

Prokuratura i Prawo

Maj 1999 r.

5
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr hab. Andrzej Murzynowski, prof. Uniwersytetu Warszawskiego Dyrektywa „audiatur et altera pars” w kodeksie postępowania karnego	7
Dr Stanisław Łagodziński, prok. Prokuratury Okręgowej w Olsztynie Aberratio ictus a kumulatywna kwalifikacja czynu	22
Dr. hab. Marek Mozgawa, prof. UMCS w Lublinie, Jacek Radoniewicz, prok. Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie Prawnokarne aspekty reklamy alkoholu (w świetle analizy dogmatycznej i badań empirycznych)	30
Bogdan Sałata, prok. Prokuratury Apelacyjnej we Wrocławiu Oszustwa ubezpieczeniowe (wybrane zagadnienia)	53
Ewa Janczur, aplikantka Prokuratury Rejonowej w Toruniu Przejęcie i przekazanie ścigania karnego	61
Dr Wojciech Cebulak, adiunkt UMK w Toruniu Praktyczne implikacje przenikania się odmiennych kultur prawnych .	86

Glosa

do uchwały SN z dnia 30 września 1998 r., sygn. I KZP 11/98 (dot. ustawowego zagrożenia karą) – oprac. Magdalena Budyn	99
---	----

Recenzja

książki S. Waltosia, Proces karny. Zarys systemu – oprac. dr Wincenty Grzeszczyk	107
--	-----

Materiały szkoleniowe

Monika Kowal, doktorantka UMCS w Lublinie Instytucja świadka anonimowego w świetle kodeksu postępowania karnego	113
---	-----

Odpowiedzi na pytania prawne

Pojęcie „mienie w wielkich rozmiarach” w kodeksie karnym – oprac. dr Ryszard A. Stefański, prok. Prokuratury Krajowej	129
---	-----

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 23 września 1998 r., sygn. 1/1998/904/1116. Sprawa I.A. przeciwko Francji – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska	137
---	-----

Sprawozdania i informacje

XV Międzynarodowa Konferencja Naukowo-Szkoleniowa nt. „Zastosowanie psychiatrii sądowej w prawie cywilnym i medycznym. Prawne i etyczne aspekty farmakoterapii” (Szczecin, 12–14 listopada 1998 r.) – oprac. dr Błażej Kolasiński i dr Jerzy Pobochoa	145
--	------------



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Artykuły



Andrzej Murzynowski

Dyrektywa „*audiatur et altera pars*” w kodeksie postępowania karnego

I. Uwagi wstępne

Wyrażona w łacińskiej formule dyrektywa wysłuchania przez orzekające sądy występujących przed nimi stron, znana już w skargowym i kontradiktoryjnym procesie rzymskim, jest charakterystyczną cechą współczesnego procesu karnego w państwach demokratycznych. Mowa jest o niej w sposób dobitny w zaleceniach Rady Europy, w których wskazuje się m.in. na obowiązek sędziów rzetelnego wysłuchania wszystkich stron w obiektywnie przez sądy prowadzonych sprawach¹. Dyrektywa ta wiąże się ściśle z kontradiktoryjnym charakterem postępowania sądowego w sprawach karnych², które toczy się w formie sporu równouprawnionych stron przed bezstronnym sądem³. Tak pojmowana kontradiktoryjność jest natomiast słusznie uznawana za niezbędny element modelu uczciwego (rzetelnego) procesu karnego, który zgodnie z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka powinien być zachowywany we wszystkich państwach demokratycznych, które tę Konwencję ratyfikowały⁴. Sprzyja ona bowiem zabezpieczeniu prawa oskarżonego do obrony. Równocześnie proces skargowy i kontradiktoryjny stwarza sądowi najlepsze warunki do ustalania prawdy materialnej i do wydania na jej podstawie w rozpoznawanej sprawie sprawiedliwego wyroku. Jak już bowiem od dawna wskazuje się w literaturze, sąd, zachowując w takim modelu procesu należyty dystans do

- 1 Por.: Zasada I, ust. 2 lit. d. Zalecenie nr R/94/12 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich dotyczące niezawisłości, sprawności i roli sędziów, (w:) Standardy prawne Rady Europy. Zalecenia. T. IV. Sądownictwo, wybór i tłumaczenie J. Jasiński, Oficyna Naukowa, Warszawa 1998, s. 27.
- 2 Trafnie wskazują na to: A. Wąsek, Rzetelny proces karny, Kościół a Prawo, KUL 1998, t. 13, s. 196; S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1998, s. 275.
- 3 Por.: T. Grzegorzczak, J. Tyłman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998, s. 102; K. Marszał, Proces karny, Warszawa 1998, s. 69; B. Bieńkowska, (w:) Wykład prawa karnego procesowego, red. naukowa P. Krużyński, Białystok 1998, s. 63.
- 4 Por.: D. Poncet, La protection de l'accusé par la convention européenne des droit de l'homme, Geneve 1977, s. 27 i n.; M. Wędrychowski, Prawo do „uczciwej rozprawy” w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Przegląd Sądowy 1991, nr 5–6; M. Barącz, Pojęcie i cechy uczciwego procesu karnego, PIP 1991, nr 12; P. Hofmański, Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego, Białystok 1993, s. 275 i n.; A. Wąsek, *op. cit.*, s. 187 i n.; K. Marszał, *op. cit.*, s. 76 i 79.

rozpoznawanej sprawy i orzekając po wysłuchaniu toczącego się przed nim sporu równouprawnionych stron, zdolny jest do podejmowania decyzji bez jednostronnych nastawień i uprzedzeń, a więc w sposób obiektywny⁵.

W nowym kodeksie postępowania karnego zasada kontradiktoryjności, a wraz z nią i dyrektywa „*audiatur et altera pars*”, znalazły szersze niż dotąd zastosowanie⁶. Nastąpiło to w dwojaki sposób. Po pierwsze, znacznie rozszerzono prawa pokrzywdzonego do występowania w roli strony we wszystkich stadiach postępowania karnego prowadzonego w trybie publicznoskargowym. W ten sposób może on – niezależnie od oskarżyciela publicznego – występować w toczącym się w postępowaniu karnym sporze strony oskarżającej z oskarżonym i jego obrońcą i musi być także przy podejmowaniu różnych decyzji procesowych wysłuchiwany. Po drugie, rozszerzono możliwości udziału stron w posiedzeniach sądu oraz nadano im większe uprawnienia w postępowaniu dowodowym rozprawy sądowej. Związana z tym dyrektywa „*audiatur et altera pars*” jest jednak w zróżnicowanym zakresie realizowana w poszczególnych stadiach postępowania karnego – najszerszej w toku rozprawy przed sądem pierwszej instancji.

II. Działanie dyrektywy „*audiatur et altera pars*” w toku postępowania przygotowawczego

W postępowaniu przygotowawczym dyrektywa ta jest realizowana tylko w ograniczonym zakresie. Nie jest to jeszcze bowiem stadium postępowania karnego, w którym występują dwie przeciwstawne, toczące spór o rozstrzygnięcie rozpoznawanej sprawy strony procesowe. Prowadzący lub nadzorujący postępowanie przygotowawcze prokurator nie występuje jeszcze wówczas w zasadzie w charakterze strony (oskarżyciela publicznego), ale gromadząc i oceniając materiał dowodowy zebrany w danej sprawie sam decyduje o zakończeniu wszczętego postępowania jego umorzeniem albo o wniesieniu aktu oskarżenia (wniosku o warunkowe umorzenie postępowania) przeciwko domniemanemu sprawcy przestępstwa do sądu.

Nie znaczy to jednak, że w tym wstępnym stadium procesu karnego omawiana tu dyrektywa w ogóle nie działa. Już bowiem i w postępowaniu przygo-

5 Pisał już o tym przekonująco E. Krzymuski, Wykład procesu karnego austriackiego, Kraków 1910, s. 15–16.

6 Na temat kontradiktoryjnych form postępowania w przepisach nowego kodeksu por.: B. Bieńkowska, Kontradiktoryjność postępowania przed sądem pierwszej instancji, Prok. i Pr. 1997, nr 12 oraz tej samej Autorki, Aktywność stron w postępowaniu przygotowawczym w nowym kodeksie postępowania karnego, Prok. i Pr. 1998, nr 3 i wskazaną tam literaturę.

towawczym występują strony, z których prawami i potrzebą ich wysłuchiwania prokurator, a przy podejmowaniu w toku tego stadium niektórych decyzji sądowych również i sąd, muszą się liczyć. Zgodnie z art. 299 § 1 k.p.k. stronami w postępowaniu przygotowawczym są podejrzany i pokrzywdzony, co w obecnym kodeksie zostało już całkiem wyraźnie wskazane. Prawa strony przysługują ponadto i prokuratorowi – w odniesieniu do czynności sądowych dokonywanych przez ten organ w toku postępowania przygotowawczego (art. 299 § 3).

Naturalnie największą uwagę zwrócono w przepisach kodeksu na uregulowanie sytuacji prawnej podejrzanego jako strony, przeciwko której jest skierowane toczące się postępowanie karne. Już od momentu wszczęcia przeciwko niemu postępowania przygotowawczego przysługuje mu prawo do obrony i do korzystania z pomocy profesjonalnego obrońcy⁷ (adwokata) oraz w warunkach przestrzegania jego praw strony powinien być on przesłuchiwany i wysłuchiwany. Wysłuchiwany powinien być jednak także w toku podejmowania ważniejszych decyzji procesowych oraz w czasie przeprowadzania czynności dowodowych także i ujawniony pokrzywdzony – jako druga strona toczącego się postępowania. Mowa jest o tym w szeregu przepisów nowego kodeksu.

Tak więc zarówno podejrzany i jego obrońca, jak i pokrzywdzony powinni być z reguły dopuszczeni do udziału w czynnościach dowodowych, których już na rozprawie sądowej nie będzie można powtórzyć (art. 316); gdy tego zażądadają, należy ich w zasadzie dopuścić do udziału także i w innych czynnościach dowodowych oraz zezwolić na ich udział w przesłuchaniu biegłych (art. 317 i 318). Należy zauważyć, że w przepisach tych jest mowa o dopuszczeniu do udziału – w tego rodzaju czynnościach – stron oraz ich obrońców i pełnomocników, czego nie można ograniczać do ich tylko całkiem biernej w tym czasie obecności. Należy więc uznać, że zarówno podejrzany, jak i pokrzywdzony, biorąc udział w czynnościach dowodowych postępowania przygotowawczego, mogą też składać swoje uwagi, zastrzeżenia lub oświadczenia dotyczące przebiegu oraz wyników takiej czynności, które organ prowadzący powinien wysłuchać i wziąć pod uwagę⁸. Obie strony (podejrzany i pokrzywdzony) muszą być przez prokuratora wysłuchane, gdy kieruje on daną sprawę na drogę postępowania mediacyjnego, którego pozytywne wyniki (zawarta pomiędzy nimi ugoda) mogą mieć następnie istotne znaczenie dla sposobu zakończenia

7 Por. S. Stachowiak, Uprawnienia obrońcy w postępowaniu przygotowawczym w nowym kodeksie postępowania karnego, *Prok. i Pr.* 1998, nr 10.

8 Por. J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1996, s. 209.

postępowania, ponieważ decyzja taka może być podjęta tylko za ich obopólną zgodą (art. 320 § 1).

Zgodnie z nowym kodeksem pokrzywdzony może wnieść zażalenie do sądu na odmowę wszczęcia ścigania lub na umorzenie postępowania przygotowawczego (art. 306 § 1 i 2). Należy uznać, że sąd rozpoznaje je wówczas jako instancja odwoławcza od zaskarżonego postanowienia prokuratora. Są to zażalenia na postanowienia kończące postępowanie, zgodnie więc z art. 464 § 1 k.p.k. w posiedzeniu sądu, który je rozpoznaje, mogą wziąć udział i zostać wysłuchani zarówno podejrzany (i jego obrońca), jak i pokrzywdzony (i jego pełnomocnik); może w nim oczywiście wziąć udział również i prokurator, który jednak wówczas będzie już występował tylko na prawach równouprawnionej strony, jak to się przewiduje w art. 299 § 3 k.p.k. Jeżeli sąd uwzględni wniesione zażalenie i uchyli zaskarżone postanowienie, które jednak prokurator ponowi w takiej samej postaci, a prokurator nadrzędny utrzyma je w mocy, wówczas pokrzywdzony może wnieść własny akt oskarżenia, powodując w ten sposób przesunięcie danej sprawy karnej na drogę postępowania sądowego.

Wymóg wysłuchiwania stron w toku postępowania przygotowawczego spełniany jest też zwłaszcza w sytuacjach wykonywania czynności sądowych w tym stadium postępowania karnego. Dotyczy to w szczególności: stosowania i przedłużania tymczasowego aresztowania, o czym – na wniosek prokuratora – może orzekać tylko sąd; rozpoznawania zażaleń na umorzenie postępowania przygotowawczego lub odmowę jego wszczęcia; zażaleń na postanowienia prokuratora o stosowaniu innych niż tymczasowe aresztowanie środków przymusu⁹. Rozstrzygnięcia sądu zapadają wówczas na jego posiedzeniach, w których prokurator może zawsze brać udział na prawach strony (art. 299 § 3), natomiast inne strony (ich obrońcy i pełnomocnicy) mogą w nich uczestniczyć w przypadkach przewidzianych w ustawie.

III. Działanie dyrektywy „*audiatur et altera pars*” w czasie rozprawy przed sądem pierwszej instancji oraz w toku posiedzeń sądowych

1. Zasadą jest, że strony (oraz ich obrońcy i pełnomocnicy) mogą zawsze brać udział w rozprawie głównej i być na niej przez sąd wysłuchiwane. W charakterze stron występują wówczas: oskarżyciel publiczny, którym jest przeważnie prokurator; pokrzywdzony, gdy wystąpi w postępowaniu sądowym w roli

⁹ Czynności te są szczegółowo wymienione (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 607–609.

oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego (w sprawach ściganych z oskarżenia prywatnego) lub powoda cywilnego; oskarżony. Udział prokuratora w rozprawie w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego jest w zasadzie obowiązkowy (art. 46). Jego udział jest fakultatywny tylko w zakresie spraw mniejszej wagi – rozpoznawanych w trybie uproszczonym, w których rozprawa może się toczyć z udziałem innego niż prokurator oskarżyciela publicznego (por. art. 471) lub nawet bez udziału jakiegokolwiek oskarżyciela (art. 478). Oskarżonego wzywa się na rozprawę zawsze; jeżeli się jednak na nią nie stawia lub ją samowolnie opuści – może być też niekiedy prowadzona w jego nieobecności. Tak więc w sprawach mniejszej wagi, rozpoznawanych w trybie uproszczonym, jeżeli nie stawia się na rozprawę oskarżony ani jego obrońca, sąd może wydać wyrok zaoczny (art. 479). Od takiego wyroku oskarżonemu przysługuje sprzeciw, którego uwzględnienie – wobec stwierdzenia przez sąd, że nieobecność oskarżonego na rozprawie była usprawiedliwiona – powoduje jej ponowne przeprowadzenie. W sprawach rozpoznawanych w trybie zwyczajnym obecność na rozprawie oskarżonego jest z zasady obowiązkowa. Sąd może jednak prowadzić rozprawę w jego nieobecności w takich szczególnych wypadkach, w których oskarżony po złożeniu już wyjaśnień samowolnie wydalł się z sali rozpraw albo nie stawił się – mimo zawiadomienia o terminie – na rozprawę odroczoną lub przerwana (art. 376). Sąd może też rozprawę prowadzić w nieobecności oskarżonego, gdy ten zawiadomiony o jej terminie oświadczy, że na nią się nie stawia, uniemożliwia doprowadzenie go na rozprawę albo wprawił się ze swej winy w stan niezdolności do wzięcia w niej udziału (art. 377).

Niewątpliwie nieobecność na rozprawie stron (ich obrońców i pełnomocników) ogranicza lub nawet wyłącza kontrydiktoryjność jej przebiegu, wraz z możliwością wysłuchania ich ustnych wypowiedzi przez orzekający sąd. Rola sądu staje się więc wówczas trudniejsza w dokonywaniu obiektywnego rozpatrzenia i sprawiedliwego rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy. Dlatego sądy powinny korzystać z wyjątkowych (tylko względami pragmatycznymi uzasadnionych) możliwości prowadzenia rozprawy w nieobecności stron w zwyczajnym (nieuproszczonym w drobnych sprawach karnych) trybie postępowania, w tym zwłaszcza w nieobecności oskarżonego, z dużym umiarem. Budzić tu zwłaszcza może uzasadnione opory prowadzenie rozprawy w nieobecności oskarżonego z powodu stanu niezdolności do wzięcia w niej udziału, w który wprawił się z własnej winy. W takiej sytuacji należałoby przynajmniej zarządzić jego przesłuchanie przez sędziego delegowanego lub przez sąd wezwany (jeżeli już wcześniej przez sąd nie został przesłuchany), stosując art. 377 w zw. z art. 396 § 2 k.p.k. oraz zapewnić udział w rozprawie obrońcy oskarżonego, wyznaczając go w razie potrzeby z urzędu (działając w trybie art. 79 § 2 i 81). Tego rodzaju

postępowanie podyktowane będzie właśnie potrzebą poszanowania dyrektywy „*audiatur et altera pars*”, której przestrzegania w sądzie pierwszej instancji nie powinno całkiem przekreślać nawet tego rodzaju naganne zachowanie się oskarżonego.

Wszystkie decyzje podejmowane przez sąd na rozprawie wymagają wcześniejszego wysłuchania biorących w niej udział stron, którym przewodniczący składu orzekającego ma obowiązek umożliwić wypowiedzenie się w przedmiocie każdej podlegającej rozstrzygnięciu kwestii (art. 366 § 2). Dotyczy to zarówno rozstrzygnięć odnoszących się do orzeczenia o samej sprawie karnej, jak i do wszystkich związanych z tokiem postępowania kwestii proceduralnych. Na podjęcie niektórych decyzji procesowych zgoda stron jest nawet niezbędną dla dopuszczalności ich wydania przez orzekający sąd; np. na: wydanie wyroku bez przeprowadzenia postępowania dowodowego wobec dobrowolnego poddania się przez oskarżonego karze (art. 387); przeprowadzenie tylko skróconego postępowania dowodowego, gdy oskarżony przyznaje się do winy (art. 388); odczytywanie wszelkich protokołów przesłuchania świadków i oskarżonych sporządzonych przed sądem – dokonywane w trybie art. 392 k.p.k.; uznanie za ujawnione poszczególnych dokumentów bez ich odczytywania (art. 394 § 2); wyjątkowe prowadzenie odroczonej rozprawy w dalszym ciągu (art. 404 § 2).

Istotnemu rozszerzeniu uległ udział stron w przeprowadzaniu postępowania dowodowego w czasie przewodu sądowego. Obecnie do nich, a nie do sądu ma należeć zadawanie w pierwszej kolejności pytań osobom przesłuchiwanym na rozprawie (oskarżonym, świadkom, biegłym); członkowie składu orzekającego mają je zadawać dopiero w ostatniej kolejności i tylko w razie potrzeby stawiać je dodatkowo także w każdym momencie przesłuchania (art. 370)¹⁰. W ten sposób sąd będzie mógł w znacznie większym niż poprzednio stopniu korzystać z takich informacji dowodowych, których wysłuchał na rozprawie dzięki aktywnej roli – lepiej niż dotąd przygotowanych do wystąpień – stron w przeprowadzaniu w jej toku przesłuchań. Nie dotyczy to jednak tych szczególnych sytuacji, w których sąd dokonuje tylko sam przesłuchania świadków *incognito* – ze względu na konieczność zapewnienia im bezpieczeństwa. W takich sytuacjach strony oraz ich obrońcy i pełnomocnicy pozbawieni zazwyczaj będą możliwości bezpośredniego zadawania im pytań oraz wysłuchania treści

10 O taką zmianę kolejności zadawania pytań już od dawna upominano się w doktrynie. Por. zwłaszcza: S. Waltoś, Problemy kontrydiktoryjności w procesie karnym, Pał. 1964, nr 10, s. 30; tegoż Autora, Węzłowe problemy rozprawy głównej w projekcie k.p.k., (w:) Problemy kodyfikacji prawa karnego, Kraków 1993, s. 485; por. też: B. Biernowska, Aktywność stron procesowych w toku postępowania przed sądem I instancji. Rozważania na tle zasady kontrydiktoryjności, WPP 1997, nr 2, s. 37–40.

ich zeznań (por. art. 184), co niewątpliwie wyłącza w zakresie prowadzenia tego rodzaju przesłuchań działanie zasady kontrydiktoryjności i wymaga zachowania dużego umiaru w ich praktykowaniu¹¹.

Finalną częścią rozprawy, w czasie której sąd ma wysłuchać wypowiedzi wszystkich stron oraz ich obrońców i pełnomocników, są „głosy stron”, o których jest mowa w art. 406 i 407 k.p.k. Sąd ma wówczas okazję do wysłuchania pełnych wypowiedzi stron dotyczących oceny przeprowadzonych dowodów, końcowych wniosków dotyczących sposobu rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy i wspierających je argumentów, przeważnie ze sobą sprzecznych lub poważnie się ze sobą różniących. Mogą one stanowić dla sądu cenną pomoc do obiektywnego (często wyśrodkowanego) rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy i sprawiedliwego osądzenia oskarżonego. Dziać się tak może zwłaszcza wtedy, gdy będą to wypowiedzi rzeczowe, dobrze przygotowane i oparte na rzetelnej znajomości materiałów dowodowych danej sprawy, czego trzeba przede wszystkim oczekiwać od oskarżyciela publicznego¹² (prokuratora) i od występujących w postępowaniu karnym adwokatów. Ich wystąpienia nie powinny też być zbyt ogólnikowe, a więc dla sądu mało przydatne, ale zawarte w nich wnioski powinny być sformułowane w sposób konkretny i zrozumiały. Na przykład prokurator wnosząc o wydanie wyroku skazującego powinien w miarę konkretnie wskazać, o jaki rodzaj i wymiar kary (środków karnych) wnosi dla sprawcy przestępstwa¹³.

Z uwagą i stosowną tolerancją należy odnosić się do głosu oskarżonego, któremu należy zapewnić możliwości wygłoszenia pełnej na temat swojej sprawy wypowiedzi i cierpliwie (na ile dotyczy ona istoty rozpatrywanej sprawy) przez sąd wysłuchanej. Zwracam na to uwagę, ponieważ w dotychczasowej praktyce sądy niejednokrotnie wzywały oskarżonego do ograniczenia się w swym głosie do sformułowania tylko samej prośby o wydanie określonego rodzaju wyroku, naruszając w ten sposób jego prawo do wygłoszenia pełnej wypowiedzi.

2. Znacznie zostały rozszerzone w nowym kodeksie możliwości udziału stron oraz ich obrońców i pełnomocników w posiedzeniach sądów, a więc i ich

11 Na temat świadka *incognito* por.: P. Hofmański, Świadek anonimowy w procesie karnym, „Zakamycze”, Kraków 1998; A. Murzynowski, M. Rogacka-Rzewnicka, M. Wędrychowski, Problematyka „świadka *incognito*” w postępowaniu karnym – w aspekcie prawnoporównawczym, PiP 1998, nr 8; M. Płachta, Świadek anonimowy przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym dla byłej Jugosławii, Prok. i Pr. 1999, nr 1.

12 Por. na ten temat: R.A. Stefański, Procesowe aspekty przemówienia prokuratora, Prok. i Pr. 1996, nr 7–8 i wskazaną tam literaturę.

13 Pisałem o tym w: Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1994, s. 182–183.

bezpośredniego wysłuchania przed podjęciem na nich przez dany sąd różnego rodzaju decyzji. Dotąd prawo udziału we wszystkich posiedzeniach miał tylko prokurator, który je nadal zachował, natomiast udział w nich stron był ograniczony tylko do bardzo nielicznych wypadków. Tak więc oskarżonego sąd ma obowiązek przesłuchać przed zastosowaniem wobec niego każdego środka zapobiegawczego, a do udziału w takim przesłuchaniu należy również dopuścić jego obrońcę, gdy się stawi (art. 249 § 3). Obrońcę oskarżonego należy dopuścić również do udziału w posiedzeniach sądu dotyczących przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie tego środka zapobiegawczego (art. 249 § 5). Strony, ich obrońcy i pełnomocnicy mogą brać udział, jeżeli się stawia, niemal we wszystkich posiedzeniach podejmowanych przez sąd w fazie postępowania poprzedzającego rozprawę główną, a o których jest mowa w art. 339 § 5; udział w nich prokuratora jest natomiast obowiązkowy. Oskarżony i pokrzywdzony (ich obrońca i pełnomocnik) mogą oczywiście brać udział w posiedzeniach, na których sąd rozpatruje wniosek prokuratora – skierowany za zgodą oskarżonego – o skazanie sprawcy przestępstwa bez prowadzenia rozprawy odpowiednio złągodzonym wyrokiem. Prezes sądu lub sąd może nawet wówczas zarządzić, że ich udział w takim posiedzeniu jest obowiązkowy. Takie samo zarządzenie może również odnosić się do obowiązkowego udziału oskarżonego w posiedzeniu sądu dotyczącym warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 341 § 1). Strony oraz ich obrońcy i pełnomocnicy mogą wziąć udział w posiedzeniu sądu dotyczącym stwierdzenia nieważności orzeczeń sądowych (art. 102 § 5) oraz w większości posiedzeń sądów rozpoznających środki odwoławcze lub nadzwyczajne środki zaskarżenia prawomocnych już orzeczeń sądowych.

Mimo znacznego rozszerzenia możliwości udziału stron, ich obrońców i pełnomocników w posiedzeniach sądów, nie są one jednak jeszcze wystarczające oraz w praktycznym ich wykorzystywaniu odpowiednio dla osób zainteresowanych dostępne. Składają się na to dwie przyczyny. Po pierwsze, w kodeksie nie przewiduje się dopuszczenia do udziału tych stron (ich obrońców i pełnomocników) we wszystkich posiedzeniach sądowych. Do udziału w nich ma zawsze wolny dostęp tylko prokurator, inne natomiast strony mogą nieraz skorzystać tylko z prawa zgłoszenia swych wniosków na piśmie (por. art. 96), co jednak nie jest równoznaczne z zachowaniem dyrektywy ich bezpośredniego wysłuchania przez sąd podejmujący na posiedzeniu określoną decyzję. Taka sytuacja zachodzi np. wtedy, gdy sąd ma podjąć decyzję w przedmiocie wniosku o uchylenie tymczasowego aresztowania, na którego odmowę uwzględnienia nie przysługuje już zażalenie; sąd więc powinien przed podjęciem swej decyzji

móc bezpośrednio wysłuchać oskarżonego lub jego obrońcę, czego jednak w ustawie się nie przewiduje. Wprawdzie można dowodzić, że już z samej zasady kontrydiktoryjności, która dotyczy całego postępowania sądowego oraz z konieczności przestrzegania równouprawnienia stron jako niezbędnej cechy uczciwego procesu karnego, wynika możliwość dopuszczenia udziału stron (ich obrońców i pełnomocników) w posiedzeniu sądowym, gdy sąd uzna, że jest to pożądane ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza jeżeli w posiedzeniu bierze udział prokurator¹⁴. Taką praktykę można jednak obecnie uznać jedynie za dopuszczalną i godną zalecenia, ale nie jako prawnie obowiązującą; dlatego jest to jeden z takich mankamentów nowego kodeksu, który w przyszłości będzie wymagał naprawienia. Warto tu zauważyć, że nie została w tym przedmiocie uwzględniona przez Sejm poprawka Senatu zgłoszona do treści art. 96 i § 2 kodeksu, która miała uprawnić prezesa sądu oraz sąd orzekający do dopuszczenia stron oraz ich obrońców i pełnomocników, w tym zwłaszcza oskarżonego i jego obrońcy, także do takich posiedzeń sądu, co do których ustawa tego wyraźnie nie przewiduje.

Po drugie, znacznym utrudnieniem dla stron oraz ich obrońców i pełnomocników w korzystaniu z prawa do udziału w wielu posiedzeniach sądów pierwszej instancji może być brak ustawowego obowiązku zawiadamiania ich o terminach odbywania się większości takich posiedzeń, jak to wynika z treści art. 339 § 5 k.p.k. Taki niewątpliwym obowiązkiem zachodzi tylko wtedy, gdy ustawa go wyraźnie przewiduje (por. np. art. 249 § 5) albo prezes sądu lub sąd zarządzi, że udział stron w określonym posiedzeniu sądowym jest obowiązkowy (por. art. 341 oraz art. 343 § 1). Zdaję sobie sprawę, że wprowadzenie obowiązku pisemnego zawiadamiania stron o terminie każdego posiedzenia sądu byłoby w obecnych warunkach – małej sprawności doręczeń pism procesowych – dla praktyki zadaniem skomplikowanym i trudnym do osiągnięcia bez powodowania nadmiernego przedłużania toku postępowania karnego. Dlatego trzeba też sięgać do różnych prostszych metod powiadamiania stron o terminach takich posiedzeń (por. art. 137), umożliwiając też im samym w łatwy sposób zasięganie na tę okoliczność ścisłych informacji bezpośrednio w sekretariatach sądów. Z tych możliwości strony, a zwłaszcza ich obrońcy i pełnomocnicy powinni regularnie korzystać w sytuacjach, w jakich ustawa nie nakłada na sądy obowiązku powiadamiania ich z urzędu o terminie posiedzenia sądowego, w którym mogą wziąć udział. Ograniczone też będą możliwości doprowadzania na posiedzenia sądowe osób pozbawionych wolności, uzupełniać je więc należy w szerokim zakresie udziałem w nich obrońców nieobecnych oskarżo-

¹⁴ Tak słusznie pisał M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 261.

nych. Sądy powinny też w odpowiednim zakresie korzystać z możliwości zarządzania obowiązkowego udziału stron w takich posiedzeniach, w których z reguły zachodzi potrzeba ich bezpośredniego wysłuchania; dotyczy to zwłaszcza udziału oskarżonego w posiedzeniu dotyczącym zastosowania warunkowego umorzenia postępowania (art. 341 § 1) oraz udziału wszystkich stron w posiedzeniu, na którym sąd rozpoznaje wniosek prokuratora o skazanie oskarżonego bez kierowania sprawy na rozprawę główną (art. 343 § 2 w zw. z art. 335), tj. gdy sąd stwierdza fakt popełnienia przez niego przestępstwa.

Opowiadając się za potrzebą szerszego udziału stron (ich obrońców i pełnomocników) w posiedzeniach sądów pragnę zauważyć, że wiąże się to nie tylko z umożliwieniem im lepszej obrony praw i interesów w kontradiktoryjnie prowadzonym procesie, ale może to także ułatwiać działalność samych sądów. Sądy mogą bowiem wówczas w dużym stopniu opierać się przy podejmowaniu postanowień na ustnych i bezpośrednio im zakomunikowanych informacjach, wypowiedziach i wnioskach stron (ich obrońców i pełnomocników) bez konieczności czerpania swych wiadomości z treści wielu dokumentów zawartych w nieraz bardzo obszernych aktach danej sprawy karnej, których przekazywanie im w całości dla podjęcia tylko określonej decyzji incydentalnej, powoduje wstrzymanie na pewien czas biegu całej rozpoznawanej sprawy.

IV. Działanie dyrektywy „*audiatur et altera pars*” przy rozpoznawaniu środków odwoławczych oraz nadzwyczajnych środków zaskarżenia prawomocnych orzeczeń sądowych

1. Znaczenie omawianej dyrektywy nie wygasa wraz z zakończeniem postępowania przed sądem pierwszej instancji. Odgrywa ona dużą rolę także i w późniejszych stadiach postępowania karnego – dotyczących kontroli zaskarżonych orzeczeń sądowych. Strony oraz ich obrońcy i pełnomocnicy mogą brać udział (a więc i być przez sąd wysłuchiwani) w każdej rozprawie apelacyjnej, a także w każdym posiedzeniu sądu odwoławczego, na którym rozpoznaje się apelację od zaskarżonego wyroku (art. 450 i 439). Obowiązkowy jest zawsze udział w rozprawie apelacyjnej prokuratora oraz obrońcy niezbędnego (o którym jest mowa w art. 79), natomiast udział innych stron oraz innego obrońcy jest obowiązkowy tylko wtedy, gdy prezes sądu lub sąd uznają to za konieczne. Ograniczone są jednak w pewnym stopniu możliwości udziału w rozprawie apelacyjnej oskarżonego, który jest pozbawiony wolności (z powodu tymczasowego aresztowania lub odbywania kary). Sprowadza się go bowiem na taką rozprawę tylko wtedy, gdy została wniesiona apelacja na jego niekorzyść co do winy albo w celu wymierzenia mu lub zaostżenia kary pozbawienia wolności;

również jednak w takich wypadkach sąd może uznać za wystarczającą obecność jego obrońcy (art. 451).

Trzeba tu zauważyć, że nowy kodeks jest pod tym względem dla oskarżonego bardziej korzystny, gdyż poprzednio doprowadzenie osób pozbawionych wolności na rozprawę apelacyjną w każdej sytuacji zależało tylko od swobodnej decyzji sądu odwoławczego. Taka regulacja już bardzo istotnie ograniczała prawo oskarżonego do obrony, gdy apelacja została wniesiona na jego niekorzyść. Mimo tej korzystnej zmiany również przepisy obecnego kodeksu nie są w pełni zgodne z wymaganiami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Stwierdził to Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu w wyroku z dnia 25 marca 1998 r. (sygn. 45/1997/829/1035) – w sprawie Belziuka przeciwko Polsce¹⁵. W sprawie tej Sąd Wojewódzki w Tarnowie odmówił oskarżonemu pozbawionemu wolności sprowadzenia go na rozprawę odwoławczą, na której była rozpoznawana jego apelacja od wyroku skazującego sądu pierwszej instancji, uznając, że jego obecność nie jest na niej konieczna. Na rozprawie, w czasie której sąd odwoławczy wysłuchał tylko prokuratora (oskarżony nie korzystał z pomocy obrońcy), zaskarżony wyrok został (zgodnie z wnioskiem oskarżyciela) utrzymany w mocy. Europejski Trybunał stwierdził, że w tej sprawie zostało naruszone prawo oskarżonego do „sprawiedliwej rozprawy”. Nie zachowano bowiem w niej zasady „równości broni” (równouprawnienia stron), gdyż udział w rozprawie mógł wziąć tylko prokurator, oraz kontradictoryjności postępowania, w którym zarówno oskarżenie, jak i obrona muszą mieć równe możliwości wypowiedzenia się przed sądem.

Z art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka nie wynika jednak bezwzględny wymóg doprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na każdą rozprawę apelacyjną (posiedzenie poświęcone rozpoznaniu apelacji), jeżeli weźmie w niej udział jego obrońca. Takiego wymogu nie formułuje się też w sposób jednoznaczny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału. Wskazuje się w nim natomiast stanowczo, że w postępowaniu odwoławczym oskarżony musi być co najmniej reprezentowany przez obrońcę, jeżeli ponownie analizowane są nie tylko aspekty prawne, ale również okoliczności faktyczne związane z kontrolą prawidłowości zaskarżonego orzeczenia¹⁶.

Udział stron (ich obrońców i pełnomocników) trzeba zawsze dopuścić także w posiedzeniach sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenia na postano-

15 Por.: P. Hofmański, S. Zabłocki, Głosa do tego wyroku, *Pal.* 1998, nr 7–8; Z. Szczyńska, Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału, *Prok. i Pr.* 1998, nr 7–8, s. 127 i n.; M. Wąsek-Wia der e k, Rzetelność postępowania odwoławczego w polskiej procedurze karnej w świetle orzecznictwa Trybunału Europejskiego, *Prok. i Pr.* 1998, nr 11–12.

16 Por.: P. Hofmański, S. Zabłocki, *op. cit.*, s. 9–10.

wienia kończące postępowanie sądowe (odmowa wszczęcia postępowania, umorzenie lub warunkowe umorzenie postępowania, odmowa przyjęcia środka odwoławczego lub pozostawienie go bez rozpoznania itp.)¹⁷ oraz wtedy, gdy miały one prawo uczestniczenia w posiedzeniu sądu pierwszej instancji, który wydał zaskarżone postanowienie (art. 461 § 1). Ponadto sąd odwoławczy może zezwolić stronom (ich obrońcom i pełnomocnikom) na wzięcie udziału także w każdym innym swoim posiedzeniu, jeżeli się na nie stawią (art. 461 § 2); jednak oskarżonego pozbawionego wolności sprowadza się na posiedzenie tylko wtedy, gdy sąd odwoławczy uzna to za potrzebne (art. 462 § 3 w zw. z art. 451 § 1). Sąd powinien umożliwić oskarżonemu lub jego obrońcy udział w posiedzeniu zwłaszcza wtedy, gdy bierze w nim udział prokurator, gdyż wymagać będzie tego konieczność przestrzegania równouprawnienia stron, które powinny mieć możliwość bezpośredniego wypowiedzenia się przed sądem i zostać przez niego wysłuchane na równych prawach ze stroną przeciwną.

Brak pełnej zgodności treści przepisów także obecnego kodeksu z wymogami standardów europejskich wymaga dokonania odpowiedniej zmiany treści art. 451 k.p.k., co słusznie postulują Autorzy powołanej wyżej glosy¹⁸. Trzeba w nim zapewnić prawo udziału oskarżonemu pozbawionemu wolności lub przynajmniej jego obrońcy przy rozpoznawaniu (na rozprawie lub posiedzeniu) każdej wniesionej w jego sprawie apelacji, a także przy rozpoznawaniu zażaleń na takie postanowienie sądu, w których ustala się fakt popełnienia przez niego przestępstwa (warunkowe umorzenie postępowania, zastosowanie przepisów amnestycznych).

2. Udział stron (ich obrońców i pełnomocników) jest przewidziany także i przy rozpoznawaniu przez sądy nadzwyczajnych środków zaskarżenia prawomocnych orzeczeń sądowych, jakimi są kasacja i wznowienie postępowania. Jest on już jednak w przepisach kodeksu mniej eksponowany, a i w praktyce mniej intensywny niż w zwykłym postępowaniu odwoławczym. Rozpoznające te środki sądy w mniejszym już stopniu działają w warunkach kontryktoryjności oraz wysłuchiwanie ustnych wystąpień stron, w szerokim natomiast zakresie opierają się na ocenie materiałów pisemnych związanych z dokonywaną kontrolą prawidłowości zaskarżonych orzeczeń, przekazanych im przez strony oraz

17 Na temat postanowień kończących postępowanie sądowe por.: Z. Doda, J. Grajewski, A. Murzynowski, *Kasacja w postępowaniu karnym. Komentarz. Bibl. Pal.*, Warszawa 1996, s. 18–19 i wskazaną tam literaturę.

18 P. Hofmański, S. Zabłocki, *op. cit.*, s. 13; por. też: A. Wąsek, *op. cit.*, s. 197–198 oraz M. Wąsek-Wiaderek, *op. cit.*, s. 63–64.

znajdujących się w aktach prawomocnie już zakończonego postępowania karnego.

Strony oraz ich obrońcy i pełnomocnicy mają prawo brać udział zarówno w rozprawie, jak i w posiedzeniu Sądu Najwyższego, na którym rozpoznawana jest kasacja wniesiona w dotyczącej ich sprawie (art. 518 w zw. z art. 450 § 3 oraz art. 535). O terminie rozprawy trzeba osoby uprawnione do wzięcia w niej udziału z urzędu zawiadomić; obowiązek taki nie dotyczy natomiast posiedzenia sądu, o którego terminie osoby te mogą się więc same informować. Tylko udział prokuratora oraz obrońcy niezbędnego (o którym mowa w art. 79 oraz w sytuacjach przewidzianych w art. 80) jest w rozprawie kasacyjnej obowiązkowy; nie stanowi natomiast przeszkody do prowadzenia rozprawy nieobecność innych stron, obrońców i pełnomocników, chyba że prezes sądu lub sąd ich udział w niej uzna za konieczny.

W zasadzie nie sprowadza się na rozprawę kasacyjną oskarżonego pozbawionego wolności, gdyż możliwość taka przewidziana dla sądów rozpoznających apelację w art. 45 § 1 k.p.k. została w postępowaniu kasacyjnym wyłączona (art. 535 § 1). Jak wskazują Autorzy powołanej wyżej glosy taka regulacja nie pozostaje w sprzeczności z wymogami zapewnienia oskarżonemu udziału w rozprawie sądowej stawianymi przez Europejski Trybunał, które nie odnoszą się już w sposób bezpośredni do przeprowadzania kontroli prawidłowości prawomocnych orzeczeń sądowych; nie muszą więc dotyczyć naszej kasacji i wznowienia postępowania¹⁹. Należy jednak zauważyć, że nie zostało wyłączone w postępowaniu kasacyjnym działanie § 2 art. 451 k.p.k., w którym przewiduje się – w określonych sytuacjach zaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonego – obowiązek zarządzenia doprowadzenia na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności lub zapewnienie w niej udziału jego obrońcy. Przepis ten powinien więc zachować odpowiednie zastosowanie także w rozprawie kasacyjnej, choć można oczekiwać, że jego realizacja – ze względu na charakter i specyfikę postępowania kasacyjnego – pójdzie raczej w kierunku zapewnienia w niej udziału obrońcy, zamiast sprowadzenia na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności.

W kwestii wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem sądy orzekają tylko na posiedzeniach. W odróżnieniu od przepisów poprzedniego kodeksu, który dopuszczał do udziału w takich posiedzeniach tylko prokuratora oraz obrońcę oskarżonego, obecnie mogą w nich brać udział również pozostałe strony oraz ich pełnomocnicy (art. 544 § 3), jeżeli się na nie stawiają.

19 P. Hofmański, S. Zabłocki, *op. cit.*, s. 15.

Trzeba uznać, że pewne ograniczenia w praktyce procesowej – zazwyczaj fakultatywnego tylko – udziału stron w rozprawach i posiedzeniach dotyczących rozpoznania nadzwyczajnych środków zaskarżenia prawomocnych orzeczeń sądowych (kasacji, wznowienia postępowania), a co za tym idzie kontryktoryjności i ustności ich przebiegu, znajduje swe uzasadnienie w roli oraz charakterze prawnym tych środków. Rozpoznające te środki zaskarżenia sądy w zasadzie nie rozpatrują ponownie prawomocnie już osądzonej sprawy karnej, ale kontrolują tylko prawidłowość zaskarżonego orzeczenia bądź to z punktu widzenia zachowania lub rażącego naruszenia przy jego wydaniu obowiązujących przepisów prawa (kasacja), bądź też w świetle oceny nowych faktów, które ujawniły się dopiero po jego wydaniu (wznowienie postępowania). Bardzo niewielkie są też możliwości dokonywania przez sąd kasacyjny oraz przez sąd orzekający o wznowieniu postępowania zmian zaskarżonych orzeczeń i dokonywania własnych ustaleń faktycznych. Uwzględniając wniesiony środek zaskarżenia sądy te z reguły uchylają prawomocne orzeczenie i przekazują sprawę do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi, który będzie już orzekał w warunkach przestrzegania kontryktoryjnych form postępowania lub umarzają postępowanie karne; wyjątkowo tylko mogą same uniewinnić oskarżonego, jeżeli stwierdzą, że został on oczywiście niesłusznie skazany (art. 537 § 2 i 547 § 2 i 3).

Ograniczenia te nie powinny jednak powodować zbyt daleko idącej rezygnacji z przestrzegania przez sąd orzekający o kasacji lub o wznowieniu postępowania kontryktoryjnych form postępowania wraz z dyrektywą „*audiatur et altera pars*”. Udział stron, a zwłaszcza ich fachowych reprezentantów (prokuratora, obrońcy oskarżonego, pełnomocnika oskarżyciela prywatnego lub posiłkowego) może być wszak dla orzekającego sądu cenną pomocą przy rozstrzygnięciu skomplikowanych kwestii prawnych w kasacji oraz wyjaśnianiu istotnych wątpliwości dowodowych w rozstrzygnięciu o wznowieniu postępowania²⁰. W takich wypadkach sądy powinny móc liczyć na czynny udział prokuratora oraz innych stron lub ich obrońców i pełnomocników w rozprawie lub w posiedzeniu, a w razie potrzeby móc nawet zobowiązać ich do uczestniczenia w rozprawie. Wprawdzie trzeba też z drugiej strony uznać, że taki udział stron (ich obrońców i pełnomocników) może być nieraz dla samego sądu zbędny, zwłaszcza wtedy, gdy ma on orzekać o oddaleniu oczywiście bezzasadnej kasacji (art. 535 § 2), a takich skarg kasacyjnych spotyka się obecnie w praktyce bardzo wiele. Jednakże i w takich wypadkach należy zachować prawo stron (ich

²⁰ Na potrzebę rozwijania elementów kontryktoryjności w praktyce postępowania kasacyjnego słusznie wskazują: R. Góral, M. Stanowska, M. Tokarska, Udział stron w postępowaniu kasacyjnym, *Prok. i Pr.* 1999, nr 2, s. 69–70.

obrońców i pełnomocników) do wzięcia udziału w posiedzeniu, gdyż nieraz może im przecież zasadnie zależeć na wystłuchaniu przez sąd oraz na usłyszeniu, dlaczego ich kasacja została uznana za oczywiście bezzasadną, zwłaszcza że wówczas sądy nie mają obowiązku uzasadniać na piśmie swojej decyzji. Prawo to strony będą mogły wykorzystywać zgodnie ze swą wolą (z ograniczeniami odnoszącymi się do oskarżonych pozbawionych wolności), już w zasadzie we własnym zakresie informując się o terminach posiedzeń sądowych, w których pragną wziąć udział.

V. Zakończenie

Upominając się o szerokie wykorzystywanie w postępowaniu karnym dyrektywy „*audiatur et altera pars*” powoduję się nie tylko swoimi na ten temat teoretycznymi przemyśleniami, ale również i własnymi doświadczeniami z udziału w sądzie. Jestem zdania, że słuchając uważnie wypowiedzi stron oraz ich obrońców i pełnomocników, a tak czyniłem we własnej praktyce, sędzia uzyskuje często cenną pomoc w wyrobieniu sobie obiektywnego poglądu na rozpoznawaną sprawę. Należy więc udział stron i ich wystuchiwanie – zarówno w czasie rozprawy, jak i przy podejmowaniu ważniejszych rozstrzygnięć na posiedzeniach sądowych – traktować jako niezbędny element prawidłowego orzekania. Naturalnie osiągnięcie pozytywnych rezultatów takiego udziału w rozprawach i posiedzeniach zależeć będzie w dużym stopniu od poziomu ich wystąpień. Chodzi o to, aby zwłaszcza profesjonalni prawnicy (prokuratorzy i adwokaci) uczestniczący w procesie karnym zdawali sobie w pełni sprawę z tego, że nowy kodeks postępowania karnego nakłada na nich znacznie większy niż dotąd ciężar współodpowiedzialności za prawidłowy przebieg postępowania karnego i wyświetlania wszystkich istotnych okoliczności rozpoznawanej sprawy, do czego mają się przyczynić w granicach rzetelnego spełniania swych funkcji oraz obowiązków procesowych. Dyrektywa „*audiatur et altera pars*” powinna być bowiem pojmowana w taki sposób, aby sądy uważnie wystłuchiwały wypowiedzi i wniosków wszystkich stron, natomiast aby były to wystąpienia wygłaszane – zwłaszcza przez profesjonalnych reprezentantów stron – w oparciu o dobrą znajomość akt sprawy i w poczuciu odpowiedzialności za ich rzetelną treść i dzięki temu mogły być przez sądy poważnie traktowane i odpowiednio wykorzystywane.

Stanisław Łagodziński

***Aberratio ictus* a kumulatywna kwalifikacja czynu**

Okolicznością inspirującą do podjęcia tej tematyki stało się zawarte w komentarzu do nowego kodeksu karnego stanowisko prof. A. Zolla, iż „nie jest wykluczony zbieg znamienia umyślności i nieumyślności w stosunku do różnych zespołów znamion pozostających w zbiegu właściwym. Będzie to wypadek czynu umyślno-nieumyślnego, nie oparty na konstrukcji przestępstw kwalifikowanych przez określony w ustawie skutek. Jeżeli np. sprawca działa z zamiarem zabicia X i przez pomyłkę zabija Y, zachodzi kumulatywny zbieg usiłowania umyślnego zabójstwa człowieka z nieumyślnym pozbawieniem życia człowieka”¹. Nie nazywając wyraźnie tego wypadku zboczeniem działania (*aberratio ictus*), powyższe zdaje się wynikać ze stanowiska dotyczącego błędu poznawczego (*error in personam*). Co do tego ostatniego czytamy w tymże samym komentarzu: „Jeżeli przedmiotem czynności wykonawczej, według tekstu przepisu określającego dany typ czynu zabronionego, jest człowiek bez bliższej jego charakterystyki, to błąd co do osoby, polegający na skierowaniu omyłkowo działania przeciwko osobie B zamiast osobie A, nie odgrywa żadnej roli z punktu widzenia odpowiedzialności sprawcy. Odpowiada za przestępstwo z art. 148 § 1 (przestępstwo umyślne) ten, kto w zamiarze zabicia B myli osoby i nieświadomie zabija A”². Skoro wspomniana na wstępie „pomyłka w zabijaniu” skutkująca zbieg znamienia umyślności i nieumyślności nie dotyczy błędu poznawczego (*error in personam*), to niewątpliwie ma na myśli tzw. błąd pragmatyczny – i może być tak rozumiana przez praktykę – co do przebiegu związku przyczynowego i „odgrzewa” zapożyczony z niemieckiej nauki prawa początku XIX wieku sporny problem zbiegu usiłowania zabójstwa z nieumyślnym uśmierceniem w wypadku zboczenia działania oraz jego kwalifikacji prawnej.

Zboczenie działania (*aberratio ictus*) najogólniej rzecz określając – w odróżnieniu od błędu poznawczego – zachodzi wówczas, gdy zamierzone działanie sprawcy przeciwko określonemu przedmiotowi trafia inny przedmiot, tym zamierzonym działaniem sprawcy nie objęty. W sytuacji, gdy przedmioty zamierzony i trafiony (lecz nie zamierzony) posiadają jednakową wartość prawną i stanowią

1 A. Zoll, Zasady odpowiedzialności karnej, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. 1, „Zakamycze”, Kraków 1998, s. 89.

2 Tamże, s. 269.

dobro chronione prawem, powstawało pytanie, jak w ocenach prawnych traktować ten wypadek. Czy odmówić mu – jak w przypadku *error in personam* – jakiegokolwiek znaczenia prawnego, czy też przyjmować dwie samoistne oceny, jedną dla zamierzonego czynu wyjściowego – pierwotnego, zaś drugą ocenę prawną dla czynu „zboconego”.

Opowiadając się w polskim prawie karnym okresu międzywojennego za dwoistością oceny jurydycznej wypadku *aberratio ictus* i popełnieniem przez sprawcę dwu różnych czynów, prof. Stefan Glaser pisał: „Sprawca zamiast przedmiotu, który chciał trafić, trafia inny przedmiot tego samego rodzaju, skutkiem zboczenia działania. Czyli innymi słowy: skutek czynu sprawcy nie dotyczy tego przedmiotu, przeciwko któremu czyn był zwrócony, lecz innego przedmiotu tego samego rodzaju (np. strzał skierowany ku A zbacza i trafia B). Błąd tego rodzaju jest bez znaczenia dla winy umyślnej (zachodzi usiłowanie w stosunku do A i zabójstwo nieumyślne w stosunku do B)”³. Uzasadniając następnie to stanowisko argumentował, że czyn wyjściowy będzie stanowił usiłowanie przestępstwa, zaś „czyn drugi – zboczony ulegnie natomiast samoistnej ocenie prawnej; ponieważ znajdował się w pełni poza świadomym działaniem sprawcy, nigdy nie będzie mógł być zaliczony w poczet winy umyślnej, a będzie stanowił w zależności od okoliczności dzieło przypadku lub przestępstwo nieumyślne”. O ile w wypadku błędu poznawczego „pokrywają się moment woli i moment czynu: sprawca trafia przedmiot, przeciwko któremu zwrócił swój czyn”, to w wypadku *aberratio ictus* występuje istotna różnica. „Sprawca nie użył tutaj mylnego wyobrażenia dla wytworzenia woli: działanie swoje zwrócił przeciwko przedmiotowi właściwemu, tj. temu, który chciał trafić, a tylko skutkiem zboczenia działania trafił inny. Tutaj zatem nie pokrywają się już moment woli i moment czynu: sprawca także w chwili wykonania zwrócił się przeciwko innemu przedmiotowi niż ten, który trafił. Nie nastąpiła więc tutaj w ogóle żadna zmiana przedmiotu czynu, a błąd dotyczy tylko przebiegu przyczynowego”⁴. Ta właśnie różnica, iż działanie zboczone znajdowało się poza świadomym czynem sprawcy, uzasadnia zdaniem prof. Glasera odmienne traktowanie wypadków *error in personam* i *aberratio ictus* oraz nadawanie im różnego znaczenia prawnego⁵.

Stanowisko takie – możliwe ewentualnie w ustawodawstwach znających idealny zbieg przestępstw – na tle k.k. z 1932 r. było niezasadne jako sprzeczne z treścią jego art. 36⁶. Pogląd prof. Glasera był odosobniony w teorii prawa

3 S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 184.

4 S. Glaser, *Error in objecto a aberratio ictus*, *Głos Sądownictwa* 1934, nr 4.

5 Tamże; S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 100–101.

6 S. Śliwiński, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 265.

okresu międzywojennego, która w wypadku *aberratio ictus* przyjmowała zgodnie dokonanie umyślnego przestępstwa zabójstwa⁷. Nie znalazł on również uznania w judykaturze, a w uchwale z dnia 6 grudnia 1930 r. wpisanej do księgi zasad prawnych Sąd Najwyższy przyjął, że „Jeśli skutkiem zboczenia działania (*aberratio ictus*) dokonany zostanie czyn inny aniżeli zamierzony, lecz jednakowy z zamierzonym co do skutków i jednakowo przez ustawę ze względu na te skutki zagrożony, to czyn ten należy uważać za umyślnie dokonane przestępstwo”⁸. Wprawdzie powyższe rozstrzygnięcie zapadło na tle art. 458 kodeksu karnego z 1903 r., jednakże było powszechnie akceptowane również w czasie obowiązywania kolejnego kodeksu karnego z 1932 r.⁹

Polemizując ze stanowiskiem S. Glasera co do oceny prawnokarnej przestępstwa zabójstwa w wypadku *aberratio ictus*, prof. J. Makarewicz zarzucał, że:

- w ocenie zamiaru popełnienia czynu zabronionego istotne są wyłącznie jego ustawowe znamiona i niezasadne jest obejmowanie nim szczegółów faktycznych przebiegu działania oraz wywołania skutku;
- definicja przestępstwa umyślnego i definicja usiłowania, nie dają podstaw w razie zboczenia działania do rozszczepiania stanu faktycznego i do podziału czynu na usiłowanie przestępstwa umyślnego i dokonanie przestępstwa nieumyślnego¹⁰.

Rozwijając te uwagi na tle kodeksu karnego z 1997 roku należy zauważyć, iż w porównaniu do kodeksu karnego z 1932 r. kodeks obowiązujący zawiera inne uregulowanie problematyki prawnej zbiegu przepisów ustawy. Wyrażoną w art. 36 k.k. z 1932 r. zasadę stosowania najsurowszego przepisu – „jeżeli czyn zagrożony podpada pod kilka przepisów ustawy karnej, sąd stosuje przepis przewidujący najsurowszą karę”, to jest zasadę zbiegu eliminacyjnego – zastąpiono w k.k. z 1997 r. (i podobnie w k.k. z 1969 r.) zasadą zbiegu kumulatywnego. Różnica zaś zachodząca między tymi ostatnimi kodeksami dotyczy sposobu określenia czynu podlegającego tej kumulatywnej ocenie. Poprzednie słowa ustawy „jeden czyn” zastąpiono w art. 1 k.k. z 1997 r. zwrotem

7 J. Makarewicz, Prawo karne. Wykład porównawczy, Lwów–Warszawa 1924, s. 139–140; Tenże, Zboczenie działania, Głos Sądownictwa 1934, nr 3; Tenże, Kodeks karny z komentarzem, wyd. V, Lwów 1938, s. 101–105; W. Makowski, Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego, Warszawa 1922, t. III, s. 59; L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, wyd. II, Kraków 1936, s. 74.

8 Postanowienie składu 7 sędziów SN z 6 grudnia 1930 r., Zb. O. 1931, nr 11.

9 Wyrok SN z 19 grudnia 1933 r., Zb. O. 1934, nr 74; wyrok SN z 2 maja 1934 r., Zb. O. 1934, nr 257; wyrok SN z 28 maja 1935 r., Zb. O. 1936, nr 31; wyrok SN z 22 czerwca 1936 r., Zb. O. 1937, nr 33; wyrok SN z 21 stycznia 1938 r., Zb. O. 1938, nr 182.

10 J. Makarewicz, Zboczenie działania...

„ten sam czyn”, co dla interesującej nas sprawy nie posiada istotnego znaczenia. Wydaje się, iż kwestia *aberratio ictus* to nie wyłącznie zagadnienie zbiegu przepisów ustawy karnej. Problematyka *aberratio ictus* to również i przede wszystkim kwestia społecznego i jurydycznego wartościowania czynu w ich nierozzerwalnej łączności, jak nierozzerwalne jest będące przedmiotem osądu zabronione zachowanie jego sprawcy.

Art. 9 § 1 k.k. definiując przestępstwo umyślne (czyn zabroniony popełniony jest umyślnie) przyjmuje, że zachodzi ono wówczas, „jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi”. Tak więc w odniesieniu do przestępstwa zabójstwa, punkt ciężkości określenia jego umyślności leży w świadomości i woli sprawcy. Świadomość, że czyn objęty zamiarem sprawcy (chce go popełnić albo na to się godzi) jest czynem zabronionym, że samo już działanie w takim zamiarze jest zakazane, bowiem może wyniknąć z niego skutek zabroniony i społecznie niepożądany albo też taki skutek ma wyniknąć z jego działania, relacjonujemy do czynu w jego ustawowym kształcie. Ta świadomość i wola dotyczą znamion typu czynu w jego ujęciu ustawowym, a więc zamiaru osiągnięcia skutku, jaki ustawa karna uznaje za przestępny. Przepis art. 148 k.k. grozi odpowiedzialnością karną temu, „kto zabija człowieka” i przez ten zakaz chroni życie człowieka *in genere*. Jeżeli sprawca działając w takim zamiarze i przy użyciu środków zdolnych osiągnąć taki skutek, osiąga go wobec innej osoby niż tej, do której było skierowane jego działanie – w następstwie niezależnie od jego woli zboczenia przestępnego działania – to zboczone działanie nie może być utożsamiane z okolicznością niezależną od woli sprawcy. Osiągnięty skutek jest taki sam, jak skutek zamierzony *in genere*. Z tego też powodu brak jest podstaw do różnicowania prawnokarnej oceny wypadków *error in personam* oraz *aberratio ictus*, a w następstwie tego różnicowania odpowiedzialności karnej sprawcy.

W odniesieniu do przestępstwa zabójstwa istotne jest, czy sprawca działał z zamiarem zabójstwa, tj. czy chciał bądź godził się pozbawić życie człowieka, czy nastąpił taki skutek oraz czy jego działanie pozostawało w związku przy czynowo-skutkowym ze śmiercią. W tak określonej umyślności przestępstwa zabójstwa, za jej podstawę ustalenia nie przyjmujemy, czy przedsiębrane przez sprawcę działanie i wynikający z niego skutek pokrywały się wiernie i we wszystkich szczegółach z wyobrażeniem czynu przed jego dokonaniem, a więc zamierzonym przebiegiem jego realizacji. Przestępstwo jest przestępstwem umyślnym także wówczas, gdy zamierzony czyn został osiągnięty w innych warunkach niż sprawca to sobie pierwotnie wyobraził, a nawet gdy został

osiągnięty za pomocą innych narzędzi lub środków niż planowane¹¹. Dla umyślności przestępstwa nie jest również wymagana dokładna indywidualizacja przedmiotu czynu. Przedmiot czynu w zamierzonym przestępstwie zabójstwa musi być określony tylko *in genere* – to jest jako „człowiek”, a nigdy *in specie* jako „Kowalski lub Wiśniewski”. Dowód zamierzonej przez sprawcę indywidualizacji przedmiotu czynu *in specie* na tle przestępstwa zabójstwa, to w większym stopniu dowód „chcienia”, a więc dowód działania z zamiarem bezpośrednim. Indywidualizacja przedmiotu czynu to także – a może przede wszystkim – wymóg procesowy wskazania ustalonego pokrzywdzonego lub osób reprezentujących go jako strony w procesie karnym. Zapadnięcie wyroku skazującego za pozbawienie życia człowieka nie doznaje przeszkód materialno- i procesowo-prawnych, gdy nie jest możliwe ustalenie danych personalnych pozbawionego życia, gdy w procesie karnym będzie *on nomen nescio*.

Jak trafnie podnosił prof. J. Makarewicz, sprawa przebiegu związku przyczynowego w jego „konkretyzacji i lokalizacji” działania nie leży w płaszczyźnie zamiaru, lecz postanowienia. Płaszczyzna zamiaru to „wola sprowadzenia zmiany w świecie zewnętrznym, zmiany przewidzianej w kodeksie karnym i przez prawo zakazanej, zmiany oznaczonej tylko rodzajowo” – kto zabija człowieka. Wola dotycząca „technicznych szczegółów działania prowadzącego do owej zmiany, szczegółów dotyczących przedmiotu przestępstwa, sposobu działania, drogi, jaką ma przebiec związek przyczynowy, czasu i miejsca działania i powstania skutku”, to nie płaszczyzna zamiaru, lecz postanowienia, nie mająca dla prawa większego znaczenia¹².

Dla przyjęcia umyślności popełnionego przestępstwa szczegóły zamierzonego planu działania nie pokrywające się ze szczegółami faktycznego jego wykonania – co do tożsamesgo przedmiotu ochrony prawnokarnej określonego *in genere* – są rzeczą obojętną. Istotne jest wyłącznie to, aby skutek przestępny określony ustawowo *in genere* sprawca obejmował swoim zamiarem oraz aby przebieg „zboczonego” związku przyczynowego i „zboczonego” skutku mógł przewidzieć¹³.

Odnosząc się do interesującego nas zagadnienia prof. W. Wolter pisał: „W przypadku tym zachodzi błąd co do przebiegu przyczynowości, która obierając inny kierunek trafia inny, *in genere* identyczny przedmiot. Jeżeli staniemy na stanowisku, że decydujące jest tylko to, iż przedmiot zamierzonego przestępstwa pokrywa się *in genere* z przedmiotem dokonanego przestępstwa, to i wtedy to zboczone działanie nie zmieni oceny dokonanego zabójstwa”¹⁴.

11 Cyt. postanowienie składu 7 sędziów SN z 6 grudnia 1930 r.

12 J. Makarewicz, Zboczenie działania...

13 S. Śliwiński, Prawo..., s. 264–267.

14 W. Wolter, Prawo karne, Warszawa 1947, s. 232–233.

„Chcąc znaleźć tu jakieś rozwiązanie, trzeba się uciec do pewnego kompromisu, którym jest chyba przyjęcie stanowiska, iż nie ma wpływu na odpowiedzialność z winy umyślnej, jeżeli skutek przestępny nastąpił na innej drodze niż sprawca się spodziewał, a odchylenie to mógł przewidzieć”¹⁵. „Jeżeli staniemy na stanowisku, że sprawca chciał trafić człowieka i trafił człowieka, to taki błąd można uznać za nieistotny”¹⁶.

Niektóre europejskie ustawodawstwa okresu XIX wieku, chroniąc się przed możliwością przyjmowania przez praktykę w ślad za nauką niemiecką dwoistej oceny prawnokarnej wypadku *aberratio ictus*, oceny określanej przez prof. J. Makarewicza jako „ekstrawagancje niemieckich doktrynerów... skłonnych do najdziwaczniejszych konstrukcji, byle jak najdalej od stanowiska życiowego”¹⁷, wprowadzały wprost do ustawy karnej przepis wyłączający możliwość przyjmowania takiej oceny. Rozwiązanie to obok włoskiego k.k. z 1889 r. spotykamy w § 134 Ustawy Karnej Austriackiej z dnia 27 maja 1852 r., obowiązującej w Polsce na terenach b. zaboru austriackiego do czasu wprowadzenia w życie k.k. z 1932 r. W przepisie tym czytamy: „Kto przeciw człowiekowi, w zamiarze pozbawienia go życia, w ten sposób działa, że stąd wynikła śmierć tego lub innego człowieka, staje się winny zbrodni morderstwa, a to nawet wtedy, kiedy skutek ten powstał tylko z powodu osobistego stanu zamordowanego, albo tylko z powodu przypadkowych okoliczności, wśród jakich czyn popełniono, albo tylko z powodu przypadkowo towarzyszących przyczyn pośrednich, o ile je to samo działanie wywołało”. Wydaje się, iż nieuniknione przenoszenie na grunt prawa polskiego poglądów niektórych przedstawicieli niemieckiej teorii prawa o dwoistości oceny prawnokarnej wypadku *aberratio ictus*, bądź też jego oceny w ramach kumulatywnego zbiegu usiłowania umyślnego zabójstwa człowieka z nieumyślnym pozbawieniem życia, społeczna ważkość tego problemu wymaga rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego mającego rangę zasady prawnej.

Zestawienie ze sobą definicji ustawowych: czynu mogącego stanowić tylko jedno przestępstwo według art. 11 § 1 k.k., popełnionego umyślnie czynu zabronionego według art. 9 § 1 k.k. oraz usiłowania według art. 13 § 1 k.k., nie upoważnia nas również w wypadku *aberratio ictus*, ani do rozszczepiania podjętego działania na dwa odrębne czyny zabronione, ani też do jego oceny prawnokarnej jako czynu zabronionego umyślnie-nieumyślnego w ramach kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy określonego treścią art. 11 § 2 k.k.

15 W. Wolter, Funkcja błędu w prawie karnym, Warszawa 1965, s. 64.

16 W. Wolter, Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 226.

17 J. Makarewicz, Zboczenie działania...

Ten sam czyn, wyrażający się w praktycznym działaniu przestępstwa zabójstwa z użyciem broni palnej, naciśnięciem na język spustowy i gdzie skutek w postaci śmierci „trafionego” następuje jeszcze przed ruchem powrotnym języka spustowego w pierwotne miejsce jego położenia, może stanowić według art. 11 § 1 k.k. tylko jedno przestępstwo, co ustawowo wyłącza możliwość dzielenia go na dwa odrębne przestępstwa.

Definicja ustawowa „kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje” wyłącza *expressis verbis* przyjęcie oceny prawnokarnej usiłowania, gdy następuje zamierzony przez sprawcę skutek, do którego bezpośrednio zmierzał on swoim działaniem. W przestępstwie skutkowym zamierzony skutek – co podkreślano już wyżej – to skutek zabroniony określony *in genere* na tle przestępstwa zabójstwa. Skoro więc następuje zamierzony przez sprawcę skutek *in genere*, to brak jest podstaw do uznania, że skutek taki nie zaistniał, a zaistniał tylko skutek inny, skutek objęty nieumyślnością.

Takie stanowisko doktryny w prawnokarnej ocenie wypadku *aberratio ictus* na tle przestępstwa zabójstwa było dominujące w okresie powojennym, a również w czasie obowiązywania k.k. z 1969 r.¹⁸ Odmienny pogląd reprezentował jedynie M. Siewierski uznając, że „obecnie norma o kumulatywnym zbiegu przestępstw pozwala inaczej kwalifikować taki czyn przestępny”¹⁹.

Odnosząc się do problematyki kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, norma art. 11 § 2 k.k. w odniesieniu do wypadku *aberratio ictus* nie wyłącza i nie przekreśla rozstrzygnięć przyjętych treścią art. 9 § 1 i art. 11 § 1 k.k., które na tle zbiegu przepisów mają pełne zastosowanie i stanowią podstawę dopiero do przyszłego wartościowania czynu w jego aspekcie wyczerpywania znamion określonych w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej. Podstawą kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy jest jedność czynu uściślona ustawowym zwrotem „ten sam czyn”, który to wyczerpuje znamiona dwóch lub więcej ustawowych typów czynów zabronionych. To wyczerpywanie więcej niż jednego ustawowego typu czynu zabronionego, ta kumulacja przepisów odnosi się jedynie do takich typów ustawowych, „które w sposób prawnie ważny charakteryzują dany konkretny popełniony czyn... i nie może zawierać przepisów zbęd-

¹⁸ W. Świda, Prawo karne. Część ogólna, Warszawa 1971, s. 217; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 129; I. Andrejew, Polskie prawo karne, wyd. V, Warszawa 1978, s. 152–153; J. Śliwowski, Prawo karne, wyd. II, Warszawa 1979, s. 210–211.

¹⁹ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 1987, t. II, s. 85.

nych, charakteryzujących to, co już inny przepis w sposób wystarczający uwzględnił²⁰.

Stąd też w ocenie zbiegających się kumulatywnie przepisów, uwzględniamy jedynie te z nich, których nie da się pominąć, jeżeli chcemy oddać pełną zawartość bezprawia czynu będącego przedmiotem osądu i chodzi tu wyłącznie o przepisy pozostające w zbiegu właściwym. W interesującym nas wypadku *aberratio ictus* na tle przestępstwa zabójstwa, dla jego zakwalifikowania jako umyślnego przestępstwa dokonanego i pominięcia normy traktującej o nieumyślnym skutku, nie musimy się odwoływać do żadnych reguł wyłączających wielość ocen. Jeżeli – co podnoszono wyżej – stajemy na stanowisku, iż w przestępstwie zabójstwa ustawa karna określa *in genere* zabroniony skutek, zaś sprawca obejmuje go swoim zamiarem i mógł przewidzieć zarówno przebieg „zboczonego” związku przyczynowego, jak i „zboczonego” skutku, to brak jest jakichkolwiek podstaw faktycznych do prowadzenia rozważań o kumulatywnym zbiegu przepisów, bowiem z normą art. 148 k.k. nie konkuruje tu przepis o nieumyślnym pozbawieniu życia jednostki ludzkiej²¹.

Pozostaje jeszcze do zasygnalizowania aspekt społeczny *aberratio ictus*, aspekt zgodności ocen prawno-karnych organów stosujących prawo z poczuciem sprawiedliwości społecznej. To, co w społecznym odbiorze jest oczywiste, nie może być zamienione – drogą oderwanych od życia abstrakcyjnych konstrukcji prawnych – w jego przeciwieństwo. O ile praktyka ścigania karnego i wymiaru sprawiedliwości w jej społecznej krytyce stosowania prawa nie chce narazić się na zarzut rozumowania prowadzącego do nonsensu – jak czynił to J.W. Goethe wobec mu współczesnej: *Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage*²², to w ocenie *aberratio ictus* musi przyjmować monistyczną kwalifikację prawną czynu.

20 W. Wolter, Nauka..., s. 340.

21 M. Cieślak, Umyślne zabójstwo zwykłe, (w:) System prawa karnego. T. IV, cz. 1: O przestępstwach w szczególności, Wrocław–Warszawa 1985, s. 318–319.

22 Cyt. za: J. Makarewicz, Zboczenie działania...

Marek Mozgawa, Jacek Radoniewicz

Prawnokarne aspekty reklamy alkoholu (w świetle analizy dogmatycznej i badań empirycznych)¹

1. Uwagi wstępne

Przedmiotem niniejszego opracowania jest zagadnienie reklamy napojów alkoholowych. Jest to temat szczególnie istotny w polskiej rzeczywistości z uwagi na całą gamę tzw. problemów alkoholowych występujących w naszym kraju. Chociaż zahamowana została tendencja wzrostowa spożycia alkoholu (jaka miała miejsce w latach 1989–1992) i w latach 1995–1996 globalne spożycie napojów alkoholowych w przeliczeniu na jednego mieszkańca ustabilizowało się, to jednak wciąż jest to poziom dość wysoki². Według danych Głównego Urzędu Statystycznego średnie spożycie w 1997 r. wyniosło około 6,5 litra 100% alkoholu, to jednak wartość ta nie obejmuje nie rejestrowanej sprzedaży alkoholu. Na podstawie ogólnopolskich badań socjologicznych przeprowadzonych na reprezentatywnej próbie losowej, rzeczywistą konsumpcję alkoholu szacuje się na poziomie 7–9 litrów 100% alkoholu na statystycznego mieszkańca kraju (w latach 1992–1993 w analogicznych badaniach spożycie szacowano na 10–11 litrów 100% alkoholu)³.

Jak wynika ze Sprawozdania z realizacji ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁴, w latach 1997–1998 polskie problemy alkoholowe to:

- 1 Artykuł napisano w ramach prac Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości.
- 2 Alkohol a zdrowie. Profilaktyka i rozwiązywanie problemów alkoholowych w Polsce w 1997 r. Sprawozdanie z realizacji ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi w okresie 1 stycznia–31 grudnia 1997 r., Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, Warszawa 1998, s. 7. Według danych GUS w 1995 r. struktura sprzedaży napojów alkoholowych wyglądała następująco: wyroby spirytusowe – 55,84%, wina i miody pitne – 13,06%, piwo – 31,10%, zaś w r. 1997 odpowiednio: 43,79%, 17,71% i 38,50%. W 1995 r. spożycie napojów alkoholowych (w litrach na jednego mieszkańca) wynosiło: wyroby spirytusowe – 3,50, wino i miody pitne – 6,80, piwo – 39,00, zaś w 1997 r. odpowiednio: 2,81, 9,46 i 49,33 litra. Por. Alkohol a zdrowie..., *op. cit.*, s. 63–64.
- 3 Alkohol a zdrowie..., *op. cit.*, s. 7. Z badań przeprowadzonych w 1995 r. wynika, że około 16% osób dorosłych deklaruje abstynencję, a około 8% wypija ponad połowę wszystkich napojów alkoholowych znajdujących się na rynku. Mężczyźni piją prawie pięciokrotnie więcej niż kobiety. Rośnie jednak spożycie alkoholu przez kobiety oraz liczba zarejestrowanych kobiet, które uzależniły się od alkoholu. Alkohol a zdrowie..., *op. cit.*, s. 8.

- głęboka degradacja zdrowotna osób uzależnionych od alkoholu (a dotyczy to około 600–800 tys. osób, czyli ok. 2% całej populacji)⁵,
- uszkodzenie zdrowia u dorosłych osób nadmiernie pijących⁶,
- uszkodzenia rozwoju psychofizycznego pijącej młodzieży (przy czym bardzo poważne szkody dotyczą 10–15% populacji młodzieży w wieku 15–18 lat, ale rozmiary realnych zagrożeń są znacznie wyższe)⁷,
- szkody występujące u członków rodzin z problemem alkoholowym (występujące u około 3 milionów osób i obejmujące przede wszystkim schorzenia psychosomatyczne i zaburzenia emocjonalne oraz demoralizację, ubóstwo i obniżenie szans osiągnięcia kariery zawodowej),
- alkoholowa dezorganizacja środowiska pracy i bezrobotnych (obejmująca przede wszystkim absencję, wypadki i obniżenie wydajności pracy),
- naruszenia prawa i porządku przez osoby nietrzeźwe⁸,
- naruszenia prawa związane z handlem napojami alkoholowymi (nielegalny import, produkcja i sprzedaż napojów alkoholowych; sprzedaż alkoholu osobom nieletnim i nietrzeźwym; nielegalna reklama i propagowanie spożycia napojów alkoholowych).

Zdaniem międzynarodowych ekspertów straty ekonomiczne związane z nadużywaniem alkoholu szacuje się w krajach Unii Europejskiej i w USA na poziomie 3–4% globalnego produktu narodowego brutto. Wydaje się, że w Polsce straty te należy oszacować wyżej o około 1/4 (w związku z bardziej

4 Dokument przyjęty przez Komitet Społeczny Rady Ministrów na posiedzeniu w dniu 2 września 1998 r., a następnie wydany przez Państwową Agencję Rozwiązywania Problemów Alkoholowych pt. Alkohol a zdrowie..., *op. cit.*

5 Alkohol a zdrowie..., *op. cit.*, s. 8. W 1996 r. odnotowano w Polsce 1446 śmiertelnych zatruciu alkoholem, zaś w 1997 r. dokonano 1341 samobójstw pod wpływem alkoholu. Ostre i przewlekłe nadużywanie alkoholu zwiększa ryzyko wystąpienia marskości wątroby, co w rezultacie prowadzi do zgonu. W Polsce w 1995 r. zarejestrowano 4895 zgonów z powodu marskości wątroby (a ponad 24% pacjentów nadużywało alkoholu). Alkohol a zdrowie..., *op. cit.*, s. 36–37.

6 Znaczna część pacjentów leczących się w placówkach podstawowej i specjalistycznej opieki zdrowotnej (z powodu zaburzeń układu trawienego, krążenia, neurologicznego, chorób płuc, nowotworów, urazów itd.) nadużywa alkoholu. Szacuje się tę populację na około 2 miliony osób. Alkohol a zdrowie..., *op. cit.*, s. 8.

7 Badania wskazują, że jeszcze w latach 80. wśród warszawskich 15-latków odsetek abstynentów wynosił 28%, a w roku 1997 r. spadł do 8% (jednocześnie grupa ryzyka powiększyła się trzykrotnie); jednocześnie w ostatnich latach wiek inicjacji alkoholowej obniżył się z 14–15 lat do 9–11 lat. Alkohol a zdrowie..., *op. cit.*, s. 46 i 76.

8 W 1997 r. na ogólną liczbę 139 636 podejrzanych o dokonanie przestępstw 65 910 pozostawało pod wpływem alkoholu, co stanowi 47,2%. W roku 1997 w poszczególnych kategoriach przestępstw procentowy udział nietrzeźwych w stosunku do ogółu podejrzanych przedstawiał się następująco: zabójstwo – 55,3%, uszkodzenie ciała – 33,7%, bójka lub pobicie – 34,4%, zgwałcenie – 48,5%, znęcanie się nad rodziną – 45,2%. Por. bliżej: Alkohol a zdrowie..., *op. cit.*, s. 52–53.

destruktywnym sposobem picia). Najnowsze próby oszacowania tych strat wskazują na sumę około 25 miliardów złotych rocznie (a wpływy fiskalne z rynku alkoholowego wyniosły w 1997 r. około 6,4 miliarda złotych)⁹.

Nie jest rzeczą pewną, jaki realny wpływ na spożycie alkoholu ma reklama¹⁰, jednakże wobec jego oczywistej szkodliwości dopuszczalność reklamy napojów alkoholowych w Polsce musi budzić poważny sprzeciw. Nikogo nie trzeba już dziś przekonywać o tym, jak dużą rolę odgrywa reklama w ogóle: zwiększając popyt na towary (i usługi) rozszerza rynek zbytu, a co za tym idzie, wpływa także pozytywnie na produkcję. Należy jednak stwierdzić, iż alkohol nie jest takim samym towarem, jak inne i biorąc pod uwagę katastrofalne konsekwencje wynikające z jego nadużywania bezwzględny zakaz reklamy napojów alkoholowych powinien być utrzymany tak długo, dopóki nie zostaną pokonane (czy choć istotnie ograniczone) liczne tzw. problemy alkoholowe występujące w Polsce. Oczywiście, sam zakaz reklamy alkoholu nie rozwiąże tych problemów, jednakże nie ma najmniejszego powodu, by w imię wolności gospodarczej czy fałszywie rozumianego liberalizmu zezwalać na taką reklamę.

2. Pojęcie reklamy

Stosownie do Słownika języka polskiego PWN reklama to „rozpowszechnianie informacji o towarach, ich zaletach, wartości, miejscach i możliwościach nabycia, chwalenie kogoś, zalecanie czegoś przez prasę, radio, telewizję, środki (np. plakaty, napisy, ogłoszenia itp.) służące temu celowi”¹¹.

Interesujące definicje reklamy można spotkać w międzynarodowych aktach prawnych oraz w licznych opracowaniach naukowych. I tak np. Dyrektywa Rady Unii Europejskiej (nr 84/450/EWG) z dnia 10 września 1984 r. w sprawie ujednoczenia przepisów prawnych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd stanowi w art. 2, iż „reklamą jest każda wypowiedź towarzysząca wykonywaniu wolnego zawodu, mająca na celu zwiększenie zbytu towarów albo rozszerzenie wykonania usługi łącznie z nieruchomościami, prawami i zobowiązaniami”¹². Podobne określenie rekla-

9 Alkohol a zdrowie..., *op. cit.*, s. 10.

10 Według badań rynkowych „Pentora” największą grupą nowych konsumentów, których udało się pozyskać poszerzając tym samym rynek alkoholowy, są ludzie bardzo młodzi. W badaniach Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych co piąty badany uczeń w wieku 13 lub 16 lat przyznał, że dokonał zakupu alkoholu właśnie pod wpływem jego reklamy. Alkohol a zdrowie..., *op. cit.*, s. 76.

11 Słownik języka polskiego PWN, Warszawa 1984, t. III, s. 38–39.

12 Należy mieć na uwadze to, że przepisy Unii Europejskiej wywierają skutek jedynie w stosunku do Państw Członkowskich, jednakże Polska, jako Państwo Stowarzyszone zobowiązana jest

my znajdujemy w Dyrektywie Rady Unii Europejskiej (nr 89/552/EWG) z dnia 3 października 1989 r. w sprawie ujednoczenia przepisów prawnych i administracyjnych Państw Członkowskich Wspólnoty Europejskiej dotyczących przekazu i działalności telewizyjnej¹³. Dyrektywa harmonizująca przepisy państw członkowskich dotyczące reklamy i sponsoringu produktów tytoniowych, przyjęta 6 lipca 1998 r. przez Parlament Europejski i Radę Unii Europejskiej¹⁴ reklamą nazywa wszelką formę komunikacji handlowej, której celem jest promocja produktu tytoniowego, w tym taką, która wprawdzie nie wzmiankuje produktu tytoniowego, lecz zmierza do obejścia zakazu reklamy poprzez użycie znaku towarowego, handlowego, emblematów lub innych cech wyróżniających produkty tytoniowe.

Z kolei Europejska Konwencja o telewizji ponadgranicznej (z dnia 5 maja 1989 r.)¹⁵ w art. 2 określa, że „reklama oznacza wszelkie publiczne obwieszczenia mające na celu popieranie sprzedaży, zakupu lub wynajmu produktu, promocję idei czy sprawy lub spowodowanie innego skutku pożądanego przez reklamującego, dla których to celów udzielono reklamującemu czasu transmisyjnego na zasadach odpłatności lub za inne podobne wynagrodzenie”. W myśl przepisu art. 4 pkt 6 polskiej ustawy o radiofonii i telewizji (z dnia 29 grudnia 1992 r.)¹⁶ reklamą jest każdy przekaz zmierzający do promocji sprzedaży albo innych form korzystania z towarów lub usług, popierania określonych idei albo

do tworzenia i stosowania prawa zgodnie ze standardami Unii. Por. bliżej: R. Skubisz, *Prawo reklamy*, Lublin 1997, s. 26–28.

- 13 W art. 1 tej Dyrektywy zdefiniowano reklamę telewizyjną jako każdą wypowiedź towarzyszącą wykonywaniu działalności handlowej, produkcyjnej, rzemieślniczej albo wykonywaniu wolnego zawodu, wyemitowaną w telewizji przez publicznego albo prywatnego nadawcę za odpłatnością albo inną formę wynagrodzenia w celu zbycia towarów, usług, łącznie z nieruchomościami, prawami i zobowiązaniami.
- 14 Official Journal of the European Communities z 30 lipca 1998 r., L 213. Zgodnie z przepisami Dyrektywy, Państwa Członkowskie powinny przetransponować jej treść do swych porządków prawnych do 30 lipca 2001 r. i poinformować o tym Komisję. Dyrektywa przewiduje też możliwość ograniczonego odroczenia wprowadzenia ustanowionych zakazów (dotyczących reklamy i sponsoringu wyrobów tytoniowych). W wypadku prasy można je odsunąć o rok (do 2002 r.), a w przypadku sponsoringu – o dwa lata (do 2003 r.). W wyjątkowych sytuacjach i z należycie uzasadnionych powodów Państwa Członkowskie mogą zezwolić na sponsoring przez dalsze trzy lata, nie dłużej jednak niż do 1 października 2006 r., i to pod warunkiem, że sumy przeznaczone na sponsoring zmniejszą się w okresie przejściowym i wprowadzi się środki samoograniczające dla zredukowania widoczności reklam podczas zdarzeń i działań sponsorowanych. Por. na ten temat C. Mik, *Zakaz reklamy i sponsoringu*, Rzeczpospolita z dnia 3 listopada 1998 r., nr 258 (5118).
- 15 Dz. U. z 1995 r., Nr 32, poz. 160. Zgodnie z oświadczeniem rządowym z 15 czerwca 1994 r. (Dz. U. Nr 32, poz. 161), Polska złożyła dokument ratyfikacyjny tej konwencji 7 września 1990 r. Stosownie do art. 29 ust. 2 konwencji, weszła ona w życie w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej 1 maja 1993 r.
- 16 Dz. U. z 1993 r., Nr 7, poz. 34 z późn. zm.

do osiągnięcia innego efektu pożądanego przez reklamodawcę, nadawany za opłatą lub za inną formą wynagrodzenia.

Szereg, często zróżnicowanych, definicji reklamy możemy spotkać w doktrynie. Jeszcze na gruncie dawnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (z 1926 r.) A. Kraus i F. Zoll przez reklamę rozumie „wszelkiego rodzaju oddziaływanie przedsiębiorców na publiczność, podejmowane w tym celu, aby przez zachwalanie towaru lub korzystnego charakteru świadczeń wywołać zainteresowanie dla stosunków handlowych danego przedsiębiorstwa, a głównie dla warunków transakcji, z jakimi przedsiębiorstwo zwraca się do publiczności”¹⁷. E. Drabienko określa reklamę jako wszelkie sposoby oddziaływania organizacji przemysłowych i handlowych na przyszłych nabywców towarów i usług¹⁸. Według E. Nowińskiej reklamą są świadomie podejmowane w sferze gospodarczej działania, zmierzające do promowania towarów lub usług poprzez wskazanie na ich cechy w taki sposób, aby wywołać lub wzmocnić określone potrzeby u klientów, sterując ich wyborem¹⁹. B. Jaworska-Dębska wyróżnia reklamę w rozumieniu wąskim i szerokim. Pierwsze znaczenie (wąskie) odnosi się do sfery gospodarczej i obejmuje wszelkie działania podejmowane przy użyciu prawdziwych informacji na temat określonych zainteresowanych jako odbiorców. Reklama w znaczeniu szerokim oznacza natomiast wszelkie starania zmierzające do upowszechnienia określonych informacji o ludziach, firmach, ideach, rzeczach podejmowane w celu popularyzacji²⁰. Z kolei R. Skubisz proponuje określenie reklamy jako każdej wypowiedzi, która zmierza do stymulowania zbytu lub innego korzystania z towaru i usług. Autor ten przyjmuje, że: – reklamą jest wypowiedź w radiu, telewizji, prasie, kinie, na budynkach itd.; wypowiedź jest adresowana do nieokreślonej grupy osób. Nie ma jednak

17 A. Kraus, F. Zoll, Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Poznań 1929, s. 258–259.

18 E. Drabienko, Wybrane zagadnienia prawne w działalności reklamowej, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1975, nr 6, s. 183.

19 E. Nowińska, Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne, Kraków 1997, s. 24. Autorka słusznie zauważa, iż z rozważań dotyczących reklamy wynika, że nie należy jej rozpatrywać w oderwaniu od funkcji, jaką spełnia w życiu gospodarczym. Wyróżnia funkcje podstawowe reklamy (agitacyjna, informacyjna, ułatwiająca wybór, stabilizująca) oraz funkcje dodatkowe (oddziaływanie na kształtowanie cen, funkcja gwarancyjna w zakresie jakości i poziomu świadczenia). E. Nowińska, Zwalczanie..., *op. cit.*, s. 27–31.

20 B. Jaworska-Dębska, Wokół pojęcia reklamy, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1993, nr 12, s. 21 oraz: Spór wokół modelu polskiej regulacji alkoholowej. Zagadnienia administracyjno-prawne, Łódź 1995, s. 119. Autorka ta (na s. 119 cyt. pracy) zwraca uwagę na różne klasyfikacje reklamy: a) z uwagi na rodzaj mediów używanych do komunikacji (podział na reklamę prasową, kinową, radiową, telewizyjną, posługującą się plakatem), b) z uwagi na kryterium prawnej dopuszczalności reklamy (dozwolona i zakazana), c) ze względu na adresata (ogólna [konsumpcyjna], komercyjna [profesjonalna] i reklama dziecięca).

znaczenia miejsce zamieszczenia danej wypowiedzi (a zatem poprzez fakt umieszczenia jej poza wyodrębnionym blokiem reklamowym nie traci cechy reklamy, jeżeli spełnione są pozostałe cechy reklamy);

- wypowiedź ta odnosi się do towarów lub usług; nie jest jednak konieczne, aby w danym tekście była zawarta bezpośrednia wzmianka o towarze czy usłudze (wystarczy, jeśli odbiorca wiąże wypowiedź z określonym produktem dostępnym na rynku);
- celem bezpośrednim lub pośrednim tej wypowiedzi jest nakłonienie potencjalnych odbiorców do nabywania towarów lub usług; cel ten jest ustalany według kryteriów obiektywnych (z punktu widzenia przeciętnego odbiorcy, na podstawie całokształtu okoliczności danego stanu faktycznego). Jeśli w opinii przeciętnego odbiorcy dana wypowiedź zmierza do zachęcenia klientów do dokonania zakupu, zachodzi przypadek reklamy. Bez znaczenia jest rzeczywista intencja reklamującego się, ponieważ rozstrzygające znaczenie ma to, jak ów tekst (odnoszący się do towaru) jest odbierany przez przeciętnego odbiorcę²¹.

Na uwagę zasługują również dwie definicje reklamy, które uzyskały (w latach 1932 i 1964) pierwsze nagrody amerykańskiego czasopisma „Advertising Age”:

- reklama jest to rozpowszechnianie wiadomości o usługach i towarach w celu wpływania na kształtowanie się popytu (1932 r.),
- reklama jest to drukowane, rękopiśmienne, ustne lub graficzne powiadomienie o osobie, towarze, usługach lub ruchu społecznym, jawnie pochodzące od zamawiającego reklamę i opłaconego przez niego w celu zwiększenia zbytu, rozszerzenia klienteli, otrzymania głosów lub publicznej akceptacji²².

3. Pojęcie zbliżone do reklamy

Szereg dodatkowych wątpliwości interpretacyjnych powoduje fakt występowania innych bliskoznacznych pojęć, takich jak np. ogłoszenie, oferta, informacja handlowa, znak towarowy (a które to pojęcia niekiedy są utożsamiane z reklamą)²³. Analizowane są również związki między reklamą a propagandą, *public relations* i perswazją²⁴. Istotne problemy pojawiają się również w odniesieniu do instytucji tzw. sponsoringu, szczególnie w przypadkach, gdy chodzi o sponsorowanie przez przedsiębiorców wytwarzających produkty objęte zaka-

21 R. Skubisz, Zakaz reklamy napojów alkoholowych, Rejent 1995, nr 10, s. 13–14.

22 Por. M. Gajlewicz, Reklama i pojęcia prawne, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1993, nr 10, s. 6.

23 B. Jaworska-Dębska, Spór..., *op. cit.*, s. 119 oraz Wokół pojęcia..., *op. cit.*, s. 21–22.

24 Por. bliżej na ten temat M. Gajlewicz, Reklama..., *op. cit.*, s. 6.

zem reklamy²⁵. L. Stecki podaje szerszą i węższą definicję sponsoringu. W ujęciu szerszym sponsoringiem jest „w zasadzie odpłatne przysporzenie majątkowe, wyrażające się w pieniądzech, rzeczach lub usługach, dokonywane przez określony podmiot gospodarczy (sponsora) na rzecz wybranej osoby fizycznej, organizacji, instytucji lub innej struktury prawnej (sponsorowanego) w celu wykonania przez nią czynności wskazanych w umowie sponsoringu, a zmierzających do utrwalenia lub spotęgowania renomy tego podmiotu, do podwyższenia stopnia jego popularności w odnośnym środowisku społecznym oraz do zwiększenia jego zysków”²⁶. W ujęciu węższym – według L. Steckiego – sponsoringiem jest „w zasadzie odpłatne przysporzenie majątkowe dokonywane przez sponsora na rzecz sponsorowanego w celu podjęcia przez niego wymienionych w umowie sponsoringu czynności, traktowane jako jeden z instrumentów nawiązywania przez tegoż sponsora kontaktów z jak najszerszymi kręgami społecznymi”²⁷. E. Traple stwierdza, że sponsor wspierając finansowo osoby lub organizacje albo konkretne przedsięwzięcia, zmierza do stworzenia albo polepszenia budzącego zaufanie i szacunek wizerunku firmy i związania w ten sposób z przedsiębiorstwem pewnej grupy klientów²⁸. Stosownie do przepisu art. 4 pkt 7 ustawy o radiofonii i telewizji (z dnia 29 grudnia 1992 r.) „sponsorem jest osoba nie będąca nadawcą lub producentem audycji, która pośrednio lub bezpośrednio finansuje w całości lub części tworzenie audycji w celu upowszechniania swej nazwy, firmy lub znaku towarowego”. Europejska konwencja o telewizji ponadgranicznej (z dnia 5 maja 1989 r.) w art. 2 lit. g określa, że sponsorowanie oznacza udział osoby fizycznej lub prawnej, nie zaangażowanej w produkcję dzieł audiowizualnych, w bezpośrednim lub pośrednim finansowaniu programu w celu promocji jej nazwy, znaku fabrycznego lub wizerunku. Z kolei dyrektywa harmonizująca przepisy państw członkowskich dotyczących reklamy i sponsoringu produktów tytoniowych (przyjęta 6 lipca 1998 r.) uznaje, iż sponsoringiem jest wszelki publiczny lub prywatny wkład

25 Na temat sponsoringu por. m.in.: L. Stecki, *Sponsoring*, Toruń 1995; E. Traple, *Prawne ramy sponsoringu w środkach masowego komunikowania*, ZN UJ, PWiOWI, z. 62, Kraków 1993; J. Polakowska-Kujawa, *Sponsoring. Aspekty prawne i gospodarcze*, Warszawa 1994; M. Grabowski, *Sponsorowanie przez prowadzących działalność związaną z produktami (usługami) objętymi zakazami reklamy*, *Studia Prawnicze* 1996, nr 1–4. Por. również rozporządzenie KRRiT z 31 sierpnia 1993 r. w sprawie zakazu sponsorowania określonych audycji i określonych sposobów sponsorowania (Dz. U. Nr 91, poz. 423 z późn. zm.) oraz uchwałę nr 178/96 Zarządu Spółki „Telewizja Polska – Spółka Akcyjna” z 8 października 1996 r. w sprawie nadawania reklam i audycji sponsorowanych w programach „Telewizji Polskiej S.A.”.

26 L. Stecki, *Sponsoring*, *op. cit.*, s. 135.

27 Tamże.

28 E. Traple, *Prawne...*, *op. cit.*, s. 72.

w zdarzenie lub działanie, którego celem bądź bezpośrednim lub pośrednim skutkiem jest promocja produktu tytoniowego. W doktrynie podkreśla się, że między reklamą a sponsoringiem występują następujące różnice:

- chociaż reklama i sponsoring są narzędziami komunikacji reklamującego (sponsora) z tą samą grupą odbiorców (klientelą), to różne są techniki tej komunikacji, formy (charakter, treść) wypowiedzi, jakie docierają do odbiorcy oraz różne perspektywy czasowe spodziewanego rezultatu (tzn. jest on dłuższy przy sponsoringu),
- wypowiedź reklamowa odnosi się bezpośrednio do produktów (usług) autora wypowiedzi, zaś w przypadku sponsorowania wypowiedź promująca odnosi się bezpośrednio do oznaczeń identyfikujących sponsora (nazwa, firma, znak towarowy),
- bezpośrednim celem reklamy jest promocja określonego produktu (usługi), zaś bezpośrednim celem sponsorowania jest kształtowanie wizerunku, dobrej sławy, opinii o sponsorze (choć oczywiście celem pośrednim sponsorowania jest również promocja towarów i usług),
- reklama jest wypowiedzią reklamodawcy, natomiast w przypadku sponsoringu mamy do czynienia z wypowiedzią sponsorowanej osoby (np. komunikat nadawcy radiowego lub telewizyjnego)²⁹.

4. Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji

W polskiej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r.³⁰, wśród czynów nieuczciwej konkurencji (czyli działań sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagrażają one lub naruszają interes innego przedsiębiorcy lub klienta) wymieniono nieuczciwą lub zakazaną reklamę (jednakże ustawa ta – niestety – nie zdefiniowała pojęcia reklamy)³¹. Zgodnie z art. 16 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności:

- reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka,
- reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi,

29 M. Grabowski, *Sponsorowanie...*, *op. cit.*, s. 72.

30 Dz. U. Nr 47, poz. 211.

31 Na temat reklamy jako czynu nieuczciwej konkurencji por. m.in. W. Orzewski, *Reklama i prawo*. Poradnik, Warszawa 1998, s. 63–77; I. Wiszniewska, *Polskie prawo reklamy*, Warszawa 1998, s. 29 i n.

- reklama odwołująca się do uczuć klienta przez wywoływanie lęku, wykorzystywanie przesądów lub łatwowierności dzieci,
- wypowiedź, która zachęcając do nabywania towarów lub usług sprawia wrażenie neutralnej informacji³²,
- reklama, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności, w szczególności poprzez uciążliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych, przesyłanie na koszt klienta nie zamówionych towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazu informacji,
- reklama porównawcza, chyba że zawiera informacje prawdziwe i użyteczne dla klientów.

Gdy chodzi o reklamę sprzeczną z prawem, to zakaz ten może być bezwzględny (całkowity) lub częściowy (ograniczony do pewnych sposobów). W przypadku zakazu bezwzględnego na pierwszy plan wysuwa się zakaz reklamy alkoholu, stanowiący główny przedmiot rozważań niniejszego opracowania³³.

³² W przypadku tzw. reklamy ukrytej mamy do czynienia ze szczególnymi jej przypadkami (np. reklama ukryta w materiałach redakcyjnych, lokowanie produktu, czyli tzw. *product placement*), wśród których uwagę zwraca reklama subliminalna (podprogowa). Polega ona na przekazywaniu informacji poniżej progu świadomości człowieka (bowiem np. obraz trwający 3 milisekundy lub krócej nie może zostać świadomie zarejestrowany). Zjawisko to zostało dostrzeżone już w latach 50., jednakże wyniki najnowszych badań wskazują, że reklama podprogowa nie jest tak groźna, jak pierwotnie sądzono. Prawdopodobnie może ona oddziaływać jedynie na elementarne potrzeby adresata (a zatem z wyłączeniem możliwości oddziaływania na system wartości wyższych), a jej skuteczność jest krótkotrwała. Por. na ten temat: E. Nowińska, *Zwalczanie...*, *op. cit.*, s. 119–121. Niemniej jednak niektóre ustawodawstwa zakazują stosowania reklamy podprogowej (w tym również prawo polskie: § 10 ust. 2 rozporządzenia KRRIIT z 20 maja 1993 r., Dz. U. Nr 44 poz. 204 z późn. zm., zakazuje reklamy oddziałującej w sposób ukryty na podświadomość).

³³ Gdy chodzi o inne przypadki reklamy sprzecznnej z prawem, należy tu wyróżnić przede wszystkim: 1) zakaz reklamy wyrobów tytoniowych zawarty w art. 8 ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz. U. Nr 10, poz. 55). W myśl art. 8 tej ustawy, zabrania się reklamowania i promocji wyrobów tytoniowych, rekwizytów tytoniowych i produktów imitujących wyroby lub rekwizyty tytoniowe oraz symboli związanych z używaniem tytoniu w telewizji, radiu i kinach, prasie dziecięcej i młodzieżowej, zakładach opieki zdrowotnej, placówkach kulturalno-oświatowych, szkołach wyższych i obiektach sportowo-rekreacyjnych. Reklamowanie wyrobów tytoniowych wbrew postanowieniom art. 8 stanowi przestępstwo zagrożone karą grzywny do 25 000 zł lub karą ograniczenia wolności (art. 12); 2) zakaz reklamy (w środkach masowego przekazu) leków wydawanych wyłącznie z przepisu lekarza (co jednak nie dotyczy specjalistycznych pism medycznych). Zakaz ten wynika z art. 4 ust. 2 ustawy z 10 października 1991 r. o środkach farmaceutycznych, materiałach medycznych, aptekach, hurtowniach i nadzorze farmaceutycznym (Dz. U. Nr 105, poz. 452 z późn. zm.), a jego naruszenie stanowi wykroczenie zagrożone karą aresztu lub grzywny; 3) podawanie w reklamie danych wprowadzających w błąd nabywcę co do właściwości odżywczych środka spożywczego, odżywki lub substancji dodatkowej dozwolonej. Przepis art. 32 pkt 2 ustawy z 15 listopada 1970 r. o warunkach zdrowotnych

Zgodnie z art. 45² ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi³⁴, prowadzenie reklamy napojów alkoholowych wbrew postanowieniom zawartym w art. 13 ust. 3 tejże ustawy stanowi przestępstwo. Zanim przejdziemy do próby analizy ustawowych znamion tego przestępstwa należy jeszcze wskazać, iż reklama napojów alkoholowych, jako działanie sprzeczne z prawem, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji (art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. w zw. z art. 13 ust. 3 ustawy z 26 października 1982 r.). W związku z tym przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać:

- zaniechania niedozwolonych działań,
- usunięcia skutków niedozwolonych działań,
- złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie,
- naprawienia wyrządzonej szkody, na zasadach ogólnych,
- wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych (art. 18 ust. 1 u.z.n.k.).

Stosownie do art. 18 ust. 2 u.z.n.k. sąd, na wniosek uprawnionego, może orzec również o wyrobach, ich opakowaniach, materiałach reklamowych i innych przedmiotach związanych z popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji. W szczególności sąd może orzec ich zniszczenie lub zaliczenie na poczet odszkodowania. Z roszczeniami wymienionymi w art. 18 ust. 1 pkt 1–3 mogą również występować krajowe lub regionalne organizacje, których celem statutowym jest ochrona interesów konsumentów oraz krajowe lub regionalne organizacje, których celem statutowym jest ochrona interesów przedsiębiorców.

5. Analiza ustawowych znamion przestępstwa reklamy napojów alkoholowych

Jak już wspomniano, w myśl art. 45² ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (z dnia 26 października 1982 r.), „kto wbrew postanowieniu zawartemu w art. 13 ust. 3 prowadzi reklamę napojów alkoholowych, podlega karze grzywny od 10 000 do 500 000 złotych”. Zgodnie z art. 45² ust. 2 orzekanie w sprawach o czyn wymieniony w ust. 1 następuje na podstawie przepisów o postępowaniu karnym, zaś ust. 3 stanowi, że jeśli

żywności i żywienia (Dz. U. Nr 29, poz. 245 z późn. zm.) przewiduje w takim przypadku odpowiedzialność za wykroczenie (zagrożone karą grzywny). Na ten temat por. bliżej: M. Mozgawa, Wykroczenia w zakresie reklamy, (w:) *Rozwój polskiego prawa wykroczeń*, praca zbiorowa, Lublin 1996; oraz M. Mozgawa, *Zwalczanie...*, *op. cit.*, s. 84 i n.

³⁴ Dz. U. Nr 35, poz. 230 z późn. zm.

czyn określony w ust. 1 został popełniony w zakresie działalności podmiotu gospodarczego, za sprawcę czynu zabronionego uznaje się osobę odpowiedzialną za zlecenie lub prowadzenie reklamy napojów alkoholowych. Przepis art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. (do treści którego odwołuje się przepis art. 45²) stanowi zaś ogólnie: „zabrania się na terenie kraju reklamy napojów alkoholowych”.

Przedmiotem ochrony przepisu art. 45² ust. 1 ustawy jest interes społeczny w zakresie zwalczania alkoholizmu poprzez wprowadzenie zakazu reklamy napojów alkoholowych³⁵. Strona przedmiotowa tego przestępstwa wyraża się w prowadzeniu – na terenie kraju – reklamy napojów alkoholowych. Zakaz ten ma charakter powszechny, bowiem dotyczy wszelkich napojów alkoholowych (czyli wszelkich produktów przeznaczonych do spożycia, zawierających alkohol etylowy w stężeniu przekraczającym 1,5%), niezależnie od ich pochodzenia (a więc odnosi się zarówno do napojów alkoholowych produkcji polskiej, jak i zagranicznych). Znamię czasownikowe zostało określone wyrażeniem „prowadzić reklamę”³⁶. W języku polskim słowo „prowadzić” w połączeniu z rzeczownikiem będącym dopełnieniem oznacza: realizować, kontynuować to, co jest wyrażone w dopełnieniu³⁷. O różnych pojęciach reklamy była już mowa wcześniej. Teraz chcę jedynie zwrócić uwagę na dwie próby zdefiniowania pojęcia reklamy alkoholu. I tak, B. Jaworska-Dębska na użytek dyskusji wokół zakazu reklamy alkoholu proponuje przyjąć wąskie rozumienie pojęcia reklamy („które odnosi się do sfery gospodarczej i obejmuje wszelkie działania podejmowane przy użyciu prawdziwych informacji na temat określonych towarów

35 M. Bojarski, W. Radecki, Pozakodeksowe przepisy o wykroczeniach z komentarzem, Warszawa 1993, s. 308. Por. również M. Bojarski, W. Radecki, Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym, Wrocław 1998, s. 586.

36 W naszej rzeczywistości spotykamy wiele przypadków związanych z problematyką prowadzenia reklamy napojów alkoholowych. Niektóre ze stanów faktycznych nie budzą wątpliwości interpretacyjnych (np. umieszczenie w czasopiśmie reklamy wysokogatunkowego alkoholu, czy też umieszczenie reklamy wprost na butelkach czy puszkach z alkoholem), inne stanowią zachowania trudne do jednoznacznej oceny prawnej (np. pokazywanie samego znaku towarowego danego napoju alkoholowego, jednakże bez wskazywania produktu; prowadzenie drużyny sportowej o nazwie tożsamej z napojem alkoholowym; promocja wyrobów alkoholowych przez osoby powszechnie znane – głównie aktorów; prowadzenie reklamy nie produktu, ale producenta lub hurtowni zajmującej się sprzedażą alkoholu; testy i ankiety dotyczące napojów alkoholowych; urządzanie konkursów reklamowych). Ocena poszczególnych przypadków jest bardzo trudna i w zasadzie powinna być dokonywana *in concreto* (przy uwzględnieniu wszelkich okoliczności danego stanu faktycznego), a nie *in abstracto*. Por. bliżej na ten temat: R. Skubisz, Zakres zakazu reklamy napojów alkoholowych w prawie polskim. Problemy dyskusyjne, (w:) Międzynarodowe targi reklamy. Kongres reklamy polskiej, Poznań 4–7.11.1997 r., Katalog, Poznań 1997, s. 282–286; R. Skubisz, Zakaz..., *op. cit.*, s. 17–21; M. Mozgawa, Zwalczanie..., *op. cit.*, s. 102.

37 Słownik języka polskiego PWN, Warszawa 1984, t. II, s. 945.

i usług w celu zwrócenia na nie uwagi potencjalnych zainteresowanych jako odbiorców, a jeśli to możliwe, jako stałych klientów”³⁸. R. Skubisz stwierdza, że „reklamą napojów alkoholowych jest w dowolnej formie opublikowana w Polsce wypowiedź, której celem bezpośrednim lub pośrednim jest nakłanianie potencjalnego odbiorcy do nabywania piwa, wódki itd.”³⁹ W dalszej części swoich rozważań Autor ten dochodzi do wniosku, że art. 13 ust. 3 ustawy z 1982 r. powinien być ujmowany wąsko i dotyczyć jedynie reklamy bezpośredniej⁴⁰. R. Skubisz powołuje się na przepisy Konstytucji, które ustanawiają zasadę swobody w podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej (w tym również wolność reklamowania produktów i usług)⁴¹. Ograniczenie tej zasady jest możliwe jedynie na drodze ustawowej, a przykładem takiego ograniczenia jest właśnie art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. Jednakże – jak podkreśla R. Skubisz: „takie ograniczenie, jako wyjątek od zasady konstytucyjnej, powinno być zapisane w ustawie precyzyjnie i w praktyce interpretowane wąsko”, zaś „wątpliwości w kwestii zakresu normy wyjątkowej powinny być argumentem na rzecz ścieśniającej wykładni”⁴². Należy jednak zauważyć, że przy analizie ustawowych znamion przestępstwa stypizowanego w art. 45² ust. 1 przedmiotowej ustawy uprawniony jest również inny tok rozumowania. Oczywiście, rzecz odnosi się przede wszystkim do prób obejścia zakazu określonego w tym przepisie (np. reklama piwa bezalkoholowego)⁴³. Przy dokonywaniu analizy ustawowych znamion danego czynu zabronionego kluczowe znaczenie ma wykładnia językowa (gramatyczna). Jednakże czasami zdarza się, iż dla wyjaśnienia treści przepisu, ustalenia normy prawnej, jaka w danym przypadku powinna być zastosowana, nie jest wystarczające użycie wykładni językowej (kiedy to sięgamy głównie po wykładnię logiczną i celowościową). W analizowanej sprawie jest rzeczą bezsporną, że intencją ustawodawcy było wprowadzenie bezwzględnego (i bezwyjątkowego) zakazu reklamy napojów alkoholowych, a jeżeli efekt reklamy alkoholu powstaje przy prowadze-

38 B. Jaworska-Dębska, *Spór...*, op. cit., s. 119.

39 R. Skubisz, *Zakaz...*, op. cit., s. 14.

40 Tamże, s. 15.

41 Tamże, s. 14.

42 Tamże, s. 15.

43 Reklama piwa bezalkoholowego jest zjawiskiem powszechnym w Polsce. Biorąc pod uwagę fakt, iż udział piwa bezalkoholowego w sprzedaży hurtowej piwa w ogóle stanowi około 0,5% (do 3,5% w okresie letnim), olbrzymie nakłady finansowe przeznaczone na reklamę tego piwa oraz wyniki przeprowadzonych badań empirycznych (w myśl których adresaci odbierają tę reklamę jako reklamę piwa alkoholowego) uzasadnione są podejrzenia, że *de facto* chodzi tu o omińnięcie ustawowego zakazu reklamy alkoholu. Por. na ten temat: Alkohol a zdrowie..., op. cit., s. 74 i n.

niu reklamy innych towarów (np. piwa bezalkoholowego)⁴⁴, to uprawniony mógłby być pogląd, iż przedmiotowe znamiona tego przestępstwa zostały zrealizowane. Kłopot zawiera się jednak w tym, że należy również wykazać istniejącą po stronie sprawcy umyślność zachowania, wyrażającą się w istnieniu po stronie sprawcy zamiaru bezpośredniego (sprawca „chce” popełnić czyn zabroniony) lub ewentualnego (sprawca przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego na to się godzi). W praktyce sprawcy będą dążyli do wykazania braku umyślności, a co najwyżej przyznają się do niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach (co jednak niewiele daje, bowiem ustawa nie przewiduje odpowiedzialności za to przestępstwo w przypadku nieumyślności).

Przy interpretacji określenia „prowadzić reklamę” należy zwrócić uwagę, iż jest to pojęcie szerokie i w grę wchodzi tu zarówno czynność zleciodawcy, jak też przyjmującego reklamę, jak również np. publikującego reklamę w czasopiśmie (za którego treść ponosi odpowiedzialność redaktor naczelny). Inaczej mówiąc, w sytuacji, gdy reklamę napoju alkoholowego opublikowano np. w dzienniku lub czasopiśmie, to odpowiedzialność karną ponosi zarówno ten, kto reklamę zlecił (np. prezes przedsiębiorstwa), jak i ten, kto ją opublikował (a zatem na gruncie prawa prasowego z dnia 26 stycznia 1984 r.⁴⁵ – redaktor naczelny)⁴⁶. Przestępstwo stypizowane w art. 45² ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. jest przestępstwem powszechnym, z tym, że – zgodnie

44 Jak wynika z badań CBOS (przeprowadzonych w dniach 13–18 listopada 1997 r.), zdaniem 50% ankietowanych reklamy piwa obecne na plakatach ulicznych, w prasie, radiu i telewizji zachęcają do zakupu piwa alkoholowego (zaś jedynie 13,6% uznało, że jest to zachęta do kupna piwa bezalkoholowego). Na pytanie: „Czy Pana(i) zdaniem reklamy piwa obecne na dużych plakatach ulicznych oraz w prasie, radiu i telewizji wpływają na decyzje o zakupie piwa alkoholowego reklamowanej marki?”, „tak” odpowiedziało 34,4%, zaś „raczej tak” – 22,5% („raczej nie” – 13,0%, „nie” – 13,1%). Na pytanie: „Czy Pana(i) zdaniem reklamy alkoholu obecne na ulicach polskich miast, w prasie, radiu i telewizji mają wpływ na spożycie alkoholu przez młodych ludzi?”, „tak” odpowiedziało 48,4% ankietowanych, „raczej tak” – 23,8% („raczej nie” – 11,2%, „nie” – 8,1%).

45 Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.

46 Zwraca również uwagę treść przepisu art. 49a prawa prasowego, w myśl którego redaktor, który nieumyślnie dopuścił do opublikowania materiału prasowego zawierającego znamiona przestępstwa, o którym mowa w art. 38a, podlega karze grzywny. W przepisie 37a p.p. mowa jest o przestępstwie (należy domniemywać, że jakimkolwiek – M.M.) popełnionym przez opublikowanie materiału prasowego. Chodzi zatem o popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa (np. zniesławienia, oszczerstwa, ale również opublikowania zakazanej reklamy napoju alkoholowego). Przestępstwo to może być popełnione jedynie nieumyślnie, jeśli zatem po stronie sprawcy wystąpi umyślność (zamiar bezpośredni lub ewentualny), to w takiej sytuacji redaktor będzie odpowiadał za dokonanie tego właśnie przestępstwa, którego znamiona zostały wyczerpane w opublikowanym materiale prasowym. Por. również uwagi I. Wiszniewskiej na temat prawa reklamy w mediach – I. Wiszniewska, *Polskie prawo reklamy...*, *op. cit.*, s. 94 i n.

z art. 45² ust. 3 tej ustawy – jeśli czyn popełniono w zakresie działalności podmiotu gospodarczego, za jego sprawcę uznaje się osobę odpowiedzialną za zlecenie lub prowadzenie reklamy napojów alkoholowych. Oczywiście, na ogólnych zasadach prawa karnego, warunkiem odpowiedzialności takiej osoby jest wystąpienie po jej stronie umyślności (*dolus directus* albo *dolus eventualis*). Tak szerokie określenie podmiotu przestępstwa nielegalnej reklamy alkoholu może implikować szereg problemów interpretacyjnych. Jeżeli mamy do czynienia z zachowaniem polegającym na reklamie napoju alkoholowego X, to rodzi się pytanie, jak szeroki jest krąg sprawców? Na pewno powinien odpowiadać ten, kto opracowanie reklamy zlecił, zapewne również ten, kto ją opracował, jak i ten, kto ją np. opublikował (np. redaktor naczelny gazety)⁴⁷. Ale czy także winien ponieść taką samą odpowiedzialność karną ten, kto umieścił reklamę alkoholu w hurtowni napojów alkoholowych, restauracji, barze, pijalni piwa czy w sklepie? Można mieć poważne wątpliwości, czy wyprowadzanie tak daleko idących konsekwencji z nieprecyzyjnie skonstruowanego przepisu jest uzasadnione. Zwolennicy dopuszczalności reklamy napojów alkoholowych mogliby podnieść argument, że reklama napojów alkoholowych umieszczona wewnątrz np. baru serwującego wyłącznie drinki alkoholowe nie ma istotnego znaczenia na decyzję klienta (odbiorcę reklamy), bowiem i tak przyszedł on napić się alkoholu. Jest jednak poza sporem, iż aktualnie istniejąca konstrukcja art. 45² rodzi poważnie kłopoty przy próbie dokonania wykładni przepisu i konieczna jest (co najmniej) jego nowelizacja.

Przestępstwo z art. 45² ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. jest przestępstwem formalnym, które dla swego bytu nie wymaga wystąpienia skutku. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na fakt, że ustawa w żaden sposób nie uzależnia penalizacji reklamy alkoholu od związków pomiędzy reklamowaniem alkoholu a determinacją do spożycia tych napojów (czy wręcz z pozytywną decyzją klienta czy klientów co do zakupu takich napojów w ogóle). Dlatego też przy analizie ustawowych znamion przestępstwa tych elementów w ogóle nie należy rozważać. W zależności od wielkości kampanii reklamowej (czy w ogóle – sposobu prowadzenia reklamy) należy różnicować stopień społecznej szkodliwości danego czynu; inaczej ocenimy reklamę umieszczoną w niskonakładowej gazecie lokalnej, a inaczej w ogólnopolskim programie telewizyjnym nadanym w porze największej oglądalności. W rezultacie będzie to rzutowało na wymiar kary. Natomiast jeżeli w wyniku prowadzenia danej reklamy napoju alkoholowego nie wzrośnie skala jego sprzedaży (a nawet

47 Na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 16 kwietnia 1993 r. czynu nieuczciwej konkurencji – w rozumieniu art. 16 (nieuczciwa i zakazana reklama) – dopuszcza się również agencja reklamowa albo inny przedsiębiorca, który reklamę opracował.

zanotuje się zjawisko odwrotne – spadek sprzedaży), to nie będzie to uprawniało do automatycznego wysnucia wniosku, że w tej konkretnej sprawie stopień społecznej szkodliwości jest znikomy.

6. Wyniki badań empirycznych

Badaniami objęto sprawy prowadzone w jednostkach organizacyjnych (wojewódzkich i rejonowych) w okręgu lubelskiej prokuratury apelacyjnej (obejmującym województwa: lubelskie, chełmskie, zamojskie, bielsko-podlaskie, siedleckie) w okresie styczeń 1997 r. – wrzesień 1998 r. Stosownie do przyjętych kryteriów wyodrębniono i zbadano łącznie 95 spraw (wszystkie z okręgu Prokuratury Wojewódzkiej w Lublinie). W jednostkach Prokuratury Wojewódzkiej w Siedlcach oraz Prokuratury Wojewódzkiej w Zamościu podobnych spraw nie odnotowano. Badane sprawy pochodziły z 6 jednostek:

- Prokuratury Rejonowej w Lublinie – 42 (44,2%),
- Prokuratury Rejonowej dla Miasta Lublina – 30 (31,6%),
- Prokuratury Rejonowej w Puławach – 10 (10,5%),
- Prokuratury Rejonowej w Opolu Lubelskim – 8 (8,4%),
- Prokuratury Rejonowej w Białej Podlaskiej – 3 (3,2%),
- Prokuratury Rejonowej w Lubartowie – 2 (2,1%).

Najlichniesza grupa spraw (91), to te, w których postępowania zostały zainicjowane przez funkcjonariuszy policji, dokonujących – w poszukiwaniu reklam napojów alkoholowych – kontroli wybranych lokali⁴⁸. W kontrolach brały udział dwu- i trzyosobowe grupy, w skład których wchodził przedstawiciel wydziałów PG komend rejonowych oraz funkcjonariusze lokalnych komisariatów bądź posterunków. Odnotować wypada, że w 9 sprawach (właściwość miejscowa KRP Lublin) angażowali się funkcjonariusze Wydziału PG Komendy Wojewódzkiej w Lublinie.

Wszystkie kontrole przeprowadzone zostały w okresie od 13 marca 1997 r. do 3 grudnia 1997 r., przy czym największe ich nasilenie przypadło na maj – 32 (35,2%) i czerwiec – 43 (47,2%).

Kontrolom poddano głównie obiekty znajdujące się w miastach będących siedzibami komend rejonowych policji (przede wszystkim w Lublinie, Świdniku, Puławach, Opolu Lubelskim). Kontrolowano głównie sklepy (47), lokale gastro-

⁴⁸ Pozostałe cztery sprawy: w pierwszej o sygn. 3 Ds 2244/97 Prokuratury Rejonowej dla Miasta Lublina – postępowanie wszczęto z inicjatywy Prokuratury Apelacyjnej po ukazaniu się artykułu prasowego w lokalnym wydaniu Gazety Wyborczej, w trzech następnych o sygn. 2 Ds 1611/98, o sygn. 2 Ds 1612/98 i o sygn. 2 Ds 2113/98 Prokuratury Rejonowej w Białej Podlaskiej, zawiadomienie o przestępstwie złożył pracownik lokalnego Urzędu Miejskiego.

onomiczne – 40 (bary, kawiarnie, restauracje, kluby, pijalnie piwa), hurtownie artykułów spożywczych – 3, zaś w jednym przypadku – samochód „Żuk”, który posiadał reklamowe naklejki na skrzyni ładunkowej.

W kręgu zainteresowań policji znalazły się: zewnętrzne i wewnętrzne tablice świetlne, parasole ogrodowe, plakaty, kalendarze, wywieszki, naklejki, formy przestrzenne (pudełka, atrapy butelek, elementy ozdobne regałów, tekturowe sylwetki osób). Przedmioty te były opatrzone: nazwami poszczególnych gatunków wyrobów alkoholowych, nazwami producentów takich wyrobów, fotografiami butelek, rysunkami, znakami towarowymi producentów, sloganami itp.⁴⁹ Charakterystyczne jest to, że policjanci zwracali uwagę albo na reklamy znajdujące się wewnątrz (41 spraw), albo na zewnątrz kontrolowanych jednostek (43 sprawy). Załedwie w 7 przypadkach policjanci zainteresowali się obiektami z reklamami zarówno na zewnątrz, jak i w środku kontrolowanego obiektu⁵⁰.

Gdy chodzi o rodzaje reklamowanego alkoholu, to mieliśmy do czynienia z następującymi przypadkami:

- sama wódka – 18 spraw,
- samo piwo – 49 spraw,
- wódka i piwo – 11 spraw,
- wódka, wino i piwo – 6 spraw,
- wódka i wino – 7 spraw⁵¹.

Na 95 badanych spraw, podejrzani wystąpili aż w 86 (przy czym były to sprawy inicjowane przez policjantów). Jedynie w 20 sprawach prowadzący postępowanie funkcjonariusze wydali postanowienia o przedstawieniu zarzu-

49 Istotną trudność polega na tym, że aczkolwiek w 11 sprawach reklamy te zostały poddane oględzinom przez funkcjonariuszy, w 3 sprawach zostały sfotografowane, a w 51 sprawach znajduje się zarówno dokumentacja fotograficzna, jak i protokoły oględzin, to jednak regułą jest, że w niewielu tylko przypadkach można precyzyjnie określić, co było treścią owych „reklam”. Bierze się to z ogólnikowości protokołów oględzin (np. wynika z nich, że na reklamie znajduje się nazwa wyrobu, bez wskazania innych szczegółów), co się zaś tyczy dokumentacji fotograficznej, to koncentruje się ona głównie na wyeksponowaniu miejsca umieszczenia reklamy, nie zaś na treści reklamy.

50 I tak na przykład: – funkcjonariusze z terenu podległego Prokuraturze Rejonowej w Lublinie na 29 spraw, aż w 21 z nich (72,4%) interesowali się reklamami umieszczonymi wewnątrz kontrolowanych jednostek, zaś reklamami zewnętrznymi w 4 sprawach, a zewnętrznymi i wewnętrznymi równocześnie – w kolejnych 4, – dokładnie odwrotnie postępowali funkcjonariusze z terenu podległego Prokuraturze Rejonowej w Lublinie: na 42 sprawy reklamy zewnętrzne wystąpiły w 38 przypadkach (90,5%), zaś wewnętrzne w 4 sprawach (9,5%).

51 W sumie daje to 91 spraw, w których postępowania zostały zainicjowane przez funkcjonariuszy policji. W pozostałych czterech sprawach, z których jedna była wszczęta z inicjatywy Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie, zaś kolejne trzy – na skutek zawiadomienia dokonanego przez osobę fizyczną, reklamowane były następujące rodzaje alkoholu: – jeden raz wódka, – jeden raz piwo, – jeden raz wódka i piwo, – jeden raz wódka, wino i piwo.

tów (w pozostałych 66 sprawach podejrzani zostali ustnie poinformowani w trakcie przesłuchań o treści zarzutów). Funkcjonariusze policji nie mieli wątpliwości, przeciwko komu prowadzić postępowanie w stosunku do właścicieli niewielkich, prywatnych jednostek gastronomicznych i handlowych (osoby te z reguły świadczyły pracę w swoich placówkach); tak było w 65 sprawach. Problematyka ta komplikowała się w przypadku przedsiębiorstw stanowiących współwłasność. I tak:

- w 6 sprawach podejrzaniymi byli wszyscy współwłaściciele danych jednostek⁵²,
- w 4 sprawach podejrzaniymi byli tylko wybrani współwłaściciele (aczkolwiek z akt spraw nie wynika, dlaczego podejrzaniymi stali się właśnie oni),
- w 2 sprawach dokonano takiego rozróżnienia (z akt spraw wynikało, że w jednej z nich chodziło o dyrektora baru, w drugiej zaś podejrzaną stała się osoba, na której zmianie akwizytorzy umieścili reklamę),
- w 5 sprawach podejrzaniymi byli pracownicy prywatnych placówek:
 - a) w 3 sprawach – kierownicy tych jednostek,
 - b) w jednej sprawie – pełnomocnik właściciela,
 - c) w jednej sprawie – sprzedawca.

W poddanych kontroli jednostkach państwowych, spółdzielczych i uspołecznionych podejrzaniymi byli:

- w 4 sprawach kierownicy sklepów bądź placówek gastronomicznych,
- w jednej sprawie dyrektor Miejskiego Ośrodka Kultury,
- w jednej sprawie prezes klubu sportowego,
- w jednej sprawie – wiceprezes do spraw handlu,
- w jednej sprawie sprzedawczyni (bowiem na jej zmianie zamontowano reklamy).

W dość zróżnicowany sposób formułowano zarzuty. Użyte tu zostały przede wszystkim następujące konstrukcje:

- umieścić reklamę napojów alkoholowych – 20 spraw,
- prowadził reklamę napojów alkoholowych – 19 spraw,
- reklamował napoje (wyroby) alkoholowe – 13 spraw,
- umieścić (wystawił w miejscu publicznym) plakaty itp. reklamujące napoje alkoholowe – 10 spraw,
- prowadził reklamę napojów alkoholowych przez umieszczenie (wystawienie, wywieszenie)... – 10 spraw,
- posiadał reklamę napojów alkoholowych – 4 sprawy,

⁵² Z materiałów tych spraw nie wynika, by funkcjonariusze policji badali zakres kompetencji poszczególnych współwłaścicieli, nie wiadomo więc, dlaczego te właśnie osoby stały się podejrzanymi.

– wystawił (wywiesił)... i przez to zachęcał do zakupu napojów alkoholowych – 4 sprawy⁵³.

W swoich wyjaśnieniach podejrzani najczęściej powoływali się na nieświadomość zakazu reklamy napojów alkoholowych (42 sprawy). Inne okoliczności najczęściej podnoszone w wyjaśnieniach były następujące:

- była to informacja, a nie reklama – 10 spraw,
- reklamy zostały zainstalowane przed rozpoczęciem działalności przez podejrzanych – 9 spraw,
- reklamy ustawili dystrybutorzy napojów – 8 spraw,
- nie była to reklama, lecz ozdoba – 7 spraw,
- była to reklama browarów, a nie piwa – 5 spraw,
- reklamy były wewnątrz lokalu – 4 sprawy,
- podejrzany nie mógł samodzielnie usunąć reklamy – 4 sprawy,
- reklamy dotyczyły piwa bezalkoholowego – 2 sprawy.

Gdy chodzi o sposób załatwienia wszystkich 95 badanych spraw, to mieliśmy tu do czynienia z następującymi rozstrzygnięciami:

- umorzenie postępowania (przez prokuratora) wobec znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu – 60 spraw (63,2%),
- umorzenie wobec braku znamion przestępstwa – 17 spraw (17,9%),
- akt oskarżenia – 12 spraw (12,6%),
- warunkowe umorzenie postępowania karnego – 4 sprawy (4,2%)⁵⁴,
- odmowa wszczęcia postępowania – 2 sprawy (2,1%).

Należy jednak zauważyć, że wszystkie sprawy skierowane do sądu z aktem oskarżenia zakończyły się umorzeniem z powodu znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, tak więc łączna liczba umorzeń z art. 26 k.k. z 1969 r. (prokuratorskich i sądowych) wynosiła 72 (75,8% ogółu spraw). W postanowieniach o umorzeniu z powodu znikomego stopnia społecznego

53 Wśród innych, rzadziej występujących konstrukcji zarzutów można wyróżnić następujące: – złamał zakaz reklamy napojów alkoholowych, – pozwolił zamontować reklamę, – reklamował przez posiadanie..., – wydał polecenie zawieszenia plakatów zachęcających do zakupu.

54 Jako okoliczności przemawiające za nieznacznym stopniem społecznego niebezpieczeństwa wymieniono w uzasadnieniach: – ograniczony zasięg oddziaływania reklam – w 3 sprawach (w dwóch przypadkach chodziło o reklamy umieszczone na zewnątrz i wewnątrz restauracji, w jednej zaś sprawie o reklamy znajdujące się wewnątrz hurtowni napojów alkoholowych, nie zostało wyjaśnione, na czym ów „ograniczony zasięg” miał polegać), – w jednej sprawie uznano, iż za nieznacznym stopniem społecznego niebezpieczeństwa przemawia niewielka liczba reklam. Należy podkreślić, iż nie zaskarżono żadnego z orzeczeń o warunkowym umorzeniu postępowania.

niebezpieczeństwa czynu z reguły wymieniano po kilka różnych okoliczności uzasadniających ową decyzję, dlatego też nie sposób jest precyzyjnie wyliczyć, w ilu sprawach powołano się na konkretną okoliczność. Stosunkowo najczęściej pojawiał się argument, że reklamy umieszczone były wewnątrz placówki, bądź też, iż z uwagi na swoje usytuowanie albo rozmiary były niewidoczne (nie rzucały się w oczy). Równie często odwoływano się do niewielkiej ilości reklam. Inne (podnoszone w nielicznych przypadkach) okoliczności były następujące:

- reklamy pełniły funkcje estetyczne,
- podejrzani zdjęli bądź zobowiązali się zdjąć reklamy,
- reklamy zostały zamieszczone przez dystrybutorów,
- reklamy zostały zamieszczone przed nowelizacją ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi,
- reklamy umieszczone były przed rozpoczęciem działalności przez podejrzanych,
- klienci barów i sklepów monopolowych wiedzą, po co tam przychodzą i nie trzeba ich zachęcać do zakupu alkoholu.

Kolejną grupę spraw stanowią umorzenia wobec niestwierdzenia znamion czynu zabronionego. Jest rzeczą charakterystyczną, że o ile przy umorzeniach z art. 26 k.k. z 1969 r. i umorzeniach warunkowych uwaga autorów postanowień skupiała się przede wszystkim na miejscu umieszczenia reklam (generalnie – na ich formie), o tyle w przypadku braku cech przestępstwa punkt ciężkości został przeniesiony na treść napisów, plakatów itp. Podkreślić przy tym należy dwa elementy:

- w omawianej grupie znalazł się katalog reklam identycznych w swych treściach z reklamami występującymi w sprawach zakończonych umorzeniem z powodu znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa i umorzeniem warunkowym,
- umorzenia wobec niestwierdzenia znamion czynu zabronionego są niejako „rozrzucone” wśród wszystkich badanych spraw (nie można znaleźć istotniejszych prawidłowości w ich występowaniu – tak pod względem czasowym, jak i geograficznym, poza tym, że najwięcej tego typu umorzeń odnotowano w Prokuraturze Rejonowej w Lublinie).

W uzasadnieniach wszystkich 14 postanowień odwoływano się do następujących argumentów:

- plakaty, szyldy itp. reklamowały nie napoje alkoholowe, lecz ich producentów (dokładnie browary – 9 spraw),
- w trzech sprawach uznano, że analizowane materiały stanowią jedynie informację o asortymencie proponowanych lub produkowanych wyrobów,

– w dwóch sprawach w uzasadnieniu postanowienia wyrażono pogląd, że „posiadanie reklam nie jest zabronione, dla bytu przestępstwa niezbędne jest bowiem „prowadzenie reklamy”. Określenie to oznacza ponadto, że podmiotem może być tylko osoba organizująca, kierująca akcją reklamową, pełniącą w tym przedsięwzięciu wiodącą rolę” (zaś podejrzanym reklamy zawiesili przedstawiciele browarów). Niekonsekwentnie do powyższego poglądu, z akt sprawy nie wyłączono jednak materiałów dla ścigania pracowników browarów zajmujących się prowadzeniem kampanii reklamowej.

Z kolei odmowy wszczęcia postępowania zapadły w 2 sprawach Prokuratury Rejonowej w Białej Podlaskiej. W jednym przypadku (2 Ds 1612/98) rzecz dotyczyła artykułu prasowego w lokalnej gazecie, w którym informując o uroczach miejscowego hotelu zaznaczono, że „W klubie nocnym często organizowane są promocje luksusowych alkoholi. Ostatnia dotyczyła degustacji Tequilli. Piwoszy zainteresuje zapewne wiadomość, że tylko tutaj można napić się schłodzonego piwa Heineken z beczki”. W uzasadnieniu postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania podniesiono, że intencją artykułu było reklamowanie hotelu, a nie piwa⁵⁵. W drugiej sprawie (w której zawiadomienie o przestępstwie złożył ten sam pracownik Urzędu Miejskiego) chodziło o to, iż na plakacie informującym o imprezie „Pożegnanie wakacji” umieszczona została reklama piwa Warka. Żadnego z plakatów nie udało się zabezpieczyć, a z poczynionych w sprawie ustaleń wynikało, że w lokalnej gazecie ukazał się podobny anons z zaznaczeniem, iż głównym sponsorem festynu jest Elbrewery – producent piwa bezalkoholowego. Rozstrzygnięcia tego nie zaskarżono.

Kolejną kategorią spraw są te, w przypadku których skierowano do sądów akty oskarżenia. Tak było w 12 przypadkach i we wszystkich tych przypadkach postępowanie zostało umorzone z powodu znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu. Trzy sprawy Prokuratury Rejonowej dla Miasta Lublina trafiły – zgodnie z właściwością – do IX Wydziału Karnego SR w Lublinie. Jako okoliczności przemawiające za znikomym stopniem społecznego niebezpieczeństwa powoływano w uzasadnieniach:

- fakt, że nowelizacja ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi obowiązywała od niedawna,
- oskarżony nie wiedział o zakazie reklamy alkoholu,

⁵⁵ Zażalenie na to postanowienie złożył zawiadamiający o przestępstwie obywatel (pracownik Urzędu Miejskiego), któremu odmówiono jednak przyznania statusu pokrzywdzonego.

- wysokie zagrożenie karą grzywny wskazuje na to, iż ustawodawcy chodziło o ściganie osób, które prowadzą działalność reklamową na dużą skalę,
- reklama stanowiła informację o sprzedawanych towarach,
- reklamy dotyczyły piwa, a więc napoju o niskiej zawartości alkoholu,
- oskarżony nie odniósł korzyści z reklamy⁵⁶.

Pozostałych dziewięć spraw (z Prokuratury Rejonowej w Lublinie) trafiło do IV Wydziału SR w Lublinie. W żadnej z tych spraw sąd nie zastanawiał się bliżej nad treścią reklam, określając je ogólnie jako „znak firmowy piwa” czy też „znak towarowy producenta”. We wszystkich uzasadnieniach główną rolę odgrywał argument, że reklamy pełniły funkcję informacji, że dane piwo czy wódkę można u oskarżonego nabyć. W uzasadnieniach omawianych spraw przewijała się podobnie ujęta myśl, że „Reklama ze swego charakteru ma przekonać nabywcę do zakupu określonego artykułu i jednocześnie wykazać jego wyższość nad innymi konkurencyjnymi produktami”. W konsekwencji przyjmowano, że np. znak towarowy (znak firmowy) piwa nie jest jego reklamą, a jedynie informacją, co w rezultacie prowadziło – zdaniem sądu – do wniosku, iż czyn nie stanowi przestępstwa z powodu jego znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa⁵⁷.

7. Uwagi końcowe

A. Przepis art. 45² ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi jest zbudowany wadliwie. Jak zauważa się w doktrynie, ustanowienie bezwzględnego zakazu reklamy napojów alkoholowych jest trudno wykonalne (lub wręcz niewykonalne)⁵⁸. Poza sporem jest nieprecyzyjność przepisu art. 45² ustawy z dnia 26 października 1982 r., co w rezultacie

⁵⁶ Wprawdzie żadne ze wskazanych rozstrzygnięć nie zostało zaskarżone, jednakże w sprawie 4 Ds 1672/97 (X K 1033/97) prokurator złożył zażalenie na postanowienie o zwrocie oskarżonemu zabezpieczonych przez policję reklam. Sąd Wojewódzki rozstrzygał zatem problematykę dotyczącą dowodów rzeczowych, jednakże w uzasadnieniu swego postanowienia nie zakwestionował trafności stanowiska zajętego przez pierwszą instancję odnośnie meritum sprawy.

⁵⁷ Tak było np. w sprawach IV K 1133/97, IV K 889/97, IV K 1047/97 SR w Lublinie. Skoro jednak w przedmiotowych sprawach mieliśmy – według oceny SR – do czynienia z informacją, a nie z reklamą, to w takim przypadku umorzenie postępowania powinno nastąpić z powodu braku realizacji znamion czynu zabronionego, a nie z powodu znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa tego czynu.

⁵⁸ Według R. Skubisz a, respektowanie tego zakazu „musiałoby bowiem prowadzić do zakazu satelitarnych i przygranicznych reklam telewizyjnych i radiowych napojów alkoholowych, jak również importu prasy zagranicznej z takimi reklamami. Konkretnie przestrzeganie zakazu oznaczałoby, że sprzedawcy byłiby pozbawieni prawa oznaczania swoich stoisk w sklepach oraz zewnętrznego oznaczania sklepów, a eksponowania napojów alkoholowych na wystawach sklepowych”. R. Skubisz, Zakaz..., *op. cit.*, s. 21.

powoduje, że w zasadzie nie jest on stosowany. Konieczna jest jego szybka nowelizacja, bądź też uchwalenie nowej ustawy całościowo regulującej zagadnienia reklamy. W ustawie należy w sposób bezpośredni zdefiniować pojęcie reklamy (oraz – w razie potrzeby – pojęcia z nią związane) oraz wyraźnie opowiedzieć się co do zakresu penalizacji (głównie tego, czy zakaz reklamy ma się odnosić również do reklamy pośredniej oraz co do zakresu podmiotowego)⁵⁹.

B. Penalizując zachowania związane z reklamą napojów alkoholowych należy skonstruować takie przepisy prawne (typizujące przestępstwa lub wykroczenia), które miałyby szansę na ich egzekwowanie. Dlatego też (poza dopracowaniem aparatury pojęciowej) należy rozważyć konieczność rozwarstwienia czynu zabronionego nielegalnej reklamy alkoholu – np. 1) typ podstawowy o surowej sankcji, 2) wypadek mniejszej wagi, 3) wykroczenie.

C. Pozostając przy koncepcji penalizacji zachowań związanych z reklamą alkoholu, należy mieć świadomość nieuchronności zjawisk, które będą temu towarzyszyły, a zmierzających do obejścia prawa. Zazwyczaj, gdy w grę wchodzi wielkie pieniądze, inne kwestie zdają się schodzić na dalszy plan. Być może zasadne byłoby rozważenie postulatu nakładania bardzo wysokich kar pieniężnych na jednostki organizacyjne łamiące zakazy w zakresie reklamy (choć pozostaje rzeczą otwartą to, jaki organ i w jakim trybie miałby to czynić). Taka (zobiektywizowana) odpowiedzialność jednostek organizacyjnych mogłaby występować zamiast (lub obok) odpowiedzialności karnej osób fizycznych dopuszczających się naruszenia zakazu reklamy alkoholu.

De lege lata należy również zwrócić uwagę na możliwość stosowania przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zjawisku walki z bezprawną reklamą napojów alkoholowych.

D. Z przeprowadzonych badań empirycznych wynika, że praktycy mają bardzo duże wątpliwości interpretacyjne zarówno dotyczące znamion przedmiotowych (głównie dotyczących określenia „prowadzić reklamę”), jak i związanych z zakresem podmiotowym czynu (tzn. kto może być jego sprawcą, a ściślej:

59 Należy sądzić, że przy ewentualnej próbie nowelizacji ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi odżyje problem ograniczenia zakazu reklamy alkoholu (tzn. uczynienia go zakazem względnym poprzez dopuszczenie reklamy piwa). Zwolennicy tej koncepcji powołują się zazwyczaj na idee liberalizmu, zasady wolności gospodarczej oraz potrzebę dokonywania zmian w strukturze konsumpcji alkoholu. Bez względu na to, która z tych opcji zwycięży, wydaje się uzasadniony postulat, aby na każdym jednostkowym opakowaniu alkoholu (butelce, puszcze) uwidoczniony był odpowiednio duży, czytelny i wyrażony w języku polskim napis mówiący o szkodliwości spożywania alkoholu. Por. M. Mozgawa, *Przestępstwa w zakresie reklamy*, (w:) *Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa*, praca zbiorowa, Lublin 1998, s. 326.

jak szeroki może być, czy też ma być krąg sprawców). Z drugiej jednak strony może niepokoić fakt, że w ponad 75% spraw uznano, że stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jest znikomy, a zatem czyn nie stanowi przestępstwa. Na pewno przy próbie zestawienia ze sobą ciężkich przestępstw, jak rozboje, kradzieże, wymuszenia rozbójnicze, z reklamą napojów alkoholowych, owa bezprawna reklama może jawić się jako zachowanie dość błahe, jednakże nieuzasadnione jest traktowanie naruszeń przepisu art. 45² ustawy z 26 października 1982 r. już z założenia – jako niewiele znaczących. Jak widać, również analiza praktycznego funkcjonowania tego przepisu wskazuje na konieczność jego nowelizacji⁶⁰.

⁶⁰ Przeprowadzone badania empiryczne wskazują, że zdecydowana większość spraw (tzn. 92 z 95 – 96,8%) była prowadzona w roku 1997. Wydaje się zatem, że policja zniechęcona brakiem efektów prowadzonych postępowań, przestaje interesować się problematyką ścigania zachowań związanych z reklamą napojów alkoholowych, czego świadectwem mogą być jedynie 3 sprawy w roku 1998 – wszystkie zainicjowane przez pracownika Urzędu Miejskiego w Białej Podlaskiej.

Bogdan Sałata

Oszustwa ubezpieczeniowe (wybrane zagadnienia)

I. Uwagi wstępne

Wśród przestępczości gospodarczej, czy też – jak to przyjmuje nowy kodeks karny – przestępczości związanej z obrotem gospodarczym, problematyka oszustw gospodarczych, w tym oszustw ubezpieczeniowych, zajmuje ostatnio coraz więcej miejsca.

Dokonując umiejscowienia oszustw ubezpieczeniowych w ogólnej strukturze przestępczości, bardziej praktyczny wymiar ma przyjmowany w nauce podział na przestępstwa przeciwko mieniu i przestępstwa gospodarcze. Zgodnie z tym podziałem przestępstwa przeciwko mieniu naruszają indywidualne interesy majątkowe, natomiast przestępstwa gospodarcze to takie czyny, które godzą lub zagrażają ponadindywidualnym dobrom w sferze życia gospodarczego, grożące utratą zaufania społecznego do systemu gospodarczego lub jego podstawowych instytucji¹. Dobrem prawnym chronionym w przepisach dotyczących oszustw ubezpieczeniowych są ponadindywidualne interesy społeczne związane z utrzymaniem funkcjonalnej i socjalnej sprawności instytucji ubezpieczeniowych oraz poszczególnych ubezpieczycieli².

Na tle powyższych rozważań nasuwa się pytanie, jak poważnym problemem w naszym kraju są oszustwa ubezpieczeniowe.

Odpowiedź na tak postawione pytanie nie jest prosta. Badania prowadzone na ten temat są wrywkowe. Szacuje się, że w państwach zachodnich około 20–30% wszystkich wypłaconych odszkodowań i około 5–10% wypłaconych świadczeń to nienależne odszkodowania i świadczenia, które trafiają do kieszeni przestępców. Badający tę problematykę T. Rydzyk twierdzi, że szacunki te mogą odnosić się także do naszego kraju³. Z kolei B. Hołyst w opracowaniu pt. „Przestępczość zorganizowana” szacuje, iż co roku w Polsce popełnia się od 200.000 do 300.000 oszustw ubezpieczeniowych, a wynikające z nich straty oscylują w granicach 2–3 bln starych złotych. Przyczyną upadłości kilku dużych

1 O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, PWN, Warszawa 1994.

2 O. Górniok, *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem*, Warszawa 1995.

3 S. Noworyta, *Raport – Przestępczość ubezpieczeniowa*, *Prawo i Życie* z 28 kwietnia 1998 r.

firm ubezpieczeniowych na rynku polskim po 1990 roku było przede wszystkim przestępcze wyprowadzenie z tych firm kapitału.

Przestępstwo ubezpieczeniowe zgodnie z przyjętą przez państwa zrzeszone w Europejskim Komitecie Ubezpieczeń (CEA) definicją określane jest jako żądanie bezpodstawnego odszkodowania albo otrzymania takiego odszkodowania drogą oszustwa. Krytycznie do takiego pojęcia odniósł się T. Rydzik, uważając, że pojęcie „oszustwo ubezpieczeniowe” jest zbyt wąskie i nieadekwatne do całokształtu zagrożeń przestępczych godzących w mienie, działalność i społeczną pozycję firm ubezpieczeniowych. Dlatego też należy pod pojęciem tym rozumieć ogół przestępstw i wykroczeń godzących pośrednio lub bezpośrednio w interesy firm ubezpieczeniowych lub rynku ubezpieczeniowego⁴. Natomiast E. Kedra⁵ wyraża pogląd, iż uzasadnione wydaje się, by nazwą przestępstwo ubezpieczeniowe, a zgodnie z tradycją – oszustwo ubezpieczeniowe⁶ określać tylko i wyłącznie czyny, które są związane z umową ubezpieczeniową jako umyślna oszukańcza realizacja zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci nienależnego lub innego świadczenia ze szkodą dla interesu majątkowego ubezpieczyciela. C. Prętki jest za przyjęciem definicji przestępstwa ubezpieczenia w stosunku do tych czynów, u podłoża których istnieje umowa ubezpieczeniowa i sprawca osiąga lub usiłuje osiągnąć nienależne świadczenia⁷. Z kolei G. Wiciński proponuje posłużenie się w kryminalizacji takich działań sformułowaniem zalecanym przez Europejski Komitet Ubezpieczeń określającym je jako żądanie bezpodstawnego odszkodowania lub otrzymania takiego odszkodowania w następstwie przedłożenia fałszywych lub stwierdzających nieprawdę dokumentów co do okoliczności lub faktu zdarzenia będącego podstawą do wypłaty odszkodowania lub jego części⁸. Oba kierunki definiowania przestępstwa ubezpieczeniowego, tj. oszustwa polegającego na wyłudzeniu nienależnego odszkodowania i inne czyny godzące w interesy rynku ubezpieczeniowo-asekuracyjnego łączy definicja przedstawiona przez S. Noworytę⁹.

4 T. Rydzik, *Przestępczość ubezpieczeniowa w świetle teorii i praktyki*, Prawo Asekuracyjne 1996, nr 2.

5 E. Kedra, *Oszustwa asekuracyjne i inne przestępstwa na szkodę ubezpieczycieli*, Wiadomości Ubezpieczeniowe 1996, nr 4–6.

6 L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936.

7 C. Prętki, *Wokół problematyki przestępczości ubezpieczeniowej*, Wiadomości Ubezpieczeniowe 1997, nr 1–2.

8 G. Wiciński, *Oszustwa ubezpieczeniowe*, Prokuratura i Prawo 1997, nr 7–8.

9 S. Noworyta, *Definicje przestępstwa ubezpieczeniowego w Polsce*, Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych 1998, nr 5.

Wydaje się, że termin oszustwa ubezpieczeniowego, jaki proponuje G. Wiciński, zbliżony jest w swej treści do oszustwa kapitałowego z art. 297 k.k. Natomiast termin szerszy „przestępstwa ubezpieczeniowego” mógłby znaleźć swoje miejsce w przyszłości w „kodeksie ubezpieczeń”, do którego należałoby przenieść całość przepisów karnych i proceduralnych chroniących rynek ubezpieczeniowy.

II. Oszustwa ubezpieczeniowe w kodeksie karnym

Przystosowywanie prawa karnego do ochrony instytucji i reguł nowego systemu gospodarczego rozpoczęto już w 1990 r. Ostatecznie prace te zostały zakończone 6 czerwca 1997 r. przyjęciem przez Sejm nowych kodyfikacji; w szczególności uchwaleniem dwóch ustaw: kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny. Wymienione uregulowania weszły w życie dnia 1 września 1998 r.

Rozdział XXXVI kodeksu karnego, zawierający przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, zastąpił rozdział XXX kodeksu karnego z dnia 19 kwietnia 1969 r., noszący tytuł „Przestępstwa gospodarcze”, oraz przejął uregulowania zawarte w ustawie z 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego (Dz. U. Nr 126, poz. 615 z późn. zm.).

W rozdziale tym zostały poddane penalizacji m.in. oszustwa ubezpieczeniowe (art. 298 § 1).

Druga grupa przepisów karnoprawnych mających na celu ochronę polskiego rynku ubezpieczeniowego znajduje się poza kodeksem karnym, m.in. w ustawie o działalności ubezpieczeniowej¹⁰ oraz w kodeksie handlowym¹¹.

Art. 298 k.k. (dotychczasowy art. 4 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego) penalizuje oszustwo ubezpieczeniowe. Zgodnie z treścią tego przepisu karalne jest powodowanie zdarzeń będących podstawą do wypłacenia odszkodowania, np. przez porzucenie lub zniszczenie ubezpieczonego pojazdu, spowodowanie pożaru lub eksplozji, wypadku drogowego lub uruchomienie innych żywiołów, w wyniku których dojdzie do powstania szkody w ubezpieczonym mieniu. Zaznaczyć należy, że oszustwo ubezpieczeniowe z art. 298 k.k. ma charakter karalnej czynności przygotowawczej do właściwego oszustwa asekuracyjnego z art. 286 k.k., która to czynność nie może być jeszcze traktowana jako usiłowanie wyłudzenia kwoty odpowiadającej sumie, na jaką dany przedmiot był ubezpieczony.

¹⁰ Dz. U. z 2 lutego 1996 r., Nr 11, poz. 62.

¹¹ Rozporządzenie Prezydenta RP z 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (z późn. zm.).

Sprawcą przestępstwa z art. 298 k.k. może być każda osoba powodująca zdarzenie mogące być podstawą do wypłaty odszkodowania. Czynu zabronionego może więc dopuścić się osoba, która będąc stroną umowy ubezpieczenia powoduje zdarzenie dające jej podstawę do wypłaty odszkodowania, jak też osoba nie związana umową ubezpieczenia, powodując zdarzenie stanowiące podstawę wypłaty ubezpieczenia dla innego podmiotu. Przestępstwo z tego przepisu ma charakter materialny, a więc dla jego bytu konieczne jest powstanie skutku w postaci zaistnienia określonego zdarzenia. Nie muszą jednak zostać podjęte działania prowadzące bezpośrednio do uzyskania kwoty ubezpieczeniowej, ani też uzyskanie od ubezpieczyciela określonej kwoty odszkodowania. Dokonanie przestępstwa następuje bowiem już wówczas, gdy zdarzenie dające podstawę do odszkodowania zostało spowodowane¹².

Porównując odpowiedzialność karną sprawcy na podstawie art. 297 oraz 286 k.k. w przypadku posłużenia się przez niego dla celów przestępczych umową ubezpieczenia wspomnieć należy, że oszustwo zachodzi wtedy, jeżeli sprawca już w chwili zawierania umowy działał z tzw. „złym zamiarem”, to znaczy nie zamierzał wywiązać się z zawartej umowy i z góry zakładał, że podejmie odszkodowanie z tytułu umowy ubezpieczenia, albo sam spowoduje zdarzenie uzasadniające wypłatę tego odszkodowania. Oszustwo takie jest dokonane dopiero wtedy, gdy dysponent rozporządził własnym lub cudzym mieniem, tzn. podjął decyzję o wypłacie odszkodowania. Odmienna natomiast zachodzi sytuacja w przypadku popełnienia przestępstwa z art. 298 k.k. W przepisie tym nie występuje znamię „działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, a przepis ten stanowi, że sprawca działa „w celu uzyskania odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia”. Tak określony cel działania sprawcy nie musi być motywowany „złym zamiarem”, gdyż w tym momencie sprawca może działać w przekonaniu, iż w przypadku umowy ubezpieczenia dotrzyma warunków umowy. Właśnie ten element, że do bytu tego przestępstwa nie jest wymagane wystąpienie skutku, różni je od oszustwa przewidzianego w art. 286 k.k.¹³

12 R. Zakrzewski, Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu w nowym kodeksie karnym, *Monitor Prawniczy* 1997, nr 12.

13 H. Pracki, Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych, *Prokuratura i Prawo* 1995, nr 1.

III. Wybrane zagadnienia na tle przeprowadzonych badań akt sądowych i prokuratorskich w sprawach dotyczących oszustw ubezpieczeniowych

Oceniając skuteczność przepisu art. 298 k.k. podnieść należy, iż w porównaniu z przestępstwem z art. 286 k.k. przepis ten znacznie ułatwia wykazanie sprawstwa, bowiem wystarczy udowodnić, że sprawca spowodował zdarzenie będące podstawą do wypłaty odszkodowania. Gorzej natomiast jest z zakwalifikowaniem takich czynów, gdy sprawca narusza swoim zachowaniem także inne przepisy karne. Z drugiej strony trzeba podkreślić, że w praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości przepis ten jest w małym stopniu wykorzystywany z uwagi na jego formułę.

Potwierdzeniem powyższych stwierdzeń mogą być wyniki przeprowadzonych przeze mnie badań aktowych spraw karnych zakończonych merytorycznie przez prokuratorów lub osądzonych przez sądy w latach 1995–1997 w województwach: jeleniogórskim, legnickim, opolskim, wałbrzyskim i wrocławskim, a dotyczących oszustw ubezpieczeniowych. Przedmiotowe badania dotyczyły spraw, w których najczęściej kwalifikowano czyny sprawców z art. 4 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, art. 199–201 i art. 205 d.k.k. W 1995 r. zakończono tylko jedną sprawę o czyn z art. 4 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, w 1996 r. – trzy sprawy, z których jedną umorzono, a w dwóch wniesiono akt oskarżenia do sądu i w 1997 r. dwie takie sprawy zakończono wniesieniem aktu oskarżenia.

Oceniając skuteczność stosowania przepisów art. 4 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego (art. 298 k.k.), na uwagę zasługuje sprawa 2 Ds 1388/96 Prokuratury Rejonowej w Nysie, w której pierwotna kwalifikacja prawna była wadliwa, gdyż dotyczyła czynów z art. 18 § 1 w zw. z art. 212 § 2 i art. 11 § 1 w zw. z art. 199 § 1 d.k.k., pomimo że z zarzutów przedstawionych podejrzanym wynikało, iż właściciel pojazdu podżegał dwóch współsprawców do spalania jego samochodu „Fiata 126p”, a przecież właściciel może postąpić ze swoją rzeczą w dowolny sposób, w tym zniszczyć ją lub zlecić zniszczenie. Również współsprawcy wykonywali zlecenie właściciela rzeczy, czyli działali zgodnie z jego wolą zniszczenia rzeczy będącej jego własnością. Dlatego trafnie zmieniono w końcowej fazie postępowania wszystkim oskarżonym zarzuty, kwalifikując ich czyny wyłącznie z art. 4 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego. Zasadnie przyjęto także w uzasadnieniu wyroku skazującego, że zwrot „powoduje zdarzenie” oznacza wszelkie działania lub zaniechania prowadzące do powstania takiej zmiany w świecie zewnętrznym (wypadku), od której powstania uzależniona jest wypłata odszkodowania. W szczególności może ona polegać na zniszczeniu, uszkodzeniu ubezpieczonego mienia, spowodowaniu pożaru,

w wyniku której dojdzie do powstania szkody w ubezpieczonym mieniu. W sprawie tej nie doszło także do fazy usiłowania wyłudzenia odszkodowania, bowiem właściciel pojazdu nie występował z takim wnioskiem do organu ubezpieczeniowego, gdyż czyn polegający na spaleniu samochodu wcześniej został ujawniony przez policję.

Na tle tego przykładu pojawia się bardzo istotna kwestia związana z zależnością pomiędzy odmową wypłaty odszkodowania, w obliczu braku podstaw uzasadniających roszczenie, a usiłowaniem wyłudzenia. Nie można wszak przyjąć, że każde bezpodstawne wystąpienie o odszkodowanie jest w najlepszym przypadku próbą wyłudzenia odpowiedniej kwoty pieniędzy od zakładu ubezpieczeń, rozumianą jako osiągnięcie korzyści majątkowej. Osiągnięcie korzyści majątkowej dla siebie lub innego podmiotu jest celem zachowania się sprawcy, zarówno w świetle dyspozycji art. 286, jak i art. 298 k.k., przy czym w pierwszym wypadku chęć uzyskania korzyści majątkowej występuje jako znamię czynu zabronionego, zaś w drugim należy do jego istoty, pomimo że nie występuje w zespole ustawowych znamion czynu.

Przeprowadzone badania aktowe (98 spraw karnych) tylko z 1996 roku wykazały, że podobnie jak w latach następnych, najczęściej pokrzywdzonymi w tych sprawach (63) były zakłady ubezpieczeniowe PZU S.A., natomiast pozostałe towarzystwa ubezpieczeniowe występowały w tym charakterze sporadycznie. Największą grupę przestępstw stanowiły wyłudzenia (usiłowanie) z tytułu wypadków i kolizji drogowych poprzez podawanie nieprawdziwych danych co do przebiegu wypadku lub kolizji drogowej, wyłudzenia nienależnych odszkodowań za samochody zakupione w kraju lub za granicą w stanie uszkodzonym, w tym także celowo niszczone, np. przez podpalenie. Kolejna grupa przestępstw dotyczyła wyłudzenia kredytów na szkodę firm ubezpieczeniowych i przywłaszczenia składek ubezpieczeniowych przez pośredników i pracowników firm ubezpieczeniowych.

Sprawców oszustw ubezpieczeniowych można odnaleźć w najróżniejszych środowiskach, np. na 98 zbadanych spraw karnych około 70% sprawców tych przestępstw to były osoby ze średnim lub zawodowym wykształceniem, w tym 4 z wyższym, najczęściej nie karani, często właściciele samochodów zagranicznych, z tego 11 właścicieli spółek i podmiotów gospodarczych lub pełniących w nich funkcje kierownicze, najczęściej w przedziale wiekowym 30–50 lat. Np. w sprawie 2 Ds 1258/97 Prokuratury Rejonowej w Opolu oskarżeni zostali J.B. – wykształcenie wyższe, właściciel firmy reklamowej „AR PROFIL”, o usiłowanie wyłudzenia odszkodowania powodziowego w kwocie 95.828 zł na szkodę PZU S.A. z tytułu fikcyjnego zniszczenia sprzętu komputerowego i wyposażenia biurowego, i N.B. – student V roku politechniki, który jako właściciel Agencji

Informatycznej „Sprinter” poświadczył w wydanym dla potrzeb PZU zaświadczeniu nieprawdę, iż sprzęt komputerowy uległ zniszczeniu podczas powodzi.

Wśród sprawców tych przestępstw byli także przedstawiciele organów administracji, ubezpieczycieli i inne osoby pełniące funkcje publiczne. Ich rola polegała najczęściej na poświadczeniu nieprawdy. Wyłudzenie nienależnego odszkodowania wymagało w wielu firmach potwierdzenia faktów mających istotne znaczenie dla uzasadnienia roszczeń o odszkodowanie. Osobami uprawnionymi do dokonania takich czynności byli m.in. pracownicy wydziałów komunikacji poświadczających nieprawdę co do stanu technicznego i prawnego rejestrowanych pojazdów czy ich cech identyfikacyjnych, funkcjonariusze organów celnych czy też funkcjonariusze policji, którzy w związku z próbami wyłudzeń poświadczali nieprawdę w dokumentach dotyczących przebiegu i istoty kolizji.

Na tle takich zagrożeń przestępczych nikogo nie może dziwić, że firmy ubezpieczeniowe starają się podejmować coraz bardziej specjalistyczne działania zmierzające do zmniejszenia skali przestępczości ubezpieczeniowej, m.in. przez powoływanie specjalnych grup kontrolnych spełniających funkcje policji ubezpieczeniowej. Jednakże brak wyraźnych uregulowań ustawowych, uprawnień procesowych i koordynacji wspólnych działań sprawia, iż działania te czasami podejmowane są na pograniczu prawa procesowego. Również brak centralnego banku danych utrudnia wykrywanie wyłudzeń oraz identyfikowanie oszustów. Wydaje się, iż wzorem państw zachodnich należałoby w przyszłości wyposażyć te organy kontrolne, lub centralnie wyodrębnione jednostki – wspólne dla wszystkich towarzystw ubezpieczeniowych – w drodze np. nowelizacji ustawy ubezpieczeniowej w uprawnienia procesowe do prowadzenia dochodzeń o przestępstwa ubezpieczeniowe na wzór organów kontroli skarbowej, umożliwiając przesłuchiwanie świadków po uprzedzeniu o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania także w prowadzonych postępowaniach odszkodowawczych. Ta ostatnia okoliczność na tle orzecznictwa sądów różnych szczebli budzi szereg wątpliwości i kontrowersji. Niektóre sądy takie uprawnienia przyznają PZU S.A., inne nie, np. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 7 grudnia 1995 r., AKr 194/95 (nie publ.), uznał, iż pracownik Towarzystwa Ubezpieczeniowego PZU S.A. nie jest upoważniony do uprzedzania o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania i oświadczenia osób w tym trybie złożone nie są zeznaniami fałszywymi, gdyż uprawnienia takie nie wynikają w szczególności z ustawy, jaką jest ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej.

W dwóch badanych sprawach stwierdzono, iż niektóre towarzystwa wadliwie interpretują pojęcie „tajemnicy służbowej” i „tajemnicy ubezpieczeniowej”. Od-

nosi się to do wzajemnego udostępniania dokumentacji lekarskiej dla celów orzeczniczych i odszkodowawczych. Wydaje się, że na tle dotychczasowych uregulowań prawnych nie może być żadnej wątpliwości, że udostępnianie dokumentacji medycznej (zewnątrznej i wewnętrznej) może mieć miejsce tylko w przypadkach prowadzenia przez organy PZU postępowania rentowego lub odszkodowawczego. Wyłączony jest natomiast dostęp do dokumentacji medycznej tych zakładów ubezpieczeniowych, które prowadzą działalność w sferze ubezpieczeń majątkowych i osobowych, a „badanie firmy ubezpieczeniowej” nie jest toczącym się postępowaniem rentowym lub odszkodowawczym, lecz oceną ryzyka handlowego przy zawieraniu z klientem umowy ubezpieczeniowej.

IV. Uwagi i wnioski końcowe

Analiza danych statystycznych oraz lektura opracowań naukowych pozwalają na następujące stwierdzenia:

- liczba i zakres prowadzonych postępowań karnych nie jest adekwatna do zagrożenia tego rodzaju przestępczością i ponoszonych strat z tego tytułu przez zakłady ubezpieczeniowe,
- ważnym elementem skutecznej walki z przestępczością ubezpieczeniową jest coraz bardziej niezbędny profesjonalizm organów ubezpieczeniowych, ścigania i wymiaru sprawiedliwości (doskonała znajomość licznych zagadnień prawnych oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego),
- istnieje potrzeba zacieśniania współpracy organów ścigania z zakładami ubezpieczeń w zwalczaniu tej przestępczości, udział wzajemny w szkoleniach zawodowych tych instytucji i szersze korzystanie z przysługujących uprawnień pokrzywdzonych przez Towarzystwa Ubezpieczeniowe w prowadzonych przez organy ścigania postępowaniach karnych,
- należałoby w przyszłości kompleksowo uregulować problematykę prawną związaną ze zwalczaniem przestępczości ubezpieczeniowej, np. w kodeksie ubezpieczeń.

Przejęcie i przekazanie ścigania karnego

Przejęcie i przekazanie ścigania karnego jest jeszcze bardzo młodą instytucją, która przeszła ewolucję przekształcając się ze środka subsydiarnego wobec ekstradycji w samodzielny instrument współpracy międzynarodowej w sprawach karnych. Początkowo instytucja ta stanowiła jedynie ekwiwalent ekstradycji i odnosiła się wyłącznie do sytuacji, gdy sprawca przestępstwa nie został ujęty w państwie, w którym je popełnił i wrócił do swojego kraju. Z uwagi na przyjętą powszechnie zasadę niewydawania własnych obywateli powstawała wówczas przeszkoda uniemożliwiająca wydanie sprawcy przestępstwa ekstradycyjnego i powodująca jego bezkarność. Uzpełnieniem przepisów o ekstradycji w tym zakresie były normy dotyczące przejęcia ścigania, które służyły realizacji kluczowej dla ekstradycji zasady *aut dedere, aut punire*¹. Postanowienia te zobowiązywały państwo ojczyście sprawcy do ukarania go, gdy popełnił on przestępstwo uzasadniające wydanie, a ekstradycję uniemożliwiała przeszkoda wynikająca z obywatelstwa².

Proces usamodzielnienia się instytucji przejęcia i przekazania ścigania karnego spowodowany był poszukiwaniem rozwiązania, które pozwoliłoby uniknąć wad ścisłego stosowania zasady terytorialności wobec cudzoziemców popełniających przestępstwa³. Genezy omawianej instytucji w jej nowym samodzielnym kształcie można dopatrywać się w nieformalnych działaniach organów ścigania niektórych państw, które w przypadku mniej poważnych przestępstw praktykowały administracyjne wydalenie sprawcy lub świadomie dopuszczały do jego wyjazdu już po wszczęciu postępowania, a następnie przesyłały materiały sprawy organom jego państwa ojczystego⁴.

Przejęcie i przekazanie ścigania karnego jako samodzielna instytucja międzynarodowej współpracy w sprawach karnych pojawiła się po raz pierwszy w przygotowanej pod auspicjami Rady Europy Konwencji Europejskiej o karaniu przestępstw drogowych z 1964 roku⁵.

1 Albo wydaj, albo ukarż.

2 L. Gardocki, Przejęcie (przekazanie) ścigania, *Studia Prawnicze* 1977, s. 3.

3 L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985.

4 *Ibidem*, s. 196.

5 *Ibidem*, s. 196.

Szersze rozwinięcie tej instytucji nastąpiło w Europejskiej Konwencji w sprawie przekazywania postępowań w sprawach karnych z 1972 roku⁶. W myśl tej konwencji, z wnioskiem o przejęcie ścigania wystąpić można do państwa pochodzenia podejrzanego, do państwa, którego jest stałym obywatelem lub stałym rezydentem, lub w którym odbywa lub będzie odbywał karę pozbawienia wolności, a także wtedy, gdy wszczęto tam przeciw niemu postępowanie karne w tej lub innej sprawie (art. 8 ust. 1 pkt a–d). Przekazać ściganie można również, gdy działanie takie służyło będzie wykryciu prawdy, zwiększeniu szansy na społeczną rehabilitację sprawcy oraz gdy nie można zapewnić obecności oskarżonego na rozprawie w państwie przekazującym, a w państwie przejmującym będzie to możliwe.

W postępowaniu karnym prowadzonym przed przekazaniem oraz po przejęciu ścigania karnego istnieje również obowiązek zagwarantowania szerokiego katalogu praw i wolności zawartych w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.⁷ Konwencja ta uznawana jest za najważniejszą wydaną w ramach Rady Europy. Jej zakres przedmiotowy wykracza poza ramy prawa karnego, ale w praktyce jej stosowania aspekt prawno-karny stał się dominujący⁸. Szczególnie ważne znaczenie ma zawarty w art. 6 katalog gwarancji minimalnych w procesie karnym.

Obowiązek zapewnienia przez państwo gwarancji z art. 6 dotyczy zarówno postępowań w sprawach o dużym ciężarze gatunkowym, jak i postępowań w sprawach lżejszej natury, ponieważ art. 6 ma zastosowanie do każdego postępowania zmierzającego do rozstrzygnięcia o zasadności orzeczenia karnego⁹. Dotyczy to więc zarówno postępowania toczącego się przed przekazaniem, jak i po przekazaniu w państwie przejmującym bez względu na rodzaj lub wagę zarzucanego sprawcy przestępstwa.

W Polsce dopiero za sprawą nowelizacji kodeksu karnego z 1969 r. ustawą z dnia 29 czerwca 1995 r. przejęcie i przekazanie ścigania karnego doczekało się regulacji kodeksowej. Wcześniej przekazać lub przejąć ściganie karne można było jedynie w oparciu o przepisy zawartych przez Polskę umów o obrocie prawnym.

6 European Treaty, series No. 73 – do chwili obecnej Polska nie jest stroną tej konwencji.

7 Polska ratyfikowała Konwencję dopiero 15 grudnia 1992 r.; nie ma wątpliwości, że obowiązuje ona w polskim porządku prawnym. Potwierdził to Sąd Najwyższy w postanowieniu z 29 lipca 1997 r. w sprawie dopuszczalności ekstradycji do Chin małżeństwa Mandugequi i Jinge opierając swoją decyzję na wykładni art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, II KKN 313/97, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 85.

8 P. Hofmański, Konwencja Europejska a prawo karne, Toruń 1995, s. 219 i n.

9 P. van Dijk, G.J.H. Hof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Deventer–Boston 1990, s. 313.

1. Kodeksowa regulacja instytucji przejęcia i przekazania ścigania karnego

Rozwój współpracy międzynarodowej w różnych dziedzinach spowodował wzrost znaczenia postępowań w sprawach karnych w stosunkach międzynarodowych.

Do kodeksu postępowania karnego przejęcie i przekazanie ścigania karnego wprowadzono za sprawą tzw. „dużej noweli k.p.k.”. Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r.¹⁰ o zmianie kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich wprowadziła do k.p.k. rozdział 55a regulujący omawianą instytucję. Rozdział ten ograniczony został do trzech przepisów, tj. art. 531a, 531b i 531c.

Regulacja kodeksowa wyraźnie zaakcentowała dwustronny charakter instytucji przejęcia i przekazania ścigania karnego, który wynika z faktu, iż inicjatywa zastosowania tej instytucji może pochodzić zarówno od państwa, na którego terytorium popełniono przestępstwo, jak od państwa, którego obywatelem lub stałym rezydentem jest sprawca.

Komisja Sejmowa w toku prac legislacyjnych nad projektem kodeksu postępowania karnego dokonała zmian, których celem było doprecyzowanie regulacji oraz usunięcie wątpliwości, które w oparciu o wprowadzoną nowelą z 1995 r. rozdział 55a sygnalizowała doktryna i praktyka.

Nowy k.p.k., uchwalony ostatecznie dnia 6 czerwca 1997 r., w rozdziale 63 zawiera przepisy dotyczące karnoprocesowej instytucji przejęcia i przekazania ścigania karnego. Na podstawie art. 590 § 1 i art. 591 § 1 Minister Sprawiedliwości zwraca się z wnioskiem o przekazanie ścigania do właściwego organu państwa obcego, jeżeli wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości. Wniosek taki może dotyczyć przestępstw popełnionych na terytorium państwa obcego przez obywatela polskiego, stałego rezydenta, osobę, która odbywa lub będzie odbywać w Polsce karę pozbawienia wolności lub osobę, przeciw której zostało wszczęte w Polsce postępowanie karne.

Przekazanie ścigania może nastąpić także w wyniku przyjęcia przez Ministra Sprawiedliwości odpowiedniego wniosku od właściwego organu państwa obcego.

Przejęcie ścigania natomiast może nastąpić, jeżeli wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości, a Minister Sprawiedliwości zwróci się z wnioskiem do właściwego organu państwa, którego osoba ścigana za popełnienie przestę-

¹⁰ Dz. U. z 1995 r., Nr 89, poz. 443.

państwa na terytorium Polski jest obywatelem, stałym rezydentem, w którym osoba ścigana odbywa lub będzie odbywała karę pozbawienia wolności, lub w którym zostało wszczęte przeciwko niej postępowanie karne. Do przejęcia ścigania dojdzie także, gdy Minister Sprawiedliwości przyjmie taki wniosek od właściwego organu państwa obcego.

2. Obowiązywanie w polskim porządku prawnym umów zawierających unormowania w zakresie przejęcia i przekazania ścigania karnego oraz ich stosunek do kodeksowej regulacji omawianej instytucji

Kodeksowe uregulowanie instytucji przejęcia i przekazania ścigania karnego nie oznacza, że przestają obowiązywać dotyczące tej materii bilateralne umowy międzynarodowe. Są one jednym ze źródeł prawa karnego procesowego. Nowa polska Konstytucja, która weszła w życie 17 października 1997 r., zalicza do źródeł prawa ratyfikowane umowy międzynarodowe¹¹. Przewiduje ona w art. 89 ust. 1 udzielenie zgody w formie ustawy na ratyfikację niektórych ważniejszych umów międzynarodowych, w tym umów dotyczących wolności, praw lub obowiązków określonych w Konstytucji RP (do tej kategorii należą uregulowania odnoszące się do procesu karnego)¹². Ratyfikowana umowa międzynarodowa jest transformowana generalnie do wewnętrznego porządku prawnego¹³. Jest ona bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Warunkiem transformacji jest publikacja w Dzienniku Ustaw RP¹⁴.

Umowy międzynarodowe nie dają odpowiedzi na pytanie o rangę ich norm w porządku prawnym państw–stron. W Polsce zgodnie z przepisami nowej Konstytucji umowy ratyfikowane przez Prezydenta za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie i opublikowane w Dzienniku Ustaw mają moc niższą od Konstytucji RP, z którą powinny być zgodne, ale gdy ustawy nie da się pogodzić z umową, Konstytucja przyznaje pierwszeństwo umowie¹⁵.

11 Art. 87.

12 Pozostałe umowy międzynarodowe ratyfikuje Prezydent RP, a Sejm jest jedynie zawiadamiany przez premiera o zamiarze ich przedstawienia do podpisu Prezydentowi (art. 89 ust. 2 nowej Konstytucji).

13 W. Skrzydło, *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 1997, s. 198–199.

14 Art. 91 ust. 1.

15 Art. 91 ust. 2 nowej Konstytucji, gdy chodzi o umowy ratyfikowane bez upoważnienia ustawy w przypadku kolizji ustępują one ustawie, ale mają pierwszeństwo przed innymi aktami prawnymi.

W polskim porządku prawnym obowiązują umowy o obrocie prawnym zawarte przez Polskę po II wojnie światowej:

- z Bułgarią w 1961 roku;
- z Mongolią w 1971 roku;
- z Rumunią w 1962 roku;
- z Węgrami w 1959 roku, ze zmianami z 1980 roku;
- z ZSRR w 1957 roku, ze zmianami w 1980 roku. W związku z rozpadem ZSRR, w chwili obecnej istnieją podstawy do ustalenia, że umowa ta objęta jest sukcesją przez Rosję oraz Mołdawię i Uzbekistan. Ustalono także istnienie wzajemności faktycznej z Gruzją w zakresie obrotu prawnego w sprawach cywilnych i karnych oraz z Armenią i Azerbejdżanem w zakresie wykonywania wniosków o udzielenie pomocy w sprawach cywilnych i karnych¹⁶;
- z NRD w 1957 roku, ze zmianami z 1975 roku. Jest ona ujęta w skorowidzu obowiązujących przepisów prawnych. Umowa ta była przedmiotem konsultacji ministerstw sprawiedliwości Polski i Niemiec, które odbywały się po zjednoczeniu Niemiec w 1989 roku, w 1990 roku i dwukrotnie w 1991 roku. Konsultacje te dotyczyły m.in. kwestii mocy obowiązującej tej umowy¹⁷;
- z Jugosławią zawarta w 1960 roku. W związku z rozpadem dawnej Jugosławii, umowa ta objęta jest sukcesją przez Federacyjną Republikę Jugosławii (obejmującą Republikę Serbii i Republikę Czarnogóry), ponadto przez Bośnię i Hercegowinę, Chorwację, Słowenię i Macedonię¹⁸;
- z Austrią zawarta w 1978 roku;
- z Grecją zawarta w 1979 roku;
- z Marokiem zawarta w 1979 roku;
- z Algierią zawarta w 1976 roku;
- z Finlandią zawarta w 1980 roku;
- z Kubą zawarta w 1982 roku;
- z Tunezją zawarta w 1985 roku;
- z Libią zawarta w 1985 roku;
- z Syrią zawarta w 1985 roku;
- z KRLD zawarta w 1986 roku;
- z Czechosłowacją zawarta w 1987 roku, która zastąpiła wcześniejszą umowę z 1961 roku. Z uwagi na podział Czechosłowacji, umowa z 1987 roku na podstawie sukcesji jest nadal podstawą wzajemnego obrotu prawnego w stosunkach polsko-czeskich i polsko-słowackich¹⁹;

16 J. Ciszewski, *Obrót prawny w sprawach cywilnych i karnych*, Warszawa 1998, s. 14.

17 J. Ciszewski, *Polsko-niemiecki obrót prawny*, *Przegląd Sądowy* 1993, nr 4, s. 74 i n.

18 J. Ciszewski, *Obrót...*, s. 14.

19 *Ibidem*, s. 14.

- z Irakiem zawarta w 1988 roku;
- ze Szwecją zawarta w 1989 roku;
- z Turcją zawarta w 1988 roku;
- z Egiptem zawarta w 1992 roku;
- z Ukrainą zawarta w 1993 roku;
- z Litwą zawarta w 1993 roku;
- z Wietnamem zawarta w 1993 roku;
- z Białorusią zawarta w 1994 roku.

Wszystkie wymienione powyżej umowy zawierają unormowania w zakresie przejęcia ścigania karnego. Należy również zaznaczyć, że Polska przystąpiła do Europejskiej Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych sporządzonej w Strasburgu dnia 20 kwietnia 1959 roku. Weszła ona w życie w stosunku do Polski 17 czerwca 1996 roku (dotychczas nie ogłoszono jej tekstu). Zgodnie z art. 21 Konwencji istnieje możliwość przekazywania wniosków o wszczęcie ścigania przed sądem innego państwa–strony. Stronami Konwencji, oprócz Polski, są: Austria, Belgia, Bułgaria, Czechy, Dania, Finlandia, Francja, Grecja, Hiszpania, Holandia, Islandia, Izrael, Liechtenstein, Luksemburg, Malta, Niemcy, Norwegia, Portugalia, Słowacja, Szwajcaria, Szwecja, Turcja, Węgry, Wielka Brytania oraz Włochy. Na mocy art. 26 ust. 1 Konwencji uchyla również postanowienia umów bilateralnych, które w stosunkach między państwami będącymi stroną Konwencji regulują pomoc prawną w sprawach karnych²⁰.

Wzajemny stosunek norm umów międzynarodowych oraz kodeksu postępowania karnego reguluje art. 615 § 1. Stanowi on, iż przepisów działu XIII k.p.k. dotyczących postępowania w sprawach karnych w stosunkach międzynarodowych nie stosuje się, jeżeli umowa międzynarodowa, której Polska jest stroną, stanowi inaczej. Zgodnie z tą zasadą przepisy działu XIII odnoszą się do obrotu prawnego z państwami, z którymi nie zawarto odpowiednich umów międzynarodowych oraz do zagadnień nie uregulowanych przez te umowy²¹. Zastosowanie na zasadzie analogii *iuris* przepisów działu XII k.p.k. zostało niedawno potwierdzone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 24 września 1997 roku²². W myśl uzasadnienia tej uchwały, przepisy k.p.k. dotyczące postępowania w sprawach karnych w stosunkach międzynarodowych znajdują zastosowanie, gdy w umowie międzynarodowej istnieje luka prawna i określone zagadnienie nie może być rozstrzygnięte tylko w oparciu o umowę międzynarodową.

20 J. Ciszewski, *Obrót...*, s. 312, s. 374.

21 Z. Knypl, *Europejska konwencja o ekstradycji. Komentarz*, Sopot 1994, s. 247.

22 I KZP 14/97, OSNKW 1997, nr 11–12, poz. 94.

3. Zakres przestępstw

Regulacja kodeksowa postępuje się ogólnym kryterium przedmiotowym określonym mianem „przestępstwa” (art. 590 § 1 i art. 591 § 1 nowego k.p.k.). Podobnie uregulowano zakres przedmiotowy omawianej instytucji w bilateralnych umowach zawartych przez Polskę, które ukształtowały przejęcie i przekazanie ścigania jako samodzielną formę międzynarodowej pomocy w sprawach karnych. Protokół dodatkowy do umowy z NRD z 1975 roku (art. 66 § 2), protokół dodatkowy do umowy z ZSRR z 1980 roku (art. 65 § 2), umowa z Ukrainą z 1993 roku (art. 54 § 2), umowa z Litwą z 1993 roku (art. 59 § 2), umowa z Łotwą z 1994 roku (art. 62 § 1) oraz umowa z Białorusią z 1994 roku (art. 60 § 3) rozszerzyły nawet możliwość stosowania przejęcia i przekazania ścigania karnego za takie naruszenia prawa, które są przestępstwami w miejscu ich popełnienia, natomiast są wykroczeniami w państwie ojczystym sprawcy.

Z zakresu zastosowania instytucji przejęcia i przekazania ścigania wyłączone są czyny, które stanowią przestępstwo tylko według prawa jednego z zainteresowanych państw. Spowodowane jest to niespełnieniem wymogu podwójnej karalności, który jest warunkiem koniecznym stosowania omawianej instytucji²³. Wymóg ten uzasadniony jest obopólnym interesem, który leży u podstaw współpracy państw. Jeżeli ustawodawstwa karne wielu państw uznają dany czyn za przestępstwo, to są one wspólnie zainteresowane w jego zwalczaniu. Rozbieżność sfer karalności jest stosunkowo niewielka, ponieważ ustawodawstwa państw tworzących społeczność międzynarodową osiągnęły pewien standard i większość poważnych przestępstw jest wszędzie karana²⁴. Warunek podwójnej karalności zostaje spełniony, jeśli dany czyn znajdzie odbicie w prawie karnym drugiego państwa.

Brak karalności w państwie, w którym czyn popełniono, uniemożliwia organom tego państwa wszczęcie postępowania, które mogłyby przekazać. Karalność w tym państwie powinna być karalnością zarówno *in abstracto* (ustawodawstwo karne musi uznawać czyn za przestępstwo), jak i *in concreto* (konkretny sprawca mógłby być za dany czyn rzeczywiście ukarany). Nie można bowiem przekazać za granicę ścigania, jeżeli według prawa państwa przekazującego zachodzi okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną, np. istnienie kontratypu, abolicja, przedawnienie itp.²⁵

23 L. Gardocki, *Zarys...*, s. 207; autor wskazuje, że warunek podwójnej karalności ma tu podobne znaczenie jak przy ekstradycji.

24 Z. Knypl, *Ekstradycja...*, s. 83–92.

25 L. Gardocki, *Zarys...*, s. 207–208.

Brak karalności w państwie przejmującym uniemożliwia przejęcie ścigania, chyba że jego celem miałyby być umorzenie postępowania z powodu braku cech przestępstwa w zarzucanym czynie. W odniesieniu do państwa przejmującego wystarczy stwierdzenie karalności *in abstracto*, gdyż stwierdzenie karalności *in concreto* nie jest możliwe bez merytorycznego rozpoznania sprawy w świetle prawa państwa przejmującego, co może być szczególnie trudne dla organów państwa przekazującego²⁶.

Nowy kodeks karny przewiduje, że ściganiu według polskiego prawa karnego podlega jedynie taki czyn, popełniony za granicą przez obywatela polskiego, który stanowi przestępstwo także w miejscu jego popełnienia. Nie wystarczy natomiast, aby ten czyn był uznany za wykroczenie w miejscu popełnienia²⁷ (art. 111 § 1). Orzekając wobec sprawcy czynu popełnionego za granicą, sąd powinien mieć na uwadze różnice między ustawą polską a ustawą obowiązującą w miejscu popełnienia czynu (art. 111 § 2). Różnica ta może dotyczyć rodzaju grożącej sankcji lub surowości rodzajowo identycznej sankcji. Jeżeli prawo obce jest korzystniejsze dla sprawcy, sąd może uwzględnić różnice na jego korzyść²⁸.

Odrębny problem stanowią przestępstwa prywatnoskargowe. F. Rafałowski uważa, że oskarżenie powinno zostać objęte najpierw przez prokuratora państwa przekazującego, a następnie przez prokuratora państwa przejmującego²⁹. Mało realne jest obejmowanie przez prokuratora oskarżenia we wszystkich przypadkach przestępstw prywatnoskargowych, dlatego konieczna jest selekcja w oparciu o art. 60 § 1 obowiązującego k.p.k.³⁰

4. Cele przejęcia i przekazania ścigania karnego

4.1. Wprowadzenie podziału wykonywania jurysdykcji w sprawach karnych

Jurysdykcja może być postrzegana z perspektywy materialnoprawnej, jako rozstrzygnięcie o tym, którego państwa prawo powinno zostać zastosowane w danej sprawie (kompetencja ustawodawcza) oraz procesowej, jako wskazanie państwa, którego organ jest uprawniony do prowadzenia postępowania (tzw. jurysdykcja *sensu stricto*)³¹.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Komentarz, Kraków 1997, s. 611.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ F. Rafałowski, Ekstradycja a przejęcie..., s. 21–22.

³⁰ L. Gardocki, Przejęcie..., s. 206.

³¹ M. Płachta, Jurysdykcja państwa w sprawach karnych wobec cudzoziemców, SP 1992, z. 1–2, s. 97 i n.

Jurysdykcję w sprawach karnych³² definiuje się jako upoważnienie organów danego państwa³³ do rozpoznawania i rozstrzygania spraw o przestępstwa na podstawie jego ustawodawstwa karnego oraz wykonywania orzeczonych kar i środków karnych. Ustalona w ten sposób jurysdykcja w sprawach karnych jest jedną z dodatnich przesłanek procesu karnego.

Polskie prawo karne zajmuje się problematyką kompetencji karnej wyłącznie od strony materialnoprawnej (tj. określa przypadki, kiedy ustawa karna polska ma zastosowanie). Zgodnie jednak z zasadą *cuius lex criminalis, eius iurisdictio*³⁴ reguły te określają również pośrednio jurysdykcję krajową sądów polskich. Przepisy polskiego prawa karnego procesowego nie regulują zakresu jurysdykcji krajowej w sprawach karnych z wyjątkiem przepisów dotyczących immunitetu (art. 512–518 k.p.k. z 1969 r. i art. 578–584 nowego k.p.k.).

Prawo międzynarodowe zezwala każdemu państwu na ukształtowanie kompetencji karnej według własnego uznania, czego konsekwencją w pewnych przypadkach jest nakładanie się na siebie swobodnie wyznaczonych przez państwa zakresów kompetencji. Zjawisko to tradycyjnie określane jest mianem „konfliktu jurysdykcyjnego”³⁵.

W razie popełnienia przestępstwa na terytorium Polski zasadnicze znaczenie ma zasada terytorialności. Jest ona skodyfikowana w art. 5 obowiązującego k.k., w myśl którego: „Ustawę karną polską stosuje się do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym, chyba że umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, stanowi inaczej”.

Na tle tej zasady konflikt jurysdykcyjny może mieć miejsce w razie popełnienia przestępstwa w Polsce przez cudzoziemca. Zgodnie z zasadą terytorialności podlega on polskiej jurysdykcji, ale w myśl zasady narodowości podmiotowej prawo jurysdykcji wobec niego ma także państwo, którego jest on obywatelem. Konflikt ten powinien zostać rozwiązany z uwzględnieniem znaczenia trzech czynników³⁶:

- 1) skuteczności walki z przestępczością w skali międzynarodowej,
- 2) ochrony własnych interesów przez państwo,
- 3) zabezpieczenia praw jednostki.

32 *Ibidem*, s. 100–101.

33 T. Gardocka ograniczyła to uprawnienie w swojej definicji tylko do sądów (Z problematyki jurysdykcji krajowej w sprawach karnych, PIP 1976, z. 5, s. 110).

34 Czyje prawo karne, tego jurysdykcja.

35 M. Płachta, *Jurysdykcja...*, s. 109.

36 M. Płachta, *Jurysdykcja...*, s. 116–122.

Jednym z ograniczeń omawianej zasady jest instytucja przekazania ścigania karnego sprawcy będącego cudzoziemcem, który dopuścił się przestępstwa na terytorium Polski.

Zgodnie z nową regulacją karnoprocesową ta forma międzynarodowej współpracy w sprawach karnych może być zastosowana, jeżeli wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości, a Minister Sprawiedliwości zwróci się z wnioskiem do właściwego organu państwa, którego osoba ścigana za popełnienie przestępstwa na terytorium Polski jest obywatelem, stałym rezydentem, w którym odbywa ona lub będzie odbywała karę pozbawienia wolności lub w którym zostało wszczęte przeciw niej postępowanie karne. Do przejęcia ścigania przez organ państwa obcego dojdzie także, gdy Minister Sprawiedliwości przyjmie odpowiedni wniosek takiego organu (art. 591 § 1).

Zakres podmiotowy tego ograniczenia zasady terytorialności został znacznie poszerzony w nowej regulacji. Stosowanie instytucji przejęcia i przekazania ścigania oparte zostało nie tylko na kryterium obywatelstwa i miejsca stałego pobytu sprawcy–cudzoziemca (tylko te dwa kryteria przewidywał k.p.k. z 1969 r.), ale również możliwe jest zastosowanie tej instytucji w stosunku do osoby, która odbywa lub będzie odbywała karę pozbawienia wolności w państwie obcym (np. w wyniku jej przejęcia lub przekazania w celu wykonania wyroku) oraz do osoby, przeciwko której zostało w państwie obcym wszczęte postępowanie karne (co podyktowane zostało względami ekonomii procesowej).

Natomiast kryterium miejsca stałego pobytu umożliwia przekazanie państwu obcemu ścigania osoby stale w nim zamieszkałej zarówno posiadającej obywatelstwo państwa trzeciego, jak i osoby bez określonej przynależności państwowej. Zastosowanie tego kryterium uzasadnione jest celowością orzekania i wymierzania kary w miejscu, z którym sprawca czuje się najbardziej związany, czyli w państwie, w którym stale zamieszkuje. Państwo takie stwarza bowiem najlepsze warunki wychowawczego i resocjalizacyjnego oddziaływania na sprawcę³⁷.

W przypadku instytucji przekazania i przejęcia ścigania nie dochodzi do zrzeczenia się wykonywania jurysdykcji, a jedynie do ograniczenia jej zakresu w konkretnej sprawie. Przejawem wykonywania jurysdykcji jest wszczęcie postępowania, wyłączeniu ulega jedynie jego dalsze prowadzenie, jeżeli nastąpi przekazanie ścigania. Wykonywanie jurysdykcji ulega przywróceniu w razie bezpodstawnego zaniechania ścigania za granicą (art. 591 § 6 zd. 2 nowego k.p.k.)³⁸. Uregulowano również porozumiewanie się w sprawie wykonywania

37 L. Gardocki, *Przejęcie...*, s. 207–208.

38 M. Płachta, *Jurysdykcja...*, s. 102.

jurysdykcji wobec cudzoziemca, który popełnił przestępstwo na terytorium Polski, gdy postępowanie zostało wszczęte zarówno za granicą, jak i w Polsce (art. 592 nowego k.p.k.)³⁹.

W kontekście przejęcia postępowania karnego przez organy polskie pojawia się podobny konflikt jurysdykcyjny. Zachodzi bowiem konkurencja między zasadą terytorialną jednego państwa i zasadą personalną (zasadą narodowości podmiotowej) drugiego państwa. W oparciu o zasadę narodowości podmiotowej (art. 109 nowego k.k.) polską ustawę karną stosuje się do obywateli polskich, którzy popełnili przestępstwo za granicą, na tych samych zasadach, jak za czyny popełnione na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Uzasadnieniem tej reguły jest zobowiązanie obywatela polskiego do przestrzegania przepisów prawa polskiego również za granicą, gdyż przebywając tam do pewnego stopnia reprezentuje on prawo ojczyzny⁴⁰.

Do przejęcia ścigania karnego przez organy polskie może dojść w wyniku przyjęcia odpowiedniego wniosku od organu państwa obcego lub pozytywnego rozpatrzenia przez ten organ wniosku o przekazanie ścigania, z którym wystąpił Minister Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej⁴¹.

Zgodnie z zasadą personalną wniosek taki może być złożony w przypadku popełnienia przestępstwa za granicą przez obywatela polskiego, osobę mającą na terytorium Polski stałe miejsce zamieszkania, osobę, która odbywa lub będzie odbywała w Polsce karę pozbawienia wolności oraz przez osobę, przeciwko której zostało wszczęte w Rzeczypospolitej Polskiej postępowanie karne. Uzasadnienie tak szerokiego zakresu podmiotowego przejęcia ścigania karnego przez organy polskie jest analogiczne do uzasadnienia zakresu podmiotowego przekazania ścigania karnego przez organy polskie właściwym organom państwa obcego, które zostało omówione wcześniej.

Zaprezentowany podział wykonywania jurysdykcji w sprawach karnych w odniesieniu do instytucji przejęcia i przekazania ścigania karnego stał się możliwy dzięki dwóm zjawiskom zaistniałym na arenie międzynarodowej: po pierwsze, odrzuceniu ciasno pojmowanej suwerenności, po drugie, odchodzeniu od terytorialnej podstawy jurysdykcyjnej traktowanej jako zasada wyłączna i absolutna⁴².

³⁹ *Ibidem*, s. 124; decyzję o ponownym postępowaniu karnym powinien podjąć według k.p.k. z 1969 r. Prokurator Generalny, patrz: J. Grajewski, E. Skętowicz, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Gdańsk 1996, s. 534.

⁴⁰ M. Cieślak, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, wyd. II, Warszawa 1995, s. 105; K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, Kraków 1997, s. 611.

⁴¹ Art. 590 § 1 n.k.p.k.

⁴² M. Płachta, Jurysdykcja..., s. 101.

4.2. Ukaranie sprawcy przestępstwa oraz pozostałe cele przejęcia i przekazania ścigania karnego

Postępowanie prowadzone w wyniku przejęcia ścigania karnego musi realizować także cel określony w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., który podkreśla, że zadaniem przepisów tego kodeksu jest takie ukształtowanie postępowania karnego, aby sprawca został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna tej odpowiedzialności nie ponosiła⁴³. W wyniku zastosowania przejęcia lub przekazania ścigania nie ma miejsca rezygnacja z ukarania sprawcy przestępstwa, gdyż cel ten zostaje osiągnięty w rezultacie postępowania toczącego się w następstwie przekazania lub przejęcia sprawy.

Stosowanie omawianej instytucji służy również uniknięciu komplikacji związanych z sądzeniem cudzoziemca, zapewnieniu sądzonemu lepszych warunków obrony, a w razie wyroku skazującego pełniejszej realizacji wychowawczej i resocjalizacyjnej funkcji orzeczonej kary⁴⁴. Szeroko pojmowane względy ekonomiczne procesowej przemawiają za przekazywaniem ścigania w wypadkach, gdy sprawcą jest osoba, przeciwko której zostało już wszczęte w państwie przejmującym ściganie postępowanie karne lub odbywa ona, bądź będzie odbywała w tym państwie karę pozbawienia wolności⁴⁵. Te same względy stanowią jednak argument przeciwko przekazaniu ścigania, jeżeli współsprawcami są obywatele państwa przekazującego lub obywatele państwa trzeciego⁴⁶. W takiej sytuacji dzielenie sprawy byłoby niecelowe i sprzeczne z interesem wymiaru sprawiedliwości⁴⁷ państwa, w którym popełniono przestępstwo. Ochrona własnych interesów przez państwo nie powinna przekreślać zabezpieczenia praw jednostki⁴⁸, z uwagi na to przed rozstrzygnięciem wniosku osoba ścigana przebywająca na terytorium Polski ma prawo do wysłuchania jej przez właściwy organ, o czym należy ją pouczyć⁴⁹.

Celem kodeksowej regulacji instytucji przejęcia i przekazania ścigania karnego jest dostosowanie prawa do zmieniającej się sytuacji politycznej i zacieśnienie współpracy między państwami w zakresie walki z narastającą

43 K. Marszał, *Proces karny*, wyd. IV, s. 13.

44 M. Filar, *Pozycja prawna cudzoziemca w polskim prawie karnym*, *Paestra* 1977, z. 12, s. 47 i n.

45 Art. 591 § 1 pkt 3 i 4 n.k.p.k.

46 F. Rafałowski, *Ściganie obywateli polskich za przestępstwa popełnione za granicą*, *Problemy Praworządności* 1975, z. 6, s. 30.

47 O interesie wymiaru sprawiedliwości mówi art. 590 § 1 i art. 591 § 1 n.k.p.k.

48 M. Płačta, *Przekazywanie skazanych między państwami w celu wykonania kary*, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 3, s. 27.

49 Art. 591 § 3 n.k.p.k.

przestępczością⁵⁰.

Wszystkie formy międzynarodowej współpracy w sprawach karnych (a więc także przejęcie i przekazanie ścigania karnego) realizować powinny nie tylko represyjną funkcję prawa karnego, gdyż ich zadania są znacznie bogatsze i dotyczą wszystkich aspektów nowoczesnie pojmowanego prawa karnego, nie wyłączając prewencji i resocjalizacji. Międzynarodowy charakter tej współpracy sprawia, że służy ona poprawie wzajemnych stosunków pomiędzy państwami zaangażowanymi oraz zabezpieczeniu interesów wymiaru sprawiedliwości pojmowanego w kontekście ogólnosiwiatowym⁵¹.

5. Skutki prawne przekazania ścigania

5.1. Obowiązywanie zasady *ne bis in idem*

Zasada *ne bis in idem* jest jedną z fundamentalnych podstaw, na których opiera się polski system prawa karnego. W myśl art. 17 § 1 pkt 7 obowiązującego k.p.k. nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone. W takiej sytuacji stan rzeczy osądzonej (*res iudicata*) oparty na zasadzie *ne bis in idem* stanowi przeszkodę procesową. *Res iudicata* jako przeszkoda procesowa istnieje, gdy w grę wchodzi ta sama osoba oraz postępowanie dotyczące tego samego faktu, nie jest natomiast istotna kwalifikacja prawna czynu⁵².

W obowiązującym stanie prawnym zasada *ne bis in idem* odnosi się jedynie do stosunków krajowych, gdyż ustawodawstwo karne w zasadzie nie przewiduje przypisania powagi rzeczy osądzonej wyrokowi wydanemu za granicą⁵³.

Wyrok wydany w sprawie, co do której zastosowano instytucję przejęcia i przekazania ścigania karnego stanowi przełamanie zasady, iż wyrok wydany za granicą nie stanowi przeszkody do ponownego sądenia sprawcy. Jest to wyrazem utraty władzy jurysdykcyjnej przez sądy polskie po osądzeniu sprawcy przez sąd państwa, które przejęło ściganie. Przekazanie ścigania to wynik dokonanego wyboru między sądeniem lub przekazaniem sprawcy przestępstwa. W decyzji o przekazaniu ścigania wyczerpuje się zastosowanie polskiego wymiaru sprawiedliwości⁵⁴.

50 A. Majewski, B. Mikosz, A. Skowron, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Kraków 1996, s. 432.

51 M. Płachta, Przekazywanie, s. 25.

52 W. Daszkiewicz, Proces karny. Część ogólna, Poznań 1995, s. 139–141.

53 Istnieje kilka wyjątków, np. wyrok, który zapadł w wyniku ekstradycji, wyrok przejęty do wykonania na terytorium Polski. L. Gardocki, Zarys..., s. 216–217.

54 T. Gardocka, *op. cit.*, s. 115.

Tylko nieliczne zawarte przez Polskę umowy o obrocie prawnym rozstrzygają następstwa przejęcia ścigania karnego. Umowa z Austrią z 1978 roku o pomocy prawnej w sprawach karnych w art. 19 przewiduje, że przejęcie ścigania powoduje zawistość sprawy, a jej ostateczne zakończenie stan rzeczy osądzonej w państwie przekazującym. Natomiast umowy z Litwą z 1993 roku (art. 64), z Ukrainą z 1993 roku (art. 59), z Białorusią z 1994 roku (art. 65) oraz z Łotwą z 1994 roku (art. 66) stanowią, iż po przejęciu ścigania karnego organy wymiaru sprawiedliwości państwa przekazującego nie mogą prowadzić postępowania przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn, chyba że państwo przejmujące zastrzegło, że może ponownie podjąć postępowanie w razie odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania w państwie przejmującym.

Przepisy nowego kodeksu karnego w art. 114 § 1 i 3 wyraźnie uregulowały kwestię zastosowania zasady *ne bis in idem* do zagranicznego wyroku wydanego w konsekwencji przekazania ścigania karnego. Jeden z wyjątków od ogólnej zasady odpowiedzialności karnej niezależnie od skazania za granicą dotyczy sytuacji, gdy co do sprawcy nastąpiło przekazanie ścigania. W takim bowiem wypadku sprawca nie ponosi odpowiedzialności przed sądem polskim, lecz przed sądem państwa, które przejęło ściganie⁵⁵.

Jak wykazano instytucja przejęcia i przekazania ścigania karnego uniemożliwia także podwójne karanie sprawcy, co świadczy o tym, że jest formą międzynarodowej współpracy w sprawach karnych w pełnym tego słowa znaczeniu.

5.2. Przekazanie ścigania karnego wraz z przekazaniem osoby

Przekazanie ścigania karnego może być połączone z przekazaniem osoby ściganej do państwa przejmującego. Następuje to w myśl regulacji kodeksowej w razie pozytywnego rozstrzygnięcia wniosku o przejęcie ścigania i dotyczy jedynie sytuacji, gdy sprawca przestępstwa jest tymczasowo aresztowany w państwie przekazującym (art. 591 § 4 k.p.k.). Dokonywane jest ono wraz z przekazaniem akt sprawy właściwemu organowi państwa obcego.

Przekazanie osoby ściganej jest specyficznym karno-procesowym środkiem przymusu⁵⁶. Przypomina ono najbardziej ekstradycję, wywołuje bowiem identyczny skutek, tj. spowodowanie odesłania sprawcy przestępstwa do jego kraju ojczystego. Nie towarzyszy mu jednak szczególna procedura przewidziana przy ekstradycji i nie jest wymagany specjalny wniosek o przekazanie osoby.

Ten specyficzny środek przymusu nie ma nic wspólnego z administracyjnym wydaleniem cudzoziemca⁵⁷, które przewidziane jest na innych podstawach.

55 J. Wojciechowski, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1997, s. 197.

56 L. Gardocki, Zarys..., s. 198.

57 L. Gardocki, Przejęcie..., s. 193–194.

Tylko niektóre zawarte przez Polskę bilateralne umowy przewidują przekazanie osoby, które towarzyszy przekazaniu postępowania karnego.

Przewidziane w nich normy nie regulują tej kwestii w sposób jednolity. Przeważa rozwiązanie podobne do kodeksowego, w myśl którego, jeżeli podejrzany przebywa w chwili złożenia wniosku o przejęcie ścigania w areszcie tymczasowym lub jest zatrzymany, należy spowodować jego odesłanie do państwa przejmującego⁵⁸.

Znacznie poza regulację kodeksową wychodzą inne przepisy umów, które dają państwu przekazującemu nieznaną k.p.k. możliwość oddziaływania na podejrzanego. Polega ona na podjęciu w razie potrzeby wobec podejrzanego, który przebywa na wolności w państwie przekazującym ściganie, zgodnych z prawem wewnętrznych działań w celu jego powrotu na terytorium państwa przejmującego⁵⁹.

6. Charakter prawny przejętego postępowania

6.1. Koncepcja dwóch procesów

Określenie charakteru prawnego postępowania karnego po przejęciu ścigania ma kluczowe znaczenie z uwagi na konsekwencje prawne wynikające z odpowiedzi na pytanie, czy jest to nowe postępowanie karne, czy też jest ono dalszym ciągiem procesu toczącego się poprzednio za granicą.

Najbardziej zaawansowaną formą międzynarodowej współpracy w sprawach karnych byłoby uznanie ciągłości postępowania karnego prowadzonego przez organy państwa obcego, a następnie po przejęciu ścigania przez organy polskie (koncepcja jednego procesu). Wymagałoby to jednak daleko idących zmian w prawie procesowym zainteresowanych państw i może być jedynie postrzegane jako postulat *de lege ferenda* międzynarodowej współpracy organów wymiaru sprawiedliwości⁶⁰.

Od początku funkcjonowania przejęcia i przekazania ścigania karnego jako samodzielnej instytucji doktryna zajęła stanowisko oparte na koncepcji dwóch procesów⁶¹. Pierwszy z nich kończy się postanowieniem o przekazaniu ściga-

58 Protokół dodatkowy do umowy z Bułgarią (art. 82A § 2), protokół dodatkowy do umowy z Węgrami (art. 68A § 2), protokół dodatkowy do umowy z NRD (art. 66A § 2), protokół dodatkowy do umowy z ZSRR (art. 65A § 2 – dotyczy tylko tymczasowo aresztowanego), umowa z Ukrainą (art. 57 § 1), umowa z Białorusią (art. 63 § 1), umowa z Litwą (art. 62 § 1) oraz umowa z Łotwą (art. 64 § 1).

59 Umowa z Ukrainą (art. 57 § 2), umowa z Łotwą (art. 64 § 2), umowa z Białorusią (art. 63 § 2) oraz umowa z Litwą (art. 62 § 2).

60 L. Gardocki, *Przejęcie...*, s. 196.

61 L. Gardocki, *Zarys...*, s. 200.

nia w państwie przekazującym, a drugi rozpoczyna się postanowieniem o wszczęciu postępowania w państwie przejmującym⁶².

Mimo powszechnej aprobaty stanowiska doktryny, przepisy rozdziału 55a k.p.k. z 1969 r. nie zawierały normy, która regulowałaby tę kwestię w sposób wyraźny. Uregulowanie takie przewidziane jest natomiast w nowym k.p.k. w art. 590 § 2 oraz w art. 591 § 6. W myśl tych przepisów przejęcie ścigania karnego uważa się za wszczęcie postępowania karnego według prawa polskiego, a przekazanie ścigania karnego za umorzenie postępowania karnego według prawa polskiego.

Zaprezentowany sposób rozstrzygnięcia zagadnienia charakteru prawnego postępowania po przejęciu ścigania karnego pociąga za sobą szereg konsekwencji prawnych w postaci:

- konieczności dokonania wszelkich wymaganych przez k.p.k. czynności procesowych, np. wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, wydania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu;
- biegu terminów prowadzenia dochodzenia lub śledztwa. Przyjmuje się, że okres trwania dochodzenia lub śledztwa w państwie obcym nie ma wpływu na terminy prowadzenia dochodzenia lub śledztwa w Polsce, ponieważ w sprawach, w których nastąpiło przejęcie ścigania, postępowanie przygotowawcze prowadzi się na zasadach ogólnych po wydaniu postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia⁶³;
- biegu terminów tymczasowego aresztowania;
- biegu przedawnienia w Rzeczypospolitej Polskiej.

6.2. Bieg terminów tymczasowego aresztowania

W toku postępowania karnego prowadzonego w państwie obcym może zostać zastosowany środek przymusu w postaci tymczasowego aresztowania. Jeżeli doszło do przekazania ścigania karnego, pojawić się może wątpliwość, czy do terminów tymczasowego aresztowania określonych w polskim k.p.k. wlicza się okres tymczasowego aresztowania w państwie obcym.

Z uwagi na przyjęcie koncepcji dwóch procesów, doktryna jeszcze przed kodeksowym uregulowaniem instytucji przejęcia i przekazania ścigania karnego zajęła stanowisko, zgodnie z którym zastosowanie tymczasowego aresztowania przez organ zagraniczny nie wpływa na terminy z art. 222 polskiego k.p.k. z 1969 r.⁶⁴

⁶² R.A. Stefański, Terminy tymczasowego aresztowania w sprawach, w których przejęto ściganie lub nastąpiła ekstradycja, *Prokuratura i Prawo* 1995, nr 11–12, s. 132.

⁶³ L. Gardocki, *Zarys...*, s. 200.

⁶⁴ L. Gardocki, *Zarys...*, s. 200.

Sztywnie określenie granic czasowych stosowania tego środka przymusu w obecnym stanie prawnym nadało zagadnieniu biegu terminów tymczasowego aresztowania po przejęciu ścigania karnego szczególnie ważne znaczenie.

Areszt tymczasowy, wywołując nie zamierzoną dolegliwość w postaci rzeczywistego pozbawienia wolności, powinien być zaliczony na poczet orzeczonej kary⁶⁵. Polskie prawo karne przyjęło zasadę obowiązkowego zaliczenia tymczasowego aresztowania na poczet kary pozbawienia wolności, a w przypadku orzeczenia innej kary k.k. przewiduje odpowiednie przeliczenie tymczasowego aresztowania na tę karę⁶⁶. Sąd Najwyższy przyjął nawet na zasadzie analogii, że zaliczeniu podlega wszelkie pozbawienie wolności przez władze, w związku z toczącym się postępowaniem karnym⁶⁷, a więc również okres zatrzymania zarówno w kraju, jak i za granicą.

Nowy kodeks postępowania karnego wyraźnie opowiedział się za koncepcją dwóch procesów (art. 590 § 2 oraz art. 591 § 6), czego konsekwencją jest art. 590 § 3. W myśl tego przepisu, jeżeli przejęcie ścigania łączy się z przekazaniem przez państwo obce tymczasowo aresztowanego, terminy przewidziane w art. 263 biegną od chwili przejęcia tej osoby przez właściwe organy na terytorium Polski, dotyczą więc wyłącznie postępowania karnego prowadzonego w Rzeczypospolitej Polskiej. Podobnie jak k.p.k. z 1969 r., kodeks przewiduje, iż okres tymczasowego aresztowania liczy się od dnia zatrzymania (art. 265). Zgodnie z art. 598 § 2 dotyczy to również sytuacji, gdy zatrzymanie nastąpiło za granicą.

Wynikająca z postulatu sprawiedliwości zasada zaliczania tymczasowego aresztowania (także tego zastosowanego przez organ zagraniczny przed przejęciem ścigania karnego) na rzecz orzeczonej kary w nowym kodeksie karnym zastąpiona została przez zasadę zaliczania na poczet kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności (art. 63 § 1)⁶⁸.

6.3. Bieg przedawnienia

Przedawnienie w prawie karnym oznacza wyłączenie lub ograniczenie reakcji karnej z powodu upływu czasu⁶⁹. Jest to instytucja prawa materialnego uregulowana w kodeksie karnym (art. 101 i nast. nowego k.k.). Jest ono jednocześnie warunkiem dopuszczalności procesu, ponieważ postępowania

65 K. Marszał, *Proces karny*, wyd. II, Katowice 1995, s. 306.

66 M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, wyd. II, Warszawa 1994, s. 460.

67 Wyrok SN III KR 39/73, OSNKW 1974, nr 1, poz. 7.

68 A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 324–325.

69 M. Cieślak, *op. cit.*, s. 482.

nie wszczyna się, a wszczęte umarza się, gdy nastąpiło przedawnienie (art. 17 § 1 pkt 6 nowego k.p.k.).

Terminy przedawnienia zależą od wagi przestępstwa. Nowy kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 roku⁷⁰ przewiduje trzydziestoletni okres przedawnienia, gdy czyn stanowi zbrodnię zabójstwa oraz dwudziestoletni okres, gdy stanowi inną zbrodnię. W odniesieniu do występków karalność ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 10 lat, gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata, 5 lat, gdy występki zagrożony jest karą do lat 3, oraz 3 lata, jeżeli czyn zagrożony jest karą ograniczenia wolności lub grzywną.

Jeżeli w odpowiednim z podanych wyżej okresów wszczęto już postępowanie, to okres ten przedłuża się o dalsze 5 lat⁷¹ (art. 102 nowego k.k.)⁷².

Z uwagi na uznanie postępowania prowadzonego przez organy polskie po przejściu ścigania za nowe postępowanie karne, należy przyjąć, że czynności procesowe podjęte przez organy zagraniczne nie oznaczają wszczęcia postępowania karnego w rozumieniu art. 102 nowego k.k. i nie mają znaczenia w zakresie biegu przedawnienia w Polsce⁷³.

6.4. Charakter prawny dowodów zebranych za granicą

Po wszczęciu postępowania w Polsce materiał dowodowy zebrany za granicą podlega swobodnej ocenie organu polskiego, który przejął ściganie. Organ ten nie jest również związany w zakresie przyjętej w państwie przekazującym kwalifikacji prawnej czynu⁷⁴. Dopuszczalność wykorzystania przez polskie organy procesowe dowodów zebranych przez państwo przekazujące zgodnie z własną procedurą dowodową wymaga określenia warunków uznania tych dowodów za dopuszczalne w polskim postępowaniu karnym⁷⁵.

⁷⁰ Art. 101 § 1 n.k.k.

⁷¹ Zdaniem K. Marszał jest to przerwa biegu terminu przedawnienia, patrz: K. Marszał, *Proces karny*, wyd. IV, s. 104. Natomiast A. Marek prezentuje pogląd, zgodnie z którym nie przerywa to biegu przedawnienia, a jedynie przedłuża go o 5 lat, patrz: A. Marek, *op. cit.*, s. 367.

⁷² Art. 102 n.k.k. wyraźnie wskazuje, że chodzi o wszczęcie postępowania przeciw osobie. Na gruncie stosowania art. 106 k.k. z 1969 r. pojawiły się wątpliwości, czy chodzi o wszczęcie postępowania przeciw osobie, czy też wystarczy wszczęcie postępowania w sprawie. M. Cieślak przychylił się do stanowiska SN zaprezentowanego w wyroku z 1979 r. i przyjął, że chodzi o wszczęcie postępowania w sprawie, a niekoniecznie ścigania imiennego, patrz: M. Cieślak, *op. cit.*, s. 483.

⁷³ L. Gardocki, *Zarys...*, s. 200.

⁷⁴ H. Stawryłło, *Podstawowe zagadnienia obrotu prawnego z zagranicą w sprawach karnych w postępowaniu przygotowawczym*, *Problemy Praworządności* 1977, nr 5, s. 22.

⁷⁵ R. Kmiecik, *Z problematyki dowodowej w postępowaniu ekstradycyjnym w stosunkach z Wielką Brytanią i USA*, *Palestra* 1994, nr 7–8, s. 88–89.

W uchwale 7 sędziów z dnia 30 września 1977 r. Sąd Najwyższy⁷⁶ uznał, że protokoły przesłuchania w charakterze oskarżonego lub świadka osoby, która przebywa za granicą, sporządzone przez sąd lub inny organ państwa obcego w ramach międzynarodowej pomocy prawnej, mogą być odczytane na rozprawie, jeżeli zachodzą warunki określone w art. 334 § 1 lub art. 337 § 1 k.p.k. z 1969 r. Sąd Najwyższy stwierdził także, iż protokoły oględzin, opinie lekarskie, kryminalistyczne oraz inne dokumenty sporządzone w ramach międzynarodowej pomocy prawnej mogą zostać odczytane na rozprawie na podstawie art. 339 § 1 lub § 2 k.p.k. z 1969 r. W uzasadnieniu do tej uchwały podkreślono, że nadesłanie przez państwo obce materiałów sporządzonych przez jego organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości, zanim prokuratura zwróciła się z wnioskiem o udzielenie pomocy prawnej, nie pozbawia ich charakteru dowodów uzyskanych w trybie art. 519 k.p.k. z 1969 r. Sąd Najwyższy uznał za oczywiste, że wszystkie uzyskane w ten sposób dowody podlegają swobodnej ocenie, włącznie z możliwością ich ponowienia, gdy podniesiono istotne zastrzeżenia co do ich wartości.

W. Daszkiewicz⁷⁷ w glosie do przytoczonej powyżej uchwały zwrócił uwagę na rozszerzenie przez Sąd Najwyższy pojęcia „międzynarodowej pomocy prawnej”. Zdaniem W. Daszkiewicza możliwość wykorzystania dowodów zebranych za granicą przed przejęciem ścigania przez organy polskie nie powinna wywoływać wątpliwości. Od tej reguły należy jednak odstąpić, gdy wykorzystanie jako dowodu czynności wykonanej za granicą nie dałoby się pogodzić z podstawowymi gwarancjami procesowymi przysługującymi na podstawie prawa polskiego lub z ogólnym porządkiem prawnym obowiązującym w Polsce. Sąd decyduje, czy w konkretnej sprawie niezgodność czynności z prawem polskim nie jest rażąca w stopniu, który nie pozwala na jej tolerowanie. Nie można korzystać z czynności, jeżeli na jej treść mogło mieć wpływ niespełnienie warunków przewidzianych w prawie polskim. Nie może być również wykorzystany dowód, który według prawa polskiego jest niedopuszczalny. Konieczność zrezygnowania z dowodu może wynikać też z norm prawa międzynarodowego, przede wszystkim z Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz z Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁷⁸.

⁷⁶ VII KZP 32/77, OSNKW 1977, nr 10–11, poz. 113.

⁷⁷ W. Daszkiewicz, Glosa do uchwały 7 sędziów SN z 30 września 1977 r., PiP 1977, nr 10, s. 185 i n.

⁷⁸ Polska ratyfikowała Pakt 3 marca 1977 r., a wszedł on w życie w stosunku do Polski 18 czerwca 1977 r. (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167). Konwencja została ratyfikowana 15 grudnia 1992 r., weszła w życie w stosunku do Polski 19 stycznia 1993 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

Możliwość wykorzystania materiału dowodowego zebranego w państwie obcym w postępowaniu prowadzonym w Polsce została potwierdzona w wyroku z dnia 18 stycznia 1983 roku⁷⁹. Sąd Najwyższy ocenił w nim, że art. 334 § 1 k.p.k. z 1969 r. uprawnia do odczytania na rozprawie protokołów wyjaśnień oskarżonego złożonych poprzednio przez niego w tym charakterze w rozpoznawanej albo w innej sprawie w postępowaniu przygotowawczym lub sądowym, prowadzonym przez organy ścigania lub wymiaru sprawiedliwości państw obcych. Sąd Najwyższy uznał, że skoro ustawodawca nie uczynił zastrzeżenia, że dotyczy to tylko protokołów, do których oskarżony złożył wyjaśnienia przed polskimi organami sprawiedliwości lub ścigania, to organy te mają prawo do posiłkowania się dowodami z wyjaśnień składanych przez oskarżonego przed organami ścigania lub wymiaru sprawiedliwości państw obcych.

Określenie „ocena dowodów” w kontekście dowodów zebranych przez organy państwa obcego dotyczy wyłącznie oceny prawnej dopuszczalności dowodów, a nie ich mocy dowodowej⁸⁰, która zgodnie z prawem polskim oceniana jest swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego⁸¹.

Jeżeli dowody przedstawione przez organy państwa obcego są wadliwe według prawa polskiego, to wchodzi one w zakres tzw. podstawy dowodowej II stopnia, która stwarza możliwość kwestionowania rozstrzygnięcia, w oparciu o obrazę przepisów postępowania (art. 438 pkt 2 nowego k.p.k.)⁸².

Jeżeli materiał dowodowy zebrany w państwie obcym przed przejęciem ścigania zawiera luki, możliwe jest zwrócenie się do władz państwa przekazującego o pomoc prawną w trybie przewidzianym w rozdziale 62 nowego k.p.k., co jednak znacznie wydłuża postępowanie⁸³.

Zaletą dowodów zabezpieczonych w państwie przekazującym ściganie jest zebranie ich w miejscu popełnienia przestępstwa przez organ, który jest zorientowany w miejscowych stosunkach. Dowody takie zazwyczaj nie mają mimo to dla sądu tej samej wartości, co dowody zebrane w kraju. Dotyczy to przeważnie zeznań świadków sporządzonych w języku obcym, a następnie tłumaczonych.

Rozpatrując tę kwestię korzystania z dowodów zebranych za granicą pod kątem uprawnień podejrzanego, można zauważyć w tym zakresie pewne zagrożenia. Należy do nich faktyczne ograniczenie prawa podejrzanego do obrony, które ma miejsce niezależnie od formalnego zapewnienia mu wszy-

79 R.w. 1239/82, OSNKW 1983, nr 7–8, poz. 61.

80 R. Kmiecik, Z problematyki..., s. 98.

81 Art. 7 n.k.p.k.

82 R. Kmiecik, Dowód ścisły w procesie karnym, Lublin 1983, s. 62–63.

83 F. Rafałowski, Ściganie..., s. 32.

stkich uprawnień, przez sam fakt uczestniczenia w postępowaniu przygotowawczym toczącym się w obcym kraju⁸⁴.

Obowiązujący od dnia 1 września 1998 roku k.p.k., podobnie jak przepisy rozdziału 55a k.p.k. z 1969 r., wyraźnie opowiada się za dopuszczalnością wykorzystania dowodów zebranych za granicą przed przejęciem ścigania, jeżeli sposób ich przeprowadzenia nie jest sprzeczny z zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (art. 587 w związku z art. 590 § 4 nowego k.p.k.).

Korzystanie z dowodów zebranych w państwie przekazującym powinno wiązać się ze szczególną starannością, gdyż zwłaszcza przy odczytywaniu protokołów mogą pojawić się zniekształcenia informacji, wynikające z nieznamomości przez oskarżonego języka obcego, którym posługują się organy ścigania tego państwa⁸⁵.

Występującą często w praktyce wadą przejęcia i przekazania ścigania karnego jest też to, że łączy się ono z ograniczeniem zasady bezpośredniości⁸⁶. Podstawą prawną takiego ograniczenia jest art. 333 § 2 n.k.p.k., zgodnie z którym prokurator może wnieść o zaniechanie wezwania i odczytanie na rozprawie zeznań świadków przebywających za granicą lub mających stwierdzić okoliczności, którym oskarżony w wyjaśnieniach swych nie zaprzeczył, a okoliczności te nie są tak doniosłe, aby konieczne było bezpośrednio przesłuchanie świadków. Ograniczenie to nie powinno stać się regułą, zwłaszcza w sprawach zawiłych lub gdy oskarżony kwestionuje zarzuty, ustalenia lub opinie. Ogromne znaczenie ma też podwójna pośredniość dowodu, ponieważ zeznanie świadka jest nie tylko odczytywane, ale również przetłumaczone.

6.5. Ochrona interesów pokrzywdzonego

Pokrzywdzony jest uczestnikiem procesu karnego, którego rola procesowa do niedawna nie była w prawie karnym procesowym należycie doceniona. Współczesne tendencje rozwojowe procedur karnych w Europie charakteryzuje wzmoczenie ochrony praw pokrzywdzonego⁸⁷, w tym kierunku poszła także ewolucja przepisów prawa polskiego dotyczących osoby pokrzywdzonego⁸⁸.

Wyrazem wzmoczonej ochrony pokrzywdzonego w procesie karnym jest przepis art. 2 § 1 pkt 3, który stanowi, że przepisy kodeksu postępowania

⁸⁴ L. Gardocki, *Zarys...*, s. 201–204.

⁸⁵ K. Marszał, *Proces...*, wyd. IV, s. 482.

⁸⁶ L. Gardocki, *Zarys...*, s. 204.

⁸⁷ S. Waltoś, *Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności*, (w:) *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, pod red. E. Skrętowicza, Kraków 1997, s. 38.

⁸⁸ E. Skrętowicz, I. Nowikowski, K. Dudka, E. Kruk, *Uczestnicy procesu karnego według nowego k.p.k. Zagadnienia wybrane*, (w:) *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, pod red. E. Skrętowicza, Kraków 1997, s. 63–86.

karnego z 1997 r. mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego. W kontekście instytucji przejęcia i przekazania ścigania karnego interesująca jest kwestia ochrony określonego w ten sposób pokrzywdzonego po przejęciu ścigania przez organy polskie. Nie można wykluczyć również możliwości, że przepisy państwa przekazującego ściganie mogą uzależniać wystąpienie z odpowiednim wnioskiem od wyrażenia zgody przez pokrzywdzonego będącego obywatelem tego państwa. Wymóg taki przewidziany jest przez prawo polskie, które uzależnia złożenie wniosku o przejęcie ścigania przez organy państwa obcego od wyrażenia zgody przez pokrzywdzonego, który jest obywatelem polskim (art. 591 § 2 n.k.p.k.).

Umowy zawarte przez Polskę i zawierające unormowania w zakresie przejęcia i przekazania ścigania karnego zawierają wyraźne postanowienia mające na celu zabezpieczenie interesów pokrzywdzonego. Protokół dodatkowy do umowy z NRD z 1975 roku (art. 66 § 3 i art. 66A § 1 lit. f), protokół dodatkowy do umowy z ZSRR z 1980 roku (art. 65 § 3 i art. 65A § 1 lit. d), protokół dodatkowy do umowy z Węgrami z 1980 roku (art. 68 § 3), protokół dodatkowy do umowy z Bułgarią z 1980 roku (art. 82 § 2 i art. 82A § 1 pkt 6), umowa z Austrią z 1978 roku (art. 18 § 1 lit. c), umowa z Litwą z 1994 roku (art. 61 § 2 lit. d), umowa z Łotwą z 1994 roku (art. 63 § 2 pkt 4) oraz umowa z Białorusią z 1994 roku (art. 62 § 2 pkt 4) stwierdzają wyraźnie, że wnioski o ściganie złożone przez pokrzywdzonych organom państwa przekazującego są skuteczne również na obszarze państwa przejmującego i powinny zostać dołączone do wniosku o przejęcie ścigania karnego.

Natomiast w zakresie roszczeń cywilnoprawnych wymienione umowy⁸⁹ postanawiają, że jeżeli z czynu, którego dotyczy przejęte ściganie karne wynikają roszczenia odszkodowawcze i złożone zostały wnioski o odszkodowanie, włącza się je do przejętego postępowania. Wnioski o odszkodowanie oraz w miarę możliwości informacje dotyczące wysokości szkody dołącza się do wniosku o przejęcie ścigania karnego.

W interesie pokrzywdzonego może leżeć kontynuowanie postępowania w kraju, a nie jego przekazanie do innego państwa. Pokrzywdzony działający w charakterze powoda cywilnego, oskarżyciela posiłkowego lub prywatnego może uznać, że jego prawa w większym zakresie zostaną uwzględnione, jeżeli

⁸⁹ Protokół do umowy z NRD art. 66 § 4 i art. 66A § 1 lit. f, protokół do umowy z ZSRR art. 65 § 4 i art. 65A § 1 lit. d, protokół do umowy z Węgrami art. 68 § 2, protokół do umowy z Bułgarią art. 82 § 3 i art. 82A § 1, umowa z Austrią art. 18 § 1 lit. c, umowa z Litwą art. 59 § 4 i art. 61 § 2 lit. d, umowa z Ukrainą art. 54 § 4 i art. 56 § 2 pkt 4, umowa z Łotwą art. 61 § 3 i art. 63 § 2 pkt 3, umowa z Białorusią art. 60 § 5 i art. 62 § 2 pkt 3.

postępowanie karne nie zostanie przekazane organom państwa obcego. Przekazanie ścigania organom innego państwa zgodnie z nowym kodeksem postępowania karnego może nastąpić tylko za zgodą pokrzywdzonego (art. 591 § 2), a zgoda powinna zostać wyrażona nawet, gdy osoba ścigana nie przebywa w Polsce. Tego rodzaju uwzględnienie chronionych prawnie interesów pokrzywdzonego jest wyrazem tendencji rozwojowej procedur karnych w Europie i było postulowane dużo wcześniej⁹⁰.

6.6. Przejęcie i przekazanie ścigania karnego a zasada legalizmu

Zasada legalizmu ujęta jest w polskich przepisach procedury karnej (art. 10 n.k.p.k.) i oznacza obowiązek ścigania przestępstw⁹¹. Rozciąga się ona również na przestępstwa ścigane na wniosek z zastrzeżeniem, że obowiązek ścigania tych przestępstw powstaje dopiero po złożeniu wniosku przez uprawniony do tego podmiot (art. 12 § 1 n.k.p.k.). Polski proces karny oparty jest na zasadzie legalizmu, odnosi się ona nie tylko do samego wszczęcia postępowania, lecz rozciąga się na całe postępowanie, dotyczy więc również jego kontynuacji.

Wątpliwości co do stosunku instytucji przejęcia i przekazania ścigania karnego do zasady legalizmu pojawiają się, gdy nastąpi przekazanie ścigania organom innego państwa. Powstaje wówczas pytanie, czy należy stosowanie omawianej instytucji traktować jako realizację zasady legalizmu, czy jako odstępstwo od niej⁹².

Konsekwencją przyjęcia koncepcji dwóch procesów jest niedoprowadzenie do końca postępowania karnego w państwie, które przekazało ściganie. Przyjmując wąskie rozumienie zasady legalizmu, zgodnie z którym cel, jakemu służy istnienie tej zasady, powinien być zrealizowany w rezultacie postępowania karnego toczącego się w danym kraju, należy uznać, że przekazanie ścigania karnego jest odstępstwem od zasady legalizmu. Jest to jedynie odstępstwo formalne, ponieważ merytoryczny cel legalizmu zostaje bowiem osiągnięty w wyniku postępowania toczącego się za granicą, w następstwie przekazania sprawy⁹³. Natomiast jeśli uznamy, że przekazanie ścigania stanowi nową formę pociągnięcia do odpowiedzialności, to jest ono realizacją szerszej pojmowanego legalizmu, gdyż przez decyzję o przekazaniu realizuje się zastosowanie polskiego wymiaru sprawiedliwości⁹⁴.

⁹⁰ L. Gardocki, *Przejęcie...*, s. 201.

⁹¹ W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1995, s. 66–69.

⁹² L. Gardocki, *Przekazanie...*, s. 199–200.

⁹³ L. Gardocki, *Zarys...*, s. 201–202.

⁹⁴ M. Filar, *op. cit.*, s. 47.

7. Przekazanie i przejęcie ścigania a stadium procesu

Praktyczne stosowanie instytucji przekazania i przejęcia ścigania karnego wymaga rozważenia, w jakim stadium procesu dopuszczalny jest wniosek o przekazanie lub przejęcie ścigania. Praktyczne znaczenie tej kwestii jest szczególnie widoczne w sytuacji, gdy sąd nie ma możliwości przeprowadzenia lub ukończenia postępowania sądowego, ponieważ cudzoziemiec, przeciw któremu skierowano akt oskarżenia, opuścił terytorium Polski.

Rozdział 55a wprowadzony do k.p.k. z 1969 r. ustawą z dnia 29 czerwca 1995 r. używał określenia „podejrzany” oraz przyznawał Prokuratorowi Generalnemu kompetencje w zakresie występowania z wnioskiem o przejęcie ścigania lub przyjęcia takiego wniosku od organu państwa obcego. Rodziło to wątpliwości, czy wniosek o przekazanie lub przejęcie ścigania jest dopuszczalny jedynie na etapie postępowania przygotowawczego, czy również na etapie postępowania jurysdykcyjnego. Właściwe wydaje się rozstrzygnięcie tej kwestii zaprezentowane przez J. Zientka⁹⁵, który opowiada się za dopuszczalnością wykładni rozdziału 55a d.k.p.k., która pozwalała na stosowanie instytucji przejęcia i przekazania ścigania karnego w każdym stadium postępowania karnego.

Prokurator Generalny w kontaktach międzynarodowych występuje bowiem jako przedstawiciel Rzeczypospolitej Polskiej i posiada szereg innych uprawnień niezależnych od stadium postępowania karnego, przyznanych mu w dziale XII zatytułowanym: „Postępowanie w sprawach karnych w stosunkach międzynarodowych”.

Rozdział 55a zatytułowany był: „Przejęcie i przekazanie ścigania karnego”, co świadczyło, że zamiarem ustawodawcy nie było ograniczenie stosowania omawianej instytucji jedynie do postępowania przygotowawczego, w takim bowiem przypadku ustawodawca użyłby określenia „przejęcie dochodzenia lub śledztwa”. Tezę tę potwierdza także posłużenie się w art. 531a § 4 i w art. 531b § 5 d.k.p.k. sformułowaniem „postępowanie karne”, które obejmuje swoim znaczeniem także postępowanie sądowe.

Na niekorzyść przemawiać mogło użycie przez ustawodawcę określenia „podejrzany”. Taka interpretacja nie była jednak właściwa. Określenie „podejrzany” (art. 531a § 2, art. 531b § 3) dotyczyło jedynie tymczasowo aresztowanych i nie zostało użyte w kontekście przejęcia i przekazania ścigania karnego⁹⁶.

⁹⁵ J. Zientek, Przekazanie i przejęcie ścigania a stadium procesu, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 3, s. 34–36.

⁹⁶ Istotne znaczenie mają także odmienności zachodzące między polskim postępowaniem karnym i używaną w nim terminologią a procedurą i siatką pojęciową, którą operuje się w innych państwach.

Nawet w przypadku odrzucenia przedstawionej argumentacji i ograniczenia stosowania omawianej instytucji jedynie do postępowania przygotowawczego rozwiązaniem umożliwiającym uniknięcie problemu braku podstaw prawnych do wystąpienia z odpowiednim wnioskiem w postępowaniu jurysdykcyjnym była instytucja zwrotu sprawy w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego w trybie art. 299 § 1 pkt 2 lub w trybie art. 344 § 1 k.p.k. z 1969 r.

Nowy kodeks postępowania karnego przyznaje kompetencje w zakresie występowania z wnioskiem o przejęcie ścigania lub przyjęcia takiego wniosku od organu państwa obcego nie Prokuratorowi Generalnemu, ale Ministrowi Sprawiedliwości (art. 590 § 2, art. 591 § 1). Budzące wątpliwości doktryny określenie „podejrzany” zastąpione zostało wyrażeniem „osoba ścigana” (art. 591 § 3 i 4). Zmiany te służą zaakcentowaniu możliwości stosowania przejęcia i przekazania ścigania karnego także na etapie postępowania sądowego oraz rozwianiu istniejących wątpliwości dotyczących tego zagadnienia.

Wciąż wzrasta znaczenie przejęcia i przekazania ścigania karnego zarówno jako instytucji opartej na konwencjach międzynarodowych, jak i regulowanej przez kodeksowe przepisy procedury karnej. Świadczy to o tym, że ta młoda jeszcze w swojej samodzielnej formie instytucja międzynarodowego współdziałania ma przed sobą perspektywę rozwoju.

Uczestnictwo Polski w międzynarodowej współpracy w sprawach karnych jest już dość rozległe, a wciąż jeszcze się rozwija. Wynikiem tego jest wciąż rosnąca aktywność w zakresie postępowania do umów wielostronnych.

Wojciech Cebulak

Praktyczne implikacje przenikania się odmiennych kultur prawnych

Po rozpadzie ZSRR i przemianach polityczno-społeczno-gospodarczych w Europie Wschodniej i Środkowej, mamy już właściwie na świecie tylko dwie wielkie „rodziny prawne” (*families of law*): romańsko-germańską (*Romano-Germanic*) oraz *common law*¹. Nie ulega wątpliwości, że w ciągu najbliższych dziesięcioleci będziemy świadkami wzajemnego oddziaływania i przenikania różnych elementów tych dwóch potężnych i jakże odmiennych kultur prawnych. Proces ten zresztą trwa już od wieków z większym lub mniejszym nasileniem, ale najbliższe dziesięciolecia przyniosą na pewno jego dalszy wzrost, albowiem żyjemy w dobie wzrastającej internacjonalizacji życia społecznego, zwiększonej wymiany gospodarczej i kulturowej między państwami i społeczeństwami oraz wzrastającego obrotu prawnego o charakterze międzynarodowym. Wystarczy wymienić takie przykłady, jak chociażby możliwość postawienia rządu własnego państwa przed trybunałami międzynarodowymi, i inne kwestie prawne wynikające ze stosunków prawnych, gdzie mieszają się elementy praw różnych państw: małżeństwa z udziałem obywateli różnych państw, prawo własności i posiadania przysługujące obywatelom jednego państwa na terenie innego państwa, odpowiedzialność instytucji zarejestrowanej w jednym państwie za szkody wyrządzone obywatelom innych państw (*vide* ostatni kazus tragedii lotu 800 amerykańskiej linii lotniczej TWA, a także PanAm 103) oraz wzrastające w błyskawicznym tempie inwestycje przedsiębiorstw pochodzących z jednego państwa w innym państwie.

Wydaje się, że wzrastający przepływ ludzi, kapitału, technologii oraz idei przez granice państw jest procesem nieodwracalnym. Zresztą trzeba przyznać, że ma on wiele pozytywnych aspektów, nawet jeśli jednocześnie pojawiły się

¹ Nie możemy zapominać, że prawa niektórych państw mają w sobie elementy zarówno romańsko-germańskie, jak i *common law* (Izrael, RPA, prowincja Quebec w Kanadzie, Filipiny). Są także tzw. „inne systemy”, które nie tworzą rodzin prawnych (prawa muzułmańskie, hinduskie, żydowskie, Czarna Afryka i Madagaskar). Sytuacja Chin jest dwuznaczna w literaturze – niektórzy autorzy zaliczają je do rodziny socjalistycznej, inni natomiast do grupy państw Dalekiego Wschodu, gdzie w zasadzie odrzuca się prawo, a zamiast niego stosuje się np. mediację i inne nieformalne metody rozwiązywania konfliktów. Co do byłej rodziny socjalistycznej, nie istnieje ona już oczywiście w Europie, a więc powstaje pytanie, jak zakwalifikować takie państwa, jak Chiny i Kuba. Załedwie kilka państw to na pewno za mało, aby tworzyć odrębną rodzinę byłej rodziny socjalistycznej. Zob. też: Główne kultury prawne współczesnego świata, PWN, Warszawa 1995, s. 247.

również negatywne skutki, takie jak wzrastająca przestępczość międzynarodowa (*international crime*) oraz ponadnarodowa (*transnational crime*)². Sytuację skomplikowało pojawienie się Internetu, co do którego wszyscy przyznają, że jest niestety poza wszelką regulacją prawną (*above the law*), oraz inne przejawy komputeryzacji życia społecznego, którym niestety towarzyszy często gwałcenie praw własności intelektualnej i praw autorskich. Poza internacjonalizacją życia społecznego i gospodarczego, obserwujemy również na świecie w ciągu ostatnich lat burzliwe przemiany społeczne, gospodarcze i polityczne, zwłaszcza w takich regionach, jak Europa Środkowo-Wschodnia, Bliski Wschód, niektóre części Azji oraz Ameryka Łacińska. W tym kontekście warto zastanowić się nad następującymi pytaniami:

A. Która kultura prawna (romańsko-germańska czy *common law*) sprzyja bardziej stosowaniu prawa dla osiągnięcia określonych celów społecznych w dobie tak silnych przemian i internacjonalizacji życia społecznego?

B. Jakie efekty z punktu widzenia przemian społecznych przynieść może wzajemne przenikanie się elementów różnych kultur prawnych?

C. Czego mogą różne kultury prawne wzajemnie się od siebie nauczyć, tak aby zmaksymalizować zastosowanie prawa dla osiągnięcia celów przemian społecznych?

Zacznijmy od tego, że priorytet przyznawany w rodzinie romańsko-germańskiej ustawodawstwu (*legislation*) kosztem wyroków (decyzji) sądowych (*court decision*) oznacza, że to właśnie ustawodawstwo jest podstawowym źródłem prawa w tej grupie państw, podczas gdy wyroki sądowe nie mają charakteru samodzielnych źródeł prawa, a ponadto w tej rodzinie prawnej zasadniczo nie ma prawa precedensów sądowych (*law of precedents*, *stare decisis*). Sytuacja jest zgoła przeciwna w krajach *common law*, gdzie to właśnie decyzje sądowe są głównym źródłem prawa (sędziowie tworzą prawo – *judge-made law*), natomiast legislacja ma charakter „obcy” dla tego systemu prawnego i mimo że w wielu państwach *common law* istnieją oczywiście ustawy, a nawet kodeksy, nie będą to nigdy normy typu romańsko-germańskiego, a ich „nienaturalna istota” (*abnormal character of legislative rules*) jest ciągle podkreślana w doktrynie³. Zjawisko to ma oczywiście swoje historyczne uwarunkowania, które nie sposób w tym miejscu wyjaśniać. Wystarczy przypomnieć, że ustawodawstwo, jeśli istnieje w krajach *common law*, to odgrywa drugorzędną rolę w relacji do podstawowego źródła prawa – decyzji sądowych. Jedną z konsekwencji tej

2 Co do pojęć „*international crime*” oraz „*transnational crime*”, zob.: F. Adler, G.O.W. Mueller, W. Laufer, *Criminal Justice*, McGraw-Hill 1994, s. 532–533.

3 R. David, J.E.C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today*, Free Press 1978, s. 336.

drugorzędnej roli ustawodawstwa w państwach *common law* jest fakt, że nie jest ono w pełni włączone w system prawny dopóki nie zostanie w jakiś sposób „potwierdzone” poprzez „normalny” proces, w jaki działa *common law*, tj. w procesie stosowania prawa przez sędziów. Mając to na uwadze, powróćmy obecnie do wcześniej postawionego pytania: Która rodzina prawna sprzyja bardziej osiągnięciu celów społecznych, zwłaszcza w aktualnej dobie dynamicznych przemian? Można sformułować tu następujące uwagi:

1. Z jednej strony, priorytet ustawodawstwa sprzyja realizacji określonych celów społecznych bardziej niż priorytet decyzji sądowych, ponieważ reguły prawne (*legal rules*) występujące w ustawodawstwie typu romańsko-germańskiego są generalne i abstrakcyjne, co umożliwia skierowanie danego aktu prawnego do bardzo dużej liczby adresatów. Mowa oczywiście o klasycznej różnicy między tymi dwiema wielkimi rodzinami prawnymi: abstrakcyjność i generalność romańsko-germańskich norm prawnych jest często przedstawiana przez zwolenników tej kultury prawnej jako jeden z podstawowych dowodów „wyższości” takiego prawa nad kazuistycznym podejściem *common law*, gdzie wyroki sądowe są naturalnie adresowane do indywidualnych osób, nawet jeśli określone rozwiązanie jest później „powielone” przez inne sądy w ramach prawa precedensów sądowych (są to już wtedy nowe decyzje sądowe, tyle że oparte na precedensie). Naturalnie, prawdą jest, że w rodzinie romańsko-germańskiej wyroki sądowe są również adresowane do indywidualnych osób lub jednostek. Z drugiej strony, prawdą jest również, że ustawodawstwo w państwach *common law* jest adresowane do dużej liczby adresatów. Rzecz w tym, że te dwa źródła prawa pełnią zgoła odmienną funkcję w hierarchii źródeł prawa obydwu rodzin, stąd też nie wystarczy jedynie stwierdzić, że w danym państwie przedmiot naszej analizy jest w formie np. wyroku sądowego, lub z drugiej strony – w formie np. normy ustawowej. Należy przeanalizować takie kwestie, jak: w jakiej rodzinie praw jest nasze państwo, jaką rolę w hierarchii źródeł prawa pełni ustawodawstwo lub decyzje sądowe, ewentualnie inne źródła prawa, i w zależności od odpowiedzi na powyższe pytania, będziemy mogli odpowiednio przeanalizować prawdziwą rolę i znaczenie przedmiotu naszej analizy.

Tak więc *common law* charakteryzuje się wysokim stopniem kazuistyki, a okoliczności faktyczne danej sprawy (*factual circumstances of the case*) urastają bardzo często do rangi reguł prawnych. Widać to bardzo wyraźnie na przykładzie chociażby Stanów Zjednoczonych, gdzie np. w procedurze karnej istnieją rozliczne reguły i normy prawne dyktowane właśnie różnicami w stanach faktycznych kazusów, w których wydano wyroki, które następnie stały się podstawą formułowania reguł prawnych. Tak więc istnieje na przykład bardzo duża liczba różnych, szczególnie zróżnicowanych reguł dotyczących przeszu-

kań osób i rzeczy (*searches of persons and things*), w zależności od okoliczności faktycznych danej sytuacji: są przeszukania z nakazem sądowym (*search warrant*) lub bez niego, a te ostatnie dzielą się na: a) przeszukania po aresztowaniu (z dalszym podziałem na przeszukania obszaru „pod bezpośrednią kontrolą” aresztowanego, przeszukiwanie pojazdu, z dalszym podziałem na sytuacje, gdy aresztowany jest w pojeździe i gdy jest poza nim, przeszukania po aresztowaniu za drobne przestępstwa, przeszukania po aresztowaniu „pod pretekstem” ze strony policji itd.); b) przeszukania w „wyjątkowych okolicznościach” (*exigent circumstances*), np. takich, jak pościg za podejrzanym, niebezpieczeństwo zniszczenia dowodów, niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia policjanta; c) przeszukania w sytuacjach „zmniejszonej prywatności” obywatela; d) przeszukania za zgodą obywatela (dzielące się na przeszukania dyktowane ekonomią procesową, oraz koniecznością, tj. gdy nie ma innego wyjścia, jak tylko zgoda obywatela); e) przeszukania na skutek zgody udzielonej przez osoby trzecie (*third party consent*); oraz f) przeszukania dyktowane „szczególnymi interesami państwa” (przeszukania mienia w tymczasowym posiadaniu organów państwowych, przeszukania na granicy, na lotniskach, przeszukania więźniów, osób skazanych na warunkowe zawieszenie wykonania kary, osób warunkowo przedterminowo zwolnionych z więzień, osób odwiedzających z więzień, osób lub osoby aresztowane, przeszukania studentów, uczniów, oraz badania pracowników na użycie narkotyków – *employee drug testing*)⁴.

Naturalnie, odpowiednie reguły normatywne są sformułowane w ustawodawstwie zarówno stanowym, jak i federalnym (np. *Federal Rules of Criminal Procedure*), błędem byłoby jednak doszukiwanie się w tych ustawach odpowiedników kodeksów lub innych ustaw w tradycji romańsko-germańskiej. Rzecz bowiem w tym, że te normy legislacyjne wywodzą się z poszczególnych, indywidualnych kasusów sądowych, których są jedynie uzewnętrznieniem i które stanowiły bezpośrednią podstawę i impuls dla wydania późniejszych reguł legislacyjnych. Musimy pamiętać bowiem to, co powiedziano wcześniej: ustawodawstwo w *common law* jest jak Księżyc – świeci jedynie „światłem odbitym” – to znaczy „światło” ustawodawstwa nie jest samodzielne, albowiem jest jedynie odbiciem rzeczywistego „źródła światła” – wyroków sądowych, które są źródłem prawa numer jeden w tej rodzinie praw.

Jak widać, kasusy sądowe dostarczają prawu typu *common law* ogromnej ilości różnych sytuacji faktycznych i „scenariuszy”, a ponieważ zawsze jest tak, że „jeszcze jakiejś sytuacji nie było”, dlatego liczba kasusów i norm się z nich wywodzących będzie w *common law* wzrastała, a nie malała. Ta ogromna liczba

4 Zob. J. Samaha, *Criminal Procedure*, 3rd ed., West Publishing Company 1996, s. 215–290.

kazuistycznie określonych reguł prawnych powoduje w *common law* zjawisko określane jako „inflacja prawa” (*inflation of law*), to znaczy sytuację, gdzie (z punktu widzenia prawników tradycji romańsko-germańskiej) istnieje nadmiar różnych reguł prawnych, definicji, klasyfikacji, podziałów i rozwiązań. Nie ulega wątpliwości, że z tego punktu widzenia, system tradycji romańsko-germańskiej bardziej odpowiada celom stojącym przed współczesnym prawem w kontekście przemian społecznych. Mniejsza liczba przepisów prawnych oraz ich większa abstrakcyjność, a także możliwość ich łatwiejszego odnalezienia, analizy i syntezy, niewątpliwie są cechami sprzyjającymi unowocześnianiu prawa i stosowaniu go do osiągania celów i zaspokajania potrzeb dynamicznie zmieniających się społeczeństw.

2. Z drugiej strony, należy podkreślić, że zjawisko określane przez prawników–komparatystów mianem „obsesji proceduralnej” w *common law*, przyniosło efekt w postaci zwiększonej ochrony praw oskarżonego w procesie karnym. Widać to zwłaszcza znowu na przykładzie Stanów Zjednoczonych, gdzie doktryna *due process of law* nakazuje bezwzględne przestrzeganie najdrobniejszych reguł zabezpieczających prawa i gwarancje obywatela wobec aparatu państwowego, nawet pod groźbą unieważnienia czynności procesowych i wypuszczenia oskarżonego na wolność, jeśli organy procesowe nie przestrzegały wszystkich reguł proceduralnych (*the exclusionary rule*). Również w Wielkiej Brytanii podkreśla się centralne miejsce, jakie zajmują w prawie karnym pojęcia *fair trial* (sprawiedliwy proces) oraz *due process of law*, tzn. że decyzje procesowe mogą zapaść jedynie po skrupulatnym wypełnieniu wszystkich wymogów proceduralnych. Stanowisko *common law* w tej kwestii jest następujące: pełne przestrzeganie każdego wymogu proceduralnego, zwłaszcza mając na uwadze równe traktowanie ludzi (*fairness*), musi doprowadzić do sprawiedliwego rozwiązania (*a just solution*). Prawnicy kontynentalnej tradycji romańsko-germańskiej natomiast wyznają zgoła inną zasadę: przepisy proceduralne nigdy nie powinny stać na przeszkodzie uzyskaniu sprawiedliwego rozwiązania, a tak mogłoby się stać, gdyby przyjąć koncepcję *common law* szczegółowej regulacji procedury (zwłaszcza postępowania dowodowego), bowiem wówczas procedura staje się „sztuką dla sztuki” i traci się ostateczny cel, jakim jest zadośćuczynienie sprawiedliwości. W związku z tym prawnicy romańsko-germańscy podkreślają, że ich system ma na względzie przede wszystkim sprawiedliwość (*just over procedure*), podczas gdy *common law* bardziej służy niezrozumiałej dla prawnika kontynentalnego ideologii prymatu procedur nad sprawiedliwością (*administration of justice, not justice itself*)⁵. Spór nie jest chyba do rozwiązania, albowiem wywodzi się z przeciwności ideologii prawniczych i zasadniczych

różnic dogmatyczno-filozoficznych, w związku z czym bezsensowna byłaby próba udowodnienia przez jedną stronę drugiej stronie, że „nie ma racji”. Warto zwrócić jednak uwagę, że owa „obsesja proceduralna” w *common law* przyniosła niewątpliwie różnorakie skutki. Nawet jeśli zgodzimy się z krytyką systemu *common law* jako obciążonego nadmierną liczbą reguł proceduralnych, to trudno jednocześnie nie zauważyć szczególnej uwagi, jaką *common law* poświęca kwestii ochrony praw obywatela w postępowaniu przed organami państwa, co jest na pewno istotne w dobie zwiększonego zainteresowania na arenie międzynarodowej ochroną praw człowieka i obywatela. Wystarczy przypomnieć w tym miejscu, że poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych zawierają szereg praw i gwarancji karno-procesowych, takich jak: prawo do obrońcy (na koszt państwa, jeśli nie ma innego wyjścia), zakaz *ne bis in idem*, prawo odmowy składania zeznań przeciwko samemu sobie, *due process of law*, zakaz przeszukań i zajęcia mienia, jeśli nie spełniają one wymogów prawnych (*unreasonable searches and seizures*), prawo do publicznej rozprawy wyznaczonej bez niepotrzebnej zwłoki (*speedy and public trial*), prawo powołania własnych świadków oraz konfrontacji świadków oskarżenia, zakaz nadmiernych kaucji (*excessive bail*) oraz nadmiernych grzywn (*excessive fines*), a także kar, które są „okrutne i niezwykle” (*cruel and unusual punishments*). Czy jest jedynie kwestią przypadku, że nowa Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z kwietnia 1997 r. zawiera gwarancje karno-procesowe, takie jak powiadomienie rodziny o pozbawieniu wolności, poinformowanie o przyczynach zatrzymania, humanitarne traktowanie osób pozbawionych wolności, prawo do obrony w postępowaniu karnym, domniemanie niewinności, oraz prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki (art. 41, 42, 45)?

3. Po trzecie, na skutek historycznego ukształtowania się rodziny romańsko-germańskiej w kulturowym kręgu oddziaływania prawa rzymskiego (które uległo recepcji na zachodnio-europejskich uniwersytetach w ciągu XII i XIII wieku), ta rodzina praw charakteryzuje się abstrakcyjno-filozoficznym podejściem do istoty prawa, w odróżnieniu od pragmatycznego podejścia *common law*, które ukształtowało się historycznie w sądach, zwłaszcza w angielskich *Royal Courts of Justice*. Kwestia jest prosta: profesorowie prawa, nie będąc praktykami, mają podejście teoretyczno-filozoficzne, podczas gdy sędziowie nie mogą sobie na nie zbyt wiele pozwolić, ponieważ muszą po prostu stosować prawo w praktyce. Ta różnica w zasadniczej filozofii i podejściu do prawa jest widoczna już nawet w pobieżnej tylko analizie tych dwóch systemów prawnych. Nie jest przecież

5 R. David, J.E.C. Brierley, *Major Legal System...*, *op. cit.*, s. 330–331.

rzeczą przypadku, że *common law* charakteryzuje się czysto pragmatycznym podejściem do istoty prawa, widocznym np. w definicji amerykańskiego teoretyka K. Llewellyna: „Prawo jest tym, co urzędnicy, sędziowie lub adwokaci robią ze swoimi sprawami”. Stąd też szczególny nacisk w państwach *common law* na „prawo w działaniu” (*law in action*) i na praktyczne funkcje prawa w społeczeństwie. Ten pragmatyzm *common law* wywodzi się naturalnie z faktu, że *common law* jest prawem kasusów sądowych, stąd też pierwszorzędną rolę odgrywają tam sądy i sędziowie, a cała siatka reguł prawnych (*the web of legal rules*) składa się przede wszystkim z decyzji sądowych. W konsekwencji tego, reguły prawne są w *common law* usytuowane tylko i wyłącznie na poziomie tych spraw sądowych, dla których je „wynaleziono” i sformułowane. Gdyby były one usytuowane na wyższym poziomie generalizacji, wtedy *common law* uległoby „kontynentalnej doktrynalizacji” i jego istota nie byłaby zachowana.

W państwach romańsko-germańskich sytuacja jest zupełnie odmienna:

„Siatka tego prawa składa się nie z decyzji sądowych, lecz z zasad skonstruowanych na uniwersytetach przez autorów doktryny, którzy systematyzowali i unowocześniali elementy zawarte w prawie Justyniana. Angielska reguła prawna jest w stanie dostarczyć rozwiązanie konfliktu prawnego na krótką metę, ale jeśli nie zna się wszystkich faktów kasusu, w którym ta reguła była sformułowana, wtedy nie można jej w pełni zrozumieć, ani też ocenić jej ważności. Z drugiej strony, kontynentalne reguły prawne, związane bardziej z teologią moralną niż z procedurą, są formułowane przez doktrynę lub ustawodawców, a ich zadaniem jest pokierowanie zachowaniem obywateli w bardzo dużej liczbie różnych przypadków, bez wiązania ich z jakimś konkretnym kasusem”⁶.

Tak więc romańsko-germańskie reguły i normy prawne nie są w ogóle uważane za reguły w państwach *common law*. Na przykład kontynentalna zasada prawa cywilnego, mówiąca, że właściciel może żądać od osoby, która włada faktycznie jego rzeczą, ażeby rzecz została mu wydana, nie byłaby uznana np. w Anglii za „prawdziwą regułę prawną” (*a true legal rule*), ponieważ z punktu widzenia *common law* jest ona po prostu zbyt abstrakcyjna. Dlatego można by ją co najwyżej uważać za jakiś „ogólny i niejasny drogowskaz” dla sędziów. Jednakże, aby można było mówić o „prawdziwej regule prawnej”, trzeba by poczekać na wyrok sądowy w konkretnej sprawie, której sytuacja faktyczna obejmuje właśnie wyżej wymienione żądanie właściciela wobec osoby faktycznie władającej jego rzeczą. Jak widać, pragmatyzm i kazuistyka

⁶ *Ibidem*, s. 333.

common law po prostu nie tolerują filozoficznego podejścia oraz abstrakcyjności, będących istotą romańsko-germańskiej kultury prawnej.

Inną konsekwencją pragmatyzmu *common law* jest o wiele większa niż w prawie romańsko-germańskim zdolność do zastosowania prawa dla rozwiązywania problemów społecznych. Znowu trzeba powiedzieć, że nie jest absolutnie rzeczą przypadku, że kryminologia jako nauka narodziła się właśnie w Stanach Zjednoczonych, przy czym widać wyraźnie, że różni się ona tam zasadniczo od „europejskiej wersji” kryminologii, gdzie ciągle jeszcze zbyt dużo jest dogmatyzmu i teorii, a zbyt mało praktycznego zastosowania kryminologii. Prawdą jest, że na amerykańskich wydziałach prawa jest sporo przedmiotów teoretycznych, musimy jednak pamiętać o jednym: wydziały prawa kształcą przyszłych prawników, nie kryminologów. Tak więc oprócz osobnych od wydziałów prawa katedr kryminologii, powstały w latach 70. wydziały wymiaru sprawiedliwości karnej (*Criminal Justice Departments*), gdzie kształcą się nie tylko przyszłych profesorów i naukowców, ale przede wszystkim specjalistów od zwalczania przestępczości, którzy później zasilają szeregi funkcjonariuszy aparatu wymiaru sprawiedliwości. O tym, jak praktycznie nastawione są te wydziały, niech świadczy fakt, że przedmioty takie, jak metody badawcze w kryminologii, użycie statystycznych metod analizy danych, oraz praktyki w organach wymiaru sprawiedliwości, są nie tylko że normalne, ale wręcz wymagane. Tymczasem w tradycji kontynentalnej, ciągle jeszcze istnieje zbyt duże przywiązanie do dogmatyki i teorii, stąd też o wiele mniej prowadzonych jest empirycznych badań kryminologicznych, które są przecież niezbędne dla opracowania strategii walki z przestępczością.

Spójrzmy chociażby na spis treści oficjalnego wydawnictwa Amerykańskiego Stowarzyszenia Kryminologicznego (*American Society of Criminology*) zwanego „Criminology” – wydanie z listopada 1997. Znajdziemy tam artykuły na następujące tematy: współczynniki zabójstw wśród ludności czarnoskórej; modele recydywizmu w odniesieniu do odstraszania specyficznego (*specific deterrence*); równość płci a zabójstwa w kręgu osób najbliższych; czynniki ułatwiające przewidywanie recydywizmu; społeczne przesłanki posiadania broni palnej; związek między zatrudnieniem młodocianych a czynami bezprawnymi popełnianymi przez młodocianych; przestępczość w najbliższym otoczeniu zamieszkania (*community crime*) – znaczenie kontaktów międzysąsiedzkich; oraz zgłoszenia o przestępstwach otrzymywane przez policję jako wskaźnik poziomu przestępczości. Jak widać, kryminologia amerykańska, a zwłaszcza stosunkowo nowa gałąź zwana *Criminal Justice*, nastawiona jest bardzo praktycznie, tzn. na faktyczną walkę z przestępczością, a nie tylko teorię i dogma-

tykę. Nie ulega wątpliwości, że pragmatyzm *common law*, o którym była mowa wcześniej, na pewno ma bardzo duży wpływ na takie właśnie podejście.

Z drugiej strony, państwa *common law* mogłyby na pewno nauczyć się wrażliwości na zagadnienia filozoficzne, a zwłaszcza na rolę moralności w prawie i społeczeństwie, która z pewnością jest o wiele głębiej zakorzeniona w rodzinie romańsko-germańskiej. Jest to oczywiście związane z generalnym podejściem do prawa w tej tradycji prawnej, które jest – jak powiedziano wyżej – abstrakcyjne i filozoficzne, a nie pragmatyczne. Problem w tym, aby uniknąć czystego dogmatyzmu, który nikomu i niczemu nie służy, bo jest „sztuką dla sztuki”, ale jednocześnie nie pozbywać się wrażliwości na kwestie np. moralne i etyczne. Dzisiejsze społeczeństwa zaczynają sobie powoli zdawać sprawę, że w procesie „zagonienia” za efektywnością i sprawami technicznymi, bardzo łatwo jest zapomnieć o moralnych postawach prawa, społeczeństwa oraz stosunków międzyludzkich. O takiej wrażliwości znacznie trudniej jest pamiętać w kulturze zorientowanej pragmatycznie, stąd też państwa *common law* z pewnością mogłyby skorzystać z doświadczeń państw romańsko-germańskich w tym zakresie. Wystarczy wspomnieć, że amerykańskie podręczniki prawa karnego czy podobnych zagadnień, bardzo rzadko zawierają odrębne części poświęcone takim zagadnieniom, jak prawo a inne regulatory zachowań (w tym normy moralne, religijne itd.), a jedynym miejscem, gdzie można trochę przeczytać o moralności, są rozdziały podręczników traktujących o „przestępstwach przeciwko porządkowi publicznemu i moralności”, które *nota bene* umieszczane są zwykle na końcu podręczników i zazwyczaj nie są w ogóle omawiane przez wykładowców.

Tymczasem, jak wskazują autorzy europejscy, zagadnienie moralności w prawie jest niezmiernie ważne i nie ogranicza się bynajmniej ani do tych części kodeksów karnych, które mają słowo „moralność” w nagłówku, ani nawet do tradycyjnej kryminologii. Ostatnie badania w tym zakresie dowiodły istnienia stosunkowo nowego porządku moralnego w kryminologii międzynarodowej, porównawczej oraz w dziedzinie międzynarodowych praw człowieka⁷.

Ostatecznie chodzi więc o to, aby połączyć następujące cechy *common law*: – pragmatyczne podejście do prawa jako regulatora stosunków społecznych i rzeczywiste narzędzie dokonywania zmian w pożądanym kierunku;

⁷ Zob. W. Cebulak, *The Role of Moral Standards in Some Selected Dimensions of Law and Criminology: The International Approach*, *International Criminal Justice Review* 1997, Vol. 7. Zob. również: W. Cebulak, *Morality in Criminal Law and Criminal Procedure: Principless, Doctrines, and Court Cases*, *Journal of Police and Criminal Psychology*, Vol. 11, No. 2.

- szczególny status sądów wobec innych uczestników postępowania wyrażający się w doktrynie *contempt of court* (obraza sądu, niezastosowanie się do nakazu sądowego);
 - wzmożona ochrona praw obywatela w postępowaniu przed organami państwowymi;
- z następującymi cechami charakterystycznymi dla państw romańsko-germańskich, którymi są:
- syntetyczne i abstrakcyjne ujęcie reguł prawnych dla uniknięcia zbyt dużej liczby przepisów i „inflacji prawa”;
 - wiodąca rola ustawodawstwa w hierarchii źródeł prawa, ponieważ dla zachowania prymatu organów przedstawicielskich w demokracji, sądy nie powinny mieć prawa do tworzenia prawa, a jedynie do jego interpretacji i stosowania;
 - wrażliwość na filozoficzne i moralne zagadnienia towarzyszące prawu i jego funkcjonowaniu w społeczeństwie.

W dobie internacjonalizacji życia społecznego i tak silnego wzajemnego przenikania różnych kultur prawnych, należy pomyśleć o tym, w jaki sposób społeczeństwa i państwa mogą się od siebie wzajemnie nauczyć. Czyż mamy inne wyjście, jeśli chcemy poważnie myśleć o coraz lepszym prawie, służącym coraz szybciej zmieniającym się społeczeństwom?



Glosy



Magdalena Budyn

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 września 1998 r., sygn. I KZP 11/98

Użyte w przepisie art. 276 § 1 k.k. z 1969 r. określenie „przestępstwo zagrożone karą roku pozbawienia wolności lub surowszą” odnosi się do dolnej granicy kary – co najmniej roku pozbawienia wolności – grożącej za popełnienie danego przestępstwa¹.

Głosowana uchwała Sądu Najwyższego dotyczy nie tylko samego rozumienia konkretnego przepisu z części szczególnej kodeksu karnego (mowa oczywiście o już nie obowiązującym kodeksie karnym z 1969 r.), ale dotyka niezwykle ważnej, aczkolwiek czasami przez praktyków traktowanej nieco po macoszemu, kwestii dotyczącej istoty wykładni – jej roli w prawie karnym, istniejących i powszechnie stosowanych jej metod oraz ograniczeń w jej stosowaniu. Na wstępie zatem niniejszej glosy do uchwały Sądu Najwyższego należy poczynić kilka uwag natury ogólnej.

Sędzia jest niezawisły przy wyrokowaniu, co oznacza, że nie ma on także obowiązku stosowania konkretnej, ściśle określonej metody wykładni. Celem jego postępowania nie jest akademickie stosowanie reguł wykładni dla niej samej, przeciwnie – jej zastosowanie ma doprowadzić do podjęcia rozsądnej, sprawiedliwej decyzji, tzn. zgodnej z obowiązującym systemem prawnym².

Z drugiej strony jednak niezawisłość nie oznacza całkowitej dowolności. Sędzia dysponuje wszak przy orzekaniu względną swobodą. Sędziego orzekającego w sprawach karnych oprócz swoistych dla tej gałęzi prawa konstrukcji (przepisy prawa określające zasady odpowiedzialności, czyny zabronione i grożące za nie sankcje oraz okoliczności wpływające na złagodzenie, zaostrenie lub wyłączenie odpowiedzialności sprawcy) czy unormowań (Konstytucja, akty prawa międzynarodowego) ograniczają – podobnie jak sędziów orzekających w innych sprawach – także pewne ogólnoprawne zasady i reguły, np. założenie o racjonalności ustawodawcy, czy określone metody techniki legislacyjnej. Chociaż te ostatnie podstawową rolę odgrywają na etapie stanowienia prawa, to jednak ich znajomość jest także przydatna przy interpretacji przepisów.

Jednym z podstawowych założeń techniki legislacyjnej jest przyjęcie, że dane określenie, termin odpowiada zawsze tej samej instytucji. Skorelowana

1 Uchwała ta została opublikowana w OSNKW 1998, nr 9–10, poz. 44.

2 Ch. Perelman, Logika prawnicza. Nowa retoryka, Warszawa 1984, s. 123.

jest z tą zasadą inna równie ważna, mianowicie ta, że ustawodawca jest racjonalny. Pamiętać jednak należy, iż racjonalny ustawodawca to jedynie pojęcie, konstrukt teoretyczny. W praktyce „ustawodawca” jest tworem nie tylko wieloosobowym (komisje przygotowujące projekt ustawy, posłowie, senatorowie), ale niejednokrotnie także „rozciągniętym” w czasie. Z tą ostatnią sytuacją mamy do czynienia w przypadku nowelizacji aktu prawnego po dłuższym okresie jego obowiązywania.

Kolejną ważną kwestią, którą należy mieć na uwadze analizując głosowaną uchwałę, jest ta, iż istniejąca w prawie karnym zasada legalizmu nakazuje stosowanie wykładni ścieśniającej. Interpretacja rozszerzająca przepisu prawa materialnego określającego znamiona przestępstwa, którego wyczerpanie pociąga za sobą odpowiedzialność karną, prowadziłaby bowiem do pozaprawnego poszerzenia odpowiedzialności karnej na zakres nie przewidziany przez ustawę. Stanowiłaby więc przekroczenie granic wyznaczonych zasadą *nullum crimen sine lege*³.

W sprawie będącej podstawą głosowanej uchwały, Sąd Najwyższy oraz sądy orzekające w I i II instancji stanęły przed koniecznością wyboru ideologii holistycznej lub ideologii indywidualistycznej⁴. Przyjęcie pierwszej z opcji oznaczałoby uznanie, że w przepisie art. 276 § 1 k.k. chodzi o te przestępstwa będące celem związku lub zorganizowanej grupy, w których kara roku pozbawienia wolności stanowi górną granicę ustawowego zagrożenia lub zagrożonych karą surowszą. Natomiast opowiedzenie się za drugą z wymienionych koncepcji sprowadzałoby się do przyjęcia, że kara roku pozbawienia wolności, o której mowa w tym przepisie, stanowi dolną granicę ustawowego zagrożenia.

Czy zatem przy dokonywaniu wykładni przepisu należy poprzestać na jego egzegezie, czy też wolno stosującemu prawo uwzględnić także inne elementy – spoza dosłownego tekstu? Teoretycy zajmujący się tą materią udzielają na te pytania odpowiedzi jednoznacznej: sens normy prawnej wynika przede wszystkim z samego jej tekstu (predeterminacja), ale należy mieć także na uwadze elementy spoza tekstu – elementy względem niego zewnętrzne (naddeterminacja i sfera faktów)⁵.

Odkrywaniu dosłownego znaczenia normy prawnej zawartego w samym tekście służy wykładnia językowa. Teoretycy prawa uznają prymat tego rodzaju

3 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1997 r., I KZP 33/96, Jurysta 1997, nr 5, s. 23.

4 Bliżej na temat tych pojęć: H. Raba ułt, Granice wykładni sędziowskiej, Warszawa 1997, s. 54.

5 Tamże, s. 53.

wykładni, chociaż nie ma ona charakteru bezwzględne⁶. Natomiast stosowanie wykładni logicznej, systemowej, teleologicznej, funkcjonalnej czy historycznej stanowi przejście do sfery faktów i naddeterminacji, czyli odejście od dosłownego rozumienia danego przepisu.

Jaka jest zatem predeterminacja normy zawartej w przepisie art. 276 § 1 k.k.; innymi słowy – do jakich wniosków prowadzi użycie metody wykładni językowej?

Trzeba zgodzić się z poglądem Sądu Najwyższego, że przy rygorystycznym zastosowaniu wykładni językowej – w myśl zasady: „ustawodawca powiedział tyle i tylko tyle, ile chciał powiedzieć”, określenie użyte w art. 276 § 1 d.k.k. „przestępstwo zagrożone karą roku lub surowszą” oznaczałoby jedynie możliwość wymierzenia takiej kary przez sąd orzekający, a nie dolną granicę ustawowego zagrożenia, gdyż w przeciwnym wypadku ustawodawca użyłby wyrażen „co najmniej roku” lub „od roku”. Trzeba mieć jednak na uwadze pewne zasady techniki legislacyjnej. Norma sankcjonująca zawierająca sankcję pozbawienia wolności jest konstruowana poprzez podanie dolnej i górnej granicy ustawowego zagrożenia⁷. Sankcję dolną ustawodawca ujmuje przez określenie „od...”, poprzez użycie wyrażenia „pozbawienie wolności na czas nie krótszy od...” lub w sposób dorozumiany przez podanie jedynie górnej granicy „do lat...” (wówczas dorozumianą dolną granicę stanowi najniższy możliwy, tj. przewidziany przez ustawodawcę wymiar danego rodzaju kary). Ponieważ taki sposób konstruowania normy sankcjonującej występuje na terenie całej części szczególnej k.k., nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że w tym przypadku ustawodawca postąpił inaczej; *ergo* sformułowanie „(...) karą roku pozbawienia wolności lub surowszą” zawiera w sobie określenie dwóch granic ustawowego zagrożenia: górną i dolną. Sformułowanie „karą roku lub surowszą” jest znaczeniowo równoważne z wyrażeniami „co najmniej roku pozbawienia wolności” lub „karą nie niższą od roku”. Przyjmując zasadę jednolitości języka prawnego należy przyjąć, że użycie synonimicznych wyrażen oznacza wolę zastosowania takiej samej instytucji. Oczywiście dla uzyskania absolutnej klarowności usta-

6 Por. Z. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 165; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 124 i n.; L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 1997, s. 151.

7 Ustawodawca polski posługuje się sankcjami względnie oznaczonymi. W kodeksie karnym ta zasada nie doznaje wyjątków, natomiast wyjątek znajduje się w kodeksie wykroczeń po noweli z dnia 26 sierpnia 1998 r. (dotyczy określenia wysokości kary ograniczenia wolności – obecnie trwa ona 1 miesiąc) oraz w dekreście z 31 sierpnia 1946 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców narodu polskiego (Dz. U. z 1946 r., Nr 69, poz. 377) przewidującym jedną tylko karę – karę śmierci.

wodawca powinien być się posłużyć nie takim samym (synonimicznym) wyrażeniem, a tym samym.

Sąd Najwyższy stwierdził, że w niniejszej sprawie poprzestanie na samej wykładni językowej prowadziłoby do absurdalnej sytuacji – mianowicie, że dyspozycją cytowanego przepisu zostałyby objęte wszystkie typy przestępstw określone w k.k., zatem w zasadzie zbędne byłoby oznaczenie w ogóle jakichkolwiek ram sankcji. Trudno się zgodzić bez zastrzeżeń z tym twierdzeniem Sądu Najwyższego z dwóch powodów: po pierwsze, z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w aktualnym k.k., a po wtóre – istniał szereg typów przestępstw (np. celnych, dewizowych, podatkowych) zagrożonych karą pozbawienia wolności poniżej jednego roku, których znamiona zawarte zostały w tzw. ustawach pozakodeksowych; zarzut absurdalności należy zatem uznać za chybiony. Rację jednak należy przyznać Sądowi Najwyższemu o tyle, że istotnie – skoro i tak każde przestępstwo stypizowane w części szczególnej k.k. z 1969 r. mogłoby zostać popełnione w sposób określony w art. 276 § 1 d.k.k., ustawodawca chyba raczej stworzyłby „samodzielny” typ przestępstwa (wówczas w przepisie tym byłaby mowa o zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw, bez względu na to, jaką sankcją byłyby one zagrożone); tak jak uczynił to w art. 258 obowiązującego k.k.

Skoro zatem zastosowanie samej tylko wykładni językowej niewątpliwie wskazywałoby na zbyt szeroki zakres stosowania, należy zgodnie z utrwalonym w literaturze poglądem odwołać się do innych metod wykładni.

Wykładnia historyczna (subiektywna) pozwala nam uwzględnić przy interpretacji *ratio legis* ustawodawcy uchwalającego dany przepis. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanej uchwały – przepis ten wprowadzony nowelą z 29 maja 1989 r. stanowił rezultat obrad „Okrągłego Stołu”, a jego celem było ograniczenie karalności samej przynależności do grupy lub związku przestępczego do takich grup lub związków, które stawiały sobie za cel popełnianie ciężkich przestępstw⁸. W tej konkretnej sytuacji, gdy wola historycznego ustawodawcy nie budzi wątpliwości, nie ma potrzeby odwoływania się do metody wykładni obiektywnej, która „odrywa się” od *ratio legis* danego przepisu z chwili jego uchwalania na rzecz aktualnych potrzeb np. społecznych czy polityki karania. (Przy zastosowaniu tej metody wykładni można by bronić tezy przeciwnej niż przyjęta przez Sąd Najwyższy, bowiem aktualny k.k. penalizuje w art. 258 udział w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw, niezależnie od wielkości sankcji, jakimi są zagrożone. Wydaje się jednak, że ustawodawca przewidział pewne

⁸ Por. K. Buchała, Niektóre zagadnienia nowelizacji prawa karnego, PiP 1996, z. 3, s. 8–9.

ograniczenie karalności poprzez użycie słowa „przestępstw”, a nie jak poprzednio „przestępstwo”, co sugeruje, iż nie wystarczy jednorazowe popełnienie przez zorganizowaną grupę lub związek przestępstwa, lecz niezbędna jest powtarzalność lub stałość jej postępowania). Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w swoim uzasadnieniu, stosowanie metody wykładni obiektywnej zaciera granice między stosowaniem prawa a jego stanowieniem. Dlatego zwłaszcza teraz, gdy Konstytucja zawiera zapis, iż RP jest demokratycznym państwem prawa, należy ze szczególną uwagą dbać o przestrzeganie wiodących założeń demokratycznego państwa, do których należy idea trójpodziału władzy. Władza sądownicza powinna być całkowicie apolityczna. Tymczasem – jak trafnie stwierdza M. Zieliński – w ostatnich latach „przed wykładnią zaczęto stawiać nowe – podbudowane często kontrowersyjnymi oczekiwaniami politycznymi – zadania, a nadto zadaniom dotąd peryferyjnym zaczęto przypisywać wagę bardziej zasadniczą”⁹. Trzeba powrócić do pierwotnych funkcji wykładni – dydaktycznej, naprawczej, usprawniającej i z dużą dozą ostrożności – uzupełniającej¹⁰. Należy pamiętać także o tym, że wykładnia nie może stanowić remedium na luki aksjologiczne, których istnienie w systemie prawa ma wszak określoną przyczynę i cel.

Zastosowanie wykładni systemowej w powiązaniu z wykładnią logiczną i funkcjonalną prowadzi do przyjęcia, że określenie „przestępstwo zagrożone karą roku pozbawienia wolności lub surowszą” odnosi się do dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Przepis art. 276 § 1 k.k. należy bowiem widzieć w kontekście art. 276 § 3 k.k., który konstytuuje typ kwalifikowany przestępstwa. Przy przyjęciu, że sformułowanie „kara roku pozbawienia wolności” nie określa dolnej granicy ustawowego zagrożenia, mielibyśmy do czynienia z surową penalizacją „kryptoprzygotowania” przestępstw zagrożonych w dolnej granicy karą poniżej roku pozbawienia wolności. Ponadto przy zastosowaniu wykładni systemowej należy art. 276 § 1 k.k. widzieć w kontekście art. 58a k.k. Przepis ten, znajdujący się w części ogólnej kodeksu, przewidywał surowszą odpowiedzialność sprawcy popełniającego przestępstwo, działającego w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu przestępstwo bez odwoływania się do grożącej za dane przestępstwo sankcji. Gdyby zatem określenia „karą pozbawienia wolności” zawartego w przepisie art. 276 § 1 k.k. nie należało traktować jako określenia dolnej granicy ustawowego zagrożenia, mielibyśmy do czynienia z sytuacją, w której ustawodawca tę samą okoliczność (udział w związku lub zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa) traktuje

⁹ M. Zieliński, Współczesne problemy wykładni prawa, PiP 1996, nr 8–9, s. 5.

¹⁰ Tamże, s. 7–8.

raz jako samodzielny typ czynu zabronionego, a raz jako okoliczność wpływającą na zaostrzenie odpowiedzialności. Hipotezy norm zawartych w cytowanych wyżej przepisach pokrywałyby się wówczas ze sobą. Mogłoby dojść do takiej sytuacji, kiedy tę samą okoliczność sąd uwzględniałby dwukrotnie przy wymiarze kary – na niekorzyść sprawcy. Zatem zastosowanie metody wykładni systemowej prowadzi do wniosku, że sformułowanie „kara roku pozbawienia wolności” użyte w art. 276 § 1 k.k. odnosi się do dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Ponadto należy pamiętać o tym, że przyjęcie odmiennego niż w głosowanej uchwale Sąd Najwyższy stanowiska, niewątpliwie byłoby sprzeczne z zasadą *nullum crimen sine lege stricta, certa*.

Reasumując, uchwała Sądu Najwyższego w pełni zasługuje na aprobatę. Jest nie tylko zgodna z regułami logicznego myślenia i prawidłowego zastosowania metod wykładni, ale znajduje także oparcie w literaturze¹¹. Choć wydana została na tle nie obowiązującego już stanu prawnego, to jednak jej znaczenia nie można nie doceniać: w myśl reguł intertemporalnych (art. 4 § 1 k.k.), ustawa k.k. z 1969 r. będzie miała zastosowanie w przypadku, gdy czyn zabroniony został popełniony przed wejściem w życie aktualnie obowiązującego k.k., gdyż jest dla sprawcy względniejsza¹².

11 R. Góral, Kodeks rodzinny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1996, teza 1 do art. 276, s. 334; J. Wojciechowski, Kodeks karny z krótkim komentarzem praktycznym, Warszawa 1992, teza 2 do art. 276, s. 316.

12 Określenie, który z przepisów – art. 276 § 1 k.k. z 1969 r. czy art. 258 § 1 obowiązującego k.k. – jest względniejszy, nie jest sprawą prostą. Choć nowy kodeks obniża sankcję (do 3 lat pozbawienia wolności, k.k. z 1969 r. – 6 miesięcy – 5 lat), modyfikuje jednak dyspozycję normy w tym przepisie zawartej. Z jednej strony rozszerza zakres stosowania tego przepisu w stosunku do poprzednio obowiązującego (gdyż chodzi w nim o udział w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnianie wszelkich przestępstw – niezależnie od grożącej za nie sankcji). Z drugiej strony jednak ogranicza jego zastosowanie do takich zorganizowanych grup lub związków, których celem nie jest jednorazowe popełnienie przestępstwa, a jej działalność cechuje powtarzalność czy choćby wielokrotność. Zatem w sytuacji, gdy grupa lub związek będzie mieć na celu popełnienie jednego tylko przestępstwa względniejsza będzie ustawa nowa. Natomiast w sytuacji, gdy celem takiej grupy będzie popełnianie przestępstw np. z art. 173 § 1 lub 2 k.k. z 1969 r. – względniejsza będzie ustawa obowiązująca poprzednio, czyli k.k. z 1969 r.

Recenzje



Wincenty Grzeszczyk

Recenzja książki S. Waltosia, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 583

Jest to czwarte wydanie tego podręcznika. W przedmowie Autor słusznie podnosi, że różni się ono w sposób istotny od wszystkich poprzednich, gdyż zostało przygotowane na podstawie kodyfikacji karnej z 1997 r. Zasadniczy trzon teoretyczny i historyczno-prawny pozostał w zasadzie niezmienny. Zachowało również aktualność wiele wywodów w warstwie ściśle dogmatycznej. Nie uległa zmianie – na co także zwraca uwagę Autor w przedmowie – koncepcja dydaktyczna podręcznika, zakładająca akcentowanie przede wszystkim zagadnień węzłowych i konfrontowanie treści przepisów z ich praktycznym stosowaniem. Powyższe elementy stanowiące dużą wartość podręcznika, zostały zauważone i podniesione wcześniej w innych recenzjach, podkreślających także bogactwo myśli teoretycznej, uwzględnianie innych stanowisk oraz historii danych instytucji procesowych i ich ukształtowanie w innych państwach¹.

Powyższe zalety odnoszą się także do wydania czwartego podręcznika. W tej sytuacji w niniejszej recenzji warto skoncentrować się na zawartych w podręczniku rozważaniach odnoszących się do uregulowań przewidzianych w k.p.k. z 1997 r.

Generalnie należy stwierdzić, iż wszystkie nowe węzłowe zagadnienia procedury karnej znalazły odbicie w podręczniku i z reguły zostały przedstawione w sposób nie budzący wątpliwości czy zastrzeżeń, czego dowodem są poniższe przykłady.

Mówiąc o nieważności orzeczeń Autor zasadnie opowiada się za taką wykładnią przepisów k.p.k. dotyczących tej problematyki, iż odnoszą się one tylko do orzeczeń sądowych. Regulacje kodeksowe nie objęły jednak kwestii nieważności czynności procesowych nie będących orzeczeniami, mimo że ustawa przewidując bezskuteczność pewnych czynności, np. przesłuchania osób pozbawionych swobody wypowiedzi, nie określa sposobu stwierdzenia tej bezskuteczności (s. 51).

Trafnie również Autor zwraca uwagę na „pokrewieństwo” uchybień będących bezwzględными przyczynami odwoławczymi w rozumieniu art. 439 § 1 k.p.k. z przyczynami nieważności z mocy samego prawa, określonymi w art. 101 § 1

1 Zob. R.A. Stefański, Recenzja książki Stanisława Waltosia, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1995, nr 10, s. 96–100.

k.p.k. Pokrewieństwo to jest wynikiem „przepełnienia” grupy uchybień, które więcej wykazują cech wspólnych niż je różniących. W wyniku tego niektóre uchybienia tej samej lub bardzo zbliżonej rangi powodują odmienne następstwa prawne, np. udział sędziego w wydaniu wyroku sądu apelacyjnego, uczestniczącego uprzednio w wydaniu zaskarżonego orzeczenia sądu wojewódzkiego, skutkuje nieważność wyroku sądu apelacyjnego (art. 101 § 2 pkt 2 k.p.k.), zaś udział sędziego sądu wojewódzkiego w wydaniu wyroku przez ten sąd, gdy jego poprzedni wyrok został uchylony przez sąd apelacyjny, stanowi bezwzględnie przyczynę odwoławczą (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Należy zgodzić się z Autorem w jego rozważaniach na temat pozycji pokrzywdzonego w tzw. postępowaniu przejściowym – od wniesienia aktu oskarżenia do sądu do rozpoczęcia rozprawy głównej. W tej pierwszej fazie postępowania przed sądem pierwszej instancji pokrzywdzony ma tyle uprawnień (m.in. może uczestniczyć w posiedzeniach dotyczących orzeczenia środków zabezpieczających, warunkowego umorzenia postępowania, skazania bez przeprowadzenia rozprawy, umorzenia postępowania i innych rozstrzygnięć), że można zaryzykować stwierdzenie, iż jest on wówczas także stroną, nawet jeśli nie zgłosił swego udziału w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego lub powoda cywilnego (s. 182).

Niezwykle celnie Autor stwierdza, że z nowego ujęcia zasady domniemania niewinności – od strony pozytywnej (art. 5 § 1 k.p.k.) – wynika teraz nakaz domniemania niewinności, a nie zakaz domniemania winy (s. 240).

Przekonywające, a przy tym pożyteczne dla praktyki, są rozważania Autora na temat umorzenia „absorpcyjnego” (art. 11 k.p.k.) i konsensualnego zakończenia procesu karnego. S. Waltoś przyjmuje (odmiennie niż inni autorzy)², że umorzeniem przewidzianym w art. 11 k.p.k. można objąć sprawy połączone jednym postępowaniem. W razie łączności przedmiotowej kilku spraw można więc wyłączyć niektóre sprawy, zawiesić w nich postępowanie, a następnie zastosować art. 11 § 2 k.p.k. Tego rodzaju praktyka może przyczynić się do odciążenia organów procesowych. Rodzi się jednak wątpliwość co do trafności poglądu Autora, iż 3-miesięczny termin określony w art. 11 § 2 k.p.k. nie jest ani prekluzyjny, ani zawity (s. 289–290). Można bowiem przytoczyć argumenty wskazujące, iż jest to właśnie termin prekluzyjny³.

Słusznie Autor zauważa, że przy konsensualnym zakończeniu procesu karnego mamy do czynienia z wszczynaniem postępowania i doprowadzeniem

2 Zob. Z. Gostyński, Umorzenie postępowania na podstawie art. 11 nowego k.p.k. – odstępowanie od zasady legalizmu, PiP 1997, nr 12, s. 40–42.

3 W. Grzeszczyk, Charakter prawny terminu przewidzianego w art. 11 § 2 k.p.k., PiPr 1999, nr 3, s. 127–130.

do wydania kończącego je materialnego orzeczenia, co pozwala mówić, iż takie zakończenie procesu nie stanowi odstępstwa od zasady legalizmu. Z drugiej jednak strony w wyniku porozumienia może dojść do naruszenia sprawiedliwości materialnej, szczególnie wówczas, gdy wynegocjowana kara będzie rażąco niska, poniżej minimum akceptacji społecznej i stopnia zawinienia. W takim wypadku trudno byłoby mówić, iż cel zasady legalizmu został osiągnięty (s. 293).

Zasadnie Autor zwraca uwagę na problem, którego dostarcza treść art. 74 § 3 k.p.k. Przepis ten podkreśla większe prawo osoby podejrzanej niż oskarżonego do dysponowania swoim ciałem, bowiem krew lub wydzieliny organizmu można pobrać od tej osoby tylko za jej zgodą. Jednakże jest to trudne do zaakceptowania w praktyce policyjnej i prokuratorskiej, bowiem brak zgody sprawcy wypadku drogowego na pobranie krwi może spowodować utratę dowodu mającego istotne znaczenie w sprawie (s. 301).

Pełne realizmu jest spojrzenie Autora na rolę Policji w prowadzeniu śledztwa. Za oderwane od realiów postępowania przygotowawczego uznaje S. Waltos postulaty powierzenia Policji tylko poszczególnych czynności śledczych (zawierały je wcześniejsze wersje projektu k.p.k. z lat 1990–1992).

Trafna jest prezentacja uregulowań dotyczących prokuratury. Autor stwierdza, że „obecnie usytuowanie prokuratury w układzie centralnych organów Państwa, mimo zakazu działalności politycznej prokuratorów, raczej gwarantuje upolitycznienie prokuratury, niż mu zapobiega. Minister Sprawiedliwości będący równocześnie Prokuratorem Generalnym jest zawsze politykiem. Nie musi nawet posiadać kwalifikacji niezbędnych do objęcia urzędu prokuratora, co niedwuznacznie wynika z art. 6 i 14 ustawy o prokuraturze. Partia polityczna u władzy może więc skutecznie posługiwać się Prokuratorem Generalnym dla osiągnięcia doraźnych celów politycznych”. Nie można jednak zapominać – co także akcentuje Autor – że tylko prokurator bezpośrednio przełożony, a więc nigdy Prokurator Generalny, może wydać polecenie prokuratorowi podwładnemu co do sposobu zakończenia postępowania przygotowawczego oraz zachowania się prokuratora w postępowaniu sądowym (s. 167).

Niektóre poglądy Autora można uznać za dyskusyjne. Omawiając procedurę prowadzącą do oskarżenia posiłkowego subsydiarnego Autor przyjmuje, że jednym z etapów jest wydanie przez prokuratora nadrzędnego postanowienia, mocą którego nie przychyła się do zażalenia, po czym kieruje je do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 306 § 2 k.p.k.).

Do praktyki prokuratorskiej zostało wprowadzone inne rozwiązanie przewidziane w § 193 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych

jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 38, poz. 163 z późn. zm.). Przepis ten stanowi: „Prokurator nadrzędny uznając, że nie ma podstaw do uwzględnienia zażalenia pokrzywdzonego na postanowienie, o którym mowa w art. 306 § 1 k.p.k., niezwłocznie przedstawia je właściwemu sądowi wraz z aktami sprawy i pisemnym uzasadnieniem swego stanowiska”. U podłoża tego rozwiązania leży założenie, iż zgodnie z art. 94 § 1 pkt 4 k.p.k. postanowienie wydaje się w kwestiach wymagających rozstrzygnięcia. Nieprzychylenie się do zażalenia nie jest rozstrzygnięciem, jest zaś nim decyzja prokuratora nadrzędnego o uwzględnieniu zażalenia poprzez uchylene lub zmianę zaskarżonego postanowienia. W sytuacji, gdy prokurator nadrzędny nie przychyliła się do zażalenia, organem rozstrzygającym jest sąd.

Mówiąc o podstawach kasacji Autor przyjmuje, iż w świetle art. 523 *in fine* k.p.k. niewspółmierność kary nie może stanowić jedynej podstawy kasacyjnej. Kasacja jest natomiast dopuszczalna, jeśli strona obok właściwej podstawy kasacji podniesie zarzut dotyczący kary (s. 543). Jest jednak drugi – jak się wydaje – bardziej przekonujący sposób interpretacji tego przepisu. Mianowicie można przyjąć, że wyłączona jest możliwość kwestionowania współmierności kary wówczas, gdy skarżący nie podnosi zarzutu rażącego naruszenia prawa materialnego lub procesowego, odnoszącego się do zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kary⁴.

Podręcznik z założenia spełnia przede wszystkim funkcje dydaktyczne, ale w wypadku recenzowanej książki nie tylko. Jest on także niezmiernie przydatny dla praktyków, a jednocześnie stanowi istotny wkład w rozwój nauki polskiego procesu karnego.

⁴ J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1998, t. II, s. 654–655.

Materiały szkoleniowe



Monika Kowal

Instytucja świadka anonimowego w świetle kodeksu postępowania karnego

Nowy kodeks postępowania karnego nieznacznie zmienił regulację dotyczącą instytucji świadka anonimowego¹.

Krótki okres obowiązywania przepisów dotyczących instytucji mającej chronić zagrożonego świadka nie ułatwia dokonania ich analizy. W miarę upływu czasu wyjdą na jaw jej niedoskonałości, luki, niejasności. W tej chwili można dokonać wykładni językowo funkcjonalnej przepisów ustawy. Niewykluczone, że orzecznictwo sądowe niektóre kwestie proceduralne rozstrzygnie inaczej.

Obowiązujące do dnia 4 listopada 1995 r. przepisy nakładały obowiązek pełnej jawności w procesie przestępowania świadka. Jego tożsamość była zawsze znana uczestnikom postępowania. Protokoły zeznań zawierały dane o adresie zamieszkania i miejscu jego pracy. Jedynym elementem „utajnienia” było zachowanie danych osobowych świadka w tajemnicy w postępowaniu przygotowawczym – do czasu zaznajomienia podejrzanego z materiałami dochodzenia lub śledztwa.

Art. 184 k.p.k. reguluje możliwość utajnienia tożsamości świadka w ściśle określonych warunkach. Otóż, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej, sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, może wydać postanowienie o zachowaniu w tajemnicy danych osobowych świadka.

Omawiana instytucja może być zastosowana w każdej sprawie, niezależnie od tego, o jakie przestępstwo się toczy. Przedstawiciele doktryny krytycznie odnoszą się do tak szerokiego zakresu przedmiotowego tej instytucji. Podkreślają, iż początkowo postulowano wprowadzenie tego uregulowania tylko w odniesieniu do spraw związanych ze sferą przestępczości zorganizowanej. Aktualne rozwiązanie pozwala na anonimowość świadka w każdej sprawie, np. w sprawie o wypadek drogowy². Słusznie zauważa również J. Wojciechowski,

1 Poprzedni kodeks postępowania karnego z 1969 r. został znowelizowany ustawą z dnia 6 lipca 1995 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 444, weszła w życie 4 listopada 1995 r.), wprowadzającą po raz pierwszy do naszej rzeczywistości prawnej instytucję świadka anonimowego (świadka *incognito*), czyli możliwość utajnienia tożsamości osoby składającej zeznanie w postępowaniu karnym.

2 J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Gdańsk 1996, s. 141–143.

iż ze względu na warunek obawy o bezpieczeństwo świadka, zachowanie anonimowości wchodzić będzie w grę zwłaszcza w sprawach o przestępstwa najcięższe, popełniane np. w zorganizowanych grupach, takie jak zabójstwa, rozboje, wymuszenia rozbójnicze, handel bronią czy nielegalny obrót narkotykami³.

Użyty przez ustawodawcę termin „wolność” należy – jak słusznie zauważył P. Hofmański⁴ – poddać szerokiej wykładni. Należy pojęcie to rozumieć jako wolność „lokomocyjną” (art. 189 k.k.), wolność jako swoboda decydowania o sposobie postępowania (art. 190–193 k.k.), wolność sumienia i wyznania (rozdział XXIV k.k.), wolność seksualna (rozdział XXV k.k.). Problem może nasuwać interpretacja pojęcia „mienie w znacznych rozmiarach”. Nie jest ono tożsame z pojęciem „mienie znacznej wartości” (art. 115 § 5 k.k.), ani „szkody w wielkich rozmiarach” (art. 115 § 7 k.k.). Należałoby przyjąć, iż kryterium „mienia w znacznych rozmiarach” jest kryterium odwołującym się do wartości ujętej subiektywnie z punktu widzenia świadka. Pojawienie się zagrożenia utraty rzeczy o relatywnie niewielkiej wartości dla mienia świadka nieprzeciętnie bogatego, dla innego świadka może oznaczać zniweczenie dorobku całego życia, co powinno być wzięte pod uwagę przy analizie przesłanek z art. 184 k.p.k.⁵

Z braku zarówno w kodeksie postępowania karnego, jak i w kodeksie karnym definicji ustawowej „danych osobowych” właściwe wydaje się posiłkowe zastosowanie definicji zawartej w ustawie z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych⁶. Art. 6 tejże ustawy mówi, iż: „(...) za dane osobowe uważa się każdą informację dotyczącą osoby fizycznej, pozwalającą na określenie tożsamości tej osoby”. Ustawodawca, mówiąc o „danych osobowych świadka”, a wcześniej o „danych umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka”, miał na uwadze jakiegokolwiek dane umożliwiający identyfikację świadka, a nie tylko dane dotyczące jego imienia, nazwiska, daty i miejsca urodzenia oraz adresu zamieszkania⁷. Podając bardzo interesujący przykład niedokładnego utajnienia

3 J. Wojciechowski, Krótki komentarz do ustawy o świadku *incognito*, Rzeczpospolita 1995, nr 263, s. 17.

4 P. Hofmański, Świadek anonimowy w procesie karnym, Kraków 1998, s. 117.

5 P. Hofmański, *op. cit.*, s. 118.

6 Dz. U. z 1997 r., Nr 133, poz. 883.

7 Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 stycznia 1999 r. – I KZP 21/98, stwierdził, że zastosowanie w sprawie instytucji świadka *incognito* nie zwalnia oskarżyciela publicznego z obowiązku dokładnego określenia w akcie oskarżenia zarzuconego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a także wysokości powstałej szkody (art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k.), a w jej uzasadnieniu przyjął, że nie jest możliwe utajnienie istotnych fragmentów zeznań świadka, których ujawnienie mogłoby prowadzić do zdemaskowania jego tożsamości.

danych, S. Wyciszczak dochodzi do wniosku, iż w treści protokołów zeznań świadka, udostępnianych oskarżonemu i obrońcy, nie może być żadnych wiadomości lub określeń umożliwiających identyfikację. „Mogłyby one dotyczyć np. faktu przenocowania w jakimś hotelu (gdzie istnieje obowiązek meldunkowy), miejsca pracy w przeszłości na zindywidualizowanym stanowisku, gry w nazwanej drużynie sportowej, obecnie lub w przeszłości używanego pseudonimu. Mogłoby też chodzić np. o wiadomość, którą osoba, ze strony której grozi niebezpieczeństwo, wyłącznie temu świadkowi w przeszłości przekazała. Również wygląd świadka może dostarczyć danych umożliwiających ujawnienie jego tożsamości. Niestety, zdarzył się już taki wypadek, że jeden z sądów wojewódzkich, stosując instytucję świadka anonimowego, ujawnił, iż trzech świadkowie, których to dotyczyło, są funkcjonariuszami służby więziennej w podanym z nazwy zakładzie karnym, co media szeroko rozpowszechniły”⁸.

Utajnienie może nastąpić w każdym etapie postępowania, także wtedy, gdy postępowanie jest jeszcze w fazie *in rem* i nie toczy się przeciwko konkretnej osobie. Ustawa nie stawia w tym zakresie żadnych ograniczeń. Postanowienie o utajnieniu może wydać sąd, a w postępowaniu przygotowawczym – prokurator, chociażby inny organ prowadził postępowanie. Do takiej decyzji nie są uprawnione inne organy procesowe, np. UOP, Policja itp.⁹ Podstawą zastosowania tej instytucji jest uzasadniona obawa niebezpieczeństwa wyszczególnionego w art. 184 § 1 k.p.k. Obawa niebezpieczeństwa nie może dotyczyć jakiegokolwiek dobra, lecz jedynie: życia, zdrowia, wolności lub mienia, ale tego ostatniego tylko w znacznych rozmiarach. Obawa niebezpieczeństwa powinna istnieć obiektywnie, a nie tylko w ewentualnym, subiektywnym przekonaniu czującego się zagrożonym świadka. S. Wyciszczak podkreśla, iż niebezpieczeństwo nie może być abstrakcyjne i teoretyczne, lecz konkretne i realne. Może natomiast grozić w czasie odległym, a niekoniecznie bezpośrednio¹⁰.

Zaakcentowanie wymogu, że obawa musi być uzasadniona, nie jest tylko przeciwstawieniem obawie nieuzasadnionej, lecz podkreśleniem, że obawa powinna być oparta na uzasadnionych racjach. Chodzi więc o uzasadniony niepokój co do sytuacji grożącej czymś złym w razie ujawnienia tożsamości świadka. Innymi słowy, muszą istnieć okoliczności, w świetle których można się realnie spodziewać zamachu na świadka lub na osobę mu najbliższą, czy też zamachu na ich mienie. Obawa może wynikać z konkretnych zachowań określonych osób, np. gróźb, szantażu czy zamachów. Może też, jak słusznie

8 S. Wyciszczak, Świadek *incognito*, Prokuratura i Prawo 1996, nr 1, s. 40.

9 J. Grajewski, E. Skrętowicz, *op. cit.*, s. 141–143.

10 S. Wyciszczak, *op. cit.*, s. 41.

zauważa J. Wojciechowski, wynikać z innych okoliczności pośrednio wskazujących na istnienie zagrożenia¹¹. Takie wskazania mogą w szczególności wynikać z charakteru przestępstwa objętego postępowaniem, zwłaszcza gdy dotyczy ono przestępstw popełnionych z użyciem przemocy, zwłaszcza przez sprawców działających w zorganizowanej grupie; dla zastosowania instytucji świadka anonimowego nie jest istotne, czy niebezpieczeństwo groziłoby ze strony oskarżonego, czy też osoby z nim związanej.

Ustawodawca wyraźnie określił wymóg zaistnienia uzasadnionej obawy niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia, wolności lub mienia w znacznych rozmiarach nie tylko dla samego świadka, lecz także dla osoby dla niego najbliższej. Nie określił jednak w żaden sposób, kto zalicza się do kręgu osób najbliższych. Jak słusznie zauważyli E. Skrętowicz i J. Grajewski¹², nie wystarczy samo zawężenie najbliższych osób do tych wymienionych w art. 115 § 5 k.k.: „Najbliższy jest to małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”. „Cecha najbliższości powinna być ustalana na podstawie faktycznych okoliczności, które w sposób oczywisty decydują, że konkretna osoba, niekoniecznie związana więzami rodzinnymi, jest dla świadka osobą najbliższą. Np. osoba współnika prowadzącego ze świadkiem istotną dla niego działalność gospodarczą”. Za zawężeniem grupy osób najbliższych do tych wymienionych w art. 120 § 5 k.k. opowiada się S. Wyciszczak¹³.

Zachowanie tajemnicy następuje wobec wszystkich osób, a nie tylko osoby lub osób, ze strony których zachodzi obawa niebezpieczeństwa. Zachowanie tajemnicy nie dotyczy sądu, prokuratora i, gdy jest to niezbędne, funkcjonariusza policji prowadzącego postępowanie (art. 184 § 2 k.p.k.). Zatem w postępowaniu przygotowawczym obowiązek zachowania tajemnicy odnosi się wobec obydwu stron procesowych, pokrzywdzonego i podejrzanego, a także wobec prowadzącego postępowanie nie będącego prokuratorem czy funkcjonariuszem policji. W postępowaniu sądowym, oprócz wyżej wymienionych, skutkuje również wobec oskarżyciela publicznego (nie będącego prokuratorem), oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego, powoda cywilnego, przedstawiciela społecznego. Odnosi się także do innych uczestników postępowania, jak np. tłumacza, biegłego, lekarza dokonującego oględzin ciała lub badania lekar-

11 J. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 17.

12 J. Grajewski, E. Skrętowicz, *op. cit.*, s. 142.

13 S. Wyciszczak, *op. cit.*, s. 41.

skiego świadka anonimowego. Dotyczy to również psychologa, który może wziąć udział w przesłuchaniu świadka na podstawie art. 192 § 4 k.p.k.

Jeden z projektów ustawy z dnia 6 lipca 1995 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego przewidywał dopuszczenie obrońcy oskarżonego do utajnionych danych świadka anonimowego¹⁴. Przedstawiciele palestry, po przeanalizowaniu sytuacji, w jakiej znaleźliby się z chwilą zaznajomienia ich z danymi świadka, ostro sprzeciwili się temu projektowi. Trudno się dziwić. Obrońca, którego by poinformowano o prawdziwych danych osobowych świadka, znalazłby się w położeniu nie do pozazdroszczenia. Obrońca zobowiązany jest do lojalności wobec swojego klienta. Gdyby nie zechciał ujawnić danych świadka, o których „z urzędu” zostałby poinformowany, węzeł zaufania pomiędzy obrońcą a oskarżonym zostałby bezsprzecznie zerwany. Ponadto naraziłby się na pewny konflikt ze swoim klientem. „Rozwiązywanie zaś konfliktów przez ludzi trudniących się zorganizowaną przestępczością nie odbywa się przy zastosowaniu metod cywilizowanych” – jak słusznie zauważył S. Waltoś¹⁵.

Protokół zeznań utajnionego świadka jest udostępniany oskarżonemu i jego obrońcy, ale w sposób uniemożliwiający odczytanie danych pozwalających na ujawnienie tożsamości świadka. Wszelkie dane indywidualizujące świadka, takie jak: imię, nazwisko, zawód, adres zamieszkania, miejsce pracy, data urodzenia, a także formy czasowników umożliwiające określenie płci, jak również wszelkie opisy typu: z okien mojego mieszkania, obok mojego bloku itp., powinny być z protokołu usunięte lub zmienione. Możliwa do zastosowania jest praktyka, że protokoły zawierające chronione informacje wyłącza się w całości z akt sprawy, a do akt dołącza się ich odpisy, sporządzone z pominięciem zastrzeżonych fragmentów¹⁶. Podstawą dla osoby upoważnionej do sporządzenia uwierzytelnionych odpisów, które będą umieszczone w aktach, jest zarządzenie wydane w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora lub przez upoważnionego sędziego w postępowaniu sądowym. Na to zarządzenie nie służy zażalenie¹⁷.

Świadka przesłuchuje prokurator lub sąd, który może zlecić wykonanie tej czynności sędziemu wyznaczonemu ze swojego składu, w miejscu zapewniającym zachowanie danych, umożliwiających ujawnienie tożsamości w tajemnicy. Przy przesłuchaniu przez sąd lub sędziego może być obecny prokurator

14 Por. recenzję R.A. Stefańskiego pracy zbiorowej: *Przestępczość zorganizowana w Niemczech i w Polsce*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1997, nr 1, s. 134.

15 S. Waltoś, *Dylematy ochrony świadka w procesie karnym*, Państwo i Prawo 1995, nr 4, s. 49–50.

16 J. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 17.

17 S. Wyciszczak, *op. cit.*, s. 47.

(art. 184 § 3). Świadka, wobec którego zapadło postanowienie o utajnieniu, w postępowaniu przygotowawczym przesłuchuje jedynie prokurator. Funkcjonariusz policji – i to wyłącznie prowadzący postępowanie – może być dopuszczony do wiadomości o danych umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka. Nie może jednak być obecny przy przesłuchaniu świadka. Art. 184 § 3 k.p.k. słusznie nakłada na sąd obowiązek przesłuchania świadka anonimowego. Jest to wyraz realizacji zasady bezpośredniości – postulatu preferowania dowodów przeprowadzanych (ujawnianych) w sposób bezpośredni, w stosunku do dowodów przeprowadzanych w sposób pośredni¹⁸. Oznacza to, że sąd powinien zawsze dążyć do bezpośredniego przeprowadzania dowodów np. z zeznań świadka, traktując możliwość odczytania protokołów sporządzonych w postępowaniu przygotowawczym jako wyjątek od zasady. Jak słusznie zauważył P. Hofmański, dyrektywa bezpośredniego zetknięcia się przez sąd ze źródłem dowodowym ma jednak swój głęboki sens. Ocenie sądu podlega przecież nie tylko treść zeznań, lecz także reakcje związane z ich składaniem, a osobowość świadka nie pozostaje bez wpływu na ocenę jego wiarygodności. Sąd nie przesłuchując świadka pozbawia się więc w sposób drastyczny podstawy oceny dowodu¹⁹.

Utajniony świadek może być przesłuchiwany jedynie w takim miejscu, które zapewnia zachowanie w tajemnicy danych osobowych świadka. Wybór miejsca zależy od okoliczności sprawy. S. Waltoś sugeruje, że może być to pomieszczenie policji, służące do czynności operacyjno-rozpoznawczych. W miarę możliwości powinno się uwzględnić życzenia świadka co do wyboru miejsca przesłuchania. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 sierpnia 1998 r. w sprawie warunków technicznych przesłuchania świadka, którego dane osobowe podlegają zachowaniu w tajemnicy²⁰ stwierdza, iż świadek anonimowy powinien być przesłuchiwany w specjalnie przygotowanym w tym celu pomieszczeniu, zapewniającym świadkowi bezpieczeństwo i zachowanie jego danych osobowych w tajemnicy. Pomieszczenie takie może się znajdować poza siedzibą sądu czy prokuratury. Przepisy rozporządzenia zobowiązują do wyposażenia sali przesłuchań w zabezpieczenia uniemożliwiające dostęp osób nieupoważnionych, jak również w środki służące do przekazywania obrazu i dźwięku na odległość oraz do zniekształcania wizerunku, głosu świadka w sposób wykluczający ujawnienie osobom nieupoważnionym tożsamości świadka. Treść przesłuchania może być odtwarzana i udostępniana wyłącznie

18 R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1996, s. 90.

19 P. Hofmański, *Świadek anonimowy w polskim procesie karnym?*, *Przegląd Policyjny*, Szczytno 1994, nr 2–3, s. 32.

20 Dz. U. Nr 111, poz. 693.

za zgodą sądu, a w postępowaniu przygotowawczym – za zgodą prokuratora prowadzącego postępowanie. Nośniki informacji, na których rejestruje się zeznania świadka, podlegają rejestracji jako zawierające tajemnicę państwową. Przesłuchanie świadka z udziałem oskarżonego lub obrońcy odbywa się za pomocą środków technicznych. Oskarżony czy jego obrońca mogą zadawać pytania do świadka w formie pisemnej, za pomocą środków technicznych lub pośrednictwem sądu bądź prokuratora, zaś odpowiedzi na pytania przekazuje się bądź odtwarza w zakresie, który nie spowoduje ujawnienia tożsamości świadka. Sąd lub prokurator powinni uchylać lub pomijać względnie odpowiednio korygować pytania, które bezpośrednio lub pośrednio zmierzają do identyfikacji świadka. Sędzia może znaleźć się w sytuacji, gdy nie będzie mógł przyjąć wniosku o powołanie określonej osoby na świadka, z uwagi na to, że występuje on już w sprawie w charakterze świadka anonimowego. Oskarżony wraz z obrońcą mogą celowo doprowadzić do takiej sytuacji, aby drogą eliminacji dotrzeć do danych utajnionego świadka. W takiej sytuacji sędzia może jedynie sporządzić uzasadnienie, w którym zamieści fałszywe powody odrzucenia wniosku, lub takiego uzasadnienia w ogóle nie sporządzi. Treść § 4 art. 184 k.p.k. sugeruje, iż możliwe jest przeprowadzenie przesłuchania w obecności oskarżonego lub obrońcy. Aby zachować dane dotyczące tożsamości świadka anonimowego w tajemnicy, niezbędne będzie zastosowanie w takich przypadkach różnorodnych rekwizytów, takich jak: peruki, sztuczne włosy, brody, ciemne okulary, parawany czy też przyrządy zniekształcające głos. Ustawa wyraźnie ogranicza prawo do pośredniego zadawania pytań jedynie do oskarżonego z obrońcą. Strona nie będąca prokuratorem lub oskarżonym nie może w żaden sposób kontrolować precyzji, kompletności, wiarygodności zeznań świadka. Ustawodawca powinien z uwagą rozważyć nowelizację polegającą na wprowadzeniu możliwości zadawania pytań przez wszystkie strony, podobnie jak możliwość zapoznania się z protokołami zeznań tego świadka. Na rozprawie, zgodnie z brzmieniem art. 393 § 3 k.p.k., wolno odczytywać protokoły zeznań świadka anonimowego. Rozprawa jest wówczas niejawną. Jednak nie mogą być obecne na takiej rozprawie tzw. osoby zaufania, czyli po dwie osoby wskazane przez oskarżyciela publicznego, prywatnego, posiłkowego i oskarżonego.

Problematyczna jest kwestia wymagalności wniosku świadka o utajnienie jego danych. Doktryna wyróżnia dwie różne opinie na temat wymagalności wniosku świadka o utajnienie jego danych. J. Wojciechowski uważa, iż nie wydaje się uzasadnione utajnienie świadka, gdy on sam o to nie wnosi. Dlatego też uważa, że należy opowiedzieć się za dopuszczalnością utajnienia jedynie na wniosek świadka złożony wobec organów prowadzących postępowanie.

Jeżeli natomiast organy procesowe wiedzą o zagrożeniu, którego sam świadek nie jest świadomy, to powinny poinformować go o tym i pouczyć o możliwości złożenia wniosku o utajnienie. Dopuszcza jednak wyjątek wobec świadka małoletniego, kiedy to można dokonać utajnienia z urzędu. Inne stanowisko i jak wydaje się słuszne, zajmują J. Grajewski i E. Skrętowicz. Uważają oni, iż decyzję o utajnieniu może wydać organ uprawniony z urzędu w każdym wypadku, jeżeli oczywiście z okoliczności sprawy wynika możliwość zagrożenia osoby, mienia świadka lub osoby mu najbliższej. Nie jest przy tym wymagany wniosek osoby zagrożonej, a także nie musi się ona czuć subiektywnie zagrożona²¹.

Wnioskując z treści przepisów art. 93 § 2 i 3 k.p.k., ewentualna odmowa uwzględnienia wniosku powinna być wyrażona w zarządzeniu. W postępowaniu przygotowawczym na zarządzenie o odmowie utajnienia służy zainteresowanemu zażalenie do prokuratora nadzrędnego (art. 302 § 1 k.p.k.). W stadium postępowania sądowego, zażalenie na powyższe zarządzenie nie przysługuje (art. 459 k.p.k.), niemniej jednak kwestia ta nie została w sposób nie budzący wątpliwości uregulowana, ustawa nie reguluje bowiem sytuacji odmowy uwzględnienia wniosku o utajnienie. Jeśli organ nie wydaje w tej materii żadnej decyzji, świadkowi pozostaje jedynie bronić się „utrata pamięci”²². Jak słusznie zauważa K. Dudka²³, pozbawienie świadka prawa do odwołania się od decyzji negatywnej, w sposób istotny narusza jego interesy. Świadek zeznając prawdę może narażać się na zemstę ze strony oskarżonego, kłamiąc, ściągnąć na siebie odpowiedzialność karną za składanie fałszywych zeznań. Przed podobnym dylematem może stanąć świadek, wobec którego uchylono postanowienie o utajnieniu, na skutek złożonego przez oskarżonego zażalenia. W tym przypadku ewentualny materiał dowodowy w postaci wcześniejszych zeznań, mogący posłużyć jako dowód w sprawie o składanie fałszywych zeznań, obligatoryjnie ulega zniszczeniu. Art. 184 § 5 k.p.k. *in fine* wspomina jednak tylko o protokołach przesłuchań. Można rozważyć kwestię pozostawienia dla celów dowodowych nośników obrazu i dźwięku. W postanowieniu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 2 października 1996 r. wyraźnie jednak zaznaczono, iż treść zeznań świadka, wobec którego uchylono postanowienie o zachowaniu w tajemnicy jego danych osobowych, nie może być nigdy ujawniona²⁴. Według S. Wyciszczaka nie jest jasne, dlaczego w razie uwzględnienia zażalenia,

21 J. Grajewski, E. Skrętowicz, *op. cit.*, s. 141–143.

22 E. Skrętowicz, Kodeks postępowania karnego. Słowo wstępne, Kraków 1997, s. 27.

23 K. Dudka, Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa. Cz. 3: Zmiany w wybranych instytucjach prawa dowodowego w latach 1989–96, s. 475.

24 II AKZ 511/96, OSA 1997, nr 7–8, poz. 26.

protokół z przesłuchania świadka ma ulec zniszczeniu. Zeznanie zostało złożone po uprzedzeniu świadka o odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań, dane dotyczące tożsamości świadka ustalone, znane prokuratorowi i sądowi, nie należałoby zatem, poprzez zniszczenie protokołu, uniemożliwić jego odczytanie, ewentualnie w celu porównania z następnym zeznaniem tego świadka i wypracowania w ten sposób poglądu na temat wiarygodności zeznań, w ramach swobodnej oceny dowodów. „Istnieje przecież obowiązek składania zeznań i mówienia prawdy. Zeznania często porównuje się właśnie dla sprawdzenia ich zgodności. Wydaje się, że jedyną konsekwencją uwzględnienia zażalenia oskarżonego powinno być ujawnienie utrzymywanych dotąd w tajemnicy danych świadka”²⁵. Świadek, wobec którego uchylono postanowienie o zachowaniu w tajemnicy jego danych osobowych, nie korzysta – jak to sugeruje R. Baszuk²⁶ – z prawnej ochrony w przypadku złożenia fałszywych zeznań lub fałszywego oskarżenia innej osoby. Taki stan rzeczy nie znajduje odzwierciedlenia w przepisach obowiązującego kodeksu karnego.

Utajnienie świadka może nastąpić tylko w drodze postanowienia. Ma to ten pozytywny skutek, iż jako orzeczenie będzie miało uzasadnienie sporządzone na piśmie. Według S. Wyciszczaka w uzasadnieniu takim powinny być przedstawione przesłanki, które zadecydowały, iż istnieje uzasadniona obawa niebezpieczeństwa, poprzez wskazanie, z czyjej strony niebezpieczeństwo to zagraża, nie oznacza to oczywiście skonkretyzowania osoby czy osób zagrażających²⁷.

Prawomocne utajnienie ma charakter ostateczny. Dane świadka anonimowego nie mogą być ujawnione ani w toku postępowania, ani po jego zakończeniu. Chodzi bowiem o zapewnienie świadkowi ochrony trwałej, a nie tylko tymczasowej. Na podstawie art. 170 k.p.k. sąd może oddalić wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka anonimowego.

Na postanowienie o utajnieniu świadka, oskarżony może złożyć zażalenie w terminie trzech dni od daty ogłoszenia lub doręczenia postanowienia. Jeżeli zażalenie dotyczy postanowienia sądu, to podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych (art. 463 k.p.k.), jeżeli natomiast postanowienie wydał prokurator, zażalenie rozpatruje sąd właściwy do rozpoznania sprawy (art. 184 § 5 k.p.k.). Postępowanie zażaleniowe w takiej sprawie objęte jest tajemnicą, co oznacza tajność wszelkich dokumentów związanych z tym postępowaniem. Po upływie trzydniowego terminu, jak również w przypadku nieuwzględnienia zażalenia

25 S. Wyciszczak, *op. cit.*, s. 43–44.

26 R. Baszuk, Świadek *incognito* po trzech latach – refleksje obrońcy, *Monitor Prawniczy*, 1998, nr 9, s. 333.

27 S. Wyciszczak, *op. cit.*, s. 41–42.

oskarżonego przez sąd odwoławczy, postanowienie staje się prawomocne. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu stwierdził, że: „prawomocność postanowienia o zachowaniu w tajemnicy danych umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka ma charakter ostateczny i dane świadka, występującego od tej chwili jako świadek incognito, nie mogą być ujawnione już nigdy; ani w toku postępowania, ani po jego zakończeniu” (II AKz 511/96)²⁸. Ujawnienie danych osobowych świadka po złożeniu przez niego zeznań postawiłoby pod znakiem zapytania sens instytucji świadka anonimowego. Zażalenie nie tamuje postępowania w stosunku do świadka, tzn. może on być przesłuchiwany z zachowaniem wszelkich reguł postępowania ze świadkiem utajnionym. Jeżeli zażalenie zostanie uwzględnione, to tajność przestaje obowiązywać, a świadek może być w dalszym ciągu przesłuchiwany, ale już na ogólnych zasadach. W takim przypadku wcześniejsze protokoły zeznań świadka, złożonych w warunkach tajności, podlegają zniszczeniu i nie mogą stanowić dowodu. Według J. Wojciechowskiego wprowadzenie tego rozwiązania służy zachowaniu lojalności wobec świadka, który zdecydował się zeznawać w warunkach zagwarantowanej mu tajności. Pozbawienie tej gwarancji już po uzyskaniu zeznań możliwych do wykorzystania jako dowód oznaczałoby wprowadzenie świadka w błąd.

H. Gajewska-Kraczkowska uważa, iż norma zezwalająca oskarżonemu na złożenie zażalenia, jest jedynie normą, która ma stworzyć wrażenie, jakoby oskarżony dysponował środkami prawnymi służącymi zablokowaniu utajnienia. W rzeczywistości oskarżony nie jest w stanie rzeczowo kwestionować podstaw wydania takiego postanowienia, a sąd nie jest skłonny do uchylecia utajnienia, obawiając się zlekceważenia lęku czy subiektywnego poczucia zagrożenia sygnalizowanego przez świadka. Uchylając wydane postanowienie, brałby przecież na siebie moralną odpowiedzialność za bezpieczeństwo świadka. Stwierdza, iż możliwość złożenia zażalenia przez oskarżonego jest zbędną fikcją²⁹. Wydaje się jednak, iż możliwość złożenia zażalenia przez oskarżonego jest gwarancją, której nie można go pozbawić. Nie można również z góry zakładać, iż instytucja ta pozostanie martwa. Każdorazowo sędzia będzie dokonywał oceny zagrożenia, które – jak wspomniałam wcześniej – musi być przecież obiektywne. Obowiązujący stan prawny ostro skrytykował S. Wyciszczak. Uważa on, iż zażalenie niesłusznie przysługuje tylko oskarżonemu. Uważa on, iż strony przeciwne, które również mogą w tym mieć interes prawny, zostały niesłusznie tego prawa pozbawione³⁰.

28 OSA 1997, nr 7–8, poz. 26.

29 H. Gajewska-Kraczkowska, Świadek *incognito*: między efektywnością ścigania a prawem do obrony, *Res Iuridica* 1997, XXXIII, s. 99–100.

30 S. Wyciszczak, *op. cit.*, s. 43–44.

Sposób sporządzenia, przechowywania i udostępniania protokołów zeznań zawierających wiadomości o świadku anonimowym oraz dopuszczalny sposób powoływania się na takie zeznanie w orzeczeniach i pismach procesowych – określony jest w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 sierpnia 1998 r. w sprawie sposobu powstania, przechowywania i udostępniania protokołów zeznań zawierających wiadomości o świadku, którego dane osobowe podlegają zachowaniu w tajemnicy, a także dopuszczalnego sposobu powoływania się na treść zeznania w orzeczeniach i pismach procesowych³¹, wydanym na podstawie upoważnienia zawartego w art. 184 § 6 k.p.k.

Wniosek o wydanie postanowienia o zachowaniu w tajemnicy danych osobowych świadka może zostać złożony w pisemnym zawiadomieniu o przestępstwie, do protokołu przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie, do protokołu przesłuchania świadka, a także ustnie lub na piśmie prowadzącemu postępowanie (§ 1 ust. 1 cyt. rozporządzenia). Jeżeli wniosek nie został złożony na piśmie albo ustnie do protokołu przyjęcia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa lub przesłuchania świadka, z jego przyjęcia sporządza się protokół (§ 1 ust. 2 cyt. rozporządzenia). Rozporządzenie dotyczy sytuacji, gdy postanowienie o utajnieniu wydane zostaje na podstawie wniosku świadka lub osoby mu najbliższej. Mimo pominięcia tej kwestii przez treść rozporządzenia, pamiętać należy, iż postanowienie o utajnieniu może być wydane z urzędu, przez prokuratora lub sąd. Właściwe byłoby postępowanie, które zagwarantowałoby pełną efektywność utajnienia – mianowicie wydanie postanowienia o utajnieniu danych świadka powinno nastąpić, zanim zostanie on przesłuchany na okoliczność danej sprawy. W innej sytuacji może zdarzyć się, że utajnienie danych świadka będzie czysto teoretyczne, a postępowanie według § 3 zd. 2 cyt. rozporządzenia może być spóźnione.

W postanowieniu o zachowaniu w tajemnicy danych osobowych świadka pomija się jego imię i nazwisko, numer ewidencyjny PESEL i miejsce jego zamieszkania, adres dla korespondencji oraz wszelkie informacje i okoliczności, które mogłyby umożliwić ujawnienie tożsamości świadka (§ 2). Wniosek o wydanie postanowienia o zachowaniu w tajemnicy danych osobowych świadka wyłącza się z akt sprawy (§ 3 ust. 1). Z akt sprawy wyłącza się również protokoły, a także inne dokumenty i materiały lub ich fragmenty umożliwiające ujawnienie tożsamości świadka. Zakres wyłączeń określa w formie zarządzenia sędzieja lub prokurator (§ 3 ust. 2). Jest to niezbędna dla zachowania anonimowości świadka procedura. Przepis rozporządzenia słusznie określa, iż z akt sprawy wyłącza się nie tylko wniosek o utajnienie, ale wszelkie sporządzone protokoły.

³¹ Dz. U. Nr 111, poz. 694.

Chodzi więc o protokół zeznań świadka, protokół przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie i wniosku o ściganie, protokół przeszukania pomieszczenia i osób, protokół dokonania oględzin, przeprowadzenia eksperymentu, konfrontacji oraz okazania, które umożliwiłyby ujawnienie tożsamości świadka³². To samo dotyczy wszelkich innych materiałów lub ich fragmentów. Oczywiście jest fakt, iż przepis ten obowiązuje także w razie wydania postanowienia o utajnieniu, z urzędu przez sąd lub prokuratora. Poprzednio obowiązujące rozporządzenie w tej samej sprawie mówiło o „wcześniejszych protokołach...”. W nowym akcie prawnym znalazł odzwierciedlenie postulat S. Wyciszczaka, iż z akt sprawy należy wyłączyć wszelkie protokoły, dokumenty i materiały, jeżeli umożliwiają ujawnienie tożsamości świadka, bez względu na to, czy zostały sporządzone przed czy po wniesieniu wniosku o utajnienie, jak również przed czy po wydaniu postanowienia o utajnieniu, z urzędu.

Wniosek o zachowanie w tajemnicy danych umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, wszelkie protokoły, a także inne dokumenty i materiały lub ich fragmenty umożliwiające ujawnienie tożsamości świadka, w tym odpowiedzi na pytania skierowane do świadka, zawierające treści umożliwiające ujawnienie jego tożsamości oraz zarządzenie określające zakres wyłączeń, o których mowa w § 3 ust. 1 cyt. rozporządzenia, przechowuje się i udostępnia jako zawierające tajemnicę państwową³³. Protokołowanie zeznań świadka oraz sporządzanie odpisów protokołów może wykonywać wyłącznie osoba upoważniona do dostępu do wiadomości stanowiących tajemnicę państwową. Osoba protokołująca zeznania świadka oraz sporządzająca odpisy protokołów, jak również wszystkie osoby dopuszczone z mocy ustawy do danych i okoliczności, które mogłyby umożliwić ujawnienie tożsamości świadka ponoszą odpowiedzialność z rozdziału XXXIII k.k. za ujawnienie wyżej wymienionych danych.

Logiczną konsekwencją wprowadzenia do polskiego prawa instytucji świadka anonimowego jest wyłączenie możliwości rozpoznania osoby przesłuchiwanej przez osobę rozpoznawaną. Dotychczasowa praktyka sądowa przyjmowała jako dowód jedynie okazanie jawne, czyli takie, kiedy oskarżony wiedział, komu jest okazywany. Nowy kodeks, jak również nowelizacja poprzedniego, dopuszcza możliwość takiego okazania, przy którym oskarżony nie wie, komu jest okazywany. Jest to możliwe do przeprowadzenia dzięki tzw. lustru fenickiemu, czyli szybie, przez którą świadek widzi oskarżonego, natomiast oskarżony nie widzi świadka. Nowy przepis nie stawia przed tą formą okazania żadnych ograniczeń podmiotowych ani przedmiotowych. Powinien być jednak stosowa-

³² S. Wyciszczak, *op. cit.*, s. 48.

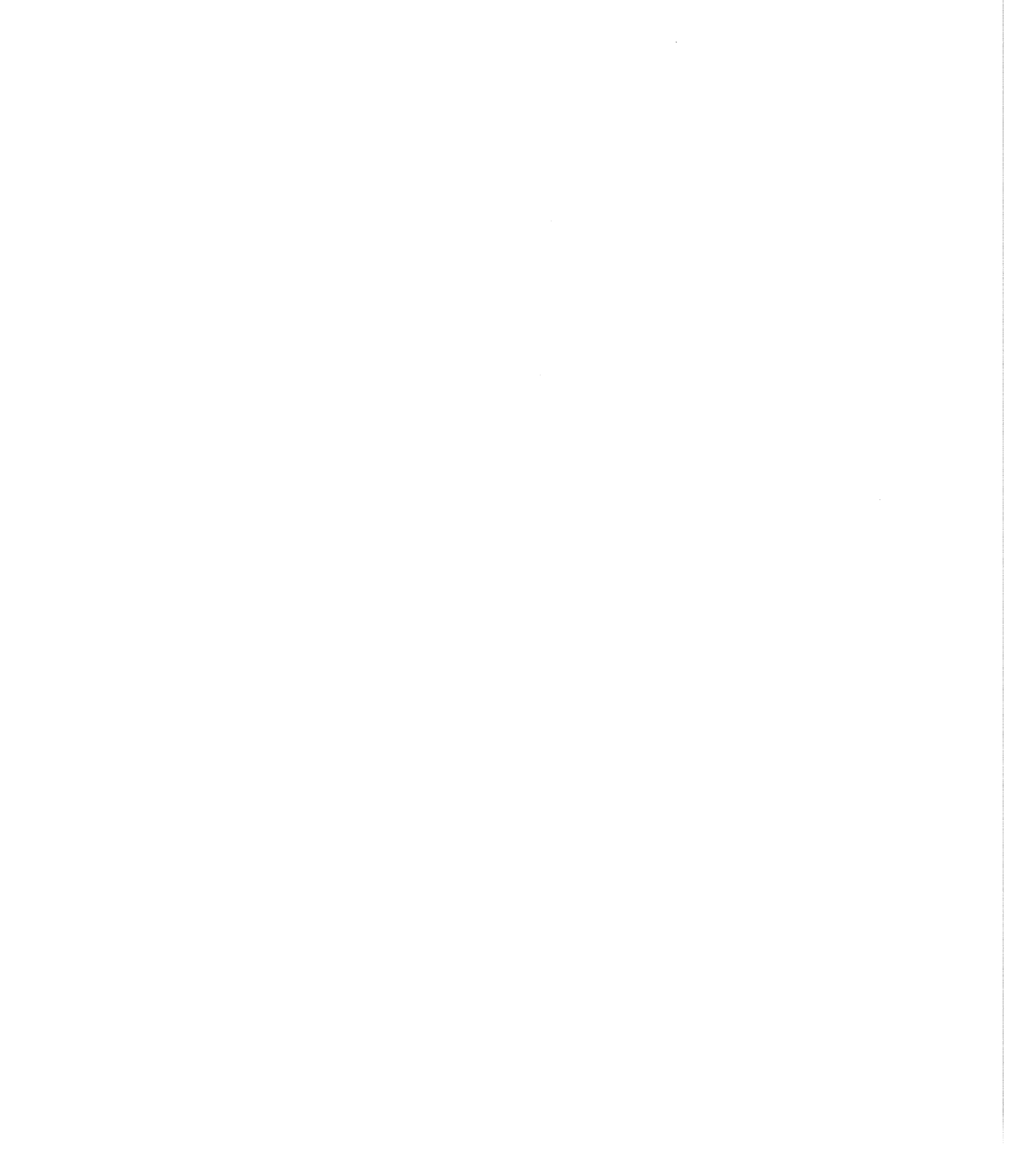
³³ S. Wyciszczak, *op. cit.*, s. 46.

ny głównie wtedy, gdy istnieje obawa o użycie wobec świadka przemocy lub groźby bezprawnej w związku z jego czynnościami.

Kodeks postępowania karnego reguluje również instytucję tzw. „małego utajnienia”. Otóż, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa użycia przemocy lub groźby bezprawnej wobec świadka lub osoby dla niego najbliższej, w związku z jego czynnościami, może on zastrzec dane dotyczące miejsca zamieszkania do wyłącznej wiadomości prokuratora lub sądu. Pisma procesowe doręczają się wówczas do instytucji, w której świadek jest zatrudniony lub na inny, wskazany przez niego adres (art. 191 § 3 k.p.k.). W takim przypadku, utajnieniu podlegają jedynie dane dotyczące miejsca zamieszkania świadka. Mimo tego, iż według ustawy dane dotyczące miejsca zamieszkania świadka pozostają do wyłącznej wiadomości sądu i prokuratora, to – jak sugeruje S. Wyciszczak – mogą one być w razie konieczności przekazane prowadzącemu postępowanie funkcjonariuszowi policji (tak jak jest to w przypadku świadka anonimowego). Aby dokonać utajnienia danych dotyczących miejsca zamieszkania świadka, uzasadniona obawa użycia przemocy lub groźby bezprawnej musi być związana z czynnościami świadka. Podstawy „małego utajnienia” są zakreślone szerzej niż przy utajnieniu z art. 184. Są nimi bowiem: uzasadniona obawa użycia przemocy lub uzasadniona obawa użycia groźby bezprawnej. Przemocą jest użycie względem pokrzywdzonego bezpośrednio lub pośrednio siły fizycznej³⁴. Ustawa nie wymaga, aby była ona użyta „na osobie”. Wystarczy zagrożenie jej użycia „wobec osoby”. Pokrzywdzonym może być świadek lub osoba dla niego najbliższa. Definicję groźby bezprawnej zawiera art. 115 § 12 k.k. W przypadku zastosowania art. 191 § 3 k.p.k. należy pamiętać, iż należy ocenić groźbę, zanim zostanie ona użyta.

Decyzja o zastrzeżeniu danych dotyczących miejsca zamieszkania świadka nie wymaga formy postanowienia. Prezes sądu, przewodniczący wydziału czy też upoważniony sędzia może wydać zarządzenie, które nie wymaga uzasadnienia i nie służy na nie zażalenie. Oczywiście procedurę tę można odpowiednio zastosować w postępowaniu przygotowawczym. Uregulowanie ustawowe wynikające z poprzedniego kodeksu postępowania karnego uniemożliwiało decydowanie samemu świadkowi o zastrzeżeniu adresu swojego miejsca zamieszkania. Tym razem ustawodawca dał świadkowi pełne prawo do decydowania o zastrzeżeniu danych dotyczących jego miejsca zamieszkania. W przypadku „małego utajnienia” stronom, ich obrońcom, pełnomocnikom, przedstawicielom ustawowym, przedstawicielom społecznym, udostępnia się akta w całości, włącznie z protokołem przesłuchania świadka – z zastrzeżeniem danych dotyczących jego miejsca zamieszkania.

³⁴ S. Wyciszczak, *op. cit.*, s. 45.



Odpowiedzi na pytania prawne



Ryszard A. Stefański

Pojęcie „mienie w wielkich rozmiarach” w kodeksie karnym

Znamionami kilku przestępstw stypizowanych w kodeksie karnym jest „mienie w wielkich rozmiarach” (art. 163 § 1, art. 165 § 1, art. 171 § 1, art. 172 i art. 173 § 1), którego ustawodawca – w odróżnieniu od pojęć: „mienie znacznej wartości” (art. 115 § 5) i „mienie wielkiej wartości” (art. 115 § 6) – nie zdefiniował. Rodzi to poważne trudności w stosowaniu tych przepisów, wynikające z różnego rozumienia tego znamienia. Określenie to ma takie same znaczenie we wszystkich tych przepisach, gdyż jest znamieniem charakteryzującym niebezpieczeństwo powszechne. Zasadnie Sąd Najwyższy podkreślił, że za kryterium „znaczne rozmiary mienia”, którym posługiwał się kodeks karny z 1969 r., kryje się z reguły powszechne niebezpieczeństwo¹. Ponadto trzeba zwrócić uwagę, że pojęcie to związane jest nie z efektywnie powstałą szkodą, lecz z zagrożeniem mienia, co w ustawie jest wyartykułowane pojęciami: „zagrożenie” (art. 163 § 1, art. 165 § 1 i art. 173 § 1 k.k.) lub „niebezpieczeństwo” (art. 171 § 1 i art. 172 k.k.).

Dla wyjaśnienia znaczenia tego określenia pomocny może być dorobek judykatury i doktryny wypracowany na tle podobnego pojęcia, jakim posługiwał się kodeks karny z 1969 r., a mianowicie „mienie w znacznych rozmiarach”. Słusznie zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy, stwierdzając, że „Kwestia wzajemnego stosunku „rozmiarów mienia” do „wartości mienia” była już przedmiotem licznych wyjaśnień zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w literaturze prawniczej, a to w związku z wykładnią określenia: „mienie w znacznych rozmiarach” użytego w art. 136 § 1 i art. 138 § 1 k.k. z 1969 r. Zaprezentowane tam poglądy wykazują zbieżność co do tego, że nie można rozmiarów mienia odnoszących się przede wszystkim do aspektów przestrzennych utożsamiać z jego wartością. Poglądy te nie straciły niczego ze swej aktualności, gdyż zastąpienie określenia: „mienie znacznych rozmiarów” określeniem: „mienie w wielkich rozmiarach” dotyczy jedynie ilościowej zmiany owych rozmiarów, nie zaś wprowadzenia w ich miejsce kryterium wartości mienia”².

Słusznie pod rządami poprzednich przepisów nie utożsamiano „mienia w znacznych rozmiarach” z „mieniem znacznej wartości” czy z „mieniem wielkiej

1 Wyrok SN z dnia 29 stycznia 1985 r., IV KLR 4/85, nie publ.; wyrok SN z dnia 27 marca 1986 r., I KR 86/86, nie publ.

2 Postanowienie SN z dnia 20 stycznia 1999 r., I KZP 23/98, OSN, Prok. i Pr. 1999, nr 3, poz. 6.

wartości”, podkreślając, że pojęcie „znaczne rozmiary” dotyczy wielkości przestrzennej zagrożonego obiektu, a nie jego wartości określonej kwotowo³. Trafnie Sąd Najwyższy zauważył, że „gdyby ustawodawca chciał wiązać szkodę spowodowaną pożarem z wartością spalonego mienia, to użyłby określenia „mienie znacznej wartości”, użycie zaś określenia „mienie w znacznych rozmiarach” wskazuje na to, że ustawodawca punkt ciężkości przerzuca raczej na rodzaj mienia, które uległo spaleni, a nie na jego wartość”⁴. Odosobniony był pogląd, że pojęcie znacznych rozmiarów szkoda należy rozumieć w sensie znacznej szkody⁵.

Podkreślano, że chodzi o rozległość, a nie o wartość mienia, za czym przemawia semantyczne znaczenie tego zwrotu⁶, o wielkość przestrzenną zagrożonego obiektu, nie zaś o jego wartość określoną kwotowo⁷. Słusznie Sąd Najwyższy podniósł, że „pojęcie „znaczne rozmiary mienia” odnosić zatem należy do wielkości przestrzennej zagrożonego obiektu, znajdujących się w nim składników majątkowych, ich charakteru, znaczenia i użyteczności wartości materialnej itp.”⁸.

Nie bagatelizowano jednak wartości mienia, wskazując, że chodzi nie tyle o wartość, którą można zawsze podać w pieniądzu, ile o zasięg szkody i jej rozległość. Sąd Najwyższy zwracał uwagę, że „odnoszące się bowiem tutaj do mienia pojęcie zagrożenia „w znacznych rozmiarach” kształtuje się nie tylko według kryteriów ocennych opartych na pieniężnie określonych wartościach, ale w pierwszym rzędzie na podstawie takich czynników wymiernych, jak siła żywiołowa ognia, zwartość zabudowy i bliskość innych obiektów od źródła

3 Por.: wyrok SN z dnia 27 stycznia 1972 r., IV KR 321/71, OSNPG 1972, nr 4, poz. 65; wyrok SN z dnia 6 marca 1972 r., III KR 1/72, OSNKW 1972, nr 7–8, poz. 123; wyrok SN z dnia 17 kwietnia 1972 r., I KR 27/72, Biul. SN 1972, nr 10, poz. 100; wyrok SN z dnia 31 stycznia 1973 r., I KR 404/72, OSNPG 1973, nr 7, poz. 95; wyrok SN z dnia 4 lutego 1974 r., II KR 261/73, nie publ.; wyrok SN z dnia 13 lutego 1978 r., IV KR 18/78, OSNPG 1978, nr 7, poz. 80; wyrok SN z dnia 8 października 1985 r., III KR 348/85, OSNPG 1986, nr 4, poz. 49; wyrok SA w Rzeszowie z dnia 3 sierpnia 1993 r., II AKR 69/93, OSA 1994, nr 3, poz. 13; E. Szwedek, Przepięstwo spowodzenia pożaru (art. 138 k.k.), Nowe Prawo 1975, nr 6, s. 791–792; tenże: Głosa do wyroku SN z dnia 6 marca 1972 r., III KR 1/71, OSPiKA 1973, nr 8, poz. 100; B. Sygit, Pożary w aspekcie prawnokarnym i kryminologicznym, Warszawa–Poznań 1981, s. 57; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, t. II, s. 51.

4 Wyrok SN z dnia 16 sierpnia 1973 r., IV KR 179/73, OSNPG 1974, nr 2, poz. 21.

5 J. Śliwowski, Prawo karne, Warszawa 1975, s. 350.

6 A. Bachrach, Przepięstwa i wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej. Komentarz, Bydgoszcz 1997, s. 57; J. Kochanowski, Przepięstwa i wykroczenia drogowe. Komentarz, Warszawa 1991, s. 120.

7 Wyrok SN z dnia 31 stycznia 1973 r., I KR 404/72, OSNPG 1973, nr 7, poz. 95.

8 Wyrok SN z dnia 8 października 1985 r., III KR 348/85, OSNPG 1986, nr 4, poz. 49.

ognia, potencjalne możliwości podjęcia szybkiej i skutecznej akcji przeciwpożarowej, warunki atmosferyczne i innych”⁹. Podkreślano, że pojęcie to obejmuje swym zakresem pewną określoną liczbę przedmiotów majątkowych, która powinna być traktowana jako minimalna wartość graniczna dla tego pojęcia, lecz jednocześnie zwracano uwagę, że w ruchu drogowym nie chodzi o wielość przedmiotów uszkodzonych, czy zagrożonych szkodą w wyniku katastrofy, ale o przedmioty o określonej wartości, których suma pozwala wnioskować o zagrożeniu tych wartości w znacznych rozmiarach¹⁰.

W orzecznictwie przyjmowano, że dla oceny tej istotne znaczenie mogą mieć takie okoliczności, jak charakter budynku (dom mieszkalny), pora dnia (noc), dostęp do miejsca spowodowanego pożaru (strych), liczba zagrożonych obiektów lub przedmiotów majątkowych, ich charakter, np. dom kultury, most, znaczenie, użyteczność, a także wartość materialna¹¹.

Użycie przez ustawodawcę w cytowanych wyżej przepisach zwrotu „mienie w wielkich rozmiarach”, a nieposłużenie się pojęciem „mienie wielkiej wartości” jednoznacznie wskazuje, że chodziło o scharakteryzowanie zasięgu, rozległości, skali zdarzenia, których wyznacznikiem są zarówno ilość przedmiotów majątkowych, jak i wartość zagrożonego mienia. Za takim rozumieniem tego zwrotu przemawia przede wszystkim wykładnia językowa. Słowo „rozmiar” oznacza „rozmieszczenie, pomiar, wielkość przedmiotu”¹². Mienia w wielkich rozmiarach nie można utożsamiać z mieniem wielkiej wartości, gdyż nie po to ustawodawca użył innych terminów, by w drodze wykładni nadać im taką samą treść. Nadanie tym pojęciom w procesie interpretacji tożsamego znaczenia naruszałoby dyrektywę wykładni, w myśl której bez uzasadnionych powodów nie powinno się przypisywać różnym terminom tego samego znaczenia¹³. W tym stanie rzeczy trudno zgodzić się z utożsamieniem znamienia „mienie w wielkich rozmiarach” z mieniem, którego zniszczenie prowadzi do „znacznej szkody”, uznając, że zwrot „mienie w wielkich rozmiarach” jest mylący, gdyż implikuje wielką liczbę przedmiotów¹⁴. Nie jest słuszny pogląd, że

9 Wyrok SN z dnia 25 lipca 1973 r., IV KR 142/73, OSNKW 1974, nr 1, poz. 13; wyrok SN z dnia 16 czerwca 1977 r., III KR 136/77, nie publ.

10 K. Buchała, Przepięstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej, Warszawa 1973, s. 67; tenże: Przepięstwa i wykroczenia..., s. 51–52; W. Kubała, Znamię wartości w przepisach kodeksu karnego, NP 1978, nr 4, s. 577.

11 Wyrok SN z dnia 24 czerwca 1971 r., III KR 64/71, OSNKW 1971, nr 11, poz. 174.

12 M. Arct, Słownik ilustrowany języka polskiego, reprint wyd. 3, Warszawa 1995, t. II, s. 736.

13 J. Wróblewski, Rozumienie prawa i jego wykładnia, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990, s. 79.

14 K. Buchała, Niektóre problemy wykładni znamion przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, Prokuratura i Prawo 1998, nr 11–12, s. 10.

chodzi przede wszystkim o zasięg samego zdarzenia, a nie o rozmiary mienia¹⁵.

Słusznie jednak podkreślano, że wartość zagrożonego mienia jest koniecznym kryterium dopełniającym mienie wielkich rozmiarów¹⁶. Trafnie Sąd Najwyższy na gruncie art. 138 § 1 d.k.k. uznał, że „wartość materialna mienia może być uznana za jedno z kryteriów do ustalenia, czy spalone zostało mienie o znacznych rozmiarach”¹⁷. Dla określenia tego znamienia może być pomocna definicja ustawowej „szkody w wielkich rozmiarach”, zawarta w art. 115 § 7 k.k. Jest nią – w myśl tego przepisu – szkoda, której wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza tysiąckrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia. Wprawdzie nie można postawić znaku równości między tymi pojęciami, gdyż w cytowanych wyżej przepisach chodzi nie o wartość mienia, ale o jego rozmiar, niemniej wielkość ewentualnej szkody może stanowić jeden z mierników zagrożenia dla mienia; nie może to być ani wyłączna, ani główna przesłanka ustalenia, że mienie ma wielkie rozmiary, lecz może być kryterium orientacyjnym. Szkoda w wielkich rozmiarach może być pewną wskazówką interpretacyjną¹⁸.

Niewątpliwie nie można uznać za mienie w wielkich rozmiarach niewielkich obiektów, chociażby przedstawiały wielką wartość, np. ogromna suma pieniędzy, cenne przedmioty¹⁹. Nie zmienia to trafnych stwierdzeń, że mienie w wielkich rozmiarach nie jest równoznaczne z dużą wartością zagrożenia mienia, lecz z jego rozmiarami w sensie fizycznym lub ilością przedmiotów²⁰.

O tym, czy zagrożenie dotyczy mienia o wielkich rozmiarach, decydują okoliczności zindywidualizowanego konkretnego przypadku, przy czym w ocenie tej mogą być pomocne takie okoliczności, jak liczba zagrożonych obiektów lub przedmiotów majątkowych, ich charakter, znaczenie użyteczności, a także wartość materialna²¹.

15 Tak sądzi J. Kochanowski, *Przestępstwa i wykroczenia...*, s. 122.

16 K. Buchała, (w:) *System prawa karnego*, T. IV: O przestępstwach w szczególności, Cz. 1, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 199; tenże: *Przestępstwa i wykroczenia...*, s. 52.

17 Wyrok SN z dnia 6 marca 1980 r., II KR 302/79, nie publ.; wyrok SN z dnia 21 lutego 1974 r., II KR 303/73, nie publ.; wyrok SN z dnia 14 listopada 1984 r., III KR 282/84, OSNPG 1985, nr 3, poz. 33.

18 O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świada, *Prawo karne. Część szczególna*, Wrocław–Warszawa 1971, s. 58.

19 A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1991, s. 411.

20 L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 230; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 285; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1998, s. 231.

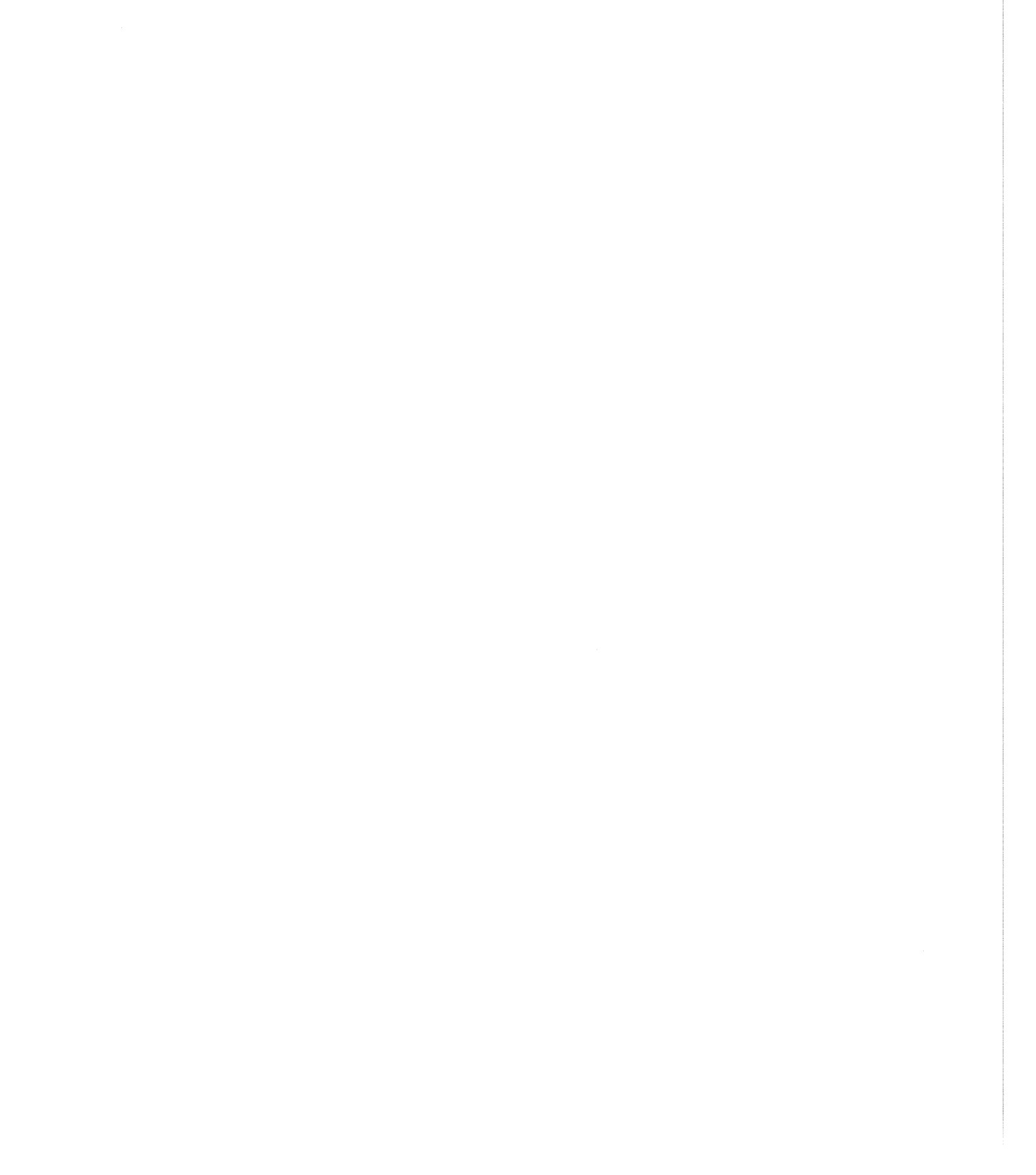
21 Wyrok SN z 27 stycznia 1972 r., IV KR 312/71, OSNPG 1972, nr 4, poz. 50; wyrok SN z 27 lipca

Dla bytu przestępstwa nie jest istotna sama wartość zniszczonego mienia, lecz realne zagrożenie dla mienia. Bez znaczenia dla istoty przestępstwa są efektywnie spowodowane straty; muszą jednak nastąpić skutki kwalifikujące dane zdarzenia jako katastrofę.

Mienie zagrożone nie musi być mieniem cudzym, a może nim być mienie stanowiące własność sprawcy; przedmiotem ochrony karnoprawnej z tego przepisu nie jest bowiem mienie, lecz bezpieczeństwo powszechne, które w wypadku sprowadzenia tych zdarzeń doznaje zagrożenia niezależnie od tego, czyjego mienia dotyczy. Przedmiotem ochrony prawnokarnej przepisów, w których zawarte jest to znamię nie jest mienie, lecz bezpieczeństwo powszechne, które w razie nastąpienia zdarzeń wymienionych w tych przepisach, doznaje zagrożenia, niezależnie od tego, czy chodzi o mienie stanowiące własność sprawcy, czy też mienie innych osób²².

1984 r., IV KR 176/84, OSNPG 1985, nr 3, poz. 34.

²² Wyrok SN z dnia 11 lipca 1977 r., II KR 148/77, nie publ.; wyrok SN z dnia 26 marca 1982 r., IV KR 40/82, nie publ.



*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka w Strasburgu z dnia 23 września
1998 r., sygn. 1/1998/904/1116. Sprawa I.A.
przeciwko Francji (długotrwałe stosowanie
aresztu tymczasowego w procesie karnym)**

Uwagi ogólne

Problem stosowania w procesie karnym aresztu tymczasowego, tj. środka zapobiegawczego o *stricte* izolacyjnym charakterze, a zwłaszcza kwestia dopuszczalnego czasu jego trwania, powraca systematycznie przy różnych okazjach. Dotyczy to nie tylko debat publicznych towarzyszących coraz wyraźniejszym obawom społecznym związanym z nowym wymiarem dynamiki i struktury współczesnej przestępczości, ale przede wszystkim prac profesjonalnych gremiów krajowych i międzynarodowych, zajmujących się kreowaniem stosownych standardów gwarancyjnych dotyczących praw człowieka. W orzecznictwie organów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) zagadnieniu temu poświęcono już wiele uwagi, co nie znaczy, że problem stracił na swojej aktualności. Jest to nieuniknione zwłaszcza w związku z tym, iż każda ze spraw oceniana jest przecież zawsze w kontekście jej indywidualnych okoliczności faktycznych i prawnych, a te zwykle ujawniają nowe aspekty dobrze znanej – wydawać by się mogło – instytucji.

Warto także przypomnieć, iż zasady stosowania aresztu tymczasowego wiązać należy nie tylko z orzecznictwem organów KE, tj. Europejskiej Komisji Praw Człowieka (EKPCz) oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz), ale także z uchwałami organów statutowych Rady Europy, tj. Komitetu Ministrów oraz Zgromadzenia Parlamentarnego. Uchwały te (tzw. *soft law*) – choć z punktu widzenia prawa międzynarodowego nie rodzą zobowiązań prawnych dla państw członkowskich, to będąc swoistym apelem polityczno-moralnym do owych państw stanowią niezwykle istotną wskazówkę co do pożądanego kierunku przyjmowanych rozwiązań prawnych. Znamienne jest przy tym systematyczne powracanie przez te organy do problematyki aresztu tymczasowego, a więc w: rezolucji 65(11) z 1965 r., zaleceniu R(80)11 z 1980 r., zaleceniu

R(87)3 z 1987 r. oraz zaleceniu 1245 (1994) z 1994 r.¹ Zwłaszcza ten ostatni dokument, opracowany przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, zasługuje na uwagę, gdyż po raz pierwszy w sposób sztywny określa górną granicę dopuszczalnego czasu trwania aresztu. Zgodnie bowiem z pkt. 6 ust. 1(f) zalecenia: „prawo musi ustanawiać górny pułap czasu trwania aresztu tymczasowego, który nie może przekraczać 6 miesięcy w przypadku drobnych przestępstw oraz 18 miesięcy w przypadku przestępstw poważnych; okresy te nie mogą być przedłużone z żadnego powodu (...)”.

Prezentowana poniżej sprawa I.A. przeciwko Francji pozwala przede wszystkim w stosunkowo szczegółowy sposób ukazać europejski mechanizm oceny legalności i „jakości” działania krajowych organów procesowych stosujących areszt tymczasowy. Sprawa ta ugruntowuje także dotychczasową linię orzeczniczą organów strasburskich odnośnie wskazanej instytucji karnoprawnej.

Stan faktyczny

Powód jest z pochodzenia Libańczykiem, zamieszkałym na stałe we Francji. W grudniu 1991 r. zatrzymano go, a następnie tymczasowo aresztowano pod zarzutem zabójstwa własnej żony. Zwłoki ofiary znalezione zostały w czerwcu 1991 r., natomiast zidentyfikowano je dopiero w listopadzie 1991 r. Znajdujące się na zwłokach liczne obrażenia jednoznacznie wskazywały na to, iż przyczyną śmierci było zabójstwo. Sędzia śledczy, wydając decyzję o aresztowaniu powoda, w jej uzasadnieniu powołał się na trzy podstawy stosowania aresztu przewidziane w obowiązującym kodeksie postępowania karnego, tj. konieczność ochrony porządku publicznego przed niepokojami, jakie wywołała popełniona zbrodnia; ochronę samego podejrzanego przed ewentualną zemstą rodziny ofiary oraz zapewnienie, iż podejrzany pozostanie do dyspozycji organów procesowych.

W toku prowadzonego śledztwa powód zmieniał swoje wyjaśnienia, a także usiłował „zorganizować” sobie dowody potwierdzające jego linię obrony, zgodnie z którą żona popełniła samobójstwo, natomiast jego rola sprowadziła się wyłącznie do usunięcia ciała. Ostatecznie powoda skazano na karę dożywotniego pozbawienia wolności, z zastrzeżeniem, iż będzie mógł ewentualnie skorzystać z dobrodziejstwa warunkowego przedterminowego zwolnienia najwcześniej po odbyciu 18 lat kary. Wyrok skazujący zapadł w marcu 1997 r., co oznaczało, iż powód przebywał w areszcie tymczasowym łącznie przez okres

¹ Szerzej na ten temat por. B. Gronowska, Wolność i bezpieczeństwo osobiste w sprawach karnych w świetle standardów Rady Europy, Toruń 1996, s. 134–144.

pięciu lat i trzech miesięcy. Co więcej, w wyniku wniesionej kasacji wyrok ten uchylono i przekazano sprawę do ponownego rozpatrzenia, w związku z naruszeniem przez sąd niższej instancji przepisów prawa procesowego, dotyczących prawa do obrony oskarżonego. Wyrok ten nie wpłynął jednak na faktyczną sytuację powoda, tzn. nadal przebywał on w warunkach izolacji więziennej. W trakcie całego pobytu w areszcie powód złożył łącznie 62 wnioski o uchylenie aresztu, które nigdy nie przyniosły pozytywnego dla niego rezultatu, natomiast decyzje odmowne uzasadniane były za pomocą odwoływania się do właściwie identycznych podstaw prawnych.

Stan prawny

W skardze do EKPCz powód zarzucał francuskim organom procesowym, iż poprzez długotrwałe stosowanie aresztu tymczasowego naruszyły jego prawo wynikające z art. 5 § 3 KE, natomiast ogólny czas trwania prowadzonego przeciwko niemu procesu karnego wykroczył poza granice tzw. „rozsądności” czasowej, o której mowa w art. 6 § 1 KE. W swoim sprawozdaniu końcowym z kwietnia 1997 r. EKPCz jednomyślnie uznała racje powoda dopatrując się faktycznego naruszenia art. 5 § 3 KE, natomiast również jednomyślnie nie stwierdziła naruszenia art. 6 § 1 KE.

Europejski Trybunał Praw Człowieka przystępując do rozpatrzenia niniejszej sprawy, w pierwszej kolejności zajął się precyzyjnym ustaleniem czasu trwania aresztu, jaki miał być następnie poddany ocenie przez przyzmat art. 5 KE. Przypomnijmy bowiem, że powód w swej skardze wskazywał także na czas, jaki spędził w izolacji więziennej po uchyleniu wyroku sądu pierwszej instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania. Zgodnie z ustaloną już linią orzecniczą, ETPCz stoi na stanowisku, że moment skazania danej osoby przez sąd zamyka okres pozbawienia wolności, który ewentualnie mógłby być oceniany przez przyzmat art. 5 § 3 KE. Od tego bowiem momentu dalsze pozbawienie wolności takiej osoby jest pozbawieniem wolności w rozumieniu art. 5 § 1 pkt a KE².

Kluczowy w niniejszej sprawie problem zasadności faktycznego czasu trwania aresztu tymczasowego wymagał natomiast od ETPCz ustosunkowania się kolejno do poszczególnych podstaw prawnych powoływanych w decyzjach organów procesowych. Tę część swoich ustaleń ETPCz rozpoczął od przypomnienia, że istnienie uzasadnionego podejrzenia, iż osoba zatrzymana popełniła przestępstwo, jest „warunkiem *sine qua non* ważności kontynuacji

2 Por. sprawa B przeciwko Austrii, Strasbourg 1990, Series A, vol. 175, s. 14.

pozbawienia wolności, jednak po upływie pewnego czasu nie jest to warunek wystarczający; Trybunał musi zatem ustalić, czy inne podstawy powoływane przez organy sądowe podtrzymują zasadność pozbawienia wolności. W sytuacji, gdy podstawy takie są „właściwe” i „wystarczające”, Trybunał musi także ocenić, czy kompetentne organy krajowe wykazały „szczególną staranność” w prowadzeniu postępowania³.

Jedną z najczęściej powoływanych podstaw usprawiedliwiających kontynuację aresztu tymczasowego w sprawie powoda było wskazanie na potrzebę ochrony porządku publicznego przed niepokojami społecznymi, będącymi reakcją na popełnione przestępstwo. W związku z tą podstawą ETPCz przyznał, iż „pewne przestępstwa, ze względu na swój ciężar gatunkowy oraz reakcję społeczeństwa na takie przestępstwa, mogą prowadzić do niepokojów społecznych, które mogą usprawiedliwiać zastosowanie aresztu, przynajmniej na pewien czas. W wyjątkowych zatem okolicznościach czynnik taki może być brany pod uwagę dla celów Konwencji, w każdym wszakże razie tylko o tyle, o ile prawo krajowe określa pojęcie zagrożenia dla porządku publicznego spowodowanego przestępstwem. Podstawa ta może być jednak uznana za właściwą i wystarczającą jedynie wtedy, gdy znajduje oparcie w faktach, które są w stanie wykazać, że zwolnienie podejrzanego rzeczywiście zagroziłoby porządkowi publicznemu. Co więcej, utrzymanie aresztu tymczasowego będzie usprawiedliwione tylko wtedy, gdy porządek publiczny faktycznie pozostaje zagrożony”.

Odnosząc powyższy tekst do rozpoznawanej sprawy ETPCz stwierdził, iż francuskie organy procesowe nie uczyniły zadość sformułowanym wymogom, gdyż w większości przypadków odwoływały się do wskazanej podstawy w sposób ogólny, wiążąc ją jedynie z istotą przestępstwa, okolicznościami jego popełnienia oraz, okazujmie, z reakcją rodziny ofiary zabójstwa.

We wszystkich decyzjach o utrzymaniu aresztu tymczasowego wobec powoda eksponowano potrzebę zabezpieczenia jego osoby do dyspozycji organów sądowych w związku z istnieniem realnego niebezpieczeństwa ucieczki. Co do zasady, ETPCz nie kwestionował faktu, iż w niniejszej sprawie występowały okoliczności, które mogły sugerować niebezpieczeństwo ucieczki. Tym niemniej, wyraźna szablonowość powoływania tej podstawy w uzasadnieniach decyzji, jak również brak wskazania przez organy sądowe tego, dlaczego w tej konkretnej sprawie owa przyczyna utrzymywała się ciągle przez ponad pięć lat,

³ Takie stanowisko sformułowano wcześniej w sprawie *Letellier przeciwko Francji*, Strasbourg 1991, Series A, vol. 207, s. 18.

doprowadziły ETPCz do wniosku, iż wyraźnie nadużyto wskazanej podstawy prawnej.

Już w pierwszej decyzji o zastosowaniu aresztu tymczasowego wobec powoda powołano się na konieczność ochrony jego bezpieczeństwa osobistego przed zagrożeniami ze strony rodziny zamordowanej. W opinii ETPCz potrzeba ochrony bezpieczeństwa osoby podejrzanej może być zasadnym usprawiedliwieniem dla przymusowego izolowania takiej osoby, jednak wyłącznie w wyjątkowych okolicznościach. W niniejszej sprawie krytyczną ocenę ETPCz spowodował fakt, iż przyczyna ta w kolejnych decyzjach pojawiała się w sposób nieregularny, zupełnie tak, jakby „niebezpieczeństwo grożące powodowi zanikało i pojawiało się ponownie”. Co więcej, organy procesowe bardzo rzadko, a jeżeli już – to lakonicznie wyjaśniały, na czym konkretnie takie zagrożenie dla bezpieczeństwa powoda mogło polegać.

Wreszcie, ostatnia z podstaw uzasadniających areszt w niniejszej sprawie, to ryzyko matactwa procesowego ze strony powoda. Jest to jedna z tradycyjnych podstaw stosowania aresztu tymczasowego w procesach karnych, zatem nie budząca – co do zasady – wątpliwości. W rozpoznawanej sprawie ETPCz ponownie jednak szczegółowo przedstawił „losy” powoływania owej podstawy w kolejno wydawanych decyzjach. Po raz pierwszy podstawa ta pojawiła się w decyzji z września 1992 r., następnie zaniechano odwoływania się do niej aż w 24 decyzjach podjętych w okresie od listopada 1992 do stycznia 1994 r., by ponownie do niej powrócić w lutym 1994 r. Podobnie jak w przypadku poprzedniej podstawy prawnej, ETPCz stwierdził, iż trudno jest zrozumieć tak dużą zmienność ryzyka matactwa procesowego, zwłaszcza w kontekście zabezpieczonego już materiału dowodowego.

Faktyczny czas trwania aresztu tymczasowego zastosowanego w konkretnej sprawie karnej, by czynił zadość wymogom sformułowanym w KE, musi być uzasadniony szczególnie przekonującymi racjami. W świetle uczynionych ustaleń w niniejszej sprawie, ETPCz doszedł jednomyślnie do wniosku, iż przetrzymywanie powoda w areszcie przez okres ponad pięciu lat wraz z uwzględnieniem ogólnej „jakości” usprawiedliwienia tego faktu przez organy procesowe, naruszyło standard art. 5 § 3 KE.

Odnosnie zarzutu powoda dotyczącego czasu trwania procesu karnego, ETPCz stwierdził, iż w sprawie tej kwestionowany może być jedynie czas trwania śledztwa, który niewątpliwie wywarł wpływ na ogólny obraz czasu trwania całego procesu. W rozpoznawanej sprawie można było wprawdzie doszukać się pewnych niedociągnięć ze strony organów sądowych prowadzących śledztwo, jednak fakt, iż sprawa była wyjątkowo zawiła pod względem faktycznym, usprawiedliwiał kilkudniowe opóźnienia w zakresie czynności pro-

cesowych. Co więcej, ETPCz wziął pod uwagę także niezwykle aktywność samego podejrzanego, który składając tak liczne wnioski o uchylenie aresztu i uruchamiając tym samym postępowania incydentalne, sam przyczynił się w sposób istotny do przedłużenia śledztwa. Biorąc pod uwagę te właśnie okoliczności ETPCz zajął jednomyślne stanowisko, iż art. 6 § 1 KE nie został naruszony.

Sprawozdania i informacje



Błażej Kolasiński, Jerzy Pobocho

**XV Międzynarodowa Konferencja
Naukowo-Szkoleniowa Sekcji Psychiatrii
Sądowej nt. „Zastosowanie psychiatrii sądowej
w prawie cywilnym i medycznym. Prawne
i etyczne aspekty farmakoterapii (Szczecin,
12–14 listopada 1998 r.)**

W Szczecinie, pod patronatem m.in.: Ministra Sprawiedliwości i Ministra Zdrowia, w ramach obchodów 50-lecia Pomorskiej Akademii Medycznej w Szczecinie, odbyła się doroczna, XV Konferencja Sekcji Psychiatrii Sądowej PTP, organizowana tym razem wspólnie z Sekcją Psychofarmakologii Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego.

W konferencji wzięło udział ponad 200 lekarzy psychiatrów, psychologów, prawników (prokuratorów, adwokatów, kryminalistów).

Uczestniczyli w niej również goście z: Anglii, Holandii, Ukrainy, Litwy i Łotwy. Podczas konferencji w trakcie 8 sesji, wygłoszono 41 referatów (w tym 5 gości zagranicznych), odbyły się trzy konferencje okrągłego stołu. Główne referaty na pierwszej sesji wygłosili: Prof. dr hab. med. Stanisław Dąbrowski: „Niektóre aspekty oceny faktycznej zdolności do czynności prawnych zaburzonych psychicznie” i adwokat Prof. dr hab. praw. Andrzej Zieliński: „Teoretyczne i praktyczne aspekty dowodu z opinii psychiatrycznej w postępowaniu cywilnym.” Duże zainteresowanie wzbudził referat prof. dr hab. praw. T. Widły: „Kompetencje sędziego i biegłego w postępowaniu cywilnym”, podobnie jak i referat psychologa prof. dr hab. J.M. Stanika: „Możliwości i ograniczenia psychologicznej rekonstrukcji stanu psychicznego nieżyjącego testatora”. Opinie biegłych w sprawach cywilnych testamentowych poświęcono jeszcze osiem innych referatów. Wiele referatów poświęconych było problemom związanych ze stosowaniem ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, zagadnieniom oceny zdolności (kompetencji) chorego do czynności prawnych, ubezwłasnowolnieniu, unieważnieniu małżeństwa i psychicznej niezdolności do małżeństwa (w prawie kanonicznym).

Osobną sesję, z udziałem przedstawicieli firm farmaceutycznych, poświęcono prawnym i etycznym aspektom farmakoterapii. Tak zaprogramowana konferencja odbyła się w Polsce po raz pierwszy. Pomysł podjęcia tego tematu powstał w związku z zaistniałym w Szczecinie przypadkiem wszczęcia postę-

powania przygotowawczego, celem pociągnięcia do odpowiedzialności karnej lekarza psychiatry, który u chorej na depresję zastosował lek przeciwdepresyjny, który może nasilać tendencje samobójcze, a chora po dwóch tygodniach kuracji powiesiła się. Zespół autorów: dr B. Kolasiński – prokurator, dr med J. Pobocho – psychiatra i dr med. G. Wośko – medyk sądowy, w swoim referacie przedstawili multidyscyplinarnie studium tego przypadku, omawiając prawno-karne i cywilno-prawne skutki informacji o objawach ubocznych leku psychotropowego.

W trakcie sesji, Prof. J.M. Horodnicki mówił na temat prawnych i etycznych obowiązków lekarzy badających leki na ludziach, a dr med. J. Pobocho omówił aktualny stan i perspektywy etyczno-prawne powstające przy stosowaniu leków, wskazując na utrzymujący się w polskiej medycynie paternalizm z małą znajomością procedury uzyskiwania zgody od poinformowanego i kompetentnego pacjenta itp. Prof. Zbigniew Szawarski, zgodnie z prośbą organizatorów, mówił na temat etycznych aspektów farmakoterapii. Referat ten spotkał się z dużym zainteresowaniem uczestników konferencji i środków masowego przekazu. Złożyło się na to kilka powodów: 1) problematyka etyczna w psychiatrii omawiana była już na kilku konferencjach, 2) etyczne problemy farmakoterapii tak szeroko omawiane były po raz pierwszy, 3) uczestnicy docenili kompetencje referenta, który od lat zajmuje się bioetyką i filozofią medycyny, a aktualnie jest Przewodniczącym Europejskiego Stowarzyszenia Filozofii Medycyny i Ochrony Zdrowia.

W dyskusji wskazano na celowość spotkań filozofów medycyny, bioetyków z lekarzami psychiatrami i psychologami. Wyrazem tego było zaproszenie Prof. Z. Szawarskiego na XVI Konferencję Sekcji Psychiatrii Sądowej, poświęconej problemom zaburzeń osobowości (Rybnik, kwiecień 1999 r.)

W konferencji uczestniczyły i sponsorowały ją firmy farmaceutyczne: Lundbeck, Smith Kline Beecham, Servier Polska, Schering-Plough Central East AG, Janssen-Cilag, N.V. Organon, Novartis, Pharmacia Upjohn Poland i Roche Pharmaceuticals. Przedstawiciele pierwszych trzech z wymienionych firm, w swoich referatach zaprezentowali ramy etyczno-prawnej ich działalności na tle międzynarodowych standardów z tej dziedziny.

Materiały z konferencji – które mogą być przydatne w bieżącej pracy prokuratorów – zostaną wydane drukiem i opublikowane w kwartalniku wydawanym przez Instytut Psychiatrii i Neurologii pt. „Postępy psychiatrii i neurologii”.

Komunikat o VI Konkursie im. Profesora Manfreda Lachsa

Zarząd Fundacji im. Profesora Manfreda Lachsa ogłasza VI Konkurs imienia tego Wybitnego Uczzonego na najlepsze publikacje książkowe autorów polskich z dziedziny prawa międzynarodowego publicznego, opublikowane w kraju lub za granicą w 1998 r.

W konkursie przewidywane są dwie kategorie nagród:

1. za najlepszą książkę (monografię, podręcznik lub innego typu opracowanie) będącą kolejną publikacją książkową danego autora;
2. za najlepszą książkę (monografię, podręcznik lub innego typu opracowanie) stanowiącą debiut autora w zakresie publikacji książkowych.

W przypadku pracy zbiorowej może być nagrodzony inicjator, twórca koncepcji pracy lub redaktor naukowy.

Nagrody przyznawać będzie Sąd Konkursowy powoływany przez Zarząd Fundacji. Sąd Konkursowy może przyznać dwie nagrody *ex aequo* w ramach przewidzianej kwoty lub w danej kategorii konkursu nagrody nie przyznać. Wysokość nagród ustala Zarząd Fundacji przed rozstrzygnięciem konkursu.

Zarząd Fundacji uprzejmie prosi Rady Naukowe Wydziałów Prawa i Administracji polskich uniwersytetów, Rady Naukowe jednostek wyższych uczelni, w których prawo międzynarodowe jest przedmiotem wykładowym, Radę Naukową Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz redakcje periodyków prawniczych o zgłaszanie kandydatur do Konkursu. Prawo zgłoszenia publikacji przysługuje także samym autorom.

Publikacje zgłaszane do Konkursu winny być przesłane w 2 egzemplarzach na adres Prezesa Zarządu Fundacji im. Prof. Manfreda Lachsa (adres do korespondencji: Redakcja „Państwa i Prawa”, 00-330 Warszawa, ul. Nowy Świat 72) – w terminie do dnia 31 października 1999 r.

Rozstrzygnięcie Konkursu i przyznanie nagród nastąpi w styczniu 2000 r.

