa karnego procesowego z kryminalistyką, (w:) Księga ku czci Profesora Tadeusza Hanauska, red. J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz, Wyd. IES, Kraków 2001.
21. J. Widacki, Stulecie krakowskich detektywów, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987.
22. J. Woleński, Siedem złotych pytań w świetle filozofii nauki, (w:) Księga ku czci Profesora Tadeusza Hanauska, red. J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz, Wyd. IES, Kraków 2001.
23. J. Wójcikiewicz, Dowód naukowy w procesie sądowym, Wyd. IES, Kraków 2000.
24. Nowoczesność oględzin proceso-kryminalistycznych, pod red. M. Zajdara, M. Goca, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 1999.

Odpowiedzi na pytania prawne



Aleksander Herzog

Koszty obserwacji psychiatrycznej w postępowaniu karnym

Ustalenie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego (podejrzanego) niejednokrotnie wymaga przeprowadzenia obserwacji w zakładzie opieki zdrowotnej¹. Podstawy prawne przeprowadzenia tego rodzaju badania – będącego jedną z metod badawczych stosowanych w nauce psychiatrii – uregulowane są w art. 203 k.p.k. Obowiązujący kodeks postępowania karnego wprowadził wyłączną właściwość sądu do orzeczenia o podaniu oskarżonego badaniu psychiatrycznemu połączonemu z obserwacją, przy czym w postępowaniu przygotowawczym następuje to na wniosek prokuratora. Zawsze jednak orzeczenie takie poprzedzone być musi wnioskiem biegłych psychiatrów, których stanowisko co do potrzeby dokonania obserwacji jest decydujące. W praktyce zatem do obserwacji dochodzi wtedy, gdy powołani już uprzednio w sprawie biegli nie są w stanie wydać opinii bez przeprowadzenia obserwacji.

Zakończenie obserwacji połączone z wydaniem końcowej opinii o stanie zdrowia psychicznego rodzi konieczność określenia i wyłożenia związanych z tym kosztów. Rozróżnić tu należy wynagrodzenia za wydanie samej opinii od kosztów pobytu osoby poddanej obserwacji w zakładzie opieki zdrowotnej. Obie te kwestie w praktyce prokuratorskiej i sądowej bywają niejednokrotnie źródłem kontrowersji i nieporozumień.

Omawiając problematykę wynagrodzenia za sporządzenie opinii sądowo-psychiatrycznej należy przypomnieć, że przepis art. 193 k.p.k. rozróżnia (podobnie jak to było na gruncie poprzednio obowiązującego kodeksu postępowania karnego z 1969 r.) zasięgnięcie opinii biegłego (biegłych) od wydania opinii przez instytucję naukową lub specjalistyczną. Wydane na podstawie art. 194 k.p.k. postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego może w przypadku opinii instytucji zawierać – w razie potrzeby – wskazanie specjalności i kwalifikacji osób, które powinny wziąć udział w przeprowadzeniu ekspertyzy. Jednakże o tym, jakie imiennie osoby (spośród posiadających odpowiednie kwalifikacje specjalistów) sporządzą opinię, decyduje ostatecznie sama insty-

¹ Użyte w art. 203 k.p.k. określenie „zakład leczniczy” zostało zastąpione pojęciem „zakład opieki zdrowotnej” zgodnie z art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 409 z późn. zm.).

tucja. Nie można zatem uznać za prawidłową praktykę, zgodnie z którą w postanowieniu o przeprowadzeniu obserwacji psychiatrycznej wskazuje się imieniem biegłych, mających wydać opinię o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego.

W nawiązaniu do rozróżnienia w kodeksie postępowania karnego tych dwóch rodzajów przeprowadzenia dowodu z opinii – biegłego (biegłych) bądź instytucji – zróżnicowane zostały także zasady określania wynagrodzenia. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 1975 r. w sprawie kosztów przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych w postępowaniu sądowym (Dz. U. Nr 6, poz. 254 z późn. zm.) rozróżnia wynagrodzenie biegłych (§ 2–4) od wynagrodzenia jednostek (§ 7 i 8), ze szczególnym uwzględnieniem zakładów opieki zdrowotnej. O ile w pierwszym wypadku wynagrodzenie określa się według stawek przewidzianych w Załączniku Nr 1 do wspomnianego rozporządzenia – „Taryfa wynagrodzenia biegłych z zakresu medycyny w postępowaniu przed sądami” – o tyle w wypadku zakładów opieki zdrowotnej wyłączone zastosowanie mają stawki określone w Załączniku Nr 2 – „Taryfa wynagrodzenia jednostek organizacyjnych akademii medycznych i instytutów naukowo badawczych oraz zakładów służby zdrowia w postępowaniu przed sądami”. Wskazywano na to już w przeszłości w orzecznictwie sądowym². Nie jest zatem prawidłowa częsta praktyka, zgodnie z którą po zakończeniu obserwacji psychiatrycznej rachunki za wydanie końcowej opinii przedkładają poszczególni biegli. W stosunku prawnym z organem procesowym pozostają bowiem nie biegli, lecz wyłącznie zakład opieki zdrowotnej, w którym prowadzone była obserwacja. Opinię końcową wydaje i za jej treść odpowiada właśnie ten zakład – a wskazani w niej poszczególni biegli uczestniczący w opracowaniu opinii, jakkolwiek pod nią podpisani, działają nie we własnym imieniu, lecz w imieniu zakładu. Biegli ci mogą zatem żądać zapłaty za pracę wykonaną przy opracowaniu opinii wyłącznie od zakładu opieki zdrowotnej. Od tego zakładu zależą też zasady i wysokość tej zapłaty, zależne od rodzaju stosunku prawnego łączącego ich z zakładem opieki zdrowotnej (wynagrodzenie ze stosunku pracy, umowy zlecenia czy innej umowy o charakterze cywilnoprawnym).

Przechodząc do wyjaśnienia wątpliwości wyrażanych przy okazji realizacji rachunków z tytułu kosztów pobytu na obserwacji psychiatrycznej w zakładzie opieki zdrowotnej trzeba wskazać, że problemy wynikają na ogół z niezrozumienia rozróżnienia między prawnym charakterem tych kosztów, a zasadami

² Postanowienie SN z dnia 4 marca 1977 r., I KR 96/72, OSNKW 1977, z. 4–5, poz. 49 – przegląd orzec. M. Cieślak, Z. Doda, Palestra 1978, nr 1, s. 33.

ich pokrywania. Kodeks postępowania karnego z 1969 r. nie normował *expressis verbis*, do jakiej kategorii wydatków te koszty należy zaliczyć. Sąd Najwyższy odpowiadając na pytanie prawne wskazał jednakże³, iż „koszty pobytu w zakładzie leczniczym oskarżonego poddanego badaniu psychiatrycznemu połączonemu z obserwacją stanowią koszty utrzymania, o których mowa w art. 554 § 1 pkt 6 k.p.k. (z 1969 r. – uwaga A. H.), i tym samym nie należą do kosztów postępowania karnego”. W tejże uchwale Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż oznacza to, że w razie obciążenia oskarżonego kosztami procesu nie ponosi on kosztów pobytu na obserwacji w zakładzie leczniczym, obciążają go natomiast koszty związane wyłącznie z przeprowadzonymi w toku obserwacji badaniami oraz wydaną przez biegłych opinią. Koszty pobytu na obserwacji w zakładzie leczniczym stanowią koszty utrzymania w tymże zakładzie obciążają Skarb Państwa tak samo, jak koszty utrzymania w zakładzie karnym. Jako jeden z przemawiających za tym argumentów wskazał Sąd Najwyższy treść § 13 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 1975 r. w sprawie kosztów przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych w postępowaniu sądowym (Dz. U. Nr 46, poz. 254 z późn. zm.), a w szczególności użyte w ust. 2 tego przepisu słowo „ponadto” oznaczające, że koszty pobytu są czymś innym niż koszty samych badań czy „innych wydatków niezbędnych do wydania opinii”, o których mowa w ust. 1 § 13 cyt. rozporządzenia.

W Kodeksie postępowania karnego z 1997 r. koszty pobytu w zakładach leczniczych na obserwacji psychiatrycznej zostały wprost wyłączone – w art. 618 § 1 pkt 6 – z wydatków Skarbu Państwa należących do kategorii kosztów sądowych, a co za tym idzie – kosztów procesu (art. 616 k.p.k.). Ta regulacja spowodowała powtarzające się w praktyce procesowej wątpliwości, kto koszty te winien ponosić i nierzadkie przypadki odmowy realizacji wystawianych przez zakłady opieki zdrowotnej rachunków. Tymczasem nowa regulacja oznacza – jak to wskazywano powszechnie w piśmiennictwie⁴ – podzielenie przez ustawodawcę przedstawionych powyżej poglądów Sądu Najwyższego, zawartych m.in. w uchwale z 29 grudnia 1993 r. I KZP 27/93. Konsekwencją jej

3 Uchwała SN z dnia 29 grudnia 1993 r. I KZP 27/93, OSNKW 1994, z. 1–2, poz. 7; przegląd orzecz. R. A. Stefański, WPP 1995, nr 2, s. 55; por. także postanowienie SN z dnia 24 lipca 1971 r. I KZ 94/71, OSNKW 1971, z. 12, poz. 197.

4 J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1998, s. 873; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 1181; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1999, s. 1090.

jest nadal to, że koszty pobytu w zakładzie obciążają Skarb Państwa, chociaż nie stanowią kosztów procesu. Zupełnie inną natomiast kwestią są zasady regulacji powyższych kosztów. Następuje to w dalszym ciągu na podstawie § 13 ust. 2 wspomnianego już kilkakrotnie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 1975 r., które zostało wydane nie w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania karnego, lecz na podstawie aktu prawnego jednego z najstarszych obowiązujących obecnie w zakresie procedury karnej – dekretu z dnia 26 października 1950 r. o należnościach świadków, biegłych i stron w postępowaniu sądowym (Dz. U. Nr 49, poz. 445). Chociaż może budzić pewne zastrzeżenia, czy zakres materii unormowanej w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości nie wykracza poza ramy delegacji ustawowej zawartej w art. 10 ust. 3 i art. 16 cytowanego dekretu⁵ – nie ulega wątpliwości, że wejście w życie nowego Kodeksu postępowania karnego nie spowodowało utraty mocy obowiązującej tego aktu.

Do kosztów pobytu w zakładzie opieki zdrowotnej zgodnie z § 13 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 grudnia 1975 r. należą w szczególności koszty: wyżywienia, świadczonych usług medycznych związanych wyłącznie z obserwacją, usług nie mających charakteru medycznego oraz ogólnych kosztów zakładu. Wprawdzie katalog ten nie jest wyczerpujący, co wynika z użytych w nim słów: „w szczególności”, lecz należy podkreślić, iż mogą być do niego zaliczone tylko takie rodzaje kosztów, które związane są wyłącznie z przeprowadzoną obserwacją i nie podlegają finansowaniu z innych źródeł.

Ponieważ reforma służby zdrowia spowodowała usamodzielnienie się publicznych zakładów opieki zdrowotnej – jest regułą, że zakłady te z posiadanych środków i uzyskiwanych przychodów pokrywają koszty swojej działalności i zobowiązań, stosownie do art. 35b ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408 z późn. zm.). Za świadczenia publicznego zakładu opieki zdrowotnej związane wyłącznie z procesem leczenia (nie z obserwacją sądowo-psychiatryczną) płaci sam świadczeniobiorca lub Kasa Chorych, a w wypadkach określonych w art. 165 ust. 3 ustawy z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz. U. Nr 28, poz. 153 z późn. zm.)⁶ – budżet państwa. Natomiast inne

5 *De lege ferenda* wymaga on niewątpliwie nowelizacji, lecz prace nad nią podjęte już przed laty w Ministerstwie Sprawiedliwości nie wydają się mieć perspektywy szybkiego zakończenia z uwagi głównie na finansowe konsekwencje wydania nowej ustawy.

6 Przepis ten dotyczy świadczeń zdrowotnych wymienionych w niektórych ustawach szczególnych – na przykład leczenia osób uzależnionych – udzielanych na rzecz osób nie posiadających uprawnień z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego.

świadczenia są finansowane bezpośrednio przez publiczny zakład opieki zdrowotnej, przy czym szczegółowe zasady rachunku kosztów takiego zakładu określa rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 grudnia 1998 r. w sprawie szczególnych zasad rachunku kosztów w publicznych zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 164, poz. 1194). Stosownie do § 2 tego rozporządzenia w skład kosztów zakładu wchodzi m.in. wydatki na wynagrodzenia, składki na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i na fundusz pracy, zaś zgodnie z § 7 koszt własny sprzedaży świadczenia zdrowotnego lub innej usługi oblicza się jako sumę jednostkowych kosztów własnych sprzedaży wszystkich nośników kosztów zużytych podczas wykonywania świadczenia lub usługi. Usługą medyczną – w rozumieniu art. 32e ustawy o zakładach opieki zdrowotnej – jest świadczenie zdrowotne i związane z udzieleniem tego świadczenia usługi. Świadczeniem zdrowotnym (stosownie do art. 3 cyt. ustawy) są natomiast „działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania”. Zasady zawarte w cytowanym rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 grudnia 1998 r. umożliwiają dokonanie kontroli prawidłowości wyliczenia przez zakład opieki zdrowotnej kosztów pobytu osoby poddanej obserwacji. Podkreślić należy jeszcze raz, że mogą to być wyłącznie koszty pozostające w związku z obserwacją, co dotyczy również kategorii „ogólnych kosztów zakładu”, do których niejednokrotnie bywają zaliczane pozycje, takie jak „płace i pochodne”. Do kosztów takich – podobnie jak do wynagrodzenia za wydanie opinii przez zakład opieki zdrowotnej – nie można natomiast wliczać podatku o towarów i usług (VAT)⁷.

W przypadku wątpliwości co do prawidłowości wyliczenia kosztów pobytu na obserwacji psychiatrycznej, o których mowa w art. 13 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 1975 r., konieczne jest zwrócenie się do zakładu opieki zdrowotnej z żądaniem przedstawienia szczegółowych kalkulacji tych kosztów, uwzględniającej zasady przedstawione w powołanych wyżej przepisach. Dodać należy, że wysokość takich kosztów może być w poszczególnych wypadkach bardzo zróżnicowana, gdyż w warunkach samodzielności gospodarki finansowej publicznych zakładów opieki zdrowotnej zależeć one mogą m.in. od organizacji czy sprawności zarządzania danym zakładem.

⁷ Patrz uchwała SN z dnia 22 kwietnia 1997 r. III CZP 11/97, OSNC 1997 z. 8, poz. 102; por. także postanowienia SA w Katowicach z dnia 8 lutego 2000 r. I Acz 67/00, OSA 2000, z. 9, poz. 38.

Podejmowane w poprzednich latach przez Ministerstwo Sprawiedliwości próby ustalenia jednolitej, zryczałtowanej stawki dziennej kosztów pobytu na obserwacji nie przyniosły rezultatu, głównie ze względu na negatywne stanowisko Ministerstwa Zdrowia i Opieki Społecznej.

Również w przypadku obserwacji prowadzonej w zakładach opieki zdrowotnej, które po wprowadzeniu reformy finansowania służby zdrowia zachowały formę zakładów czy jednostek budżetowych (chodzi tu zwłaszcza o zakłady opieki zdrowotnej podległe więziennictwu) – zastosowanie znajdują w pełni zasady wynagradzania za sporządzenie opinii oraz zwrotu kosztów pobytu zawarte w cytowanym już wielokrotnie rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 1975 r. w sprawie kosztów przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych w postępowaniu sądowym.

Na koniec należy odnieść się do kwestii, czy organem zobowiązanym do wyłożenia kosztów obserwacji psychiatrycznej przeprowadzonej w toku postępowania przygotowawczego jest prowadzący to postępowanie prokurator, czy też sąd, skoro to on jest organem wyłącznie uprawnionym do orzeczenia o obserwacji. Wątpliwości w tym przedmiocie mogłaby budzić zwłaszcza teza jednego z orzeczeń Sądu Najwyższego⁸, zgodnie z którą „określenie należności świadka, biegłego lub tłumacza, wyłożonych przez Skarb Państwa tymczasowo (art. 619 § 1 k.p.k.), wtedy gdy wydatki te są związane z wykonanymi na podstawie art. 329 § 1 k.p.k. czynnościami sądowymi w postępowaniu przygotowawczym, należy do właściwości sądu (lub jego prezesa)”. Podzielić należy jednak w pełni pogląd wyrażony w glosie do tego postanowienia⁹, iż „dokonanie bezpośrednio przez sąd określonej czynności, np. wydanie postanowienia w przedmiocie badania oskarżonego połączonego z obserwacją psychiatryczną, nie przenosi automatycznie na sąd obowiązku określenia kosztów tej czynności – obserwacji psychiatrycznej, bowiem ingerencja sądu w postępowanie przygotowawcze w tym wypadku była podyktowana zagwarantowaną ustawowo potrzebą poszerzenia gwarancji procesowych stron, zaś organem zobligowanym do zapewnienia sprawnego przebiegu tej czynności pozostaje prokurator”. Na prokuratorze zatem spoczywa obowiązek ustalenia ponoszonych przez Skarb Państwa kosztów obserwacji psychiatrycznej przeprowadzonej w toku postępowania przygotowawczego.

⁸ Postanowienie SN z dnia 10 maja 2000 r. III KZ 52/00, OSNKW 2000, z. 5–6, poz. 54.

⁹ W. Grzeszczyk, Glosa do postanowienia SN z dnia 10 maja 2000 r., III KZ 52/2000, Prokuratura i Prawo 2000, nr 7–8, s. 88. Por. także uchwała SN z dnia 16 marca 1999 r., I KZP 3/99, OSNKW 1999, z. 5–6, poz. 29.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 31 października 2001 r. w sprawie Solakov przeciwko byłej jugosłowiańskiej Republice Macedonii¹ (dot. prawa oskarżonego do aktywności dowodowej w toku procesu)

Uwagi ogólne

W szeroki zakres międzynarodowego standardu prawa do słusznej rozprawy sądowej (art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. KE, art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Cywilnych i Politycznych z 1966 r.) wpisany jest katalog minimalnych gwarancji procesowych oskarżonego w procesie karnym. Wśród niech niewątpliwie czołowe miejsce zajmuje prawo oskarżonego do obrony i to zarówno w sensie formalnym, jak i materialnym. Właśnie ten drugi wymiar prawa do obrony implikuje konieczność zapewnienia oskarżonemu możliwości dostępu do materiałów dowodowych, a w tym możliwości uczestniczenia w przesłuchaniu świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach, jak świadków strony przeciwnej. Wiodący w tym względzie wymóg sprowadza się do zachowania tzw. zasady równości stron procesowych, w sensie konieczności zapewnienia sytuacji, w której żadna ze stron nie znajduje się „w zasadniczo” lepszej lub gorszej sytuacji procesowej².

Należy przy tym podkreślić, że choć wskazana wyżej gwarancja została przypisana w sposób *expressis verbis* do stadium postępowania sądowego, to zasięg jej działania musi rozciągać się także na stadium postępowania przygotowawczego. Konieczność respektowania przez organy prowadzące postępowanie przygotowawcze prawa do obrony, a tym samym prawa do aktywności dowodowej podejrzanego zaakceptowana została ostatnio przez Komitet Mini-

-
- 1 Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok *Case of Solakov v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, judgment, Strasbourg 31 October 2001, appl. 47023/99.
 - 2 *Case of Delcourt*, Series A. Strasbourg 1970, vol. 11, s. 15.

strów Rady Europy w dwóch nowych zaleceniach skierowanych do państw członkowskich tej organizacji.

Tak też w zaleceniu Rec (2000) 19 z 6 października 2000 r. w sprawie roli oskarżycieli publicznych w systemie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych podkreślono nie tylko generalny obowiązek obiektywizmu tych organów procesowych (respektowanie zasady równości wobec prawa oraz obowiązek rozważenia wszelkich okoliczności przemawiających „za” i „przeciw” podejrzanemu – pkt 25), ale także powinność zagwarantowania zasady równości broni procesowych (pkt 29).

Podobnie w zaleceniu Rec (2001) 10 z 19 września 2001 r. w sprawie europejskiego kodeksu etyki policji zaakcentowano obowiązek funkcjonariuszy policji zachowania obiektywizmu i bezstronności (pkt 40) oraz wymóg respektowania gwarancji procesowych osób oskarżonych, w tym ich prawa do orientacji w sytuacji procesowej oraz możliwości skutecznego przygotowania obrony (pkt 48).

Prezentowana aktualnie sprawa Solakova przeciwko b. jugosłowiańskiej Republice Macedonii ukazuje działanie zasygnalizowanego standardu w praktyce. Wydaje się ona interesująca zwłaszcza ze względu na jej szczególny kontekst proceduralny (tj. korzystanie z pomocy prawnej w stosunkach międzynarodowych), który – stanowiąc istotne utrudnienie dla organów procesowych – sam przez się nie zwalnia ich z obowiązku respektowania prawa oskarżonego do aktywności dowodowej.

Stan faktyczny

Blagoj Solakov jest obywatelem b. jugosłowiańskiej Republiki Macedonii, który przez pewien okres przebywał na terenie USA i którego od stycznia 1996 r. policja amerykańska ścigała w związku z podejrzeniem handlu narkotykami.

W sierpniu 1997 r. prokuratura w Skopje wszczęła przeciwko B. Solakovowi postępowanie przygotowawcze, zarzucając mu, iż w okresie styczeń 1992 r. – maj 1995, wspólnie ze swoim synem na stałe zamieszkałym w USA, przemycił z Bułgarii i b. jugosłowiańskiej Republiki Macedonii na teren Stanów Zjednoczonych Ameryki 10,5 kg narkotyków. W dniu 30 września 1997 r. zastosowano wobec B. Solakova areszt tymczasowy.

W październiku 1997 r., w trakcie prowadzonego postępowania, sędzia śledczy zwrócił się w ustalonym trybie pomocy prawnej do rządu USA o umożliwienie mu przesłuchania w charakterze świadków pięciu skazanych już w tej samej sprawie i przebywających w zakładach karnych w USA. O planowanym wyjeździe sędziego śledczego do USA poinformowano w dniu 28 listopada

1997 adwokata B. Solakova, który zdecydował się na wzięcie udziału w przesłuchaniach. W dniu 1 grudnia 1997 r. ambasada amerykańska odmówiła jednak adwokatowi przyznania wizy w związku z niedopełnieniem przez niego niezbędnych formalności. W efekcie, dwa dni później B. Solakov ustanowił drugiego obrońcę, a decyzję o ewentualnym wzięciu udziału w przesłuchaniach świadków na terenie USA pozostawił jego uznaniu.

W dniu 4 grudnia 1997 r. sędzia śledczy poinformował ambasadę amerykańską, iż drugi z obrońców nie wyraził chęci odbycia podróży do USA, m.in. z powodu braku odpowiednich środków finansowych. Ostatecznie w dniach 8 i 9 grudnia 1997 r. sędzia śledczy przesłuchał 5 świadków w obecności prokuratora i tłumacza sądowego. Uzyskane zeznania, których treść jednoznacznie obciążała B. Solakova jako osobę uczestniczącą w tym samym przestępczym przedsięwzięciu, zostały nagrane na taśmy. W oparciu o te właśnie zeznania sporządzono akt oskarżenia, który skierowano do sądu w dniu 22 grudnia 1997 r. W dniu 29 grudnia 1997 r. uchylono areszt tymczasowy stosowany wobec powoda.

Na etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji B. Solakov kwestionował wiarygodność zeznań świadków oskarżenia, podkreślając m.in. to, iż nie stworzono mu możliwości osobistego uczestniczenia w przesłuchaniach. Na ostatnim posiedzeniu sądu powód wnioskuje także o dodatkowe przesłuchanie dwóch świadków przebywających w Bułgarii i w USA, których dokładnych adresów zamieszkania nie był w stanie podać. Sąd nie przychylił się jednak do tego wniosku.

Ostatecznie, w dniu 28 stycznia 1998 r. sąd uznał B. Solakova winnym zarzucanego mu czynu i skazał go na karę 10 lat pozbawienia wolności. Podstawę faktyczną wyroku stanowiły głównie zeznania świadków przesłuchanych w trybie pomocy prawnej.

W trakcie postępowania apelacyjnego B. Solakov ponownie podnosił zarzut uniemożliwienia mu właściwego przygotowania linii obrony, poprzez wyraźne ograniczenie aktywności dowodowej. Także tym razem sąd nie uznał trafności jego argumentów, a co więcej, przychylając się do wniosku oskarżyciela publicznego, sąd zaostrzył wymiar kary do 13 lat pozbawienia wolności.

Stan prawny

Skarga w niniejszej sprawie została skierowana do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w dniu 3 grudnia 1998 r. Sformułowano w niej zarzut naruszenia art. 6 § 1 i 3 pkt d KE, a więc niedopełnienie wymogu słuszności rozprawy sądowej poprzez ograniczenie możliwości osobistej aktywności dowodowej

oskarżonego w sprawie karnej. W opinii powoda, wprowadzie organy procesowe poinformowały go o planowaniu czynności procesowych poza granicami kraju, jednak uczyniły to w nieodpowiedni sposób (chodziło konkretnie o to, że drugi z adwokatów złożył na zawiadomieniu podpis w niewłaściwym miejscu) i w zbyt krótkim czasie, co uniemożliwiło mu ostateczne skorzystanie z prawa do udziału w tych czynnościach. Dodatkowym argumentem potwierdzającym „złą wolę” organów procesowych był – w opinii powoda – fakt, iż sąd nie przychylił się do jego własnych wniosków dowodowych.

Rozpatrując powyższy zarzut sędziowie ETPCz podkreślili, iż prawo do aktywności dowodowej oskarżonego w procesie karnym, o którym stanowi art. 6 § 3 KE jest tylko jednym w aspektów ogólnego wymogu słuszności rozprawy sądowej w rozumieniu art. 6 § 1 KE. Oznacza to, że skargi formułujące zarzuty w oparciu o art. 6 §§ 1 i 3 pkt d KE rozpatrywane są łącznie.

W charakterze zasady ogólnej ETPCz traktuje to, iż ocena dowodów w procesie, jak również ocena ich znaczenia i przydatności dla danej sprawy należy do kompetencji sądów krajowych. Oznacza to, że art. 6 § 3 pkt d KE pozostawia sądom krajowym swobodę w zakresie oceny potrzeby wzywiania poszczególnych świadków. Standard ten nie wymaga zatem stawiennictwa i przesłuchania każdego świadka wnioskowanego przez oskarżonego, gdyż zasadniczym celem tego standardu – co wynika ze sformułowania „na takich samych warunkach” – jest zachowanie pełnej równowagi broni procesowych w danej sprawie. Sama jednak koncepcja „równowagi broni procesowej” nie wyczerpuje zawartości art. 6 § 3 pkt d KE, ani paragrafu i tego przepisu, gdyż jest ona tylko jednym z wielu elementów składowych owej zawartości.

W praktyce oznacza to zatem, że ETPCz nie ma przesądzać tego, czy zeznania świadków w danym procesie zostały prawidłowo przyjęte jako dowód. Zadanie ETPCz jest raczej ocena tego, na ile taki proces jako całość, włączając w to sposób przyjmowania dowodów, spełnił warunek słuszności.

Zgodnie z zasadami art. 6 KE „wszystkie dowody powinny być zwykle przeprowadzone na publicznej rozprawie, tj. w obecności oskarżonego i w warunkach kontrydycyjności. Zasada ta jednak nie oznacza, że wykorzystywane w charakterze dowodu zeznania świadków muszą być zawsze prezentowane na publicznej rozprawie sądowej, gdyż wykorzystanie w takim właśnie charakterze zeznań uzyskanych w postępowaniu przygotowawczym nie jest samo w sobie sprzeczne z art. 6 §§ 1 i 3 pkt d KE. Niezbędnym jednak warunkiem w takiej sytuacji jest to, aby respektowane były prawa obrony”.

To właśnie „z praw obrony wynika konieczność zapewnienia oskarżonemu adekwatnej i właściwej możliwości reagowania na zeznania świadka oskarżenia i to albo w trakcie ich składania, albo na etapie późniejszym”. Przykładem

ograniczenia praw obrony w sposób naruszający wymagania art. 6 KE jest sytuacja, w której wyrok skazujący oparty zostaje wyłącznie, albo w decydującym stopniu na zeznaniach świadka, któremu oskarżony nie miał możliwości zadać pytań w śledztwie lub na rozprawie³.

Oceniając zarzuty powoda w niniejszej sprawie sędziowie ETPCz podkreślili, iż obaj adwokaci, z których pomocy powód korzystał zostali odpowiednio poinformowani o planowanych czynnościach procesowych, zaś fakt złożenia podpisu przez drugiego obrońcę w niewłaściwym miejscu na zawiadomieniu nie unieważnia tego faktu.

Istotne wątpliwości nasuwało natomiast samo zachowanie powoda, który w trakcie postępowania sądowego nie kwestionował w żaden sposób merytorycznej treści zeznań uzyskanych od świadków przebywających za granicą (m.in. na żadnej rozprawie powód nie sformułował choćby jednego pytania, które ewentualnie chciałby dodatkowo zadać owym świadkom). Co więcej, zarzut braku kontrydutyjności przesłuchania przeprowadzonego za granicą powód podniósł dopiero na drugiej rozprawie sądowej.

W świetle natomiast całokształtu zgromadzonych dowodów sędziowie ETPCz nie byli w stanie wykazać jakichkolwiek niedociągnięć proceduralnych ze strony organów procesowych (udział biegłego tłumacza, prawidłowo sporządzone protokoły przesłuchań, nagranie czynności dodatkowo na kasetach video, o których odtworzenie na rozprawie, nawiasem mówiąc, powód nie wnosił).

Wreszcie, w stosunku do zarzutu nieuwzględnienia przez sąd wniosku o przesłuchanie dwóch dodatkowych świadków obrony ETPCz stwierdził, iż wniosek taki powód mógł zgłosić już na etapie postępowania przygotowawczego, czego jednak nie uczynił. Zgłoszenie wniosku dowodowego na tak późnym etapie postępowania (ostatnia rozprawa sądowa) i łączącego się z istotnymi trudnościami (fakt przebywania za granicą, nieprecyzyjne określenie adresu zamieszkania) mogło usprawiedliwić decyzję odmowną w kontekście całokształtu zgromadzonych dowodów.

W konsekwencji poczynionych ustaleń ETPCz jednomyślnie stwierdził, iż krajowe organy procesowe nie naruszyły standardu art. 6 KE.

³ Tak się stało w słynnej sprawie dotyczącej korzystania z zeznań świadków anonimowych Van Mechelen and Others v. the Netherlands, judgment, Strasbourg, 23 April 1997.

Sprawozdania i informacje



Krzysztof Karsznicki

Międzynarowe Seminarium dot. zwalczania korupcji i przestępczości gospodarczej (Monachium, 7–9 listopada 2001 roku)

W dniach od 7 do 9 listopada 2001 roku z inicjatywy Komisji Europejskiej odbyła się w Monachium międzynarodowa konferencja z udziałem przedstawicieli organów ścigania Niemiec, Włoch oraz państw kandydujących do Unii Europejskiej. Konferencja poświęcona była zagadnieniom związanym z konfiskatą i przypadkiem nielegalnych dochodów pochodzących z przestępstw oraz problemom dotyczącym przestępczości korupcyjnej. Gospodarze konferencji przedstawili niemiecki model ściągania nielegalnych zysków oparty na takich środkach prawnych, jak: konfiskata, przepadek mienia, przepadek przeciwko trzeciemu właścicielowi, przepadek równowartości pieniężnej, rozszerzony przepadek, zabezpieczenie majątkowe oraz zabezpieczenie mienia w przypadku podejrzenia transgranicznego prania brudnych pieniędzy.

W niemieckim systemie prawnym konfiskata dotyczy „narzędzi i owoców przestępstwa”. Obejmuje więc przedmioty i prawa, które służyły do przygotowania bądź dokonania przestępstwa umyślnego, a także przedmioty i prawa, które są rezultatem tego przestępstwa. Konfiskacie podlegają też przedmioty, które ze względu na ich rodzaj i okoliczności stanowią powszechne zagrożenie dla życia i zdrowia oraz te przedmioty co do których zachodzi podejrzenie, że mogą zostać wykorzystane do popełnienia przestępstwa. Przepadek w odróżnieniu od konfiskaty obejmuje wyłącznie zyski osiągnięte przez sprawców przestępstwa. Według § 73 ust. 1 niemieckiego kodeksu karnego sąd obligatoryjnie orzeka przepadek zysków osiągniętych przez sprawcę, jeżeli pochodzą bezpośrednio z przestępstwa. Warunkiem orzeczenia przepadku na podstawie tegoż przepisu jest faktyczne posiadanie przez sprawcę mienia pochodzącego z przestępstwa. Możliwy jest również – na gruncie § 73 ust. 3 niemieckiego kodeksu karnego – przepadek mienia przeciwko osobie, na rzecz której działał sprawca przestępstwa i osoba ta weszła w posiadanie tegoż mienia.

Uregulowany w § 73a niemieckiego kodeksu karnego przepadek równowartości pieniężnej dotyczy sytuacji, kiedy pierwotnie uzyskana z przestępstwa korzyść nie istnieje ewentualnie istnieje rzecz, ale taka, która straciła wartość. W takim przypadku sąd orzeka przepadek sumy pieniężnej odpowiadającej wartości tego, co zostało uzyskane w wyniku przestępstwa. Opisane powyżej środki prawne znajdują swoje odpowiedniki w systemach prawnych innych

państw. Niemiecki system prawny został jednak wzbogacony w 1992 roku o instytucję tzw. rozszerzonego przepadku, która nie jest znana systemom państw kandydujących do Unii Europejskiej. Zasadnicza korzyść płynąca z tego uregulowania to redukcja wymagań dowodowych. Wystarczy bowiem udowodnić, że posiadane przez sprawcę mienie zostało uzyskane w sposób nielegalny, bez potrzeby wykazywania, że pochodzi z danego konkretnego przestępstwa, o które toczy się postępowanie. Dla celów orzeczenia przepadku wymagane jest jedynie sprawdzenie posiadanego majątku, ustalenie okresu, w jakim mienie zostało uzyskane oraz sprawdzenie osiąganych dochodów zgłoszonych organom skarbowym. Instytucja ta w znacznym stopniu poprawiła skuteczność ściągania nielegalnych zysków w Niemczech.

Zmianom w kodeksie karnym towarzyszą też zmiany organizacyjne w strukturach policji i prokuratury. Kilka krajów związkowych (landów) wypracowało własne modele organizacyjne służące skutecznemu ściganiu nielegalnych zysków. W niektórych krajach związkowych w jednostkach prokuratury pracuje po 2 prokuratorów zajmujących się wyłącznie „tropieniem” majątku i analizą transakcji pieniężnych dokonywanych przez członków określonych grup przestępczych. Prokuratorzy ci nie prowadzą własnych śledztw, lecz włączają się do śledztw już prowadzonych przez swoich kolegów. W innych krajach związkowych, jak np. w Dolnej Saksonii utworzono przy Policji 25 posterunków specjalnych grup śledczych zajmujących się konfiskatą. Jednocześnie wyznaczeni zostali partnerzy kontaktowi w prokuraturze, w organach celnych, w organach podatkowych i w policji. W Krajowym Urzędzie Kryminalnym (LKA) Dolnej Saksonii działa 5 urzędników, którzy tworzą Centralną Grupę Śledczą do Spraw Konfiskaty Nielegalnych Zysków.

Innym problemem poruszonym podczas konferencji w Monachium była przestępczość korupcyjna. Przedstawiono m.in. podstawy prawne ścigania tego rodzaju przestępstw oraz sytuację faktyczną w Bawarii. W 2000 roku w Bawarii prowadzono 132 śledztwa o przestępstwa korupcyjne. Postępowaniami objęto 205 podejrzanych. Szkody poniesione w wyniku popełnienia przestępstw korupcyjnych oceniono na 4,5 mln DEM. Spośród 132 prowadzonych śledztw aż 110 dotyczyło korupcji w organach administracji publicznej, 21 śledztw dotyczyło wpływu na gospodarkę. Tylko 1 śledztwo dotyczyło korupcji w organach ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Obszar zagrożenia korupcją jest ogromny. Wystarczy tylko podać, że w samej Bawarii wydaje się rocznie 7000 decyzji budowlanych, zatwierdza około 35 planów zabudowy terenów, wydaje 11.000 zezwoleń na prowadzenie lokali gastronomicznych, a inwestycje wynoszą około 2 mld DEM w ciągu roku. Przy okazji tego tematu nie sposób nie wspomnieć o wskaźniku przekupstwa (WP) i wskaźniku obserwowanej

Krzysztof Karsznicki

Międzynarowe Seminarium dot. zwalczania korupcji i przestępczości gospodarczej (Monachium, 7–9 listopada 2001 roku)

W dniach od 7 do 9 listopada 2001 roku z inicjatywy Komisji Europejskiej odbyła się w Monachium międzynarodowa konferencja z udziałem przedstawicieli organów ścigania Niemiec, Włoch oraz państw kandydujących do Unii Europejskiej. Konferencja poświęcona była zagadnieniom związanym z konfiskatą i przypadkiem nielegalnych dochodów pochodzących z przestępstw oraz problemom dotyczącym przestępczości korupcyjnej. Gospodarze konferencji przedstawili niemiecki model ściągania nielegalnych zysków oparty na takich środkach prawnych, jak: konfiskata, przepadek mienia, przepadek przeciwko trzeciemu właścicielowi, przepadek równowartości pieniężnej, rozszerzony przepadek, zabezpieczenie majątkowe oraz zabezpieczenie mienia w przypadku podejrzenia transgranicznego prania brudnych pieniędzy.

W niemieckim systemie prawnym konfiskata dotyczy „narzędzi i owoców przestępstwa”. Obejmuje więc przedmioty i prawa, które służyły do przygotowania bądź dokonania przestępstwa umyślnego, a także przedmioty i prawa, które są rezultatem tego przestępstwa. Konfiskacie podlegają też przedmioty, które ze względu na ich rodzaj i okoliczności stanowią powszechne zagrożenie dla życia i zdrowia oraz te przedmioty co do których zachodzi podejrzenie, że mogą zostać wykorzystane do popełnienia przestępstwa. Przepadek w odróżnieniu od konfiskaty obejmuje wyłącznie zyski osiągnięte przez sprawców przestępstwa. Według § 73 ust. 1 niemieckiego kodeksu karnego sąd obligatoryjnie orzeka przepadek zysków osiągniętych przez sprawcę, jeżeli pochodzą bezpośrednio z przestępstwa. Warunkiem orzeczenia przepadku na podstawie tegoż przepisu jest faktyczne posiadanie przez sprawcę mienia pochodzącego z przestępstwa. Możliwy jest również – na gruncie § 73 ust. 3 niemieckiego kodeksu karnego – przepadek mienia przeciwko osobie, na rzecz której działał sprawca przestępstwa i osoba ta weszła w posiadanie tegoż mienia.

Uregulowany w § 73a niemieckiego kodeksu karnego przepadek równowartości pieniężnej dotyczy sytuacji, kiedy pierwotnie uzyskana z przestępstwa korzyść nie istnieje ewentualnie istnieje rzecz, ale taka, która straciła wartość. W takim przypadku sąd orzeka przepadek sumy pieniężnej odpowiadającej wartości tego, co zostało uzyskane w wyniku przestępstwa. Opisane powyżej środki prawne znajdują swoje odpowiedniki w systemach prawnych innych

państw. Niemiecki system prawny został jednak wzbogacony w 1992 roku o instytucję tzw. rozszerzonego przypadku, która nie jest znana systemom państw kandydujących do Unii Europejskiej. Zasadnicza korzyść płynąca z tego uregulowania to redukcja wymagań dowodowych. Wystarczy bowiem udowodnić, że posiadane przez sprawcę mienie zostało uzyskane w sposób nielegalny, bez potrzeby wykazywania, że pochodzi z danego konkretnego przestępstwa, o które toczy się postępowanie. Dla celów orzeczenia przypadku wymagane jest jedynie sprawdzenie posiadanego majątku, ustalenie okresu, w jakim mienie zostało uzyskane oraz sprawdzenie osiągniętych dochodów zgłoszonych organom skarbowym. Instytucja ta w znacznym stopniu poprawiła skuteczność ścigania nielegalnych zysków w Niemczech.

Zmianom w kodeksie karnym towarzyszą też zmiany organizacyjne w strukturach policji i prokuratury. Kilka krajów związkowych (landów) wypracowało własne modele organizacyjne służące skutecznemu ściganiu nielegalnych zysków. W niektórych krajach związkowych w jednostkach prokuratury pracuje po 2 prokuratorów zajmujących się wyłącznie „tropieniem” majątku i analizą transakcji pieniężnych dokonywanych przez członków określonych grup przestępczych. Prokuratorzy ci nie prowadzą własnych śledztw, lecz włączają się do śledztw już prowadzonych przez swoich kolegów. W innych krajach związkowych, jak np. w Dolnej Saksonii utworzono przy Policji 25 posterunków specjalnych grup śledczych zajmujących się konfiskatą. Jednocześnie wyznaczeni zostali partnerzy kontaktowi w prokuraturze, w organach celnych, w organach podatkowych i w policji. W Krajowym Urzędzie Kryminalnym (LKA) Dolnej Saksonii działa 5 urzędników, którzy tworzą Centralną Grupę Śledczą do Spraw Konfiskaty Nielegalnych Zysków.

Innym problemem poruszonym podczas konferencji w Monachium była przestępczość korupcyjna. Przedstawiono m.in. podstawy prawne ścigania tego rodzaju przestępstw oraz sytuację faktyczną w Bawarii. W 2000 roku w Bawarii prowadzono 132 śledztwa o przestępstwa korupcyjne. Postępowaniami objęto 205 podejrzanych. Szkody poniesione w wyniku popełnienia przestępstw korupcyjnych oceniono na 4,5 mln DEM. Spośród 132 prowadzonych śledztw aż 110 dotyczyło korupcji w organach administracji publicznej, 21 śledztw dotyczyło wpływu na gospodarkę. Tylko 1 śledztwo dotyczyło korupcji w organach ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Obszar zagrożenia korupcją jest ogromny. Wystarczy tylko podać, że w samej Bawarii wydaje się rocznie 7000 decyzji budowlanych, zatwierdza około 35 planów zabudowy terenów, wydaje 11.000 zezwoleń na prowadzenie lokali gastronomicznych, a inwestycje wynoszą około 2 mld DEM w ciągu roku. Przy okazji tego tematu nie sposób nie wspomnieć o wskaźniku przekupstwa (WP) i wskaźniku obserwowanej

korupcji (WOK) podanych przez Transparency International. Wskaźnik przekupstwa dotyczy 19 czołowych państw eksportujących i ocenia te kraje pod względem stopnia, w jakim ich korporacje postrzegane są jako stosujące łapówki dla prowadzenia własnych interesów za granicą. Wskaźnik przekupstwa mierzy się w skali od 0 do 10. Im wyższy wynik, tym mniejsza skłonność do korupcji. Niemcy znalazły się na 9 miejscu z wynikiem 6,2. Na pierwszym miejscu znalazła się Szwecja z wynikiem – 8,3.

Wskaźnik obserwowanej korupcji (WOK) ocenia kraje pod względem stopnia, w jakim są one postrzegane jako ojczyzny urzędników publicznych przyjmujących łapówki w związku z pełnioną funkcją dla osiągnięcia osobistych korzyści. WOK dotyczy 100 krajów. Niemcy znalazły się na 14 pozycji (liderem jest Dania, Polskę sklasyfikowano na 44 pozycji, na ostatniej pozycji znajduje się Kamerun). Wśród krajów Europy Środkowo-Wschodniej najwyższej sklasyfikowane zostały Słowenia i Estonia, ale to właśnie w tych państwach najdalej są posunięte reformy systemu podatkowego.

Powszechnie wiadomo, że tam gdzie występują systemy zezwoleń, ulg, dotacji i koncesji, tam najłatwiej o zagrożenie korupcją. W związku z tym dąży się do ograniczenia reglamentacji życia gospodarczego, znoszenia ulg w systemie podatków, a także do podnoszenia wynagrodzeń urzędników państwowych. Niezależnie od tego w wielu państwach wprowadzono w organach administracyjnych system rotacyjny pracowników, polegający na częstej zmianie stanowiska pracy. Istnieje również bezwzględny zakaz przyjmowania jakichkolwiek prezentów, upominków, a nawet gadżetów. Podstawowe typy przestępstw korupcyjnych w Niemczech (przekupstwo, łapownictwo bierne, płatna protekcja) zagrożone są karą do 3 lat pozbawienia wolności. Przyjęcie korzyści przez sędziego bądź urzędnika państwowego w zamian za wydanie konkretnej decyzji zagrożone jest karą do 5 lat pozbawienia wolności. W szczególnie ciężkich przypadkach przestępstw korupcyjnych dolny próg ustawowego zagrożenia wynosi 2 lata.

Z doświadczeń niemieckich wyływa jeden zasadniczy wniosek – najlepszą receptą na walkę z korupcją jest całkowicie wolny rynek. Im mniej ingerencji państwa w gospodarkę, tym więcej gwarancji dla zabezpieczenia przed korupcją. Najmniejsze zagrożenie korupcją występuje w krajach skandynawskich, ale trzeba zauważyć, że właśnie w tych krajach urzędnicy państwowi opłacani są najlepiej i wyposażeni w specjalne przywileje.

Powszechnie uważa się, iż okolicznościami sprzyjającymi występowaniu korupcji są:

- niskie wynagrodzenie urzędników państwowych,
- nagła zmiana statusu materialnego niektórych grup społecznych,

- bezrobocie,
- przemiany ustrojowe, którym towarzyszy chaos związany z przebudową organów i instytucji,
- zbyt duża ilość bezpośrednich kontaktów przedsiębiorców z urzędnikami (zwłaszcza z urzędów skarbowych),
- zły system podatkowy i reglamentacja życia gospodarczego,
- zła polityka personalna w zakresie doboru urzędników,
- nieefektywne mechanizmy kontrolne.

**Fundacja Pomocy
Ofiarom Przestępstw**
ul. Wiśniowa 50
02-250 Warszawa
tel./fax (022)848-28-90

Panie i Panowie Prokuratorzy
Panie i Panowie Sędziowie

Zarząd Fundacji zwraca się do Państwa o pomoc – nie dla Fundacji, lecz dla ofiar przestępstw.

Fundacja Pomocy Ofiarom Przestępstw powołana została do życia w 1985 r., przez ówczesne Wydawnictwo Prawnicze, z inicjatywy Ministra Sprawiedliwości, celem niesienia pomocy finansowej ofiarom przestępstw. Uznano to za konieczne, wobec braku możliwości utworzenia państwowego funduszu kompensacyjnego.

Zarząd Fundacji działa społecznie, co ogranicza do minimum wydatki administracyjne i pozwala przeznaczyć wszystkie środki na finansową pomoc ofiarom przestępstw. Działalność Fundacji jest przedmiotem stałej kontroli, także ze strony Ministra Sprawiedliwości.

Zgodnie ze Statutem Fundacji, pomoc finansowa przyznawana jest, w pierwszej kolejności ofiarom przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, w tym także przestępstw komunikacyjnych, a następnie ofiarom przestępstw popełnionych z zastosowaniem przemocy.

Kierując na powyższe uwagę Państwa, Zarząd Fundacji zwraca się do Pań i Panów Prokuratorów o rozważanie możliwości składania wniosków o orzekanie, a do Pań i Panów Sędziów o rozważenie możliwości orzekania na rzecz naszej Fundacji, nawiązek i świadczeń pieniężnych (art. 39 pkt 6 i 7 k.k.) w wypadkach skazania za przestępstwa określone w art. 173, 174, 177 i 355 k.k. (art. 47a k.k.), odstąpienia od wymierzonej kary (art. 49 k.k.), skazania za przestępstwo określone w art. 178a k.k. (art. 49a k.k.), a także w wypadkach warunkowego umorzenia postępowania (art. 67 § 3 k.k.) i warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 72 § 2 k.k.).

Zarząd Fundacji

Konto Fundacji: Bank Śląski S.A. O/Warszawa Nr 10501054-2204790451

