

Prokuratura i Prawo

Październik 2000 r.

10
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr hab. Andrzej Baładynowicz, prof. Uniwersytetu Warszawskiego Podstawy aksjologiczne systemu sprawiedliwego karania na przełomie XX i XXI wieku	7
Dr hab. Tomasz Grzegorzczak, prof. Uniwersytetu Łódzkiego Środki zaskarżenia w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach karnych w latach 1929-2000 (wybrane zagadnienia)	31
Dr Stanisław Łagodziński, prok. Prokuratury Okręgowej w Olsztynie Przestępstwo ciągłe, ciąg przestępstw – realizm czy fikcja w prawie karnym	58
Beata Ziorkiewicz, prok. Prokuratury Rejonowej w Myślenicach, del. do MS Projekt Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko ponadnarodowej przestępczości zorganizowanej	70

Glosy

do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., sygn. I KZP 21/99 (dot. składu sądu orzekającego w przedmiocie wniosku prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego z uwagi na niepoczytalność podejrzanego) – oprac. Jacek Izydorczyk	87
do wyroku SA w Lublinie z dnia 20 stycznia 1999 r., sygn. II AKa 186/98 (dot. problemu rozróżnienia współsprawstwa od pomocnictwa) – oprac. dr Jarosław Warylewski	94

Recenzja

książki A. Agopszowicza, G. Dobrowolskiego, A. Lipińskiego, R. Mikosza, H. Walczak-Zaremby, Prawnoekologiczne uwarunkowania geologii i górnictwa z uwzględnieniem obszarów wymagających szczególnych zabiegów ochronnych – oprac. prof. dr hab. Wojciech Radecki	103
---	-----

Materiały szkoleniowe

Dr Józef Gurgul, Warszawa Standardy postępowania dla kierujących oględzinami miejsca zdarzenia. Próba komentarza (cz. I)	111
--	-----

Odpowiedzi na pytania prawne

Ograniczona zaskarżalność postanowień w przedmiocie środka zapobiegawczego – oprac. dr Ryszard A. Stefański	131
--	-----

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia
11 lipca 2000 r., sygn. 25792/94, w sprawie Trzaska przeciwko
Polsce (dot. problemu czasu trwania aresztu tymczasowego oraz
procesu karnego) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska 139**

Sprawozdania i informacje

**Konferencja prokuratorów polskich i niemieckich (Poznań, 16–19
maja 2000 r.) – oprac. Joachim Krull 147**

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



Andrzej Bałandynowicz

Podstawy aksjologiczne systemu sprawiedliwego karania na przełomie XX i XXI wieku

Wprowadzenie

Nowe idee w orzekaniu i polityce karnej rozprzestrzeniają się gwałtownie wśród różnych jurysdykcji. Gdy są dyskutowane sprawy dotyczące reform orzekania, eksperci z różnych krajów zachodnich zdają się mówić tym samym językiem, jakby penologiczną wersją esperanto. Jednakże ta konwergencja w teoretycznym podejściu do problematyki karnej nie rozszerza się na politykę penitencjarną. Praktyka i polityka orzekania rozwija się, ponieważ jest pod wpływem przekonań panujących w lokalnych systemach sprawiedliwości karnej oraz pod wpływem czynników kulturowych, politycznych i ekonomicznych.

Należy też oczywiście zrozumieć, że w ramach polityki karnej nigdy nie panuje zupełna zgodność poglądów i opinii na tematy orzekania. Niemniej można zaprezentować wersję dominujących paradygmatów karnych, które istnieją w sądownictwach, bez ulegania wrażeniu, że istnieje wyodrębniony lub wspólny pogląd na politykę orzekania. Dla osób zajmujących się polityką karną jest oczywiste, że istnieją różnice w interpretacji i niezgodność co do celów polityki karnej w ramach danej jurysdykcji. Należy także wziąć pod uwagę płynność polityki orzekania i jej filozofię, która wcale nie jest statyczna, a raczej ciągle jest na nowo oceniana i formułowana.

Badanie i przebudowa zasad orzekania wydaje się być nieuniknioną cechą dyskusji o polityce karnej w demokratycznych społecznościach. Dynamika orzekania musi być uwzględniana przed rozpoczęciem prac nad problemami polityki dotyczącymi pewności i jasności polityki karnej. Zalety podejścia uwzględniającego kontekst kulturowy tej problematyki są osnową metodologii badań.

Porównując podobieństwa i różnice między systemami sprawiedliwości karnej, Knut Sveri sugeruje, że wyraźne różnice między tradycjami kontynentalnymi Europy i Skandynawii a państwami opierającymi się na prawie zwyczajowym, takimi jak Anglia czy kraje Ameryki Północnej, nie są łatwe do wykrycia, jeśli patrzy się na typy zachowań uznanych za przestępcze. Mówi on: „Jeżeli ktoś popełnia czyn uznawany za przestępstwo w Szwecji, to praktycznie zawsze taki czyn byłby uznany za przestępstwo w Nowym Jorku”. Po drugie, wyciąga wniosek, że typy sankcji nakładanych na przestępców są bardzo

podobne, z wyjątkiem stosowania kary śmierci w USA (w niektórych stanach). Dochodzi też do wniosku, że większe różnice pojawiają się, gdy bada się zadania agencji sprawiedliwości karnej oraz procedurę karną. Jednakże, kiedy zaczniemy porównywać praktykę orzekania i sposób wykonywania kar, to znajdziemy prawdziwe różnice między systemami¹.

Rozważania rozpoczynam od założenia, że teza o międzyjurysdykcyjnych i uniwersalnych wpływach o podobnym, ale nie identycznym zakresie na sankcje karne, jest w dużym stopniu prawdziwa. Jest to konwergencja dotycząca sposobów karania. Jednakże, gdy przyjrzymy się sposobowi wykonywania tych sankcji karnych w praktyce przez funkcjonariuszy, to dostrzeżemy działanie czynników lokalnych (parafiańskich); jest to dywergencja w zakresie stosowania kar.

1. Uniwersalizm i konwergencja

W ciągu ostatnich stu lat w wielu jurysdykcjach pojawiła się wspólna orientacja w reakcji na przestępstwa w zakresie polityki karnej. Najwyraźniej widać to było w: orzekaniu instrumentalnym w stosunku do przestępcy, odrodzeniu orzekania skupiającego się na przestępstwie, wzroście znaczenia sankcji społecznych, dążeniu do ograniczania stosowania kary więzienia oraz systemowym podejściu do polityki orzekania.

W końcu XIX i w I połowie XX wieku teorie instrumentalne orzekania stały się modne. Patrik Törnudd komentuje: „W I połowie tego stulecia wiele krajów europejskich dokonało przesunięcia ideologicznego z klasycznego, opartego na represji i odstraszeniu do opartego na terapii i resocjalizacji”².

Podobieństwa i działania równoległe w zakresie rozwoju są wyraźne w różnych jurysdykcjach, a szczególnie znamienne w reformie orzekania w Szwecji.

Sto lat temu kary główne w szwedzkim kodeksie karnym (1864) były ograniczone do: kary śmierci, grzywny i dwóch form pozbawienia wolności o określonym czasie trwania: dłuższe wyroki (ciężkie roboty), krótsze wyroki (zwykłe więzienie). Pierwsza dekada XX wieku była świadkiem opornego i bojaźliwego wprowadzania środków opartych na założeniach prewencyjnych: obowiązkowe nauczanie przestępców w wieku od 15 do 17 lat (1902), wyrok w zawieszeniu (1906), zwolnienie warunkowe (1906). Tzw. system „dzień–grzywna” został wprowadzony w 1931 r., a więzienie o średniej surowości dla nieletnich

1 K. Sveri, *Criminal Law and Penal Sanctions*, (w:) A. Snares, *Criminal Violence in Scandinavia: Selected Topics*, Norwegian University Press, Oslo 1990.

2 P. Törnudd, *Fifteen Years of Decreasing Prisoner Rats in Finland*, National Research Institute of Legal Policy, Research Communications Nr 8, Helsinki 1993.

w 1935 r. Angielski model systemu nauczania w więzieniu był wzorem dla tej ostatniej sankcji.

Dążenie do teorii instrumentalnego orzekania w stosunku do przestępców pojawiło się w I połowie XX wieku w Kalifornii, Anglii, a jeżeli chodzi o Skandynawię, to dotarło do Finlandii, jednak zbyt późno, aby przybrać postać taką, jak w innych państwach.

Reorientacja ta dotarła do Finlandii w latach trzydziestych i czterdziestych, jednak wojna i sprzeciw wpływowych ekspertów wywodzących się ze „starej szkoły” spowolniły proces jej przyjmowania się. O ile w sąsiadującej Szwecji entuzjastycznie przyjęto ideologię resocjalizacyjną w latach czterdziestych i pięćdziesiątych, to Finowie zaczęli poważne reformy sprawiedliwości karnej przed nadejściem lat sześćdziesiątych. Jednak było już za późno, by ideologia resocjalizacyjna stała się dominująca. Fala krytyki skierowanej przeciw ideologii przymusowego leczenia (terapii) przestępców w tym czasie dotarła już do Finlandii. Dowiedzieliśmy się, że instytucje terapeutyczne niekoniecznie są bardziej humanitarne od więzień, a rzetelne, kontrolowane badania eksperymentalne zwykle nie wskazywały na radykalne ograniczenie przestępczości przez przymusową terapię. Gdy nowa generacja kryminologów i prawników zorientowanych na reformy jako pierwsza przyjęła ten krytyczny pogląd na ideę przymusowej terapii, to powolne dążenie do szwedzkiego modelu filozofii korekcyjnej zostało zastopowane³.

W bliższym nam okresie widać międzyjurysdykcyjne konsekwencje, gdy różne państwa przyjęły podejście ortodoksyjne (po latach sześćdziesiątych) w reakcji na generalną porażkę strategii resocjalizacyjnej, a szczególnie wyraźnego niepowodzenia korygowania zachowań przestępczych za pomocą więzień. Niepokój spowodowany nierównościami w orzekaniu i wprowadzone następnie różne formy orzekania mające na celu zwiększenie jednolitości wskazały na przesunięcie zasad karnych z teorii instrumentalnej wobec przestępcy, takiej jak odstraszenie i resocjalizacja, do zwykłej represji. To podejście łączyło w sobie po raz pierwszy skupienie uwagi na prawach obywatelskich więźniów oraz większą wagę przywiązywało do praw ofiar przestępstw. Jednak najważniejsze jest to podejście, które przeniosło główny akcent orzekania, że to nie przestępca jest w centrum zainteresowania, a przestępstwo jest tutaj najważniejsze i określane jest w kategorii wagi czynu (represja) lub naganności postępowania w sprawach karnych (oskarżenie).

³ P. Törnudd, *Crime Trends in Finland 1950–1977*, National Research Institute of Legal Policy, Helsinki 1978.

2. Odrodzenie orzekania zogniskowanego na przestępstwie

Dominujący paradygmat karny w wielu jurysdykcjach w ostatnich dziesięcioleciach przesunął się w wyniku rozczarowania strategiami resocjalizacyjnymi i większy nacisk położony został na represję. Tony Bottoms komentuje: „W wielu jurysdykcjach od Skandynawii, Wielkiej Brytanii do USA, teoria represji miała zasadniczy wpływ, który można szczególnie dostrzec, gdy porównuje się współczesne filozofie i praktyki z tymi, które przyjęło wiele państw zaraz po wojnie.

Rozprzestrzenienie się międzyjurysdykcyjnych idei karnych skomentowano w publikacji rządu brytyjskiego *Przestępczość, sprawiedliwość, ochrona społeczeństwa* z roku 1990. Publikacja ta odnotowała uniwersalny trend w wielu państwach opierających się na prawie zwyczajowym do stosowania polityki orzekania opartej na represji, zaś inne jurysdykcje opierające się na prawie zwyczajowym, na przykład w USA, Kanadzie i Australii podążają w tym kierunku lub zamierzają to zrobić⁴.

Podobieństwa międzyjurysdykcyjne mogą być też dostrzeżone na podstawie listy sporządzonej przez Raimo Lahti, a dotyczącej tendencji w fińskiej polityce karnej począwszy od lat sześćdziesiątych⁵.

Krytyka tak zwanej ideologii terapeutycznej (lata sześćdziesiąte), nacisk na myślenie w kategoriach koszty–zysk (początek lat sześćdziesiątych) dały początek nowemu kierunkowi w prawie karnym, zwanemu nowoklasycyzmem (koniec lat siedemdziesiątych, początek lat osiemdziesiątych), gdzie pragmatyczne działania reformatorskie wykorzystują zmodyfikowane idee resocjalizacji i sprawiedliwości społecznej (lata osiemdziesiąte).

Tendencje lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych odzwierciedliły narastające obawy związane z kosztami kary więzienia i niepożądanymi konsekwencjami, które ma dla skazanych pobyt w zakładzie karnym w sensie zwiększania ich skłonności powrotu do przestępstwa. Wielu ekspertów politycznych, takich jak: Andrew Rutherford i brytyjskie grupy nacisku, takie jak: NACRO i Liga Howarda, argumentowały potrzebę redukcji populacji karnej⁶. Ruch redukcjonistyczny był wpływowy w Wielkiej Brytanii i Skandynawii i dał początek poszukiwaniom sankcji społecznych, które mogłyby być alternatywami dla więzienia albo kar średniej surowości.

4 Home Office, The Report of the Inter-Departmental Committee on Non-Custodial and Semi-Custodial Penalties, (Wootton Report), HMSO, London 1990.

5 R. Lahti, On Finnish and Scandinavian Criminal Policy, (w:) Cahiers de Defense Sociale 1989, s. 64–73.

6 R. Lahti, Recodifying the Finnish Criminal Code of 1889: Towards a More Efficient, Just and Humane Criminal Law, Israel Law Review 1993, vol. 27 (1–2), s. 100–117.

Sankcje społeczne od lat siedemdziesiątych wprowadzało wiele jurysdykcji, najwięcej w USA i Europie dążących do szerszego stosowania tych środków karnych. W USA rozprzestrzenienie aktów karnych dotyczących korekcji społecznej w stanowych kodeksach karnych było komentowane w publikacji Narodowego Instytutu Sprawiedliwości: „18 stanów działa obecnie, wykorzystując ustawę o korekcji społecznej, co stanowi znaczący wzrost od 1973 r., kiedy to stan Minnesota jako pierwszy przyjął tę ustawę”⁷.

Wypowiedzi zawarte w raportach publikowanych w 1990 r. w Kalifornii i Anglii ilustrują uniwersalizm i konwergencję w myśleniu, jeśli chodzi o kary społeczne jako sankcje o średniej surowości⁸. Te dwa raporty (których opublikowanie dzieliło dziesięć dni) zawierają kilka wspólnych penologicznych tematów i konkluzji, chociaż obie jurysdykcje dzieli 6000 mil. Obydwie oficjalne publikacje pokazały, że chodzi o inny rodzaj środków karnych, które nie zastępowałyby kary więzienia, ale wprowadzałyby nową jakość w hierarchii kar. Chodzi o karę, która mogłaby być orzekana przez sądy i która funkcjonowałaby jako kara o średniej mocy. Raporty te analizowały populację osadzonych przeznaczonych do więzienia, skupiając się zwłaszcza na przestępcach przeciwko własności. Dano w nich odpowiedzi, co robić z notorycznymi złodziejami i włamywaczami, jeśli nie zamknie się ich w więzieniu. Te wyjaśnienia kładły nacisk na potrzebę nowych opcji orzekania, które powinny być uważane jako kara, równocześnie stwierdzając, że kara więzienia poniosła porażkę w kategorii odstraszenia i resocjalizacji. Komentując rozwój tych sankcji w Europie Inkeri Anttila pisze: „Nakaz prac społecznych, modny w niektórych krajach Europy, obecnie jest eksperymentowany w Danii i Norwegii. W Finlandii i Szwecji sankcje te napotykają na trudności organizacyjne i wykonawcze”⁹.

Osoby postulujące redukcję więzień (redukcjoniści) wysuwają argumenty, które powtarzają się w wielu jurysdykcjach. Przykładem jest komentarz Ulli Bondesona, dotyczący zaangażowania skandynawskich ekspertów politycznych w redukcjonistyczny punkt widzenia: „W krajach skandynawskich panowała świadomość polityczna, że więzienia nie pracują zgodnie z prawną doktryną prewencji. Wiele oficjalnych komitetów głosiło, że instytucje korekcyjne nikogo nie poprawiają. W ciągu ostatnich dwudziestu lat ciągle mówiono, że

7 National Research Institute of Legal Policy, *Criminality in Finland: Annual Report 1992*, Helsinki 1993.

8 I. Anttila, *Trends in Criminal Law*, (w:) *Criminal Law in Action*, Kluwer Law and Taxation Publishing, Gouda Quint, Arnhem 1986.

9 I. Anttila, *Criminal Justice and Trends in Criminal Policy*, (w:) Jaakko Uotila: *The Finnish Legal System*, II ed., Finnish Lawyers Publishing Company, Helsinki 1985.

skoro więzienia stały się nieefektywne, to należy ograniczyć stosowanie kar więzienia. (...) Jednakże tendencja zmierzała wcale nie w tym kierunku, a raczej w przeciwnym. W krajach skandynawskich, tak jak w większości innych krajów zachodnich, byliśmy świadkami tendencji wzrostu stosowania kary więzienia. Finlandia była jedynym wyjątkiem”¹⁰.

Powyższy cytat jest dobrą ilustracją penologicznego esperanto, jako że eksperci zgadzają się z tym poglądem, ale także demaskuje bardziej różnicujące wpływy, jako że populacja więzienna w Szwecji wzrasta, gdy w tym samym czasie w Finlandii kurczy się. Jednakże przesłanie redukcjonistów mogłoby być uznane za uzasadnione, gdyby brzmiało: jeżeli więzienia mają w ogóle funkcjonować, to nie po to, aby resocjalizować, ale jedynie odstraszać.

Przesłanie redukcjonistów dotyczące porażki kary więzienia w kategoriach instrumentalnych dało bodziec dla kar nieizolacyjnych oraz szerszego stosowania metod korekcji społecznej, które mogą rozszerzyć zakres orzeczeń, jakie mogą wydawać sądy. W Skandynawii w ogólności, a w Finlandii szczególnie uznano, że kary więzienia nie mają znaczenia resocjalizacyjnego ani nawet odstrasżającego, jednocześnie nie poszukiwano sankcji o średniej surowości leżących między więzieniem a innymi karami, jako alternatywy do pozbawienia wolności. Kar społecznych poszukiwano w Finlandii, aby zwiększyć możliwość wyboru przy orzekaniu, ale tylko dla definitywnego zastąpienia kary więzienia.

W Wielkiej Brytanii dokonano wielu zmian w zakresie funkcji i zadań kar społecznych. Początkowo nakaz pracy społecznej przedstawiano jako alternatywę dla więzienia, ale później w dokumentach politycznych określano jako karę o średniej surowości. W Wielkiej Brytanii ciągle istnieje spór, czy kary społeczne mają być stosowane jako resocjalizacyjne, czy jako środek karania o cechach prewencyjnych. Zmiany w oficjalnych ustaleniach politycznych dotyczących zadań kary więzienia także miały miejsce. Ministrowie spraw wewnętrznych w okresie działalności Roya Jenkinsa w latach sześćdziesiątych powtarzali zdanie redukcjonistów, niezależnie z jakiej partii ministrowie ci pochodzili. W początku lat osiemdziesiątych głoszone poglądy były takie same, chociaż pochodziły od wybranego w 1979 r. rządu konserwatywnego głoszącego silne prawo i porządek. William Whitelaw, minister spraw wewnętrznych w przemówieniu do sędziów pokoju w Leicester w 1981 r. stwierdził: „Nadzieje na stałą redukcję populacji więziennej muszą w mojej opinii pozostawać w odnowionym dążeniu do unikania stosowania kar izolacyjnych, gdzie to tylko jest możliwe,

¹⁰ U. V. Bondeson, *Innovative Non-Custodial Sanctions*, (w:) *Scandinavian Criminal Policy and Criminology*, Scandinavian Research Council for Criminology, Stockholm 1990.

a w przypadkach, gdzie kara więzienia musi być zastosowana, należy dążyć do wymierzania krótszych wyroków dla wszystkich, z wyjątkiem przestępców, którzy używali przemocy. Muszę podkreślić, że przyczyna zmian nie leży wyłącznie w kryzysie systemu więziennego, jakkolwiek ciężki jest ten kryzys. Ważne jest też uwzględnienie nowych zasad karania, które odzwierciedlają znaczącą zmianę w myśleniu penologicznym w ostatniej dekadzie”¹¹.

Jednakże zwrot stał się wyraźny w Wielkiej Brytanii, gdy Michael Howard, minister spraw wewnętrznych, mówił na konferencji partii konserwatywnej w październiku 1993 r.: „Bądźmy szczerzy: to więzienia zapewniają ochronę społeczeństwa przed mordercami, rabusiami i gwałcicielami, i sprawiają, że wielu, którzy usiłują popełnić przestępstwo, najpierw długo zastanawia się nad tym”¹².

3. Podejście systemowe do orzekania

Koszty społeczne i liczba spraw karnych przewijająca się przez sądy i więzienia spowodowały zwrócenie uwagi przez twórców polityki w latach osiemdziesiątych na inne rozumienie procesu decyzyjnego, który prowadzi do osadzania w więzieniu. Wzrost znaczenia podejścia managerskiego stał się bardziej wyraźny w dokumentach zakładających maksymalizację efektów i skuteczne wykorzystanie środków wydawanych przez instytucje państwowe. Bunt podatników w Kalifornii i podobne wydarzenia w Wielkiej Brytanii sprawiły, że władze publiczne wyraźniej uświadomiły sobie problem kosztów działalności więzień, niż w poprzednich dekadach. W Wielkiej Brytanii i Kalifornii niektóre więzienia oddano w zarząd prywatny, a w administracjach podległych Agencji Sprawiedliwości Karnej księgowi zaczęli pełnić większą rolę.

Świadomość, że więzienia są kosztowne i, jeżeli uznać głosy redukcjonistów za prawdziwe, bardzo nieefektywne, skłoniła planistów i ekspertów budżetowych do przeanalizowania sposobów nadzoru, tego kosztownego aspektu polityki społecznej. Za dobry przykład wpływu środków i zasobów na politykę orzekania może służyć komisja do spraw orzekania stanu Minnesota utworzona w 1980 r., która była pionierem idei orzekania w celu ograniczenia nierówności sankcji penalnych w polityce karnej w drodze ograniczenia długości kar tak, aby były one zgodne z istniejącą populacją więzienną w danym stanie.

11 A. Rutherford, *The English Penal Crisis: Paradox and Possibilities*, Current Legal Problems 1988, s. 93–113.

12 M. Howard, *The State of the Prisons in England and Wales*, Bicentennial Edition, Professional Books, Abingdon 1993.

Większość jurysdykcji nie chciała przejmować takiego bezpośredniego podejścia do wpływu zasobów na orzekanie. Były wyczulone na krytykę związaną z nakładaniem się tego problemu na niezawisłość sądów. Zarówno w Kalifornii, jak i w Wielkiej Brytanii rozwój prawnej świadomości systemowej stał się nowym kierunkiem w ustaleniach dotyczących orzekania. W rzeczywistości uznano, że sędziowie są częścią szerszego systemu karnego i że poszczególne strony w tym systemie są współzależne, jako że np. podejrzany staje się oskarżonym, potem podsądnym, następnie osadzonym lub klientem systemu. W przemówieniu w Leicester w 1981 r. William Whitelaw ilustruje tę nową ocenę systemowego charakteru sprawiedliwości z uwzględnieniem problemów zarządzania przepelnionymi więzieniami: „Nie jest łatwo sfinansować rozwiązanie polegające na zwiększeniu ilości miejsc w więzieniach. Musimy widzieć system sprawiedliwości karnej całościowo, z więziennictwem jako jego częścią integralną. Działając w ten sposób musimy zauważyć, że praktyka orzekania produkuje populację więzienną pośrednio lub bezpośrednio”¹³.

Niektórzy naukowcy widzą zagadnienie planowania, zarządzania zasobami, analizy systemowej jako odbicie nowej penologii (Feeley, Simon, 1992), która odchodzi od problematyki klasycznego prawa karnego, dążenia do bezwzględnego ukarania oraz od instrumentalnego podejścia do zmieniania przestępców. Zadania tej teorii są typu managerskiego, a nie transformującego. Główną cechą „nowej dyskusji” jest zastąpienie opisu moralnego lub klinicznego danej osoby doradczym językiem teorii prawdopodobieństwa. „To jest związane z racjonalnością nie indywidualnego lub społecznego zaufania, ale racjonalnością procesów zarządzania. Celem jest tutaj nie wyeliminowanie przestępczości, ale uczynienie jej możliwą do tolerowania przez systemową koordynację”. Z tej perspektywy Feeley i Simon dyskutują na temat sankcji społecznych: „Z punktu widzenia nowej penologii wzrost korekcji społecznej w cieniu kar więzienia nie jest niespodzianką. Nowa penologia nie uważa więzień za specjalne instytucje zdolne do przemieniania osobników, którzy przez nie przechodzą. To działa raczej jako jedna z kilku opcji prewencyjnych. Tak więc sankcje społeczne mogą być rozumiane w kategoriach zarządzania ryzykiem bardziej niż w kategoriach resocjalizacyjnych. Wyraźniej niż instrument reintegracji przestępców w społeczeństwie działają one jako mechanizmy nadzoru (często przez testy antynarkotykowe) nad przestępcami cechującymi się niskim poziomem ryzyka, dla

¹³ A. Rutherford, *The English Penal Crisis: Paradox and Possibilities*, *Current Legal Problems* 1988, s. 93–113.

których bardziej rozbudowane formy kontroli są oceniane jako zbyt kosztowne lub zbędne”¹⁴.

Czy te zagadnienia dotyczące zasobów i zarządzania reprezentują „nową penologię”, czy też jest to tylko rozszerzenie nieuniknionych obaw dotyczących ograniczeń finansowych, które uwidoczniły się przez wzrost kosztów utrzymania więzień i wątpliwości na temat ich efektywności? Na pewno prawdziwa jest międzyjursdykcyjna teza, że orzekanie to sprawa wyłącznie aparatu wymiaru sprawiedliwości i że istnieje wola analizowania orzekania i polityki karnej w kontekście systemu sprawiedliwości karnej.

4. Uniwersalizm

Jak można wytłumaczyć rozprzestrzenianie się nowych idei dotyczących polityki orzekania i międzyjursdykcyjnego upodabniania się debat politycznych w wielu krajach na jej temat?

Do śledzenia innowacji w polityce orzekania w różnych ustawodawstwach zachęca twórców polityki karnej wiele czynników: podobne problemy związane z niepokojami społeczeństwa dotyczącymi wzrastającej przestępczości; frustracja dotycząca efektywności istniejącego systemu; presja wyborcza i polityczna na działania ograniczające przestępczość; wzrastające koszty i implikacje finansowe (fiskalne) systemu; optymizm tych, którzy poszukują najnowszych sposobów ujarzmania, leczenia lub wykorzenia przestępczości; nie należy też zapominać o ekspertach ze środowisk akademickich i rządowych, których zadaniem jest, aby jako pierwsi prognozowali na temat nawet powolnych zmian w polityce karnej.

W XX wieku częstym zjawiskiem stało się przenoszenie wiedzy penologicznej poza granicę pojedynczych rozwiązań ustawowych na obszary międzynarodowe. Ten wiek nowoczesności niektórzy określają w kategoriach globalizacji wiedzy. Wzrasta liczba międzynarodowych konferencji, sympozjów, zjazdów, kontaktów między praktykami a twórcami polityki, politykami i dziennikarzami. Nowoczesny świat jest mały w sensie ludzkich interakcji, wymiany informacji. W dorocznym raporcie komisji więziennej (1927), w uwagach do rezolucji popierającej idee „bezużyteczności krótkich wyroków (więzienia)”, przyjętej na międzynarodowym kongresie więziennictwa w 1925 r. sugerowano, że międzynarodowe konferencje odegrały rolę w rozprzestrzenianiu się nowych idei

14 M. Feeley, J. Simon, *The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and its Implications*, *Criminology* 1992, vol. 30, s. 449–474.

i w umacnianiu rozwiązań twórców polityki głoszących nowatorskie koncepcje sprawiedliwego karania¹⁵.

Lucy Zender komentuje, iż konferencje spowodowały skurczenie się świata naukowego, przez co zwiększyły tendencje do ujednociania wiedzy kryminologicznej: „Oczywiście stało się to, co Heidensohn określa jako «dyfuzję nowych odkryć», tak że nowe problemy i nowa wiedza dochodzą do naszej narodowej świadomości z szybkością równą najnowszym przebojom Hollywood. Dobrym przykładem jest wejście na scenę kryminologiczną ofiary przestępca. Był to «zapomniany autor» w sprawiedliwości karnej kilka dziesięcioleci temu. Teraz wszedł na czołówkę rozkładu pracy kryminologów w sposób uniwersalny, głównie dzięki wspólnemu wysiłkowi międzynarodowych środowisk akademickich, które organizowały konferencje, wydawały pisma i prowadziły międzynarodowe badania na temat ofiar. Tak więc możemy teraz mówić o wspólnym wizerunku i podziale pracy w międzynarodowym «ruchu ofiar»»¹⁶.

W 1986 r. w Amsterdamie odbyła się międzynarodowa konferencja w 100 rocznicę uchwalenia holenderskiego kodeksu karnego. Inkeri Anttila w opublikowanych materiałach z tej konferencji skomentowała charakter wpływów międzynarodowych. Określiła, iż zaczyna się to od wspólnych podstaw kulturowych określonych państw i czasami w wyniku utworzenia nowej organizacji w celu promowania wspólnej harmonizacji osiągnięć naukowych, tak jak to było w przypadku Rady Nordyckiej, złożonej z przedstawicieli Danii, Finlandii, Islandii, Norwegii i Szwecji¹⁷.

Fińska kultura prawna jest częścią ogólnej skandynawskiej kultury prawnej. Wszystkie kraje skandynawskie mają wspólne dziedzictwo prawne, którego granice ciągle można dostrzec. Co więcej, od kilku dziesięcioleci dążono do ujednoczenia skandynawskiego prawodawstwa. W 1962 r. przygotowano specjalne porozumienie koordynacyjne, a w 1965 r. utworzono Stały Komitet Nordycji do spraw prawa karnego. Wysiłki na tym polu były uzasadnione nie tylko tradycją, ale przede wszystkim przez fakt, że te kraje rozwijały się blisko siebie także pod względem ekonomicznym i kulturowym.

Konwergencja pod względem kulturowym i innym jest łatwiejsza, jeśli używa się tego samego języka. Wpływ języka nie powinien być niedoceniany. Nie jest

15 Prison Commission, Annual Report of the Prison Commission 1925/1926, Home Office, London 1927.

16 L. Zender, Comparative Research in Criminal Justice, (w:) L. Noaks, M. Maguire, M. Levi, Contemporary Issues in Criminology, University of Wales Press, Cardiff 1995.

17 I. Anttila, Trends in Criminal Law, (w:) Criminal Law in Action, Kluwer Law and Taxation Publishing, Gouda Quint, Arnhem 1986.

przypadkiem, że USA i kraje wspólnoty brytyjskiej, takie jak Australia i Kanada, kraje skandynawskie i Holandia, gdzie większość prac naukowych jest pisana w języku angielskim, podlegają wpływom nowatorskich idei. Reformy w poszczególnych jurysdykcjach, posiadających wspólną więź kulturową, będą miały dominujące znaczenie i będą działać jako układ odniesienia dla innych państw. Dlatego dla twórców polityki w Finlandii działania podejmowane w innych krajach skandynawskich są najważniejsze, natomiast zmiany w innych częściach Europy są dla nich mniej istotne.

Sposoby postrzegania przedsięwzięć karnych oraz niektóre elementy rozwoju polityki orzekania odzwierciedlają przesunięcia w paradygmacie karnym. W efekcie, nowe poglądy lub teorie naukowe są łączone, aby dać inny sposób postępowania z uniwersalnym problemem reagowania na osoby odbiegające swym zachowaniem od norm społecznych. Te przesunięcia były prezentowane przez komentatorów w kategoriach dominacji w dowolnym punkcie czasu konkretnych sposobów postrzegania świata i odnoszenia się do niego. To nie oznacza, że każdy podpisuje się pod jednym poglądem, ale że profesjonalna i oficjalna dyskusja afirmuje te same założenia i podejścia do problemów lub dziedzin działalności zawodowej, które znajdują swe odzwierciedlenie w tworzonych organizacjach w danym czasie, instytucjach dopuszczonych do uczestnictwa i wspólnej myśli wielu uczestników.

Potrzebę realizacji zmiennych społecznych w polityce karnej wyjaśnili Feeley i Simon, którzy poddali analizie badania Zimringa i Hawkinsa dotyczące wzrostu populacji więziennej w Stanach Zjednoczonych.

Konwencjonalne rozumienie tego wzrostu łączy się ze zmianami demograficznymi, społecznymi (na przykład: wzrost spożycia narkotyków), udoskonaleniem efektywności w utrzymaniu i wprowadzaniu prawa i zwiększenia represyjności systemów orzekania. Więcej może być dokonane przy użyciu modeli, które pozwalają na udziałową interakcję wszystkich tych czynników; zmniejszenie zaś znaczenia tego podejścia polega jednakże na tym, że efektywnie utrzymuje ono stały charakter przedsięwzięć karnych przy zmieniających się politycznych naciskach zewnętrznych i wewnętrznych¹⁸.

Kolejnym autorem, który uważa za istotne poważne traktowanie „przedsięwzięć karnych”, jest Antoine Peters. Sądzi ona, że w przedsięwzięciach karnych w ciągu ostatnich 100 lat dokonano się przesunięcie z klasycznego do nowoczesnego społecznie kodeksu karnego. Te dominujące paradygmaty lub sposoby postrzegania przedsięwzięć karnych są jeszcze jednym odbiciem pojęcia

18 F. Zimring, G. Hawkins, *The Scale of Imprisonment*, University of Chicago Press, Chicago.

uniwersalizmu, jako że dostrzegają one ruch idei i instytucji między różnymi ustawodawstwami¹⁹.

Prawo karne według szkoły klasycznej było ożywiane przez ducha powstrzymywania ograniczeń wolności jednostki. Idea polegała na tym, że od momentu nałożenia ograniczeń na wolność człowieka przez prawo karne i nałożenia na niego obciążeń w formie kary tych ograniczeń powinno być tak mało, jak to tylko jest możliwe. Ograniczanie było bowiem wiodącą ideą dla trzech najważniejszych zadań klasycznego prawa karnego: legalności, winy umyślnej i proporcjonalności kary. Legalność oznacza, że prawo musi wyraźnie określać, jakie zachowania są karalne i w jaki sposób. Przesłępstwa, kary i warunki ich stosowania musiały być jasno określone. Zasada winy umyślnej lub indywidualnej winy oznaczała, że żadna osoba nie mogła być karana za czyny niezawinione. Proporcjonalność oznacza, że sankcje prawne powinny być współmierne do wagi czynu i nie powinny przekraczać tej cechy. Przez ochronę praw obywateli i zabezpieczenie ich przed arbitralnym oskarżeniem i karaniem klasyczne prawo karne uznało to jako prawną i polityczną zasadę stanowiącą ważny element nowoczesnego konstytucjonalizmu.

Klasyczna szkoła dała impuls w niektórych ustawodawstwach do modernistycznego patrzenia opartego na wierze w postęp przez stosowanie metod racjonalnych i naukowych. Pojawienie się orientacji przedmiotowej (instrumentalnej) w stosunku do przestępcy w orzecznictwie drugiej połowy XIX wieku było w wielkim stopniu wynikiem wzrastającego zaufania do możliwości nauki, w następstwie którego miałby rozwijać się postęp oraz władzy profesjonalnych grup nacisku, które rozszerzyły sferę swoich wpływów i objęły kontrolę zjawisk marginalizacji społecznej (Paulus, 1974)²⁰. Modernistyczny nurt obiecywał postęp oraz uznawał, że osiągnięcia naukowe w medycynie, inżynierii i naukach fizycznych mogą być stosowane do rozwiązywania problemów polityki społecznej. Cesare Lombroso był jednym z pierwszych, który zastosował dosłownie proponowane przez naukowców narzędzia. Antoine Peters pisze: „Pierwszorzędną funkcją kary nie było już ustalenie i wyjaśnienie prawnej definicji zła moralnego, ale służenie jako technika resocjalizacji”²¹.

19 A. G. P e t e r s, *Main Currents in Criminal Law Theory*, (w:) J. v a n D i j k, *Criminal Law in Action*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1986.

20 I. P a u l u s, *The Search for Pure Foods: A Sociology of Legislation in Britain*, Martin Robertson, London 1974.

21 A. G. P e t e r s, *Main Currents in Criminal Law Theory*, (w:) J. v a n D i j k, *Criminal Law in Action*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1986.

Modernistyczna era korekcyjnalizmu propagowała zastosowanie teorii naukowych dla rozwiązywania problemów przestępczości. Peters cytuje von Liszta i jego twierdzenie programowe z 1882 r., które określa, że powinniśmy „badać przestępstwo jako zjawisko społeczne, a karanie jako funkcję społeczną, tak aby być zdolnym przewidzieć z naukową pewnością efektywność karania w celu ochrony interesów prawnych i zapobiegania przestępczości”²². „Jej funkcją musi być korekcja przestępców, którzy mogą być naprawieni, i odstraszanie tych, którzy nie odczuwają potrzeby korekcji oraz eliminację przez uwięzienie dożywotnie lub na nieokreślony okres tych, których uważa się za niepoprawialnych”²³.

Harry Barnes w okresie najwyższego zaufania do metod modernistycznych w latach trzydziestych zdezwuował prawo klasyczne jako anachronizm, twierdząc, iż: „Daremne jest karanie przestępcy, tak jak daremne jest karanie osoby, a należy zająć się nie przestępstwem, ale przestępcą”²⁴.

Nacisk kładziony na indywidualnego przestępcę musiał znaleźć zwolenników wśród profesjonalistów zdolnych do podejmowania działalności wobec swoich podopiecznych – mógł to być obrońca w sądzie lub kurator. Dało to również możliwość wyrażania przez wymiar sprawiedliwości potrzeby indywidualizacji każdej sprawy z uwagi na jej wyjątkowy charakter i wyjątkowy charakter każdej osoby. Idee korekcyjnalistyczne, modernistyczne inżynierów społecznych musiały poruszyć orzecznictwem, jak również procesami sądowymi w stronę podejścia indywidualistycznego. Feeley i Simon pisali: „Nowoczesne prawo amerykańskie koncentruje się na indywidualnej osobie i jest ona przedmiotem analizy. To podejście jest szczególnie uwypuklone w procesie karnym. Prawo karne skupia się na intencji w celu uznania winy. Procedura karna postawiła bariery dla oskarżenia poprzez weryfikowanie materiału dowodowego i ochronę oskarżonego przed potężnym wpływem aparatu państwowego. Sankcjonowanie zostało nakierowane na indywidualistyczne teorie karania”²⁵.

Dlatego też problemy dotyczące sprawiedliwości, równości i pewności w orzekaniu miały odgrywać rolę wtórną, z wyjątkiem ustawodawstw państw

22 A. G. Peters, *Main Currents in Criminal Law Theory*, (w:) J. van Dijk, *Criminal Law in Action*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1986.

23 A. G. Peters, *Main Currents in Criminal Law Theory*, (w:) J. van Dijk, *Criminal Law in Action*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1986.

24 H. E. Barnes, *The Story of Punishment: The Story of Man's Inhumanity to Man*, Patterson Smith, Montclair, New Jersey 1930.

25 M. Feeley, J. Simon, *The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and its Implications*, *Criminology* 1992, vol. 30, s. 449–474.

takich, jak np. Finlandia, które nie wybrały drogi modernistycznej. Równie prawdopodobne było, że niepokój dotyczący przestępczości miał być ignorowany przez kilka pokoleń w sytuacji braku profesjonalistów, którzy wypowiadali się w imieniu swojego otoczenia czy społeczności. Późniejsze pokolenie polityków ostatecznie przerwało milczenie i zaczęło się wypowiadać w imieniu szerszej społeczności, jednak ponownie nie można tego odnieść do Finlandii. Nigdy nie porzucono zainteresowania represyjną i oskarżającą rolą orzekania jako wyrazem moralności. Dlatego chociaż widać aspekty uniwersalnych przedsięwzięć karnych, jest także jasne, że nie wszystkie jurysdykcje zaangażowały się w jednakowym stopniu, a niektóre nawet nigdy nie podjęły wyzwań oferowanych przez erę modernistyczną dla polityki kryminalnej.

Nie jest realistyczne zakładać, że istnieje tylko jeden pogląd, z którym zgadzają się wszyscy twórcy polityki lub jeden cel, do którego wszyscy orzekający muszą dążyć. Z drugiej strony dyskusja na temat zrównoważenia sześciu celów orzekania jest nieodłączną konsekwencją poszukiwania strategii dla polityki karnej, która może równocześnie „oskarżyć złego, odstraszyć wyrachowanego, obezwładnić niepoprawialnego, zresocjalizować krnąbrnego, zadośćuczynić ofierze i ukarać wyłącznie winnego”²⁶.

Wśród penologów istnieją różne poglądy na temat przyczyn przestępczości i roli kary w procesie sądenia. Różne paradygmaty karne formułują się, aby zostać włączone do polityki karnej przy założeniu, iż nigdy nie ma jednego wspólnego poglądu. Istnieje konflikt w ustawodawstwie dotyczący ważności poszczególnych celów orzekania środka karnego. Jest to często widoczne w zaangażowaniu się w działalność opiekuńczą i podejściem polegającym na indywidualizmie orzekania wśród osób związanych zawodowo z probacją. Kontrastem do takiej postawy jest dążenie do kontrolowania przestępczości przez policję i prokuratorów oraz do oskarżającej roli sądów orzekających. Istnieje kilka celów polityki orzekania i niekoniecznie są one wszystkie aprobowane w tym samym stopniu przez wszystkich uczestników społeczeństwa, nawet jeśli prawo nadaje wyraźny priorytet określonym wartościom tworzącym zapis dla poszczególnych funkcji kar (np. w Kalifornii i Anglii).

Poza problemami identyfikowania przesunięć polityki karnej między różnymi celami orzekania istnieje jeszcze jedno źródło dywersyfikacji dla polityki karnej – polityczna zmiana systemów rządzenia od dyktatury do demokracji. Niektórzy głoszą, że nastąpiła zmiana kierunku politycznego pod względem stosowania

²⁶ M. Davies, *Coordinating Justice in California: There ought to be a law about it*, Forum Series, Department of Justice, Sacramento, California 1988.

kary więzienia w Wielkiej Brytanii po przyjęciu ustawy o sprawiedliwości karnej z 1991 r. i w wyniku reform opartych na represji jako zasadzie orzekania. Do pewnego stopnia jest to prawda, że najwięcej reform działa stymulująco na opozycję i na odwrót, gdy widoczne stają się efekty tych reform. W Wielkiej Brytanii opór niektórych profesjonalistów, w tym sędziów i sędziów pokoju doprowadził do wycofania pewnych zmian. Ustawa o sprawiedliwości karnej z 1993 r. zniósła system grzywnien jednostkowych wprowadzony przez ustawę z 1991 r. i zmieniła te postanowienia ustawy, które znajdowały zastosowanie w przedmiocie grzywnien dla osób wielokrotnie karanych.

Polityka orzekania nie może być osiągnięta jedynie przez opublikowanie kodyfikacji karnej, po tym muszą nastąpić działania rozwojowe jako ważne elementy ewolucji tejże polityki. Rozwój sankcji społecznych był spowolniony w XX wieku w Stanach Zjednoczonych. W Wielkiej Brytanii „Biała Księga” wskazuje na zaangażowanie rządu, inaczej niż raport komisji Błękitnej Wstęgi w Kalifornii. „Biała Księga” jest wstępem do ustawodawstwa, wyjaśnia szczegóły rządowych propozycji legislacyjnych. Po tej „Białej Księdze” nastąpiła ustawa, która została uchwalona w 1991 r. Jest to kontrast w stosunku do procesów politycznych w Wielkiej Brytanii, które mogą przebiegać od „Zielonej Księgi” przez „Białą Księgę” do projektu ustawy sporządzonej przez departament rządowy. Przełożenie idei karnych na ustawę nie kończy ewolucji polityki karnej. Niektóre czynniki wchodzą w grę przed przełożeniem idei na politykę, a potem praktykę. W Wielkiej Brytanii ustawa z 1991 r. była główną częścią reform orzekania. Jako taka wywołała wiele kontrowersji co do grzywnien jednostkowych, ograniczeń orzecznich sądu w przypadku poprzednich przestępstw, za które przestępca był skazywany i stosowania elektronicznego monitoringu w przypadkach nakazu aresztu domowego. Nakaz ten był nowością, miałby on trwać najwyżej 6 miesięcy i wymagałby od przestępców powyżej 16 roku życia pozostawania w określonym miejscu przez okres od 2 do 12 godzin dziennie. „Biała Księga” z 1991 r., która poprzedzała tę ustawę, wyjaśniła, że nie było zamiarem trzymać ludzi w domu przez cały dzień²⁷.

Celem tych środków probacji było zagwarantowanie skazanym pracy, ucze-
stnictwa w szkoleniach lub w zajęciach w centrach probacyjnych, wykonywanie nakazanych prac społecznych lub leczenia odwykowego. Areszt domowy może być stosowany w celu utrzymania niektórych ludzi z dala od określonych miejsc, takich jak centra handlowe lub w celu zatrzymania ich w domu wieczorami i w dni wolne od pracy.

27 Home Office, Crime, Justice and Protecting the Public, HMSO, London 1990, s. 22.

Ustawa nie wyjaśniła, jak areszt domowy oraz monitoring elektroniczny miałyby być stosowane. To było znaczące przeoczenie, z powodu którego pojawiło się wrogie nastawienie do tej idei. Opozycję stanowiły służba probacyjna, grupy nacisku, takie jak: Narodowe Stowarzyszenie Opieki i Przystosowania przestępców (NACRO) oraz Partia Pracy, która stwierdziła, że jeśli powoła rząd, to nie wprowadzi aresztów domowych ani monitoringu elektronicznego. Areszt domowy i monitoring elektroniczny włączono do ustawy z 1991 r., ale wprowadzenie tych środków jest ciągle wątpliwe z uwagi na silną opozycję i z uwagi na problemy finansowe związane z centralnym budżetem rządowym. Ustawa o sprawiedliwości karnej i porządku publicznym z 1994 r. zakłada stosowanie czterech eksperymentalnych schematów monitoringu elektronicznego, których wdrożenie miało się rozpocząć w 1994 r. Teza Sveri'ego, iż „sankcje karne, którymi państwa straszą tych, którzy przekraczają prawo, są prawie identyczne we wszystkich krajach”, wymaga uzupełnienia, jako że Sveri dostrzegł istnienie kary śmierci w USA, a aktualnie i aresztu domowego oraz monitoringu elektronicznego, rozpowszechnionych w USA i w Europie. Losy monitoringu elektronicznego w Anglii i Walii są przykładem wpływu kultur profesjonalnych. Sukces legislacyjny jest konieczny, ale nie zawsze wystarcza do usprawnienia rozwiązań. Szczegóły operacyjnego stosowania także muszą być starannie przemyślane. Rola istniejących agencji systemu sprawiedliwości karnej staje się bardzo ważna dla pomyślnego wprowadzenia nowej idei²⁸.

O ile konwergencja uniwersalnych idei spotyka się z aprobatą wśród ekspertów polityki karnej, to podejmowane następnie próby przełożenia tego penologicznego esperanto na politykę i praktykę podlegają wpływom partykularnych grup odpowiedzialnych za system sprawiedliwości karnej danego kraju. I chociaż mogą istnieć założenia polityczne i ideologiczne dotyczące przestępczości podzielane przez wszystkich i podobna orientacja polityczna dotycząca karania, to jednak kulturalne, profesjonalne i administracyjne procesy warunkujące ich treść są bardzo różne, a każdy z nich będzie następnie wpływać na ewolucję polityki karnej.

5. Dywergencja: kultura i struktura instytucji sprawiedliwości karnej

Lokalny system sprawiedliwości karnej jest kluczową zmienną potrzebną do zrozumienia, co dzieje się z propozycją reform karania. Czynniki wewnętrzne w ramach systemu sprawiedliwości karnej, które będą zagrażać reformom, to:

²⁸ K. Sveri, *Criminal Law and Penal Sanctions*, (w:) A. Snare, *Criminal Violence in Scandinavia: Selected Topics*, Norwegian University Press, Oslo 1990.

profesjonalne interesy i ideologie uczestników tego systemu. Rola tych podstawowych uczestników w procesie prawa karnego to: priorytety poszczególnych instytucji, konflikty i brak porozumienia między nimi, charakter i rozmiary przestępczości i wynikające z nich rodzaje spraw, którymi podmioty te muszą się zajmować oraz publiczna percepcja odpowiedzialności za istnienie zjawiska przestępczości. Każda z jurysdykcji stoi przed innymi problemami. Każda też nie podziela takich samych rozwiązań.

Dobłą ilustracją kontrastów w orzekaniu dostarcza porównanie stosowania grzywny w Kalifornii i Europie. Tradycyjne grzywny były powszechnie stosowane w krajach skandynawskich i obecnie stanowią około 80–90% wszystkich kar. W Anglii grzywnami ukarano 77% przestępców skazanych w 1993 r. przez sądy karne, tj. 1.091.500 z 1.425.000. W Kalifornii grzywna jest stosowana w mniej niż w 2% wyroków sądów niższych i jeszcze mniej w wyrokach sądów wyższej instancji. Te różnice w polityce karnej nie są po prostu sprawą udostępnienia sądom tej kary do stosowania, ale jest to rezultat stopnia zaufania do tej kary. Podlega ona wpływom ze strony zainteresowanych uczestników systemu oraz uzależniona jest w ocenie co do stopnia efektywności od stosunku społeczeństwa do tej formy karania.

System sprawiedliwości karnej nie jest po prostu zbiorem różnych instytucji z oddzielnymi budżetami i administracją, ale także odzwierciedla różne ideologie i zobowiązania znaczących grup nacisku względem społeczeństwa. Aby wprowadzić reformy oraz zmiany polityczne, bardzo ważna jest społeczna świadomość kultury sprawiedliwości karnej, aby uniknąć optymizmu reformatatorów. Ma to zastosowanie do systemu sprawiedliwości karnej w takim stopniu, jak do innych obszarów życia. Zrozumienie lokalnej kultury sprawiedliwości karnej zapewni wgląd w sposób definiowania przez praktyków rzeczy uważanych przez nich za oczywiste i pomaga wydobyć sens z tradycji związanych z konkretnymi podmiotami tego systemu.

W USA Michael Tonry w swojej analizie efektów działania „komisji do spraw orzekania” argumentuje, że zrozumienie ograniczeń narzuconych przez lokalną kulturę prawną i polityczną pomaga wyjaśnić różny wpływ takich komisji w krajach, w których były wprowadzone²⁹.

Być może jedynym uogólnieniem, które można poczynić w zakresie kultury politycznej i prawnej, jest to, że możliwości i efektywność komisji do spraw orzekania będą zależne od tego, w jaki sposób zajmuje się ona ograniczeniami

29 M. Tonry, *Sentencing Reform Impact*, National Institute of Justice, Office of Communications and Research Utilization, US Department of Justice, Washington D.C. 1987.

narzuconymi przez lokalną kulturę i jak się do nich dostosowuje. John Patten, wiceminister w MSW w 1991 r., określił znaczenie tradycji systemu sprawiedliwości karnej jako przyczynę, dla której uważa, że idea rady do spraw orzekania nie będzie działać w Wielkiej Brytanii. Pisał on: „Ci, którzy myślą o radach do spraw orzekania, nie mogą ignorować faktu, który już ma miejsce i potencjalnie daje to, co chcieliby oni widzieć, ale w sposób, który działa niezgodnie z tradycjami sprawiedliwości karnej w tym kraju. Z tego powodu istnieje szybko rozwijająca się struktura ramowa dla sędziów i sędziów pokoju”³⁰.

Tradycje sprawiedliwości karnej lub kultura różnych jurysdykcji pomagają rozwiązywać konkretne sprawy na drodze orzeczniczej. Jest to bardzo ważny czynnik, który pozwoli wyjaśnić sukces lub porażkę reform karnych. W Anglii kultura profesjonalna sędziów jest mocno powiązana z zasadą niezawisłości sędziowskiej. Wydaje się to uzasadnionym stanowiskiem, biorąc pod uwagę autonomię sędziów w prowadzeniu indywidualnych procesów i sądzeniu indywidualnych przestępców, ale jest mniej przekonujące, gdy dotyczy administrowania systemem sprawiedliwości oraz celów orzekania. Istniał opór ze strony sędziów w stosunku do standaryzacji strategii orzekania, który powstał w odpowiedzi na zarzuty braku sukcesów i inicjatyw dążących do większego ujednolicenia polityki karnej w Wielkiej Brytanii.

W Anglii i Walii sędziowie posiadają wysoką kulturę zawodową, co widać w reakcjach sędziów pokoju na grzywny jednostkowe wprowadzone ustawą z 1991 r. Grzywny jednostkowe były częścią pakietu reform dążących do uniknięcia nierówności w praktyce orzekania. Opór ze strony tych sędziów i reakcje środków masowego przekazu tendencyjnie nakreślających efekty tej kary w sposób znaczący ograniczyły politykę stosowania grzywn. Opozycja także stosowała różne zarzuty. Niektórzy sędziowie pokoju wyrażali sprzeciw wobec usunięcia uznaniowości w stosunku do grzywn jednostkowych. Inni uznali, że są one niesprawiedliwe dla przestępców; na przykład za ten sam czyn wyceniony na dziesięć jednostek, jeden przestępca (którego maksymalne tygodniowe dochody, którymi może dysponować, wyliczono na 100 funtów angielskich) zapłaciłby grzywnę w wysokości 1000 funtów angielskich, podczas gdy inna osoba z tygodniowym dochodem minimalnym równym 4 funty angielskie zapłaciłaby tylko 40 funtów. Stowarzyszenie sędziów pokoju dążyło do modyfikacji tego systemu, jednakże do końca 1993 r., a zatem 6 miesięcy po

30 M. Tonry, *Sentencing Reforms Across National Boundaries*, (w:) C. Clarkson, R. Morgan, *The Politics of Sentencing Reform*, Clarendon Press, Oxford 1995.

wprowadzeniu tej kary w październiku 1992 r., sekretarz spraw wewnętrznych Kenneth Clarke ogłosił zamiar zniesienia systemu grzywien jednostkowych³¹.

Jeszcze inny przykład dotyczący wpływu kultur profesjonalnych na rozwój polityki związany jest z ustawą z 1991 r., która wprowadziła areszt domowy i monitoring elektroniczny. Służba probacyjna w Anglii i Walii wyraźnie wrogo odniosła się do idei stosowania tych kar i ogólnie sprzeciwiła się próbom zmiany ich zadań z resocjalizacyjnych na prewencyjne. W Kalifornii zaś odbywa się obecnie wiele eksperymentów we współpracy z kuratorami probacyjnymi i kuratorami nadzorującymi warunkowe zwolnienie. W Anglii Bill Beaumont – sekretarz generalny narodowego stowarzyszenia kuratorów probacyjnych – skomentował w kwietniu 1988 r.: „Propozycje dotyczące aresztu domowego i przywiązania ludzi do swych domów stanowią przemianowanie kuratorów do roli policyjnej lub bycia «klawiszem» (funkcjonariuszem więziennym)”³².

Kultury profesjonalne nie zawsze są tak sztywne i statyczne. W Kalifornii tendencję zmieniającą strategię terapii resocjalizacyjnej w latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych odśłania Bob Grove, psychiatra z wykształcenia (nadzorował kalifornijskie więzienie dla mężczyzn w Chino). W wywiadzie z 1983 r. powiedział: „W latach pięćdziesiątych chcieliśmy leczyć wszystkich. W szkole w latach sześćdziesiątych wyznawałem klasyczną teorię Freuda. Pod koniec lat sześćdziesiątych przyjęliśmy podejście ukierunkowane na klienta (rogeriańskie) i bardziej fenomenologiczne zwrócenie się ku psychologii. Do tego czasu dotarłem do Kalifornii. Kalifornia była silnie zaangażowana w analizę transformacyjną Erica Bernesa, hierarchię rzeczy i samoaktualizację, akceptowała przejścia do bardziej radykalnych socjotechnik dotyku, czucia, wyrażania na zewnątrz swoich odczuć. Perls i Rolf weszli do więzień z nastawieniem wykorzystania materiałów Maxwella Jonesa dotyczących społeczności terapeutycznej”³³.

W Wielkiej Brytanii profesjonaliści wydają się być podstawową zaporą dla reform. Wyższość ich oznacza, że funkcjonariusze sprawiedliwości karnej, a zwłaszcza sędziowie nie uważają się za bezpośrednio odpowiedzialnych przed społeczeństwem. Brytyjscy prokuratorzy i sędziowie nie są wybierani jak w USA, a brytyjscy sędziowie są bardzo wpływową grupą.

31 M. Tonry, *Sentencing Reforms Across National Boundaries*, (w:) C. Clarkson, R. Morgan, *The Politics of Sentencing Reform*, Clarendon Press, Oxford 1995.

32 California Department of Corrections, *California Prisoner and Parolees 1992*, Sacramento 1995.

33 M. Tonry, *Sentencing Reforms Across National Boundaries*, (w:) C. Clarkson, R. Morgan, *The Politics of Sentencing Reform*, Clarendon Press, Oxford 1995.

Znacząca rola, którą odgrywa kultura prawna w kształtowaniu reakcji na sankcje, oznacza, że pomimo uniwersalnych ruchów dotyczących idei sprawiedliwości, pozostaje nadal dominująca lokalna władza i tradycja; jak to wyjaśnia Michael Tonry: „Ruch na rzecz sankcji opartych na oddziaływaniu społecznym, zainteresowanie w przekazywaniu władzy na szczeble lokalne, obawy istniejące w pluralistycznym świecie, że społeczeństwa zmieniające się znacznie pod względem struktury i wyznawanych przez nie wartości i tradycji reagować będą na kształt polityki karnej danego państwa. Tam, gdzie mandat publiczny lub przywództwo polityczne jest niezbyt wyraźne, rola profesjonalistów w systemie sprawiedliwości karnej może odgrywać wielką rolę. Długo rozwijane profesjonalne ideologie definiują obszary ekspertyz. Usprawiedliwiają też zazdrośnie strzeżone pozycje monopolistyczne. Biorąc pod uwagę to, że środowiska te uważają się do pewnego stopnia za autonomiczne i nieobciążone odpowiedzialnością wobec podopiecznych, społeczeństwa lub polityków, opór ten wobec zmian może być istotny. Definiują oni «dobro publiczne» zupełnie inaczej niż politycy»³⁴.

Jeszcze jeden przykład ilustruje, że brak grupy profesjonalnej lub specjalistycznej instytucji, która mogłaby przejąć nowe zadania, może zagrażać rozwojowi, który w innym przypadku nastąpiłby (system monitoringu elektronicznego w Wielkiej Brytanii czy brak instytucji psychiatrycznych nastawionych na leczenie skazanych w Finlandii). Różnicę między Finlandią i innymi krajami skandynawskimi w zakresie stosowania podejścia klinicystycznego wobec przestępców wyjaśnia Anttila: „Finlandia w mniejszym stopniu pragnęła porzucić zasady klasycznego prawa karnego i zastąpić karanie innymi przedsięwzięciami. Nie było tam także wyspecjalizowanych grup psychiatrów kryminalnych, które można było znaleźć po II wojnie światowej»³⁵.

Poziom kultury prawnej, jaki reprezentują przedstawiciele podstawowych instytucji sprawiedliwości karnej i wiedza profesjonalistów są głównym filtrem, przez który musi przejść każda reforma. Struktura lub organizacja systemu sprawiedliwości karnej jest drugim takim filtrem. Te dwa czynniki są ze sobą ściśle powiązane. Struktura i cele systemu częściowo uzasadniają zawodowe myślenie pracowników tych instytucji. Ponadto profesjonalne ideologie są konsekwencją zasady „rozdziatu władzy”. Podział kompetencji między organami

34 I. Anttila, P. Törnudd, *Kriminologi i kriminalpolitisk perspektiv (Criminology in a Crime Control Policy Perspective)*, Norstedts, Stockholm 1983.

35 J. Fionda, *Public Prosecutors and Discretion: A Comparative Study*, Oxford University Press, Oxford 1995.

władzy państwowej i różne poziomy systemu sprawiedliwości prawnej mogą wytwarzać wzajemne oddziaływania między tymi podmiotami. Niektóre naciski międzypodmiotowe są zamierzone, jako że są pochodne od różnych instytucji posiadających odmienny status i realizujących różne zadania na rzecz systemu sprawiedliwości karnej.

Sprawiedliwość karna i agencje karne nie są autonomiczne, działają one w określonej strukturze organizacyjnej i społecznej, a zatem reforma więzień nie może zakończyć się pomyślnie, jeśli będzie dokonywana w izolacji od systemu sprawiedliwości karnej. Nie można ich też analizować w oderwaniu od rzeczywistego systemu, którego są częścią. Reforma wymaga zrozumienia sposobu, w jaki zachodzi interakcja między więzieniami a określonymi podmiotami tegoż systemu.

Polityka orzekania na przykład nie może być pozostawiona wyłącznie sędziom, jako że i inni uczestnicy mają wpływ na modyfikację wyroków w praktyce. W studium porównawczym na temat roli prokuratorów Anglii, Walii, Holandii, Niemczech i Szkocji Julia Fionda wskazuje na ich rzeczywisty wpływ na politykę karną: „Oskarżyciel publiczny jest nieodłącznie zaangażowany w proces orzekania w systemie sprawiedliwości karnej. To zaangażowanie może przybrać formę pośredniego wpływu na wyrok poprzez decyzje podejmowane w okresie przedprocesowym. Kontynentalne systemy europejskie ukazały, w jaki sposób zaangażowanie prokuratora w orzekanie może być bardziej aktywne, faktycznie karzące przestępców na tym wczesnym etapie”³⁶.

W ramach systemu instytucji kształtujących politykę karną profesjonalści i politycy, którzy nimi zarządzają, utrzymują ostre granice odpowiedzialności i jurysdykcji. Policja definiuje w praktyce czyn jako przestępstwo i dlatego ma wpływ na liczbę przestępców, którzy stanowią populację danego systemu odpowiedzialności karnej. Do jakiego stopnia powinna być autonomiczna każda z instytucji bez względu na konsekwencje dla innych podmiotów w systemie sprawiedliwości karnej? Czy autonomia powinna być zachowana bez względu na implikacje dotyczące środków i sił przeznaczonych na politykę kryminalną? W Kalifornii okręgi podlegają naciskom z jednej strony organów administracji państwowej w Sacramento, a z drugiej strony policji, która rozstrzyga w kategoriach operacyjnych, jak prawo powinno być interpretowane pod względem wykorzystania zasobów i sił ludzkich. 61% sił policyjnych znajduje się pod administracyjną kontrolą miast, podczas gdy 80% kosztów ścigania przestępców i opłat sądowych jest ponoszone przez okręgi.

³⁶ A. G. P e t e r s, *Main Currents in Criminal Law Theory*, (w:) J. v a n D i j k, *Criminal Law in Action*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1986.

W kategoriach ekonomicznych istnieje znaczna współzależność, jako że poszczególne podmioty sprawiedliwości karnej są ze sobą funkcjonalnie powiązane. To warunkuje także współzależność ich zasobów na obszarze polityki zapobiegania przestępczości. W latach 1995–1996 liczba wyroków wydawanych przez sądy wyższe w sprawach karnych w Stanach Zjednoczonych wzrosła o 25%, natomiast koszty tych spraw wzrosły o 17% w porównaniu z rokiem poprzednim. Przyznania się do winy sprawców przestępstw sprawiły, że sytuacja finansowa sądów orzekających była pod tym względem, a także organizacyjnym prawidłowa, głównie z powodu rozstrzygnięć zapadających w postępowaniu karnym przed sądem pierwszej instancji.

Porównując rozwój sankcji średniej mocy w Wielkiej Brytanii i Kalifornii, można zauważyć, iż kształt reform orzekania w Wielkiej Brytanii był pod silnym wpływem czynników występujących wewnątrz systemu sprawiedliwości karnej, najwyraźniej przez nacisk profesjonalistów i urzędników, chociaż nie w izolacji od czynników politycznych i fiskalnych. W Kalifornii zaś zewnętrzny klimat polityczny zdawał się być decydującym czynnikiem kształtującym politykę orzekania, najwyraźniej przez wybieranie funkcjonariuszy i przedstawicieli, którzy nie chcieli być postrzegani jako łagodni wobec przestępczości. Taki klimat miał wpływ na stanowe ciało ustawodawcze Kalifornii, gubernatora i administrację. Wrażliwość wyborcza polityki orzekania jest wyraźna w stanie, w którym drogą referendum można ustalić, czy na przykład włamanie do domu prywatnego i uznanie winnym tego przestępstwa powinno automatycznie powodować orzeczenie wyroku więzienia, i w którym sędziowie, prokuratorzy rejonowi i szeryfowie muszą uczestniczyć w działaniach wyborczych.

6. Dywergencja: kontekst zewnętrzny

Rozszerzenie się wspólnych penologicznych idei wśród różnych ustawodawstw następuje pod wpływem klasycznej szkoły prawa karnego od końca XVIII do końca XIX wieku. W tym okresie, opisywanym przez Foucaulta, cele represji karnej przesunęły się z ciała na umysł i pojawiły się idee, które miały dostarczyć racjonalnych zasad dla systemu penitencjarnego. Antoine Peters uważa konstrukcję kodeksów karnych, które były przyjmowane w tej epoce, jako będące „typowymi produktami nowoczesnych państw, w których prawo było zawsze powiązane z polityką”³⁷.

37 K. Sveri, *Criminal Law and Penal Sanctions*, (w) A. Snares, *Criminal Violence in Scandinavia: Selected Topics*, Norwegian University Press, Oslo 1990.

Relacje między ideami penologicznymi i władzą polityczną nie są czymś, co może być rozumiane przez proste pojęcie redukcjonistyczne kulturowej superstruktury, odzwierciedlającej ekonomiczną bazę społeczeństwa. Jednakże współzależności między stosunkami materialnymi i kulturowymi są w penologicznym świecie tak samo istotne, dlatego też wpływ władzy i stosunków ekonomicznych działa na ustalenie wyborów dokonywanych przez zaangażowane osoby. Aby zrozumieć rozwój idei karnych i ich rozprzestrzenianie się na poszczególne ustawodawstwa, jest bardzo ważne ocenić zewnętrzne ograniczenia postrzegane przez formujących opinię publiczną urzędników, naukowców, dziennikarzy, profesjonalistów lub dominujące elity i klasy społeczne. W nowoczesnym społeczeństwie to właśnie profesjonalści i urzędnicy odgrywają pierwszoplanową rolę w definiowaniu i konstruowaniu planu działań celem ukształtowania dominującego paradygmatu karnego.

Różne role odgrywane przez gremia profesjonalne w kształtowaniu polityki orzekania są częściowo cechą różnic kulturowych i politycznych istniejących między państwami. Aby zrozumieć sposób oddziaływania tych czynników zewnętrznych, trzeba najpierw konieczności zidentyfikować elementy tworzące środowiska administracyjne i polityczne. Są to: działania grup interesu i grup nacisku, nagromadzenie różnic wokół spraw dotyczących przestępczości oraz przywiązywanie znaczenia do czynników konstytucyjnych, partie polityczne, uprawnienia rządu, opinia publiczna oraz ograniczenia fiskalne wynikające z publicznego opodatkowania i budżetu.

Z tych wielu czynników, które kształtują rozwój polityki orzekania dwa są najważniejsze we wszystkich systemach sprawiedliwości karnej: po pierwsze – wpływy polityczno-kulturowe, które określają podłoże spraw związanych z przestępczością, po drugie – procesy rządowe i ich wpływ na konstytucyjne, administracyjne i fiskalne sprawy danego kraju.

Względna liczba przestępczości stanowi czynnik, który będzie stymulował społeczne i polityczne zainteresowanie rolą i efektywnością systemu sprawiedliwości karnej. Społeczne obawy dotyczące przestępczości wyjaśniają różnice w polityce przeciwdziałania przestępczości w różnych krajach. W Wielkiej Brytanii i Kalifornii wrażliwość na czynnik społeczny jest wyraźna. Świadomość ważności zaufania społecznego zapisana została w twierdzeniu pochodzącym z „Białej Księgi” z 1990 r.: „Efektywny nadzór... cieszący się zaufaniem sądu i społeczeństwa jest kluczem do sukcesu karania w społeczeństwie”³⁸.

³⁸ P. Törnudd, *Sentencing and Punishment in Finland*, (w:) *Overcrowded Times 1994*, vol. 6 (Nr 6), s. 1, 11–13, 16.

Sveri nie uważa różnic między systemami za wynik reakcji na rozmiary przestępczości, ale raczej za efekt wpływu czynników administracyjnych i politycznych danego państwa.

Gdy zaczynamy badać działalność różnych systemów sprawiedliwości karnej, to zauważamy głównie różnice. Przyczyna tego zdaje się leżeć nie tyle w odmiennościach obrazu przestępczości, co raczej w efekcie wywieranym przez obyczaje, tradycje polityczne i czynniki administracyjne. Jednakże cechy te nie rozwijają się w próżni, muszą mieć swoje korzenie w różnicach, które istniały (i może ciągle istnieją) w sposobie postrzegania przestępczości przez społeczeństwo i przez rodzaj filozofii karania prezentowany przez rządzących.

Tomasz Grzegorzcyk

Środki zaskarżenia w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach karnych w latach 1929–2000¹ (wybrane zagadnienia)

1. Kształtowanie się polskiego systemu środków zaskarżenia

1.1. Problematyka zaskarżania orzeczeń należała zawsze do kwestii szczególnie ważkich w orzecznictwie Sądu Najwyższego, tak w okresie międzywojennym, jak i po II wojnie światowej. Krąg zagadnień wiążących się z tą problematyką jest jednak na tyle szeroki, iż nie jest możliwe zaprezentowanie ich w opracowaniu typu artykułowo-referatowego². Stąd też konieczność ograniczenia się do wybranych tylko kwestii, w tym wypadku związanych z dopuszczalnością i zakresem kontroli dokonywanej w trybie zaskarżania orzeczeń. Pominięto tym samym całkowicie te środki zaskarżenia, które kontroli nie wywołują, powodując utratę mocy prawnej zaskarżonego rozstrzygnięcia (sprzeciwu).

W okresie międzywojennym, pod rządem k.p.k. z 1928 r., zażalenie, apelacja i kasacja należały do środków odwoławczych. Służyły one stronom, z tym że apelacja powodowała pełną merytoryczną kontrolę wyroków z ponownym postępowaniem dowodowym, po którym sąd odwoławczy zatwierdzał zaskarżony wyrok albo uchylał go i wydawał wyrok własny (art. 483 k.p.k. w wersji z 1928 r. i art. 499 w wersji po 1932 r.), podczas gdy podstawą kasacji mógł być jedynie zarzut nieprawidłowego zastosowania ustawy karnej albo obrazy przepisów postępowania sądowego (art. 494 k.p.k. w wersji z 1928 r. i art. 510 k.p.k. w wersji po 1932 r.)³. Kasacja, rozpoznawana przez Sąd Najwyższy, służyła początkowo od wyroków sądów II instancji, sądów przysięgłych oraz wyroków

- 1 Opracowanie to stanowi referat, którego tezy przedstawiono 14 czerwca 2000 r. na Konferencji naukowej w Krakowie pt. „Środki zaskarżenia w polskim procesie karnym”, poświęconej pamięci zmarłego w 1999 r. prof. dr hab. Zbigniewa Dody, Prezesa SN.
- 2 Świadczyć może o tym choćby obszerne (ponad 500-stronicowe) opracowanie dotyczące różnych aspektów kontroli odwoławczej autorstwa Z. Dody i A. Gaberle, gdzie także nie wyczerpano wszystkich aspektów tej kontroli (zob. Z. Doda, A. Gaberle, Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz, Warszawa 1997).
- 3 Numeracja powołana wedle opracowań: S. Czerwiński, M. Przyjemski, Kodeks postępowania karnego, Warszawa 1930; L. Peiper, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Kraków 1933; J. Nisenson, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Warszawa 1933.

sądów I instancji, ale wydanych w sprawach karno-administracyjnych (art. 488 k.p.k. w wersji z 1928 r. i art. 504 w wersji z 1932 r.), a po 1936 r. – od wyroków sądów apelacyjnych i sądów okręgowych wydanych w II instancji, z wyjątkiem jednak spraw o wykroczenia i o przestępstwa skarbowe oraz od wyroków sądów okręgowych wydanych w I instancji w sprawach o przestępstwa skarbowe (art. 504 w wersji z 1939 r.). Kodeks znał też tzw. kasację w obronie ustawy (*ob legem laesam*), tj. kasację, którą mógł złożyć prokurator Sądu Najwyższego od każdego prawomocnego orzeczenia w celu ustalenia należytej wykładni ustawy, przy czym SN mógł tu jedynie orzeczenie takie uznać ewentualnie za nieważne, a uchylić tylko, gdyby było to dla oskarżonego obojętne lub korzystne (art. 521–522 wersji z 1929 r. i art. 538–539 po 1932 r.). Pamiętać też należy, że k.p.k. z 1928 r. znał jeszcze instytucję nieważności orzeczeń. Nie chodziło tu wprawdzie o środek odwoławczy, ale koleje losu, jakie spotkały tę instytucję w polskim systemie procesu karnego, nie pozwalają pominąć jej w tym miejscu. Wedle k.p.k. z 1928 r. nieważność orzeczenia zachodziła w razie wydania go wobec osoby nie podlegającej orzecznictwu sądów powszechnych lub gdy sąd niższy orzekł z naruszeniem właściwości rzeczowej sądu wyższego (art. 12, 13), i wówczas nieważność stwierdzał sąd wyższy nad sądem, który wydał nieważne orzeczenie (art. 14 k.p.k.), a nadto, gdy w składzie sądu występowała osoba nieuprawniona do orzekania lub sędzia wyłączony *ex lege*, a wtedy to nieważność z urzędu mógł stwierdzić sąd odwoławczy przy rozpoznawaniu środka odwoławczego (art. 485 w wersji z 1928 r. i art. 501 lit. c w wersji z 1932 r.) lub sąd kasacyjny rozpoznając kasację (art. 503 w wersji z 1928 r. i art. 520 w wersji z 1932 r.); te ostatnie dwa sądy mogły oczywiście także stwierdzać nieważność z przyczyn wynikających z art. 12 i 13 d.k.p.k.

1.2. Po II wojnie światowej początkowo nie zmieniono systemu odwoławczego wywodzącego się z II Rzeczypospolitej, a prawo stron do występowania z kasacją poszerzono na te orzeczenia sądów okręgowych wydane w I instancji, w odniesieniu do których nie przewidziano apelacji, m.in. z tzw. małego k.k. oraz z dekretów z 1946 r. o odpowiedzialności karnej za odstępstwo od narodowości i o wymiarze kary dla hitlerowsko-faszystowskich zbrodniarzy i zdrajców Narodu⁴. Stan ten utrzymał się aż do 1 lipca 1949 r., kiedy to weszła w życie nowela do k.p.k. z 17 kwietnia 1949 r. (Dz. U. R.P. Nr 32, poz. 238), wprowadzająca nowy system zaskarżania, w którym miejsce apelacji zajęła rewizja, jako środek odwoławczy powodujący kontrolę orzeczenia, ale w oparciu o akta sprawy, bez

⁴ Zob. J. Nisenson, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Częstochowa 1947, s. 504.

własnego postępowania dowodowego w sądzie odwoławczym, choć z możliwością uzupełniania przewodu pierwszoinstancyjnego (zob. art. 382 k.p.k. w wersji z 1965 r.). W systemie tym kasację zastąpiono rewizją nadzwyczajną, tyle że przysługującą tylko od prawomocnych orzeczeń i wnoszoną jedynie przez podmioty specjalne, a nie przez strony (zob. art. 360, 394 i 396 d.k.p.k. z wersji po 1950 r.). W efekcie owej zmiany środki odwoławcze, jako służące stronom do zaskarżania orzeczeń nieprawomocnych do wywoływania ich kontroli, ograniczone zostały do zażalenia i rewizji, zaś środek trzeci – rewizja nadzwyczajna, stał się środkiem zaskarżenia nie będącym środkiem odwoławczym i nie przysługującym stronom. Poszerzono natomiast konstrukcję nieważności orzeczeń, gdyż upoważniono sąd rewizyjny do stwierdzania nieważności, także „gdy zachodzi inna (tj. inna niż orzeczenie wobec osoby nie podlegającej orzecznictwu sądów powszechnych lub przez sąd niższy z naruszeniem właściwości rzeczowej albo z udziałem osoby nieuprawnionej bądź sędziego podlegającego wyłączeniu z mocy prawa – T.G.) przyczyna nieważności z mocy prawa” (art. 377 lit. c w wersji z 1965 r.).

Konstrukcję kontroli typu rewizyjnego utrzymał kolejny k.p.k. z 1969 r., likwidując jednak instytucję nieważności⁵ i włączając podstawy nieważności do tzw. bezwzględnych podstaw uchylenia orzeczenia (art. 388 k.p.k. z 1969 r.), które pozwalały też wznowić zakończony prawomocnie proces bez wniosku strony, czyli z urzędu (art. 474 § 2 i art. 476 § 2 k.p.k. z 1969 r.). Stan taki trwał aż po nowelizację kodeksu z 1969 r., dokonaną ustawą z 29 czerwca 1995 r. (Dz. U. Nr 89, poz. 443). Przywrócono wówczas apelację jako środek odwoławczy od wyroków, choć nie nadano jej postaci przedwojennej, utrzymując rewizyjny charakter tego środka pod nową nazwą, i zastąpiono dawną rewizję nadzwyczajną – kasacją, jako środkiem służącym znowu stronom, choć tym razem już jedynie od prawomocnych orzeczeń wydanych w II instancji, zatem nie jako środek odwoławczy, lecz jako środek zaskarżenia i to o charakterze nadzwyczajnym⁶. W ogólnym zarysie system ten przejął nowy k.p.k. z 1997 r., z tym że ograniczył on kasację stron do prawomocnych wyroków (a nie orzeczeń, jak po noweli z 1995 r.) sądów odwoławczych kończących proces i przywrócił konstrukcję nieważności orzeczeń, do podstaw których zaliczył

5 W doktrynie wskazuje się, że nastąpiło to z uwagi na jej nadużywanie w praktyce (zob. S. W altoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 50).

6 Krytycznie o tym zob. zwłaszcza R. Kmieci k, *Trójinstancyjny system apelacyjno-kasacyjny, czy hybryda rewizyjno-kasacyjna*, (w:) *Kierunki i stan reformy prawa karnego*, Lublin 1995; zob. też m.in.: S. W altoś, *Nowa kasacja w procesie karnym*, Palestra 1996, nr 1–2; A. Murzynowski, *Rozważania na temat modelu kasacji*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa karnego*, Kraków 1993; E. Skrętowicz, *O apelacji i kasacji de lege ferenda*, *Annales UMCS*, Lublin 1993, t. XLI, 23.

niektóre z dotychczasowych bezwzględnych podstaw odwoławczych (pozostałe z nich nadal funkcjonują jako bezwzględne podstawy uchylenia orzeczenia w trybie apelacji, zażalenia lub kasacji)⁷, mimo że – jak wskazuje się w doktrynie⁸ – kodeks z 1969 r. bynajmniej nie wskazywał, jakoby bez tej instytucji proces karny funkcjonuje nieprawidłowo. W efekcie powstał system kontroli procesowej, który jedynie z nazwy przypomina rozwiązanie międzywojenne (model apelacyjno-kasacyjny). Obecna apelacja ma bowiem w sobie cechy rewizji funkcjonującej w okresie 1949–1996, a nie apelacji z k.p.k. z 1928 r., zaś kasacja jest wprawdzie skargą służącą stronom, tak jak na gruncie k.p.k. z 1928 r. z okresu 1929–1949, ale nie jako kolejna, druga skarga odwoławcza do tzw. trzeciej instancji, lecz jako środek od prawomocnego już, i tym samym wykonywanego, wyroku sądu II instancji. W istocie zatem mamy do czynienia z dwuinstancyjnym modelem kontroli typu rewizyjnego, którego nazewnictwo odwołuje się jednak do konstrukcji przedwojennej k.p.k. z 1928 r.

Po tym krótkim z konieczności obrazie modeli środków zaskarżenia i kontroli procesowej, jakie funkcjonowały i istnieją dziś w polskim procesie karnym, przejdźmy do zarysowania orzecznictwa Sądu Najwyższego na tle poszczególnych konstrukcji kodeksowych.

2. Środki zaskarżenia w judykaturze na gruncie k.p.k. z 1928 r.

2.1. Na gruncie k.p.k. z 1928 r. w orzecznictwie SN z okresu międzywojnia na uwagę zasługuje kilka kwestii, jakimi zajmował się wówczas SN, po ujednoczeniu tym kodeksem polskiego systemu prawnego w zakresie procedury karnej.

Jedną z nich stał się problem treści orzeczeń sądów odwoławczych. Ponieważ, jak wyżej wspomniano, sąd odwoławczy po rozpoznaniu apelacji mógł zaskarżony wyrok zatwierdzić lub go uchylić (w całości lub części) i wydać w to miejsce nowe orzeczenie, w kilku swych rozstrzygnięciach SN⁹ podkreślił, iż w wypadku zatwierdzania wyroku nie ma potrzeby powtarzania sentencji orzeczenia I instancji (orzeczenie SN z 27 lutego 1930 r., 1 K 120/30, i z 5 maja 1930 r., 1 K 242/30, oraz uchwała Całej Izby z 22 marca 1930 r., Pr. 22/30),

7 O podstawach tych szerzej zob. m.in. E. Wędrychowska, M. Wędrychowski, *Nieważność orzeczeń w polskim procesie karnym*, Warszawa 1999; T. Grzegorzcyk, *O nieważności orzeczeń sądowych w nowym kodeksie postępowania karnego*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, Warszawa 1997, nr 3, s. 71–100; T. Grzegorzcyk, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1999, s. 372–379.

8 Zob. S. Waltoś, *Proces karny*, *op. cit.*, s. 50.

9 Orzecznictwo bez innego wskazywania źródła podano za: S. Czerwiński, M. Przyjemski, *Kodeks*, *op. cit.*, s. 115 i n.; J. Nisenson, M. Siewierski, *Kodeks*, *op. cit.* (1933), s. 174 i n.

a „ponieważ zatwierdzenie świadczy o podzieleniu przez II instancję wniosków I instancji z dziedziny ustaleń faktycznych i podstaw prawnych wyroku, przeto brak w uzasadnieniu wyroku II instancji szczegółowych rozważań lub danych (których wymagają przepisy o treści wyroku lub o ich uzasadnianiu – T.G.) nie może być uznany za uchybienie istotne, mogące mieć wpływ na treść wyroku” (orzeczenie SN z 21 marca 1930 r., 1 K 1582/29). W ten sposób poprzez orzecznictwo SN zaczęła się kształtować treść orzeczeń sądów odwoławczych – dawniej zatwierdzających, później i dziś utrzymujących w mocy – zaskarżone orzeczenie. Podkreślano jednak, że gdyby z racji merytorycznej słuszności wyrok podlegał zatwierdzeniu, ale dostrzeżono jego wadliwość formalną odnośnie wymogów treści sentencji wyroku, to sąd odwoławczy powinien jednak samodzielnie zrehabilitować poprawną sentencję (cyt. uchwała Izby z 22 marca 1930 r.), a zatem wydać własny wyrok¹⁰. To judykatura ustaliła więc, że orzeczenie sądu odwoławczego „zatwierdzające” zaskarżony wyrok ogranicza się do stwierdzenia, iż „zatwierdza się” („utrzymuje w mocy”) zaskarżone orzeczenie, a konieczność modyfikacji zaskarżonego wyroku powoduje już potrzebę wydania nowego orzeczenia (aktualnie dokonanie zmiany zaskarżonego orzeczenia, co przypomniano w wyroku SN z 20 października 1994 r., II KRN 211/94, OSNKW 1994, nr 11–12, poz. 75). To z pierwszych lat obowiązywania k.p.k. z 1928 r. pochodzi także – do dziś funkcjonujące w praktyce – rozwiązanie przyjmujące, iż w wypadku uznania oskarżonego winnym zarzucanego mu czynu, wystarczające jest powołanie się w wyroku przy ustaleniu czynu przypisanego na czyn zarzucany (orzeczenie SN z 6 maja 1930 r., 4 K 176/30). Jednocześnie wskazywano, że pominięcie w ogóle w sentencji wyroku ustalenia czynu przypisanego nakazuje jego uchylenie w trybie apelacji (orzeczenie SN z 23 maja 1930 r., 2 K 365/30) oraz, że istotnym elementem przypisanego czynu jest data jego popełnienia, zatem jej brak wywołuje podobne skutki, a gdy daty tej nie można dokładnie ustalić, winno się określać ją przynajmniej w przybliżeniu¹¹. W ten sposób orzecznictwo SN po unifikacji procedury karnej zaczęło w trybie odwoławczym kształtować praktyczne aspekty treści orzeczeń I i II instancji, w wielu wypadkach jak widać w sposób nadal aktualny.

Przedmiotem wielu orzeczeń SN były w tym czasie także kwestie oceny dowodów i treści uzasadnień wyroków, a pamiętać należy, że dowody przeprowadzane były także w postępowaniu apelacyjnym. Sąd Najwyższy zdecydowanie oponował przeciwko ogólnikowym uzasadnieniom wyroków sądów niższych podkreślając, że ogólnikowe stwierdzenie, iż „wina oskarżonego została udo-

¹⁰ Zob. też L. Peiper, Komentarz, *op. cit.*, s. 569.

¹¹ Zob. L. Peiper, Komentarz, *op. cit.*, s. 568 i podane tam orzeczenia SN z lat 1930–1931.

wódnioma” nie odpowiada wymogom prawa procesowego (orzeczenie SN z 28 stycznia 1930 r., 2 K 1216/29), że nie czyni zadość tym wymogom także stwierdzenie, iż „wina została wykazana zeznaniami świadków”, jako nie zawierające jeszcze wskazań co do tego, jakie fakty sąd uznał za udowodnione i na jakich przesłankach oparł swój wniosek o winie oskarżonego (orzeczenie SN z 17 lutego 1930 r., 2 K 1334/29), podobnie jak ogólnikowe powołanie się na opinię biegłego bez dokonania przez sąd samoistnych i dokładnych ustaleń w zakresie danego faktu¹², ale też podnoszono, że trafne jest odwoływanie się przez sądy w uzasadnieniach do poglądów nauki, byle na poparcie określonego rozumowania, a nie z traktowaniem takiego poglądu jak opinii biegłego¹³. W licznych orzeczeniach SN podkreślano, że sąd *meriti* może w uzasadnieniu pominąć jedynie te okoliczności sprawy, które w jego przekonaniu nie stanowią dowodu ani za, ani przeciw oskarżeniu, jako okoliczności obojętne, np. zeznania świadków, którzy oświadczyli, że czegoś nie wiedzą oraz takie oświadczenia procesowe, które nie są dowodem, np. wywody obrońcy czy oskarżonego składane poza wyjaśnieniami (orzeczenie SN z 30 stycznia 1930 r., 2 K 1250/29 oraz 1 K 1556/29, z 13 marca 1930 r., 1 K 177/30, czy z 21 marca 1930 r., 1 K 1582/29). Z drugiej strony już wówczas SN przyjmował, że sąd apelacyjny, dzieląc ocenę materiału dowodowego przyjętą przez sąd I instancji, nie jest obowiązany powtarzać rozważań przytoczonych przez sąd I instancji (orzeczenie SN z 27 lutego 1930 r., 1 K 1520/29), ale też, że nierozważenie przez sąd odwoławczy wywodów apelacji¹⁴ i ograniczenie się do powtórzenia motywów I instancji stanowi obrazę prawa procesowego (orzeczenie SN z 27 stycznia 1930 r., 1 K 1542/29). Sąd odwoławczy jest bowiem obowiązany, jak podkreślano, „przytoczyć konkretne powody, które skłoniły go do uznania, że odnośne okoliczności nie mogą mieć wpływu na treść orzeczenia, a ogólnikowe uzasadnienie, nie oparte na żadnych przesłankach faktycznych lub prawnych, nie daje rękojmi, że sąd należycie rozważył i ocenił wchodzące w grę okoliczności (...) i nie daje instancji kasacyjnej podstawy do skontrolowania ich słusz-

¹² Zob. L. Peiper, Komentarz, *op. cit.*, s. 591.

¹³ Tamże, s. 590–591 i powołane tam orzecznictwo SN z lat 1931–1932.

¹⁴ Wywód apelacji składany był w terminie zawitym 7 dni od otrzymania odpisu wyroku z uzasadnieniem (art. 469 w wersji z 1929 r. i art. 485 w wersji po 1932 r.) i miał wskazywać zarzuty stawiane wyrokowi oraz zakres zaskarżenia (odpowiednio art. 470 lub 486). Odpis uzasadnienia strona otrzymywała po uprzedniej zapowiedzi apelacji (kasacji), którą należało poczynić w ciągu 3 dni od ogłoszenia wyroku (art. 222 i 468 w wersji z 1928 r. i art. 225 oraz 485 w wersji z 1932 r.). Godzi się tu wskazać, że SN przyjmował wówczas, iż zapowiedź środka odwoławczego przed ogłoszeniem wyroku jest bezskuteczna, jako że powzięcie woli może skutecznie nastąpić dopiero po zapadnięciu orzeczenia i pod jego wpływem (postanowienie SN z 19 maja 1933 r., 4 K 1128/32, ZO SN 1933, nr 7, poz. 145), co dziś jest w pełni aktualne na gruncie wniosku o uzasadnienie wyroku.

ności pod względem prawnym”, w konsekwencji wymuszając uchylenie orzeczenia (orzeczenie SN z 13 maja 1930 r., 4 K 84/30). Akcentując zasadę swobodnej oceny dowodów SN już w latach 30. zwracał m.in. uwagę, że uznanie przez sąd zeznania świadka za niewiarygodne na podstawie „sposobu zeznawania” bez sprecyzowania tego sposobu, własnych spostrzeżeń i wrażeń stanowi naruszenie tej zasady (orzeczenie SN z 27 maja 1930 r., 2 K 363/30), podobnie jak odrzucenie zeznań złożonych w II instancji tylko na tej podstawie, że są one sprzeczne z zeznaniami świadków przesłuchanych w I instancji (orzeczenie SN z 4 listopada 1932 r., 2 K 815/32, Zbiór Orzeczeń SN 1933, nr 1, poz. 5), lub przeinaczenie tych zeznań, a więc takie ich odtworzenie w uzasadnieniu, które nie odpowiada zaprotokołowanemu jego brzmieniu (orzeczenie SN z 7 maja 1930 r., 1 K 346/30). Jednocześnie podkreślano, że wówczas, gdy sąd jedynie wysnuwa wnioski z poszczególnych dowodów, to wnioski te są już przejawem oceny materiału dowodowego, znajdując się zatem pod ochroną zasady swobodnej oceny dowodów, w konsekwencji nie mogą one być przedmiotem zarzutu kasacyjnego (cyt. wyżej orzeczenie SN z 7 maja 1930 r.).

Wiele miejsca w orzecznictwie SN zajmowały też problemy związane ze skargą kasacyjną. Powrót tej instytucji do polskiego procesu karnego uzasadnia skrótowe choćby przyjrzenie się ówczesnemu orzecznictwu w tej materii. Pamiętać należy, że kasacja mogła być wówczas oparta jedynie na nieprawidłowym zastosowaniu ustawy przy określaniu przestępstwa i wymierzaniu kary oraz obrazie przepisów postępowania sądowego (art. 494 k.p.k. w wersji z 1929 r. i art. 510 po 1932 r.). W judykaturze podkreślano w związku z tym, że przedmiotem kasacji nie mogą być m.in. sam zarzut, że rozprawa nie dostarczyła rzekomo niezbitych dowodów winy, czy zarzut skazania oskarżonego mimo braku dowodów winy, gdy nie wskazuje się na konkretne uchybienia przepisom, lecz krytykuje jedynie swobodną ocenę dowodów dokonaną przez sąd (orzeczenie SN z 22 listopada 1929 r., 3 K 563/29 i 10 kwietnia 1930 r., 1 K 235/30), ani twierdzenia faktyczne (orzeczenie SN z 14 stycznia 1930 r., 1 K 1518/29 i z 21 lutego 1930 r., 1 K 1520/29), czy podważanie wiarygodności świadków (uzasadnienie orzeczenia SN z 3 października 1933 r., 2 K 723/33, Zbiór Orzeczeń SN 1933, nr 12, poz. 221, s. 399), bądź polemika z ustaleniami faktycznymi (orzeczenie SN z 13 lutego 1930 r., 3 K 746/30 i z 11 marca 1930 r., 4 K 67/30)¹⁵. Ponieważ kodeks wymagał, aby kasacja wskazywała, na czym polega zarzucane uchybienie (art. 495 w wersji z 1929 r. i art. 512 po 1932 r.), a jednocześnie zakładał, że SN na posiedzeniu niejawnym początkowo oddalał

15 Zob. S. Czerwiński, M. Przyjemski, Kodeks, *op. cit.*, s. 162–164; L. Peiper, Komentarz, *op. cit.*, s. 762–764; J. Nisenson, M. Siewierski, Kodeks, *op. cit.* (1933), s. 221–222.

(art. 507 w wersji z 1929 r.), następnie zaś pozostawiał bez rozpoznania (art. 524 po 1932 r.) kasację nie odpowiadającą m.in. temu wymogowi, w orzecznictwie podkreślano, iż oznacza on obowiązek wskazania „jakim postąpieniem, zdaniem skarżącego, obrażono ustawę”, wprawdzie bez konieczności podawania naruszonego przepisu, ale też, że ogólnikowe powołanie się jedynie na zarzuty podnoszone uprzednio w apelacji (orzeczenie SN z 25 marca 1930 r., 4 K 88/30), albo na nieuwzględnienie przez sąd wszystkich okoliczności sprawy, bez wskazania, czego konkretnie sąd nie uwzględnił, nie czyni zadość powyższemu warunkowi i prowadzić musi do nierozpoznawania kasacji¹⁶.

Spoglądając na powyższe twierdzenia SN trudno nie uznać ich i dziś za aktualne. Nie można natomiast tego powiedzieć o pewnym, lansowanym wówczas w orzecznictwie SN, poglądzie rzutującym na dopuszczalność środka odwoławczego, ściślej na przywracanie uchybionego terminu zawitego do jego złożenia. Była to tzw. koncepcja jednolitej strony procesowej, wedle której oskarżony i obrońca stanowili taką właśnie stronę (orzeczenie SN z 2 grudnia 1933 r., 3 K 398/33, Zbiór Orzeczeń SN 1934, nr 2, poz. 32), przez co uchybienie terminowi zawitemu przez obrońcę nie było uważane za przyczynę niezależną od strony uzasadniającą przywrócenie tego terminu, a uchybienie przez obrońcę uznawano za równoważne uchybieniu samego oskarżonego (zob. też orzeczenie SN z 29 listopada 1929 r., 3 K 623/29)¹⁷. Od poglądu tego odstąpiono ostatecznie dopiero w okresie powojennym, kiedy to w postanowieniu z 14 sierpnia 1952 r. (Kz 97/52) przyjęto, że zaniedbania obrońcy nie mogą szkodzić oskarżonemu, gdy ten żadnej winy w niedopełnieniu obowiązku przez obrońcę nie ponosi¹⁸, przyjmując podobnie już pod rządem k.p.k. z 1969 r.¹⁹. Trzeba jednak zauważyć, że w okresie międzywojennym zdarzało się odstępowanie od

16 Zob. L. Peiper, Komentarz, s. 766; J. Nisenson, M. Siewierski, Kodeks, *op. cit.* (1933), s. 223. Zauważyć należy, że odmiennie kształtowała się sytuacja przy apelacji, gdzie wprawdzie także wymagano podania w jej wywodzie zarzutów czynionych wyrokowi (art. 470 w wersji z 1929 r. i art. 486 po 1932 r.), ale przepis ten traktowano – z uwagi na charakter apelacji – jako jedynie instrukcyjny dla stron i niezastosowanie się ściśle do jego wskazań nie uznawano jako powodu do nieprzyjęcia apelacji (zob. J. Nisenson, M. Siewierski, Kodeks, *op. cit.* (1947), s. 242 i wskazane tam orzecznictwo SN z lat 30. oraz wyrok SN z 2 grudnia 1946 r., K 1503/46, cyt. za L. Schaff, Orzecznictwo SN, *op. cit.*, s. 65, a także S. Kalinowski, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1966, s. 538). Bardziej zdecydowane stanowisko zajęto jednak po zastąpieniu apelacji rewizją, o czym mowa w dalszych uwagach.

17 Zob. też T. Grzegorzcyk, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988, s. 25; S. Czerwiński, M. Przyjemski, Kodeks, *op. cit.*, s. 225; J. Nisenson, M. Siewierski, Kodeks, *op. cit.* (1947), s. 127.

18 Zob. L. Schaff, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego z zakresu prawa procesowego (1945–1957)*, Warszawa 1959, s. 140–141.

19 Zob. postanowienie SN z 3 października 1974 r., Z 32/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 237.

lansowanej wówczas koncepcji, skoro w jednym z orzeczeń przyjęto np., że zaniechanie przez obrońcę wniesienia kasacji w błędnym mniemaniu, że oskarżony odmawia wpłacenia kaucji, gdy ten kaucję ową uiścił, jest przyczyną niezależną od oskarżonego i uzasadnia przywrócenie mu terminu (tak w postanowieniu SN z 18 listopada 1932 r., 4 K 914/32, Zbiór Orzeczeń SN 1933, nr 2, poz. 14)²⁰. Warto nadto zauważyć, że już wówczas SN przyjmował m.in., iż uchybienie terminowi zawitemu przez pełnomocnika strony nie jest przyczyną od strony niezależną uzasadniającą jego przywrócenie (orzeczenie SN z 27 maja 1930 r., 4 K 237/30; podobnie w postanowieniu SN z 28 maja 1997 r., V KZ 45/97, Prokuratura i Prawo 1997, nr 11, poz. 3), że nie jest nią także niedostateczne zrozumienie pouczenia przez stronę, jeżeli pouczenie nie było mylące, a strona nie występowała o ściślejsze pouczenie (zob. orzeczenie SN z 31 stycznia 1930 r., 4 K 20/30, czy z 27 maja 1930 r., 4 K 252/30²¹ oraz postanowienie SN z 14 maja 1997 r., V KKN 325/96, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 71), ani też mylne zapatrywanie prawne strony, chyba że wyniknęło ono z niepouczenia bądź mylnego pouczenia strony przez sąd (por. orzeczenie SN z 20 maja 1930 r., 4 K 220/30, czy z 27 maja 1930 r., 4 K 815/29²² oraz postanowienie SN z 31 marca 1987 r., V KRN 61/87, OSNPG 1987, nr 8–9, poz. 106, czy postanowienie z 10 kwietnia 1997 r., IV KKN 360/96, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 72). I w tym wypadku widać aktualność wielu poglądów SN.

Reasumując ten pobieżny z konieczności przegląd stanowisk zajmowanych w prezentowanych kwestiach w judykaturze SN okresu międzywojnia można stwierdzić, iż orzecznictwo to kształtowało pierwsze interpretacje pierwszego, ujednoliconego w wolnej Polsce, prawa karnego procesowego, a uczyniło to na tyle skutecznie, że szereg ówczesnych poglądów pozostało aktualnymi i można także obecnie odwoływać się do nich, choć trzeba przyznać, iż czyni się dziś takie odwołania raczej sporadycznie, mimo wyrażania podobnych bądź zbliżonych poglądów.

2.2. Po reformie w 1949 r. (uzupełnionej potem nowelą z 1952 r. – Dz. U. Nr 25, poz. 170 i dalszymi nowelizacjami aż po rok 1966) i wprowadzeniu dwuinstancyjnego systemu rewizyjnego z rewizją nadzwyczajną jako swoistym buforem bezpieczeństwa, pozwalającym naprawiać, niejako w interesie społecznym, wadliwość prawomocnych wyroków, choć jedynie na żądanie specjal-

²⁰ Na marginesie warto zauważyć, że sprawozdawcą w tej sprawie był S. Śliwiński, który w opracowaniach swych krytycznie oceniał pogląd SN o jednolitej stronie procesowej – zob. S. Śliwiński, *Polski proces karny. Zasady ogólne*, Warszawa 1947, s. 396.

²¹ Powołane za S. Czerwiński, M. Przyjemski, *Kodeks*, *op. cit.*, s. 225–226.

²² Zob. *iw.*, a także J. Nisenson, M. Siewierski, *Kodeks*, *op. cit.* (1947), s. 127.

nych podmiotów nie będących stronami zakończonemu procesowi, orzecznictwo SN skupiło się zwłaszcza na kształtowaniu prawidłowej interpretacji nowej regulacji. Ponieważ w nowym systemie przyjęto ograniczenia w uwzględnianiu rewizji nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego po upływie 6 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia (art. 397 w wersji z 1965 r.), już w postanowieniu z 23 września 1950 r. (K 1050/50, NP 1951, nr 2, s. 51) SN przyjął, iż termin ten nie ma charakteru zawitego, jest prekluzyjny, nie podlega zatem przywracaniu. W późniejszych orzeczeniach wskazano też, iż kończy się on zawsze w dacie ostatniego dnia 6-miesięcznego okresu, bez względu na to, czy przypada on w dzień świąteczny czy powszedni (V K 433/59 i V K 114/59²³). Stanowisko to w pełni zaaprobowano także na gruncie zbliżonego rozwiązania²⁴ w k.p.k. z 1969 r. (art. 463 § 2)²⁵ i pozostaje ono aktualne również przy obecnym k.p.k., i przewidzianej w nim kasacji nadzwyczajnej, której nie wolno uwzględnić na niekorzyść w razie wniesienia po upływie 6 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia (art. 524 § 3 k.p.k. z 1997 r.)²⁶. Ponieważ ówczesne przepisy pozwalały SN na zaostrzenie kary w razie uchylecia lub zmiany orzeczenia także w trybie rewizji nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego (art. 388 § 4 w zw. z art. 394 w wersji z 1965 r.), w judykaturze starano się złagodzić ów rygorizm, wskazując np., iż w razie wniesienia rewizji nadzwyczajnej od wyroku, który uprawomocnił się w I instancji bez zaskarżenia, orzeczenie co do istoty na niekorzyść przez SN „jest niedopuszczalne, stanowiłoby bowiem procesowe zaskoczenie oskarżonego i to na szczeblu rewizji nadzwyczajnej, gdy prawomocność wyroku jest niewzruszalna (...), w ten sposób prawo oskarżonego do obrony zostałoby głęboko obrażone”, i uznając – w sposób charakterystyczny dla ówczesnego okresu – że „tego typu sytuacja procesowa pozostaje w tak rażącej sprzeczności z istotą i charakterem ludowego wymiaru sprawiedliwości, iż uznać ją należy za niedopuszczalną”, wskazy-

²³ Powołane za S. Kalinowski, M. Siewierski, Kodeks, *op. cit.*, s. 651.

²⁴ O ile na gruncie zmodyfikowanego k.p.k. z 1928 r. pozwalano SN po upływie tegoż okresu ograniczyć się do ustalenia uchybienia (art. 397), to k.p.k. z 1969 r. w art. 463 § 2 całkowicie zabronił uwzględniać na niekorzyść taką rewizję (zob. J. Bafia i inni, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1971, s. 609; Z. Doda, Termin z art. 463 § 2 k.p.k. jako warunek skuteczności nadzwyczajnowewizyjnego zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego, WPP 1972, nr 2, s. 150 i nast.; zob. też postanowienie SN z 17 lutego 1970 r., V KRN 138/66, OSNKW 1970, nr 4–5, poz. 48).

²⁵ Zob. np. J. Bafia i inni, Kodeks, *op. cit.*, s. 609; Z. Doda, *op. cit.*; M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, Postępowanie karne w zarysie, Warszawa 1974, s. 139.

²⁶ Zob. np. S. Zabłocki, (w:) J. Bratoszewski i inni, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1998, t. II, s. 667; T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 1023; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1999, t. II, s. 818.

wano na zasadność w takich wypadkach jedynie uchylecia wyroku z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania w I instancji (wyrok SN z 10 kwietnia 1952 r., IV K 40/52²⁷).

Z uwagi na to, że nowa regulacja, utrzymując dawny wymóg apelacji podania we wprowadzonej w jej miejsce rewizji (poza rewizją samego oskarżonego) zarzutów stawianych wyrokowi (art. 317 w wersji z 1965 r.), przyjęta jednocześnie, iż rewizję nie spełniającą warunków formalnych pozostawia się bez rozpoznania (art. 376 w wersji z 1965 r.), w judykaturze od razu wskazano, że z takim właśnie skutkiem winna spotkać się rewizja oskarżyciela nie podająca, na czym polega zarzucona obraza czy uchybienie, a późniejsze – po upływie terminu do złożenia rewizji – pisemne wyjaśnienia w tej materii są nieskuteczne (postanowienie SN z 19 lutego 1955 r., II KO 124/54), a to samo odnosi się do rewizji obrońcy, która winna zawierać zarzuty rewizyjne sformułowane jasno wedle wytycznych płynących z przepisów k.p.k., choć – jak wskazywano – zasady sprawiedliwości socjalistycznej nie wymagają, by czyniła to poprzez używanie sformułowań ustawy (postanowienie SN z 23 stycznia 1952 r., KO 10/52)²⁸. W doktrynie trafnie zauważono, iż wskazana zmiana nakazuje patrzeć na wymóg podania w rewizji zarzutów, podobnie jak na gruncie zarzutów w dawnej kasacji, a nie jak przy apelacji sprzed 1949 r.²⁹ Już wówczas wskazano też w orzecznictwie, że nie może stanowić wyłącznego zarzutu rewizyjnego tzw. oczywista niesprawiedliwość orzeczenia, która pozwalała sądowi rewizyjnemu na uchylene wyroku niezależnie od zarzutów przytoczonych w rewizji (art. 405 w wersji z 1949 r. i art. 385 w wersji z 1965 r.), gdyż wchodzi ona w rachubę obok zarzutów rewizyjnych i odnosi się do uprawnień sądu, a nie stron, które powinny podać zarzuty zgodnie z wymogami prawa procesowego (wyrok SN z 19 czerwca 1950 r., K 432/50)³⁰. Ponieważ ówczesne przepisy przyjmowały zakaz skazywania w trybie rewizji przez SN oskarżonego, co do którego w I instancji zapadł wyrok uniewinniający (art. 388 § 4 po nowelizacji z 1955 r.), to judykatura ustaliła, że na równi z uniewinnieniem traktować należy także umorzenie procesu, w tym z uwagi na tzw. znikome społeczne niebezpieczeństwo czynu³¹. Dopiero k.p.k. z 1969 r. przyjął, że wspomniany zakaz skazywania

27 Powołane za L. Schaff, *Orzecznictwo SN*, *op. cit.*, s. 268–269.

28 Zob. tamże, s. 618–619.

29 Zob. np. S. Kalinowski, M. Siewierski, *Kodeks*, *op. cit.*, s. 540.

30 Zob. L. Schaff, *Orzecznictwo SN*, *op. cit.*, s. 615; S. Kalinowski, M. Siewierski, *Kodeks*, *op. cit.*, s. 605.

31 Zob. S. Kalinowski, M. Siewierski, *Kodeks*, *op. cit.*, s. 618 i powołane tam wyroki SN w sprawach III K 65/59 i V K 599/63.

odnosi się tak do wypadku uniewinnienia, jak i do umorzenia postępowania w I instancji (art. 383 § 1 zd. II).

Sporo miejsca w orzecznictwie SN zajęła też nieważność orzeczeń. Nie może to dziwić, skoro nieważność w znacznej mierze mogła być stwierdzana w trybie rewizji i rewizji nadzwyczajnej (art. 397 i 514 k.p.k. po 1949 r. i odpowiednio art. 377 i 395 w wersji z 1965 r.), a właśnie w wyniku nowelizacji z 1949 r. poszerzono podstawy nieważności, przyjmując możliwość uznania przez sąd rewizyjny wyroku za nieważny także, „jeżeli zachodzi inna przyczyna nieważności z mocy prawa” (art. 397 lit. c w wersji z 1949 r., później art. 377 lit. c), a więc z pozostawieniem sądom ustalania, o jakie sytuacje chodzić może. Trzeba przyznać, że już w okresie międzywojennym SN kilkakrotnie próbował wskazywać, że podstawy nieważności nie są wyliczone enumeratywnie (zob. np. postanowienie SN z 9 grudnia 1932 r., 4 K 920/32, ZO SN 1933, nr 3, poz. 44 i powołane tam orzeczenia SN z 18 czerwca 1930 r. oraz z 13 lutego 1930 r.), wywodząc, iż uchybienia jeszcze dalej idące niż wskazane w ówczesnych art. 12 i 13 oraz 520 k.p.k. muszą tym bardziej wywoływać skutek w postaci nieważności, ale trzeba przyznać, iż same przepisy w sposób zamknięty traktowały tę instytucję. Niemniej orzecznictwo starało się poszerzyć istniejący krąg przyczyn nieważności, przyjmując generalnie, że nieważność powoduje także „pogwałcenie przez sąd zasadniczych przepisów postępowania karnego, których charakter sprawia, że nie mogą one być przez sąd zmienione (...) i których niezachowanie musi odbierać procesowi wszelką moc prawną, a orzeczeniu charakter prawnego orzeczenia sądowego” (tak w uzasadnieniu postanowienia SN z 26 lutego 1946 r., K 191/46, PiP 1947, nr 3, s. 140)³², stąd też i uznanie np., że nieważność powoduje też orzekanie przy istnieniu już prawomocnego orzeczenia w danej sprawie (cyt. postanowienie z 9 grudnia 1933 r.), że wywołuje ją również rozpoznanie sprawy w trybie dla niej przewidzianym (postanowienie SN z 24 stycznia 1931 r., 1 K 1165/30, ZO SN 1931, nr 1, poz. 31), zwłaszcza gdy powoduje to odcięcie możliwości zaskarżenia orzeczenia (tak w cyt. orzeczeniu z 1946 r. – chodziło tu o tryb doraźny), albo gdy orzeczono w trybie nieistniejącym (postanowienie SN z 2 października 1946 r., K 1127/46 – chodziło o rozpoznanie sprawy przez sąd przysięgłych po 1945 r. przy braku zarządzenia o rozpoczęciu działalności tych sądów po wojnie). Szersze pole stworzył orzecznictwu znowelizowany w 1949 r. k.p.k., i to z okresu po owej noweli pochodzą rozstrzygnięcia przyjmujące m.in., że podstawą nieważności są również np.: ogłoszenie wyroku nie podpisanego przez wszy-

³² Zob. też J. Nisenson, M. Siewierski, Kodeks, *op. cit.* (1947), s. 21 i powołane tam orzeczenia SN z lat 1930–1938.

stkich członków składu (postanowienie z 12 grudnia 1961 r., II K 719/61, OSNIK 1962, nr 4, poz. 66), ogłoszenie wyroku w niekompletnym składzie (postanowienie z 1 lipca 1953 r., III K 226/53, PiP 1953, nr 8–9, s. 381), czy pogwałcenie przez przewodniczącego zdania ławników (wyrok z 17 lutego 1953 r., II K 254/52, ZO SN 1953, poz. 50 i postanowienie z 15 grudnia 1952 r., KO 235/52, ZO SN 1953, poz. 22)³³.

W szeregu orzeczeniach zajęto się też wyjaśnieniem pojęcia udziału w wydaniu wyroku osoby nieuprawnionej, co stanowiło podstawę nieważności, ujętą wówczas w art. 377 lit. b k.p.k. (w wersji z 1965 r., a wcześniej, przed nowelizacją z 1949 r., w art. 485 lit. c i art. 503 w wersji z 1929 r. i w art. 501 lit. c i art. 520 w wersji po 1932 r.). W orzecznictwie okresu międzywojennego wskazywano, że zachodzi ona np. przy orzekaniu przez asesora, który nie był delegowany na określony okres, gdy wydawał wyrok (postanowienie SN z 10 marca 1931 r., 4 K 417/30, ZO SN 1931, nr 9, poz. 285), po II wojnie światowej zaś np., że wchodzi w grę przy orzekaniu przez ławnika, który nie złożył jeszcze przysięgi albo którego okres kadencji już upłynął³⁴. To już w okresie PRL przyjęto też, że ten powód nieważności (udział w składzie sądu osoby nieuprawnionej) odnosi się *per analogiam* także do wydawania postanowień, choć kodeks mówił tu wyraźnie o „osobie nieuprawnionej do wydania wyroku” (wyrok SN z 17 czerwca 1957 r., I KRN 401/57, NP 1957, nr 11, s. 154). Jednocześnie w orzecznictwie wskazywano, że w wypadku, gdy sędzia nie jest jedynie uprawniony do orzekania w danym trybie, choć może wydawać wyroki w danym sądzie, to nie ma podstaw do stwierdzania nieważności, a można jedynie mówić o nienależytej obsadzie sądu, jako tzw. bezwzględnej podstawie odwoławczej, wówczas kasacyjnej (wyrok z 15 października 1948 r., K 940/48, PiP 1949, nr 2, s. 148–149), później zaś po 1949 r. – rewizyjnej (art. 398 § 1 lit. c w wersji z 1949 r., art. 378 § 1 lit. b w wersji z 1965 r.). Zauważyć warto, że w orzecznictwie sprzed 1939 r. SN podnosił z kolei m.in., iż obecność podczas narady nad kwestiami wпадkowymi w toku rozprawy, tzw. sędziego dodatkowego, zanim zajął on miejsce sędziego, który ustąpił ze składu, nie może być uznana nawet za nienależytą obsadę sądu – nie mówiąc o nieważności – jeżeli sędzia ten nie brał faktycznie udziału w tworzeniu danej decyzji procesowej; uchybienie takie uznawano wówczas zatem jedynie za względny powód uchylenia wyroku w trybie kasacji z art. 514 lit. b k.p.k. w wersji po 1932 r. (zob. wyrok SN z 23 września 1933 r., 3 K 621/33, ZO SN 1933, nr 12, poz. 217). Natomiast za

33 Zob. L. Schaff, Orzecznictwo SN, *op. cit.*, s. 127–140; S. Kalinowski, M. Siewierski, Kodeks, *op. cit.*, s. 580–581; E. Wędrychowska, M. Wędrychowski, Nieważność, *op. cit.*, s. 113–142 i podane tam orzeczenia SN.

34 Zob. S. Kalinowski, M. Siewierski, Kodeks, *op. cit.*, s. 580.

wspomniany powód bezwzględny³⁵, ale nie jako podstawę nieważności, traktowano przed wojną chwilowy stan bezprzytomności sędziego, jako brak jego obecności na całej rozprawie, tłumacząc, iż chodzi o „taki stan psychiczny sędziego, który równałby się fizycznej jego nieobecności” w określonym etapie rozprawy, gdyby mimo to rozprawę tę przeprowadzono (zob. uzasadnienie wyroku SN z 26 stycznia 1933 r., 3 K 1204/32, ZO SN 1933, nr 3, poz. 60).

Spoglądając na ten, zarysowany jedynie pobieżnie, dorobek orzecznictwa SN w przedmiocie nieważności, trzeba przyznać, iż może on dziś być przydatny przy ocenie podstaw nieważności przyjętych w art. 101 § 1 k.p.k. z 1997 r., gdyż dopiero tu pojawiły się, jako ustawowo ściśle określone przyczyny, niektóre z owych przyczyn przyjmowanych wówczas przez judykaturę (zob. naruszenie zasady kolegialności orzekania). Inne zaważyły z kolei na treści k.p.k. z 1969 r., który, likwidując nieważność wyroków z mocy prawa, poszerzył tzw. bezwzględne podstawy odwoławcze m.in. na brak podpisów wszystkich członków składu pod orzeczeniem (art. 388 pkt 5 d.k.p.k.). Miało ono zresztą także istotny wpływ na interpretację innych późniejszych bezwzględnych (a pośrednio i tzw. względnych) podstaw odwoławczych, stworzonych z przyczyn wyeliminowanej wówczas nieważności (np. udział osoby nieuprawnionej w orzekaniu – art. 388 pkt 1).

Można zatem przyjąć, że w wielu wypadkach orzecznictwo SN omawianego okresu dotyczące środków zaskarżenia i uwzględnianej w ich ramach nieważności, korzystając nierzadko – zwłaszcza w latach 40. – z dorobku przedwojennej judykatury i doktryny kontynuowało, a następnie rozwijało kierunki prawidłowej interpretacji norm prawnoprocesowych – co miało niebagatelne znaczenie, jeśli uwzględnić ówczesny „ruch kadrowy” w wymiarze sprawiedliwości – oddziaływując jednak także na przyszłe rozwiązania ustawowe.

3. Środki zaskarżenia w orzecznictwie SN na gruncie kodeksów z 1969 r. i z 1997 r.

3.1. Nowy k.p.k. z 1969 r. mimo przyjęcia w ogólnym zarysie rozwiązania kwestii środków zaskarżenia w sposób zbliżony do konstrukcji funkcjonującej uprzednio po nowelizacjach z roku 1949 i następnych, stał się w tym zakresie częstym przedmiotem orzeczeń SN. To wkrótce po jego wejściu w życie SN musiał już rozważać zakres reguły *ne peius* ujętej w ówczesnym art. 383 § 1 zd. II, który zakazywał skazywania w SN oskarżonego uniewinnionego w I in-

³⁵ Po nowelizacji z 1949 r. nieobecność członka składu na całej rozprawie stała się tzw. bezwzględnym powodem rewizyjnym (art. 398 § 1 lit. c w wersji z 1949 r. i art. 378 § 1 lit. b w wersji z 1965 r.), a następnie bezwzględnym powodem odwoławczym w k.p.k. z 1969 r. (art. 388 pkt 2), obok nienależytej obsady sądu, ujętej w tym samym punkcie przepisu.

stancji lub wobec którego umorzono postępowania, a to z uwagi na nieuwzględnienie przyjętej w k.k. z 1969 r. konstrukcji warunkowego umorzenia. I to właśnie orzecznictwo od razu przyjęło, iż zakaz ów musi z natury rzeczy odnosić się także do osoby, odnośnie której warunkowo umorzono proces (zob. postanowienie SN z 7 lipca 1970 r., V KRN 204/80, OSNPG 1971, nr 1, poz. 25), co zaaprobowwała doktryna³⁶, i co w końcu przyjął i ustawodawca przy nowelizacji k.p.k. w 1995 r. (art. 383 § 2 po nowelizacji) oraz w nowym k.p.k. z 1997 r. (art. 454 § 1), rozszerzając go generalnie za każdy sąd odwoławczy. Szeroki opis orzecznictwa SN tego okresu zawiera wspomniane na wstępie opracowanie Z. Dody i A. Gaberle, i można jedynie odesłać do tego opracowania. Sąd Najwyższy zajmował się bowiem w tym czasie praktycznie wszystkimi aspektami środków zaskarżenia, od wymogów formalnych, terminów wnoszenia i treści skargi odwoławczej, poprzez analizę podstaw odwoławczych, zasad rozpoznawania środków aż do sposobów orzekania w II instancji oraz w trybie rewizji nadzwyczajnej.

Zauważyć należy, że każda nowelizacja kodeksu, wcześniej czy później, stawiała przed judykaturą określone problemy interpretacyjne, które wymagały rozstrzygnięcia przez SN. I tak np. po wprowadzeniu w 1988 r. do procedury polskiej ponownie³⁷, na stałe, instytucji nakazu karnego, pojawił się od razu problem możliwości zaskarżania go rewizją nadzwyczajną, służącą od prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe (art. 463 § 1 sprzed noweli z 1995 r.)³⁸. W wyroku z 19 października 1993 r. (III KRN 226/93, OSNKW 1993, nr 11–12, poz. 76) SN przyjął więc, iż nakaz ten winien być w postępowaniu nadzwyczajno-rewizyjnym traktowany jak wyrok skazujący, uznając tym samym nakaz za rodzaj orzeczenia. Podobnie stało się po wprowadzeniu nowelą z 1995 r. instytucji kasacji i likwidacji rewizji nadzwyczajnej.

36 Zob. np. M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa SN, WPP 1971, nr 4, s. 552; J. Bafia i inni, Kodeks, *op. cit.*, s. 463.

37 Konstrukcja ta funkcjonowała na gruncie k.p.k. z 1928 r. w oparciu o art. 31–40 przepisów wprowadzających ten kodeks.

38 Problem ten nie istniał na gruncie k.p.k. z 1928 r., który wprowadził, wspomnianą wcześniej, kasację w obronie ustawy, służącą od każdego prawomocnego orzeczenia (art. 538 po 1932 r.), ale też wedle tegoż kodeksu „sąd wydaje orzeczenia w postaci wyroków lub postanowień” (art. 47 § 1 po 1932 r.). Sam kodeks przyjmował więc wyraźnie dychotomiczny podział orzeczeń, i nie zaliczał do nich nakazów, normowanych poza kodeksem (zob. przypis 36). Nie uczyniono tego już w k.p.k. z 1969 r., gdzie przyjęto jedynie, iż jeżeli ustawa nie wymaga wydania wyroku, sąd wydaje postanowienie” (art. 86 § 1), co nie przesądzało o dwoistej jedynie postaci orzeczeń, choć do momentu pojawienia się w procedurze karnej nakazu, orzeczeniami po 1970 r. były praktycznie nadal tylko wyroki i postanowienia. Ujęcie przyjęte w k.p.k. z 1969 r. powtarza i obecny k.p.k. z 1997 r. (art. 93 § 1), a nauka uznaje dziś nakaz za postać orzeczenia (zob. np. S. Waltoś, *Proces, op. cit.*, s. 46; T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie, op. cit.*, s. 360; K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 245; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1999, s. 222).

Przyznanie stronie możliwości wniesienia kasacji, wprowadzie od prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego kończącego postępowanie (art. 463 § 1 k.p.k. po 1995 r.), a nie jako trzeciej skargi instancyjnej, jak w k.p.k. z 1928 r., zmusiło SN do licznych wypowiedzi o charakterze nowego środka zaskarżenia. Jak wskazywano więc w wyroku z 3 czerwca 1996 r. (II KKN 18/96, Prokuratura i Prawo 1997, nr 2, poz. 14), nowa kasacja nie tylko zawęży zaskarżalność przez strony orzeczeń do prawomocnych orzeczeń sądu odwoławczego kończących postępowanie, ale także własne autonomiczne podstawy kasacyjne i nie należy podstaw tych łączyć z tzw. względnymi podstawami apelacyjnymi. W postanowieniu z 29 sierpnia 1996 r. (V KZ 37/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 67) podkreślano zaś wyraźnie, że samodzielny, autonomiczny charakter powodów wnoszenia kasacji, oznacza zakaz uzupełniania ich w drodze analogii do ówczesnego art. 387 k.p.k. Podobnie jak w okresie międzywojennym SN podnosił też, że nie jest dopuszczalne w trybie kasacji kontrolowanie ustaleń faktycznych zaskarżonego wyroku, i wskazując, iż możliwe tu jest jedynie ewentualne sprawdzenie, czy dokonując ustaleń sądy orzekające nie dopuściły się rażącego naruszenia prawa, w tym reguł procedowania, w sposób mogący mieć wpływ na treść orzeczenia (wyrok z 6 września 1996 r., II KKN 63/96, OSNKW 1997, nr 1–2, poz. 11). Stąd też akcentowano, iż nietrafne nazwanie przez skarżącego wadliwości polegającej na przyjęciu za podstawę wyroku błędnych ustaleń faktycznych – „naruszeniem prawa materialnego”, nie może w żadnym wypadku prowadzić do ignorowania ustawowej regulacji podstaw kasacji i nie zobowiązuje ono ani nie uprawnia instancji kasacyjnej do badania, pod pozorem rozpatrywania tak określonego zarzutu, zasadności ustaleń faktycznych (wyrok SN z 19 grudnia 1996 r., V KKN 116/96, OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 34). Słusznie też wskazywano, że rażące naruszenie prawa jako podstawa kasacyjna zachodzi nie tylko wtedy, gdy sądowi poczynić można zarzut z powodu tego naruszenia, ale także, gdy niezależnie od tego organu doszło do rażącego pogwałcenia praw strony (wyrok z 6 września 1996 r., II KKN 71/96, OSNKW 1997, nr 1–2, poz. 14), w sferze tej kontroli istotne jest bowiem, czy miało miejsce określone uchybienie, nie zaś to, czy było ono „zawinione” przez organ procesowy.

Aktualne i dziś pozostają wypowiedziane po 1995 r. poglądy SN m.in. odnośnie sposobu wykonania przez adwokata wymogów przymusu adwokackiego przy kasacji i apelacji (postanowienie z 30 września 1996 r., V KZ 47/96, OSNKW 1996, nr 11–12, poz. 88)³⁹, liczenia biegu terminu do złożenia kasacji

³⁹ Warto przypomnieć, że także w okresie międzywojennym SN przyjmował m.in., iż kasacją podpisaną przez adwokata należy traktować jako sporządzoną przez niego, chyba że są wyraźne dane świadczące, iż nie on ją sporządził (postanowienie z 13 czerwca 1931,

przy ustanowieniu adwokata z urzędu dla spełnienia powyższego wymogu od doręczenia temu adwokatowi odpisu wyroku z uzasadnieniem (postanowienie z 11 września 1996 r., II KZ 45/96, OSNKW 1996, nr 11–12, poz. 86), postępowania w razie oświadczenia przez adwokata ustanowionego dla rozważenia istnienia podstaw do kasacji, że ich nie dostrzega (postanowienie z 17 czerwca 1997 r., V KZ 57/97, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 82)⁴⁰, niedopuszczalności poszerzania zakresu rozpoznawania sprawy przez podnoszenie dodatkowych zarzutów podczas rozprawy kasacyjnej, chyba że chodzi o wskazanie uchybień uwzględnianych i poza granicami zarzutów podniesionych w kasacji (wyrok SN z 13 czerwca 1996 r., IV KKN 38/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 56 i z 7 maja 1997 r., IV KKN 106/96, OSNKW 1997, nr 7–8, poz. 68), czy o wyjątkowej możliwości uzupełniania przewodu sądowego w trybie kasacji, ale jedynie dla potwierdzenia lub wykluczenia podniesionego w kasacji zarzutu rażącej obrazy prawa lub uchybienia uwzględnianego i z urzędu (wyrok z 3 kwietnia 1997 r., III KKN 170/96, OSNKW 1997, nr 7–8, poz. 69). Trzeba przy tym zauważyć, że to praktyka SN wykazała mankamenty rozwiązania przyjętego w noweli z 1995 r. m.in. odnośnie nader szerokiego zakresu rozstrzygnięć poddanych trybowi kasacyjnemu, w efekcie czego kasację stron ograniczono w k.p.k. z 1997 r. do prawomocnych wyroków sądów odwoławczych kończących proces (art. 519 k.p.k.)⁴¹.

2 K 274/31, ZO SN 1931, nr 7, poz. 204), że wymogu przymusu nie spełnia w żadnym razie wyrażenie przez adwokata w osobnym piśmie akceptacji uprzednio złożonego przez oskarżonego wywodu kasacji (postanowienie z 16 października 1935 r., 2 K 1704/35, ZO SN 1936, nr 4, poz. 143), że podpis adwokata winien być własnoręczny i nie wystarcza tu podpis maszynowy, czy fascymile (postanowienie z 23 kwietnia 1930 r., 4 K 167/30, ZO SN 1931, nr 7, poz. 205; z 27 marca 1930 r., 3 K 127/30, ZO SN 1930, nr 5, poz. 157, czy z 29 sierpnia 1930 r., 3 K 743/30, ZO SN 1931, nr 4, poz. 127) i to przy założeniu, że przy braku prawidłowego podpisu, sąd nie ma obowiązku zwracania kasacji do uzupełnienia braków (zob. też Z. D o d a, A. G a b e r l e, Kontrola, *op. cit.*, s. 451).

40 SN uznał tu, że brak jest wówczas podstaw do powołania skazanemu nowego obrońcy z urzędu dla ponownego rozważenia możliwości wystąpienia z kasacją, ale warto zauważyć, iż w okresie międzywojennym przyjmowano też, że gdyby działający w procesie obrońca z urzędu oświadczył przed upływem terminu wystąpienia z wywodem kasacji, że nie widzi dorć podstaw, możliwe jest ustanowienie oskarżonemu nowego adwokata z urzędu (postanowienie z 5 kwietnia 1932 r., 1 K 285/32, ZO SN 1932, nr 7, poz. 131).

41 Jeszcze dalej posunął się nowy kodeks karny skarbowy z 1999 r., który przekazując wszystkie sprawy karno-skarbowe sądom, ograniczył kasację stron przyczyn innych niż tzw. bezwzględne podstawy odwoławcze jedynie do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności (kasacja na korzyść skazanego) i uniewinniających (kasacja na niekorzyść skazanego) – art. 168 k.k.s. W tym też kierunku zmierza najnowsza nowelizacja k.p.k. z czerwca 2000 r. przejmując to rozwiązanie wprost do k.p.k.

3.2. Już pod rządem obecnego k.p.k. z 1997 r. SN zmuszony był zająć się kwestią dopuszczalności tzw. kasacji nadzwyczajnej, wnoszonej przez podmioty specjalne (art. 521), wobec orzeczeń sprzed wejścia w życie kodeksu. Kasacja ta funkcjonowała po noweli do d.k.p.k. z 1995 r., ale jako instytucja odrębnie normowana w art. 3 tej noweli, który zastrzegał, że odnosi się ona także do orzeczeń sprzed wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej, a zastrzeżenia takiego nowy kodeks nie przewidywał. W uchwałach składu 7 sędziów z 16 marca 1999 r. (I KZP 39/98, OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 24) i z 24 listopada 1999 r. (I KZP 32/99, OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 3), SN przyjął, że kasacją tą można zaskarżyć prawomocne orzeczenie kończące postępowanie sądowe także sprzed wejścia w życie nowego k.p.k. Nie rozstrzygnięty natomiast pozostał dotąd problem, jaki w postaci pytania prawnego stanął ostatnio przed SN, a mianowicie, czy kasacją tą można zaskarżyć także orzeczenie sądowe utrzymujące w mocy decyzję prokuratora o umorzeniu dochodzenia lub śledztwa, a więc czy takie postanowienie sądu jest orzeczeniem kończącym postępowanie sądowe, jako że tylko tego typu orzeczenie może być przedmiotem kasacji, o jakiej mowa w art. 521 k.p.k.

W odniesieniu do kasacji stron SN zajął rygorystyczne – przypominające rozwiązania z czasów k.p.k. z 1928 r. sprzed noweli z 1949 r. – stanowisko, że stosownie do nowych przepisów (art. 526 § 1 k.p.k.) wymogiem formalnym kasacji jest obecnie nie tylko podanie samego zarzutu rażącego naruszenia, ale też określenie, na czym *in concreto* ono polega (postanowienie SN z 29 kwietnia 1999 r., IV KZ 19/99, OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 44)⁴². Przyjmuje się jednak, że przy braku spójności między treścią samego zarzutu a uzasadnieniem kasacji należy – mając na uwadze ogólną regułę wynikającą z art. 118 § 1 k.p.k., a nakazującą oceniać znaczenie czynności procesowej wedle treści złożonego oświadczenia – przeanalizować także owo uzasadnienie, gdyż to tu może być też zrealizowany wymóg podania, na czym polega zarzucane w kasacji uchybienie (postanowienie SN z 30 sierpnia 1999 r., III KZ 74/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 57). Wypowiadając się zaś odnośnie samych podstaw kasacji SN wskazał m.in., że wyjątkowa dopuszczalność podnoszenia zarzutu niewspółmierności kary (art. 523 *in fine*) oznacza, iż w kasacji wolno twierdzić, że kara jest niewspółmiernie surowa, ale tylko wtedy, gdy zarzuca się rażącą obrazę prawa materialnego lub procesowego, która mogła mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze (wyrok SN z 3 grudnia 1999 r., IV KKN 206/99, OSNKW

⁴² Podobnie w doktrynie np. T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 1025; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Warszawa 1999, t. II, s. 822.

2000, nr 1–2, poz. 15)⁴³, a także, że owa obraza zachodzi np. wtedy, gdy sąd mając obowiązek zastosowania instytucji polegającej na jednej z form łagodzenia lub obostrzenia kary, mimo to orzeka karę w granicach zagrożenia przewidzianego w sankcji naruszonego przepisu, jest to już bowiem sfera prawidłowego stosowania prawa, a nie tylko ocen co do wymiaru kary (postanowienie SN z 1 lipca 1999 r., V KZ 28/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 62). Za rażące naruszenie prawa mające wpływ na treść orzeczenia uznano też w judykaturze wydanie wyroku skazującego odbiegające od treści wniosku oskarżonego o skazanie go, złożonego w trybie art. 387 k.p.k., gdy sąd orzekł uwzględniając ten wniosek, a więc bez dalszego postępowania dowodowego (wyrok SN z 7 września 1999 r., V KN 32/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 77). W orzecznictwie SN wyrażano także pogląd, że przyjęte przez nowy kodeks wyłączenie możliwości zaskarżania odmowy przywrócenia terminu przewidzianego dla wnoszenia kasacji (art. 528 § 1 pkt 3) odnosi się zarówno do terminu wystąpienia z wnioskiem o doręczenie wyroku sądu odwoławczego, który ma być nią objęty, jak i do terminu do złożenia samej kasacji po uzyskaniu odpisu owego wyroku i jego uzasadnienia (uchwała SN z 23 czerwca 1999 r., I KZP 18/99, OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 38)⁴⁴. Ogranicza to bez wątpienia możliwości sięgania przez strony po kasację. Jednocześnie wskazuje się, że z uwagi na brak w przepisach o kasacji normy zawierającej pełny katalog możliwych tu rozstrzygnięć należy przyjąć, iż mogą one być – w zakresie nie unormowanym wprost w przepisach o kasacji – takie jak w postępowaniu odwoławczym, a zatem obejmują też zwrócenie, po uchyleniu wyroku, sprawy prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego (wyrok SN z 20 kwietnia 1999 r., III KKN 323/97, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 61). Wypowiadając się z kolei odnośnie innego formalnego wymogu kasacji, jakim jest opłata kasacyjna, SN podtrzymał stanowisko zajęte już po noweli do dawnego k.p.k. z 1995 r., że opłata ta aktualizuje się dopiero z datą wniesienia kasacji (postanowienie SN z 30 września 1999 r., V KKN 27/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 78 i postanowienie z 18 czerwca 1996 r., IV KZ 24/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 71), zatem zarówno jej wysokość, jak i kwestia zwolnienia od opłaty stają się aktualne dopiero po tej dacie.

43 Tak też np. T. Grzegorzczak, Kodeks, *op. cit.*, s. 1019; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks, *op. cit.*, s. 810; S. Zabłocki, Postępowanie kasacyjne w nowym kodeksie postępowania karnego. Praktyczny komentarz, Warszawa 1998, s. 42–43.

44 Aprobująco R. Kmiecik, Glosa, OSP 2000, nr 1, s. 21–22. Natomiast odmiennie np. S. Zabłocki, Postępowanie, *op. cit.*, s. 76–77; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks, *op. cit.*, t. II, s. 832; T. Grzegorzczak, Kodeks, *op. cit.*, s. 1031; F. Prusak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1999, t. II, s. 1431, a także w postanowieniu SN z 6 stycznia 2000 r., II KZ 124/99, Prokuratura i Prawo 2000, nr 4, poz. 14.

Spoglądając na powyższe można zauważyć, że orzecznictwo SN musiało zajmować się zagadnieniami, jakie wyłoniły się na tle odmiennych regulacji różnych kwestii związanych z kasacją w nowym k.p.k. z uwagi zwłaszcza na nie zawsze precyzyjne sformułowanie przepisów. W efekcie m.in. wskazano w ten sposób na potrzebę zmian niektórych przepisów, jak choćby o zaskarżalności odmowy przywracania terminów kasacyjnych ujętych w art. 524 § 1⁴⁵. Zbędne jak się wydaje problemy rodzi tu natomiast tzw. przymus adwokacki przy zaskarżaniu odmowy przyjęcia kasacji (art. 530 § 3 zd. II). Rozwiązanie to, które w założeniu miało ograniczyć bezpodstawne wnoszenie kasacji, wydłuża faktycznie procedurę okołokasacyjną, gdyż jeżeli dojdzie do odmowy przyjęcia kasacji, a zażalenie na tę decyzję nie zostało sporządzone przez adwokata i przez to spotka się też z odmową przyjęcia, to pojawia się kolejne zażalenie na odmowę przyjęcia tegoż zażalenia, już bez przymusu adwokackiego i w efekcie dochodzi aż do potrójnej kontroli decyzji odmawiającej przyjęcia kasacji z racji jej niedopuszczalności. Zasadne mogłoby być zatem zrezygnowanie z przymusu adwokackiego przy zażaleniu na odmowę przyjęcia kasacji. To samo odnieść należy do zażalenia na odmowę przyjęcia wniosku o wznowienie, gdzie także ma odpowiednie zastosowanie przymus adwokacki, o jakim mowa w art. 530 § 3 k.p.k. (w zw. z art. 545 § 1 – zob. uchwała 7 sędziów SN z 16 marca 2000 r., I KZP 3/2000, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 20).

W związku z sięganiem – i to bynajmniej nie tak rzadko – przez strony po środki odwoławcze już im nie przysługujące, bo odnoszące się do orzeczeń prawomocnych, istotne dla praktyki znaczenie może mieć stanowisko zaprezentowane przez SN w postanowieniu z 22 marca 2000 r. (V KZ 23/20, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 52). Przyjęto tu, iż wniesienie środka odwoławczego od orzeczenia sądu odwoławczego wydanego na skutek odwołania (poza sytuacjami wskazanymi w § 3 art. 426 k.p.k.) nie wywołuje żadnych skutków prawnych, a zwłaszcza nie obliguje do podjęcia jakichkolwiek czynności procesowych, w szczególności zaś brak tu podstawy do wydawania, zaskarżanego zażaleniem, zarządzenia o odmowie przyjęcia środka w trybie art. 429 k.p.k., gdyż norma ta odnosi się do prezesa sądu pierwszej instancji. Zauważyć należy, iż zbliżony pogląd wyrażono już w postanowieniu SN z 19 lipca 1994 r. (II KO 52/94, OSNKW 1994, nr 9–10, poz. 62). Chodzi o zdecydowane przeciwstawienie się próbom zaskarżania decyzji prawomocnych środkami innymi niż kasacja czy wznowienie procesu poprzez stwarzanie różnorodnych, nieznanych prawu

⁴⁵ W jednym z projektów nowelizacji k.p.k. przygotowanym w Ministerstwie Sprawiedliwości zakłada się więc wyraźne ograniczenie wyłączenia zaskarżalności jedynie do odmowy przywrócenia terminu do wniesienia kasacji.

i niedopuszczalnych procedur opóźniających możliwości normalnego, szybkiego procedowania w bieżących postępowaniach karnych⁴⁶.

Sporo problemów pojawiło się też w związku z wprowadzeniem instytucji odwołania do sądu od orzeczeń kolegiów ds. wykroczeń i potraktowaniem tego środka jako odwoławczego. Bez wątplenia regulację zawartą w art. 512 k.p.k. trudno uznać za idealne rozwiązanie. Z jednej bowiem strony stosuje się tu odpowiednio przepisy o apelacji (a szerzej i postępowaniu odwoławczym – art. 512 § 1 i art. 510), z drugiej zaś istnieje konieczność bezpośredniego przeprowadzenia dowodów w instancji odwoławczej (art. 512 § 4), co bardziej przypomina apelację sprzed wojny niż obecną apelację karną. W orzecznictwie SN wskazano tu, że rozwiązanie powyższe oznacza m.in., iż odstąpienie od bezpośredniego przesłuchania w sądzie świadków i biegłych przesłuchanych w kolegium jest możliwe jedynie, gdy ich oświadczenia dowodowe nie będą – według przewidywań, miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i nie będą stanowiły podstawy orzeczenia⁴⁷ (wyrok SN z 20 października 1999 r., V KKN 401/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 80), ale też, że sąd rejonowy rozpoznający odwołanie jest związany apelacyjnymi regułami *ne peius* (art. 454 § 1), nie może przeto skazać (uznać za winnego) obwinionego, którego kolegium uniewinniło (wyrok SN z 20 października 1999 r., V KRN 352/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 79). Na uwagę zasługuje też istotne dla obywatela rozstrzygnięcie, że w razie występowania do sądu okręgowego o uchylenie prawomocnego orzeczenia kolegium, nie zaskarżanego do sądu (art. 515 k.p.k.), organem uprawnionym do zwolnienia wnioskodawcy od opłaty od tego wniosku jest sąd okręgowy uprawniony do jego rozpoznawania (uchwała SN z 19 sierpnia 1999 r., I KZP 23/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 50).

46 W jednej ze spraw ostatnio rozpoznawanych (III KZ 68/2000) SN stał się piątą instancją w danej sprawie, gdyż oskarżony zaskarżył wyrok sądu rejonowego (jako sądu odwoławczego) utrzymujący w mocy orzeczenie kolegium, następnie zaś po odmowie przyjęcia tego środka odwoławczego, jako niedopuszczalnego, zaskarżył zarządzenie prezesa sądu rejonowego, a po utrzymaniu go w mocy przez sąd okręgowy, zażalił się na to postanowienie, zaś po odmowie przyjęcia zażalenia zaskarżył z kolei zarządzenie prezesa sądu okręgowego, następnie po utrzymaniu w mocy tego zarządzenia przez sąd apelacyjny wystąpił z zażaleniem na postanowienie tego sądu, a zarządzenie odmawiające jego przyjęcia zaskarżył do SN.

47 To ostatnie budzić jednak może zastrzeżenia, gdyż zakłada, że rzeczywiście w postępowaniu odwoławczym w sprawach o wykroczenia nie jest możliwe korzystanie z akt sprawy z kolegium (arg. jakoby z art. 391 § 1 *in fine* i art. 392), co bynajmniej – z uwagi na kontrolny charakter postępowania – nie jest takie pewne, prowadzi bowiem do niemożności weryfikacji odmiennych oświadczeń dowodowych, a nadto wykracza poza regulację samego kodeksu przyjmującego, że rezygnacja jest tu możliwa w odniesieniu do tych dowodów, które odnoszą się do okoliczności, którym oskarżony nie zaprzecza, a nie do tych, które nie będą stanowiły podstawy orzeczenia sądowego.

Wiele problemów dla praktyki, wymagających rozstrzygnięcia przez SN, zrodziło też wprowadzenie w nowym k.p.k. konstrukcji rozpoznawania przez sąd zażaleń na prokuratorską odmowę wszczęcia postępowania przygotowawczego lub jego umorzenia, gdy do zażalenia nie przychyliła się prokurator nadrzędny (art. 306 § 2 i art. 330 k.p.k.). Z uwagi na wątpliwości odnośnie właściwości rzeczowej sądów do rozpoznawania owych zażaleń w uchwale z 23 lutego 1999 r. (I KZP 35/98, OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 13) SN przyjął, że o właściwości sądu decyduje tu zdarzenie faktyczne będące przedmiotem dochodzenia lub śledztwa, a nie tylko kwalifikacja prawna przyjęta w decyzji o wszczęciu lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego, czy postulowana w zażaleniu. Z kolei w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych przyjęto, że sądem właściwym przy kontroli odmowy wszczęcia staje się wojskowy sąd okręgowy, jeżeli tylko postępowaniem przygotowawczym miałby być objęty żołnierz posiadający podczas zdarzenia faktycznego stopień majora lub wyższy (postanowienie SN z 21 lipca 1999 r., WZ 35/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 81), co odnosi się też do kontroli umorzenia dochodzenia lub śledztwa, nawet gdyby prowadzono je *in rem*, jeżeli faktycznie podejrzanym byłby żołnierz z takim właśnie stopniem wojskowym (postanowienie SN z 31 sierpnia 1999 r., WZ 40/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 82). Analizując z kolei zakres decyzji zaskarżalnych w trybie art. 306 § 2 k.p.k. w uchwale SN z 27 października 1999 r. (I KZP 35/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 70) przyjęto, że odnosi się on również do zaskarżania decyzji o odmowie przyjęcia zażalenia na odmowę wszczęcia (umorzenie) postępowania przygotowawczego⁴⁸. Natomiast w uchwale z 17 maja 2000 r. (I KZP 9/2000, nie publ.) SN wyjaśnił, że przez ponowną odmowę wszczęcia lub umorzenie postępowania przygotowawczego, przy których wyklucza się już rozpoznawanie kolejnego zażalenia przez sąd, rozumieć należy wydanie – po uprzednim uchyleniu przez sąd – jedynie takiej samej decyzji jak ta, która była poprzednio przedmiotem zaskarżenia, a więc po odmowie – kolejnej odmowy wszczęcia, a po umorzeniu – powtórnego umorzenia. Pozostając przy kontrolnej funkcji sądu w postępowaniu przygotowawczym warto zwrócić uwagę jeszcze na dwa istotne rozstrzygnięcia SN, a mianowicie, że o ile podejmowanie czynności sądowych w dochodzeniu i śledztwie, jako samo decydowanie w I instancji, jest dokonywane jednoosobowo, to rozpoznawanie zażaleń na te czynności (decyzje) przez sąd wyższy, jako nie będące już czynnością w postępowaniu przy-

⁴⁸ Na tle tej uchwały i zgłoszonego zdania odrębnego (OSNKW 1999, nr 11–12, s. 29–34) ujawnił się natomiast problem zaskarżalności decyzji o niewłaściwości sądu, gdy podjął ją sąd odwoławczy i możliwości występowania przez sąd wyższy rozpatrujący owo zażalenie z pytaniem prawnym do SN, które to kwestie (poza votującym) SN rozstrzygnął pozytywnie.

gotowawczym, winno następować w składzie właściwym dla postępowania sądowego (uchwała SN z 20 stycznia 1999 r., I KZP 24/98, OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 4), oraz że z uwagi na specjalne rozwiązanie zawarte w art. 253 § 2 k.p.k. fakt złożenia zażalenia na zastosowanie przez sąd w postępowaniu przygotowawczym tymczasowego aresztowania, nie eliminuje możliwości uchylecia tego środka przez prokuratora zanim sąd rozpozna owo zażalenie, a w razie takiego uchylecia, zażalenie to jako bezprzedmiotowe winno być pozostawione bez rozpoznania (postanowienie SN z 23 czerwca 1999, I KPZ 20/99, OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 43)⁴⁹.

Nowa, wyraźnie przewidziana w k.p.k. możliwość zaskarżenia jedynie uzasadnienia orzeczenia (art. 425 § 2 zd. II) wywołała potrzebę rozstrzygnięcia co do rodzaju decyzji wydawanej przez sąd odwoławczy po rozpoznaniu tak złożonego środka. Aprobując pogląd, że w zależności od tego, czy zaskarża się uzasadnienie wyroku czy postanowienia, należy wystąpić odpowiednio z apelacją lub zażaleniem, SN w uchwale z 20 października 1999 r. (I KZP 33/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 71) przyjął, że po rozpoznaniu środka odwoławczego od uzasadnienia orzeczenia sąd orzeka zawsze postanowieniem, a nie wyrokiem, ten ostatni bowiem wydaje się jedynie po rozpoznaniu apelacji od samego wyroku, a nie od jego uzasadnienia (arg. z art. 456 k.p.k.). Orzecznictwo SN zajmowało się też podstawami odwoławczymi, wskazując m.in., że niewłaściwa obsada sądu jako bezwzględny powód odwoławczy odnosić się ma do obsady składu wydającego zaskarżone orzeczenie, nie zaś do składów rozstrzygających w toku procesu kwestie incydentalne (wyrok SN z 11 sierpnia 1999 r., V KKN 229/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 60), a także że nie stanowi takiegoż powodu fakt uczestniczenia przed sądem okręgowym w I instancji w charakterze obrońcy niezbędnej osoby nieuprawnionej do obrony według przepisów o adwokaturze, jeżeli oskarżony jednocześnie korzystał na tej sprawie z pomocy innego, uprawnionego do występowania w tej roli, obrońcy (wyrok SN z 8 stycznia 1999 r., V KRN 513/97, OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 21). Warto też przypomnieć, że SN przyjął, iż reguły *ne peius* określone w k.p.k., a zakazujące m.in. skazywania w II instancji osoby niewinnionej w sądzie I instancji, mają pełne zastosowanie także w odwoławczym postępowaniu lustracyjnym, gdzie odpowiednio stosuje się przepisy procedury karnej (uchwała SN z 8 lutego 2000 r., I KZP 51/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 30).

49 Aprobując J. Tyłman, Glosa, OSP 2000, nr 1, s. 23–26.

3.3. Szczególnie wiele miejsca w orzecznictwie SN zajęła instytucja nieważności orzeczeń⁵⁰. Nie jest to wprawdzie środek zaskarżenia, ale trzeba przyznać, że w praktyce pragnie się często osiągnąć poprzez niego podobny cel, czyli wyeliminowanie orzeczeń, których nie można już skarżyć, w tym i kasacją stron. Stąd w początkowym okresie obowiązywania nowego k.p.k. do SN trafiało wiele wniosków i zażaleń na odmowy przyjęcia lub nieuwzględnienie wniosków dotyczących nieważności orzeczeń prokuratorskich lub sądowych, ale w kwestiach incydentalnych. Już w postanowieniu z 2 marca 1999 r. (IV KZ 211/98, OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 18), SN (jak się wydaje interpretacją *praeter legem*) zawęził instytucję nieważności do orzeczeń sądowych „rozstrzygających o przedmiocie procesu”, by następnie w postanowieniu 7 sędziów z 15 kwietnia 1999 r. (V KO 96/98, OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 25) wyraźnie zaznaczyć (i tu zasadnie), że nieważność nie odnosi się do orzeczeń incydentalnych, zaś w uchwale Całej Izby z 1 grudnia 1999 r. (I KZP 29/99, OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 1) wykluczyć ją w odniesieniu do postanowień wydawanych w postępowaniu wykonawczym, gdyż nie rozstrzyga się tu o przedmiocie postępowania karnego (trudno tu jednak *nota bene* znaleźć też – choćby z uwagi na art. 24 k.k.w. – liczne orzeczenia kończące postępowanie, czy raczej kończące różnorodne postępowania w trakcie wykonywania kary). Instytucję nieważności wykluczono także (trafnie) w stosunku do orzeczeń sądowych odwoławczych uchylających zaskarżone orzeczenie (postanowienie SN z 6 marca 2000 r., V KO 7/2000, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 35), tyle że znów nie jako do orzeczeń niekończących procesu, ile jako nierozstrzygających o jego przedmiocie, skoro ma on dalej się toczyć. Zgodnie z tymi założeniami przyjęto też, że procedurze nieważności nie mogą podlegać postanowienia sądu utrzymujące w mocy decyzje prokuratora o odmowie wszczęcia dochodzenia lub śledztwa, gdyż jak wskazywano nie ma tu jeszcze w ogóle postępowania, a więc i jego przedmiotu (postanowienie SN z 23 września 1999 r., II KZ 70/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 75), nie mogą też jej podlegać postanowienia sądu o umorzeniu postępowania, jeżeli następuje ono z przyczyn formalnych (postanowienie SN z 22 września 1999 r., II KZ 68/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 74). *A contrario* zatem nieważność można odnosić do sądowych postanowień umarzających (i zatwierdzających prokuratorskie umorzenie), gdy jego przyczyna ma charakter materialno-prawny (tak też w postanowieniu SN z 9 grudnia 1999 r., II KZ 109/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 33). Jednocześnie przyjęto, że stwierdzenie nieważności na podstawie art. 101 k.p.k. może nastąpić tylko wobec orzeczeń

⁵⁰ Szerzej zob. zwłaszcza E. Wędrychowska, M. Wędrychowski, *Nieważność orzeczeń w polskim procesie karnym*, Warszawa 1999, i podane tam piśmiennictwo i orzecznictwo oraz wskazane wcześniej w innych miejscach komentarze do k.p.k. różnych autorów.

sądowych wydanych po wejściu w życie nowego k.p.k. (cyt. postanowienie SN z 15 kwietnia 1999 r., V KO 96/98), a co do wcześniejszych, to jedynie gdy wydano je pod rządem przepisów przewidujących nieważność (k.p.k. z 1928 r.), przy czym tryb jej stwierdzenia normuje wówczas obecny kodeks, zaś podstawy – przepisy obowiązujące w dacie wydania ówczesnego orzeczenia (uchwała SN z 16 marca 2000 r., I KZP 56/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 19).

Istotnym problemem stała też procedura okołonieważnościowa, jako że k.p.k. nie przewidział w tej materii wyraźnych rozwiązań, dotyczących m.in. rozstrzygnięcia w kwestii dopuszczalności wniosku o stwierdzenie nieważności, normując jedynie samo merytoryczne rozpoznawanie przyjętego wniosku i konsekwencje wydanego w tym przedmiocie rozstrzygnięcia (art. 102–104). Zalew rozmaitych wniosków, często niedopuszczalnych, spowodował, że w powołanym już postanowieniu 7 sędziów SN z 15 kwietnia 1999 r. przyjęto w trybie *analogii legis* do przepisów o kontroli wniosku o wznowienie i skargi kasacyjnej (art. 530 § 2 i 3 oraz art. 545 § 1), że wniosek ten podlega także kontroli wstępnej odnośnie jego dopuszczalności, a na zarządzenie o odmowie jego przyjęcia służy zażalenie. Najczęstszym w praktyce powodem nieważności, na jaki powołują się wnioskodawcy, jest „inna, co najmniej równie poważna obraza prawa”, czyli pkt 8 § 1 art. 101 k.p.k. W orzecznictwie SN akceptuje się stanowisko doktryny, że powody nieważności, z uwagi na rangę tej instytucji, jej wyjątkowość, to uchybienia o istotniejszej jeszcze naturze niż bezwzględne przyczyny odwoławcze, stąd też wskazano np., że nie można do nich zaliczyć merytorycznej nietrafności orzeczenia (postanowienie SN z 8 czerwca 1999 r., IV KO 39/99, OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 41)⁵¹, niepowiadomienia oskarżyciela posiłkowego o terminie rozprawy (postanowienie SN z 9 listopada 1999 r., II KZ 106/99, OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 11), czy istnienia okoliczności uzasadniających wątpliwość co do bezstronności sędziego, a więc mogących spowodować jego wyłączenie, ale na wniosek (postanowienie SN z 4 lutego 2000 r., Biuletyn SN 2000, nr 4, s. 20). Trzeba przy tym przyznać, że skoro już pod rządem przepisów k.p.k. z 1928 r., po nowelizacji z 1949 r., kiedy to stworzono możliwość poszerzania przez praktykę powodów nieważności, natykano się na zbytne rozszerzanie tych postaw, przyjęcie podobnego rozwiązania (choć zawężonego) w owym k.p.k. było niezrozumiałe. Obecna praktyka dowodzi, że tym razem z kolei sądy mogą być przez obywateli zarzucane wnioskami o stwierdzenie nieważności, stąd niezbędna staje się tu ingerencja ustawodawcy. Należałoby bądź to stworzyć ustawowo zamknięty katalog przyczyn nieważności, eliminując obecny pkt 8 § 1 art. 101 k.p.k. i ograniczając krąg obecnych

51 Aprobująco E. Wędrychowska, Glosa OSP 1999, nr 11, s. 570–571.

jej podstaw, z przeniesieniem niektórych z nich do bezwzględnych przyczyn odwoławczych, bądź – jak się też sugeruje – całkowicie ją znieść⁵², jako że tak naprawdę jej brak w k.p.k. z 1969 r. bynajmniej nie utrudniał prawidłowego orzekania.

Spoglądając na dotychczasowe orzecznictwo SN odnośnie zaskarżania orzeczeń pod rządem obecnego k.p.k. z 1997 r. można zatem zauważyć, że spełniało ono bez wątpienia naturalną swą funkcję, jaką jest kształtowanie prawidłowych kierunków interpretacji przepisów w praktyce ich stosowania. Ma to zaś szczególne znaczenie przy wprowadzaniu w życie nowej regulacji, choćby i powtarzała ona wiele poprzednich rozwiązań. Czyniąc to bowiem w kontekście wielu nowych unormowań, wywoływać może (i wywołuje) szereg wątpliwości natury interpretacyjnej, które rozwiewać ma orzecznictwo SN, tym bardziej że dorobek doktryny jest w takich wypadkach nie zawsze jeszcze zbyt obszerny. W omawianym okresie Sąd Najwyższy poprzez swe orzecznictwo wskazywał jednak także mankamenty nowej procedury w analizowanym zakresie, wymagające bądź do doprecyzowania, bądź też zmian legislacyjnych poważniejszej natury, co zaowocowało już projektami odpowiednich nowelizacji k.p.k. Da się ponadto zauważyć, że to judykatura zmuszona została do nakreślenia, poprzez stosowne interpretacje, niektórych sposobów procedowania, co do których zabrakło w nowym kodeksie wyraźnej regulacji, a widać to zwłaszcza na tle kodeksowej instytucji nieważności i postępowania z wnioskiem w przedmiocie tej nieważności. Nie wydaje się, by było rzeczą dobrą doprowadzanie przez ustawodawcę do takich właśnie, jak ta ostatnia sytuacji, nie jest bowiem zadaniem Sądu Najwyższego określanie sposobów procedowania, które ustalić winien sam normodawca, a nie organ stosujący prawo. Nie negując potrzeby sięgania niekiedy po tzw. kreatywną wykładnię przepisów, co przy postępowaniu w przedmiocie nieważności po 1 września 1998 r. stało się wręcz niezbędne, trzeba zauważyć, iż w istocie dochodzimy tu do interpretacji pozaprawnych, tworzących wręcz poprzez orzecznictwo „przepisy” o procedowaniu, co w kontynentalnym systemie prawnym nie powinno – co do zasady – mieć miejsca. To

52 Jeden z projektów zmian k.p.k. zakładał więc ograniczenie instytucji nieważności do pierwszych czterech punktów obecnego art. 101 § 1 k.p.k., zaś opracowywany w MS projekt większej jeszcze nowelizacji k.p.k. (w wersji z kwietnia 2000 r.) – pełne jej zlikwidowanie i przeniesienie przyczyn określonych aktualnie w art. 101 § 1 pkt 1–7 do bezwzględnych podstaw odwoławczych. Obecnie najnowsza nowelizacja z czerwca 2000 r. przyjmuje jedynie likwidację pkt 8 § 1 art. 101 i wprowadza pełne postępowanie okołonieważnościowe, z przymusem adwokackim, opłatą od wniosku, kontrolą wstępną itd., co ucywilizuje tę procedurę, a przez to możliwe, iż instytucja ta ostatecznie się w procesie karnym.

ustawodawca powinien zadbać o dobre przepisy, a rzeczą sądów, w tym i Sądu Najwyższego, winna być ich prawidłowa interpretacja, wykazywanie wad i nieścisłości i wskazywanie w ten sposób na potrzebę zmian, które należałoby wówczas możliwie szybko wprowadzać. Obawiać się jednak można, iż taki stan prawa jest jeszcze dzisiaj trudny do osiągnięcia.

Stanisław Łagodziński

Przestępstwo ciągłe, ciąg przestępstw – realizm czy fikcja w prawie karnym

W stosunku do obowiązującego niespełna dwa lata kodeksu karnego oraz jego poprzednich projektów wypowiedziano już tyle słów uzasadnionej krytyki, iż w obecnym jego nowelizowaniu godne rozważenia stają się następujące pytania:

- czy i w jakim zakresie prowadzić zmiany nowelizacyjne,
- czy też idąc znanym z historii prawa wzorem hiszpańskim¹, przywrócić kodeksy uprzednio obowiązujące.

Dwu-trzyletni okres ich obowiązywania mógłby pozwolić na zmniejszenie zagrożenia bezpieczeństwa publicznego i przywrócenie właściwej represji karnej wobec sprawców groźnych przestępstw, a także gruntowne znowelizowanie w tym czasie ułomnego ustawodawstwa karnego. Jego wady zostały już dostatecznie wyeksponowane w piśmiennictwie i pozostaje jedynie wola ich dostrzeżenia, ustosunkowania się oraz uwzględnienia tych spośród nich, które w ocenie ustawodawcy mają społeczne uzasadnienie. W prowadzonych pracach nowelizacyjnych wydaje się konieczne istotne zwiększenie wpływu praktyki ścigania i wymiaru sprawiedliwości na kształt uregulowań prawnokarnych. Nadmiar dogmatyki nie wyszedł na dobre nowym kodyfikacjom i stąd tylko znaczący udział praktyki może być gwarancją zapewnienia im realizmu i życiowego rozsądku. Główną wadą kodeksu karnego – co uprzednio zarzucałem jego projektowi – stało się łagodzenie odpowiedzialności karnej sprawców, w różnych postaciach i formach regulacji prawnych, bezkrytyczne przenoszenie cywilistyki na grunt prawa karnego², a także wprowadzanie rozwiązań mających być może uzasadnienie w oderwanych od życia abstrakcyjnych rozważaniach dogmatycznych, lecz nie mających nic wspólnego z pragmatyzmem. Ten ostatni zarzut kieruję w stosunku do konstrukcji przestępstwa ciągłego i ciągu przestępstw, gdyż w przyjętym ich kształcie ustawowym oraz wykładni, użyteczność tych instytucji dla praktyki ścigania karnego staje się wysoce problematyczna. Jeżeli racje wprowadzenia konstrukcji przestępstwa ciągłego tkwią rzeczywi-

1 M. Ancel, Les codes pénaux européens (Code pénal espagnol de 1870, texte refondu en 1944), Paryż 1957, t. II, s. 506 i n.

2 S. Łagodziński, O projekcie kodeksu karnego, wybrane uwagi krytyczne, PiP 1994, nr 10; Tenże, Przestępstwa przeciwko mieniu w kodeksie karnym (wybrane zagadnienia), Prokuratura i Prawo 1999, nr 2.

ście w ułatwieniu wyrokowania i praktycznych trudnościach ustalenia poszczególnych czynów³, bądź jak uzasadniał to A. Sadowski: „*Ratio essendi* przestępstwa ciągłego tkwi w postulatach słuszności i potrzebie praktycznego życia prawnego, na gruncie którego wyrosło i któremu ma służyć”. Nie logika i metoda dedukcji, lecz cel leży u podstaw tej konstrukcji. Jest ono reakcją na zbyt rygorystyczną zasadę: *quod crimina tot poenae*, jest jej złagodzeniem nie z uwagi na podłoże obiektywne łańcucha działań, uzasadniających zastosowanie odrębnej kary, lecz na tło wewnętrzne, psychiczne podłoże sprawcy⁴, to przyjęte treścią art. 12 i 91 k.k. przesłanki ciągłości są sprzeczne z tymi racjami. W efekcie tego dotychczasowe pojmowanie przestępstwa ciągłego zostało zawężone, a niekiedy zablokowano możliwość jego stosowania. Temu też zagadnieniu zostaną poświęcone dalsze uwagi.

Ze starszych monografii dotyczących przestępstwa ciągłego możemy dowiedzieć się, iż problem ten sięga wieków średnich, a jego prawny byt był związany z przestępstwem cudzołóstwa, z uwagi na niepowtarzalność wykonania grożącej kary przy życiowo rzecz biorąc powtarzalności czynu. „Zarys problemu przestępstwa ciągłego, w dzisiejszym znaczeniu, uwidaczniają się w jurysprudence włoskiej. W imię konieczności złagodzenia kary poczyniła ona pewne odchylenia od zbyt surowej zasady *quod crimina tot poenae*. I tak cudzołózcę, który powtórnie spółkował z tą samą kobietą, dotykała tylko *una poena tantum*, a działo się to nie dlatego, że kilkakrotne cudzołóstwo z natury swej uchodziło za jedno przestępstwo, lecz z racji *quia poena* (sc. *capitis*) *non est reiterabilis*”⁵.

Kodeks karny z 1932 r. nie wymieniał w swej treści pojęcia przestępstwa ciągłego, jednakże instytucja ta mająca oparcie w doktrynie i judykaturze była stosowana przez praktykę w całym okresie międzywojennym przy ściganiu jednorodzących czynów tego samego sprawcy. Pojęcie przestępstwa ciągłego znane było jednakże kodeksowi karnemu z 22 marca 1903 r. obowiązującemu na terenie b. zaboru rosyjskiego, który w art. 70 nakazywał liczyć termin przedawnienia przestępstwa ciągłego od dnia jego zaprzestania. W doktrynie oraz licznym orzecznictwie Sądu Najwyższego tego okresu uznawano, iż ze względów praktycznych nie może być przeciwne woli ustawy, aby kompleks czynów w znaczeniu naturalnym połączyć w jedność prawną i osądzić jako jedno przestępstwo ciągłe. Możliwość zaś taka zachodziła wówczas, gdy poszczególne jednorodzące czyny, choćby różnoczasowe i różnomiejscowe, lecz stanowiące każde z nich przestępstwo umyślne związane wewnętrzną nicią

3 J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 150; S. Śliwiński, Prawo karne materialne, Warszawa 1946, s. 408.

4 A. Sadowski, Przestępstwo ciągłe, Lublin 1948, s. 37.

5 A. Sadowski, *op. cit.*, s. 4–5.

jedności zamiaru i przedmiotu, stanowią jeden ciąg działalności przestępczej. Czyny zaś jednorodnjowe, to czyny naruszające to samo dobro prawne, pokrywające się ze sobą w ich ustawowej istocie i przestępnym zamiarze. Natomiast jedność zamiaru zachodziła wówczas, gdy zamiar przestępny obejmuje, choćby w ogólnych zarysach, zindywidualizowane czynności wykonawcze ukierunkowane na osiągnięcie określonego celu (wzbogacenia się cudzym mieniem itp.)⁶. Całościowego zaś określenia istoty i przesłanek przestępstwa ciągłego dokonał Sąd Najwyższy w uchwale połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 8 kwietnia 1966 r., sygn. VI Ko 42/62⁷.

Kodeks karny z 1969 r. zamieszczając przestępstwo ciągłe w treści art. 58 uczynił je instytucją kodeksową, jednakże nie sprecyzował przesłanek jego zachodzenia, a tylko określił prawne skutki skazania. Za przestępstwo ciągłe kara mogła być orzekana w granicach do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, nie przekraczając jednak granicy danego rodzaju kary. Brak ustawowej regulacji przesłanek przestępstwa ciągłego oraz potrzeba ich wypracowania przez doktrynę i judykaturę, zaowocowały nadmiarem różnorodnych koncepcji dogmatycznych przestępstwa ciągłego i jego niekiedy nierealnych przesłanek, które ten sporny problem uczyniły jeszcze bardziej złożonym. Spośród tych koncepcji należy wymienić: jednoczynową koncepcję przestępstwa ciągłego, wieloczynową koncepcję przestępstwa ciągłego ujmującą je jako odmianę pomijalnego zbiegu przestępstw oraz wieloczynową koncepcję przestępstwa ciągłego uznającą je za szczególny przypadek realnego zbiegu przestępstw.

Spośród przesłanek przestępstwa ciągłego wskazywano jako przesłanki podmiotowe: jedność powziętego z góry zamiaru oraz tożsamość sytuacji motywacyjnej wynikającej z tej samej sposobności lub tego samego układu stosunków. Jako przesłanki przedmiotowe przestępstwa ciągłego wymieniano następujące:

- tożsamość dobra prawnego,
- tożsamość przestępstwa tego samego rodzaju, typu albo kwalifikacji prawnej,

6 S. Śliwiński, *op. cit.*, s. 404–405; orzeczenia SN z 20 grudnia 1921 r. i 13 stycznia 1922 r., Zb. Orz. 1922, poz. 6; orzeczenie SN z 19 maja 1927 r., Zb. Orz. 1927, poz. 89; wyrok SN z 10 lipca 1930 r., Zb. Orz. 1930, poz. 93; wyrok SN z 25 kwietnia 1930 r., Zb. Orz. 1931, poz. 36; wyrok SN z 23 maja 1934 r., Zb. Orz. 1934, poz. 293; wyrok SN z 6 grudnia 1934 r., Zb. Orz. 1935, poz. 260; wyrok SN z 17 grudnia 1934 r., Zb. Orz. 1935, poz. 304; wyrok SN z 27 września 1935 r., Zb. Orz. 1936, poz. 120; wyrok SN z 4 października 1935 r., Zb. Orz. 1936, poz. 216; wyrok SN z 10 lutego 1936 r., Zb. Orz. 1936, poz. 315; wyrok SN z 31 stycznia 1938 r., Zb. Orz. 1938, poz. 195; wyrok SN z 18 października 1938 r., Zb. Orz. 1939, poz. 125.

7 Uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1966 r., VI Ko 42/62, OSNKW 1966, nr 7, poz. 69.

- jednorodzaowość sytuacji, w której sprawca się znajdował, a która stwarzała mu sposobność popełnienia przestępstwa,
- jednorodzaowość pod względem sposobu popełnienia przestępstwa,
- zwartość w czasie oraz istnienie tego samego miejsca popełnienia przestępstwa,
- tożsamość osoby pokrzywdzonej, jeżeli przestępstwo jest zamachem na dobro ściśle osobiste,
- stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu⁸.

Ta mnogość koncepcji i przesłanek spowodowała, iż praktyka pozostawiła doktrynę samą sobie w jej dogmatycznych rozważaniach o ciągłości i poszła swoją drogą, uznając za wyłącznie wystarczające dla przyjęcia przestępstwa ciągłego: tożsamość dobra prawnego, zwartość czasową poszczególnych czynów i trwałą sposobność ułatwiającą sprawcy ich popełnianie. Pragmatyzm praktyki w pojmowaniu przestępstwa ciągłego skutkujący szerokie stosowanie tej instytucji prawa karnego stał się podstawą zarzutów o tożsamym traktowaniu różnych koncepcji przestępstwa ciągłego oraz zacieraniu różnicy między przestępstwem ciągłym a realnym zbiegiem przestępstw, co doprowadziło nas na grunt uregulowań, jakie przyjął kodeks karny z 1997 r. w art. 12 i 91.

Kodeks ten, wychodząc z założenia, iż „różnorodność koncepcji teoretycznych i rozwiązań w praktyce stwarza stan prawnej niepewności i różnego traktowania sprawców takich samych czynów przestępnych”⁹, dotychczasowe przestępstwo ciągłe rozbił na dwie odrębne instytucje, a to w art. 12 k.k. czyn ciągły i w art. 91 ciąg przestępstw. Przyjęta w art. 12 k.k. konstrukcja czynu ciągłego (przestępstwa ciągłego) nawiązuje do jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, zaś ciąg przestępstw z art. 91 k.k. do koncepcji wieloczynowej przestępstwa ciągłego jako szczególnego przypadku realnego zbiegu przestępstw. Uwzględniając aspekt wielości zachowań bądź czynów zabronionych popełnionych przez tego samego sprawcę, mamy więc do czynienia z: przestępstwem ciągłym – art. 12 k.k., ciągiem przestępstw – art. 91 k.k., oraz realnym zbiegiem przestępstw przewidzianym treścią art. 85 k.k. W każdym przypadku wielości zachowań sprawczych, czynów zabronionych bądź wielości naruszonych przepisów (to ostatnie znajduje się poza zakresem omawianej tematyki), problem w ostatecznym jego efekcie sprowadza się do jednego podstawowego zagadnienia, czy owa wielość charakteryzuje osobowość sprawcy, jego „dojrzałość kryminalną” oraz jak ją przełożyć na wymiar kary. To

⁸ A. Kaftal, *Przestępstwo ciągłe w polskim prawie karnym*, Warszawa 1985, s. 84–144.

⁹ *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 124.

przełożenie wielości zachowań – czynów zabronionych na wymiar kary ma następujące ustawowe konsekwencje:

- za popełnienie przestępstwa ciągłego art. 12 k.k. nie przewiduje żadnych konsekwencji karnych,
- za popełnienie ciągu przestępstw sąd, zgodnie z art. 91 § 1 k.k., orzeka jedną karę na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Zasada ta ma odpowiednie zastosowanie w przypadku określonym treścią art. 91 § 3 k.k.,
- za przestępstwa pozostające ze sobą w zbiegu realnym, sąd orzeka karę łączną biorąc za podstawę kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa w granicach od najwyższej z wymierzonych do ich sumy, nie przekraczając danego rodzaju kary. W przypadku terminowych kar pozbawienia wolności kara łączna nie może przekroczyć lat 15.

Co charakteryzuje interesujące nas sytuacje wielości zachowań określone przepisami art. 12, 91 i 85 k.k.? Zgodnie z treścią art. 12 k.k. do przesłanek przestępstwa ciągłego należą:

- jedność powziętego z góry zamiaru,
- dwa lub więcej zachowań podjętych w jego wykonaniu,
- krótkie odstępy czasu dzielące poszczególne zachowania,
- tożsamość pokrzywdzonego, jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro ściśle osobiste.

Uwzględniając treść uzasadnienia kodeksu karnego okazuje się, że zawarto w nim dalszą przesłankę, rozszerzającą poza przepis normy zakres przestępstwa ciągłego, iż zachowania te (których dopiero suma wyczerpuje znamiona czynu zabronionego) mogą również jednostkowo wyczerpywać znamiona przestępstwa typu podstawowego, zaś ich suma znamiona typu kwalifikowanego¹⁰. Należy także zauważyć, iż nie występuje tu jak w ciągu przestępstw warunek podobnego sposobu popełnienia zachowań (przestępstw typu podstawowego).

Art. 91 § 1 k.k. pozwala natomiast na wyprowadzenie z jego treści następujących przesłanek ciągu przestępstw:

- sprawca popełnia dwa lub więcej przestępstw, z których każde realizuje samodzielnie znamiona czynu zabronionego,
- zachodzi tożsamość kwalifikacji prawnej poszczególnych przestępstw tworzących ciąg oraz ciągu przestępstw i ta kwalifikacja jest podstawą wymiaru kary, zwiększonego o połowę do górnej granicy ustawowego zagrożenia,
- przestępstwa te zostają popełnione w podobny sposób,

¹⁰ Tamże.

- odstępy czasowe dzielące te przestępstwa są krótkie,
- składające się na ciąg przestępstwa nie zostały przedzielone wyrokiem chociażby nieprawomocnym.

Treść art. 91 § 1 k.k. nie formułuje w stosunku do ciągu przestępstw warunku jedności powziętego z góry zamiaru, ani też tożsamości pokrzywdzonego przy zamachu przeciwko dobrom ściśle osobistym.

Określając zaś najbardziej lapidarnie warunki realnego zbiegu przestępstw, to według art. 85 k.k. jest to popełnienie przez sprawcę dwu lub więcej przestępstw, które nie zostały przedzielone wyrokiem chociażby nieprawomocnym.

Uwzględniając określony wyżej aspekt wielości zachowań możemy powiedzieć, iż przestępstwo ciągłe charakteryzuje wyrażona poprzez powzięty z góry zamiar spójność podmiotowa zachowań sprawczych. Ciąg przestępstw natomiast, będący *in genere* zbiegiem realnym, charakteryzuje i różnicuje w stosunku do niego swoista łączność zachowań przedmiotowych, wynikająca z podobnego sposobu popełnienia w krótkich odstępach czasu tego samego typu czynów zabronionych, co w zakresie wymiaru kary uzasadnia ich ocenę w jednej karze za wszystkie pozostające w zbiegu przestępstwa. Jeżeli uznajemy, że element łączności zachowań sprawczych, zwłaszcza zaś łączność podmiotowa na tle przestępstwa ciągłego, świadczy o „większej winie” sprawcy, jego determinacji i szkodliwości działań, to zasadne są podnoszone zarzuty o braku ich właściwego zdyskontowania w wymiarze kary¹¹. Oczywiście jest, że okoliczność ta może i powinna być uwzględniona przez sędziego w ramach przepisów ogólnych o wymiarze kary i nie będzie to istotnym problemem dla praktyki, jednakże ustawowe regulacje dotyczące obostrzeń i wymiaru kary za przestępstwa popełnione w ramach ciągu przestępstw oraz w zbiegu realnym, tworzą tu dla niezbyt doświadczonego praktyka złudną dyrektywę „większa wina – mniejsza kara”.

Nie jest to jednak najważniejszym problemem przestępstwa ciągłego i ciągu przestępstw. Ich problem dla praktyki leży w tym, że przyjęta regulacja ustawowa nie zawiera dostatecznie przejrzystych przesłanek różnicujących wzajemnie przestępstwo ciągłe, ciąg przestępstw i zbieg realny, że przesłanki te oparto niekiedy na fikcji sprzecznej z realiami życia, zaś poprzez formułowanie w doktrynie dodatkowych warunków o przesłankach ciągłości, wiedzę o przestępstwie ciągłym i ciągu przestępstw uczyniono nie tylko dla sprawcy czynu, ale i dla przeciętnej praktyka „wiedzą tajemną”. W ich ustawowej regulacji nie

11 J. Waszczyński, W sprawie ciągłości przestępstw w projekcie kodeksu karnego, PiP 1991, nr 9; K. Daszkiewicz, Przestępstwo ciągłe i ciąg przestępstw, Prokuratura i Prawo 1997, nr 11; Nadzwyczajne obostrzenie kary, Krótkie komentarze, z. 7, Warszawa 1998, s. 103–130; Kara za przestępstwa ciągłe i ciągi przestępstw, Prokuratura i Prawo 2000, nr 5.

brano pod uwagę realiów życia i potrzeb praktyki, górę wzięły tu racje dogmatyczne, którym chce się podporządkować ściganie karne, skutkiem czego praktyka będzie „tracić parę w gwizdek” na uzasadnianie nie dającej się uzasadnić abstrakcji o ciągu przestępstw i przestępstwie ciągłym. Aby nie być gołosłownym, przejdźmy do konkretów.

Jedność powziętego z góry zamiaru, w wykonaniu którego sprawca podejmuje dwa lub więcej zachowań, których suma wyczerpuje znamiona przestępstwa ciągłego, bądź też dwa lub więcej przestępstw, których suma wyczerpuje znamiona typu kwalifikowanego, opiera się na fikcyjnym założeniu, iż sprawca przystępując do wykonania pierwszej czynności ma również zamiar dokonania następnych.

W każdym więc przypadku podjęcia pierwszego zachowania towarzyszy mu świadomość i wola kontynuowania działalności w obrębie przestępstwa ciągłego. Tym samym również w wypadku przestępstwa typu kwalifikowanego jako przestępstwa ciągłego będącego sumą przestępstw typu podstawowego, świadomość i wola kontynuowania działalności przestępczej w ramach przestępstwa ciągłego powinna obejmować oba te typy czynów. Stanowisko takie przypomina mi rozważanie o tym, o czym złodziej mógł i powinien rozważać w czasie, gdy jego umysł był zajęty wyłącznie tym, aby skraść szybko co się da i tyle ile się da. Uwzględniając trudności dowodowe w wykazaniu tak pojmowanego powziętego z góry zamiaru jako warunku *sine qua non* przestępstwa ciągłego, przenosi to w ręce sprawcy przestępstwa i jego interesu prawnego decyzję uznania własnego zachowania za przestępstwo ciągłe. W swojej trwającej 44 lata pracy zawodowej spotkałem się tylko jeden raz z wypadkiem przyznania takiego zamiaru przez sprawcę nie pracującego dotychczas zawodowo, który twierdził jednoznacznie, iż kradł, kradnie i będzie kraść również po odbyciu kary. Powstaje jednakże pytanie, czy na użytek jednej sprawy jednego prokuratora można angażować ustawodawcę w tworzenie przesłanki z góry powziętego zamiaru jako warunku ciągłości przestępstwa. Sądzę, iż bardziej realna byłaby tu jak dotychczas trwała sposobność, rozumiana jako wyzyskanie określonej przedmiotowo sytuacji stwarzającej dogodne warunki popełnienia czynu zabronionego.

Dla oceny, czy kilka zachowań bądź przestępstw pozostaje ze sobą w ciągłości, dzielący je upływ czasu popełniania może i powinien mieć istotne znaczenie. Ustawodawca użył tu zarówno dla przestępstwa ciągłego, jak i ciągu przestępstw jednego terminu, a to krótkie odstępy czasu. Zwrot ten jako zaprzeczenie odstępów długich, jest tak samo wysoce ocenny i w niczym nie przybliżył nas do określenia istoty więzi czasowej łączącej te zachowania bądź przestępstwa. Co więcej termin krótkie odstępy czasu jakby obliżował do

wskazywania kalendarzowych (ilościowych) terminów jego upływu, a nie poszukiwania charakteru więzi czasowej łączącej zachowania lub przestępstwa, jeżeli ta ma być rzeczywiście jednym z czynników konstytuujących przestępstwo ciągłe i ciąg przestępstw. W komentarzach na ogół wskazuje się jako przykłady krótkich odstępów czasu okresy: od kilku dni do tygodnia, najwyżej kilku dni lub kilkunastu dni, odstępy kilkudniowe, najwyżej dwu- lub trzydniowe, wyjątkowo nawet odstępy kilkumiesięczne. Jedynie A. Zoll – przy akceptacji L. Tyszkiewicza oraz M. Dąbrowskiej-Kardas i P. Kardasa – stanowisko swoje uzupełnia, iż wymaga to dookreślenia w praktyce, zależy od rodzaju popełnianych przestępstw i częstotliwości powtarzających się okazji do ich popełnienia, przy czym „funkcją tego warunku jest przyjmowanie ciągu przestępstw wtedy, gdy szereg przestępstw stanowi wyraz pewnej działalności sprawcy uzasadniającej przy wymiarze kary potraktowanie jej jako podlegającej jednej ocenie całości”¹². W takim rozumieniu czasowej więzi ciągłości, poszczególne przestępstwa w ciągu wypływają z zamiaru kontynuowania przestępczej działalności aktualizowanego przy każdej nadarzającej się sposobności. Będzie to jednak warunkiem ograniczającym w istotny sposób możliwość przyjmowania ciągu przestępstw, a jednocześnie zobowiązującym praktykę ścigania do poszukiwania i określania charakteru czasowej więzi, spajającej ze sobą poszczególne zachowania przestępcze. Jaka jest społeczna użyteczność tego warunku – poza satysfakcją dogmatyki – nie jestem w stanie zrozumieć. Doświadczenie zawodowe skłania mnie bardziej do uznania, iż – poza przestępczością zawodową i zorganizowaną – cykliczność czasową czynów zabronionych podejmowanych w ciągu przestępstw wyznacza najczęściej przypadek, nadarzająca się okazja do jego popełnienia, z których nie sposób budować prawidłowości.

Tożsamość kwalifikacji prawnej poszczególnych przestępstw wchodzących w skład ciągu oraz ciągu przestępstw jako całości wydaje się równie sztucznym, jak niezrozumiałym czynnikiem konstytuującym prawny byt ciągu przestępstw oraz różnicującym go od przestępstwa ciągłego. Tkwi w niej także ograniczanie możliwości przypisania sprawcy przestępstwa typu kwalifikowanego sumą przestępstw składających się na ciąg. W przestępstwie ciągłym mającym być „ratalnym” jego popełnianiem w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, ów zamiar skutkuje, że poszczególne działania wyczerpujące nawet znamiona

¹² A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 256; Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, pod red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 546; J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz 1997, s. 170; K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 1998, t. I, s. 130 i 572; L. Tyszkiewicz, Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 1999, t. II, s. 271; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r., Nowa kodyfikacja karna, z. 20, s. 103–104.

przestępstwa, swoją sumą mogą przybrać postać przestępstwa typu kwalifikowanego, a tożsamość kwalifikacji nie pełni tu roli „przesłanki negatywnej”. Funkcję zaś taką uzyskuje już w ciągu przestępstw, gdzie różność kwalifikacji uniemożliwia zawsze prawnokarną ocenę czynu jako przestępstwa typu kwalifikowanego. Ale to jeszcze nie koniec negatywnej roli przesłanki tożsamości kwalifikacji prawnej, jaką ma pełnić w ciągu przestępstw. Tożsamości kwalifikacji prawnej nie spełnia różność form stadialnych i zjawiskowych, różność typów i postaci czynu zabronionego i będzie działać zawsze jako czynnik obligujący do tworzenia odrębnych ciągów przestępstw. Według M. Dąbrowskiej-Kardas i P. Kardasa „brzmienie art. 91 § 1, który wprowadza warunek tożsamości kwalifikacji prawnej przestępstw składających się na ciąg, nakazuje nieco inaczej (niż w dotychczasowym orzecznictwie – podkr. S.Ł.) rozstrzygać zagadnienie dopuszczalności łączenia w jeden ciąg przestępstw różnych postaci danego typu czynu zabronionego (podstawowy, kwalifikowany lub uprzywilejowany), różnych postaci zjawiskowych (sprawstwa, podżegania lub pomocnictwa) oraz różnych form stadialnych (dokonania, usiłowania lub przygotowania)”¹³.

Tak więc w tym dzieleniu, precyzowaniu i uszczegółowianiu ciągłości – dla uproszczenia ścigania i wyrokowania (?) – nie stanowią ciągu przestępstw kradzieże zwykłe (art. 278 § 1) i kradzieże z włamaniem (art. 279 § 1), przestępstwa popełnione w postaci sprawczej i w postaciach podżegania lub pomocnictwa¹⁴. Jeszcze dalej w swych rozważaniach o ciągu przestępstw zmierzają M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas, według których dla zawartego w art. 91 § 1 k.k. sformułowania „na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje” punktem odniesienia są znamiona czynu zawarte w przepisie, na którego podstawie zostaje orzeczona kara. Stąd też „podstawę ciągu mogą stanowić jedynie zachowania, z których każde wyczerpuje identycznie określony zestaw znamion typu czynu zabronionego oraz które mają identycznie określone ustawowe granice kary”. Rezultatem powyższego ma być niemożliwość przyjmowania ciągu przestępstw w następujących sytuacjach faktyczno-prawnych:

- gdy jedno przestępstwo wyczerpuje znamiona typu podstawowego, a inne typu kwalifikowanego lub uprzywilejowanego,
- gdy jedno przestępstwo kwalifikowane jest na podstawie jednego przepisu, a drugie na podstawie dwu lub więcej przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k.,
- przy popełnieniu przez jednego sprawcę kilku przestępstw, z których część realizuje znamiona sprawcze, część podżegania lub pomocnictwa,

¹³ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 91; podobnie A. Zołł, *op. cit.*, t. I, s. 572.

¹⁴ K. Buchała, A. Zołł, *op. cit.*, s. 572.

– w odniesieniu do różnych form stadialnych, gdyż one również nie spełniają warunku tożsamości kwalifikacji prawnej¹⁵.

Z praktycznego punktu widzenia – skoro doktryna zanegowała treść art. 91 § 1 k.k. – użyteczność dla praktyki ścigania ciągu przestępstw w takiej właśnie jego wykładni jest zupełnie nieprzydatna. Aż prosi się, aby powtórzyć w tym miejscu pisane pod tym samym adresem słowa twórcy k.k. z 1932 r. prof. Juliusza Makarewicza o metodzie teoretyczno-poznawczej w nauczaniu prawa karnego i wykładni jego instytucji prawno-karnych: „jest to niezmiernie logiczne (bywają także wyjątki) wyciąganie wniosków z założeń dowolnych”¹⁶. Założenia, na których oparto konstrukcję przestępstwa ciągłego i ciągu przestępstw, są wyjątkowo dowolne i to jest czynnikiem sprawczym nieszczęść interpretacyjnych obu postaci ciągłości.

Nie inaczej jest również, gdy chodzi o „podobny sposób” popełniania poszczególnych czynów zabronionych, jako warunek ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. Zachodzi on według A. Zolla, „gdy sprawca przy popełnieniu przestępstwa wykorzystuje powtarzającą się sytuację (np. okradanie zaparkowanych samochodów), sposób działania sprawcy jest w każdym wypadku do siebie zbliżony. Przestępstwa popełnione zostają przy użyciu takich samych lub podobnych narzędzi. Nie będą przestępstwami popełnionymi w podobny sposób np. włamanie do samochodu i kradzież z niego radioodbiornika oraz włamanie do mieszkania i wyniesienie z niego kosztownych przedmiotów”¹⁷. Rozwijając te uwagi na tle terminów normatywnych „podobny sposób” (art. 91 § 1 k.k.), „przestępstwa podobne” (art. 115 § 3 k.k.) oraz pojęcia ustawowych znamion sposobu działania, M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas przeprowadzają następujący tok ich różnicowania. Zamieszczona w art. 91 k.k. przesłanka podobnego sposobu popełnienia przestępstw wchodzących w skład ciągu jest czymś różnym od podobieństwa przestępstw określonego treścią art. 115 § 3 k.k. i nie jest też uwzględniana w ustawowym zestawie znamion danego typu czynu. Posłuchajmy wprost: „Oznacza to, naszym zdaniem, że zamieszczenie obok warunku tożsamości kwalifikacji zachowań składających się na ciąg, dodatkowej, zawężającej przesłanki, w postaci podobnego sposobu ich popełnienia, przesądza o tym, że podobny sposób popełnienia przestępstw kwalifikowanych na podstawie tego samego ustawowego zestawu znamion rozumieć należy jako dodatkowy element charakterystyki, nie wymieniony w ustawowym zestawie znamion, który wskazuje, że występują w nich pewne cechy wspólne,

¹⁵ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 89–97.

¹⁶ J. Makarewicz, *Realizm w prawie karnym*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, kw. III, 1933.

¹⁷ K. Buchała, A. Zoll, *tamże*.

pozwalające uznać je za podobne z uwagi na sposób wypełnienia znamion typu czynu zabronionego. Pełnienie przestępstw w podobny sposób, to pełnienie ich w takich okolicznościach, które występują w odniesieniu do każdego z nich i jednocześnie nie zostały już uwzględnione w ustawowym zestawie znamion danego typu czynu zabronionego¹⁸. Tak więc stosując metodę teoretyczno-poznawczą i zasady sofistyki w wykładni prawa, wykazaliśmy, że sposób pełnienia przestępstwa jako konkretnego zdarzenia faktycznego nie jest sposobem pełnienia przestępstwa mającego być podstawą jego wejścia w skład ciągu.

Czy jest wyjście z tego problemu, gdy w umyśle praktyka stosującego nowe kodyfikacje zamieszano aż nadto doktrynalnymi spekulacjami o ciągłości? Tak. Okazją ku temu są projektowane zmiany nowelizacyjne ustawodawstwa karnego. Skoro nie jest możliwe wypracowanie racjonalnych kryteriów ciągłości, to należy na wzór k.k. z 1932 r. wykreślić z obowiązującego kodeksu przepisy art. 12 i 91, albo też przywrócić uregulowanie, jakie zawierał kodeks karny z 1969 r. W czasie obowiązywania obu wspomnianych kodyfikacji, praktyka dawała sobie radę z problemem przestępstwa ciągłego.

Na wstępie wspomniałem nie bez powodu o rodowodzie przestępstwa ciągłego i jego związkach z cudzołóstwem. W obowiązującym kodeksie karnym nie jest to przestępstwem. Tożsame mu przedmiotowo czynności wykonawcze występują jednakże w zgwałceniu będącym czynem zabronionym. Skoro instytucje przestępstwa ciągłego i ciągu przestępstw są instytucjami części ogólnej kodeksu karnego, to odnoszą się w jednakowym stopniu do wszystkich typów czynów zabronionych, które mogą być popełniane „na raty” bądź też popełnione ponownie. Skoro prawidłowe jest budowanie ciągów przestępstw kradzieży prostych, kradzieży z włamaniem, dzieląc te ostatnie na domowe i samochodowe, to równie prawidłowe będzie takie postępowanie w stosunku do przestępstwa zgwałcenia stypizowanego w art. 197 § 1 k.k. Jednakże wówczas problemem prawnym, a nie kabaretowym – którego nie uniknie sala sądowa – stanie się pytanie: czy jest to gwałcenie ciągłe (art. 12 k.k.), czy też ciąg zgwałceń (art. 91 § 1 k.k.), gdy sprawca, nie przerywając kontaktu cielesnego z pokrzywdzoną, odbędzie ponownie stosunek cielesny¹⁹. Nadto, skoro znamiona sposobu działania tego typu czynu wymienione w ustawie, a to: przemoc, groźba bezprawna i podstęp, nie mogą służyć za podstawę budowania jako „podobny sposób” ciągów przestępstwa zgwałcenia, to tych podobnych sposo-

18 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 98–99.

19 W tym niezwykle interesującym problemie prawnym prezentuję pogląd, iż nie jest to ani przestępstwo ciągłe, ani ciąg, lecz przestępstwo indywidualne i nietrwale. Autor, gdy był jeszcze asesorem i nie umiał pisać glos, też tak mógł. Dzisiaj to tylko *plusquam perfectum!*

bów mam poszukiwać w „Sztuce kochania” Michaliny Wisłockiej. Nie jest moją intencją naigrywanie się z niefortunnych rozwiązań kodeksu, lecz dostrzegam i sygnalizuję niebezpieczeństwo zamiany sali sądowej na scenę kabaretową. Prezentowana wykładnia ciągłości umożliwia to, zaś ja jako prokurator nie jestem zainteresowany w występowaniu przed sądem w roli komedianta kabaretowego.

Beata Ziorkiewicz

Projekt Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko ponadnarodowej przestępczości zorganizowanej

I. Wstęp

W dniu 28 lipca 2000 r. Komitet *ad hoc*, powołany do opracowania konwencji dotyczącej zwalczania międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjął jej ostateczny tekst. Tym samym zakończyły się żmudne, ponad trzyletnie prace nad tym dokumentem. Prace te zintensyfikowano w roku bieżącym, tak aby przedstawić tekst Konwencji Zgromadzeniu Ogólnemu NZ podczas jego uroczystej Milenijnej Sesji, która odbędzie się w I dekadzie listopada tego roku. Podpisanie Konwencji ma nastąpić w grudniu br. w Palermo na konferencji z udziałem wszystkich państw członkowskich ONZ, pod przewodnictwem Prezydenta Włoch lub Sekretarza Generalnego ONZ.

Wypracowanie tekstu Konwencji nie zakończyło prac Komitetu *ad hoc*; pozostały jeszcze do uzgodnienia trzy fakultatywne protokoły obejmujące swym zakresem problematykę nielegalnego wytwarzania i handlu bronią palną oraz jej częściami i amunicją, nielegalnej imigracji, a także handlu ludźmi, ze szczególnym uwzględnieniem kobiet i dzieci. Na październik br. zaplanowane jest kontynuowanie prac nad tymi protokołami. Przewiduje się, iż na październikowej sesji Komitetu uda się uzgodnić co najmniej jeden z protokołów (najbardziej zaawansowane są prace nad protokołem dotyczącym handlu ludźmi). Kolejnym pilnym zadaniem postawionym przed Komitetem jest opracowanie Reguł Postępowania, które mają zostać przyjęte przez Konferencję Stron Konwencji przed upływem roku od wejścia w życie Konwencji. Po zakończeniu prac nad tymi dokumentami poszczególne państwa otrzymają skuteczne narzędzie do zapobiegania i zwalczania przestępczości zorganizowanej o charakterze ponadnarodowym. Konwencja wraz z Protokołami i Regułami Postępowania stworzy szeroką i kompleksową podstawę do współpracy międzynarodowej, wypełniając istniejącą dotychczas „lukę” w prawnokarnym systemie współdziałania państw.

Na konieczność pilnego wypracowania uniwersalnego, międzynarodowego aktu prawnego skierowanego na walkę z przestępczością zorganizowaną zwracano uwagę już od dawna. Przestępczość ta nabrała bowiem charakteru ponadnarodowego, stwarzając poważne zagrożenie dla społeczeństw i ekono-

mii światowej. Stało się oczywiste, że państwa nie są w stanie skutecznie przeciwstawić się temu zagrożeniu tylko na własną rękę. Globalizacja przestępczości uświadomiła społeczności międzynarodowej potrzebę zmobilizowania państw do zwiększenia wysiłków w celu opracowania wspólnej strategii wykraczającej poza dotychczas funkcjonujące formy współpracy.

Idea ta znalazła się w Deklaracji Politycznej i Ogólnoświatowym Planie Zwalczenia Zorganizowanej Przestępczości Międzynarodowej, przyjętej podczas obrad Światowej Konferencji Ministerialnej na ten temat, która odbyła się w Neapolu w 1994 r. Poza wymiar deklaracji została jednak przeniesiona dopiero przez Polskę w postaci Projektu Ramowej Konwencji ONZ przeciwko przestępczości zorganizowanej¹. Projekt ten został przedstawiony przez Prezydenta RP na Zgromadzeniu Ogólnym ONZ w dniu 24 września 1996 r. Dalsze prace nad Projektem kontynuowano na międzynarodowej konferencji w Palermo w kwietniu 1997 r., a następnie w tym samym roku podczas VI sesji Komisji Zapobiegania Przestępczości i Wymiaru Sprawiedliwości w Sprawach Karnych. W trakcie tych spotkań większość państw wyrażała wątpliwości co do możliwości uzyskania porozumienia w tak trudnej materii. Przełamanie tych oporów nastąpiło dopiero podczas posiedzenia grupy roboczej ekspertów rządowych, które zorganizowano z polskiej inicjatywy w Warszawie w dniach od 2 do 6 lutego 1998 r. Sukcesem tego spotkania było wypracowanie powszechnie akceptowanych zasad dla opracowania Konwencji, tym samym przesądzono o istnieniu autentycznej woli jej stworzenia. Do samego zakończenia prac nad tekstem Konwencji podkreślano kluczowe znaczenie spotkania warszawskiego, bez którego los Konwencji byłby zagrożony. To przekonanie znalazło wyraz w projekcie rezolucji, która ma zostać przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w listopadzie br.

Dalsze prace nad Konwencją, kontynuowane w ramach Komitetu *ad hoc* (powołanego podczas VII sesji Komisji Zapobiegania Przestępczości i Wymiaru Sprawiedliwości w Sprawach Karnych), były niezwykle trudne, a niejednokrotnie przebiegały w atmosferze burzliwych dyskusji. Pamiętać bowiem należy, że w negocjacjach uczestniczyło ponad 120 państw reprezentujących różne interesy ekonomiczne, odmienne systemy polityczne oraz prawne. Ponadto przewodniczący Komitetu *ad hoc* Luigi Lauriola przyjął formułę prowadzenia negocjacji polegającą na dyskusowaniu nad poszczególnymi przepisami projektu Konwencji aż do momentu wypracowania rozwiązań kompromisowych

¹ Wstępny projekt Konwencji został opracowany w Departamencie Współpracy Międzynarodowej i Prawa Europejskiego Ministerstwa Sprawiedliwości, który następnie był konsultowany z przedstawicielami nauki prawa karnego i uzgadniany z resortem spraw wewnętrznych i administracji oraz Ministerstwem Spraw Zagranicznych.

akceptowanych przez wszystkie państwa uczestniczące w negocjacjach. Procedowanie takie obarczone było tą wadą, że niejednokrotnie prowadziło do rezygnacji z nowatorskich rozwiązań zgłaszanych przez poszczególne państwa i przyjęcia „ostrożnego” tekstu. Niewątpliwie jednak zaletą tej metody było doprowadzenie do powstania dokumentu o skali dotychczas niespotykanej w tej dziedzinie.

II. Cel i zakres Konwencji

O ile cel Konwencji (rozwijanie współpracy międzynarodowej ukierunkowanej na zapobieganie i zwalczanie zorganizowanej przestępczości międzynarodowej) jest jasny i nie wzbudzał wielu kontrowersji, to określenie jej zakresu, od samego początku aż do ostatniego dnia prac nad jej tekstem, stanowiło jeden z najtrudniejszych problemów negocjacyjnych. W toku prac zarysował się wyraźny podział na państwa opowiadające się za jak najszerzym określeniem zakresu Konwencji (ta opcja nie wykluczała objęcia Konwencją przestępstw o charakterze „krajowym”) i te, które (powołując się zresztą na mandat Komitetu, a nierzadko odwołując się również do zasady nienaruszania suwerenności) widziały Konwencję jako instrument do walki z przestępczością zorganizowaną wyłącznie w aspekcie międzynarodowym.

Na tym trudności nie kończyły się. Konieczne było bowiem rozwiązanie problemu, w jaki sposób zakres ten określić. Projekt polski proponował określenie zakresu Konwencji poprzez zdefiniowanie zjawiska, przeciwko któremu jest ona skierowana, a więc przestępczości zorganizowanej („przestępczość zorganizowana oznacza przestępstwa popełnione przez członka organizacji przestępczej, jeśli co najmniej stanowią fragment przestępczej działalności takiej organizacji”). Takie podejście budziło sprzeciw wielu państw, które uważały, że zjawisko przestępczości zorganizowanej jest złożone i niezwykle trudne do zdefiniowania. Z kolei państwa, które nie negowały samej koncepcji zdefiniowania przestępczości zorganizowanej proponowały coraz to nowe elementy składowe definicji. To również jest zrozumiałe, sporo państw uczestniczących w negocjacjach posiadało bowiem w ustawodawstwach wewnętrznych „swoje” definicje precyzujące zjawisko przestępczości zorganizowanej, z których nie chciały (bądź z uwagi na przeszkody konstytucyjne – nie mogły) rezygnować. Nie sposób było w tym zakresie wypracować rozwiązania kompromisowego, a wzbogacanie definicji o coraz to nowe elementy proponowane przez państwa prowadziło w istocie do znacznego ograniczenia zakresu Konwencji. Coraz częściej państwa zaangażowane w prace nad Konwencją wyrażały niewiarę w możliwość jej uchwalenia z tej właśnie przyczyny, że nie uda się wypracować

uniwersalnej definicji zorganizowanej przestępczości międzynarodowej. Istotnie próba ta nie udała się i opcję określającą zakres Konwencji poprzez zdefiniowanie pojęcia przestępczości zorganizowanej ostatecznie odrzucono. Przyjęto natomiast i rozwinięto koncepcję opierającą zakres przedmiotowy Konwencji na wadze przestępstw (przestępstwa poważne) mających aspekt ponadnarodowy, gdy w ich popełnienie zaangażowana jest zorganizowana grupa przestępcza. Takie ujęcie ewaluowało i ostateczny kształt uzyskało w art. 2 bis².

Artykuł 2 bis precyzujący zakres Konwencji stanowi, że Konwencję stosuje się do zapobiegania i ścigania dwóch grup przestępstw. Są to: a) przestępstwa, do których kryminalizacji zobowiązują: art. 3 – uczestnictwo w przestępczej grupie zorganizowanej, art. 4 – tzw. pranie pieniędzy, art. 4 ter – korupcja, art. 17 bis – przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, oraz b) przestępstwa zdefiniowane w art. 2 jako poważne (zagrożone karą co najmniej czterech lat pozbawienia wolności). Dodatkowo przestępstwa wymienione w a) i b), aby zostały objęte zakresem Konwencji, muszą mieć charakter ponadnarodowy (ang. *transnational*) i mieć związek z zorganizowaną grupą przestępczą (ang. *involve an organized criminal group*). Na uwagę zasługuje elastyczne sformułowanie wiążące przestępstwa z zorganizowanymi grupami, pozwalające na szerokie stosowanie Konwencji.

W tak ujętym zakresie Konwencji znalazły się pojęcia wymagające sprecyzowania: ponadnarodowy charakter przestępstw oraz zorganizowana grupa przestępcza. Przyjęto (art. 2 bis ust. 2), że przestępstwo ma charakter ponadnarodowy, jeżeli:

- 1) zostało popełnione w więcej niż jednym państwie,
- 2) zostało popełnione w jednym państwie, ale istotna część jego przygotowania, planowania, kierowania nim lub kontroli nad nim miała miejsce w innym państwie,
- 3) zostało popełnione w jednym państwie, ale ma związek z zorganizowaną grupą przestępczą zaangażowaną w działalność przestępczą w więcej niż jednym państwie,
- 4) zostało popełnione w jednym państwie, ale jego istotne skutki nastąpiły w innym państwie.

Trudności w sformułowaniu definicji pozytywnej określającej to, co ponadnarodowe powodowały, że przez długi czas aspekt ponadnarodowy był ujmowany w sposób negatywny poprzez określenie, w jakich przypadkach

2 Przedstawiona numeracja pochodzi z dokumentu A/AC.254/L.230/Add.1, który zawiera tekst Konwencji przyjęty przez Komitet *ad hoc* na X sesji – numeracja ta może ulec zmianie.

przestępstwo ma charakter wyłącznie krajowy, tj. w jakich przypadkach Konwencja nie miałyby mieć zastosowania. Z różnymi modyfikacjami określenie tych przypadków sprowadzało się do następujących okoliczności występujących kumulatywnie: przestępstwo popełnione zostało na terytorium jednego państwa, wszyscy członkowie zorganizowanej grupy przestępczej są obywatelami tego państwa i znajdują się na jego terytorium, a jednocześnie brak jest podstaw do objęcia przestępstwa jurysdykcją innego państwa. Takie podejście stanowiło przedmiot długiej dyskusji, podczas której nie sposób było wypracować kompromisu, państwa bowiem zgodnie podkreślały, że oparcie zakresu Konwencji na kryterium negatywnym (poprzez stwierdzenie, czym ponadnarodowość nie jest), jest metodologicznie niepoprawne. Powstały zatem próby zdefiniowania zakresu Konwencji w sposób pozytywny. Dyskusja skoncentrowana nad sprecyzowaniem elementów wyznaczających istotę ponadnarodowości ujawniła brak jednomyślności w tym zakresie.

W uproszczeniu zgłaszane przez państwa koncepcje zdefiniowania zakresu Konwencji w sposób pozytywny można podzielić na odnoszące ponadnarodowość do: a) przestępstwa, b) sprawcy, c) zarówno przestępstwa, jak i osób w nie zaangażowanych. W ostatniej fazie negocjacji dużym (choć nie powszechnym) poparciem cieszyła się propozycja zgłoszona przez przedstawiciela Singapuru odnosząca ponadnarodowość wyłącznie do miejsca popełnienia przestępstwa. Według niej przestępstwo jest ponadnarodowe, jeżeli zostało popełnione w więcej niż jednym państwie lub zostało popełnione w jednym państwie, ale istotna część jego przygotowania, planowania, kierowania nim lub kontroli nad nim miała miejsce w innym państwie. Tekst propozycji Singapuru stanowił podstawę dyskusji aż do ostatniej sesji Komitetu. Do ostatniej też chwili państwa opowiadające się za szerokim ujęciem zakresu Konwencji zajmowały sztywne stanowisko, aby oprócz elementów związanych bezpośrednio z miejscem popełnienia przestępstwa w definicji ponadnarodowości zawrzeć też inne elementy. Ponadnarodowy charakter przestępstw miał więc wynikać m.in. z:

- faktu, że ofiary, świadkowie, dowody przestępstwa znajdują się na terytorium państwa, do którego skierowany jest wniosek o pomoc prawną,
- zaangażowania w popełnienie przestępstwa zorganizowanej grupy przestępczej działającej lub mającej członków na terytorium więcej niż jednego państwa;
- zaistnienia skutków w innym państwie niż państwo popełnienia przestępstwa;
- konieczności współpracy co najmniej dwóch państw w zapobieganiu bądź ściganiu przestępstw.

Ostatecznie osiągnięto kompromis i przyjęto koncepcję ponadnarodowości określoną przez kryteria mieszane odnoszące się nie tylko do miejsca popeł-

nienia przestępstwa, ale też do miejsca zaistnienia jego skutków oraz podmiotu przestępstwa (udział w przestępstwie zorganizowanej grupy przestępczej). Jednakże z uwagi na stanowisko zwolenników wąskiego ujęcia zakresu Konwencji część wymienionych wyżej elementów określających zakres Konwencji przeniesiono do przepisów dotyczących współpracy między państwami; stąd też zakres tych ostatnich w ostatecznej wersji Konwencji jest szerszy od przepisów określających zakres stosowania samej Konwencji.

Kolejnym elementem wymagającym zdefiniowania w związku z przyjętą definicją ponadnarodowości była „zorganizowana grupa przestępcza”. Chodziło o ujęcie w ramy prawne konwencji międzynarodowej zjawiska złożonego, przejawiającego się w różnych formach i mającego bardzo ścisły związek ze specyfiką danego kraju, wynikającą z kontekstu historycznego definiowanego zjawiska, jego uwarunkowań ekonomicznych, społecznych itp. Należało zatem znaleźć elementy wspólne i stworzyć definicję cechującą się uniwersalnością. Spośród zgłaszanych przez państwa propozycji odnoszących się do elementów definiujących zorganizowaną grupę przestępczą można wskazać m.in. na: kryterium hierarchicznego podporządkowania członków grupy, określenie *modus operandi* zorganizowanej grupy (działanie przez zastraszenie, z użyciem przemocy, przez korumpowanie), przenikanie do struktur społecznych i publicznych lub ekonomicznych. Propozycje te nie zostały jednak przyjęte. Ostatecznie według Konwencji zorganizowaną grupą przestępczą jest grupa:

- posiadająca strukturę (ang. *structured group*) – co oznacza grupę, która nie została utworzona w sposób przypadkowy bezpośrednio w celu popełnienia przestępstwa, nie musi ona posiadać formalnie określonych ról dla swoich członków, ciągłości ich członkostwa czy rozwiniętej struktury,
- składająca się z trzech lub więcej osób,
- istniejąca przez pewien okres czasu,
- działająca w porozumieniu, w celu popełnienia poważnego przestępstwa (poważnych przestępstw) oraz przestępstw, do których kryminalizacji zobowiązuje Konwencja, dla uzyskania w sposób bezpośredni lub pośredni finansowej bądź innej korzyści materialnej.

Najwięcej kontrowersji wzbudził ostatni z wymienionych elementów, tj. cel grupy. Zbyt wąskie ujęcie celu grupy groziło stworzeniem „bezpiecznego nieba” dla przestępczych grup kierujących się motywami innymi niż finansowe. Niektóre państwa obawiały się więc, że poza zasięgiem Konwencji znajdują się m.in. tzw. *paedophilic networks*. Z kolei zbyt szerokie określenie celu grupy nie wykluczałoby objęcia Konwencją organizacji o celach wyłącznie politycznych, humanitarnych, filozoficznych, czy religijnych, czemu wiele państw sprzeciwiało się. Podstawowy jednak problem tkwił w tym, że szerokie ujęcie celu grupy

oznaczało możliwość objęcia zakresem Konwencji grup terrorystycznych. Z tego powodu dyskusja nad definicją zorganizowanej grupy przestępczej przybierała niejednokrotnie charakter polityczny; państwa widzące w Konwencji instrument walki z terroryzmem (bądź grup uznanych przez państwa za mające taki charakter) składały oświadczenia o niebezpieczeństwie, jakie stwarza terroryzm, natomiast przeciwnicy włączania terroryzmu do Konwencji podkreślali uznawane w ONZ prawo narodów do samostanowienia. Pomimo wysiłków i determinacji wielu państw nie udało się im przeforsować koncepcji objęcia Konwencją grup działających w innym celu niż osiągnięcie celów materialnych (ang. *financial or other material benefit*). Natomiast w *travaux preparatoires*³ znajdzie się objaśnienie, że użyte w Konwencji sformułowanie „dla uzyskania w sposób bezpośredni lub pośredni finansowej lub innej korzyści materialnej (ang. *in order to obtain directly or indirectly a financial or other material benefit*) należy rozumieć szeroko, tak aby obejmowało na przykład przestępstwa popełnione przez osoby, których motywacją (ang. *predominant motivation*) było przede wszystkim osiągnięcie gratyfikacji seksualnej (handel dziećmi przez członków *paedophile rings* czy materiałami pornograficznymi przez członków *child pornography rings*).

Powracającym tematem, podczas negocjowania przepisów dotyczących zakresu Konwencji, była tzw. lista przestępstw. Projekt polski przewidywał katalog przestępstw będących przedmiotem Konwencji, w sytuacjach gdy zostały one popełnione przez organizację przestępczą; były to: nielegalny obrót środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, fałszowanie pieniędzy, akty terrorystyczne, wymuszanie pieniędzy lub innych korzyści materialnych, kradzieże samochodów i obrót skradzionymi samochodami, nielegalny obrót bronią, pranie pieniędzy, handel ludźmi, przemyt towarów, kradzież dzieł sztuki. Następnie podczas kolejnych etapów negocjacji lista funkcjonowała jako jedna z możliwych opcji mająca zarówno zagorzałych zwolenników, jak i zdecydowanych przeciwników. Metoda ta, nie rozwiązując trudnego problemu określenia zakresu Konwencji, stwarzała jednocześnie wiele problemów. Już z początkowych dyskusji wiadomo było, że nie ma zgody co do tego, jakie przestępstwa lista powinna zawierać, czy powinna wyliczać przestępstwa w sposób taksatywny, czy enumeratywny (co ograniczałoby zakres Konwencji i nie uwzględniało dynamiki zjawiska przestępczości zorganizowanej). Jej przeciwnicy argumentowali ponadto, że zasada *nullum crimen sine lege* wymaga zdefiniowania w Konwencji wszystkich typów przestępstw z listy, co byłoby

³ *Travaux preparatoires* – to dokument uzgodniony przez delegacje uczestniczące w pracach nad tekstem Konwencji, mający stanowić źródło interpretacji jej postanowień; zawiera objaśnienia do poszczególnych przepisów Konwencji, odzwierciedlając przebieg negocjacji.

zadaniem jeśli nie nierealnym, to z pewnością czasochłonnym, gdy tymczasem wszyscy mieli świadomość, że skuteczność Konwencji w dużej mierze uzależniona jest od szybkości wprowadzenia jej w życie.

Pomimo wad tej metody posiadała ona sporą grupę zwolenników. Lista umożliwiała bowiem wprowadzenie do Konwencji terroryzmu. Opowiadały się za tym przede wszystkim Turcja, Hiszpania i państwa arabskie. Jednak duża ilość państw (większość państw europejskich, Australia, Kanada), nie negując konieczności walki z terroryzmem i współpracy państw w tym zakresie uważała, że Konwencja o zwalczaniu ponadnarodowej przestępczości zorganizowanej nie jest właściwym instrumentem do walki z tym zjawiskiem. Podnoszono, że w ramach ONZ stworzono już szereg konwencji dotyczących terroryzmu⁴, a obecnie trwają prace nad opracowaniem nowego dokumentu, który w sposób kompleksowy regulowałby zagadnienia związane z przeciwdziałaniem i walką z aktami terroryzmu. Po długotrwałych negocjacjach odrzucono opcję zakładającą istnienie „listy”. Wzmianka o terroryźmie znajdzie się natomiast w *travaux preparatoires* i we wspomnianym na wstępie projekcie rezolucji.

II. Kryminalizacja przestępstw objętych Konwencją

Konwencja obliguje państwa do kryminalizacji następujących przestępstw:

- 1) udział w zorganizowanej grupie przestępczej,
- 2) „pranie pieniędzy”,
- 3) korupcja,
- 4) przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości.

Przy tworzeniu przepisów nakładających na państwa obowiązek kryminalizacji niektórych zachowań uwzględniono fakt, że prawa wewnętrzne poszczególnych państw są bardzo zróżnicowane i nie we wszystkich państwach przestępstwa te zostały objęte penalizacją. O ile wiele państw posiada w swych

4 Konwencja o przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu lotniczemu dokonywanych na pokładzie statków powietrznych (Tokio, 1963 r.); Konwencja o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi (Haga, 16 grudnia 1970 r.); Konwencja o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego (Montreal, 23 września 1971 r.); Konwencja o zapobieganiu przestępstwom i karaniu sprawców przestępstw przeciwko osobom korzystającym z ochrony międzynarodowej, w tym przeciwko dyplomatom (Nowy Jork, 14 grudnia 1973 r.); Międzynarodowa konwencja przeciwko braniu zakładników (Nowy Jork, 17 grudnia 1979 r.); Konwencja o ochronie fizycznej materiałów jądrowych (Wiedeń, 3 marca 1980 r.); Konwencja w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej (Rzym, 10 marca 1988 r.); Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu terrorystycznych zamachów bombowych (Nowy Jork, 15 grudnia 1997 r.); Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu finansowania terroryzmu (Nowy Jork, 10 stycznia 2000 r.).

ustawodawstwach wewnętrznych w ten czy inny sposób stypizowane przestępstwa popełniane przez zorganizowane grupy przestępcze, to już np. ustanowienie odpowiedzialności karnej za sam udział w zorganizowanej grupie przestępczej nie jest tak częste. Dlatego należy uznać za sukces wprowadzenie do Konwencji przepisu nakładającego na państwa obowiązek kryminalizacji w prawach wewnętrznych:

1) zachowań polegających na wejściu w porozumienie z osobą lub większą liczbą osób co do popełnienia poważnego przestępstwa dla uzyskania pośrednio lub bezpośrednio korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej, i/lub

2) zachowania osoby, która wiedząc o celu i ogólnej przestępczej działalności zorganizowanej grupy przestępczej lub o jej (grupy) zamiarze popełnienia przestępstw bierze udział w:

a) przestępczej działalności takiej grupy;

b) innej działalności takiej grupy ze świadomością, że jej udział przyczyni się do osiągnięcia przestępczego celu grupy,

3) organizowania i kierowania poważnym przestępstwem z udziałem zorganizowanej grupy przestępczej, jak również pomagania i podżegania do takiego przestępstwa.

Obowiązek uznania za przestępstwa wymienionych zachowań istnieje bez względu na to, czy przestępstwo ma charakter ponadnarodowy (ust. 2 art. 23 ter – „Implementacja Konwencji”), co dodatkowo wzmacnia stawiane państwom wymagania.

Odnosnie „prania pieniędzy” Konwencja nakłada na państwa nie tylko obowiązek kryminalizacji „prania” korzyści pochodzących z przestępstwa (ograniczony zresztą zasadami konstytucyjnymi), ale również obowiązek wprowadzenia mechanizmów pozwalających na zwalczanie tego zjawiska. Konwencja zobowiązuje zatem państwa (art. 4 bis) do:

1) wprowadzenia kompleksowego reżimu nadzorczego dla banków i innych instytucji finansowych oraz regulacji określającej wymagania dotyczące identyfikacji klienta, prowadzenia dokumentacji oraz informowania o podejrzanych transakcjach,

2) stworzenia organom zajmującym się zwalczaniem zjawiska „prania pieniędzy” możliwości współpracy i wymiany informacji na szczeblu zarówno krajowym, jak i międzynarodowym oraz rozważenia ustanowienia w tym celu jednostki wywiadu finansowego mającego służyć jako krajowe centrum gromadzenia i analizy informacji dotyczących „prania pieniędzy”,

3) rozważenia wdrożenia środków w celu wykrywania oraz monitorowania przepływu przez swoje granice gotówki i innych środków z wyłączeniem przepływu kapitału legalnego.

Nie udało się natomiast zobligować państwa do dostosowania swych ustawodawstw wewnętrznych do 40 Rekomendacji FATF (Financial Action Task Force – Grupa Zadaniowa Działań Finansowych ds. prania pieniędzy). Wiele państw (chodziło głównie o tzw. kraje rozwijające się) nie chciało wiązać się wspomnianym dokumentem, argumentując to względami przede wszystkim pozamerytorycznymi (wiązanie się dokumentem, w tworzeniu którego nie uczestniczyły). Nie zmieniło stanowiska tych państw wyliczenie w tekście Konwencji innych inicjatyw międzynarodowych podejmowanych w celu zwalczania prania pieniędzy (m.in. Organizacji Państw Amerykańskich, Karaibskiej Grupy Zadaniowej Działań Finansowych). Ostatecznie z uwagi na nieprzejednane stanowisko delegacji, które nie mogły zaakceptować tekstu odwołującego się do 40 Rekomendacji, wspomina się o nich jedynie w *travaux préparatoires*.

Podczas obrad Komitetu zgodnie podkreślano, że korupcja jest jednym z tych zjawisk, które zwłaszcza w ostatnich latach przekroczyły granice państw i, dotykając zarówno kraje rozwijające się, jak i te wysoko rozwinięte, stała się zagrożeniem dla istniejących systemów społeczno-ekonomicznych. Z tego powodu, jak zgodnie podkreślano, pilnym zadaniem dla społeczności międzynarodowej jest tworzenie skutecznych barier antykorupcyjnych. Zdecydowanie poparto inicjatywę opracowania na forum ONZ Konwencji, która w sposób całościowy regulowałaby to zjawisko. Przeświadczenie, że w najbliższym czasie rozpoczną się prace nad stworzeniem odrębnej Konwencji dotyczącej korupcji⁵ spowodowało, że regulacje przyjęte w tym zakresie w Konwencji nie odnoszą się do tej materii w sposób kompleksowy.

Konwencja w art. 4 ter nakłada na strony obowiązek kryminalizacji korupcji funkcjonariuszy publicznych zarówno w formie czynnej (obietnica, oferowanie lub przekazanie urzędnikowi państwowemu w sposób bezpośredni lub pośredni nienależnej korzyści dla urzędnika lub innej osoby w tym celu, aby funkcjonariusz podjął działania lub powstrzymał się od działania w wykonywaniu swych obowiązków służbowych), jak i biernej (zabieganie lub przyjęcie przez funkcjonariusza publicznego, bezpośrednio lub pośrednio nienależnej korzyści dla funkcjonariusza lub innej osoby). Konwencja nakłada również na państwa–strony obowiązek podjęcia skutecznych środków mających na celu promowanie praworządności oraz zapobieganie, wykrywanie i karanie korupcji funkcjonariuszy publicznych.

Czwartą grupą przestępstw, do których kryminalizacji zobowiązuje Konwencja, są przestępstwa skierowane przeciwko wymiarowi sprawiedliwości. Zgod-

5 Zgromadzenie Ogólne na wniosek Komitetu *ad hoc* zleciło mu, po zakończeniu prac nad omawianą Konwencją, opracowanie nowej globalnej i kompleksowej konwencji dotyczącej korupcji.

nie z art. 17 bis państwa–strony zobowiązują się do uznania za przestępstwa zachowań polegających na:

1) użyciu siły fizycznej, gróźb, zastraszenia bądź obietnicy, oferowania lub przekazania nienależnej korzyści w celu zachęcenia do składania fałszywych zeznań lub wpływaniu na składanie zeznań lub dostarczenie dowodów w postępowaniu dotyczącym popełnienia przestępstw objętych Konwencją,

2) użyciu siły fizycznej, gróźb lub zastraszenia w celu wpłynięcia na wykonywanie obowiązków służbowych przez urzędników wymiaru sprawiedliwości w odniesieniu do przestępstw objętych Konwencją.

III. Współpraca międzynarodowa

Od początku wiadomo było, że sukces Konwencji mierzony będzie przede wszystkim wprowadzonymi w niej mechanizmami współpracy między państwami. Z tego powodu przepisy dotyczące szeroko rozumianej współpracy międzynarodowej w dziedzinie przeciwdziałania i zwalczania przestępczości zorganizowanej są bardzo obszerne (sam artykuł dotyczący wzajemnej pomocy prawnej – najdłuższy w Konwencji – liczy 30 ustępów).

Udział w pracach nad Konwencją przedstawiciele około 120 państw reprezentujących różnorodne systemy prawne oraz interesy ekonomiczno-polityczne z jednej strony nie pozwalała na przeforsowanie wielu rozwiązań odbiegających od przyjętych standardów w tej dziedzinie; z drugiej jednak strony należy przypuszczać, że tak szeroka reprezentacja państw podczas negocjacji pozwoliła na stworzenie instrumentu uniwersalnego, pozwalającego zjawisko o charakterze „globalnym”, jakim jest ponadnarodowa przestępczość zorganizowana, zwalczać „globalnie”.

Na uwagę zasługuje kompleksowość uregulowań dotyczących współpracy między krajami, jak również wielopłaszczyznowość tej współpracy. Konwencja reguluje zasady współpracy organów państw na wielu szczeblach, obejmując zarówno organy ścigania, jak i wymiaru sprawiedliwości. W porównaniu do Konwencji NZ z 1988 r. o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, która była konwencją „wzorcową” i do której bardzo często w toku negocjacji odwoływano się, zakres przepisów dotyczących współpracy między państwami został znacznie rozbudowany. Dotyczy to w szczególności współpracy policyjnej. Również zakres przedmiotowy współpracy został w Konwencji ujęty w sposób szeroki. Konwencja zawiera przepisy dotyczące „tradycyjnych” form współpracy, w tym najbardziej typowych: ekstradycji i pomocy prawnej (ang. *mutual legal assistance*). Przewiduje również „nowoczesne” formy: tworzenie wspólnych grup dochodzeniowo-śled-

czych (art. 14 bis „Joint investigations”), wykorzystanie specjalnych technik dochodzeniowo-śledczych, przesłuchiwanie z wykorzystaniem technologii komunikacyjnych, takich jak łącza wideo.

Charakterystyczne jest, że przepisy dotyczące wspomnianych „nowoczesnych” przejawów współpracy sformułowane zostały w sposób ogólny i nieobligatoryjny. Tak więc decyzji państw pozostawiono kwestie, czy i w jaki sposób stworzyć prawne podstawy realizacji tych form współpracy. Tak na przykład w art. 14 bis Konwencji stanowi, że państwa–strony rozważą (ang. *shall consider*) kwestię zawarcia umów bilateralnych lub wielostronnych dotyczących powołania wspólnych zespołów do prowadzenia postępowania karnego. Państwa mają też rozważyć zawarcie umów dotyczących relokacji świadków i ich rodzin w celu ich ochrony w związku z toczącym się postępowaniem karnym (art. 18 ust. 3). Natomiast w art. 15 Konwencji zachęca (ang. *States Parties are encouraged*) państwa do zawarcia, „jeśli jest to konieczne”, umów regulujących użycie w kontekście współpracy między państwami specjalnych technik dochodzeniowo-śledczych, takich jak przesyłka kontrolowana, różne formy inwigilacji, operacje „pod przykryciem”.

Interesującym przykładem ukazującym trudności w tworzeniu przepisów dotyczących zasad współpracy opartych na odbiegających od powszechnie przyjętych rozwiązaniach jest sposób, w jaki ewoluował przepis art. 17 – „Zakładanie rejestrów karnych” (ang. *Establishment of criminal record*). Początkowo przepis ten, zatytułowany „Uznawanie wyroków zagranicznych” (ang. *Recognition of foreign judgments*), nakładał na państwa–strony obowiązek wprowadzenia w ustawodawstwach krajowych przepisów pozwalających na uznawanie uprzednio zapadłych za granicą wyroków skazujących w sprawach o przestępstwa objęte zakresem Konwencji. (Idea zawarcia w Konwencji zasady uznawania wyroków zagranicznych zyskała poparcie na nieformalnym spotkaniu przygotowawczym Komitetu w Buenos Aires w 1998 r.). Jednak podczas kolejnych sesji Komitetu poddany szczegółowej analizie tekst stawał się coraz bardziej „ostrożny” (niektóre państwa opowiadały się nawet za jego wyeliminowaniem). Delegacje zgadzały się, że dla celów ścigania państwa mogą zwracać się o udzielenie informacji o uprzednim skazaniu osób, przeciwko którym toczy się postępowanie karne dotyczące przestępstw objętych Konwencją, ale nie chciały zaakceptować przyjęcia zobowiązania co do uznania zagranicznych wyroków karnych. W rezultacie podczas wprowadzania do tekstu pierwotnego kolejnych zmian nie tylko zrelatywizowano zobowiązanie państw–stron, ale też „zagubiono” samą zasadę. Ostatecznie zmieniono zarówno tytuł artykułu, jak i jego brzmienie: „Każde państwo–strona może przyjąć takie legislacyjne lub inne środki, jakie uzna za konieczne, aby wziąć pod uwagę pod warunkami i dla

celów, jakie uzna za stosowne, jakiegokolwiek uprzednie skazanie w innym państwie osoby podejrzanej w celu użycia takiej informacji w postępowaniu karnym dotyczącym przestępstwa objętego Konwencją”.

Na uwagę zasługuje wielość przepisów dotyczących prewencji na szczeblu zarówno krajowym, jak i międzynarodowym. Konwencja zawiera też postanowienia mówiące o konieczności udzielania pomocy państwom rozwijającym się w zwalczaniu ponadnarodowej przestępczości zorganizowanej oraz w implementacji Konwencji. W tym celu ma zostać ustanowiony specjalny fundusz Narodów Zjednoczonych służący zapewnieniu pomocy technicznej dla tych krajów.

III. Protokoły dodatkowe do Konwencji

Problematyka protokołów dodatkowych do Konwencji i ich relacji z Konwencją była długo dyskutowana podczas sesji Komitetu. Należało rozstrzygnąć przede wszystkim: 1) czy protokoły są konieczne, a jeżeli tak, to jaki powinien być ich zakres przedmiotowy, 2) czy i w jaki sposób powiązać protokoły z Konwencją. Podczas dyskusji państwa wyrażały obawy, że rozbięcie prac Komitetu na dwa nurty spowoduje zahamowanie prac nad Konwencją (obawiano się nawet, że protokoły stworzą niebezpieczeństwo dla samego istnienia Konwencji). Podkreślano, że nie można dopuścić do tego, aby protokoły tworzono kosztem Konwencji. Obawy te były uzasadnione. Na początkowym bowiem etapie negocjacji nie był przesądzony los samej Konwencji; powszechne było przekonanie, że materia regulowana Konwencją jest bardzo złożona, oczekiwania państw – różne, a kompromis – o ile możliwy – bardzo daleki. Jednocześnie jednak państwa, które zgłosiły projekty protokołów, z dużą determinacją je popierały. W konsekwencji ustalono, że prace nad protokołami będą się toczyły równoległe do prac nad Konwencją, choć Konwencja będzie traktowana priorytetowo.

Zgłoszone projekty protokołów dotyczyły:

- 1) handlu ludźmi ze szczególnym uwzględnieniem kobiet i dzieci (USA),
- 2) nielegalnego handlu i przewozu imigrantów (Austria i Włochy),
- 3) nielegalnego wytwarzania i handlu bronią palną oraz jej częściami i amunicją (Kanada).

Państwa, które zaproponowały wymienione projekty pierwotnie zamierzały zainicjować prace nad tymi tekstami jako oddzielnymi konwencjami. Instrumenty te miały z założenia w sposób kompleksowy i szczegółowy regulować materię nimi objętą. Tłumaczy to podłoże debaty, która spolaryzowała państwa na te, które chciały widzieć protokoły w formie: 1) „tradycyjnej” – jako część Konwencji

głównej (państwo–strona protokołu musi być jednocześnie stroną Konwencji, związanie się państwa–strony Konwencji jednym bądź wieloma protokołami jest fakultatywne), oraz 2) opowiadające się za bytem samoistnym protokołów. Państwa należące do drugiej grupy uważały, że protokoły nie tylko mogą, ale i powinny wykraczać poza zakres Konwencji oraz że związanie się państw Konwencją i protokołami jest niezależne. Natomiast państwa należące do grupy pierwszej powoływały się na mandat przyznany Komitetowi (stworzenie międzynarodowego instrumentu do walki z ponadnarodową przestępczością zorganizowaną) oraz fakt, że większość konwencji ONZ-owskich przyjmuje model ścisłego powiązania aktu głównego – konwencji z protokołami dodatkowymi (fakultatywnymi). Ponadto argumentowały, że protokoły jako akty samoistne i niezależne „osłabiają” Konwencję.

Na ostatniej – X sesji Komitetu, podczas której przyjęto tekst Konwencji, problem ten przesądzono. W Konwencji znalazł się zapis o fakultatywnym charakterze protokołów oraz o tym, że państwo, które zamierza związać się z protokołem musi być stroną Konwencji. Delegacje nie zgodziły się natomiast na zamieszczenie przepisu (treść tego przepisu zaakceptowanego w innych konwencjach ONZ zaproponowana została przez Polskę) stanowiącego, że protokoły stanowią integralną część Konwencji. Zamiast tego, zgodnie z art. 26 ust. 4 protokoły mają być interpretowane w kontekście Konwencji (ang. *together with this Convention*, czyli razem z Konwencją) przy uwzględnieniu celu protokołów.

IV. Zakończenie

W rezultacie ponad trzyletnich prac nad Konwencją dotyczącą ponadnarodowej przestępczości zorganizowanej powstał dokument choć nie idealny, to z pewnością mogący w najbliższej przyszłości stać się skutecznym instrumentem prewencji, ścigania i karania przestępczości zorganizowanej. Instrument ten w sposób kompleksowy reguluje problematykę, która dotychczas była przedmiotem wielu odrębnych umów, a w niektórych zakresach uzupełnia istniejącą dotychczas lukę w prawie międzynarodowym. Kolejną niezaprzeczalną zaletą Konwencji będzie jej uniwersalność, co jest szczególnie istotne w przypadku zwalczania zjawiska, które przekraczając granice państw staje się coraz bardziej „globalne”. Najpilniejszym zadaniem stojącym teraz przed społecznością międzynarodową jest szybka ratyfikacja Konwencji (wejdzie ona w życie po ratyfikacji przez 40 państw). Konieczna będzie również autentyczna wola państw do współpracy tak często deklarowana przy okazji międzynarodowych spotkań dotyczących Konwencji.

Glosy



Jacek Izydorczyk

Glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., sygn. I KZP 21/99¹

Sąd okręgowy rozpoznający na rozprawie wnioszek prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających (art. 354 pkt 2 *in principio* w zw. z art. 324 k.p.k.) orzeka w składzie określonym w art. 28 § 1 k.p.k. także wówczas, gdy ustawa za czyn objęty wnioskiem przewiduje karę 25 lat pozbawienia wolności lub dożywotniego pozbawienia wolności i rozstrzyga w przedmiocie tego wniosku postanowieniem.

1. Powyższa teza SN jest zasadna, a dotyczy ona istotnego problemu interpretacyjnego². Odnosi się bowiem do nowej instytucji nie występującej w d.k.p.k. – umarzenia przez sąd na wniosek prokuratora z uwagi na stwierdzoną już w postępowaniu przygotowawczym niepoczytalność podejrzanego, gdy jednocześnie zachodzi potrzeba zastosowania wobec niego środka zabezpieczającego. Jest to przy tym instytucja nie tylko nowa³, ale i skomplikowana, wywołująca kontrowersje⁴.

1 OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 49.

2 Zagadnienie to powstało w związku z wątpliwościami jednego z sądów apelacyjnych, czy właściwy jest rozszerzony skład przewidziany w art. 28 § 3 k.p.k. sądu okręgowego rozpoznającego na rozprawie wnioszek prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających o przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. oraz czy orzeczenie sądu powinno zapaść w formie wyroku. Podniesiono przy tym, że zachodzi potrzeba zasadniczej wykładni ustawy w tej materii, gdyż rozpoznawanie przez sąd wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności podejrzanego i zastosowanie wobec nich środka zabezpieczającego jest instytucją nową, nieznaną dotąd polskiej procedurze karnej, a dostrzegalne są rozbieżności w doktrynie odnośnie zarówno co do kwestii składu sądu orzekającego na rozprawie, jak i postaci orzeczenia, jakie zapaść powinno po rozpoznaniu tego wniosku.

3 Zob. Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego – komentarz, Warszawa 1998, t. II, s. 114–118 oraz 224–225; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Sopot 2000, s. 445–447 oraz 503–507; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego – komentarz, Kraków 1998, s. 641–642 oraz 707–709; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego – komentarz, t. II, Warszawa 1999; F. Prusak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1999, t. II, s. 899–902 oraz 972–974. Zob. także L. K. Paprzycki, Problematyka psychiatryczna w nowej kodyfikacji karnej, Prokuratura i Prawo 1997, nr 11, s. 127 i n.; Tenże, Udział biegłego psychologa w polskim procesie karnym, Pal. 1998, nr 11–12, s. 59 i n.

4 Zob. D. Szumiło-Kulczycka, Glosa do uchwały SN z 19 sierpnia 1999 r., I KZP 21/99, PiP

2. SN zauważył, iż ustawodawca nie formułuje żadnych szczególnych reguł dotyczących właściwości i składu sądu, czy też rodzaju rozstrzygnięć, jakie mają zapaść po rozpoznaniu takiego wniosku. Obowiązują tu więc zasady ogólne (z zastrzeżeniem uwzględnienia specyfiki przedmiotu, w jakiej proceduje sąd rozpoznający wniosek prokuratora z art. 324 k.p.k.). Jeżeli ów wniosek dotyczy przestępstwa określonego w art. 148 § 1 k.k., to sądem właściwym do jego rozpoznania jest oczywiście sąd okręgowy (art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k.). Jak wiadomo, każdy sąd pierwszej instancji orzeka na rozprawie głównej w składzie jednego sędziego i dwóch ławników (art. 28 § 1 k.p.k.), a w razie szczególnej zawichości sprawy sąd ten może postanowić, iż będzie orzekał w składzie trzech sędziów (art. 28 § 2 k.p.k.). Jedynie „w sprawach o przestępstwa, za które ustawa przewiduje karę 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności” sąd na rozprawie głównej orzeka w składzie poszerzonym (dwóch sędziów i trzech ławników – art. 28 § 3 k.p.k.). Jednak przy omawianej instytucji powstaje właśnie problem, czy w takim wypadku wchodzi w grę przepis § 3 art. 28 k.p.k.

3. SN przypomniał, że pod rządem podobnego rozwiązania w d.k.p.k. przyjmował, iż przestępstwa, za które ustawa przewiduje najsurowsze kary nie tracą charakteru czynu zagrożonego tymi karami ani w wypadku, gdy przepisy części ogólnej k.k. nie pozwalają kar tych wymierzyć (np. z uwagi na niepełnoletność), ani gdy wynika to z procesowego zakazu *reformationis in peius* lub z konieczności stosowania ustawy względniejszej. Dlatego przy tego typu sytuacjach przyjmowano orzekanie w składzie poszerzonym⁵. Jednak zawsze chodziło w takich wypadkach o sytuacje, gdy sąd na podstawie aktu oskarżenia rozstrzygać miał o odpowiedzialności karnej za przestępstwo zagrożone określonymi najsurowszymi karami i był uprawniony do orzekania kary. Dlatego też SN wyrażał odmienny pogląd, gdy przedmiotem rozpoznania miała być inna kwestia niż „orzekanie w sprawie o przestępstwo”, a mianowicie wydanie wyroku łącznego. W takim wypadku składem właściwym jest skład podstawowy (jeden sędzia i dwóch ławników, a wyjątkowo także skład trzech sędziów) również wówczas, gdy jeden z wyroków zapadł w pierwszej instancji w składzie dwóch sędziów i trzech ławników⁶. Stanowisko to było różnie oceniane w do-

2000, nr 3, s. 106–111; K. Zgryzek, Glosa do uchwały SN z 19 sierpnia 1999 r., I KZP 21/99, Prokuratura i Prawo 2000, nr 5, s. 101–108.

⁵ Zob. uchwałę SN z dnia 19 marca 1970 r., VI KZP 27/69 oraz wyrok SN z dnia 22 kwietnia 1971 r., II KR 14/71, OSNPG 1971, nr 9, poz. 152.

⁶ Uchwały SN z dnia 17 lutego 1972 r., VI KZP 78/71, OSNKW 1972, nr 4, oraz z dnia 24 maja 1995 r., I KZP 15/95, OSNKW 1995, nr 7–8, poz. 46.

ktrynie⁷, jednak trzeba pamiętać, że przedmiotem rozstrzygnięcia przy wyroku łącznym jest jedynie łączenie kar (i to w ograniczonych rozmiarach), a nie orzekanie w sprawie o przestępstwo – dlatego też obowiązują ogólne reguły dotyczące składu sądu.

SN wskazał także na inne poglądy wskazujące, że skoro nowy k.p.k. nie normuje w szczególności sposobu kwestii składu sądu przy rozpoznawaniu na rozprawie wniosku prokuratora z art. 324 k.p.k., to mając na uwadze dawne orzecznictwo SN należy uznać, że przy przestępstwach zagrożonych karami najsurowszymi wniosek ten rozpoznaje się w składzie określonym w art. 28 § 3 k.p.k., gdyż w orzeczeniach tych podkreślano, iż skład ów jest niezależny od tego, czy karę najsurowszą można w danym wypadku orzec⁸. Podnoszono również, iż wprawdzie skład przewidziany w art. 28 § 3 k.p.k. podyktowany jest przede wszystkim możliwością wymierzenia wskazanych tam najsurowszych kar, a na gruncie art. 324 i 354 k.p.k. nie wchodzi to w rachubę, to jednak za orzekaniem w tym składzie przy wniosku dotyczącym przestępstw tam określonych przemawiać powinna potrzeba stosowania jednolitych reguł interpretacyjnych w odniesieniu do właściwości sądu i jego składu, gdyż kryterium stanowi tu orzekanie w określonych sprawach⁹.

Jednak wydaje się, że to SN ma rację. Słusznie bowiem wskazał, że przedmiot postępowania, o którym mowa w art. 354 pkt 2 *in principio* (w zw. z art. 324 k.p.k.) różni się od tego z art. 28 § 3 k.p.k. Nie chodzi przy tym o realną możliwość wymierzenia wskazanych tam kar, ale o samo orzekanie w sprawie o przestępstwo z możliwością przypisania odpowiedzialności za nie i wymierzenia kary. Orzekania w składzie poszerzonym występuje tylko z uwagi na charakter i wagę zarzucanego czynu oraz konsekwencje, jakie może pociągnąć przypisanie odpowiedzialności i to jest *ratio legis* art. 28 § 3 k.p.k.; wszak realnie grozi nawet najsurowsza kara – kara dożywotniego pozbawienia wolności. W powoływanym uprzednio orzecznictwie SN podnoszono ten aspekt omawianej konstrukcji, stąd też zasadnie przyjmowano, że przy wyroku łącznym, kiedy to nie istnieje już w ogóle możliwość przypisania odpowiedzialności, nie będzie tworzony skład poszerzony. Także i w omawianym przypadku, gdy sąd rozpoznaje wniosek prokuratora z art. 324 k.p.k., przypisanie odpowiedzialności jest wykluczone. Sąd ma tu jedynie rozpoznać wniosek o umorzenie postępowania

7 Zob. Z. Doda, J. Grajewski, Karnoprocesowe orzecznictwo SN – lata 1995–1996, PS 1997, nr 11–12, s. 63 (krytycznie); Z. Gostyński, Glosa, PiP 1996, nr 6, s. 103 (aprobująco).

8 Z. Świda, Właściwość i skład sądu. Wyłączenie sędziego, Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, z. 14, Warszawa 1998, s. 270–271.

9 W. Kociubiński, Orzekanie o środku zabezpieczającym z art. 94 nowego k.k. w świetle nowego k.p.k., PS 1999, nr 3, s. 129–130.

z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środka zabezpieczającego¹⁰. Gdy tylko uzna, że osoba wskazana we wniosku nie miała w chwili czynu zniesionej poczytalności, nie może orzekać w przedmiocie jej odpowiedzialności za ów czyn (brak jest skargi). Z kolei uznanie, że osoba owa dopuściła się czynu będąc niepoczytalną oznacza, iż w ogóle nie popełniła przestępstwa (art. 31 § 1 k.k.). Nie można zatem – słusznym zdaniem SN – przyjmować, iż rozpoznając ów wniosek sąd „orzeka w sprawie o przestępstwo zagrożone” karami wskazanymi w § 3 art. 28 k.p.k. Istotne jest bowiem, aby pamiętać, iż środki zabezpieczające w przeciwieństwie do kar, nie mają na celu wymierzania sprawiedliwości za popełniony czyn, nie ma też tutaj elementu potępienia czynu i jego sprawcy. Ich wyłączną funkcją jest zabezpieczenie społeczeństwa przed niebezpieczeństwem ze strony osób, wobec których można je stosować. Wszak inaczej niż przy stosowaniu kar, czas pobytu w zakładzie psychiatrycznym nie określa się z góry – sąd orzeka zwolnienie takiej osoby, jeżeli jej dalsze pozostawanie w zakładzie nie jest konieczne, co oznacza, że długość pobytu w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym zależy tylko od stanu zdrowia osoby w nim umieszczonej. Co więcej – nawet już po zwolnieniu – sąd może zarządzić ponowne jej umieszczenie w takim zakładzie¹¹.

Dodatkowo można jeszcze przypomnieć, iż w wypadku, gdy zachodzi potrzeba umorzenia postępowania przygotowawczego z powodu niepoczytalności podejrzanego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), a nie ma podstaw do stosowania środka zabezpieczającego (brak przesłanek z art. 94 § 1 k.k.), organem właściwym do podjęcia takiej decyzji jest nie sąd, a wciąż prokurator. Poza tym przepis art. 323 § 3 k.p.k. stanowi, że prokurator nadal może samodzielnie umorzyć postępowanie z powodu niepoczytalności sprawcy w chwili czynu (zatwierdzić decyzję innego organu), nie tylko wtedy – jak wskazano – gdy nie zachodzi w ogóle potrzeba stosowania środka zabezpieczającego, ale także jeśli tytułem środka zabezpieczającego ma być zastosowany tylko przepadek przedmiotów (art. 99 § 1 k.k.). Wynika z tego, że tylko w jednym wypadku

10 SN przypominał, iż już w uzasadnieniu projektu k.p.k. podnoszono, że rozwiązania przyjęte w art. 324 i 354 k.p.k. mają na celu zapobieganie tendencjom uproszczonego działania w postępowaniu przygotowawczym (zob. Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 424). W literaturze także wskazano na postulaty szybkości postępowania sądowego (por. M. Czajka, Wyłączna właściwość sądu w postępowaniu przygotowawczym w świetle nowego k.p.k., *Pal.* 1998, nr 3–4, s. 22 i n.).

11 Nie można tego czynić po upływie 5 lat od zwolnienia z zakładu (art. 94 § 2 i 3 k.k.). Zob. m.in. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1999, s. 194–196; R. Góral, *Kodeks karny – praktyczny komentarz*, Warszawa 1999, s. 57–58 oraz 144; Z. Hołda, *Prawo karne wykonawcze*, Kraków 1999, s. 123–125; S. Paweła, *Kodeks karny wykonawczy – praktyczny komentarz*, Warszawa 1999, s. 401–404; G. Rejman (red.), *Kodeks karny. Część ogólna – komentarz*, Warszawa 1999, s. 1261.

prokurator nie jest władny umorzyć postępowania – właśnie kiedy kieruje omawiany wniosek do sądu, a i w tym wypadku sąd jedynie weryfikuje dwie przesłanki: popełnienie czynu zabronionego przez wskazaną we wniosku osobę oraz jej niepoczytalność¹².

Jak więc widać, w polskim prawie występuje dwutorowość orzekania o umorzeniu postępowania przygotowawczego wobec niepoczytalnego sprawcy. Dopiero łączne istnienie dwu przesłanek – niepoczytalności i podstawy stosowania środków zabezpieczających wyłącza uprawnienie prokuratora w tym zakresie¹³.

4. Tak więc sąd, rozpoznając na rozprawie omawiany wniosek, powinien orzekać w składzie jednego sędziego i dwóch ławników¹⁴. Sąd orzeka tu zgodnie ze swą właściwością rzeczową (art. 24–25 k.p.k.), ale jedynie z możliwością umorzenia postępowania i bez prawa do przypisywania odpowiedzialności za przestępstwo (gdyby nie podzielił stanowiska prokuratora o niepoczytalności osoby objętej wnioskiem). Nie zachodzi przy tym sprzeczność interpretacyjna między zwrotami użytymi w art. 24–25 k.p.k. oraz w art. 28 § 3 k.p.k. Dwa pierwsze artykuły, stanowiąc o „orzekaniu w sprawach o przestępstwa”, określają jedynie uprawnienie danego sądu do rozpatrywania spraw („orzekania w sprawach”) o czyny określone w przepisach k.k. (lub innych ustaw karnych), w każdym ich aspekcie w zakresie wskazanym w tych przepisach. Przepis § 3 art. 28 k.p.k. natomiast stanowiąc o „orzekaniu” w szczególnym składzie „w sprawach o przestępstwa” zagrożone wskazanymi tam karami, ustala skład sądu przy rozstrzyganiu o odpowiedzialności oskarżonego za zarzucane mu (a zagrożone najsurowiej) przestępstwo. Poza tym ustawa nie określa osoby objętej wnioskiem o umorzenie mianem oskarżonego, lecz nakazuje jedynie stosować do niej odpowiednio przepisy odnoszące się do oskarżonego (art. 380 k.p.k.).

12 S. Wyciszczak, O sposobach merytorycznego zakończenia postępowania przygotowawczego w nowym k.p.k., *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 1, s. 14 i n. Zob. też W. Grzeszczyk, Zamknięcie śledztwa lub dochodzenia, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 11, s. 143 i n.

13 R. A. Stefański, Organ uprawniony do umorzenia postępowania przygotowawczego z powodu niepoczytalności podejrzanego w nowym k.p.k., *Prokuratura i prawo* 1997, nr 12, s. 129; oraz za Autorem – J. Grajewski, Ingerencja sądu w postępowanie przygotowawcze w świetle nowego k.p.k. (zarys problematyki). Nowy k.p.k. – Ogólnopolska Konferencja Naukowa, 8–10 września 1997 r. (Lublin–Kazimierz), maszynopis powielony, s. 22–23.

14 Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Warszawa 1998, t. II, s. 118; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Sopot 2000, s. 504; R. A. Stefański, Organ uprawniony do umorzenia postępowania przygotowawczego z powodu niepoczytalności podejrzanego w nowym k.p.k., *Prokuratura i prawo* 1997, nr 12, s. 131–132.

W związku z powyższym w piśmiennictwie¹⁵ wysunięto też zarzut, że w związku z odrzuceniem w omawianej uchwale obowiązywania art. 28 § 3 k.p.k. nie jest jasne, dlaczego przyjęto jednak właściwość rzeczową sądu okręgowego. Zauważyć jednak należy, że orzekanie w przedmiocie wniosku jest jednak orzekaniem w sprawie o czyn zabroniony będący przestępstwem, który jednak tylko z uwagi na brak winy nie zawiera elementu przestępności. Jest zatem zrozumiałe, że właściwość rzeczowa sądu musi być w takiej sytuacji zachowana, a jedynie z uwagi na to, iż z góry wiadomo, że przedmiotem rozstrzygnięcia nie jest kwestia odpowiedzialności karnej, lecz zastosowanie innych środków reakcji dla zabezpieczenia społeczeństwa przed sprawcą, odchodzi się od wymogu składu przewidzianego przy rozważaniu o karze za taki czyn zabroniony.

5. SN ponadto słusznie uznał, iż rozstrzygając wniosek prokuratora z art. 324 k.p.k., sąd orzeka postanowieniem także wtedy, gdy wniosek ten rozpoznaje na rozprawie. Wynika to ze sposobu sformułowania art. 354 pkt 2 k.p.k., który nakazując rozpoznanie wniosku na rozprawie, nie rozstrzyga kwestii postaci orzeczenia, jakie powinno zapaść. Obowiązuje więc tutaj reguła z art. 93 § 1 k.p.k. – sąd orzeka wyrokiem jedynie wówczas, gdy ustawa tego wymaga, a w innych wypadkach rozstrzyga postanowieniem.

SN zastrzegł przy tym, że zgodnie z art. 414 § 1 k.p.k. sąd umarza postępowanie wyrokiem, jeżeli dopiero po rozpoczęciu przewodu sądowego stwierdzi okoliczność wyłączającą ściganie, w tym i niepoczytalność sprawcy. W literaturze¹⁶ podniesiono w związku z tym, że przepis ten przewiduje stwierdzenie niepoczytalności na rozprawie i orzekanie wówczas wyrokiem, nie ma zatem znaczenia, jak doszło do tej rozprawy, tym bardziej, że prezes sądu zawsze dokonuje kontroli skargi prokuratorskiej, w tym również od strony ewentualnej niepoczytalności. Jednak zarówno treść tego przepisu, jak i jego usytuowanie w systematyce k.p.k. wskazują, że przyjęte tam rozwiązanie odnosi się jedynie do sytuacji, gdy sąd rozpoznając sprawę na zasadach ogólnych (na podstawie aktu oskarżenia) dopiero w toku przewodu sądowego stwierdzi zaistnienie okoliczności wyłączającej ściganie. Gdyby możliwość taką dostrzeżono już po wpłynięciu aktu oskarżenia, a jeszcze przed rozprawą, kodeks dopuszcza orzekanie postanowieniem na posiedzeniu (art. 339 § 3 pkt 1 w zw. z art. 17 § 1 k.p.k.). Tym bardziej więc sąd powinien orzec o umorzeniu postanowieniem, gdy okoliczność uzasadniająca to rozstrzygnięcie jest znana od samego po-

¹⁵ K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 107.

¹⁶ D. Szumiło-Kulczycka, *op. cit.*, s. 110.

czątku i sąd ma jedynie wypowiedzieć się w kwestii jej faktycznego istnienia i konieczności sięgania po środek zabezpieczający.

Poza tym można przypomnieć, iż art. 414 k.p.k. jest odpowiednikiem art. 361 d.k.p.k., a treść tych przepisów jest niemal identyczna. Utrzymano więc – wskazaną powyżej zasadę – że stwierdzenie już po rozpoczęciu przewodu sądowego ujemnych przesłanek procesowych, albo danych uzasadniających warunkowe umorzenie postępowania, skutkuje wydanie wyroku o umorzeniu procesu albo warunkowym umorzeniu. Wniosek jest więc oczywisty – nie można oceniać omawianej instytucji przez pryzmat art. 414 k.p.k.

6. Reasumując, należy przyznać rację wywodom SN oraz stwierdzić, że argumenty przedstawiane przez część doktryny mogą wydawać się spójne¹⁷, jednak leżą one w innej płaszczyźnie. Należy bowiem brać pod uwagę nie tylko same przepisy k.p.k., ale też przepis pozostaje w bezpośrednim związku z instytucją środków zabezpieczających, z ich specyfiką.

Całkowicie bowiem nie można się zgodzić z poglądem, jakoby osoba niepoczytalna ponosiła zbliżone konsekwencje jak w przypadku odpowiedzialności karnej. Nie można tutaj mówić o żadnych konsekwencjach, bowiem celem ustawodawcy jest ochrona praw obywatelskich w wypadku braku niepoczytalności oraz ochrona społeczeństwa w razie wystąpienia niepoczytalności. Jeżeli chodzi o wypadki pierwszego rodzaju, to są one konsekwencją podobnego uregulowania w cywilizowanych państwach zachodnich, jak i znaną w państwach totalitarnych metodą usuwania „niewygodnych” obywateli – nie poprzez wyroki długoletniego pozbawienia wolności – ale właśnie poprzez bezterminowe stosowanie środków zabezpieczających. Druga grupa wypadków dotyczy osób chorych, wobec których nie można stosować prawa karnego, więc nie ma tutaj mowy o odpowiedzialności, a co za tym idzie – i o konsekwencjach zbliżonych do takiej odpowiedzialności (wszak osoby takie często nawet nie wiedzą, co się z nimi dzieje, gdzie są, a w skrajnych wypadkach także kim są).

Dlatego należy podkreślić, iż jedynym celem ustawodawcy było pozbawienie prokuratora omawianego uprawnienia, a nie nakazanie organom (prokuratorowi i sądowi) procedowania w sposób identyczny, jak w sprawach z aktem oskarżenia – w stosunku do osób, które wiedziały co robią i co im za to grozi.

17 Por. D. Szumiło-Kulczycka, *op. cit.*, s. 106–111; K. Zgryzek, *op. cit.*, nr 5, s. 101–108.

Jarosław Warylewski

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 20 stycznia 1999 r., sygn. II AKa 186/98¹

Przy rozróżnieniu współsprawstwa od pomocnictwa decydujące znaczenie mają kryteria przedmiotowe i podmiotowe w konkretnych okolicznościach danego zdarzenia. Od strony przedmiotowej współsprawcą gwałtu zbiorowego jest tylko ten, kto wspólnie z inną osobą (na gruncie działającego w chwili wyrokowania art. 197 § 3 k.k.) lub co najmniej dwoma osobami (na gruncie regulacji art. 168 § 2 k.k. z 1969 r. obowiązującej w chwili czynu) stosuje przemoc, groźbę lub podstęp w celu doprowadzenia innej osoby do poddania się czynowi nierządnemu lub wykonania takiego czynu (obecnie: obcowania płciowego). Natomiast nie jest współsprawcą, lecz pomocnikiem ten, kto osobiście nie realizuje znamion przestępstwa zgwałcenia, lecz jedynie ułatwia jego popełnienie w stadium poprzedzającym wykonanie tego przestępstwa. Od strony podmiotowej współsprawcą gwałtu zbiorowego jest tylko ten, kto w porozumieniu (zawartym uprzednio lub najpóźniej w stadium wykonywania przestępstwa, chociażby milczącego, tzw. dorozumianego) wspólnie z inną osobą (osobami, jak stanowił art. 168 § 2 k.k. z 1969 r.) realizuje w całości lub choćby w części znamiona przestępstwa zgwałcenia, traktując ten czyn jako własny. Pomocnikiem zaś jest ten, kto chce jedynie ułatwić innej osobie (osobom) dokonanie zbiorowego zgwałcenia, uważając go za cudze przestępstwo.

1. W glosowanym wyroku Sąd Apelacyjny zajął się kwestią rozróżnienia współsprawstwa od pomocnictwa w przypadku tzw. gwałtu zbiorowego (wspólnego²), o którym mowa w art. 197 § 3 k.k. Konstatacja, że jest pomocnikiem, a nie współsprawcą koniecznym, ten spośród współdziałających, który osobiście nie realizuje znamion przestępstwa zgwałcenia, lecz jedynie ułatwia jego popełnienie w stadium poprzedzającym wykonanie tego przestępstwa, zasługuje na aprobatę. Ta, jak się wydaje, bezdyskusyjna *in abstracto* teza³ wymaga

1 Teza wyroku została opublikowana w Prokuraturze i Prawie z 1999, nr 11–12, poz. 2, s. 8.

2 Zob. J. Wojciechowski, Przestępstwo zgwałcenia, Rzeczpospolita z 25 lutego 1998 r., nr 47 (4907), s. 15.

3 Za błędny uznał ten wniosek K. Stępień w krytycznej glosie do komentowanego wyroku

jednak pewnego komentarza w odniesieniu do tych przypadków, gdy sposobem działania pomocnika jest użycie podstępów. Oprócz wątpliwości, które wynikają z zasadniczych trudności przy wskazywaniu na kryteria odgraniczenia współsprawstwa od pomocnictwa⁴, pojawiają się bowiem i te, które towarzyszą zagadnieniu współsprawstwa w przypadku tzw. przestępstwa dwuaktowego, jakim m.in. jest zgwałcenie.

Wprawdzie glosowany wyrok dotyczy zgwałcenia popełnionego jeszcze w okresie obowiązywania k.k. z 1969 r., jednak jego aktualność nie budzi wątpliwości, ponieważ znamiona decydujące o możliwości przyjęcia współsprawstwa w przypadku art. 197 § 3 k.k. nie uległy zasadniczej zmianie. Ograniczenie liczby uczestników gwałtu zbiorowego ma decydujące znaczenie dla odpowiedzialności za typ kwalifikowany, ale dopiero po ustaleniu, która z osób współdziałających była sprawcą, a która pomocnikiem bądź podżegaczem.

2. Dwuaktowe przestępstwo zgwałcenia polega na tym, że najpierw następuje użycie przemocy, groźby bezprawnej lub podstępów, a dopiero potem dochodzi do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej. Łączna realizacja tych znamion tworzy czyn zabroniony⁵. Tym samym dla odpowiedzialności za współsprawstwo nie zawsze jest niezbędne równoczesne działanie współsprawców. Nie oznacza to jednak, że brak równoczesnego działania sprawców, na pewnym etapie, stanowić może zawsze podstawę do przyjęcia konstrukcji tzw. współsprawstwa sukcesywnego⁶. Zapewne nie może jej stanowić w tym konkretnym przypadku. Oskarżony Dariusz Ś., uznany błędnie przez sąd wojewódzki za współsprawcę, nie doprowadził bowiem swoim podstępem do przełamania oporu pokrzywdzonej. Sprawcy musieli użyć przemocy, aby

(Prokuratura i Prawo 1999, nr 11–12, s. 113 i n.). Zaprezentowana przez tego autora koncepcja oceny prawnej glosowanego wyroku wydaje się być osadzona w nieco innych – być może szerszych – realiach zdarzenia niż te, które są mi znane.

4 Zob. R. Dębowski, O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępczego w kodeksie karnym z 1997 r., *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1998, nr 58, s. 105 i n.; K. Stępień, Zgwałcenie wspólnie z inną osobą (art. 197 § 3 k.k.) – współsprawstwo konieczne, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 10, s. 62–64 oraz literatura tam powołana.

5 Por. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 328.

6 Zob. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys ujęcia systemowego*, Warszawa 1995, s. 374; T. Kaczmarek, *Z problematyki współsprawstwa sukcesywnego*, *Państwo i Prawo* 1988, nr 9, s. 32 i n.; L. Tyszkiewicz, *Współsprawstwo przestępcze i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym*, Warszawa 1964, s. 116; A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1997, s. 73–78. Konstrukcja ta, na gruncie przestępstwa zgwałcenia, została przyjęta przez SA w Warszawie w wyroku wskazanym w przypisie 7 oraz SA w Lublinie w wyroku z dnia 3 lipca 1997 r., II AKa 94/97, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 2, poz. 21. Zob. też wyrok SN z dnia 28 października 1974 r., I KR 89/74, nie publ., oraz z dnia 2 marca 1972 r., I KR 301/71, OSNPG 1972, nr 8, poz. 128.

doprowadzić ją do obcowania płciowego, a Dariusz Ś. nie współdziałał w tym z nimi. Dlatego też wywiedziona przez A. Wąską teza, że dla przyjęcia współsprawstwa w przypadku zgwałcenia „wystarczy, aby tylko jeden ze sprawców doprowadził inną osobę do poddania się czynowi nierządnemu lub do wykonania takiego czynu, rola zaś pozostałych sprawców sprowadzała się do użycia przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu wobec osoby pokrzywdzonej”⁷, nie może dotyczyć tej sprawy ze względu na zdecydowanie odmienny stan faktyczny od tego, na gruncie którego została sformułowana.

3. Stosowanie przez pomocnika podstępu w celu ułatwienia innej osobie lub innym osobom dokonania zbiorowego zgwałcenia nie przesądza o tym, że jego zachowanie wyczerpuje jedno ze znamion przewidzianych w art. 197 § 1 k.k. Nie każdy podstęp może być bowiem traktowany jako forma doprowadzenia pokrzywdzonego do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej. Dla oceny tej bez znaczenia pozostaje w zasadzie prezentowane w doktrynie rozróżnienie szerokiego i wąskiego rozumienia podstępu⁸. Jeżeli bowiem podstęp zastosowany przez pomocnika nie wpływa w żaden sposób na możliwość podjęcia swobodnej decyzji woli w zakresie dysponowania swoją wolnością seksualną, to podstępu takiego nie można w ogóle traktować jako jednej z form zachowania, o których mowa w przypadku zgwałcenia. Formą takiego zachowania nie jest samo stosowanie jakiegokolwiek podstępu, ale wyłącznie stosowanie podstępu doprowadzającego inną osobę do obcowania płciowego, poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności. Jednocześnie za podstęp taki nie może być uznany każdy, który pozostaje w związku przyczynowym z seksualnym wykorzystaniem pokrzywdzonego, aczkolwiek brak tego związku uniemożliwia uznanie, że zachowanie sprawcy doprowadziło do zgwałcenia.

4. W stanie faktycznym, na podstawie którego orzekł Sąd Apelacyjny, nie znajduje zastosowania pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1985 r.⁹. Bliższe jest mu stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowa-

7 A. Wąsek, Glosa do wyroku SA w Warszawie z dnia 28 listopada 1995 r., II AKr 451/95, OSP 1996, nr 11, poz. 216, s. 530. Wyrok opublikowany również w OSA 1996, nr 6, poz. 23.

8 Zob. M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa–Poznań 1974, s. 105–110; tenże, *Przestępstwa w dziedzinie stosunków seksualnych*, (w:) *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. IV, cz. 2, Wrocław–Warszawa–Gdańsk–Łódź 1989, s. 168; J. Leszczyński, *Przestępstwo zgwałcenia w Polsce*, Warszawa 1973, s. 74–79.

9 II KR 86/85, OSNPG 1985, nr 12, poz. 152. Odmiennie K. Stępień, Glosa do wyroku..., s. 114–115.

ne w wyroku z dnia 7 marca 1973 r.¹⁰, w którym za pomocnika został uznany oskarżony nie biorący bezpośredniego udziału w gwałcie, a jedynie doprowadzający pokrzywdzoną do współoskarżonych.

Podstęp zastosowany przez oskarżonego, w sprawie rozpatrywanej przez Sąd Apelacyjny w Lublinie, polegający na dowiezieniu samochodem pokrzywdzonej w inne niż umówione miejsce (w „ustronne miejsce” zamiast do domu), nie stwarzał bowiem takich pozorów, w których pokrzywdzona wyraziła zgodę na obcowanie płciowe, na co nie wyraziłaby zgody, gdyby nie była wprowadzona w błąd, ani też nie były to zabiegi zdadne do tego, by doprowadzić pokrzywdzoną do stanu, w którym nie miałaby pełnego rozeznania tego, co czyni, albo nie mogła stawiać oporu. Zastosowany przez Dariusza Ś. podstęp ułatwił wprawdzie sprawcom zgwałcenie (na tym właśnie polega pomocnictwo w rozumieniu art. 18 § 3 k.k.), ale nie wyłączył, czy też w znacznym stopniu nie ograniczył woli pokrzywdzonej przeciwstawienia się zamierzonemu doprowadzeniu jej do obcowania płciowego.

Zgadzam się z K. Stępień co do tego, że w sprawie tej istota problemu o zasadniczym znaczeniu sprowadzała się do właściwego rozumienia pojęcia podstępu jako sposobu działania zmierzającego do doprowadzenia pokrzywdzonej do obcowania płciowego¹¹. Nie mogę jednak zgodzić się z zaprezentowanymi przez niego wnioskami w tym zakresie, a zwłaszcza ze stwierdzeniem, że „podstęp, w przeciwieństwie do groźby bezprawnej lub przemocy, **zawsze** (podkr. J.W.) poprzedza doprowadzenie ofiary do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej, względnie wykonania tej czynności”¹². Stwierdzenie powyższe, dla którego nie znajduję żadnych argumentów w przeprowadzonym przez autora wywodzie, jest chyba nieporozumieniem. Wydaje się, że uprawniony jest pogląd wręcz przeciwny – podstęp jako jeden z trzech sposobów doprowadzenia m.in. do obcowania płciowego może niekiedy poprzedzać doprowadzenie ofiary do takiego zachowania¹³. Gdy tak się stanie, to odniesienie zastosowanego podstępu wyłącznie do fazy poprzedzającej użycie przemocy ma decydujące znaczenie dla uznania zachowania współdziałającego za pomocnictwo, a nie za współsprawstwo.

10 II KR 246/72, OSNPG 1973, nr 11, poz. 159. Zob. też wyrok SN z dnia 10 maja 1972 r., IV KR 23/72, OSNKW 1972, nr 10, poz. 160.

11 K. Stępień, Glosa do wyroku..., s. 114.

12 *Ibidem*, s. 115.

13 W literaturze wyrażany jest pogląd, znajdujący potwierdzenie w analizie statystycznej popełnionych przestępstw, że podstęp występuje niezmiernie rzadko jako sposób działania sprawców zgwałcenia. Zob. M. Bieniek, Zgwałcenie. Studium prawno-kryminologiczne, Warszawa 1974, s. 45–46; M. Filar, Przystępstwo zgwałcenia..., s. 110.

5. Glosowany wyrok w żaden sposób nie podważa tych poglądów wyrażanych w judykaturze, które podkreślają, że współsprawcą – a nie pomocnikiem – jest ten, kto sam nie zamierza spółkować, lecz stosuje którąś z form zachowania przewidzianych w art. 197 § 1 k.k. dla innego sprawcy, który chce odbyć stosunek płciowy, a nawet iż za współsprawstwo może być uznana sama obecność przy zgwałceniu i psychiczny współudział w tym czynie (z czym akurat trudno się zgodzić)¹⁴. Podobnie należy ocenić słuszność komentowanego rozstrzygnięcia w świetle doktrynalnych kryteriów rozgraniczenia współsprawstwa i pomocnictwa. Nawet w rozumieniu tzw. teorii materialno-objektywnych, które w sposób najdalej idący ograniczają zakres pomocnictwa. Jak słusznie zauważa A. Wąsek: „Nie każda bowiem pomoc udzielana sprawcy w czasie usiłowania lub dokonywania czynu zabronionego zasługuje na miano współsprawstwa”¹⁵. Na podstawie znanych mi okoliczności faktycznych można wnioskować, że zachowanie Dariusza Ś. miało wyłącznie charakter akcesoryjny i mało istotny w stosunku do powziętego przez sprawców zamiaru zgwałcenia, a tym samym nie zasługiwało na takie miano¹⁶. Tym bardziej, że teza o zawarłym przez współdziałających porozumieniu i wspólnym podjęciu czynności wykonawczych – co jest niezbędne dla przyjęcia współsprawstwa w rozumieniu art. 18 § 1 k.k.¹⁷ – nie może być uznana za bezsporną¹⁸. Należy przy tym zwrócić uwagę, że choć dla zakwalifikowania danego zachowania jako pomocnictwa działania w porozumieniu nie jest wymagane, to najczęściej występuje ono również¹⁹.

14 Zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 29 grudnia 1997 r., II AKa 229/97, Prokuratura i Prawo 1998, nr 9, poz. 17; wyroki SN: z dnia 28 lipca 1995 r., II KRN 87/95, Prokuratura i Prawo 1996, nr 1, poz. 3; z dnia 23 czerwca 1980 r., II KR 132/80, OSNKW 1980, nr 10–11, poz. 83; z dnia 30 sierpnia 1979 r., III KR 227/79, OSP 1980, nr 11, poz. 207; z dnia 31 stycznia 1973 r., IV KR 297/72, OSNPG 1973, nr 8, poz. 115; z dnia 11 lutego 1971 r., I KR 220/70, OSNKW 1971, nr 7–8, poz. 112; z dnia 6 listopada 1970 r., III KR 170/70, OSNPG 1971, nr 2, poz. 35; z dnia 2 marca 1971 r., II KR 232/70, OSNPG 1971, nr 7, poz. 127 oraz uchwała SN z dnia 21 grudnia 1972 r., VI KZP 64/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 18, pkt III.2.

15 A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. I (art. 1–31), Gdańsk 1999, s. 252.

16 O konieczności zastosowania tzw. testu istotnego warunku wspomina M. Rodzyńkiewicz. Zob. A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277, Kraków 1999, s. 522–523. Wyraźne wskazanie na istotność czynu jako warunek umożliwiający przyjęcie współsprawstwa zostało wyrażone w wyroku SA w Warszawie z dnia 13 maja 1998 r., II AKa 18/98, Apelacja. Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych. Sąd Apelacyjny w Warszawie 1998, nr 4, poz. 19 oraz w wyroku SA w Łodzi z dnia 14 października 1998 r., II AKa 15/98, Prokuratura i Prawo 1999, nr 7–8, poz. 25.

17 Zob. M. Filar, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, z. 2, Warszawa 1997, s. 24. Wymaganie takie jest niezbędne, mimo iż w art. 197 § 3 k.k. nie wymieniono działania „w porozumieniu”.

18 Odmiennie K. Stępień, Głosa do wyroku..., s. 114 i 116.

19 Zob. A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 56.

Nowy kodeks karny posługuje się wprawdzie rozbudowaną, w stosunku do k.k. z 1969 r., formułą sprawstwa oraz w sposób nieco odmienny ujmuje pomocnictwo²⁰, jednak interpretacja przyjętych w nowej kodyfikacji rozwiązań nie powinna prowadzić do rozmycia granicy oddzielającej przesłanki odpowiedzialności za każde z tych postaci zjawiskowych popełnienia przestępstwa i w konsekwencji do odstąpienia od zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej²¹.

Na zakończenie chciałbym podkreślić, że wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie może mieć znaczenie wyłącznie dla właściwej kwalifikacji tych przypadków, w których zastosowany przez współdziałającego podstęp, poprzedzający wymuszenie przez sprawców stosunku seksualnego, nie był w stanie samodzielnie doprowadzić innej osoby do obcowania płciowego.

20 Zob. Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami (uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego), Warszawa 1997, s. 127–128.

21 Na niebezpieczeństwa związane z tzw. teorią rozszerzonego sprawstwa w przypadku gwałtu zbiorowego zwrócić uwagę M. Filar, *Przestępstwa w dziedzinie stosunków seksualnych...*, s. 175.

Recenzje



Wojciech Radecki

Recenzja książki A. Agopszowicza, G. Dobrowolskiego, A. Lipińskiego, R. Mikosza, H. Walczak-Zaremba, Prawnoekologiczne uwarunkowania geologii i górnictwa z uwzględnieniem obszarów wymagających szczególnych zabiegów ochronnych, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2000, s. 247

W bogactwie literatury dotyczącej ochrony środowiska znajdują się pozycje szczególnie doniosłe. Zaliczyłbym do nich bez wahania recenzowaną monografię piątki autorów z Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Wydawać by się mogło, że jest to nader specjalistyczne opracowanie, które zainteresuje tylko zajmujących się geologią i górnictwem. Tak jednak nie jest. Recenzowane opracowanie zawiera rzetelną, miejscami finezyjną analizę kluczowych zagadnień prawnych ochrony środowiska, prowadzoną wprawdzie na tle geologii i górnictwa, ale wykraczającą poza tę dziedzinę.

Autorzy ujęli swe rozważania we wprowadzeniu (Aleksander Lipiński) oraz dziewięciu następujących rozdziałach:

I. Podstawowe zasady ochrony i wykorzystywania środowiska (Aleksander Lipiński).

II. Prawne przesłanki podejmowania działalności w zakresie rozpoznawania zasobów skorupy ziemskiej (Aleksander Lipiński i Hanna Walczak-Zaremba).

III. Miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego i ich znaczenie dla wykorzystywania zasobów skorupy ziemskiej (Antoni Agopszowicz).

IV. Prawne przesłanki działalności w zakresie wykorzystywania zasobów skorupy ziemskiej (Aleksander Lipiński).

V. Podstawowe zasady postępowania z odpadami (Grzegorz Dobrowolski).

VI. Niektóre prawnofinansowe instrumenty ochrony środowiska w związku z wykorzystaniem zasobów skorupy ziemskiej (Ryszard Mikosz).

VII. Odpowiedzialność za uszczerbki spowodowane wykorzystywaniem zasobów skorupy ziemskiej (Ryszard Mikosz).

VIII. Przekształcenia podmiotów prowadzących działalność w zakresie wykorzystywania skorupy ziemskiej (Hanna Walczak-Zaremba).

IX. Prawne problemy likwidacji działalności w zakresie wykorzystywania zasobów skorupy ziemskiej (Aleksander Lipiński).

Autorzy przyjęli trafne założenia wstępne. Z jednej strony kopaliny są elementami przyrodniczymi środowiska, praktycznie nieodnawialnymi, a zatem wydobycie ich ze złóż oraz zużycie (nawet przez przetworzenie) uzyskanych w ten sposób surowców prowadzi do nieodwracalnych uszczerbków w środowisku. Z drugiej zaś działalność regulowana prawem geologicznym i górnictwem przeważnie prowadzi do znaczących (niekiedy nieodwracalnych) przekształceń pozostałych elementów środowiska, zwłaszcza takich jak krajobraz, powierzchnia ziemi, gleba, świat roślinny i zwierzęcy, stosunki wodne itd. (s. 11–12).

Trudno się wobec tego dziwić, że w problematyce regulowanej prawem geologicznym i górnictwem „przeglądają się” podstawowe zagadnienia prawne wyłaniające się na tle takich zwłaszcza ustaw, jak ustawa o zagospodarowaniu przestrzennym, ustawa o ochronie i kształtowaniu środowiska, ustawa o ochronie przyrody, ustawa o odpadach, prawo wodne, ustawa o uzdrowiskach i lecznictwie uzdrowiskowym. Za jedną z ważniejszych zalet recenzowanej monografii uznałbym pokazanie i przeanalizowanie punktów stycznych między prawem geologicznym i górnictwem z jednej strony a wymienionymi (i innymi) aktami prawnymi z dziedziny ochrony środowiska z drugiej.

Oczywiste jest, że w ramach recenzji nie mogę zatrzymywać się nad poszczególnymi problemami przedstawianymi przez autorów, ale na kilka pomysłów chciałbym zwrócić uwagę. Nader udana wydaje mi się klasyfikacja obszarów wymagających szczególnych zabiegów ochronnych (s. 34–39), do których zaliczono:

1. Szczególne formy ochrony przyrody z wewnętrznym podziałem na:

a) tzw. ochronę obszarową: parki narodowe, rezerваты przyrody, parki krajobrazowe, obszary chronionego krajobrazu, użytki ekologiczne, zespoły przyrodniczo-krajobrazowe,

b) ochronę indywidualną.

Zauważyć wypadnie, że ustawa z 16 października 1991 r. o ochronie przyrody zalicza użytki ekologiczne i zespoły przyrodniczo-krajobrazowe (obok pomników przyrody i stanowisk dokumentacyjnych) do form ochrony indywidualnej. Autorzy postąpili inaczej i słusznie, gdyż zarówno użytki ekologiczne, jak i zespoły przyrodniczo-krajobrazowe są obszarami, na których obowiązuje szczególny reżim ochronny.

2. Obszarową ochronę wód obejmującą strefy ochronne źródeł, strefy ochronne ujęć wód, obszary ochronne zbiorników wód podziemnych.

3. Grunty rolne i leśne, które mogą być wykorzystywane tylko zgodnie z przeznaczeniem, wobec czego uzyskanie decyzji zezwalających na podjęcie w ich obrębie działalności regulowanej prawem geologicznym i górnictwem może być, do czasu zmiany takiego ich przeznaczenia, wykluczone. Autorzy trafnie

natomiast sygnalizują dopuszczalność wykonywania na nich prac geologicznych.

4. Obszary ochrony uzdrowiskowej.

5. Nieruchomości gruntowe uznane za zabytki na podstawie ustawy z 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury. Słusznie autorzy wskazują, że ustawodawca wprowadzając pojęcie „krajobrazu kulturowego w formie ustanowionych stref ochrony konserwatorskiej, rezerwatów i parków kulturowych” nie zamieścił w ustawie wyraźnych rozwiązań określających zasady tworzenia tego rodzaju form ochronnych. Szukając rozwiązania opowiadają się za tym, że objęcie ochroną może nastąpić wyłącznie w drodze wpisu do rejestru zabytków.

Poddając analizie zagadnienie pozyskiwania kopalin w toku działalności inwestycyjnej regulowanej poza prawem geologicznym i górniczym, autorzy zatrzymali się nad niezwykle dziś istotnym problemem budowy stawów rybnych (s. 124–131). Na tym tle pojawiają się na pozór nierozwiązywalne problemy prawne. Otóż prawo wodne zalicza stawy rybne do urządzeń melioracji wodnych szczegółowych, według prawa budowlanego zaś stawy rybne traktować trzeba jako budowle ziemne bądź budowle hydrotechniczne, a to prowadzi do wniosku, że do budowy (utrzymania itd.) stawu rybnego należy stosować wymagania prawa budowlanego. Jednym z podstawowych instrumentów nadzoru nad wykonywaniem robót budowlanych jest pozwolenie na budowę, ale nie jest ono wymagane dla robót polegających na wykonaniu i remoncie urządzeń melioracji wodnych szczegółowych, poza obszarami parków narodowych, rezerwatów przyrody i parków krajobrazowych oraz ich otulin; takie roboty wymagają jedynie zgłoszenia właściwemu organowi. Tymczasem rozporządzenie Ministra Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa z 14 lipca 1998 r. w sprawie rygorów prawnych dotyczących niektórych rodzajów inwestycji zalicza inwestycje w rolnictwie związane z hodowlą ryb innych niż łososiate oraz skorupiaków w stawach o powierzchni większej niż 10 ha do inwestycji mogących pogorszyć stan środowiska, a to znaczy, że decyzja w sprawie warunków zabudowy i zagospodarowania terenu dla takiej inwestycji wymaga stosownego uzgodnienia podjętego na podstawie oceny oddziaływania na środowisko. Jeśli teraz zważyć, że zgodnie z ustawą z 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym nie ma obowiązku uzyskania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu dla inwestycji, które nie wymagają pozwolenia na budowę (a staw rybny nie wymaga, skoro jest urządzeniem melioracji wodnych szczegółowych), powstaje wrażenie nierozwiązywalnej sprzeczności. Autorom udało się ją rozwiązać przez przyjęcie, że ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu wymagają tylko te stawy rybne, które miałyby zostać usytuowane w parkach narodowych, w rezerwachach

przyrody, w parkach krajobrazowych oraz ich otulinach. O tym zaś, czy takie inwestycje byłyby w ogóle dopuszczalne na terenie objętym taką szczególną formą ochrony przyrody, rozstrzygałby obowiązujący tam reżim ochronny.

Na szczególną aprobatę zasługuje subtelna analiza różnych wariantów odpowiedzialności za uszkodzenia spowodowane wykorzystywaniem zasobów skorupy ziemskiej (s. 196–216) rozróżniająca:

1) odpowiedzialność za szkody wyrządzone ruchem zakładu górniczego, uregulowaną w prawie geologicznym i górniczym, z dalszym rozróżnieniem:

a) odpowiedzialności za szkody wyrządzone ruchem zakładu górniczego prowadzonym zgodnie z prawem – stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, o ile prawo geologiczne i górnicze nie stanowi inaczej,

b) odpowiedzialności za szkody wyrządzone ruchem zakładu górniczego prowadzonym niezgodnie z prawem bądź też wynikiem skutków innych przyczyn – stosuje się wyłącznie przepisy kodeksu cywilnego,

2) odpowiedzialność za szkody wyrządzone wykorzystywaniem zasobów skorupy ziemskiej uregulowaną poza prawem geologicznym i górniczym (przede wszystkim w prawie wodnym).

Warto zwrócić uwagę na mocno krytyczną analizę uregulowań dotyczących likwidacji działalności w zakresie wykorzystywania zasobów skorupy ziemskiej (s. 232–247), zwłaszcza w odniesieniu do „porzuconych” zakładów górniczych, stwarzających znaczne zagrożenia dla środowiska.

Nie mam wątpliwości, że recenzowana monografia stanowi znaczący przyczynek do rozwoju doktryny prawnej ochrony środowiska, a jej wybitne walory teoretyczne i praktyczne, klarowność wywodów i nienaganny język sprawiają, iż książkę czyta się i z pożytkiem, i z przyjemnością.

Ta bardzo wysoka ocena monografii nie oznacza, abym nie miał uwag krytycznych. W rozdziale dotyczącym odpadów znajdujemy analizę problemu o nader istotnym znaczeniu praktycznym, daleko zresztą wykraczającym poza górnictwo, mianowicie traktowania mas ziemnych lub skalnych usuwanych albo przemieszczanych w związku z realizacją inwestycji lub prowadzeniem eksploatacji kopalni. Art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z 27 czerwca 1997 r. o odpadach nakazuje stosowanie przepisów tej ustawy do postępowania z takimi masami ziemnymi lub skalnymi, ale zaraz potem w art. 2 ust. 2 pkt 1 znajduje się norma, według której przepisów ustawy nie stosuje się do mas ziemnych lub skalnych usuwanych albo przemieszczanych w związku z realizacją inwestycji lub prowadzeniem eksploatacji kopalni, jeżeli miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego lub decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu określa warunki i sposób ich zagospodarowania (na marginesie dodam, że z dniem 15 kwietnia 2000 r. przepis ten został zmieniony, po nim zaś pojawił się

nowy pkt 1a, czego autorzy monografii już nie byli w stanie uwzględnić, ale to nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia zagadnienia generalnego). W monografii prezentowany jest pogląd, że nawet gdy plan lub decyzja nie określają przeznaczenia owych mas ziemnych lub skalnych, nie będą one uważane za odpady, jeżeli są przydatne w miejscu lub czasie powstania (s. 134). Nie sądzę, aby ten pogląd był trafny. Cecha „nieprzydatności” (w miejscu lub czasie powstania) jest elementem definicji odpadów z art. 3 pkt 1 ustawy o odpadach, a masy ziemne lub skalne, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 pkt 1, właśnie odpadami nie są (gdyby były, regulacja w art. 2 ust. 1 pkt 3 byłaby bez sensu, gdyż oznaczałaby, że ustawę o odpadach stosuje się do odpadów), ale z woli ustawodawcy stosuje się do nich przepisy ustawy, chyba że plan lub decyzja określając przeznaczenie owych mas stosowanie przepisów ustawy wyłączy. Mamy tu więc do czynienia z przedziwną „piętrową konstrukcją normatywną”, z której wynika, że do mas ziemnych lub skalnych stosuje się przepisy ustawy o odpadach, choćby były one przydatne, i tylko plan lub decyzja może postanowić inaczej. Zgadzam się wszakże z autorem tego rozdziału, że polska definicja odpadów jest wyjątkowo niefortunna (s. 134–135).

W rozdziale dotyczącym opłat i kar pieniężnych znajdujemy analizę art. 28 ustawy z 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych, przepisu o charakterze, nazwijmy go tak, parapenalnym. W ust. 1–4 mamy postanowienia o stosowaniu podwyższonych należności i opłat w razie bezprawnego wyłączenia gruntów z produkcji oraz niewykonywania obowiązku rekultywacji, a art. 28 ust. 8 stanowi, że opłaty, o których mowa w ust. 1–4, stosuje się niezależnie od kar przewidzianych w przepisach o ochronie i kształtowaniu środowiska oraz innych obowiązujących przepisach. W monografii zaprezentowano pogląd, że ustawodawca dopuścił zastosowanie obok tych środków także kar przewidzianych w art. 128 prawa geologicznego i górniczego, czy też w art. 110 ust. 1b ustawy o ochronie środowiska (s. 166). Mamy duże wątpliwości, czy tu naprawdę o to chodzi. Przecież w momencie uchwalania ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych obowiązywał art. 109 ustawy o ochronie środowiska typizujący przestępstwa przeciwko niektórym przepisom o ochronie gruntów, w tym także niedokonywanie wymaganej rekultywacji. Art. 109 ustawy o ochronie środowiska został świadomie (co wynika z uzasadnienia k.k. z 1997 r.) skreślony przepisami wprowadzającymi k.k. i dziś nie obowiązuje. Ale sformułowanie art. 28 ust. 8 ustawy o ochronie gruntów wyraźnie nawiązywało do dawnego art. 109 ustawy o ochronie środowiska.

Ta ostatnia uwaga prowadzi do nieco bardziej generalnego zarzutu, jaki można postawić autorom recenzowanej monografii, mianowicie praktycznie całkowitego pominięcia problematyki karnej. W zespole autorskim zabrakło

rasowego – gdyby użyć zabawnego w tym kontekście rusycyzmu – „kryminalisty”. A szkoda, zwłaszcza jeśli autorzy postanowili uwzględnić obszary wymagające szczególnych zabiegów ochronnych, a wśród nich prawnie chronione tereny przyrodnicze. Przecież przestępstwa z art. 187 k.k. dopuszcza się, kto niszczy, poważnie uszkadza lub istotnie zmniejsza wartość przyrodniczą chronionego terenu lub obiektu, powodując istotną szkodę. Oczywiście jest, że znamiona tego przestępstwa może wyczerpywać podejmowanie na terenach chronionych działalności podlegającej koncesjonowaniu w myśl prawa geologicznego i górniczego – bez wymaganej koncesji lub z naruszeniem jej warunków. Takie zachowanie jest generalnie wykroczeniem z art. 119 prawa geologicznego i górniczego, a przestępstwem z art. 118 tego prawa, jeżeli następstwem jest poważna szkoda w mieniu lub bezpośrednie niebezpieczeństwo takiej szkody. Aż „prosiło się” poddanie analizie stosunków wzajemnych między tymi trzema przepisami. Być może prawnokarna specyfika tego zagadnienia przemawiała przeciwko podjęciu go w ramach recenzowanej monografii, ale u czytelnika zainteresowanego prawem karnym uczucie pewnego niedosytu pozostaje.

Materiały szkoleniowe



Józef Gurgul

Standardy postępowania dla kierujących ogłędzinami miejsca zdarzenia. Próba komentarza (cz. I)

I. Polska jest sygnatariuszem Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284) oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167). W nieodległej przyszłości chcemy być członkiem Unii Europejskiej. W związku z tym nabiera znaczenia problem standaryzacji zasad wymierzania sprawiedliwości, gwarantujących rozpoznawanie spraw „w rozsądnym terminie” (*vide* art. 6 Konwencji) z zachowaniem uprawnień procesowych dla zatrzymanych i tymczasowo aresztowanych (art. 5 Konwencji) etc.¹.

Państwo sygnatariusz tych traktatów uchybiając ich postanowieniom naraża się na odpowiedzialność przed Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu². Uniwersalne wzorce wymiaru sprawiedliwości, którymi zaowocowały praktyka i myśl teoretyczna utrwalonych demokracji zachodnich, w całej rozciągłości wiążą polskie sądy, prokuraturę i policję. Potwierdzają to również normy Konstytucji z 1997 r. Dostosowanie naszego prawa wewnętrznego materialnego i szczególnie procesowego do kanonów europejskich³ jest więc zagadnieniem o wielkiej doniosłości. Ten kierunek procesów integracyjnych wszelako nie decyduje ostatecznie o skali dostosowania praktyki sądowej kandydującego państwa do modelu postulowanego powyższą Konwencją, poglądami Komitetu Ministrów Rady Europy i Orzecznictwem Trybunału Praw. Aspirującemu do zachodnich wspólnot nie wolno uchylać się od spełnienia jeszcze innych obiektywnych i subiektywnych warunków, o czym trafnie pisze Z. Czeszejko-Sochacki⁴. Ma rację podkreślając, że powodzenie w przeciwdziałaniu przestępczości zależy też od pozycji ustrojowej i funkcji prokuratury.

1 Z. Czeszejko-Sochacki, O wymiarze sprawiedliwości w świetle Konstytucji, międzynarodowych standardów i praktyki, Państwo i Prawo 1999, nr 9; B. Gronowska, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie Aquilina przeciwko Malcie, sygn. 25642/94, Prokuratura i Prawo 2000, nr 2.

2 Zob. omówienia wyroków tegoż Trybunału z kwietnia 2000 r., kontynuowane przez Marka A. Nowickiego na łamach „Rzeczpospolitej”, m.in. w nr 122 z 26 maja br.

3 L. K. Paprzycki, *Corpus Iuris* a polski kodeks postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 2000, nr 3.

4 Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*

W niczym nie umniejszając roli ustawowych, formalno-prawnych aspektów standaryzacji w realizowaniu maksymy *suum cuique* (każdemu to, co mu się należy) wypada zaszyfalizować istnienie dalszych warunków jej urzeczywistnienia. Chodzi głównie o kryminalistyczne i sądowo-lekarskie rygory przeprowadzania czynności procesowych. W sferze tzw. nauk sądowych tendencje do standaryzacji są również widoczne. Nie można ich nie dostrzegać ani lekceważyć, skoro zbliża się czas wprowadzenia w życie międzynarodowego prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego oraz instytucji Prokuratury Europejskiej, Prokuratorów Europejskich i Delegowanych Prokuratorów Europejskich (tych ostatnich ma wyznaczać każde państwo członkowskie Unii Europejskiej)⁵.

II. Prezentowany rzut oka na przyszłe usytuowanie prokuratora w zjednoczonej Europie zmusza do wysnucia wniosków w przedmiocie jego (tzn. prokuratora i nie tylko prokuratora) profesjonalizmu, porównywalnego pod względem wiedzy i umiejętności w dokonywaniu własnych i zleczanych mu czynności⁶. Postępująca globalizacja obejmuje także sferę prawa *sensu largissimo*, która pociąga za sobą potrzebę takiego formowania kwalifikacji zawodowych prowadzącego sprawę, żeby śledcze poznanie stanu rzeczy miało cechę koherentności bez względu na to, czy realizował je prokurator (policjant) polski w Warszawie, czy np. hiszpański w Madrycie. Optymalne ujednoczenie kryteriów poprawności przedsięwzięć wykrywczo-procesowych jawi się przeto jako palące zadanie. Powtórzmy, że jednakowe przepisy proceduralne, na których będziemy koncentrować uwagę, same przez się nie załatwią dyskutowanego problemu. One wszak stanowią „tylko” amorficzną formę. Praktyk dopiero wypełnia ją drobinami treści uporządkowanej mądrością jego doświadczenia zawodowego oraz prawidłami nauk sądowych (pomostowych: kryminalistyka, medycyna sądowa, toksykologia sądowa, psychiatria sądowa i inne).

Wyjaśnia to przyczyny, dla których kryminaliści usilnie pracują nad standaryzacją metod i środków wykonywania różnych czynności śledczych oraz opiniowania⁷.

5 L. K. Paprzycki, *op. cit.*

6 Wymogi w zakresie kwalifikacji prokuratora odnoszą się – z niezbędnymi modyfikacjami – do policjanta, wywierającego wpływ na postępowanie przygotowawcze i sądowe poprzez uczestnictwo w gromadzeniu dowodów.

7 Zob. np. T. Bednarek, I Europejska Konferencja Grupy Roboczej działającej w ramach Interpolu, *Problemy Kryminalistyki* 2000, nr 227; A. Filewicz, VI Konferencja Grupy Roboczej Badania Broni Palnej i Pozostałości Powystrzałowych ENFSI, Schweningen 1999 r., *Problemy Kryminalistyki* 2000, nr 227; J. Rosiak, Szkoła Rekonstrukcji Toru Pociągu ENFSI, Aranjuez, Hiszpania, 5–9 kwietnia 1999 r., *Problemy Kryminalistyki* 1999, nr 225; A. Łukomska, XI Konferencja ENFSI w Moskwie, 19–22 maja 1999 r., *Problemy Kryminalistyki* 1999, nr 225;

III. Osobliwie płodne w następstwa mogą być przedsięwzięcia ENFSI poświęcone opracowaniu europejskiego wzorca badań miejsca zdarzenia (art. 207 § 1 k.p.k.) w oparciu o połączony potencjał nauk przyrodniczych i kryminalistycznych. Dostarczenie praktykom śledczym takiego modelu nakażywało – w moim odczuciu – kilka powodów.

Przede wszystkim, miejsce zdarzenia jest nośnikiem istotnych informacji, mogących zasadniczo przyczynić się do znalezienia odpowiedzi na tzw. siedem złotych pytań. Profesjonalne doświadczenia weryfikują sformułowaną przez E. Locardo zasadę wzajemnej wymiany, według której przestępca **zawsze** pozostawia jakiś ślad na miejscu czynu i *vice versa* – na swoim ubraniu lub/i ciele coś stamtąd zabiera. Sprawca nie ma możliwości działania całkiem bezśladowego. Od kwalifikacji prowadzącego oględziny i zaangażowanego do nich personelu zależy poznawcza efektywność zrealizowanych czynności.

Po drugie, komentowane standardy trzeba postrzegać łącznie ze stanem nauki *sensu largo*, której postępy są dźwignią doskonalenia metod i środków badań eksperckich. W konsekwencji z coraz mniejszych ilości śladu uzyskuje się coraz więcej informacji umożliwiających rekonstrukcję przestępstwa oraz wykrycie jego sprawcy. Antycypując dalsze wywody już teraz należy przestrzec, że wobec współczesnych szans opiniowania prowadzący oględziny *a priori* powinien lekceważyć żadnego śladu jako nieprzydatnego. Opłaca się nawyk zabezpieczania dowodów raczej na wyrost.

Ponadto, oględziny zwłaszcza miejsca poważnego zdarzenia są czynnością weryfikującą lub falsyfikującą kwalifikacje zawodowe prawnika. Wzorce ENFSI inspirują do przemyślenia tej czynności przed jej rozpoczęciem, a w trakcie badań mogą się stawać przewodnikiem dla każdego, a szczególnie mniej doświadczonego organu procesowego. Szkopuł w tym, że za nic zda się nawet najlepszy model, jeśli prowadzący oględziny nie ma niezbędnej wiedzy z zakresu nauk sądowych, w tym z dziedziny techniki kryminalistycznej. Ogół zachowań w toku oględzin musi respektować pewne wartości graniczne, określane: a) obowiązującym prawem, b) stanem nauki i uznanymi przez nią normami jakościowymi, c) bieżącą, swobodną analizą wyników, d) kosztami, których nie

K. Borkowski, Konferencja grupy roboczej „Ślady – SP/TM '99 ENFSI, Sztokholm, 1–4 czerwca 1999 r., Problemy Kryminalistyki 1999, nr 226; M. Pęk a ła, Spotkanie grupy roboczej „Miejsce zdarzenia” ENFSI w Birmingham, Problemy Kryminalistyki 1999, nr 226; J. R o s i a k, Konferencja grupy roboczej „Badania Broni Palnej i Pozostałości Powystrzałowych” ENFSI, Londyn 1998 r., Problemy Kryminalistyki 1999, nr 223. Skrót ENFSI, czyli ang. *European Network of Forensic Science Institutes*, oznacza organizację skupiającą dyrektorów najbardziej renomowanych laboratoriów kryminalistycznych w Europie. Do tego grona potentatów myśli kryminalistycznej zaliczono również polskie Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Komendy Głównej Policji.

należy nadmiernie racjonalizować, ale też nie dopuszczać do marnotrawienia wydatków⁸.

Z omawianych standardów – jakby wbrew ich definicji – przebija myśl, że oględzinom nie wychodzi na dobre przesadne ich schematyzowanie. Wypracowane w teorii algorytmy czynności nie są dogmatem. Prowadzący badania miejsca oraz biorący w nich udział biegły i specjalista (art. 205 § 1 k.p.k.) mogą – w zależności od sytuacji – postępować niekonwencjonalnie, intuicyjnie. Tylko odchodząc od utartych szlaków przełamuje się niekiedy stan „niemożności”.

Znaczenie przedmiotowych standardów postępowania polega także na tym, że należycie przemyślane będą prowadzić do porównywalności profesjonalizmu prokuratorów i policjantów w jednoczącej się Europie. Jego surowym weryfikatorem jest poziom wykonania zwłaszcza oględzin. Rolę kompatybilności przygotowania zawodowego warto analizować mając na względzie nadchodzący czas swobody wykonywania pracy i dostępność dla prawniczych profesji konkurencyjnego, europejskiego rynku pracy⁹.

IV. Starania o typizację (normalizację) oględzin miejsca przestępstwa są od dawien dawna obecne w praktyce i nauce kryminalistyki, stymulowane problematyką tzw. siedmiu złotych pytań (co, kto, gdzie, kiedy, dlaczego, w jaki sposób, za pomocą czego)¹⁰. Proponowano zbudowanie wzorca tej czynności wykorzystując w tym celu wnioski z analizy potrzeb śledczych co do: a) klasyfikacji czynu, b) jego czasoprzestrzennej rekonstrukcji, c) ustalania związku przyczynowego, d) identyfikowania sprawcy (rzadziej świadka), narzędzi, motywów, śladów czynu¹¹. Ta ostatnia próba czerpie pomysły z celów medycyny sądowej jako najstarszej nauki sądowej.

W maju 2000 r. Grupa Robocza ENFSI „Miejsce zdarzenia” ostatecznie zakończyła pracę nad redakcją dokumentu „Standardy postępowania dla kierujących oględzinami miejsca zdarzenia”¹². Szczegółowe jego komentowanie należy poprzedzić kilkoma uwagami ogólnymi, dotyczącymi również definicji

8 T. Tomaszewski, Dowód z biegłego w procesie karnym, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 1998, *passim*; U. Simmros, Dokąd zmierzasz techniko kryminalistyczna?, Problemy Kryminalistyki 1999, nr 226.

9 H. Fedorowicz, Jednakowe szanse po obu stronach, Rzeczpospolita nr 123 z dnia 27–28 maja 2000 r.

10 Z. Czeczot, T. Tomaszewski, Kryminalistyka ogólna, Wydawnictwo Comer, Toruń 1996, s. 173; M. Goc, Oględziny, (w:) Kryminalistyka, red. J. Widacki, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 1999, s. 23.

11 J. Gurgul, Oględziny – kwestie wybrane, Prokuratura i Prawo (w druku).

12 Jeszcze „gorący” tekst Standardów zawdzięczam wielkiej życzliwości p. mł. insp. mgra inż. Marka Pękaty, naczelnika Wydziału Broni i Balistyki CLK KGP, współautora tychże Standardów.

spotykanych w „Standardach”. Jest to wskazane dla zarówno uwypuklenia ich rangi naukowej i użyteczności w praktyce, jak również dla udrożnienia komunikacji we współpracy europejskich kryminalistyków i procesualistów.

Otóż ów dokument został przygotowany przez działającą w Anglii i Walii Forensic Science Service we współpracy z NTCSSCI Co Durham i Derbyshire Constabulary z Wielkiej Brytanii i ich odpowiednikami we Francji, Włoszech, Holandii, Szwecji i Polski (CLK KGP). „Standardy postępowania” powinny być wdrożone do praktyki śledczej także w Polsce i służyć ocenie stosującego je organu. Wysoki poziom stawianych przed nim wymagań skrojono na miarę rzeczywistych potrzeb, jakie wyłaniają się podczas kierowania oględzinami miejsc popełnienia najpoważniejszych i najbardziej złożonych przestępstw. Rzeczony wzorce zapobiegają szkodliwemu rozmywaniu odpowiedzialności za błędy w realizacji oględzin. One jednoznacznie stanowią, że prowadzący tę czynność osobiście odpowiada za jej prawidłową organizację, przebieg i wyniki oraz ich sensowne wykorzystanie w modelowaniu pierwszych działań operacyjnych i kryminalistyczno-procesowych w danej sprawie.

Płynnie stąd ważki wniosek: w realizacji oględzin nie do pomyślenia jest prokurator (policjant) „statysta”, pasywnie przyglądający się temu, co inni ich uczestnicy robią. Wejście w życie „Standardów” będzie oznaczać kres praktyki oględzinowej, w której kwestia odpowiedzialności za ewentualne błędy była rozmyta.

I dalej, odnośne modele procedowania dotyczą zachowań prowadzącego oględziny, począwszy od powzięcia pierwszej informacji o zdarzeniu aż do zakończenia i udokumentowania wszelkich danych i działań międzyoperacyjnych. Nie normują natomiast kierowania późniejszymi badaniami laboratoryjnymi i operowania dowodami na sali rozpraw. Ślusznie, gdyż te szczegóły należą do osobnego kręgu zagadnień występujących w czasie i miejscu oderwanym od sceny oględzin. Poza tym są one domeną często innego podmiotu niż prowadzący oględziny.

Aby płaszczyzny rozważań i obowiązywania przedmiotowych norm były jednolicie pojmowane, „Standardy postępowania” definiuje się jako sposób działania, dobór, pozyskiwanie i wykorzystywanie niezbędnych sił i środków oraz sposób uzyskania, obieg i wykorzystanie informacji koniecznych dla prawidłowego wykonania zadań. Cytowana definicja akcentuje w słowach „niezbędny” i „konieczny” uprzednio już wzmiankowany aspekt racjonalizacji zalecanych procedur. Charakter problemu powoduje, że nie uniknie się powracania do różnych jego stron.

W końcu informacja, że dokument składa się z dwóch części: standardów pracy (postępowania oględzinowego) *sensu stricto* i ze wskazówek dotyczących oceniania ich (tzn. standardów) wykonawstwa przez prowadzącego oglę-

dziny. Pojemność komentarza sprawia, że druga część nie będzie w nim rozważana. Skonstatujmy tylko, że według analizowanych zasad odpowiedź na pytanie *who's who?* zależy jedynie od umiejętności zgodnego z nimi przeprowadzenia *in concreto* trudnych oględzin miejsca zdarzenia.

Ustosunkowując się do odpowiednich regulacji szerzej potraktuję ważniejsze i bardziej – w moim przekonaniu – złożone. Inne jedynie zacytuję, aby czytelnik dysponował ich całością.

V.1. Obszar „Ocena potrzeb” to osiem różnych dyrektyw kierunkowych.

Pkt a: „Gromadzenie informacji o zdarzeniu i oczekiwaniach służb dochodzeniowych”. W nauce brakuje jednakowo zdefiniowanego pojęcia informacji¹³. Zdaniem kryminalistyka, informacjami są wszelkie dane o świecie zewnętrznym, uzyskiwane w bezpośrednim poznaniu zmysłowym, albo w wyniku dokonanego przez inną osobę opisu jakiegoś stanu rzeczy lub zjawisk¹⁴. Obchodzący nas termin jest treściowo bardzo pojemny. Z oceną wstępnej wiadomości jednocześnie wiążą się pewne kłopoty, zważywszy, że każda następna z łatwością może relatywizować wcześniejsze. Niebezpieczeństwo błędnego wnioskowania zmniejsza się dzięki niepomijaniu żadnej z dostępnych informacji. Powagę zadania określonego w pkt a determinuje sprawdzona w praktyce śledczej teza, że sukces w danej sprawie zależy od „dobrego pierwszego ujęcia przypadku”, od trafnego określenia, o co w nim chodzi.

Pkt b: „Ocena zagrożeń dla zdrowia i bezpieczeństwa”. Temu, kto osobiście wykonywał odpowiednie zadania, wiadomo, że postulowana tu ocena jest ze wszystkim miar celowa, ilekroć przedmiotem oględzin jest np. ruchliwa ulica, wyrobisko kopalni materiałów, zawałona budowla, składowisko materiałów trujących czy wybuchowych.

Pkt c: „Rozpoczęcie rejestracji podejmowanych działań i wydawanych decyzji oraz wprowadzenie rejestracji osób przebywających i wchodzących w potencjalny obszar oględzin”. Ewidencje czynności, decyzji oraz osób stykających się z obiektem oględzin są użyteczne jako narzędzie kontroli tego, co i kto oraz kiedy czynił. Stosowne zapisy umożliwiają sprawdzenie hipotezy, że dana osoba mogła wtórnie celowo lub nieumyślnie jakiś ślad nanieść lub zatrzeć, poznać jakiś szczegół stanu faktycznego. Przykład: maturzysta Tomasz S. przyznał się do zabójstwa Urszuli S. w miejscowości B. i opisał takie detale zastanej przez milicję sytuacji, które mógł znać tylko sprawca. Przed zakończeniem śledztwa Tomasz S. odwołał samooskarżenie, uzasadniając zmianę wy-

13 W. Kieżun, *Podstawy organizacji i zarządzania*, PWN, Warszawa 1977, s. 220.

14 T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 1997, s. 38.

jaśnień, a przede wszystkim wierne opisanie w nich szczegółów położenia, uszkodzeń i wyglądu zwłok tym, że wokół przeprowadzających oględziny zgromadził się tłum gapiów, w którym był także S. To, co wtedy zobaczył, potem zawarł w swoich wyjaśnieniach. Tej obrony nie udało się odeprzeć, ponieważ bezsporne w pamięci milicjantów było tylko to, że istotnie było wielu ciekawskich. Nikt jednak nie potrafił podać, czy wśród nich był Tomasz S.

Pkt d: „Ocena poprawności zabezpieczenia technicznego i fizycznego potencjalnego obszaru oględzin i ewentualna jego korekta”. Tym wskazówkom nie można odmówić racjonalności. Uzasadnia je wzgląd na potrzebę zapobiegania ujemnym następstwom pochopnego rezygnowania z penetracji jakiegoś fragmentu miejsca wypadku. To również sposób na eliminację nieporozumień w kolejnych etapach procesu powstających na tle niepewności, czy w ogóle, a jeśli tak, to kto, kiedy i gdzie konkretnie coś wykrył (nie wykrył). Dalsze wnioski w tej mierze nasuwają dwa incydenty badania miejsca znalezienia zwłok ludzkich. Tak się złożyło, że po kilku dniach w obu przypadkach powtórzono przegląd tychże miejsc i znaleziono narzędzia czynu. Powstała nie dająca się usunąć wątpliwość w kwestii pierwotnie przeszukiwanego terenu. Z tym wiązały się znaki zapytania, czy owe narzędzia nie zostały tam w międzyczasie podrzucone.

Pkt e: „Ocena i typowanie potencjalnych źródeł dowodowych”. Można tego dokonać na podstawie całokształtu w danej chwili dostępnych wiadomości, analizując je według wskazań nauk pomostowych i nabytego doświadczenia. Drastyczny w tej fazie sprawy niedobór informacji uzasadnia odwołanie się do intuicji, jako koniecznego i zarazem często skutecznego środka dynamizującego postępowanie. W tym procesie myślowym ważną rolę trzeba przypisywać wielowariantowości założeń szczególnie z powodu szczupłości wiedzy o zdarzeniu i poskramianiu własnej pewności i inklinacji do nieliczenia się z tym, co inni sądzą. Dochodzeniu do prawidłowych wniosków nie sprzyja zakorzeniona w naturze ludzkiej zła skłonność. Ciekawie pisze o niej L. Kołakowski: „potencjał nietolerancji jest w każdym z nas, bo potrzeba narzucania innym własnego obrazu świata jest na ogół silna; chcemy, by wszyscy wierzyli w to samo, co my, bo wtedy czujemy się duchowo bezpieczni i nie musimy rozważać własnych wier albo ich konfrontować z innymi”¹⁵. Właśnie ten potencjał nietolerancji wobec pomysłów innych osób szkodzi także w śledztwie, gdy się typuje np. źródła dowodowe. Obowiązuje nie sztywność, lecz elastyczność stanowisk.

Pkt f: „Określenie i uzgodnienie koniecznych sił i środków”. W niniejszej normie eksponuje się elementy zagadnień ogólnej teorii działania skutecznego, czyli prakseologii. Zanim się zacznie coś robić, trzeba zdefiniować z ilu i jakich

15 L. Kołakowski, *Mini wykłady o maxi sprawach*, Wydawnictwo Znak, Kraków 1999, s. 39.

ludzi będzie się składał personel oględzinowy, jaka aparatura, jakie chemikalia, opakowania etc. będą konieczne dla prawidłowego przebiegu czynności. W tym zakresie raczej nie do pomyślenia jest improwizowanie. Co innego w kwestii metod postępowania, bo te muszą być podatne na zmienne szczegóły i w każdym miejscu mogą być dobierane *ad hoc*.

Pkt g: „Ocena kosztów finansowych i ewentualne ich uzasadnienie”. Wśród naczelnych zasad procesu karnego zasada prawdy materialnej, w myśl której podstawę wszystkich rozstrzygnięć powinny stanowić ustalenia faktyczne zgodne z rzeczywistością, zajmuje pozycję uprzywilejowaną. Wynika z tego, że w razie konfliktu: prawda czy koszty, pierwszeństwo przyznajemy prawdzie. Kosztów nie wolno absolutyzować, trzeba je podporządkować idei poznania „jak było”. Alіści, mając do dyspozycji dwie lub więcej metod badawczych o takiej samej wartości diagnostycznej, wybieramy najtańszą.

Pkt h: „Zidentyfikowanie problemów wynikających z adekwatności do potrzeb i jakości udostępnionych zasobów i podjęcie ewentualnych środków zaradczych”. Kierujący oględzinami powinien uzmysłwić sobie (przewidzieć) prawdopodobne przeszkody procedowania, powstające na tle indywidualnych cech zdarzenia, określających jego typowość (atypowość). Nie sposób przeciwdziałać czemuś, o czym nie ma się nawet wyobrażenia. Trudności może sprawiać zła pogoda, fatalne położenie miejsca oględzin (np. z dala od dróg wśród błot czy gór itp.), rodzaj śladów i zagrożeń.

2. Obszar „Uzgodnienie strategii oględzin miejsca zdarzenia”.

Ustalmy znaczenie dwóch pierwszych słów. Otóż rzeczownik „uzgodnienie” wyraża m.in. umawianie się, uzgadnianie między sobą, przystosowywanie do czego. Prowadzący oględziny nie może postępować arbitralnie. Od niego oczekuje się otwartości na sugestie wybranego personelu. Prawidłowiej poza tym chyba byłoby mówienie o uzgadnianiu „taktyki”, a nie „strategii”. W językoznawstwie¹⁶ i kryminalistyce¹⁷ słowom tym nadaje się treści niejednakowe. Obmyślanie skutecznych metod i środków, niezbędnych w oględzinach danego przypadku i w danych okolicznościach zajmuje się dział kryminalistyki – taktyka kryminalistyczna. Ona niejako obsługuje strategię nacelowaną na wielkie operacje w dłuższym przedziale czasu.

Pkt a: „Ocena potencjału dowodowego miejsca zdarzenia i uzgodnienie z odpowiednim personelem strategii oględzin oraz udokumentowanie przyjętych założeń”. Waga spraw, dla potrzeb których opracowano „Standardy”, zobowiązuje do zastanowienia się – przed rozpoczęciem badań miejsca – nad

¹⁶ Np. Słownik wyrazów obcych, PIW, Warszawa 1967, s. 625, 654.

¹⁷ Zob. np. T. Hanausek, Prywatny detektyw. Przewodnik zawodu, Polski Dom Wydawniczy „Ławica”, Warszawa–Poznań 1992, s. 46; Tenże, Kryminalistyka. Zarys wykładu..., s. 14.

jego dowodową „wydajnością” i przypuszczalnymi cechami informacji, jakie ono kryje. Wspólnie z biegłym i specjalistą prowadzący oględziny powinien wypracować wizję tego, czym konkretne miejsce może „przemówić”. Rodzaj śladu (biologiczny, mekhanoskopijny, zapachowy, daktyloskopijny czy jeszcze inny), warunki pogodowe oraz terenowe wytyczają konkrety taktyki i techniki oględzinowej.

Rozumny jest dezyderat dokumentowania przyjętych założeń. Kwestię wyjaśnienia semantyka słowa „założenie” (założenia), które mogą przybierać postać planu organizacji, zasad, koncepcji danej czynności – oględzin miejsca zdarzenia. Obmyślanie założeń stanowi ważki etap pracy nad rozwiązywalnością zagadnienia (oględzin), nad wyznaczeniem drogi, po której krocząc dojdzie się do oczekiwanych efektów czynności. Nadanie formy pisemnej takim koncepcjom doraźnie zapobiega nieładowi badania (należącego do grupy najpoważniejszych!) miejsca przestępstwa, a perspektywicznie umożliwia kontrolę następczą tego, co i jak robiono.

Pkt b: „Ustalenie wymogów organizacyjno-procesowych w zakresie ujawniania, zabezpieczania i ochrony materiału dowodowego oraz dalszego trybu postępowania z nim oraz wydanie stosownych instrukcji odpowiedniemu personelowi”. Otóż wszystko, co można przewidzieć, z góry powinno być zaprogramowane i imiennie przydzielone konkretnym osobom do realizacji norm i zasad różnego stopnia. Improwizowanie, działanie intuicyjnie niekiedy nieuniknione, a nawet wskazane w szczególnych sytuacjach, nie mogą zastępować rzeczowego i planowego poszukiwania dowodów. Wymienione sposoby należy pojmować jako komplementarne.

Wymogi organizacyjno-procesowe mają wiele odcieni, a jednym z nich jest postulat sprawności i skuteczności gromadzenia materiału dowodowego. Ten bowiem może być np. nietrwały i trzeba go ujawnić i zbadać w rozsądnym terminie. *Exemplum* – oględziny miejsca ze zwłokami kobiety, prawdopodobnie zgwałconej. Szybkość działania wymusza m.in. okoliczność, że plemniki zachowują ruchliwość w pochwie przeciętnie tylko 1–2 godziny od stosunku. W pojedynczych wypadkach obserwuje się ich ruchliwość po 13 godzinach, a w śluzie szyjkowym nawet po 116 godzinach¹⁸.

Pkt c: „Ewentualne skonsultowanie przyjętych rozwiązań z odpowiednimi specjalistami lub ekspertami”. Konsultacja, namysł to nieodłączne elementy postępowania prowadzącego oględziny w każdej ich fazie i w każdym szczególe. Głębię treści tego standardu uzewnętrznia parafraza słów poetki: prokurator (policjant) jeśli jest prawdziwym prokuratorem, musi stale powtarzać sobie

¹⁸ M. Stochaj, Z. Przybylski, T. Rucki, referat pt. „Badania nad zachowaniem ruchliwości plemników w pochwie w śluzie szyjkowym”, wygłoszony podczas VII Ogólnopolskiego Zjazdu PTMSiK 20–22 września 1984 r.

„nie wiem”. Wszelką czynnością śledczą stara sobie na to odpowiedzieć, ale kiedy tylko postawi kropkę, już zaczyna sobie zdawać sprawę, że jest to odpowiedź tymczasowa i absolutnie niewystarczająca¹⁹. Przesłanie tych słów jest oczywiste.

Pkt d: „Uzgodnienie z odpowiednim personelem właściwych metod zabezpieczenia technicznego i formalno-procesowego oraz dokumentowania wyników pracy”. Precyzja i zgodność z przepisami k.p.k. utrwalenia metod i wyników pracy na miejscu zdarzenia otwierają perspektywy należytego w przyszłości wykorzystania tychże stwierdzeń w celach poznawczych. Problem z grubsza rzecz biorąc wyraża się w spełnieniu dwóch warunków koniecznych, ale jeszcze nie wystarczających do udowodnienia: a) obiektywnego (dowody muszą przekonywać, rozpraszać wątpliwości), b) subiektywnego (w umyśle organu oceniającego materiały te powinny tworzyć pewność, że nie ma innej ewentualności)²⁰. Dobór metody o optymalnej wartości diagnostycznej i *lege artis* sporządzenie dokumentacji mają podstawowe znaczenie.

Pkt e: „Przeprowadzenie odprawy z personelem oględzinowym umożliwiającej zrozumienie celu oględzin oraz przyjętej strategii i organizacji ich prowadzenia”. Skala i różnorodność skomplikowanych zadań oględzinowych, do realizacji których powołuje się zespół osób, z których każda ma badać jakiś cząstkowy fragment stanu rzeczy, skutkuje utrudnieniem postrzegania całości przez pryzmat tego szczegółu i na odwrót. Z tym może się łączyć niezrozumienie sensu ponoszenia wysiłku na ujawnienie i zabezpieczenie konkretnego drobiazgu. Aby z personelu obecnego na miejscu zdarzenia wykrzesać pasję i pomysłowość szperania, wcześniej należy go zorientować z całością problematyki taktycznej i organizacyjnej. Z autopsji wynika, że niełatwo wiedzieć, czego należy szukać.

Pkt f: „Bieżąca ocena efektywności wykonywanych czynności i wykorzystania zasobów pod kątem wynikających z tego wniosków dla przyszłych działań”. Do założeń (hipotez) ucieleśnionych w planie oględzin miejsca nie wolno podchodzić sztywno, dogmatycznie. W miarę postępów badań powinno się je modyfikować odpowiednio do nowych składników wiedzy o zdarzeniu, pochodzących ze wszystkich źródeł dowodowych, a więc i osobowych (z zeznań równolegle przesłuchiwanym świadków). Znowu przykład: po pojawieniu się podstaw podejrzenia, że zabójstwo kobiety mogło być dokonane na tle bądź z motywów seksualnych, trzeba uaktualnić zakres badań m.in. przez podjęcie

19 W. Szymborska, noblowski odczyt „Poeta i Świat”, Sztokholm, 7 grudnia 1996 r.

20 S. Waltoś, Naczelne zasady procesu karnego, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1999, s. 16–17.

poszukiwań śladów spermy na ubraniu, bieliźnie i zwłokach ofiary oraz w ich otoczeniu.

Pkt g: „Rejestrowanie informacji dotyczących efektywności wykorzystania zasobów oraz postępowania dochodzeniowego i archiwizowanie ich w sposób umożliwiający dotarcie na żądanie danej osoby, jak i innych do każdej z tych informacji”. Oględziny nie są sztuką dla sztuki. Realizując cele śledztwa, stanowią zarazem jego bodaj najistotniejszą część. Badanie miejsca zdarzenia i trwające poza nim inne czynności dochodzeniowe stanowią system naczyń połączonych. Ich wyniki powinny spełniać rolę quasi-wzajemnej kontroli i bodźców do korygowania tego, co wątpliwe bądź wręcz błędne. Dokumenty danych z obu tych źródeł dowodowych należałoby na bieżąco wnikliwie analizować, a wnioski z tej analizy bezzwłocznie realizować. Ostrze tego zalecenia jest skierowane przeciwko praktyce śledczej, w której dokumentacja oględzino-wa jest często jedynie martwym załącznikiem do akt sprawy.

Pkt h: „Strategia oględzin jest na bieżąco dostosowywana do rzeczywistego potencjału dowodowego oraz potrzeb śledztwa, wszelkie zmiany w tym zakresie są rejestrowane”. „Standardy” systematycznie akcentują konieczność adaptowania przyjętych założeń do globalnej, zmiennej wiedzy o zdarzeniu, występowanie ścisłych powiązań śledczych przedsięwzięć podejmowanych na różnych scenach i nakaz rejestrowania wszelkich zaszczości. Bez wątplenia nie jest to sygnał przypadkowy.

3. Obszar „Rozmieszczenie zasobów”. W tym obszarze „Standardów” ich adresatów uwrażliwia się na problematykę ekonomizacji zarządzania personelem oględzinowym przez stosowne dzielenie obowiązków, organizację obiegu informacji i niezbędnych w tym celu środków komunikacji. O szczegółach niżej.

Pkt a: „Jednoznaczne zidentyfikowanie potrzeb w zakresie personelu oględzinowego oraz optymalne rozmieszczenie go w przestrzeni i czasie”.

Pkt b: „Podział zadań i dokładne zdefiniowanie odpowiedzialności za różne aspekty oględzin”. Prowadzący oględziny prokurator (policjant) ma obowiązek przestrzegania zasad prakseologii, stworzenia warunków „dobrej roboty”²¹ w tym rozumieniu, jakie danemu pojęciu nadawał jego Twórca. Na czoło wybija się rozpoznanie potrzeb, gdyż od ich rodzaju i skali zależy cała reszta organizacji badań miejsca.

Pkt c: „Stworzenie optymalnego systemu obiegu informacji, zapewnienie możliwości udzielenia w razie potrzeby konsultacji personelowi co do powierzonych zadań”. Toczone w rozległej przestrzeni oględziny, np. katastrofy kolej-

21 T. Kotarbiński, *Kurs logiki dla prawników*, PWN, Warszawa 1975, s. 174–182; Tenże, *Drogi dociekań własnych*, PWN, Warszawa 1986, s. 258–269.

wej, której ślady były widoczne na i obok torów na odcinku liczącym około 2 km, to swoiste pole walki, w której roli łączności niepodobna przecenić. Inny przykład z praktyki to poszukiwanie i ekshumowanie zbiorowej mogiły, wykonywane przez liczny zespół ludzi. Użycie elektronicznych środków komunikowania się oraz będący „pod ręką” osteolog i archeolog – to czynniki przesądzające w tym przypadku o rytmicznej i celowej realizacji zadań przez poszczególne osoby i całą grupę.

Pkt d: „Rejestracja istotnych informacji dotyczących personelu i sprzętu koniecznego do oględzin”. Każde oględziny, niezależnie od swoich funkcji dowodowych, stanowią doświadczenie jednostkowe i jednocześnie zbiorowe. Tym drugim wszelako może się stać pod warunkiem, że dzięki zarejestrowaniu pewnych nietypowych, specyficznych spostrzeżeń może być udostępnione do przemyślenia i stosowania innym profesjonalistom. Wysiętek potrzebny, gdyż doświadczenia niczym nie da się zastąpić, przy czym jednostkowe może być zbyt skromne i musi być wspomagane zbiorowym.

Pkt e: „Dynamiczne zarządzanie zasobami w celu optymalizacji ich wykorzystania z uwzględnieniem możliwości, ograniczeń technicznych i formalnych oraz potrzeb śledztwa”. Konsekwentnie draży się temat, że prowadzący oględziny nie może na oślep nimi kierować. Powinien to robić z w pełni aktualnym rozeznaniem merytorycznych kwalifikacji personelu, możliwości i sensu zastosowania *in concreto* określonych metod i środków badawczych. Na przykład, czy i jaki użytek w danej sytuacji można i trzeba zrobić z termowizji itp. urządzeń albo z wężowej pracy psa służbowego.

Pkt f: „Analiza przebiegu działań pod kątem jakości realizacji poszczególnych zadań, identyfikacja ewentualnych problemów i rozwiązywanie ich w sposób minimalizujący negatywny wpływ tych problemów na wynik oględzin”. Błędy, niedoróbki, odchylenia od potrzeb należy usuwać niejako *in statu nascendi*, kiedy korekta jest jeszcze możliwa i dla dobra śledztwa najkorzystniejsza. Przy wykrywaniu i zabezpieczaniu np. śladów linii papilarnych problemy mogą wynikać już z samego ich rodzaju. One bowiem mogą być naniesione substancją potowo-tłuszczową lub substancjami barwnymi, mogą powstawać w następstwie odwarstwienia albo wgłębienia. Zależnie od różnych jeszcze szczegółów ślady te ujawnia się metodami optycznymi, fizycznymi, chemicznymi, czy fizyko-chemicznymi, do których zalicza się m.in. metoda cyjanoakrylowa. Tu potrzebna jest stała czujność i reagowanie w porę na dobór odpowiedniej metody, ażeby nie zaprzepaścić dowodu.

4. Obszar „Poszukiwanie dowodów”. Ten etap oględzin niczym lustro rejestruje obraz fachowości prowadzącego tę czynność, biegłych i specjalistów, ich aspiracje i wyznawane wartości. To coś w rodzaju „godzin prawdy”.

Pkt a: „Uprawniony personel nadzoruje ujawnianie i tryb zabezpieczania materiału dowodowego zgodnie z wymogami prawnymi i organizacyjnymi”. „Uprawnionym” jest przede wszystkim prokurator lub policjant realizujący daną czynność. Niektóre zadania, jak np. dokumentacja szczególnie protokołem ujawniania i zabezpieczania śladów (o czym będzie jeszcze mowa), tylko organ procesowy jest władny wykonywać.

Pkt b: „Monitorowanie metod zabezpieczania materiału dowodowego, jego rejestrowania i zabezpieczania w sposób gwarantujący zabezpieczenie największej liczby dowodów”. Monitor (łac. przypominacz, przestrzegacz, napominacz), a w tym wypadku prowadzący oględziny, winien panować nad sytuacją, aktywnie oddziałując na rzeczową i formalną stronę pracy każdej bez wyjątku osoby powołanej bądź wezwanej na miejsce zdarzenia. „Przestrzegacz” wszakże winien kierować się roztropnością i samokrytycyzmem, dzięki którym przed wypowiedzeniem danej przestrogi naradzi się z odpowiednim znawcą rzeczy. Poza sferą bardziej złożonych zagadnień, w których konsultacja z ekspertem bywa konieczna, występuje duży obszar szczegółów na tyle prostych, że średnio doświadczony prokurator (policjant) potrafi, jeśli tylko chce, bez przygotowania poprowadzić ów monitoring. Przykład: dopilnować, aby części ubrania i inne przedmioty były zabezpieczane i zapakowane każdy w odrębnym worku foliowym. Dzięki temu unika się potem podważania dowodowej wartości śladu biologicznego (np. traw, kwiatów, grzybów), czy chemicznego (np. mikro-włókna) zarzutem, że wskutek zapakowania kilku materiałów do jednej torby *ex post* doszło do przemieszczenia konkretnego śladu.

Pkt c: „Dobór kolejności poszczególnych technik i metod zachowania materiału dowodowego, jego rejestrowania i zabezpieczania w sposób gwarantujący zabezpieczenie największej liczby dowodów”. Formuły postępowania muszą być na tyle płynne, aby uwzględniały wpływ zmiennych, indywidualnych właściwości materiału dowodowego. Jednym z czynników powodujących zmiany algorytmu rejestrowania i zabezpieczania śladów jest ich zanikowość, nietrwałość. Przekonuje o tym schemat utrwalania śladów zębów na ciele (zwłokach) człowieka, szybko zanikających. Znaczenie zachowania odpowiedniej kolejności metod i technik ukazuje J. Moszczyński w odniesieniu do ujawniania śladów linii papilarnych. Niektóre metody oddziałują destruktywnie lub maskująco na te składniki substancji potowo-tłuszczowej, których obecność warunkuje efekty ujawniania za pomocą innych metod itd.²².

22 J. Kasprzak, Zabezpieczanie śladów zębów na ciele człowieka, *Problemy Kryminalistyki* 1991, nr 191–192; J. Moszczyński, *Daktyloskopia*, Wydawnictwo CLK KGP, Warszawa 1997, s. 57.

Pkt d: „Analiza przebiegu ujawniania dowodów, identyfikacja ewentualnych problemów w tym zakresie oraz szybkie podejmowanie działań zaradczych w uzgodnieniu z odpowiednim personelem specjalistycznym”. Jak już niejednokrotnie podnoszono, niewybaczalnym błędem byłoby odkładanie zastanawiania się nad metodologiczną i dowodową problematyką oględzin do czasu ich sfinalizowania. Motywy tego poglądu także są już znane. Wzmianki natomiast domaga się to, że stopniowe odkrywanie i definiowanie piętujących się przeszkód jest dobrym sposobem ich pokonywania. J. Tischner celnie zauważył, że droga do sukcesu prowadzi nie przez zacieranie znaków zapytania, lecz przez nadawanie im należnej rangi. Trafnie sformułowane pytanie może znaczyć więcej, niż podyktowana na nie odpowiedź²³.

Pkt e: „Bieżąca ocena prawidłowości stosowanych metod zabezpieczania materiału dowodowego oraz konsultowanie się w tym zakresie w odpowiednim personelem”. Przykład: przed zastosowaniem następnej metody ujawniania śladów linii papilarnych należy – według J. Moszczyńskiego – fotograficznie zarejestrować ślady już ujawnione. W wyniku zastosowania kolejnej metody ujawniania może bowiem zamiast poprawy rezultatów nastąpić ich pogorszenie, a nawet całkowite zniszczenie już ujawnionych śladów.

Pkt f: „Założony w ramach przyjętej strategii oględzin system zbierania materiału dowodowego i jego obróbki jest monitorowany i modyfikowany pod kątem szczególnych wymagań danego przypadku oraz jego potrzeb dowodowych”. Nie powinno dziwić, że w „Standardach” powraca się tu i tam do potrzeby monitorowania i modyfikowania pracy grupy oględzinowej, aby nie trzymała się kurczowo raz przyjętych planów, lecz płynnie dostosowywała do wskazań wynikających z dokonywanych spostrzeżeń. Wszak w tym elastycznym reagowaniu na „nowe” tkwi klucz do sukcesu śledztwa. W tym punkcie zresztą owe pouczenia (ostrzeżenia) ze strony prowadzącego czynność mają być nakierowane na dodatkowy element, a mianowicie na „obróbkę” gromadzonego materiału. Bezsprzecznie przez tę obróbkę należy rozumieć wstępne konstatacje, że np. dany ślad pochodzi od krwi czy spermy, iż narzędziem zbrodni mogła być siekiera albo spowodowanie eksplozji takiego czy innego materiału wybuchowego, że prawdopodobne są hipotezy obrony koniecznej bądź wieloosobowego sprawstwa. Truizmem jest mówienie, iż wymienione, prawdopodobne spostrzeżenia nie mogą pozostać bez wpływu na zakres i kierunki oględzin i śledztwa (dochodzenia).

Pkt g: „Nadzór nad zabezpieczaniem poszczególnych dowodów przed zniszczeniem, degradacją, zanieczyszczeniem lub ryzykiem utraty, zgodnie z wy-

²³ J. Tischner, *Wielce pouczająca lekcja*, Tygodnik Powszechny 1998, nr 35.

mogami prawnymi, organizacyjnymi i BHP”. Komunikat w zasadzie jasny, ale wart pewnego dopowiedzenia. Otóż procedury badawcze przystosowuje się do specyfiki napotykaných śladów. Np. jeśli pocisk wyjmuje się z podłogi lub ściany, trzeba baczyć, żeby nie zniszczyć śladów gwintu lufy. W razie wykrycia śladów przestrzelin metody ich zabezpieczenia powinno się dobierać według właściwości podłoża tychże. Ślady znajdujące się na tkaninie przekłada się białym papierem i tak się je składa, aby jej załamania nie wystąpiły w miejscu położenia danego śladu²⁴. Zdarza się, że dowody rzeczowe „giną”, zawieruszają się, bo ich bezpieczeństwo nie stanowiło przedmiotu należytej troski prowadzącego oględziny. Klasycznym, powszechnie znanym przykładem są doświadczenia ze śladami w sprawie dotyczącej tragedii w Kopalni „Wujek”.

Pkt h: „Przestrzeganie przyjętych zasad co do obiegu, zapewnienia bezpieczeństwa i nienaruszalności zabezpieczanych dowodów zgodnie z wymogami prawnymi i organizacyjnymi”. Cytowana dyrektywa nasuwa dwie uwagi natury ogólniejszej. Otóż autorzy „Standardów” przy każdej nadarzającej się okazji podkreślają praworządnościowy aspekt oględzin. Owszem, pomysłowość, polot, intuicja i elastyczność czynności są cenne, ale tylko w granicach, których przekroczenie naruszałoby delikatną tkankę prawa. I po wtóre, wyrażają sprzeciw wobec znanej z doświadczenia praktyki, że przyjęte założenia oględzinowe traktuje się niekiedy (często?) niczym deklaracje, z których potem nic nie wynika.

5. Obszar „Pakowanie i przechowywanie dowodów”. „Niemi świadkowie”, czyli dowody rzeczowe, mogą „przemówić zrozumiałą mową” pod warunkiem, że również ich pakowanie i przechowywanie będą przebiegać z zachowaniem wszelkich zasad sztuki. W zależności od specyfiki dowodu uchroni go przed zniszczeniem bądź przypadkiem umieszczenie w stosownym pomieszczeniu, sejfie, zamrażarce, suszarni itp. Kolejne, szczegółowe wskazówki pozwolą głębiej wniknąć w sedno zagadnienia.

Pkt a: „Uzgodnienie z odpowiednim personelem technik pakowania, zgodnych z wymogami prawnymi, BHP i organizacyjnymi”. Problematyka pakowania, wbrew pozorom, jest niekiedy decydująca dla spełnienia przez ślad jego funkcji dowodowej, a jednocześnie skomplikowana. Świadczą o tym wpadki ze śladami zapachowymi podczas niedawnych procesów o zabójstwa w Warszawie (zastrzelenie Wojtka Króla) i Krakowie (sprawa „inkasenta”). Tym bardziej przeto wspólne ze specjalistami przemyslenia wymagają techniki, jakie *in concreto* należy stosować. Niemniej prowadzący oględziny z racji swego pro-

24 J. Władcki, (w:) Kryminalistyka, red. J. Władcki, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 1999, s. 321.

cesowego usytuowania ponosi ostatecznie pełną odpowiedzialność za uchybienia w pakowaniu śladów (dowodów rzeczowych).

Pkt b: „Kontrolowanie procesu pakowania zabezpieczonego materiału dowodowego pod kątem przestrzegania uzgodnionych zasad oraz harmonogramu”. Nie wystarczy uzgodnić sposoby pakowania, kierujący oględzinami musi nadto baczyć, jak ono przebiega. Na przykład, znalezioną łuskę fotografuje się, zawija w czystą, miękką tkaninę lub papier i umieszcza w kopercie albo w wacie w pudełku po zapalkach²⁵. W niektórych przypadkach znowu efekty dowodowe zależą od przestrzegania odpowiedniej kolejności i czasu realizowania tych czynności. Najprostsze przykłady roli przestrzegania harmonogramu prac oględzinowych pochodzą z praktyki postępowania ze śladami toksykologicznymi²⁶ i ze zwłokami na miejscu zdarzenia. W ostatnim przypadku (pominąwszy upewnienie się, czy ofiara żyje, czy nie żyje) zaczynamy od zidentyfikowania zwłok, np. na podstawie dowodu osobistego znajdującego się w ich ubraniu, po czym należy przełamać (sprawdzić) stężenie, ustalić stopień oziębienia, obecność plam opadowych etc. Inaczej postępując można skierować śledztwo na złe drogi, nieprawidłowo ustalić czas zgonu.

Pkt c: „Nadzór nad właściwym przechowywaniem zapakowanych dowodów rzeczowych pod kątem zagwarantowania ich odpowiedniego zabezpieczenia oraz ochrony przed degradacją”. W ramach tego nadzoru jest wiele do zrobienia. Trzeba np. przeciwdziałać krzyżowemu zanieczyszczeniu dowodów rzeczowych wskutek stykania się ze sobą, powodującego wtórne nanoszenie pyłów, mikrowłókien, nasiąkanie wilgocią czy zapachami etc. Przedłużające się przechowywanie może się stać przyczyną degradacji śladu biologicznego, w tym krwi i innych płynów ustrojowych. Wszak zachodzą w nich niszczące procesy gnilne, zanikają grupowe cechy płynów. Jedne cechy są krótkotrwałe, inne bardziej odporne na zaniki, co prowadzący oględziny musi mieć pod stałą uwagę.

Pkt d: „Nadzór nad przestrzeganiem zasad właściwego dokumentowania i oznakowania gromadzonych dowodów rzeczowych”. Tutaj potrzeba pewnego uściślenia. Dokumentowanie *stricte* procesowe oględzin protokołem i środkami przewidzianymi w art. 147 § 1 k.p.k. to pole bezpośredniej aktywności organu procesowego. Wykonywane przez technika kryminalistycznego fotografie, szkice i inne wizualizacje stanowią materiał ważki, ale „tylko” uzupełniający protokół, spisany osobiście przez prokuratora (policjanta) lub przez osobę przybraną na protokolanta (art. 144 § 2 k.p.k.). Tak więc ów nadzór będzie polegać głównie

²⁵ J. Widacki, *op. cit.*, s. 321.

²⁶ A. Jakliński, W. Nasiłowski, J. Markiewicz, *Zarys sądowo-lekarskiej toksykologii alkoholu etylowego*, PZWL, Warszawa 1978, s. 29 i *passim*.

na kontroli, czy poszczególne dowody rzeczowe (ślady) zabezpieczone w toku oględzin miejsca zdarzenia zostały należycie oznaczone symbolami, numerami i innymi cechami, przeciwdziałającymi umniejszeniu dowodowej roli danego przedmiotu. Odnośne oznaczenia mogą spełniać i inne funkcje, czego ilustracją może być dezyderat – aktualny w razie zabezpieczenia załadowanej broni palnej – odnotowania na opakowaniu, w którą stronę jest skierowany wylot lufy. Celową rzeczą będzie ponadto baczenie na stosowanie jednolitej terminologii w protokole i na metkach oraz na opakowaniach dowodów, aby zapobiec możliwym rozbieżnościom ocen, co i gdzie zabezpieczono.

Pkt e: „Ujawnienie ewentualnych problemów z przestrzeganiem wymaganych zasad pakowania i podejmowanie skutecznych środków zaradczych w porozumieniu z odpowiednim personelem”. Widać konsekwencję, z jaką „Standardy” przypominają o fundamentalnej prawdzie, że to właśnie prowadzący oględziny miejsca zdarzenia ma być ich siłą sprawczą, fermentem budzącym niepokój uczestników czynności o jej prawidłowy przebieg. Owszem, nie będąc omnibusem, może i powinien korzystać z rad innych osób, ale ostatecznie sam musi decydować. U współczesnego prokuratora (policjanta) ważne jest wyczuwanie granic swojej wiedzy i kompetencji. Jeśli nie potrafi ich ocenić, daje dowód płytkości umysłu i jego owocu w postaci – w tym przypadku – oględzin.

Pkt f: „Kontrola dostępu do zgromadzonego materiału dowodowego tak, aby zapewnić jego bezpieczeństwo i nienaruszalność”. Incydenty polegające na podmianie folki z krwią, zaginięciu dowodowych łusek etc. obrazują sens tej kontroli. Przykładem potencjalnych zagrożeń dla rzeczowego materiału dowodowego może być – odbiegający od tematu oględzin – przypadek wypicia w biurze dowodów rzeczowych przez pracownika sekretariatu zabezpieczonego bimbrowy, wypełnienia następnie butelek wodą i ponownego ich zalakowania.

Pkt g: „Przestrzeganie zasad BHP oraz innych wymogów prawnych i organizacyjnych związanych z gromadzeniem materiału dowodowego”.

Pkt h: „Analiza praktyki i procedur przechowywania dowodów pod kątem ich dalszego usprawniania”. Bliskość źródeł ognia i miejsca składowania materiałów wybuchowych czy łatwopalnych to jeden z mnóstwa wariantów sytuacji, które nie mogą się wymykać spod kontroli prowadzącego oględziny. Analiza doświadczeń praktyki ma w tym zakresie niezaprzeczalną wartość. One bowiem najbardziej przekonują do pewnych zasad i testują doktrynę.

Odpowiedzi na pytania prawne



Ryszard A. Stefański

Ograniczona zaskarżalność postanowień w przedmiocie środka zapobiegawczego

Kodeks postępowania karnego, przewidując regułę, że na każde postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego przysługuje zażalenie (art. 252 § 1 k.p.k.), jednocześnie wyłączał możliwość zaskarżenia postanowienia sądu, w którym został rozstrzygnięty wniosek oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego (art. 254 k.p.k.). Nowela do kodeksu postępowania karnego ograniczenie to utrzymała, jednak jego zakres został zmieniony¹.

Oskarżony – zgodnie z brzmieniem art. 254 § 1 k.p.k. – może nadal składać w każdym czasie wnioski o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, który jest rozpoznawany w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora, a w stadium jurysdykcyjnym – przez sąd. Na postanowienie prokuratora w przedmiocie takiego wniosku w warunkach określonych w art. 254 § 2 k.p.k. przysługuje zażalenie na zasadach ogólnych, a więc nie do sądu (art. 252 § 2 k.p.k.), lecz do prokuratora nadzrędnego (art. 465 § 2 k.p.k.); w art. 254 § 1 *in fine* k.p.k. ustawodawca wyraźnie wyłączył stosowanie zasady wyrażonej w art. 252 § 2 k.p.k., przewidującej, że na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego przysługuje zażalenie do sądu rejonowego.

Takie postanowienie sądu lub prokuratora jest zaskarżalne tylko wówczas, gdy dotyczy wniosku złożonego po upływie co najmniej 2 miesięcy od dnia rozpoznania poprzedniego wniosku dotyczącego tego samego oskarżonego (art. 254 § 2 k.p.k.). Zatem nie służy zażalenie na postanowienie sądu lub prokuratora w przedmiocie wniosku o zmianę lub uchylenie środka zapobiegawczego w wypadku, gdy dotyczy wniosku złożonego przed upływem 2 miesięcy od dnia rozpoznania poprzedniego wniosku. O dopuszczalności zaskarżenia takiego postanowienia decydują dwa momenty czasowe; data rozpoznania poprzedniego wniosku przez sąd oraz dzień złożenia nowego wniosku. Nie ma znaczenia data rozpoznania nowego wniosku. Ustawa akcentuje datę złożenia wniosku. Zażalenie nie przysługuje w wypadku, gdy sąd lub prokurator rozpatruje zażalenie wprawdzie już po upływie 2 miesięcy od rozpoznania poprzedniego, lecz w momencie składania wniosku termin ten jeszcze nie upłynął. Nie przysługuje też zażalenie na postanowienie w przedmiocie pierwszego wnio-

¹ Ustawa z dnia 20 lipca 200 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 62, poz. 717).

sku, gdyż nie jest wówczas pełniony warunek upływu co najmniej 2 miesięcy od zgłoszenia poprzedniego wniosku. Utrzymanie ograniczenia zaskarżalności takich postanowień podyktowane było niewątpliwie tymi samymi względami, co poprzednio. Zwrócić należy uwagę, że wyłączenie zaskarżalności tych postanowień podyktowane było koniecznością ograniczenia zażaleń, które powodowały istotne trudności w sprawnym prowadzeniu postępowania karnego, gdyż mnożenie liczby wniosków i związanych z tym zażaleń, prowadziło do nieustannego przekazywania akt sądowi właściwemu do rozpoznania zażalenia, co uniemożliwiło w tym czasie podejmowanie czynności procesowej, np. prowadzenie rozprawy. Wskazywano, że gdy nie było tego ograniczenia, to oskarżeni i ich obrońcy wielokrotnie i w każdym terminie składali wnioski o uchylenie lub zmianę tymczasowego aresztowania, a następnie w razie ich nieuwzględnienia, wnosili zażalenia na odmowne decyzje sądów, które dopiero niedawno dokonały przedłużenia terminu stosowania tego środka. Podkreślano, że o ile nieograniczone czasowo zwracanie się do organu procesowego o dokonanie w istocie kontroli zasadności stosowania środka zapobiegawczego jest uzasadnione, o tyle zagwarantowanie zaskarżania każdego rozstrzygnięcia w tym przedmiocie przez tę osobę, która o to się zwracała, musi być uznane za zbyt daleko idącą gwarancję. Organ procesowy jest zobligowany bez wniosku niezwłocznie uchylić lub zmienić środek zapobiegawczy, jeżeli ustały przyczyny, wskutek których został on zastosowany lub powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylenie albo zmianę (art. 253 § 1 k.p.k.)².

Dotychczasowe bezwzględne wyłączenie możliwości zaskarżania takich postanowień sądu stanowiło istotne ograniczenie prawa do kontroli instancyjnej i zasadnie dopuszczono taką możliwość po upływie wskazanego wyżej terminu, obejmując także postanowienie prokuratora. W ten sposób odpadają obawy lawinowego składania zażaleń, mimo niezmienionego stanu faktycznego i prawnego, będącego podstawą stosowania środka zapobiegawczego, a jednocześnie oskarżony ma zagwarantowane prawo, by kontroli zasadności stosowania środka dokonał sąd drugiej instancji lub prokurator nadrzędny.

Ze względu na to, że termin 2-miesięczny biegnie *verba legis* „od dnia rozpoznania poprzedniego wniosku”, konieczne jest rozstrzygnięcie, czy chodzi o nieprawomocne, czy prawomocne postanowienie w tym przedmiocie. W procesie karnym zasadą jest, że postanowienia podlegają wykonaniu od chwili ich wydania i nie jest ono uzależnione od ich uprawomocnienia się. Przesłanką ich wykonania jest prawomocność wówczas, gdy przepis ustawy tak stanowi, a nadto wstrzymać

² A. Murzynowski, Refleksje na temat zmian w przepisach dotyczących stosowania tymczasowego aresztowania, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 1, s. 23; S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze...*, s. 174.

wykonanie postanowienia może sąd w razie złożenia zażalenia (arg. ex art. 462 k.p.k.). W art. 254 § 1 k.k. nie uzależniono wykonania postanowienia wydanego na podstawie tego przepisu od jego prawomocności, a zatem podlega ono niezwłocznemu wykonaniu. Skoro tak, to i termin, o którym mowa w art. 254 § 2 k.p.k., biegnie od daty wydania postanowienia, a nie od daty jego uprawomocnienia się.

Ustawa nie uzależnia dopuszczalności biegu terminu 2-miesięcznego od rodzaju rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku. *Ratio legis* ograniczenia zaskarżalności omawianych postanowień może sugerować, iż chodzi wyłącznie o wypadki, gdy poprzedni wniosek nie został uwzględniony. W takiej bowiem sytuacji powstaje obawa składania wniosków, które nie wnoszą nic nowego, a są jedynie wyrazem uporu zainteresowanego. Wykładnia językowa nakazuje odrzucić takie rozumowanie. Skoro ustawa nie warunkuje stosowania tej normy od rodzaju poprzedniej decyzji, to nie należy – zgodnie z zasadą *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* – dokonywać takich rozróżnień.

Poprzedni wniosek mógł być nieuwzględniony w całości, a także mógł być uwzględniony w całości, np. zmieniono poprzednio zastosowany środek zgodnie z wnioskiem (stosując w miejsce tymczasowego aresztowania dozór Policji) lub w części, np. nie uchylono poręczenia majątkowego, a zmieniono tylko wysokość poręczenia.

Tytułowe ograniczenie obejmuje tylko postanowienia, w których rozstrzygnięto wniosek oskarżonego, a nie dotyczy postanowień wydanych w przedmiocie takiego wniosku innej strony, np. prokuratora. Wprawdzie w art. 254 zd. 2 k.p.k. nie ma *expressis verbis* mowy o wniosku oskarżonego, lecz nie może budzić wątpliwości, iż chodzi o wniosek, o którym mowa wcześniej.

Ograniczenia zaskarżalności postanowień nie zostało zawężone do tych, w których rozstrzygnięto wniosek o zmianę lub uchylenie tymczasowego aresztowania, ale dotyczy wszystkich środków zapobiegawczych. Aktualny jest pogląd Sądu Najwyższego, że „Art. 214 (obecnie art. 254 – uwaga R. A. S.) odnosi się do wszystkich środków zapobiegawczych, a nie tylko do tymczasowego aresztowania. Zatem w sytuacji objętej jego hipotezą (wniosku oskarżonego) zażalenie nie przysługuje żadnej ze stron. Jeśli nawet sąd wojewódzki pouczył oskarżonego, że ma prawo odwołać się od postanowienia odmawiającego jego wnioskowi o uchylenie poręczenia majątkowego, po czym zażalenie przyjął i przedstawił, należy zażalenie po zostawić bez rozpoznania”³.

³ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 listopada 1997 r., II AKz 264/97, Prokuratura i Prawo 1998, nr 7–8, poz. 24.

Zwrot „na postanowienie w przedmiocie wniosku” użyty w art. 254 § 1 k.p.k. jednoznacznie wskazuje, że chodzi zarówno o decyzję negatywną nie uwzględniającą wniosku, jak i pozytywną, mocą której środek zapobiegawczy został uchylony lub zmieniony⁴.

Wspomnianego zwrotu nie można odczytywać w ten sposób, że w art. 254 zd. 2 k.p.k. chodzi o wyeliminowanie złożenia zażalenia tylko przez wnioskodawcę, czyli oskarżonego lub jego obrońcę, a uprawnienie takie zachowuje prokurator. Na tle art. 214 k.p.k. z 1969 r., będącego w tym zakresie odpowiednikiem art. 254 § 1 k.p.k. słusznie przyjęto w judykaturze, że „na postanowienie co do tymczasowego aresztowania, wydane wskutek wniosku oskarżonego, zażalenie nie przysługuje także prokuratorowi. Przepis art. 214 (obecnie art. 254 § 1 – uwaga R. A. S.) k.p.k. w obecnym brzmieniu wyłącza tę sytuację z zakresu ogólnej hipotezy art. 409 (obecnie art. 459 – uwaga R. A. S.) k.p.k. i nie różnicuje uprawnień poszczególnych stron postępowania”⁵. Zasadnie podnoszono, że ani wykładnia systemowa, ani wykładnia historyczna nie pozwala na dokonanie jakiegokolwiek wyłomu w zasadzie sformułowanej w tym przepisie, a wykładnia językowa prowadzi do jednoznacznego wniosku; skoro ustawa nie różnicuje uprawnień oskarżonego, obrońcy i prokuratora, to *lege non distinguente* nie można dokonywać takiego rozróżnienia za pomocą innych reguł wykładni⁶. Zasadnie podkreślano, że „przepis art. 214 (obecnie art. 254 – uwaga R. A. S.) k.p.k. jest przepisem szczególnym w odniesieniu do ogólnych unormowań dotyczących środków zapobiegawczych (...). Co za tym idzie, postanowienie sądu odmawiające uchylecia tymczasowego aresztowania wobec oskarżonego na skutek rozpoznania złożonego w tym przedmiocie wniosku, chociaż w istocie rzeczy powoduje kontynuację tego środka zapobiegawczego, nie jest postanowieniem o jego przedłużeniu, na które przysługiwałoby zażalenie na zasadach ogólnych”⁷. Trafnie też obalono argumentację odwołującą się do wykładni systemowej, stwierdzając, iż „z faktu, że wyłączenie możliwości zaskarżenia decyzji sądowej podjętej na podstawie

- 4 R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1998, s. 670; tenże, Zaskarżalność postanowień w przedmiocie środka zapobiegawczego, (w:) Środki zaskarżenia w procesie karnym, Księga pamiątkowa ku czci prof. Z. Dody, pod red. A. Gaberle, S. Waltosia, Kraków 2000, s. 464.
- 5 Postanowienie SA w Krakowie z dnia 15 maja 1997 r., II AKz 111/97, KZS 1997, nr 5, poz. 29; postanowienie SA w Gdańsku z dnia 4 listopada 1998 r., II AKz 357/98, KZS 1999, nr 8–9, poz. 100.
- 6 B. Mik, Głosa do postanowienia SA w Łodzi z dnia 17 czerwca 1997 r., II AKz 112/97, PS 1997, nr 10, s. 113–127.
- 7 Postanowienie SA w Katowicach z dnia 2 lipca 1997 r., II AKz 84/97, Prokuratura i Prawo 1997, nr 11, poz. 22.

art. 214 (obecnie art. 254 – uwaga R. A. S.) k.p.k. nie zostało «dodane» do art. 212 (obecnie art. 252 § 1 – uwaga R. A. S.) k.p.k., a więc, iż przed art. 222 § 4 (obecnie art. 263 – uwaga R. A. S.) k.p.k. nie został tam wpisany art. 214 (obecnie art. 254 – uwaga R. A. S.) k.p.k., nie należy interpretować jako świadomego zabiegu ustawodawcy, mającego na celu zachowanie uprawnienia prokuratora do zaskarżenia postanowienia sądu podjętego w trybie art. 214 (obecnie art. 254 – uwaga R. A. S.) k.p.k.»⁸.

Wniosku o możliwości zaskarżenia takiego postanowienia przez prokuratora nie da się wyprowadzić z faktu, że zażalenie przysługuje na postanowienie sądu o zmianie lub uchyleniu środka zapobiegawczego podjęte z urzędu oraz od każdego postanowienia o zastosowaniu takiego środka; po prostu ustawodawca właśnie w sytuacji opisanej w art. 254 § 2 k.p.k. wyłączył taką możliwość. W tym kontekście nie sposób zgodzić się ze stwierdzeniem, że w razie uchylenia lub zmiany środka zapobiegawczego, w wyniku wniosku oskarżonego postanowienie to może być zaskarżone przez pozostałe strony na zasadach wskazanych w art. 252 k.p.k.⁹. Jest to rozwiązanie niesłuszne, gdyż uniemożliwia dokonanie kontroli instancyjnej z inicjatywy strony przeciwnej, która zachowywała się biernie, i świadczy o przewadze procesowej oskarżonego.

Nie jest możliwe – przy niezmienionym stanie faktycznym i prawnym sprawy – aby prokurator, gdy uznaje zapadłe postanowienie sądu za niesłuszne, natychmiast złożył wniosek o wydanie decyzji pożądanej i zaskarżył, na zasadach ogólnych, ewentualne postanowienie odmowne¹⁰. Byłoby to działanie podejmowane w celu obejścia ustawy (*praetem lege*), a tego rodzaju postępowanie organów procesowych jest nie do przyjęcia w demokratycznym państwie prawa (art. 2 Konstytucji RP).

Zaskarżeniu podlega także postanowienie sądu w przedmiocie wniosku wydane przez sąd odwoławczy. Wprawdzie art. 426 § 2 k.p.k. ustanawia zakaz zaskarżania orzeczeń sądu odwoławczego, lecz zawiera jednocześnie wskazanie, że ustawa może stanowić inaczej. Art. 254 § 2 k.p.k. stanowi właśnie taki wyjątek. Zażalenia na postanowienie sądu apelacyjnego rozpisuje nie Sąd Najwyższy a sąd apelacyjny w składzie trzech sędziów. W art. 254 § 1 k.p.k. wskazano bowiem odpowiednie stosowanie art. 264 § 5 k.p.k., który ustanawia taką kompetencję tego organu.

8 Postanowienie SA w Łodzi z dnia 17 czerwca 1997 r., II AKz 112/97, PS 1997, nr 10, s. 113, z glosą B. Mik, PS 1999, nr 10, s. 113–127.

9 F. Prusak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, t. I, Warszawa 1999, s. 737. Autor tego poglądu jest niekonsekwentny, skoro w innym miejscu twierdzi, że wyłączona jest możliwość złożenia zażalenia na postanowienie sądu w przedmiocie wniosku, a nadto aprobuje poglądy wyrażone w orzeczeniach sądów, które nie dopuszczały złożenia zażalenia przez żadną ze stron (s. 738–739).

10 B. Mik, Glosa..., s. 118–119.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka w Strasburgu z dnia 11 lipca 2000 r.,
sygn. 25792/94, w sprawie Trzaska przeciwko
Polsce¹ – problem czasu trwania aresztu
tymczasowego oraz procesu karnego**

Uwagi ogólne

Do swoistej tradycji międzynarodowej ochrony praw człowieka należała i w większości systemów nadal należy tzw. kompetencja opcyjna (fakultatywna) organów rozpatrujących skargi pochodzące od podmiotów indywidualnych pokrzywdzonych przez państwo. Fakultatywność tej kompetencji oznacza, iż dany organ międzynarodowy może rozpoznać skargę dopiero po upewnieniu się, iż państwo pozwane, niezależnie od ratyfikacji danego traktatu, złożyło dodatkowo stosowną deklarację o uznaniu jurysdykcji tego organu. Brak takiej deklaracji zawsze skutkowało stwierdzeniem niedopuszczalności skargi (stanowiła o tym pierwotna wersja art. 25 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. oraz nadal stanowi art. 1 protokołu fakultatywnego do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.).

Niezwykle istotną konsekwencją praktyczną kompetencji fakultatywnej był jej wpływ na zasięg przedmiotowy skargi. Rządząca prawem międzynarodowym praw człowieka zasada *retro non agit* oznaczała bowiem, że przedmiotem skargi mogły być jedynie te naruszenia, które zaistniały nie tylko po ratyfikacji, ale – w przypadku rozbieżności czasowej pomiędzy aktem ratyfikacji a uznaniem kompetencji danego organu – po oficjalnym uznaniu takiej kompetencji. Zatem podstawowym wyznacznikiem granicy czasowej dopuszczalności rozpoznawania danego zarzutu stawał się dopiero ten drugi akt (przypomnijmy, że Polska ratyfikowała Europejską Konwencję Praw Człowieka 19 stycznia 1993 r., natomiast deklaracja o uznaniu kompetencji organów tego traktatu działa od 1 maja 1993 r. W przypadku systemu uniwersalnego zaznacza się jeszcze dalej idąca rozbieżność – ratyfikacja Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych nastąpiła w 1977 r., natomiast uznanie kompeten-

1 Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok *Case of Trzaska v. Poland*, judgment, Strasbourg 11 July 2000 (Appl. No. 25792/94).

cji Komitetu Praw Człowieka w zakresie zawiadomień indywidualnych obowiązuje od 1991 r.).

Wspomniana reguła nieretroakcji kompetencji jurysdykcyjnej organów międzynarodowej ochrony praw człowieka może, w zasadzie, doznawać dwóch wyjątków (takie przynajmniej stanowisko eksponowane jest w doktrynie)². Chodzi o dwa szczególne typy naruszeń praw jednostki, a mianowicie tzw. naruszenie trwałe oraz ciągłe. W pierwszym przypadku skutki naruszenia zaistniałego przed uznaniem kompetencji mają charakter trwały, a zatem utrzymują się także po uznaniu przez państwo pozwane kompetencji organu międzynarodowego, natomiast w drugiej sytuacji naruszenie, które rozpoczęło się przed uznaniem kompetencji, jest kontynuowane po tym akcie.

Z tradycją fakultatywnej kompetencji jurysdykcyjnej zerwano ostatnio w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE), kiedy to na mocy protokołu dodatkowego nr 11 z 1994 r. (wszedł w życie w 1998 r.) wprowadzono obowiązkową kompetencję jurysdykcyjną Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz). Efektem tej zmiany jest to, iż jednostka uzyskuje właściwie automatyczny dostęp do tego organu, przy czym gwarancją uznania dopuszczalności skargi jest, oczywiście, spełnienie przez jednostkę różnych warunków formalnych.

Prezentowana natomiast sprawa Andrzeja Trzaski przeciwko Polsce ukazuje aspekt praktyczny działania modelu poprzedniego. Wydaje się ona interesująca również z tego względu, iż dotyczy tradycyjnego dylematu karnoprocesowego, jakim jest długość stosowania aresztu tymczasowego oraz ogólny czas trwania procesu karnego w danej sprawie.

Stan faktyczny

W dniu 27 czerwca 1991 r. Andrzej Trzaska został zatrzymany w miejscowości Jastrzębie Zdrój wraz ze swoim współnikiem, a następnie tymczasowo aresztowany w związku z zarzutem usiłowania zabójstwa, dokonania rozboju oraz zgwałcenia. Zastosowany wobec A. Trzaski areszt tymczasowy został przedłużony przez sąd wojewódzki w Katowicach w dniu 23 września 1991 r. na okres do 30 listopada 1991 r., gdyż w opinii sądu istniało uzasadnione podejrzenie, że „podejrzany dopuścił się zarzucanych mu poważnych przestępstw”. Ostatecznie izolacyjny środek zapobiegawczy stosowano wobec A. Trzaski do końca postępowania karnego, a decyzje o odmowie uchylenia

² Por. A. Michalska, O retroaktywności Protokołu Fakultatywnego do paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, *Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju* 1994, z. 2, Toruń 1994, s. 117 i n.

aresztu tymczasowego w uzasadnieniach odwoływały się przede wszystkim do ciężaru gatunkowego zarzucanych czynów oraz obawy mactwa procesowego ze strony podejrzanego.

Proces karny w sprawie A. Trzaski trwał do marca 1995 r., kiedy to sąd pierwszej instancji skazał go za przypisane mu czyny na karę 25 lat pozbawienia wolności. Wniesiona przez powoda apelacja doprowadziła do ponownego rozpoznania sprawy, jednak w jej efekcie sąd w maju 1997 r. ponownie skazał A. Trzaskę na karę 25 lat pozbawienia wolności.

W trakcie trwania procesu przed sądem pierwszej instancji A. Trzaska trzykrotnie zwracał się o zwolnienie go z aresztu. Zarówno zażalenia, jak i wnioski powoda nie doprowadziły do zamiany środka zapobiegawczego na wolnościowy, w rezultacie czego powód przebywał w areszcie przez okres 3 lat i 6 miesięcy. Natomiast współnik A. Trzaski został zwolniony z aresztu z powodu złego stanu zdrowia. Co więcej, powód miał tylko raz możliwość osobistego uczestniczenia w rozpoznaniu kwestii uchylenia stosowanego wobec niego aresztu tymczasowego.

Przebieg procesu karnego w niniejszej sprawie był niewątpliwie „burzliwy” w sensie porządkowo-procesowym. Przede wszystkim sam powód, powołując się na złe samopoczucie, dwukrotnie odmówił stawienia się na rozprawę. Spowodowało to jednak potrzebę przeprowadzenia badań lekarskich u powoda celem ustalenia jego stanu zdrowia. Kolejno, powód składał wnioski o zmianę obrońcy z urzędu. Następnie rozchorował się jeden z sędziów rozpoznających sprawę, co spowodowało konieczność wyznaczenia nowego składu orzekającego. Wreszcie, parokrotnie sąd nie był w stanie przesłuchać wszystkich wezwanych świadków, gdyż większość z nich nie stawiała się na rozprawę (w sprawie tej przesłuchano łącznie 39 świadków, a zdarzało się, że np. na 18 wezwanych świadków, na rozprawie stawilo się zaledwie 3).

Stan prawny

W kwietniu 1994 r. powód skierował skargę do Europejskiej Komisji Praw Człowieka (EKPCz) i w skardze tej twierdził, iż: czas stosowania aresztu tymczasowego wobec jego osoby naruszył standard art. 5 § 3 KE; „zaoczny” tryb rozpatrywania zażaleń na decyzje w przedmiocie przedłużenia stosowania aresztu naruszył art. 5 § 4 KE, natomiast ogólny czas trwania procesu karnego wykroczył poza standard „rozsądności czasowej”, o której mowa w art. 6 § 1 KE.

W swoim sprawozdaniu końcowym z maja 1998 r. EKPCz wyraziła opinię, iż rzeczywiście w badanej sprawie doszło do naruszenia art. 5 § 3 KE (stosunek

głosów 30:1), art. 5 § 4 KE (jednomyślnie) oraz art. 6 § 1 KE (stosunek głosów 26:5).

Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) przystępując do rozważenia pierwszego zarzutu (dotyczącego art. 5 § 3 KE) rozpoczął od precyzyjnej kalkulacji czasu trwania aresztu tymczasowego. W tym względzie ETPCz podkreślił, iż chociaż powód faktycznie został pozbawiony wolności 27 czerwca 1991 r., to bezpośredniej ocenie ETPCz może podlegać jedynie okres od 1 maja 1993 r., a więc od momentu złożenia przez Polskę deklaracji o uznaniu kompetencji ETPCz w zakresie skarg indywidualnych. Jednak i w tej sytuacji „przy dokonywaniu oceny kontynuacji aresztu tymczasowego stosowanego wobec powoda przez pryzmat art. 5 § 3 KE, fakt, że do 1 maja 1993 r. przebywał on w izolacji przez 1 rok, 10 miesięcy i 3 dni musi być brany pod uwagę”. Końcowym natomiast momentem w sprawach aresztowych jest tradycyjnie data wyroku skazującego sądu pierwszej instancji.

Oceniając czas trwania aresztu tymczasowego ETPCz zwykle stwierdza, iż obowiązkiem krajowych organów procesowych jest zapewnienie tego, by w danej sprawie okres pozbawienia wolności nie przekroczył „rozsądnego czasu”. W tym celu organy te muszą badać wszystkie okoliczności przemawiające za i przeciw istnieniu faktycznej potrzeby ochrony interesu publicznego, z jednoczesnym jednak niezbędnym poszanowaniem zasady domniemania niewinności oraz zasady poszanowania indywidualnej wolności.

Analizując argumentację krajowych organów procesowych ETPCz zwykle stwierdza, że utrzymywanie się uzasadnionego podejrzenia, iż osoba zatrzymana popełniła przestępstwo, jest warunkiem *sine qua non* ważności kontynuacji detencji, jednak po upływie pewnego czasu nie jest to przesłanka wystarczająca. Z dokumentów niniejszej sprawy wynikało, iż zasadniczą przyczyną utrzymywania aresztu względem powoda był stawiany mu zarzut popełnienia poważnych przestępstw, a w jednej decyzji powołano się także na ryzyko tzw. matactwa procesowego. W tym ostatnim jednak przypadku sąd nie podał żadnych okoliczności faktycznych, które uprawdopodobniłyby takie ryzyko, poza stwierdzeniem, iż w tym właśnie czasie współoskarżony w sprawie został zwolniony z aresztu w związku ze złym stanem zdrowia.

W trakcie badania zasadności zarzutu naruszenia art. 5 § 3 KE ETPCz ocenił również „należytą staranność” organów procesowych prowadzących sprawę osoby pozbawionej wolności. Dla ostatecznego sformułowania krytycznej opinii ETPCz w tym zakresie znaczenie miały dwa ustalone fakty, tj.: a) zmiana składu orzekającego spowodowana chorobą jednego z sędziów zajęła 9 miesięcy, w czasie których postępowanie pozostawiono w całkowitym bezruchu, b) sąd

zareagował jedynie raz na wyraźną niesubordynację świadków, nakładając na nich kary porządkowe.

Rezultatem poczynionych ustaleń była jednomyślna opinia ETPCz odnośnie naruszenia art. 5 § 3 KE.

W swojej skardze A. Trzaska kwestionował kolejno jakość procedury w sprawie jego zażaleń na decyzje o kontynuacji aresztu, podnosząc to, że nie zapewniono mu każdorazowo możliwości brania udziału w posiedzeniach sądu. Rozważając ten zarzut ETPCz przypomniał, iż na mocy art. 5 § 4 KE osoba zatrzymana czy aresztowana ma prawo do uruchomienia postępowania sądowego celem zbadania legalności pozbawienia wolności. Chociaż w takim przypadku nie jest rzeczą konieczną, aby procedura ta zawsze zapewniała identyczne gwarancje, jak te wymagane przez standard słusznej rozprawy sądowej w rozumieniu art. 6 § 1 KE, to jednak procedura taka musi mieć charakter sądowy i musi zapewniać gwarancje odpowiednie do rodzaju pozbawienia wolności. W przypadku osoby pozbawionej wolności w trybie art. 5 § 3 KE wymagane jest jednak osobiste wysłuchanie osoby zainteresowanej przez organ sądowy³.

Obowiązujące w momencie stosowania aresztu wobec A. Trzaski polskie prawo karnoprosesowe dawało możliwość osobie aresztowanej do złożenia wniosku o zwolnienie na rozprawie, co automatycznie pozwalało na pełną kontradiktoryjność rozważenia takiego wniosku. W sprawie A. Trzaski zdarzyło się to jednak dopiero po 2 latach i 10 miesiącach (a biorąc pod uwagę granicę 1 maja 1993 r. – po 1 roku i 23 dniach). Choć zatem sąd rozpoznający legalność pozbawienia wolności zachował w pełni zasadę równości broni procesowych, to jednak – ponieważ nastąpiło to po tak długim uprzednim okresie detencji – naruszona została zasada art. 5 § 4 KE, w tym reguła szybkości prowadzenia takiej kontroli. Natomiast w trakcie rozpoznawania pozostałych środków procesowych wykorzystywanych przez powoda w celu uzyskania zwolnienia z aresztu nie zapewniono mu możliwości osobistego wypowiedzania się i kwestionowania argumentów oskarżyciela.

Ostatni z zarzutów podniesionych w skardze przez powoda dotyczył czasu trwania całego procesu karnego (proces toczył się od 27 czerwca 1991 r. do 27 maja 1997 r.). W tym względzie ETPCz raz jeszcze zaznaczył, iż jego kompetencja jurysdykcyjna obowiązuje od 1 maja 1993 r., a zatem zasadniczy okres poddawany ocenie wynosi 4 lata, 1 miesiąc i 18 dni. Tym niemniej – podobnie jak w przypadku okresu aresztu tymczasowego – oceniając rozsądność czasu

³ Wcześniej ETPCz podkreślił to w sprawie *Kampanis przeciwko Grecji* z 13 lipca 1995 r., Series A, vol. 318, Strasbourg 1995, s. 45.

trwania procesu, ETPCz uwzględniła także fakt, iż do momentu uzyskania prawa oceny danej sprawy, proces trwał już 1 rok, 10 miesięcy i 3 dni.

Ocena rozsądności czasu trwania procesu w danej sprawie odnoszona jest zawsze zarówno do stopnia złożoności (prawnej i faktycznej) sprawy, jak i sposobu zachowania powoda oraz faktycznej staranności działania organów procesowych. W sprawie A. Trzaski nie było wątpliwości, iż należy ona do złożonych (2 sprawców, 39 świadków, 2102 stron akt, ekspertyzy biegłych), jednak – w opinii ETPCz – trudno ją uznać za „szczególnie zawiłą”.

Niewątpliwie także zachowanie powoda, który odmówił trzy razy stawienia się na rozprawie, było czynnikiem przyczyniającym się do ostatecznego obrazu czasu trwania procesu. Najwięcej jednak zastrzeżeń wzbudził u sędziów ETPCz sposób prowadzenia postępowania przez organy procesowe. Prawie trzy miesiące zajęło sądowni ustalenie adresów wielu świadków, którzy nie stawiali się na wezwania w procesie, który już trwał blisko 3 lata, natomiast wznowienie procesu w związku ze zmianą składu orzekającego spowodowanego chorobą jednego z sędziów nastąpiło po 9 miesiącach. Te okoliczności doprowadziły ETPCz do jednomyślnej konkluzji, iż standard art. 6 § 1 KE został naruszony.

W związku ze swoimi zarzutami A. Trzaska wnosił o zasądzenie mu na mocy art. 41 KE kwoty 90 tys. zł tytułem słusznego zadośćuczynienia za doznane szkody majątkowe i niemajątkowe. W tym jednak względzie sędziowie zgodni byli co do tego, iż sam fakt stwierdzenia naruszenia praw powoda jest wystarczającą rekompensatą za doznaną krzywdę (tzw. deklaratoryjna forma słusznego zadośćuczynienia). W sprawie tradycyjnie natomiast orzeczono o zwrocie kosztów i wydatków procesowych.

Sprawozdania i informacje



Joachim Krull

Konferencja prokuratorów polskich i niemieckich (Poznań, 16–19 maja 2000 r.)

Poznańscy prokuratorzy – pod wodzą Pana Prokuratora Apelacyjnego Mieczysława Tabora – po raz kolejny błysnęli sprawnością organizacyjną i wysoką jakością pracy merytorycznej.

W dniach 16–19 maja 2000 r. w sposób niezwykle sprawny i znakomity jakościowo: referat i koreferat na określony temat był wygłaszany przemienne przez polskiego bądź niemieckiego prokuratora, w zakresie zagadnień ściśle związanych z problematyką codziennej pracy. Wszystko odbywało się bez zbędnych abstrakcji i dywagacji natury ogólnej, słowem – nie było bicia piany podczas tej konferencji.

Ogrom konkretów – omawianych, przedyskutowanych oraz przyjętych do realizacji wspólnej, bądź to przez jedną z prokuratur w porozumieniu z jej odpowiednikiem po drugiej stronie granicy, tak ze strony polskiej, jak i niemieckiej – wyklucza praktycznie rzecz biorąc ich omówienie w ramach zwięzłej wypowiedzi. Dlatego też wskażę tylko, że w seminarium udział wzięli przedstawiciele wszystkich prokuratur z krajów związkowych (Landów) graniczących z Polską, czyli Mecklenburgia – Pomorze Przednie, Brandenburgia i Wolne Państwo Saksonia, pod wodzą swoich Prokuratorów Generalnych.

Strona polska była równie kompetentnie reprezentowana z Prokuratorem Krajowym dr. Henrykiem Prackim na czele.

Aby nie wchodzić w zbędne szczegóły odnośnie nawet poszczególnych postępowań karnych – z imienia i „Ds-U” wymienionych – ograniczę się do poniższych uwag, które relacjonują przyszłość bliższą, niż nam się wydaje.

Wszak rok 2001 to rok, w którym ma ruszyć EUROJUST. Staże i praktyki prokuratorów polskich w RFN i odwrotnie, to już jest praktyka dnia codziennego.

Poniższe uwagi wypływają wprost z wypowiedzi prokuratorów niemieckich i oddają – w moim przekonaniu – sposób ich rozumowania oraz zamierzenia.

Wyniki konferencji w Tampere i Helsinkach, jak również dalsze postanowienia podjęte w Lizbonie wskazują na to, iż jest rzeczą nieodzowną pomyśleć o stworzeniu europejskiego kodeksu prawa karnego. Najpóźniej od tego momentu, kiedy to funkcjonariusze Europolu otrzymają uprawnienia wykonawcze w krajach członkowskich Unii – Europol rozwinie się i stanie się samodzielnym organem policji, nie podlegającym kontroli prokuratur krajowych, jak ma to miejsce w większości krajów europejskich.

Do takich wniosków doszła już przed dwoma laty konferencja niemieckich ministrów sprawiedliwości. W ramach komisji prawa karnego, konferencja utworzyła Zespół Roboczy Europa, który obraduje regularnie w Berlinie. W ramach prac zespołu podjęta została idea utworzenia europejskiej instytucji o nazwie EUROJUST, ażeby stworzyć właściwą płaszczyznę do realizowania postanowień z Tampere. EUROJUST ma zostać utworzony do roku 2001, jako instytucja, która w fazie początkowej pomyślana została jako bank informacji oraz jako jednostka świadcząca usługi na rzecz organów wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich oraz powinna stanowić zarodek europejskiej prokuratury. Należy wziąć pod uwagę również fakt, że z coraz większym nasileniem pojawi się konieczność stworzenia organu oskarżycielskiego, który wznosiłby oskarżenia w sprawach o szczególnej szkodliwości społecznej do nieistniejącego jeszcze także karnoprawnego składu orzekającego. To zaś determinuje utworzenie Europejskiego Trybunału Karnego. W początkowej fazie mógłby nim być skład orzekający wyłączony z Trybunału Europejskiego, który następnie przekształciłby się w samodzielny organ sądowy, w oparciu o wzory powstających międzynarodowych trybunałów karnych.

Pojawia się również pytanie, czy europeizacja samego prawa karnego nie okaże się także konieczna?

Pierwszą taką próbą jest niezwykle interesujący projekt – *corpus iuris* – opracowany przez grupę wykładowców szkół wyższych z Francji i Niemiec. Projekt ten jest moim zdaniem dlatego tak niezwykle interesujący, ponieważ podejmuje on po raz pierwszy próbę zreformowania prawa karnego, nie kierując się utrzymaniem w jednolitym prawie europejskim – np. niemieckim – założeń prawa karnego, które nie zawsze pokrywają się z założeniami innych krajów europejskich. Autorzy tego projektu usiłują po raz pierwszy wyodrębnić i zebrać wspólne koncepcje ze wszystkich europejskich kodeksów prawa karnego. Z drugiej strony jednak projekt ten obejmuje jedynie wycinek całej problematyki prawa karnego, ponieważ ogranicza się on do znamion czynów przestępczych, które odnoszą się do ochrony interesów gospodarczych i finansowych Wspólnoty Europejskiej. Rozległe obszary przestępczości zorganizowanej oraz przestępczości z zastosowaniem przemocy nie zostają w omawianym projekcie uwzględnione. Jest więc on projektem fragmentarycznym, a tym samym w aktualnym zagrożeniu przestępczością – ułomnym.

Dlatego też wskazany wyżej Zespół Roboczy – Europa przedstawiał będzie Konferencji Ministrów Sprawiedliwości Unii Europejskiej propozycje, które dotyczyć będą zdecydowanie dalej idących rozwiązań. W oparciu o te założenia europeizacja prawa karnego mogłaby przebiegać w następujących płaszczyznach:

- w modelowym *corpus iuris* – zebrane zostaną obowiązujące w poszczególnych państwach powszechnie stosowane przepisy karne, utrwalone w naszej cywilizacji typu: godzące w porządek prawny, np. zabójstwo itp.,
- uproszczony, a jednocześnie rozszerzony zostanie zakres pomocy i obrotu prawnego (sądy *meriti* oraz prokuratury i policja będą się kontaktować w konkretnych postępowaniach bez jakiegokolwiek pośrednictwa – w szczególności w zakresie przestępczości transgranicznej),
- harmonizacji (zbliżeniu) ulegną wewnętrzne (krajowe) systemy prawne,
- sfera odrębności krajowego prawa karnego obejmować będzie przestępczość popolitą i nie związaną z transgraniczną przestępczością, poniżej określonego progu zagrożenia karnego, do ścigania których nie ma potrzeby włączać instytucje europejskie.

W przypadku państw, które zamierzają przystąpić w niedalekiej przyszłości do Unii Europejskiej istnieje konieczność jak najszybszego włączenia się tych państw w proces reformowania prawa. W związku z tym konieczne jest zbadanie możliwości oddelegowania do istniejącego już europejskiego systemu wymiaru sprawiedliwości, lub też jednocześnie do instytucji EUROJUST przedstawicieli organów ścigania krajów kandydujących, i to koniecznie w okresie, zanim przystąpią do Unii Europejskiej – w pierwszej kolejności Polskę i Czechy jako państwa graniczące bezpośrednio z Unią Europejską.

Intensyfikacji powinien podlegać także dalszy rozwój wzajemnego wspierania zwalczania przestępczości. Przejmowanie w o wiele szerszym niż dotychczas zakresie ścigania karnego oraz postępowania wykonawczego w procesie karnym przez dane państwo, którego obywatelem jest sprawca czynu przestępczego. Do przeprowadzenia tego niezbędny jest Drugi Protokół Dodatkowy do Europejskiej Umowy o Ekstradycji z roku 1983. Ubiegłego lata Prokurator Generalny Brandenburgii dr Rautenberg i sędzia Trybunału Federalnego RFN Schomburg opracowali projekt takiego Drugiego Protokołu Dodatkowego. Minister Sprawiedliwości Brandenburgii, będący jednocześnie Ministrem do Spraw Europejskich, podjął propozycję i będzie ją promował. Jest to przykład aktywności jednego z krajów związkowych w zakresie kształtowania nowego europejskiego porządku prawnego. Dlatego tak ważne są nasze robocze kontakty prokuratorów nadgranicznych z ich odpowiednikami w trzech nadgranicznych Landach, tj. Mecklenburgii, Brandenburgii i Wolnego Państwa Saksonii.

Prokuratorzy niemieccy podkreślali dobrą jakość naszej codziennej pracy merytorycznej i wyrażali gotowość do uproszczenia niekiedy zbyt czasochłonnej drogi obrotu prawnego – poprzez nawiązywanie kontaktów telefonicznych i faksowych w konkretnych sprawach – przed uruchomieniem oficjalnych pro-

cedur, tak aby można było bardzo precyzyjnie sformułować wniosek o pomoc prawną.

Nadto podkreślali znaczenie i wagę, jaką przykładają do nawiązanych kontaktów służbowych i towarzyskich z prokuratorami polskimi, wskazując, że buduje to wzajemne zaufanie do profesjonalizmu, rzetelności i jakości podejmowanych działań. Atmosferę tej konferencji można by określić znaną paremią prawniczą starożytnych Rzymian: *est enim sine dubio, domus iuris consultis, totius oraculum civitatis* – co się przekłada jako „bezsporne jest, że dom prawnika stanowi wzór dla innych obywateli” – przeto pamiętajmy i o tej powinności.

