

Prokuratura i Prawo

Kwiecień 1996 r.

4
ISSN 1233-2577



Departament Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości

Spis treści

	str.
Tadeusz Stępień, Zastępca Prokuratora Generalnego Działania Prokuratury na tle aktualnego stanu przestępczości	7
Dr Ryszard A. Stefański, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS Nowe ujęcie recydywy w znowelizowanym kodeksie karnym	15
Dr hab. Marek Mozgawa, Instytut Prawa Karnego UMCS w Lublinie Prawnokarne aspekty zwalczania nieuczciwej konkurencji	31
Dr hab. Zbigniew Gostyński, prof. Uniwersytetu Śląskiego, Dariusz Letkiewicz, z-ca dyr. Urzędu Celnego w Katowicach Nadzór prokuratora nad dochodzeniami w sprawach o przestępstwa skarbowe	48
Dr hab. Stefan Raszeja, em. prof. Akademii Medycznej w Gdańsku Uwagi dotyczące roli biegłego lekarza w projekcie kodeksu postępowania karnego	58
Katarzyna Dudka, asystent UMCS w Lublinie Zatrzymanie korespondencji w projekcie k.p.k. z 1995 r. na tle dotychczasowych uregulowań	62

Glosy

do uchwały SN z 8 lutego 1995 r., sygn. I KZP 37/94 (dot. wykładni art. 338 § 1 k.p.k.) – oprac. dr Józef Gurgul	73
do wyroku SA w Białymstoku z 24 stycznia 1995 r., sygn. II AKr 128/94 (dot. wykładni art. 205 k.k.) – oprac. Szczęsny T. Szymański	81

Recenzje

książki Z. Dody, A. Gaberle: Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz, tom I – rec. prof. dr hab. Stanisław Stachowiak	89
książki E. Gruzy: Okazanie – rec. dr Wincenty Grzeszczyk	91

Materiały szkoleniowe

Dr Zbigniew Młynarczyk, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS Przeszukanie i odebranie przedmiotów w postępowaniu karnym	97
--	----

Odpowiedzi na pytania prawne

Dr Ryszard A. Stefański, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS Dobrowolne odstąpienie od usiłowania	111
---	-----

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu
z 22 IX 1993 r., sygn. 27/1992/372/446 w sprawie **Klaas przeciwko**
Niemcom (cz. III) – oprac. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński 119

Sprawozdania i informacje

Konferencja w sprawie międzynarodowego zapobiegania narkomanii
(Warszawa, dnia 6 lutego 1996 r.) – oprac. Ryszard Rychlik 133

Integralną część numeru stanowi dodatek "Orzecznictwo", z. 4/96.



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



Tadeusz Stępień

Działania prokuratury na tle aktualnego stanu przestępczości

W ostatnich latach nastąpił w Polsce wyraźny wzrost liczby przestępstw stwierdzonych – z 547.589 w 1989 r. do 974.941 w 1995 r., a więc o 78,0%. Skokowy wzrost nastąpił w 1990 r. – aż o 61%, a w ostatnim roku przyrost tej liczby wyniósł 7,6%. Liczba stwierdzonych przestępstw kryminalnych wzrosła w ostatnim roku o 7%. Stwierdzono ich 835.681, podczas gdy w 1989 r. było ich 441.484.

Trudne do porównania są dane wieloletnie dotyczące przestępstw o charakterze gospodarczym tego samego czasu, z uwagi na istotne zmiany w strukturze tej przestępczości. Porównywalne mogą być, choć także w ograniczonym zakresie, dane z ostatnich dwóch lat.

W 1995 r. w porównaniu z rokiem 1994 nastąpił wzrost liczby stwierdzonych przestępstw gospodarczych o 11,9%.

Równoległe ze wzrostem przestępczości postępują zmiany w jej strukturze oraz w sposobach popełniania przestępstw, są to zmiany bardzo niepokojące. Faktem stały się zjawiska dotychczas praktycznie w naszym kraju nie występujące: terroryzm, przemoc z użyciem broni palnej i ładunków wybuchowych, przestępczość zorganizowana. Największy wpływ na obniżenie poczucia bezpieczeństwa obywateli wywarł wzrost najgroźniejszych przestępstw kryminalnych. W porównaniu z 1994 r. rozboje i kradzieże rozbójnicze wzrosły o 13,9%, w tym rozboje z użyciem broni o 52,0%, kradzieże mienia o 17,2%, w tym kradzieże samochodów o 20,6%, a kradzieże z włamaniem o stratach 50 tys. zł – o 33,2%.

Wzrost liczby przestępstw stwierdzonych znajduje także odbicie we wzroście zagrożenia, czyli liczby przestępstw stwierdzonych na 100 tysięcy mieszkańców. W 1994 r. wskaźnik ten obliczono na 2356,2, a w 1995 r. na 2529,5. W okresie minionych pięciu lat wzrósł on od obliczonego w 1989 r. na 1446,6 o 74,9%.

Wykrywalność przestępstw popełnionych przez sprawców nieznanych w chwili ujawnienia faktu przestępstwa w dalszym ciągu nie może być uznana za wystarczającą, mimo wzrostu z 22,8% w roku 1994 do 23,4% w roku 1995.

W coraz większym stopniu w indywidualne interesy obywateli godzi przestępczość gospodarcza, do niedawna odbierana przede wszystkim jako zagrożenie dla mienia społecznego. Dotyka ona sfery praw majątkowych osób fizycznych, a ponadto godzi w każdego z nas, naruszając fiskalny interes

państwa i destabilizując obrót gospodarczy. Wywołuje w ten sposób stan niepewności na rynku, czyniąc go nieatrakcyjnym dla inwestorów, którzy wolą wybierać dla swych kapitałów rynki pewniejsze i spokojniejsze.

Zmiany, jakie zaszły w przestępczości gospodarczej, mają głębokie uwarunkowania w zmianach, które nastąpiły w sferze stosunków własnościowych, a także w zmianach prawa. Pozostają one również w związku z procesami nieznanymi poprzednio naszej gospodarce, jak choćby procesy przekształceń własnościowych, pojawienie się rynku papierów wartościowych, komercjalizacja obrotu bankowego itp. Powoduje to, iż na obecną przestępczość gospodarczą musimy patrzeć odmiennie niż na dość umownie tak nazywaną przestępczość gospodarczą sprzed 1990 r.

W przestępczości gospodarczej w znacznie większym stopniu należy się liczyć ze zjawiskiem "ciemnej liczby", co sprawia, że informacje o jej rozmiarach muszą być przyjmowane z większą rezerwą niż informacje o przestępczości kryminalnej.

W przestępczości zorganizowanej, zarówno kryminalnej jak i gospodarczej, występują coraz częściej powiązania ponadnarodowe. Formy tej przestępczości dokonujące się na terenie naszego kraju są bardzo zróżnicowane. Do najważniejszych zaliczyć należy: wymuszanie okupu, produkcję i obrót narkotyków, fałszowanie pieniędzy, znaków skarbowych akcyzy, innych dokumentów i papierów wartościowych, przemyt towarów, a zwłaszcza alkoholu i paliw, a w ostatnim czasie kradzieże towarów masowych takich jak węgiel i stal.

Pojawiają się także symptomy zorganizowanych działań przestępczych w postaci procederu prania brudnych pieniędzy.

Przemoc i zastraszanie, to coraz częściej stosowane formy wymuszania okupu lub innego określonego zachowania. Ostatnio coraz częściej sprawcy w różnych celach posługują się materiałami wybuchowymi. Tylko w Warszawie w ostatnim roku takich przypadków odnotowano kilkadziesiąt. Kilka z nich miało bardzo poważne skutki dla życia ludzi i mienia.

Nasila się zjawisko narkomanii wśród młodzieży. Dominującym środkiem narkotycznym stała się amfetamina, której polskie środowisko przestępcze jest na rynku międzynarodowym znaczącym producentem. Mimo likwidacji w ostatnim czasie kilku dużych laboratoriów, ocenia się, że w dalszym ciągu działa ich co najmniej kilkanaście.

Z materiałów postępowań karnych wynika, że Polska stała się także krajem, przez który przebiegają szlaki kurierskie międzynarodowych grup przestępczych, prowadzących handel kokainą, heroiną, haszyszem i marihuaną.

Ilości narkotyków odebranych podczas prób przemytu, dokonywanych przez obywateli polskich, sięgają setek kilogramów. W przypadku kokainy tylko w 1995 r. ilość ta przekroczyła 1,5 tony.

Wartość rynkowa tych narkotyków sięga wielu bilionów starych złotych, co daje wyobrażenie o potencjale finansowym grup przestępczych.

W ostatnich latach lawinowo wzrosła ilość ujawnianych falsyfikatów krajowych znaków pieniężnych. Mimo denominacji i wprowadzenia w 1995 r. nowego typu banknotów, zjawisko fałszerstwa nie uległo ograniczeniu. Przeciwnie, obok banknotów starego typu fałszowane są także nowe, przede wszystkim o nominałach 100 i 50 złotych.

Ciągle na wysokim poziomie utrzymuje się liczba fałszerstw zagranicznych znaków pieniężnych, głównie dolarów amerykańskich i marek niemieckich. W 1995 r. ujawniono kolejne ośrodki dystrybucji tych falsyfikatów.

Sprawcy posługują się najnowszymi technikami i korzystają z nieograniczonego obecnie dostępu do urządzeń poligraficznych najnowszej generacji.

Od wielu już lat do najgroźniejszych i najbardziej dokuczliwych kategorii międzynarodowej przestępczości zorganizowanej należą kradzieże samochodów.

Polska jest nie tylko krajem, do którego sprowadza się kradzione pojazdy. Pojazdy te są także w Polsce kradzione i wywożone poza granice. Kraj nasz stał się również terenem tranzytu kradzionych samochodów. W 1995 r. stwierdzono w Polsce 50.684 kradzieże samochodów.

Nie maleje zagrożenie przemytem towarów o wysokiej akumulacji zysku, takich jak alkohol, papierosy i sprzęt elektroniczny. Przestępstwa przemytu powodują wielobilionowe straty Skarbu Państwa z tytułu uszczuplenia należności celnych i podatkowych. Sprawcy coraz częściej korumpują urzędników celnych.

Do nowych form przestępczości związanej z obrotem międzynarodowym należy zaliczyć beztowarowy obrót dokumentami, które stanowią w państwach Unii Europejskiej podstawę do naliczania dopłat do towarów żywnościowych takich jak cukier, mąka itp. Z kolei w Polsce podrabiane są dokumenty wykorzystywane do zaniżania należności podatkowych. Zataja się w nich rzeczywiste uczestników transakcji handlowych.

Nowym zjawiskiem w sferze przestępczości gospodarczej stało się wyłudzenie węgla na szkodę kopalń i wyrobów hutniczych na szkodę ich producentów. W końcu roku 1995 w 181 sprawach postępowania dotyczyły wyłudzeń węgla wartości ponad 800 miliardów starych złotych. Najpoważniejsze z tych śledztw zakończono w 1995 r. w Prokuraturze Wojewódzkiej w Katowicach, kierując do sądu akt oskarżenia o wyłudzenie węgla wartości ponad 188 mld starych złotych.

W dalszym ciągu wysokie jest zagrożenie przestępstwami w sektorze bankowym. Dowodzą tego prowadzone postępowania o wyłudzenia kredytów wielomiliardowej wartości. Przykładowo: prowadzone jest postępowanie o wyłudzenie kredytów łącznej wartości ponad 150 mld starych złotych na szkodę jednego z banków, mającego siedzibę w Warszawie.

Pojawiają się też sygnały świadczące o rozszerzaniu się skali zjawiska prania brudnych pieniędzy.

Powiedzieć trzeba, że na tym tle informacje o stanie zagrożenia w województwie warszawskim przedstawiają się jeszcze o wiele gorzej.

Wskaźnik zagrożenia w tym województwie jest o 62,5% wyższy od przeciętnego w kraju i wynosi 4.045,1 przestępstw na 100 tys. mieszkańców. W tym województwie popełniono 10% wszystkich przestępstw stwierdzonych w kraju; dokonano 26,8% wszystkich rabunków przy użyciu broni oraz skradziono 29,3% ogólnej liczby skradzionych samochodów. Przy tym wykrywalność sprawców nieznanych w chwili ujawnienia przestępstwa jest w tym województwie 3,5 raza niższa od przeciętnej w kraju i wynosi 6,7%. Wykrywalność sprawców kradzieży samochodów wynosi zaledwie 1,7%. Mówiąc inaczej – w województwie warszawskim wykrywany jest zaledwie, co sześćdziesiąty spośród sprawców nieznanych w chwili ujawnienia przestępstwa, a to jest regułą w tej kategorii przestępstw.

To tylko w największym skrócie prezentacja zjawiska przestępczości, z którym przychodzi mierzyć się prokuratorom nadzorującym postępowanie karne, prowadzone przez Policję i prowadzącym śledztwa osobiście.

Wyniki pracy prokuratury w 1995 r. muszą być rozpatrywane na tle procesów przebiegających w rozmiarach i strukturze przestępczości. Procesy te manifestują się przez rosnący od 1993 r. wpływ spraw do prokuratury. W poszczególnych latach wpływ ten wynosił: 1993 r. – 1.003.795, 1994 r. – 1.094.542, 1995 r. – 1.172.784.

W tym samym czasie zwiększało się również załatwianie spraw, które wynosiło odpowiednio: w 1993 r. – 1.003.768, 1994 r. – 1.080.815, a w 1995 r. – 1.169.345 spraw.

Do prawie 100 tysięcy wzrosła pozostałość spraw na koniec roku 1995 (99.795 spraw), obliczona w stosunku do przeciętnego miesięcznego wpływu. Zwiększył się, niestety, udział w tej pozostałości spraw ponad 3 do 6-miesięcznych wg czasu liczonego od pierwszego wpływu sprawy z 7,7% w 1994 r. do 9,1% w 1995 r., a spraw ponad 6-miesięcznych z 4,0% do 5,4%.

Poprawił się w 1995 r. – w stosunku do 1994 r. – wskaźnik skuteczności ścigania, na co niewątpliwie wpływ miał poważny wzrost liczby aktów oskarżenia: z 194.006 wobec 254.914 osób, do 222.007 wobec 293.719 osób. Na zmniejszenie tego wskaźnika nie miał wpływu relatywnie znaczny, choć w liczbach bezwzględnych mało znaczący spadek liczby warunkowych umorzeń z 24.532 do 22.419.

Poprawiają się wyniki pracy prokuratury na odcinku sądowym. Zmalał odsetek spraw zwróconych przez sądy do uzupełnienia postępowania, w stosunku do ogółu spraw skierowanych z aktem oskarżenia lub wnioskiem o zastosowanie amnestii (z 0,61% do 0,57%).

Przy ogólnym nieznacznym wzroście wskaźnika osób uniewinnionych z 2,7% do 2,9%, zdecydowanie zmalał odsetek uniewinnionych aresztowanych obliczony w stosunku do ogółu osób osądzonych z 0,95% do 0,66%.

Skuteczność rewizji od wyroków sądów rejonowych wynoszącą w 1994 r. 65%, zdołano w 1995 r. utrzymać na tym samym poziomie. Trzeba to dodatkowo skomentować informacjami o wniesieniu zdecydowanie wyższej (o 9,8%) liczby rewizji wywiedzionych w stosunku do 12.904 osób, przy jednoczesnym spadku ogólnego wskaźnika praktyki rewizyjnej z 5,4% do 5,1%.

W okresie poprzedzającym zmiany w kompetencjach do stosowania tymczasowego aresztowania, szczególnie ważne są wyniki w zakresie poprawności stosowania tego środka przez prokuratorów.

Poprawie uległy niemal wszystkie wskaźniki w tym zakresie.

Wskaźnik praktyki aresztowej nieznacznie zmalał – z 8,2% do 8,1% przy wysokim wzroście liczby aresztowanych z 29.734 do 32.419. Mimo tego wzrostu poprawiono trafność stosowania tymczasowych aresztowań, o czym świadczą: zmniejszenie odsetka uwzględnionych przez sądy zażaleń z 9,7% do 8,6% oraz przedstawiony wyżej spadek odsetka uniewinnionych aresztowanych. Pozwala to na pozytywną prognozę co do poprawności przyszłych wniosków o stosowanie tymczasowych aresztowań przez sądy. Znaczącej poprawy wymaga – i to nie tylko z uwagi na zmianę przepisów prawa w tym zakresie, wchodzącą w życie 4 sierpnia bieżącego roku – sytuacja w zakresie czasu trwania aresztowań. Na koniec roku 1995 na 4.675 osób przebywających w areszcie w toku postępowania przygotowawczego, 838 osób pozostawało w nim przez czas 3 do 6 miesięcy, 240 osób od 6 do 12 miesięcy, a 14 osób powyżej 12 miesięcy. Wszystkie te liczby w 1994 roku były niższe i wynosiły odpowiednio: 791, 210 i 8.

Prokuratura uzyskuje w zasadzie ustabilizowane wyniki w zakresie zwalczania przestępczości przy zwiększających się obciążeniach. Podkreślić należy, że wynikają one nie tylko ze zmian ilościowych. Systematycznie wzrasta złożoność faktyczna i prawna prowadzonych spraw, zwiększa się udział spraw o przestępstwa popełniane przez grupy wieloosobowe o różnorodnych powiązaniach, w tym międzynarodowych. Zwiększa się także, o czym dotychczas nie mówiono, stopień ryzyka prowadzenia spraw karnych, co staje się szczególnym czynnikiem utrudniającym, obok występujących już wcześniej prób przestępczego wpływania na postawę świadków w postępowaniu, często niweczących wyniki pracy prokuratorskiej.

Prokuratura od długiego już czasu pozostaje w trudnej sytuacji, w której poważnie zagrożone jest wykonywanie przez nią zadań ustawowych, w tym zdolność do opanowywania bieżącego wpływu spraw i możliwość realizacji zadań w najpoważniejszych sprawach karnych.

Zagrożenia „płyną” przede wszystkim ze strony sytuacji kadrowej, uwarunkowanej głównie możliwościami finansowego uatrakcyjnienia zawodu prokuratora, uczynienia go konkurencyjnym dla innych zawodów prawniczych. Omijany do niedawna przez odchodzących z prokuratury zawod sędziego stał się obecnie dla prokuratorów jednym z najbardziej atrakcyjnych. Sprawia to głównie inaczej zarysowana perspektywa zarobkowa, choć dominuje także przekonanie o mniejszej intensywności pracy w zawodzie sędziego. Twarda bariera finansowa powoduje inne, różnego rodzaju ograniczenia, w tym szkoleniowe, co nie pozwala m.in. na realizację pełnego programu szkolenia aplikantów. Aplikanci zostaną prokuratorami i od ich fachowego przygotowania zależy w znacznej mierze poziom prowadzonych w nieodległej przyszłości śledztw i poziom procesowego nadzoru nad pracą policji.

Prawie wszystkie prokuratury wojewódzkie weszły w rok 1996 z długami. Przede wszystkim z powodu niemożności pokrycia kosztów postępowań karnych. Biegli, instytuty naukowo-badawcze coraz niechętniej podejmują się wykonywania ekspertyz, bo prokuratura zalega z wypłatami należnych wynagrodzeń. Piętrzy to dodatkowe trudności w pracy oraz powoduje „starzenie” się spraw.

W przedstawionej sytuacji wszelkie zmiany organizacyjne przynieść mogą tylko nieznaczną poprawę.

W powszechnym odbiorze obywatelskim prokuratura pracuje tak jak pracują jej ogniwa podstawowe, w których podejmowane są decyzje merytoryczne.

Kondycja tych ogniw decyduje o zdolności do wykonywania zadań przez całą prokuraturę, niezależnie od częstotliwości i charakteru zmian, w strukturach ogniw nadzorczych.

Prawda ta jest znana i doskonale uświadamiana przez kierownictwo prokuratury. Czyni ono wszystko, aby mimo całej złożoności sytuacji wprowadzić takie zmiany organizacyjne, które mogą służyć poprawie pracy i odciążeniu ogniw podstawowych, ułatwieniu nadzorowania coraz większej liczby postępowań o coraz wyższym stopniu złożoności.

Potrzeby sprostania rosnącym wymaganiom walki z przestępczością zorganizowaną sprawiły, że w latach 1994–1995 utworzono w Departamencie Prokuratury Wydział Koordynacji Ścigania Przemocności Zorganizowanej, a następnie w jedenastu prokuraturach wojewódzkich powstały wydziały śledcze do spraw przemocności zorganizowanej. Wydziały te przejęły do prowadzenia najpoważniejsze postępowania, a Wydział Koordynacji Ścigania Przemocności Zorganizowanej podjął się analizy i monitorowania zjawisk w zakresie przejawów tej przemocności oraz koordynacji działań procesowych, wynikających z uprawnień Prokuratora Generalnego.

W ostatnim czasie podjęto działania zmierzające do uproszczenia działań nadzorczych w prokuraturze, a przede wszystkim eliminacji nadzorów prowa-

dzonych jednocześnie nad tą samą sprawą przez ogniwa różnych szczebli, Służyło temu między innymi reaktywowanie prokuratur wojewódzkich i jednoczesna likwidacja ośrodków zamiejscowych prokuratur wojewódzkich, które nie spełniły założonej roli i nie zastąpiły zlikwidowanych ogniw szczebla wojewódzkiego. Dokonano także zmian organizacyjnych w Departamencie Prokuratury upraszczających jego strukturę.

Wystąpiono z konkretnymi propozycjami ustawowymi o charakterze organizacyjnym. Między innymi w projekcie ustawy: o prokuraturze, o Sądzie Najwyższym, Trybunale Konstytucyjnym i ustawy – prawo o adwokaturze zaproponowano rozwiązania mające na celu umocnienie samodzielności prokuratorów w zakresie podejmowania przez nich decyzji procesowych.

W projekcie przyjęto rozwiązanie, że prokurator nadrzędny nie będzie mógł wydawać wiążących poleceń, co do sposobu załatwienia sprawy.

Ministerstwo Sprawiedliwości miało konkretny wkład w dokonane w 1995 r. zmiany w systemie prawa karnego.

Wszystkie te zmiany w swoim założeniu mają na celu poprawę stanu bezpieczeństwa państwa i obywateli. Ustawą z 12 lipca 1995 r. (Dz. U. Nr 95, poz. 475) wprowadzono zmiany zaostrzające odpowiedzialność karną za przestępstwa popełnione w zorganizowanej grupie. Zaostrzono sankcje dla sprawców zaboru pojazdów.

Podniesione zostały kary za dokonanie czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego i za czyny polegające na wywieraniu wpływu na świadka.

Zmiany te mają też na celu umożliwienie większego różnicowania kar i sposobów wykonania kary.

W ustawach z 29 czerwca 1995 r. i 6 lipca 1995 r. (Dz. U. Nr 89, poz. 443 i 444) zostały zawarte rozwiązania mające na celu ułatwienie procesu karnego jak np. instytucja świadka anonimowego i rozwiązania stanowiące elementy zmian systemowych w procedurze karnej, takie jak: przekazanie stosowania aresztów do wyłącznej kompetencji sądów i wprowadzenie postępowania kasacyjnego w miejsce rewizji nadzwyczajnej.

Te ostatnie zmiany służą, zgodnie z nowoczesnymi standardami, wzmożonej ochronie uprawnień uczestników postępowania karnego.

W zmianach tych znalazły się też rozwiązania mające na celu uproszczenie i przyspieszenie postępowania przygotowawczego, a nadto rozwiązania mające na celu zmiany postępowania w sprawach nieletnich – w tym umożliwiające zróżnicowanie oddziaływania na nieletnich umieszczonych w zakładach poprawczych i schroniskach.

Wszystkie te zmiany, zarówno w przepisach prawa karnego materialnego, jak i procedury karnej oraz zmiany o charakterze organizacyjnym mają służyć poprawie stanu bezpieczeństwa i porządku publicznego. Niewątpliwie tym

celom będą służyć. Będą też pomocne w realizacji podstawowych zadań ustawowych prokuratury, którymi są strzeżenie praworządności i czuwanie nad ściganiem przestępstw.

Najważniejszą jednak gwarancją przeciwdziałania przestępczości jest profesjonalizm kadry prokuratorskiej oraz jej pełne utożsamianie się z wykonywanym zawodem.

Mając na uwadze, że praca prokuratora jest trudna, skomplikowana i wysoce stresująca, winien jej sprzyjać klimat spokoju i życzliwości. Pamiętać przy tym należy, że służy to nie tylko partykularnemu interesowi środowiska prokuratorskiego. Jedni mówią, że zawód prokuratora jest powołaniem, a inni widzą w nim tylko surowego egzekutora prawa. Nikt nie powinien jednak pomijać tego, że w zawodzie prokuratora nabywanie pełnych kwalifikacji i uzyskanie statusu fachowca trwa wyjątkowo długo. Obok wszechstronnej znajomości prawa, uzyskiwanego przez długie lata doświadczenia zawodowego i życiowego, niemałą rolę odgrywają predyspozycje, w tym wysoka sprawność i operatywność w działaniu. Nadto wiedza i doświadczenie winny być wspomagane dużą dozą intelektu, stanowczości i nonkonformizmu. Takie cechy składają się na wzorzec, do którego należy dążyć w wychowaniu nowych kadr.

Ludzie o takich walorach znajdują się w prokuraturze i to zarówno na stanowiskach kierowniczych, jak też wśród wykonujących najbardziej uciążliwą "robotę" w bezpośredniej konfrontacji z przestępcą.

Prokuratorzy są przeciążeni pracą. W sytuacji gdy w latach 1989–1995 znacząco wzrosła przestępczość, w tym również najgroźniejsza, nie nastąpił proporcjonalny do zwiększonych zadań wzrost kadry prokuratorskiej.

Podczas gdy w latach tych wzrosła o 78% liczba przestępstw stwierdzonych, to stan kadry prokuratorskiej zwiększył się tylko o około 23%.

Trudności pogłębia niestabilność kadry prokuratorskiej, wynikająca z odchodzenia prokuratorów – od szeregu lat – do bardziej atrakcyjnych i lepiej wynagradzanych zawodów prawniczych. Zjawisko to dotyczy zwłaszcza prokuratorów ze średnim stażem pracy, osiągających wysoką sprawność zawodową.

Kierownictwo prokuratury podejmuje działania, które mogą choćby w nieznanym stopniu poprawić tę sytuację. Prokuratorzy, przede wszystkim z pionów śledczych, mogą w wypadku pozytywnych wyników pracy liczyć na wysokie nagrody.

Trwają prace nad propozycjami wynagrodzeń, które powinny poprawić sytuację materialną prokuratorów. Stwierdzić też należy, że trudności kadrowe próbuje się przezwyciężyć wszelkimi możliwymi środkami. Wspomnę tylko, że na nieobsadzone etaty prokuratorskie przyjmowani są aplikanci.

W ujęciu syntetycznym tak przedstawiają się istotniejsze realia, w których funkcjonuje prokuratura.

Ryszard A. Stefański

Nowe ujęcie recydywy w znowelizowanym kodeksie karnym

I. Wprowadzenie

Dążenie do ograniczenia powrotności do przestępstwa implikowało regulacje prawne recydywy. Jako jedną z dróg zwiększenia efektywności walki z tym zjawiskiem widziano surową represję karną. Krytycznie więc odnoszono się do unormowania recydywy w kodeksie karnym z 1932 r., co spowodowało, że w kodeksie karnym z 1969 r. uregulowano ją w taki sposób, że przepisy określające przesłanki następstwa powrotu do przestępstwa, a zwłaszcza wielokrotnego należały do jednych z najsurowszych w Europie. Nie uzyskano jednak spodziewanych rezultatów w zakresie ograniczenia tego zjawiska, a wręcz przeciwnie recydywa wskazywała tendencję wzrastającą. Regulacje te, a przede wszystkim dotyczące recydywy specjalnej (art. 60 § 1 i 2 k.k.) zakładały nadmierną represyjność i automatyzm orzekania, ograniczając tym samym indywidualizację kary. W istocie stosowano te same schematy prawne i obostrzenia wobec przestępców powrotnych o różnym stopniu zdemoralizowania. Coraz liczniej domagano się więc zmiany tych norm¹.

Częściowych zmian w uregulowaniach recydywy specjalnej dokonano ustawą z dnia 23 lutego 1990 r. o zmianie kodeksu karnego i niektórych innych ustaw², eliminując nadzór ochronny i ośrodek przystosowania społecznego. Gruntownej przebudowy przepisów określających powrotność do przestępstwa dokonano ustawą z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym³.

Ich celem było m.in. uelastycznienie sztywno określonych zasad wymiaru kary, ograniczających możliwość indywidualizowania, w ramach sędziowskiego wymiaru kary. Zmiany objęły zarówno recydywę ogólną jak i specjalną.

1 Por. W. Szkotnicki, O potrzebie i kierunkach zmian w zwalczaniu recydywy, *Przegląd Prawa Karnego* 1992, nr 7, s. 64–72; tenże: O nowe ujęcie recydywy specjalnej w projektach zmian kodeksu karnego, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1993, nr 3–4, s. 44–52; J. Szumski, Zmiany w zasadach odpowiedzialności karnej recydywistów, (w:) *Kierunki i stan reformy prawa karnego*. Pod red. T. Bojarskiego i E. Skrętowicza, Lublin 1995, s. 25–38 i cyt. w tych publikacjach literatura.

2 Dz. U. Nr 14, poz. 84.

3 Dz. U. Nr 95, poz. 475, zwana dalej nowelą.

II. Recydywa ogólna

W zakresie recydywy ogólnej określonej w art. 52 k.k. zniesiono ograniczenia odnoszące się do wyboru kary łagodniejszego rodzaju przy sankcjach alternatywnych. Dotychczas w wypadku, gdy ustawa dawała możliwość wyboru rodzaju kary, można było wymierzyć karę łagodniejszego rodzaju wtedy tylko, gdy za tym przemawiały cele kary. Nowelą skreślono w art. 52 zwrot zawierający wymóg uwzględniania w takiej sytuacji celów kary, sformułowanych w art. 50 k.k. (art. 1 pkt 4 noweli). Zrealizowano w ten sposób sugestię Rady Legislacyjnej zawartą w opinii z dnia 9 maja 1994 r. o projekcie ustawy o zmianie kodeksu karnego, ustawy karnej skarbowej, kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu grzywnien i nawiązek w prawie karnym (wersja z dnia 28.03.1994 r.). Uzasadniono ją koniecznością uniknięcia sprzeczności z art. 60 § 1, który w kwestii wyboru kary rodzaju kary nie stawia żadnych warunków, mimo że dotyczy osób bardziej zdemoralizowanych⁴. Zmiana ta pozwala na szersze stosowanie wobec tej grupy sprawców tzw. kar nieizolacyjnych. Nie zostały zmienione przesłanki recydywy ogólnej. Zachodzi ona wtedy, gdy sprawca był uprzednio skazany za przestępstwo umyślne albo za podobne przestępstwo nieumyślne. Przez uprzednie skazanie rozumie się każde prawomocne jednorazowe lub wielokrotne poprzednie skazanie na karę zasadniczą lub dodatkową (art. 55 i 56 k.k.) za jakiegokolwiek przestępstwo umyślne lub też za podobne przestępstwo nieumyślne. W wypadku poprzedniego skazania za przestępstwo umyślne, wystarczające jest – dla przyjęcia recydywy z art. 52 k.k. – popełnienie ponownie jakiegokolwiek przestępstwa umyślnego, jak i nieumyślnego. W sytuacji, gdy poprzednie skazanie dotyczyło przestępstwa nieumyślnego, podstawę do przyjęcia recydywy ogólnej stanowi ponowne popełnienie przestępstwa podobnego. W razie uprzedniego skazania za przestępstwo nieumyślne i dopuszczenie się ponownego przestępstwa umyślnego lub nieumyślnego, lecz niepodobnych do poprzedniego nie jest możliwe przyjęcie powrotu do przestępstwa w rozumieniu art. 52 k.k. Konieczną przesłanką do zastosowania art. 52 k.k. nie jest wykonanie, chociażby w części kar wymierzonych. Bez znaczenia jest okoliczność, że skazany w ogóle nie odbywał kary, np. z powodu warunkowego zawieszenia lub odroczenia jej wykonania albo darowania. Wystarczający jest sam fakt skazania, a rodzaj kary i jej wykonanie nie ma żadnego znaczenia. Chodzi o skazanie prawomocnym wyrokiem. Decydującym momentem jest chwila orzekania w sprawie o przestępstwo ponowne. Nie jest objęte zakresem art. 52 k.k. ukaranie za wykroczenie, nawet na podstawie art. 431 lub 460 § 1 k.p.k., jak

⁴ Biuletyn Rady Legislacyjnej 1994, nr 1, s. 191.



IV Ogólnopolskie Dni Prawnicze, Kraków, 23-26 maja 1996 r.
HARMONIZACJA PRAWA POLSKIEGO ZE STANDARDAMI EUROPEJSKIMI

Zarząd Oddziału Wojewódzkiego Zrzeszenia Prawników Polskich w Krakowie
Biuro Organizacyjne Dni:
31-010 Kraków, Rynek Główny 34, tel./fax: (012) 22 81 83, konto: BPH S.A. VI O/K-ów 323431-22552-132

Kraków, marzec 1996 r

Szanowni Państwo !

Mamy przyjemność zawiadomić, iż w dniach od 23 do 26 maja 1996 roku odbędą się w Krakowie IV Ogólnopolskie Dni Prawnicze.

Inicjatywa organizowania Dni Prawniczych nawiązuje do tradycji przedwojennych Zjazdów Prawników Polskich, które miały miejsce: w roku 1924 w Wilnie, w roku 1928 w Warszawie, w roku 1936 w Katowicach. Po wojnie tradycja została odnowiona, a spotkania te odbywały się kolejno - poczynając od roku 1991 - w Katowicach, Poznaniu i Warszawie.

W swoim założeniu Ogólnopolskie Dni Prawnicze stanowią forum dla wymiany poglądów i wypracowywania stanowiska polskiego środowiska prawniczego w podstawowych zagadnieniach związanych ze stanowieniem i stosowaniem prawa. Są też zwyczajowo miejscem spotkań przedstawicieli wszystkich zawodów prawniczych służąc szczególnie integracji prawnictwa polskiego.

Tradycyjnie już ramy dyskusji prawników wyznacza przyjęte hasło programowe Dni Prawniczych. Dla tegorocznych będzie nim „**Harmonizacja prawa polskiego ze standardami europejskimi**”.

Zamierzamy objąć obradami zespołów tematycznych zagadnienia z zakresu: prawa socjalnego, porządkowania stosunków własnościowych, prawa karnego procesowego i materialnego, prawa rodzinnego i opiekuńczego, prawa bankowego, prawa ubezpieczeniowego, prawa podatkowego i karnego skarbowego, prawa rolnego, prawa spółek i przedsiębiorstw, prawa cywilnego procesowego, prawa o cudzoziemcach oraz prawa samorządu terytorialnego.

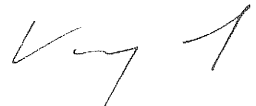
Oczekujemy, iż Dni Prawnicze zgromadzą około 1000 przedstawicieli zawodów prawniczych. Liczymy także na udział znaczącej grupy gości zagranicznych, przedstawicieli organizacji europejskich i towarzystw prawniczych. Swoją rolę w obradach zapowiedzieli już reprezentanci Rady Europy, a także organizacje prawnicze z Niemiec, Austrii, Czech, Wielkiej Brytanii.

Honorowy patronat nad IV Ogólnopolskimi Dniami Prawniczymi objęli Marszałek Sejmu dr Józef Zych, Prezes Rady Ministrów dr Włodzimierz Cimoszewicz oraz Prezes Trybunału Konstytucyjnego prof. Andrzej Zoll.

W ramach Dni Prawniczych przewidziane są także targi książki prawniczej oraz oprogramowania w zakresie prawa i imprezy o charakterze kulturalno-towarzyskim.

Jeżeli byliby Państwo zainteresowani udziałem w Dniach prosimy uprzejmie o kontakt telefoniczny lub korespondencyjny z Działem Organizacyjnym IV Ogólnopolskich Dni Prawniczych tel./fax (0-12) 22 81 83, urzędującego od poniedziałku do piątku w godzinach 9-15, które udzieli Państwu wszelkich informacji oraz prześle szczegółowe materiały zawierające ramowy program Dni oraz wysokość opłat za uczestnictwo w Dniach.

Za Zarząd Oddziału Wojewódzkiego
Zrzeszenia Prawników Polskich w Krakowie
Prezes Zarządu


Włodzimierz Krzywicki
prokurator prokuratury apelacyjnej

też orzeczenie środka wychowawczego lub poprawczego wobec nieletniego lub z zastosowaniem art. 9 § 3 k.k. Nie jest skazaniem w rozumieniu art. 52 k.k. warunkowe umorzenie postępowania oraz odstąpienie od wymierzenia kary na podstawie art. 56 k.k.⁵.

Art. 52 k.k. – odmiennie niż art. 60 § 1 i 2 k.k. – nie przewiduje przedawnienia recydywy; fakt uprzedniego skazania może być uwzględniany do czasu zatarcia skazania z mocy prawa, orzeczenia sądowego, indywidualnego aktu łaski lub amnestii⁶. Zatarcie skazania powoduje uznanie skazania za niebyłe, ono unicestwia wszystkie prawne skutki skazania. Trafnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 czerwca 1988 r. – III KR 2/88⁷ wskazał, że “Przepis art. 52 k.k. ma zastosowanie tylko do takiego sprawcy, który po uprzednim prawomocnym skazaniu – do czasu uznania tego skazania za niebyłe ze względu na abolicję lub zatarcie: a) za jakiegokolwiek przestępstwo umyślne – popełni ponownie przestępstwo, albo b) za przestępstwo nieumyślne – popełni przestępstwo podobne do tego, za które był skazany”. Nie można podzielić poglądu, że należy tu per analogiam stosować termin 5 letni przewidziany w art. 60 § 1 i 2 k.k., bowiem popełnienie przestępstwa po wielu latach, zwłaszcza nieumyślnego, nie ma merytorycznego związku z poprzednim skazaniem⁸. Niewątpliwie czas, jaki upłynął od poprzedniego skazania ma znaczenie dla oceny sprawcy, lecz ustawodawca nie miał zamiaru go uwzględniać, skoro w art. 52 k.k. nie zawarł żadnego terminu, mimo że wyraźnie przewidział go w art. 60 § 1 i 2 k.k.

Recydywa ogólna stanowi – zgodnie z treścią art. 52 in fine k.k. – okoliczność wpływająca na zaostrenie kary. Sąd Najwyższy trafnie w wyroku z dnia 27 lipca 1972 r. – V KRN 270/71⁹ podkreślił, że “Każde skazanie, bez względu na rodzaj wymierzonej kary powinno zawsze stanowić dla oskarżonego poważną przestrożę na przyszłość. I jeśli wcześniejsze, łagodniejsze potraktowanie oskarżo-

5 Por. wyrok SN z dnia 21 lipca 1971 r. – RNW 82/71, Służba MO 1972, nr 3, s. 454; wyrok SN z dnia 27 lipca 1971 r. – V KRN 270/71, Gazeta Sądowa i Penitencjarna 1972, nr 3, s. 2; wyrok SN z dnia 18 października 1972 r. – Rw 1026/72, OSNKW 1973, nr 1, poz. 151; wyrok SN z dnia 5 kwietnia 1973 r. – III KR 40/73, OSNKW 1973, nr 10, poz. 125; wyrok SN z dnia 20 lipca 1973 r. – IV KR 58/73, OSN PG 1974, nr 1, poz. 3; wyrok SN z dnia 6 października 1975 r. – I KR 175/75, Gazeta Prawnicza 1976, nr 4, s. 4; uchwałę połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 22 grudnia 1978 r. VII KZP 23/77, OSNKW 1979, nr 1, poz. 1.

6 Por. wyrok SN z dnia 27 marca 1970 r. – III KR 25/70, OSNKW 1970, nr 10, poz. 121; wyrok SN z dnia 14 lipca 1975 r. – Rw 324/75, OSNKW 1975, nr 9, poz. 131; wyrok SN z dnia 23 grudnia 1975 r. – VI KRN 69/75, OSPiKA 1978, nr 2.

7 OSNPG 1989, nr 1, poz. 6. Por. też głosę L. Sługockiego do tego wyroku w: Informacja Prawnicza 1990, Nr 1–3, poz. 183.

8 Taktwierdzi K. Buchała w: K. Buchała, Z. Cwiąkałski, M. Szewczyk, A. Zoll: Komentarz do kodeksu karnego. Cz. ogólna, Warszawa 1994, s. 318.

9 Gazeta Sądowa i Penitencjarna 1972, nr 3, s. 2.

nego przez sąd nie odniosło właściwych skutków wychowawczych i zapobiegawczych, to powrót do przestępstwa, zgodnie z treścią art. 52 k.k., należy potraktować jako okoliczność wpływającą na zaostrenie kary”. Takie określenie przez ustawę następstw tej recydywy przesądza kwestię powoływania tej okoliczności w opisie czynu i jego kwalifikacji prawnej. Zagadnienie to, zostało jednolicie rozstrzygnięte w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 26 września 1972 r. – V KRN 389/72¹⁰ organ ten stwierdził, że “Przepis art. 52 k.k. dotyczy jednej z okoliczności obciążających, nie zmieniając ustawowego zagrożenia, a zatem nie ma powodu do powoływania tego przepisu ani w opisie przypisanego oskarżonemu czynu, ani jako podstawy skazania. Miejscem właściwym do powołania tego przepisu jest uzasadnienie wyroku w części dotyczącej wymiaru kary.” W wyroku z dnia 18 lipca 1973 r. – II KR 102/73¹¹ wskazano, że “Wzmianka o recydywie ogólnej w dyspozytywnej części wyroku jest zbędna, gdyż z racji rozległości tego typu recydywy nie stanowi ona ani konkretnej informacji o przeszłości oskarżonego, ani ten rodzaj poprzedniej karalności nie pociąga za sobą obligatoryjnych obostrzeń przy wymiarze kary, czy odrębnego trybu podczas wykonania kary pozbawienia wolności albo szczególnych wymogów przy stosowaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia.” To ostatnie stwierdzenie straciło aktualność w kontekście aktualnego brzmienia art. 91 § 1 k.k., który to przepis przewiduje wyższe kwantum kary, tj. 2/3, jeżeli skazany już uprzednio odbywał karę pozbawienia wolności jako karę zasadniczą. Takimi osobami mogą być też sprawcy powrotni w rozumieniu art. 52 k.k. Stanowisko Sądu Najwyższego co do meritum zasługuje na aprobatę. Wskazanie, iż fakt powrotu do przestępstwa powinien być wyeksponowany w uzasadnieniu wyroku jest zasadny, o ile będzie ono sporządzone. W wypadku jego braku okoliczność ta nie będzie mogła być uwidoczniiona, a można będzie jedynie domniemywać, że była ona brana przez sąd pod uwagę przy wymiarze kary.

Inną postać recydywy ogólnej przewidywał art. 54 § 2 k.k. W myśl tego przepisu w wypadku, gdy sprawca przestępstwa umyślnego zagrożonego tylko karą pozbawienia wolności, był skazany za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności, nie można mu było wymierzyć w miejsce kary pozbawienia wolności, kary ograniczenia wolności lub grzywny, a także nie można było poprzestać na samej karze dodatkowej (art. 55 k.k.). Nowelą nadano nową treść art. 54 k.k. i przepis ten nie zawiera już takiego ograniczenia.

¹⁰ OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 95. Por. też wyrok SN z dnia 19 marca 1974 r. – IV KR 464/73, nie publ.; wyrok SN z dnia 29 czerwca 1979 r. – IV KR 121/79, nie publ.

¹¹ Biuletyn Informacyjny SN 1973, nr 10–11, poz. 182.

III. Recydywa specjalna

Nowelą gruntownie została przebudowana recydywa specjalna, zwłaszcza recydywa specjalna wielokrotna. O ile modyfikacja recydywy specjalnej zwykłej (art. 60 § 1 k.k.) dotyczy następstw tego rodzaju powrotności do przestępstwa, o tyle w zakresie multirecydywy (art. 60 § 2 k.k.) obejmuje ona zarówno jej przesłanki, jak i skutki.

1. Recydywa specjalna zwykła

Recydywa specjalna zwykła określona w art. 60 § 1 k.k. zachodzi, tak jak dotychczas, wtedy gdy sprawca skazany za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności popełni w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, za które był już skazany. Tożsamość przesłanek zaistnienia tej recydywy z dotychczas obowiązującymi czyni bezprzedmiotowym ich omawianie, skoro na ten temat istnieje bogate orzecznictwo i literatura. Należy jedynie wskazać, że dla przyjęcia tej recydywy nie jest konieczne odbycie całej orzeczonej kary, a wystarcza odbycie nawet części, byleby tylko był to okres co najmniej 6 miesięcy. Przyczyna nieodbycia kary w całości nie ma znaczenia prawnego; może nią być przerwa w wykonaniu kary, czy też niezakończenie procesu odbywania kary, np. może to mieć miejsce wówczas, gdy sprawca popełnił przestępstwo w trakcie odbywania kary¹². Ponadto zatarcie skazania nie wyłącza możliwości przypisania sprawcy działania w warunkach recydywy w stosunku do czynu powrotnego, o ile nastąpiło ono po popełnieniu czynu, do którego ma być przyjęta powrotność¹³. Z uwagi na różnice w skutkach tego powrotu do przestępstwa, konieczne jest zwrócenie uwagi, że niekorzystanie przez sąd z uprawnienia do wymierzenia wyższego wymiaru kary nie stoi na przeszkodzie przyjęciu recydywy.

Bezpośrednim następstwem prawnym recydywy specjalnej zwykłej jest – zgodnie z art. 60 § 1 in fine k.k. – możliwość wymiaru kary przewidzianej za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Zrezygnowano więc nie tylko z obowiązującego uprzednio obligatoryjnego wymierzenia kary pozbawienia wolności, ale także z podwajania jej dolnej granicy. Obecnie sąd może – przy sankcjach

12 Por. wyrok SN z dnia 14 września 1972 r. – VI KZP 30/70, OSNKW 1972, nr 12, poz. 119; uchwałę połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 22 grudnia 1978 r. – VII KZP 23/77, OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 1; uchwałę SN z dnia 17 września 1991 r. – I KZP 17/91, OSNKW 1992, nr 1–2, poz. 1; wyrok SN z dnia 9 stycznia 1992 r. – II KRN 88/91, nie publ.; wyrok SN z dnia 3 kwietnia 1992 r. – III KRN 2/92, nie publ.

13 Uchwała SN z dnia 26 sierpnia 1977 r. – VII KZP 28/77, OSNKW 1977, nr 2, poz. 92; wyrok SN z dnia 27 lipca 1971 r. – V KRN 211/71, OSNKW 1972, nr 2, poz. 15.

alternatywnych – poprzestać na orzeczeniu kary grzywny lub ograniczenia wolności; nie ma obowiązku orzec kary pozbawienia wolności. Przy wymiarze którejkolwiek z tych kar nie jest związany górną granicą kary przewidzianą w sankcji przepisu typizującego dane przestępstwo; może tę granicę przekroczyć o połowę. Podwyższenie może dotyczyć każdego rodzaju kary przewidzianej w sankcji. Nie może jednak wyjść poza granice danego rodzaju kary, a więc 15 lat kary pozbawienia wolności (art. 32 § 1 k.k.), 2 lat kary ograniczenia wolności (art. 33 § 1 k.k.), 25 000 zł grzywny samoistnej (art. 36 § 1 k.k.) i 250 000 zł grzywny orzekanej obok kary pozbawienia wolności na podstawie przepisu statuującego przestępstwo. Art. 60 § 3 k.k. stanowi *expressis verbis*, że kara orzeczona w myśl § 1 lub 2 nie może przekroczyć ustawowej granicy danego rodzaju kary. Dla ustalenia kar, których może dotyczyć obostrzenie, jak też praktycznej wskazówki dla prawidłowego wymiaru kary z zastosowaniem art. 60 § 1 k.k. istotne znaczenie ma pojęcie „ustawowe zagrożenie karne”. W judykaturze i doktrynie powszechnie przyjmuje się, że chodzi tu o kary i ich granice przewidziane w sankcji przepisu karnego¹⁴; są to jedynie kary lub kara zawarte w przepisie określającym typ przestępstwa, tj. w części szczególnej kodeksu karnego lub innej ustawie karnej. Takie pojmowanie tego określenia wskazuje, iż możliwość przewidzianego w art. 60 § 1 k.k. obostrzenia o połowę najwyższego zagrożenia ustawowego dotyczy w istocie kar zasadniczych, a nie obejmuje grzywny orzekanej obok kary pozbawienia wolności na podstawie art. 36 § 2 k.k. oraz kar dodatkowych. Ma ono zastosowanie do grzywny wymierzonej wspólnie z karą pozbawienia wolności, gdy w takim charakterze występuje w sankcji przepisu określającego typ przestępstwa. Może do tego dojść w sytuacji, gdy przepis szczególny wskazuje górną granicę na niższym poziomie niż jest przewidziana w art. 36 § 2 k.k. Możliwość obostrzenia tego rodzaju grzywny dopuszczono w orzecznictwie Sądu Najwyższego na tle art. 58 k.k., który przewiduje identyczny skutek, jaki obecnie – art. 60 § 1 k.k. W uchwale połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 28 kwietnia 1978 r. – VII KZP 15/76¹⁵ stwierdzono, że „Przepis ten (art. 58 k.k. – uwaga moja R.A.S.) odnosi

14 Por. uchwałę składu 7 sędziów SN z dnia 29 lipca 1970 r. – VI KZP 32/70, OSNKW 1970, nr 10, poz. 117; uchwałę SN z dnia 19 marca 1970 r. – VI KZP 27/69, OSNKW 1970, nr 4–5, poz. 33; uchwałę SN z dnia 29 lipca 1970 r. – VI KZP 26/70, OSNKW 1970, nr 10, poz. 116; uchwałę SN z dnia 20 września 1973 r. – VI KZP 28/73, OSNKW 1973, nr 12, poz. 152; uchwałę z dnia 29 marca 1976 r. – VI KZP 46/75, OSNKW 1976, nr 4–5, poz. 53; uchwałę z dnia 21 maja 1976 r. – VII KZP 6/76, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 88; uchwałę z dnia 20 maja 1992 r. – I KZP 16/92, OSNKW 1992, nr 910, poz. 65.

15 OSNKW 1978, nr 4–5, poz. 41. W doktrynie na tle art. 58 k.k. przyjmuje się, że obostrzenie przewidziane w tym przepisie nie dotyczy grzywny orzekanej obok pozbawienia wolności i kar dodatkowych (por. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 243).

się również do kary grzywny, z tym jednak zastrzeżeniem, że może mieć zastosowanie tylko w razie wymierzania grzywny (...) na podstawie innych przepisów zawartych w ustawach szczególnych, w których zagrożenie wskazuje granice grzywny, jaką można wymierzyć za dane przestępstwo; w wypadku bowiem wymierzenia grzywny za przestępstwo przewidziane w kodeksie karnym jej granicę górną określa zawsze art. 36 § 1 albo art. 36 § 2 k.k.” Ponadto stwierdzono w niej, że “w razie skazania za przestępstwo ciągle górne granice zagrożenia karą grzywny, zawarte w przepisach szczególnych, ulegają podwyższeniu o połowę (art. 58 k.k.), z tym ograniczeniem, że – z wyjątkiem przestępstw skarbowych – grzywna tak zaostrożona nie może przekroczyć górnych granic tejże kary określonych w art. 36 § 1 i 2 k.k.” Jest tu ogólnie mowa o zagrożeniu grzywną przewidzianą w przepisach szczególnych, a więc grzywną występującą alternatywnie, jak i kumulatywnie.

Obostrzenie kary jest fakultatywne; jest ono pozostawione do uznania sądu. Sąd nie musi wymierzyć kary powyżej górnego zagrożenia przewidzianego w sankcji przepisu określającego typ przestępstwa, lecz w wypadku, gdy niekorzysta z tej możliwości, powrót do przestępstwa powinien być uwzględniony przy wymiarze kary jako istotna okoliczność obciążająca. Skoro takie znaczenie ma łagodniejsza forma powrotu do przestępstwa, jaką jest recydywa ogólna, to zgodnie z regułą *a minori ad maius* taki sam skutek powinna wywoływać recydywa specjalna. Zwiększenie wobec recydywistów specjalnych zwykłych władzy dyskrecjonalnej sądu jest widoczne w dalszych zmianach w zakresie skutków tej recydywy. Możliwe jest – wobec znolizowania art. 73 § 3 k.k. – warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności tego rodzaju recydywistom na ogólnych zasadach. Jest oczywiste, że popełnienie przestępstwa w warunkach określonych w art. 60 § 1 k.k., powodujące przecież nadzwyczajne obostrzenia kary, będzie w istotny sposób ograniczało stosowanie tej instytucji z uwagi na ewentualną ujemną prognozę; popełnienie umyślnego przestępstwa podobnego, po odbyciu chociażby w części kary pozbawienia wolności, może osłabiać zaufanie do sprawcy, iż mimo nie wykonania takiego samego rodzaju kary nie popełni ponowne przestępstwa. Z drugiej strony – z uwagi na możliwość wymierzenia kary nieizolacyjnej – sąd nie będzie musiał sięgać po karę pozbawienia wolności w tych wypadkach, gdy występują obok niej inne kary. Nie można orzec wobec takiego recydywisty tzw. kary wolnościowej za przestępstwo zagrożone tylko karą pozbawienia wolności z zastosowaniem art. 54, mimo że nowela nie tylko – o czym wspomniano – wyeliminowała ograniczenie, które było zawarte w § 2 tegoż przepisu, ale również zniósła wielostopniową racjonalizację kary, która w istotny sposób zawężyła zakres zastępowania krótkoterminowych kar pozbawienia wolności karami nieizolacyj-

nymi. nie jest też możliwe poprzestanie – na podstawie art. 55 k.k. – na orzeczeniu tylko kary dodatkowej. W art. 60 § 1 k.k. mowa jest o karze “przewidzianej za przypisane sprawcy przestępstwo”, co wskazuje, iż chodzi tu – o czym wspomniano wyżej – wyłącznie o kary przewidziane w sankcji za dany czyn. Nie można podzielić poglądu W.Wróbla, że recydywa specjalna zwykła przestała być bezwzględnie negatywną przesłanką dla zastosowania art. 54 k.k.¹⁶.

Nie wprowadzono dla tych sprawców ułatwień w zakresie warunkowego przedterminowego zwolnienia od odbywania kary pozbawienia wolności. Recydywista specjalny zwykły może skorzystać z tej instytucji – jak dotychczas – po odbyciu co najmniej dwóch trzecich kary (art. 91 § 1 in fine k.k.).

Art. 60 § 1 k.k. jako przewidujący nadzwyczajne obostrzenie kary powinien znaleźć odzwierciedlenie w przypisanym sprawcy czynie i w kwalifikacji prawnej. Wprawdzie popełnienie przestępstwa w warunkach recydywy specjalnej zwykłej nie należy do istoty czynu, lecz zmienia górną granicę kary i z tego powodu powołanie dopiero tego przepisu w kwalifikacji prawnej daje pełny obraz przestępstwa popełnionego przez sprawcę. W orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie k.k. z 1932 r. wskazywano, że sąd powinien zawsze ustalić w sentencji wyroku fakt recydywy ustawowej i powołać, oprócz przepisu zastosowanej ustawy karnej, przepis art. 60 § 1 k.k., gdyż takie uwypuklenie faktu popełnienia przestępstwa w warunkach recydywy ma znaczenie nie tylko dla realizacji celów penitencjarnych wobec sprawcy, lecz będzie także dawać wyraz temu, czy w i jakim stopniu sąd przy wymiarze kary miał na uwadze jej granice określone normą art. 60 § 1 k.k.¹⁷. Obecnie zamieszczenie w czynie przypisanym sprawcy o fakcie popełnienia go w warunkach powrotu do przestępstwa, o którym mowa w art. 60 § 1 k.k. i danie temu wyrazu w kwalifikacji prawnej nabiera – o czym niżej – szczególnego znaczenia w związku z elementami statuującymi recydywę wielokrotną (art. 60 § 2 k.k.). Wobec tego w pełni zachowały aktualność wypowiedzi Sądu Najwyższego, by w opisie czynu wskazywać fakt recydywy, a w kwalifikacji prawnej powoływać także art. 60 § 1 k.k.¹⁸.

¹⁶ W.Wróbel, Inaczej dla recydywistów, Rzeczpospolita z dnia 19 września 1995 r., s. 15.

¹⁷ Uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 24 lutego 1967 r. – VI KZP 19/66, OSNKW 1967, nr 6, poz. 48.

¹⁸ Por. wyrok SN z dnia 18 marca 1971 r., nr 7–8, poz. 120; wyrok SN z dnia 26 września 1972 r. – V KRN 384/72, Gazeta Sądowa i Penitencyjarna 1973, nr 3, s. 2; wyrok SN z dnia 29 stycznia 1974 r. – V KRN 6/74, OSNKW 1974, nr 7–8, poz. 136; wyrok SN z dnia 25 października 1974 r. – Rw 496/74, OSNKW 1975, nr 1, poz. 16; wyrok SN z dnia 27 marca 1975 r. – II KR 332/74, OSNKW 1975, poz. 87.

2. Recydywa specjalna wielokrotna

Głębokie zmiany wprowadzono do regulacji prawnej recydywy specjalnej wielokrotnej. Sprowadzają się one do warunków konstytutywnych tej recydywy, jak i jej następstw prawnych. Zachodzi ona – w myśl art. 60 § 2 k.k. – wtedy, gdy sprawca skazany uprzednio w warunkach określonych w § 1 art. 60 k.k. odbył łącznie co najmniej 1 rok pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub części ostatniej kary popełnił ponownie umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwo zgwałcenia, kradzieży z włamaniem lub inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia. Jej konstrukcja jest trójstopniowa: pierwszy stopień stanowi skazanie za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności i odbycie co najmniej 6 miesięcy tej kary; drugim stopniem jest skazanie za popełnione w ciągu 5 lat od odbycia poprzedniej kary umyślne przestępstwo podobne do poprzedniego i odbycie łącznie co najmniej 1 roku pozbawienia wolności, a więc skazanie w warunkach recydywy z art. 60 § 1 k.k.; trzeci stopień – to skazanie za przestępstwo umyślne przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwo zgwałcenia, kradzieży z włamaniem lub inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia. Ta konstrukcja multirecydywy budzi szereg wątpliwości interpretacyjnych. W art. 60 § 2 k.k. jest mowa o odbyciu łącznym co najmniej roku pozbawienia wolności, co nasuwa pytanie, czy oznacza to, że za przestępstwo popełnione w warunkach art. 60 § 1 k.k. musi być odbyta kara pozbawienia wolności w rozmiarze co najmniej roku, czy też może to być taka kara wykonana z pierwszego wyroku, czyli sprzed przyjęcia recydywy. Wątpliwość ta wynika z faktu, iż skazanie z zastosowaniem art. 60 § 1 k.k. może nie opiewać na karę pozbawienia wolności, a na ograniczenie wolności lub grzywnę. Jest oczywiste, że pierwsze skazanie musi być na karę pozbawienia wolności, bo odbycie co najmniej 6 miesięcy tego rodzaju kary jest jedną z przesłanek zastosowania art. 60 § 1 k.k.

Istota powrotności do przestępstwa wskazuje, iż chodzi tu o karę pozbawienia wolności orzeczoną za przestępstwo z zastosowaniem art. 60 § 1 k.k. lub o obie kary pozbawienia wolności; sprawca musi być dwukrotnie skazany na takie kary. Musi odbyć w sumie co najmniej rok pozbawienia wolności. Sformułowanie „łącznie” wskazuje, że kary odbyte z pierwszego i drugiego wyroku podlegają sumowaniu, których wynik musi wynosić minimum rok. Nie ma znaczenia, jaką część kary odbył z pierwszego, a jaką z drugiego wyroku; istotne jest, by z obu kar otrzymano minimum rok. Słowo „łącznie” nie pozwala na wyprowadzenie wniosku, że kara roku pozbawienia wolności musi pochodzić wyłącznie ze skazania z zastosowaniem art. 60 § 1 k.k. Stoi też ono na przeszkodzie przyjęciu recydywy wielokrotnej, jeżeli skazanie przy przyjęciu powrotu do przestępstwa

z art. 60 § 1 k.k. opiewało na inną karę niż pozbawienie wolności, np. na ograniczenie wolności lub grzywnę.

Użyty w art. 60 § 2 k.k. zwrot "skazany w warunkach określonych w § 1" może rodzić – podobnie jak w poprzednim stanie prawnym – wątpliwość, czy oznacza ono, by art. 60 § 1 był wyraźnie powołany w poprzednim wyroku, czy też wystarczy, by skazanie to merytorycznie spełniało przesłanki w tym przepisie. W judykaturze i doktrynie jednoznacznie stwierdzano, że istotne jest uwzględnienie stanu rzeczywistego, faktycznego, a nie jego formalnego wyrazu; niepowołanie art. 60 § 1 k.k. w wyroku poprzedzającym nie stanowi przeszkody dla przyjęcia multirecydywy¹⁹. Nie można w pełni podzielić poglądu, jaki wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 30 maja 1980 r. – VI KZP 12/80²⁰, iż "Sąd orzekający nie może przyjąć, że oskarżony był skazany w warunkach określonych w art. 60 § 1 k.k., jeżeli w wyroku skazującym nie powołano tego przepisu, a ponadto rozstrzygnięcie nie zawiera ustaleń dających podstawę do uznania, iż poprzedni czyn został przez sprawcę popełniony w warunkach powrotu do przestępstwa". W wyroku, a więc w sentencji lub jego uzasadnieniu muszą być dokonane ustalenia, iż poprzedni czyn był popełniony w warunkach powrotu do przestępstwa; podstawowe znaczenie ma fakt recydywy stwierdzony w wyroku. Aktualny jest zatem pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w wyroku z dnia 30 maja 1980 r. – VI KZP 14/80²¹, że "Oceniając, czy oskarżony jest sprawcą wielokrotnym powracającym do przestępstwa w rozumieniu art. 60 § 2 k.k., sąd jest związany ustaleniem o popełnieniu przez niego przestępstwa w warunkach określonych w art. 60 § 1 k.k. zawartym w prawomocnym wyroku skazującym". Konieczność niestwarzania trudności orzekającemu później sądowi, dodatkowo potwierdza pogląd o konieczności zaznaczenia powrotu do przestępstwa w sentencji wyroku i w kwalifikacji prawnej czynu.

Katalog przestępstw, których popełnienie skutkuje multirecydywą jest ograniczony i ma charakter zamknięty. Zostały wymienione ich nazwy jednostkowe,

¹⁹ Por. wyrok SN z dnia 11 lutego 1971 r. – II KR 192/70, OSN PG 1971, nr 6, poz. 100; wyrok SN z dnia 29 lipca 1971 r. – VI KZP 101/70, OSNKW 1971, nr 10, poz. 142; Z.Młynarczyk, Recydywa w świetle badań praktyki, Nowe Prawo 1971, nr 9, s. 1290; W.Wolter, Głosa do wyroku SN z dnia 11 lutego 1970 r. – II KR 197/70, Nowe Prawo 1971, nr 12, s. 1852–1859; D.Pleńska, Zagadnienia recydywy w prawie karnym, Warszawa 1974, s. 159; A.Kabat, Przegląd uchwał Sądu Najwyższego podjętych w 1980 r. w zakresie prawa karnego procesowego i wykonawczego oraz ustaw amnestyjnych, Problemy Praworządności 1981, nr 5, s. 43; S.Zimoch, Głosa do uchwał SN z dnia 30 maja 1980 r. – VI KZP 14/80 i z dnia 30 maja 1980 r. – VI KZP 14/80, Nowe Prawo, nr 12, s. 191. M.Cieślak, Z.Doda, Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1980–1983), Palestra 1984, nr 10, s. 13.

²⁰ OSNKW 1980, nr 7, poz. 55.

²¹ OSNKW 1980, nr 7, poz. 56.

np. kradzież z włamaniem lub grupowe, np. przestępstwa przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy. Wydaje się, że cecha wyróżniająca dane przestępstwo, powodująca zaliczenie go do przestępstw, o których mowa w art. 60 § 2 k.k., nie musi należeć do znamion przestępstwa; ustawodawca zwrócił w ten sposób uwagę na sposób działania sprawcy. Grupowe określenie przestępstw, tj. "przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu" wskazuje na rodzajowy przedmiot ochrony, zarówno na główny, jak i uboczny, np. chodzi głównie o przestępstwa określone w rozdziale XXI k.k., oraz o inne, których przedmiotem ochrony jest także życie lub zdrowie, np. z art. 136 § 1 k.k. Do grupy przestępstw nazwanej "przestępstwa przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia" wchodzi przestępstwa, których przedmiotem ochrony jest mienie, a sposobem działania przemoc lub groźba użycia przemocy. Klasycznym przykładem przestępstwa należącego do tej grupy jest przestępstwo rozboju (art. 210 § 1 i 2 k.k.) oraz wymuszenie rozbójnicze (art. 211 k.k.). Nie powinno nasuwać trudności rozszyfrowanie nazw przestępstw wymienionych w tym przepisie. Przez przestępstwo zgwałcenia należy rozumieć przestępstwo z art. 168 § 1 i 2 k.k., a pod pojęciem kradzież z włamaniem przestępstwo stypizowane w art. 208 k.k.

W art. 60 § 2 k.k. nie mówi się, by przestępstwo, za które sprawca został skazany w warunkach § 1 było podobne do przestępstwa, które ma stanowić o recydywie wielokrotnej. Jedno jest pewne, że to drugie przestępstwo ma być jednym z enumeratywnie wymienionych w art. 60 § 2 k.k. Co do charakteru przestępstwa objętego skazaniem z zastosowaniem art. 60 § 1 k.k. możliwe są cztery rozwiązania, a mianowicie, że może to być:

- a) jakiegokolwiek przestępstwo umyślne,
- b) przestępstwo podobne do jednego z wymienionych w § 2,
- c) jedno z przestępstw, o którym mowa w § 2,
- d) takie samo przestępstwo lub należące do grupy przestępstw, jakie są określone w § 2.

Pewną wskazówką do rozwiązania tego dylematu może stanowić użyte w art. 60 § 2 k.k. słowo "ponownie". Pozwala ono z jednej strony zawęzić zakres multirecydywy, zaś z drugiej jest źródłem niejasności. Wskazuje ono, że ma to być przestępstwo umyślne; skoro ma to być przestępstwo ponownie popełnione, a z treści § 1 *expressis verbis* wynika, że recydywa zwykła obejmuje wyłącznie przestępstwa umyślne, to i kolejne skazanie pod względem formy winy musi być takie same. Wymóg popełnienia przestępstwa umyślnego wynika też z katalogu przestępstw wymienionych w art. 60 § 2 k.k. W przepisie tym wyraźnie podkreślono, że chodzi o umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, zaś istota pozostałych przestępstw polega na umyślności zachowania i nie było potrzeby akcentowania tego.

Ponadto słowo to wskazuje, iż poprzednio popełnione przestępstwo musi pozostawać w jakimś związku z przestępstwami umyślnymi wymienionymi w art. 60 § 2 k.k. Dowodzi to, że nie może zachodzić multirecydywa niezależnie od rodzaju poprzednio popełnionego przestępstwa.

Słowo “ponownie” może być i tak interpretowane, że dla zastosowania art. 60 § 2 k.k. jest wystarczające, gdy poprzednie przestępstwo było podobne do konkretnego lub jakiegokolwiek innego przestępstwa wymienionego w tym przepisie. Nie chodzi tu o tożsamość rodzajową, lecz o podobieństwo przestępstw w rozumieniu art. 120 § 2 k.k. Takie jego rozumienie wskazuje na bliższy związek tego słowa ze skazaniem z § 1, podczas, gdy ma ono bardziej powiązanie z przestępstwami określonymi w § 2. Dlatego też tę wersję należy odrzucić. Nie ma więc racji W.Wróbel, który twierdzi, że “nowe przestępstwo musi być podobne do któregoś z wcześniej popełnionych, przy czym kryterium podobieństwa, podobnie jak dla § 1, wyznacza art. 120 § 2 k.k.”²².

Można też widzieć w tym słowie wskazówkę do przyjęcia recydywy wielokrotnej tylko wówczas, gdy poprzednio popełnione przestępstwo należy do jakiegokolwiek z przestępstw wymienionych w tym przepisie, czyli, że chodzi tu o *sui generis* multirecydywę grupową. Taki pogląd występuje w literaturze²³. Na taką interpretację zdają się wskazywać uzasadnienia projektów k.k. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie Kodeksu karnego, kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym zawiera nazbyt skromną wskazówkę. “Odmienne natomiast określono recydywę wielokrotną (art. 60 § 2) – czytamy w uzasadnieniu tego projektu – przyjmując inny katalog przestępstw za podstawę powrotności oraz inne uwarunkowania osobowościowe recydywisty. W zmianach tych chodzi o ponowne popełnienie przestępstwa związanego ze stosowaniem przemocy oraz o przestępstwa o dużej wadze społecznej”. Przepisy dotyczące recydywy specjalnej w istocie zostały recypowane z projektu kodeksu karnego, toteż dla wykładni omawianego problemu istotne znaczenie mogą mieć motywy projektów k.k., w których w identyczny sposób uregulowano te kwestie. W uzasadnieniu projektu k.k. w redakcji z 1994 r. podkreślono, że wymagane jest uprzednie skazanie w warunkach określonych w art. 60 § 1 i ponowne popełnienie takiego samego, a nie zaś tylko podobnego przestępstwa, za które sprawca był uprzednio karany. Z tego jasno widać, że twórcy projektu mieli na myśli tylko tzw. recydywę właściwą, tj. polegająca na ponownym dopuszczeniu

²² W.Wróbel, op. cit., s. 15.

²³ J.Szumski uznał, że posłużenie się przez przepis sformułowaniem “ponownego” popełnienia wymienionych przestępstw dowodzi, że poprzednie skazanie musiało nastąpić za któreś z nich (por. J.Szumski, op. cit., s. 34).

się tego samego przestępstwa. Zastrzeżenia takiego nie zawiera uzasadnienie projektu k.k. w redakcji z sierpnia 1995 r., w którym zaznaczono, iż “wymagane jest uprzednie skazanie w warunkach określonych w art. 65 § 1 (odpowiednik art. 60 § 1 k.k. – uwaga moja R.A.S.) i ponowne popełnienie przestępstwa”. Porównanie treści tych tekstów może dowodzić, iż nie zamierzano ograniczać recydywy wielokrotnej do wypadków powrotności do takiego samego przestępstwa. Nie jest to jednak oczywiste, skoro w uzasadnieniu projektu k.k. w redakcji z sierpnia 1995 r. nie wyartykułowano tego wyraźnie. Porównanie treści wskazanych uzasadnień pozwalałoby odrzucić także tę możliwość na gruncie obowiązującego obecnie art. 60 § 2 k.k. Jest to jednak zbyt słaby argument, skoro motywy te dotyczą de facto projektów innych aktów. Przeniesienie z nich konkretnych przepisów nie świadczy, iż ustawodawca podzielił także motywy.

Najistotniejsza jest wykładnia językowa, a ta zdaje się prowadzić do przeciwnego wniosku. Słowo “ponownie” jest ściśle powiązane z poszczególnymi przestępstwami i rodzajami przestępstw enumeratywnie wymienionymi w przepisie, a nie odnosi się do całej tej grupy. Ten fragment art. 60 § 2 k.k. nie zmieni sensu, gdyby nadać mu treść “popełnia ponownie umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, ponownie przestępstwo zgwałcenia, ponownie kradzieży z włamaniem lub ponownie inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia”. Brak tego słowa powodowałby, że nie byłoby wymagane żadne podobieństwo z poprzednio popełnionym przestępstwem. Jeśli tak, to trzeba przyjąć, iż warunek ponownego popełnienia przestępstwa, o którym mowa w art. 60 § 2 k.k. jest spełniony, jeżeli sprawca poprzednio był skazany w warunkach z § 1 za takie samo przestępstwo lub należące do tej samej grupy przestępstw, jakie są wymienione w § 2. Taki pogląd zdaje się prezentować S.Zabłocki, skoro pisze, że “idzie o popełnienie takiego samego jak objęte już w warunkach § 1 poważnego przestępstwa, skierowanego przeciwko enumeratywnie wymienionym dobrom, zawierającym pierwiastek przemocy. Tak więc uprzednie i obecne przestępstwo należeć musi do katalogu zawartego w znowelizowanym przepisie art. 60 § 2 k.k.”²⁴. Przestępstwo, za które sprawca był skazany w warunkach art. 60 § 1 k.k. musi być takim samym przestępstwem, gdy w § 2 jest wymienione konkretne przestępstwo lub musi należeć do grupy przestępstw, określonych w ten sposób w § 2. Przykładowo multirecydywa będzie zachodziła w sytuacji, gdy sprawca był uprzednio skazany z zastosowaniem art. 60 § 1 k.k. za udział w bójce, a następnie dopuścił się zabójstwa, natomiast nie wejdzie w grę art. 60 § 2 k.k., jeżeli sprawca był poprzednio skazany za kaziroddstwo (art. 175 k.k.) i dopuścił

²⁴ S.Zabłocki, *Racjonalnie, nie liberalnie*, Rzeczpospolita z dnia 29 sierpnia 1995 r., s. 15.

się zgwałcenia (art. 168 k.k.). Takie też wypowiedzi miały miejsce w nauce²⁵. Trzeba mieć na uwadze, że w poprzednim stanie prawnym dla bytu multirecydywy nie wystarczało popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej lub o charakterze chuligańskim, ale podobnego do jednego z poprzednio popełnionych przestępstw. Trudno zakładać, że – mając na uwadze motywy zmian uregulowania recydywy specjalnej – ustawodawca chciał rozszerzyć jej zakres przedmiotowy.

O istnieniu recydywy wielokrotnej decyduje fakt, że sprawca był uprzednio skazany w warunkach, o których mowa w § 1 art. 60 k.k., a nieskorzystanie przez sąd z możliwości wymiaru kary pozbawienia wolności ponad górną granicę zagrożenia karnego nie ma żadnego znaczenia. Art. 60 § 2 k.k. wiąże wielokrotny powrót do przestępstwa z merytorycznymi przesłankami jej zaistnienia, a nie z wysokością orzeczonej kary.

Konsekwencje multirecydywy są znacznie łagodniejsze w porównaniu ze stanem poprzednim. Popełnienie ponownie przestępstwa w warunkach wielokrotnego powrotu nie powoduje zmian w dolnej granicy kary, a jedynie stwarza możliwość wymiaru kary pozbawienia wolności powyżej górnej granicy kary podwyższonego o połowę. Obligatoryjne jest wymierzenie tylko jednego rodzaju kary, a mianowicie kary pozbawienia wolności; nie jest możliwe orzeczenie przewidzianej alternatywnie w sankcji kary ograniczenia wolności lub grzywny. Następuje więc istotne ograniczenie swobody sądu w zakresie wyboru rodzaju kary, ale jest to usprawiedliwione faktem, że chodzi o powtarzające się poważne przestępstwa²⁶. Z katalogu przestępstw zawartego w art. 60 § 2 k.k. wynika, że przepis ten nie może mieć – bynajmniej w aktualnym stanie prawnym – zastosowania do przestępstw nie zagrożonych karą pozbawienia wolności. Recydywa wielokrotna dotyczy wyłącznie przestępstw najgroźniejszych, a te mają w sankcji karę pozbawienia wolności. Sformułowanie ustawy, że “sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę” wskazuje na obowiązek działania sądu. Tryb oznajmujący słowa “wymierza” jest powszechnie odczytywany jako przewidujący obligatoryjność wymierzenia kary. I tu rodzi się wątpliwość podniesiona przez Radę Legislacyjną, czy kara musi

25 A. Wąsek zaznacza, że nie jest intencją ustawodawcy rozszerzanie zakresu multirecydywy o nowe kategorie sprawców, a użyte w art. 60 § 2 k.k. słowo “ponownie” sugeruje, że ustawodawca nie tylko utrzymał kryterium podobieństwa, ale nawet je zawęził na korzyść sprawców. T. Bojarski uznaje, że kolejne trzecie przestępstwo musi być poprzedzone takim samym przestępstwem, tworzącym podstawę recydywy jednokrotnej (patrz: Omówienie dyskusji w: Kierunki i stan reformy prawa ..., s. 125).

26 L. Gardocki, Najnowsze zmiany w kodeksie karnym, Monitor Prawniczy 1995, nr 12, s. 354; J. Gaj, Zmiany w prawie karnym, Jurysta 1995, nr 12, s. 11.

mieścić się w przedziale między górnym zagrożeniem ustawowym a takim zagrożeniem zwiększonym o połowę²⁷. Na pytanie to należy udzielić odpowiedzi przeczącej, a przesądza o niej użyty w tym przepisie przyimek “do”. Wskazuje on na możliwość wymierzenia kary powyżej górnej granicy zagrożenia. Skoro kara ma być wymierzona do podwyższonej granicy, to znaczy, że ma mieścić się między dolną i górną podwyższoną granicą kary. Czasownik “wymierza” dotyczy bezpośrednio rodzaju kary, jaka ma być orzeczona; może to być – jak zaznaczono – tylko kara pozbawienia wolności. Nie istnieje obowiązek automatycznego obostrzenia kary.

Ustawa nie zawiera przepisu, iż – jak to czyni projekt k.k. w redakcji z sierpnia 1995 r. – podwyższenie górnego ustawowego zagrożenia nie dotyczy zbrodni. Zamieszczanie takiej normy było zbędne, gdyż górna granica ustawowego zagrożenia za zbrodnie jest równa górnej granicy rodzajowej kary pozbawienia wolności, tj. 15 lat, a przekraczanie – jak wskazano wyżej – granicy rodzajowej kary jest niedopuszczalne.

Art. 60 § 2 k.k. nie formułuje – przewidzianej w projekcie nowelizacji – dyrektywy, że konsekwencje prawne recydywy wielokrotnej nie mają zastosowania, gdy przestępstwo zagrożone jest karą surowszą. Jej brak prowadzi ad absurdum, gdyż trzymając się literalnego brzmienia art. 60 § 2 k.k. należałoby przyjąć, że za przestępstwa, w których sankcji występuje kara śmierci, nie jest możliwe jej orzeczenie, a także wchodzących w jej miejsce kar dożywotniego pozbawienia wolności lub 25 lat pozbawienia wolności (art. 30 § 3 k.k.), skoro przepis ten obliguje sąd do wymierzania kary pozbawienia wolności. Jest to oczywisty błąd ustawodawcy, dlatego też mając na uwadze, iż art. 60 § 2 k.k. zaostża wymiar kary multirecydywistom, trzeba dopuścić w drodze wykładni a minori ad maius orzeczenie tych wyjątkowych kar: skoro mogą one być orzeczone względem osób nie karanych, to tym bardziej należy dopuścić ich orzekanie wobec recydywistów wielokrotnych, w stosunku do których art. 60 § 2 k.k. zaostża odpowiedzialność.

Możliwe jest warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec tej grupy recydywistów specjalnych. O ile w stosunku do recydywistów zwykłych nie ma żadnych ustawowych ograniczeń do stosowania tej instytucji, o tyle do multirecydywistów (art. 60 § 2 k.k.) wprowadzono pewne warunki. Może to mieć – zgodnie z art. 73 § 3 k.k. – miejsce w wypadkach uzasadnionych szczególnymi okolicznościami; regułą jest niestosowanie tej instytucji do tego rodzaju recydywistów, a wyjątkiem skorzystanie z niej. W razie zawieszenia wykonania kary multirecydywiście obligatoryjne jest oddanie go pod dozór (art. 76 § 3 k.k.).

²⁷ Opinia Rady Legislacyjnej ..., s. 1924.

Złagodzone też rygory co do warunkowego przedterminowego zwolnienia skazanego z zastosowaniem art. 60 § 2 k.k. Takiego skazanego można warunkowo zwolnić po odbyciu co najmniej trzech czwartych kary (art. 91 § 3 k.k.). Poprzednio było takie same kwantum kary, lecz zasadą było niestosowanie tej instytucji do skazanych w warunkach art. 60 § 2 lub 3 k.k., a mogło to nastąpić wówczas, gdy przemawiały za tym szczególne okoliczności.

Podobnie, jak przy recydywie specjalnej zwykłej, tak i tu konieczne jest dokonanie jej opisu w czynie zarzucanym lub przypisanym sprawcy oraz powołanie art. 60 § 2 k.k. w kwalifikacji prawnej.

IV. Przepis przejściowy

Złagodzeniu dotychczasowych, wyjątkowo represyjnych skutków recydywy specjalnej służą postanowienia art. 4 noweli, który pozwala na wcześniejsze warunkowe zwolnienie recydywistów specjalnych. Skazani za przestępstwo popełnione w warunkach art. 60 § 1 lub 2 k.k. przed dniem wejścia w życie noweli mogą być warunkowo przedterminowo zwolnieni recydywiści specjalni zwykli (art. 60 § 1 k.k.) po odbyciu połowy orzeczonej kary, a multirecydywiści (art. 60 § 2 k.k.) – dwóch trzecich kary. Są to warunki korzystniejsze nawet od tych, jakie przewidują nowe uregulowania kodeksu karnego.

Nowe uregulowanie recydywy, a zwłaszcza specjalnej pozostawia sądowi dużą swobodę w wymiarze kary sprawiedliwej, czyniąc jej orzeczenie rzeczywistym, a nie mechanicznym, do czego prowadziła wielokrotność dolnych progów. Zmiana ta – jak podkreśla się w doktrynie – powinna sprzyjać prawidłowemu kreowaniu polityki karania²⁸.

²⁸ M.Szewczyk, Głosa do uchwały połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 5 kwietnia 1995 r. – I KZP 39/94, Państwo i Prawo 1995, nr 12, s. 110.

Marek Mozgawa

Prawnokarne aspekty zwalczania nieuczciwej konkurencji

Ustawa (o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) z 16 kwietnia 1993 r.¹ reguluje kwestie zapobiegania i zwalczania nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej (a w szczególności produkcji przemysłowej i rolniej, handlu, usługach), czyniąc to w interesie publicznym, przedsiębiorców i klientów, a zwłaszcza konsumentów. Ustawa adresowana jest do wszystkich osób prowadzących działalność gospodarczą, nawet jeżeli jest ona tylko uboczną, które to osoby zwane są “przedsiębiorcami”. Czynem nieuczciwej konkurencji jest – w myśl art. 3 ust. 1 u.z.n.k. – działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża to lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ustawa nie określa pojęcia dobrych obyczajów, które jest znamieniem bardzo nieostrym i dość kłopotliwym w definiowaniu. Warto przypomnieć, że dawna ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 26 sierpnia 1926 r.² również posługiwała się pojęciem dobrych obyczajów, jednakże z dodaniem w nawiasie określenia “uczciwość kupiecka”, tym samym wskazując, iż chodzi o obyczaje kupieckie dotyczące uczciwego obrotu gospodarczego. Przepis art. 3 ust. 2 u.z.n.k. typizuje szereg zachowań stanowiących czyny nieuczciwej konkurencji; to wyliczenie nie jest wyczerpujące, co jasno wynika z użycia określenia “w szczególności” (oraz z uzasadnienia projektu ustawy). I tak czynami nieuczciwej konkurencji są m.in.:

- wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa,
- fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów lub usług,
- naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa,
- pomawianie albo nieuczciwe zachwalanie,
- utrudnianie dostępu do rynku,
- naśladownictwo produktów,
- nieuczciwa (lub zakazana) reklama.

W ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wyraźny priorytet dano ochronie cywilnoprawnej (typizując jedynie trzy przestępstwa i trzy wykroczenia). Wydaje się zatem, że za czyny zabronione uznano zachowania – według ustawodawcy – najbardziej społecznie niebezpieczne, przy czym oceny tej dokonano przez pryzmat wymaganych zasad rywalizacji w prowadzeniu dzia-

¹ Dz. U. Nr 47, poz. 211.

² Tekst jednolity: Dz. U. z 1930 r., Nr 56, poz. 467.

łałości gospodarczej. Na gruncie u.z.n.k. mamy zatem do czynienia z penali-
zacją następujących zachowań:

- naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa wbrew ciężącemu na sprawcy – w
stosunku do przedsiębiorcy – obowiązkowi (art. 23 ust. 1),
- ujawnienie lub wykorzystanie we własnej działalności gospodarczej tajem-
nicy przedsiębiorstwa uzyskanej bezprawnie (art. 23 ust. 2),
- kopiowanie zewnętrznej postaci produktu (art. 24).

Powyższe zachowania zostały określone jako przestępstwa, zaś kolejne trzy
jako wykroczenia:

- wprowadzenie klienta w błąd przez fałszywe oznaczenie towarów lub usług
albo ich nieoznaczenie (art. 25),
- pomawianie w celu szkodenia przedsiębiorcy (art. 26 ust. 1),
- rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomo-
ści o swoim przedsiębiorstwie lub przedsiębiorcy, w celu przysporzenia
korzyści sobie, swemu przedsiębiorstwu lub osobom trzecim (art. 26 ust. 2).

W ochronie własności przemysłowej (i podobnie intelektualnej) instrumenty
prawa cywilnego, jak pokazuje praktyka zagraniczna, często okazują się mało
skuteczne. W procesie cywilnym powód musi wskazać osobę pozwanego,
określić bezprawny charakter jego działalności, a jeśli dochodzi odszkodowania
– wykazać wszelkie wymagane przesłanki, zwłaszcza przeprowadzić dowód
istnienia szkody i jej wysokość (*damnum emergens* i *lucrum cessans*). W prakty-
ce wykazanie tych okoliczności, szczególnie w naszych realiach, może okazać
się skomplikowane. Zauważa się natomiast, iż prawo karne ze swoim instrumen-
tem związanym ze stosowaniem represji, umożliwił niekiedy znacznie skutecz-
niejszą ochronę przed bezprawnymi zachowaniami nieuczciwych konkurentów³.
Należy przypomnieć, że w przypadku zaistnienia któregoś z przestępstw stypi-
zowanych w art. 23–34 u.z.n.k., pokrzywdzony – zgodnie z przepisami k.p.k. –
może zostać dopuszczony do udziału w postępowaniu w charakterze oskarży-
ciela posiłkowego lub powoda cywilnego.

Przejdźmy teraz do analizy ustawowych znamion czynów zabronionych
określonych w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, rozpoczynając od
problematyki naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Art. 23 ust. 1 u.z.n.k. stanowi, że kto wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi
w stosunku do przedsiębiorcy, ujawnia innej osobie lub wykorzystuje we własnej
działalności gospodarczej informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa,
jeżeli wyrządza przez to poważną szkodę przedsiębiorcy, podlega karze pozba-
wienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny.

³ M.Mozgawa, R.Skubisz, Prawnokarna ochrona znaków towarowych, Państwo i Prawo
7/1993, s. 32.

Stosownie do przepisu art. 11 ust. 4 u.z.n.k. przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nie ujawnione do publicznej wiadomości informacje techniczne, technologiczne, handlowe lub organizacyjne przedsiębiorstwa, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Należy więc zauważyć, że zakres dyscyplin, których może dotyczyć tajemnica przedsiębiorstwa jest w ustawie określony w sposób wyczerpujący, tak więc informacja nie mająca charakteru technicznego, technologicznego, handlowego lub organizacyjnego nie może być potraktowana jako tajemnica przedsiębiorstwa (w rozumieniu u.z.n.k.)⁴. Ustawa definiując tajemnicę przedsiębiorstwa dość niefortunnie zestawiała ze sobą pojęcia “techniczny” i “technologiczny”, bowiem technologia jest nauką obejmującą pewien dział techniki (tak więc musi tu istnieć pewien zbieżny zakres pojęciowy). Generalnie rzecz ujmując informacje techniczne odnoszą się do celowego, racjonalnego, opartego na teorii sposobie wykonywania prac w jakiejś dziedzinie, zaś informacje technologiczne – do procesu wytwarzania (czy przetwarzania) produktów, całego zespołu procesów chemicznych i fizycznych występujących przy produkcji⁵. Jak zauważa S. Sołtysiński bliższe określenie pojęć “technika” i “technologia” zawierają prace z zakresu prawa wynalazczego, które mogą być w tym zakresie przydatne⁶. Informacje handlowe z kolei dotyczą komercyjnej strony przedsiębiorstwa i nie są połączone bezpośrednio z procesem produkcji. Np. może tu chodzić o wykazy kontrahentów, informacje istotne dla kształtowania się ceny, korespondencję handlową, treść ofert handlowych. Także informacje organizacyjne nie wykazują bezpośredniego powiązania z procesem produkcji; może tu chodzić przykładowo o strukturę organizacyjną przedsiębiorstwa, dane dotyczące organizacji pracy czy stosowanych stawek płacowych, przepływu dokumentów itd.

Określenie “informacje techniczne, technologiczne, handlowe lub organizacyjne przedsiębiorstwa” należy ujmować w sposób szeroki. Podobnie jak w prawie wynalazczym linię graniczną między innowacjami, które podlegają ochronie jako tajemnice przedsiębiorstwa a innowacjami nie korzystającymi z ochrony prawnej wyznaczają zakazy ustawowe i zasady współzycia społecznego (dobre obyczaje)⁷. Tylko informacje, które nie zasługują na ochronę z uwagi na interes

4 T.Kuczyński, Nieuczciwa konkurencja jako kategoria prawa pracy, *Przeegląd Sądowy* 1/1994, s. 22.

5 Por. bliżej A.Kraus, F.Zoll, Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, *Poznań* 1929, s. 199–200. Należy zauważyć, iż dawna ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (z 1926 r.) rozróżniała jedynie informacje techniczne i handlowe.

6 S. Sołtysiński w pracy zbiorowej: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 1994, s. 97.

7 S. Sołtysiński, *Ustawa ...*, op. cit., s. 97.

publiczny, nie mogą być uznane za tajemnice przedsiębiorstwa (np. sposoby oszukiwania klientów)⁸.

Aby dane informacje mogły mieć charakter tajemnicy przedsiębiorstwa nie mogą być one ujawnione do publicznej wiadomości. Jest to naturalna konsekwencja wynikająca z rozumienia słowa tajemnica w znaczeniu potocznym. Za tajemnicę uważa się bowiem wiadomość znaną tylko pewnym osobom (lub grupom), nie przeznaczoną do wiadomości osób postronnych⁹. Określona informacja przestaje być tajemnicą, jeżeli każdy konkurent może dowiedzieć się o niej zwykłą i legalną drogą (np. z fachowych publikacji, z wystawionego na publiczny widok towaru). Jednakże, jak słusznie zauważył SN w wyroku z dnia 22 kwietnia 1938 r. (3 K 2496/37)¹⁰ tajemnica nie traci swego charakteru poprzez to, że wie o niej pewien ograniczony krąg osób, zobowiązanych w tej sprawie do dyskrecji czy też osoby, które przedsiębiorca wtajemnicza w proponowanym im przedsięwzięciu, zastrzegając sobie wyraźnie (albo w sposób dorozumiany) dochowanie tajemnicy w przypadku niezawarcia umowy.

Informacje chronione przez ustawę określa się często angielskim terminem *know-how*. Jednakże do zakresu tego pojęcia wchodzi zarówno poufne informacje chronione przez ustawę, jak i wiadomości, które są szeroko znane (tzw. jawne *know-how*)¹¹. Należy stwierdzić, że za tajemnicę przedsiębiorstwa można uznać informacje, które są znane więcej niż jednemu przedsiębiorcy, zaś warunkiem koniecznym ochrony tajemnicy nie jest absolutna nowość lub oryginalność prac czy koncepcji. Jak słusznie zauważa S. Sołtysiński *know-how* nie traci swego poufnego charakteru, gdy stanowi ono mienie więcej niż jednego przedsiębiorcy, czy to w wyniku gromadzenia podobnych danych (np. list klientów), czy na skutek dokonania analogicznych innowacji¹². Jest rzeczą sporną, czy w sytuacji, gdy większość konkurentów posiada jakąś informację, ale nadal traktuje je jako poufne *know-how*, to czy wówczas informacja ta winna być traktowana jako tajemnica przedsiębiorstwa. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie wyjaśnia również, czy stan tajemnicy należy badać w wymiarze lokalnym, krajowym czy międzymiastowym. Biorąc jednak pod uwagę intensywność międzynarodowych kontaktów gospodarczych i nauko-

8 S. Sołtysiński, Ustawa ..., op. cit. s. 97.

9 B. Kunicka-Michalska, Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym, Warszawa 1972, s. 5.

10 OSP 278/1938.

11 S. Sołtysiński, Ustawa ..., op. cit., s. 98.

12 S. Sołtysiński, Ustawa ..., op. cit., s. 107.

wych trzeba przyznać rację S.Softysińskiemu, że należy opowiedzieć się za testem międzynarodowym.¹³

Jest rzeczą konieczną, aby przedsiębiorca podjął w stosunku do określonych informacji (mających stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa) niezbędne działania, w celu zachowania ich poufności. A zatem musi zostać wytworzony stan, w którym osoba postronna (a zainteresowana) nie może dotrzeć do owych wiadomości bez podjęcia w tym kierunku szczególnych starań. Należy zaaprobować występujący w doktrynie pogląd (T.Kuczyński), że to na pracodawcy spoczywa dodatkowy ciężar podjęcia odpowiednich działań organizacyjnych i porządkowych w celu utrzymania danej wiadomości w tajemnicy¹⁴. Powinien on także poinformować pracownika o poufnym charakterze przekazywanej mu wiedzy, stosowanej techniki, używanego urządzenia itp. Jednakże na gruncie u.z.n.k. na równi trzeba traktować te tajemnice, które pracownikowi powierzono wprost, z tymi, o których przypadkowo dowiedział się on w czasie wykonywania pracy w danym przedsiębiorstwie¹⁵. Wobec innych osób (np. kontrahentów i osób trzecich) dysponent tajemnicy powinien posługiwać się wszelkimi możliwymi instrumentami prawnymi (np. wprowadzając do umów klauzule poufności oraz oznaczając wszelkie materialne nośniki poufnych informacji odpowiednimi ostrzeżeniami)¹⁶.

Należy zauważyć, że – z jednej strony – to co ma stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa tylko do pewnego stopnia jest zależne od woli przedsiębiorcy (bowiem np. nie może on czynić tajemnicy z faktów powszechnie znanych)¹⁷. Z drugiej jednak strony może zdarzyć się i tak, że określone informacje (nawet o bardzo dużym znaczeniu obiektywnym) nie będą mogły być potraktowane jako mające cechy tajemnicy przedsiębiorstwa, z tego powodu, iż nieostrożny (niedbały czy roztargniony) przedsiębiorca nie podjął żadnych kroków w celu zachowania ich poufności¹⁸.

Stosownie do przepisu art. 11 ust. 2 u.z.n.k. obowiązek zachowania tajemnicy ciąży na pracowniku przez cały okres zatrudnienia oraz przez dalsze trzy lata

13 S.Softysiński, *Ustawa ...*, op. cit., s. 107–108.

14 T.Kuczyński, *Nieuczciwa ...*, op. cit., s. 24.

15 A.Kraus, F.Zoll, *Polska ...*, op. cit., s. 304.

16 S.Softysiński, *Ustawa ...*, op. cit., s. 103.

17 M.Mozgawa, *Ochrona informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa w świetle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, w pracy zbiorowej: *Przestępczość komputerowa*, Poznań 1994, s. 323.

18 Por. na ten temat: M.Mozgawa, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przestępstwa i wykroczenia*, Rzeczpospolita nr 127 (3471) z dnia 2 czerwca 1993 r. oraz M.Mozgawa, *Przestępstwa stypizowane w ustawie o nieuczciwej konkurencji*, *Monitor Prawniczy* 4/1994 wraz ze sprostowaniem zamieszczonym w *Monitorze Prawniczym* 6/1994, s. 179.

po ustaniu stosunku pracy (lub innego stosunku prawnego na podstawie którego była świadczona praca), chyba że umowa stanowi inaczej albo, że ustał stan tajemnicy. Należy przyjąć, że (z uwagi na funkcję społeczno-gospodarczą art. 11 ust. 2 u.z.n.k.) przepis ten obejmuje swoim zakresem wszystkie umowy, w ramach których jakiś podmiot świadczy pracę sensu largo na rzecz podmiotu będącego dysponentem tajemnicy. Podmiotem "świadczącym pracę" może być – obok pracownika – również m.in. osoba świadcząca usługi na podstawie art. 750 k.c., wykonawca umowy o dzieło, uczestnik umowy o wspólnym przedsięwzięciu¹⁹.

Należy zauważyć, że byłemu pracownikowi wolno jednak bezpośrednio po odejściu z danego przedsiębiorstwa korzystać z nabytych tam wiadomości zawodowych (jak również np. reklamować wyrobu nowego przedsiębiorstwa u zapamiętanych klientów dawnego zakładu). W korzystaniu z tych wiadomości pracownik nie jest bowiem ograniczony z mocy ustawy i jedynie przez specjalną umowę (tzw. klauzulę konkurencyjną) mógłby wziąć na siebie pewne zobowiązania na oznaczony czas po ustaniu stosunku pracy²⁰.

Trzyletni okres, o którym mówi art. 11 ust. 2 u.z.n.k., należy liczyć od momentu prawnego rozwiązania stosunku pracy, nie zaś od chwili zerwania umowy. Do czasu, w jakim umowę o pracę traktuje się jako obowiązującą (z punktu widzenia przepisów prawa pracy) i dalej jeszcze przez trzy lata, o których mówi ustawa (jeżeli umowa nie stanowi inaczej), na pracowniku spoczywa obowiązek zachowania tajemnicy²¹. W sytuacji, gdy upłynął już ustawowy trzyletni okres (a przy braku odmiennego postanowienia umownego) pracownik może już ujawnić czy wykorzystywać informacje stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa, nawet jeżeli ułatwia on przez to konkurencję innemu przedsiębiorcy. Dotyczy to jednak tylko takich informacji, w posiadanie których wszedł legalnie. Jeżeli zaś uzyskał on określone wiadomości (stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) na drodze bezprawnej (np. wykradł plany czy receptury), to w takiej sytuacji jego zachowanie, przejawiające się np. w ujawnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa, dokonane nawet po upływie okresu trzyletniego (lub innego określonego umownie) będzie stanowiło nie tylko bezprawie cywilne (art. 11 ust. 1 u.z.n.k.), ale i kryminalne (art. 23 ust. 2 u.z.n.k.)²².

Przedmiotem ochrony w przypadku przestępstwa stypizowanego w art. 23 ust. 1 u.z.n.k. jest interes przedsiębiorcy, wyrażający się w tym, by nikt bezpra-

19 S. Sołtysiński, *Ustawa ...*, op. cit. m, s. 104.

20 A. Kraus, F. Zoll, *Polska ...*, op. cit., s. 206.

21 Por. na ten temat A. Kraus, F. Zoll, *Polska ...*, op. cit., s. 306–307.

22 M. Mozgawa, *Ochrona ...*, op. cit., s. 326.

wnie nie korzystał z informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. W grę wchodzi tu dwie formy przestępnego zachowania: ujawnianie tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wykorzystywanie jej we własnej działalności. Jest rzeczą interesującą (choć niezrozumiałą), że delikt cywilny określony w art. 11 ust. 1 u.z.n.k. obejmuje szerszy zakres niepożądanych zachowań ("przekazanie, ujawnienie lub wykorzystywanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa albo ich nabycie od osoby nieuprawnionej").

Przez ujawnianie należy rozumieć takie zachowanie sprawcy, w wyniku którego informacja doszła do wiadomości osoby nieuprawnionej. Ujawniania nie można utożsamiać z rozpowszechnianiem, albowiem nie chodzi tu o uczynienie wiadomości dostępną znacznej liczbie osób; wystarczy, jeśli o owym fakcie dowie się osoba trzecia, nawet jeśli jest to człowiek zaufany, na dyskrecję którego można liczyć²³. Wykorzystywanie we własnej działalności gospodarczej informacji stanowi drugą z możliwych form realizacji znamienia czasownikowego przestępstwa z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. Wykorzystywanie to tyle co "osiągnięcie z czegoś korzyści, pożytku, skorzystanie z czegoś; spożytkowanie, zużytkowanie"²⁴. W aspekcie prowadzenia działalności gospodarczej chodzi tu o wszelkie formy użycia owych informacji we własnej działalności (np. przemysłowej, rolnej, budowlanej, handlu, usługach).

Aby mogło dojść do odpowiedzialności karnej sprawcy z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. musi on (poprzez ujawnienie lub wykorzystanie tajemnicy przedsiębiorstwa we własnej działalności) doprowadzić do wyrządzenia "poważnej szkody" przedsiębiorcy. Nie można zapominać, iż znamię poważnej szkody występuje już w kodeksie karnym (art. 145, art. 190, art. 246 § 3, art. 323 § 1 k.k.) przy czym nie jest ona rozumiana jednakowo we wszystkich wyżej określonych przypadkach²⁵. Należy uznać, że – w kontekście prowadzenia działalności gospodarczej – zasadne jest przyjęcie, iż skoro celem działania przedsiębiorcy jest osiągnięcie zysku, tak więc wyrządzona szkoda winna być przede wszystkim utożsamiana ze szkodą materialną. Mówiąc o szkodzie należy mieć na uwadze nie tylko zniszczenie albo niewłaściwe zużycie mienia, ale również doprowadzenie do innych ujemnych dla przedsiębiorcy skutków (np. ograniczenie lub uniemożliwienie działania)²⁶. Wymaga podkreślenia, że nie będzie ponosił odpowiedzialności z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. ten sprawca, który co prawda ujawnił

23 J.Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1932, s. 354.

24 Słownik Języka Polskiego PWN, Warszawa 1984, t.III, s. 809.

25 Por. na ten temat M.Mozgawa, Ustawa ..., op. cit., s. 12 oraz T.M.Knypl, Zwalczanie nieuczciwej konkurencji w Polsce i Europie, Sopot 1994, s. 171.

26 Por. M.Mozgawa, Ustawa ..., op. cit., s. 12 oraz M.Mozgawa, Przestępstwa ..., op. cit., s. 102.

tajemnicę przedsiębiorstwa (lub wykorzystał ją w swojej działalności), ale nie spowodował przez to poważnej szkody przedsiębiorcy (np. w ogóle nie wyrządził mu szkody albo spowodował szkodę nieznaczną). Nie sposób jest in abstracto określić jaka szkoda jest poważna, a jaka nie; decyduje tu nie tylko jej wielkość wyrażona w liczbach bezwzględnych, ale również stosunek w jakim pozostaje do rozmiarów prowadzonej działalności gospodarczej, w związku z którą powstała. Na pewno jednak próby prostego przenoszenia na grunt u.z.n.k. rozstrzygnięć SN co do rozumienia znamienia "poważnej szkody" na gruncie art. 145 k.k. nie są zasadne²⁷.

Należy zauważyć, że przestępstwo z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. jest przestępstwem indywidualnym, bowiem może być popełnione jedynie przez sprawcę, na którym ciąży określony obowiązek w stosunku do przedsiębiorcy (np. wynikający z umowy o pracę). Jeśli zatem czynu dopuszcza się sprawca, na którym ów obowiązek nie ciąży, to w takiej sytuacji nie będzie możliwe zastosowanie do niego przepisu art. 23 ust. 1 u.z.n.k. Przestępstwo to może być popełnione tylko z winy umyślnej w obu postaciach zamiaru (bezpośredni i ewentualny).

Art. 23 ust. 2 u.z.n.k. penalizuje ujawnianie lub wykorzystywanie we własnej działalności gospodarczej informacji (stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa) uzyskanej bezprawnie. Jest zatem rzeczą istotną, że zachowanie określone w art. 23 ust. 2 u.z.n.k. jest przestępstwem powszechnym (inaczej niż w przypadku art. 23 ust. 1), a zatem może być dokonane przez każdego sprawcę (oczywiście spełniającego ogólne warunki odpowiedzialności karnej). Jest rzeczą konieczną, aby sprawca wszedł w posiadanie tajemnicy przedsiębiorstwa bezprawnie. Ustawa nie zawęży bezprawności jedynie do bezprawia kryminalnego, tak więc należy uznać, że w grę mogą wejść również inne rodzaje bezprawia (np. cywilne)²⁸. Trzeba wyraźnie powiedzieć, że z art. 23 ust. 2 u.z.n.k. może odpowiadać zarówno osoba nie będąca pracownikiem danego przedsiębiorstwa, jak i pracownik; rzecz bowiem zawiera się w tym, że w przypadku art. 23 ust. 1 odpowiedzialność pracownika ma miejsce wtedy, gdy wszedł w jej posiadanie bezprawnie, a więc zasadne jest stosowanie przepisu art. 23 ust. 2.

Należy także zauważyć, że przestępstwo z art. 23 ust. 2 u.z.n.k. nie włącza w skład swoich ustawowych znamion nieostrego określenia "poważnej szkody", tak więc stosowanie tego przepisu staje się łatwiejsze w praktyce, a jego zakres (zarówno podmiotowy, jak i przedmiotowy) jest zdecydowanie szerszy.

²⁷ M.Mozgawa, *Ochrona ...*, op. cit., s. 329.

²⁸ Jak zauważali A.Kraus, F.Zoll na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r. "Warunkiem karygodności czynu jest przede wszystkim niezgodny z prawem lub dobrymi obyczajami sposób powzięcia tajemnicy. Pojęcie niezgodności z prawem obejmuje zarówno niezgodność z postanowieniami prawa karnego, jak i cywilnego". Por. A.Kraus, F.Zoll, *Polska ...*, op. cit., s. 300.

Na gruncie prawa karnego – obok nowego określenia “tajemnica przedsiębiorstwa” – funkcjonuje już szereg terminów związanych z zagadnieniem tajemnicy (tajemnica państwowa, tajemnica służbowa, tajemnica zawodowa). W praktycznym stosowaniu prawa powstaje zatem dość istotny problem rozgraniczenia zakresu owych nieostrych pojęć. Trzeba pamiętać o tym, że ujawnienie tajemnicy państwowej lub służbowej stanowi odrębne przestępstwa stypizowane w kodeksie karnym (w art. 260 – 264 k.k.). Pojęcia tajemnicy państwowej i służbowej zostały określone w ustawie z 14 grudnia 1982 r. (o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej)²⁹. I tak tajemnicą państwową jest wiadomość, której ujawnienie osobom nieupoważnionym może narazić na szkodę obronność, bezpieczeństwo lub ważny interes państwa (art. 2 ust. 1). Zachowanie tajemnicy państwowej jest obowiązkiem każdego, do czyjej wiadomości dotarła (art. 5 ust. 1). Z kolei tajemnicą służbową jest wiadomość nie stanowiąca tajemnicy państwowej, z którą pracownik zapoznał się w związku z pełnieniem swoich obowiązków w państwowej, spółdzielczej lub społecznej jednostce organizacyjnej, a której ujawnienie może narazić na szkodę interes społeczny, uzasadniony interes tej jednostki organizacyjnej lub obywatela (art. 3 ust. 1). Zachowanie tajemnicy służbowej obowiązuje każdego pracownika, bez względu na zajmowane stanowisko, rodzaj i miejsce pracy oraz charakter stosunku pracy. Zachowanie tajemnicy obowiązuje zarówno w czasie trwania stosunku pracy, jak i po jego ustaniu (art. 5 ust. 2). Widać więc wyraźnie, że poprzez zróżnicowanie sposobów określeń poszczególnych rodzajów tajemnicy może dojść do krzyżowania się zakresów tych pojęć. Przyjrzyjmy się krótko tej kwestii na przykładzie relacji pojęć: tajemnica służbowa i tajemnica przedsiębiorstwa. Przedtem należy jednak jeszcze raz wyraźnie podkreślić, że pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa może być odniesione do każdego pracodawcy (przedsiębiorstwa państwowego, prywatnego itd.), zaś tajemnica służbowa związana jest z pojęciem państwowej, spółdzielczej lub społecznej jednostki organizacyjnej (a zatem z wyłączeniem prywatnych pracodawców). Może być więc np. tak, że tajemnica przedsiębiorstwa będzie stanowiła jednocześnie tajemnicę służbową i wtedy jej naruszenie będzie implikowało odpowiedzialność karną zarówno z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. (oczywiście przy założeniu pełnej realizacji ustawowych znamion tego czynu), jak i z art. 264 k.k. (pozostających w tzw. kumulatywnej kwalifikacji – art. 10 § 2 k.k.). Jest też możliwe, że tajemnica przedsiębiorstwa nie będzie stanowiła tajemnicy służbowej, np. z tego powodu, że pracownik zapoznał się z nią podczas pełnienia swych obowiązków w prywatnym zakładzie pracy (a nie – jak wymaga tego ustawa – “w państwowej, spółdzielczej lub

²⁹ Dz. U. Nr 40, poz. 271.

społecznej jednostce organizacyjnej”), a zatem w grę wejdzie ewentualnie odpowiedzialność tylko z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. Może zdarzyć się również i taka sytuacja, że określona wiadomość będzie stanowiła tajemnicę służbową, a nie będzie mogła być potraktowana jako tajemnica przedsiębiorstwa (z tego powodu, że nie uczyniono zadość wymaganiom art. 11 ust. 4 u.z.n.k., tzn. przedsiębiorca nie podjął niezbędnych działań w celu zachowania poufności określonych informacji). W takim przypadku ewentualna odpowiedzialność ograniczy się do art. 264 k.k.³⁰.

Art. 24 u.z.n.k. wprowadza karalność kopiowania (za pomocą technicznych środków reprodukcji) zewnętrznej postaci produktu oraz karalność wprowadzania do obrotu tak skopiowanego produktu, przy czym jest rzeczą konieczną, by tym samym stworzona została możliwość wprowadzenia klienta w błąd co do tożsamości producenta lub produktu, czym sprawca wyrządza poważną szkodę przedsiębiorcy.

Należy zauważyć, że ustawowe znamiona deliktu cywilnego opisanego w art. 13 ust. 1 u.z.n.k. są określone inaczej niż czyni to art. 24 typizując przestępstwo. Podstawowa różnica sprowadza się do tego, że art. 13 ust. 1 mówi o “naśladowaniu gotowego produktu”, zaś art. 24 mówi ogólnie o kopiowaniu zewnętrznej postaci produktu (bez odniesienia się do stopnia jego przetworzenia). Ponieważ ustawa mówi o kopiowaniu “zewnętrznej postaci produktu”, oznacza to, że zachowanie sprawcy ma za przedmiot jedynie postać produktu (tzn. jego wygląd), czyli te cechy, które są dostępne za pomocą wzroku³¹. Przez kopiowanie rozumiemy sporządzenie czy wykonanie kopii (czyli dokładnego odtworzenia oryginału), przy czym jest rzeczą konieczną, by czyn był dokonany przy użyciu technicznych środków reprodukcji (np. metodą kserograficzną, fotograficzną, przez kalkowanie deseni, dokonywanie odlewów). Nie można tracić z pola widzenia przepisu art. 13 ust. 2 u.z.n.k., w myśl którego nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji (a zatem również i przestępstwa z art. 24 u.z.n.k.) naśladowanie cech funkcjonalnych produktu, w szczególności budowy, konstrukcji i formy zapewniającej użyteczność. Jeżeli naśladowanie cech funkcjonalnych gotowego produktu wymaga uwzględnienia jego charakterystycznej formy, co może wprowadzić klienta w błąd co do tożsamości producenta lub produktu, naśladowca jest zobowiązany odpowiednio oznaczyć produkt.

³⁰ Por. bliżej na ten temat M.Mozgawa, *Ochrona ...*, op. cit., s. 332–333.

³¹ M.Poźniak–Niedzielska, S.Softysiński w pracy zbiorowej: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 1994, s. 119.

Należy również zauważyć, że zewnętrzna postać produktu może podlegać ochronie specjalnej, jeżeli zostanie zarejestrowana jako wzór zdobniczy (a wyjątkowo również – jako znak towarowy {przestrzenny}).

Mówiąc o drugim znamieniu czasownikowym użyty w art. 24 u.z.n.k. – wprowadzaniu do obrotu, musimy mieć na uwadze, że jest to pojęcie które należy ujmować szeroko. Chodzi tu zatem nie tylko o wykonanie umowy kupna – sprzedaży, ale również o darowiznę, dzierżawę, zamianę, leasing. W doktrynie mówi się również o eksporcie i imporcie jako formach wprowadzania do obrotu (przy jednoczesnym zanegowaniu tranzytu jako spełniającego przesłanki “wprowadzania do obrotu”, z racji braku zamiaru wydania towarów na obszarze kraju, przez który towar jest przewożony)³².

Dla bytu przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. koniecznym elementem jest to, aby zaistniała “możliwość wprowadzenia klientów w błąd (co do tożsamości producenta lub produktu)”. Widać więc wyraźnie, że ustawa nie formułuje wymagania, aby klient został wprowadzony w błąd (tzn. aby w jego świadomości powstał mylny osąd produktu); wystarczy jedynie, by takie konkretne narażenie na niebezpieczeństwo zaistniało. To czy klient “dał się nabrać” czy też nie, nie ma znaczenia dla bytu przestępstwa stypizowanego w art. 24 u.z.n.k.³³. Przykładowo więc, w przypadku, gdy wprowadza się do obrotu piracko skopiowane np. szwajcarskie zegarki, ale z wyraźnym zaznaczeniem producenta (Made in Poland), to wydaje się, iż taka możliwość wprowadzenia w błąd nie wystąpi. Podobnie jak w przypadku przestępstwa z art. 23 ust. 1, również przestępstwo stypizowane w art. 24 u.z.n.k. włącza w skład ustawowych znamion pojęcie “poważnej szkody”. Należy stwierdzić, że uwagi poczynione w tym zakresie przy analizie przepisów art. 23 zachowują aktualność również na gruncie art. 24 u.z.n.k.

Przestępstwo stypizowane w art. 24 jest przestępstwem powszechnym i umyślnym (które może być popełnione w obu postaciach zamiaru). Przypadki zachowań nieumyślnych, polegających na przełamaniu zasad ostrożnego postępowania, które to zapewne będą nierzadkie w praktyce, pozostają poza sferą odpowiedzialności karnej z art. 24 (podobnie rzecz się ma również w przypadku przestępstw z art. 23 u.z.n.k.).

Wszystkie przestępstwa stypizowane w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 23 – 24 u.z.n.k.) zagrożone są takimi samymi karami: pozbawienia wolności (do lat 2), ograniczeniem wolności (do lat 2) albo grzywną. W kontekście ewentualnych kar dodatkowych, jakie mogą wejść w grę za to

32 Por. na ten temat M.Mozgawa, R.Skubisz, *Prawnokarna ...*, op. cit., s. 34.

33 M.Mozgawa, *Przestępstwa ...*, op. cit., s. 103.

przestępstwo, wydaje się, że należy wziąć pod uwagę zakaz zajmowania określonych stanowisk, wykonywania określonego zawodu; przepadek rzeczy oraz podanie wyroku do publicznej wiadomości w szczególny sposób. De lege lata nie ma niestety możliwości orzekania kary zakazu prowadzenia określonej działalności (w szczególności wytwórczej, przetwórczej, handlowej lub usługowej), bowiem zgodnie z art. 42 § 2 k.k. stosowanie tej kary jest możliwe jedynie w przypadkach przewidzianych w ustawie (co na gruncie u.z.n.k. nie ma miejsca).

Art. 25 u.z.n.k. penalizuje (w postaci wykroczenia) zachowanie polegające na umyślnym oznaczeniu, albo wbrew obowiązkowi – nieoznaczeniu towarów lub usług, przez co sprawca wprowadza klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów lub usług, albo zataja ryzyko, jakie wiąże się z korzystaniem z nich i wyrządza przez to istotną szkodę klientowi. Wydaje się, że przedmiotem ochrony w przypadku wykroczenia stypizowanego w art. 25 u.z.n.k. jest interes adresata towarów i usług (czyli klienta). Klientem jest nabywca lub odbiorca towaru lub usługi niezależnie od tego, czy jest on ostatecznym nabywcą, czy też tylko pośrednikiem, nabywającym towar w celu dalszej odsprzedaży³⁴. Należy zauważyć, że szeroko została określona strona przedmiotowa tego wykroczenia (oznaczanie, nieoznaczanie, zatajanie ryzyka) co sprawia, że cały szereg zachowań (nie tylko działań, ale i zaniechań) może doprowadzić do realizacji jego znamion. Oznaczanie należy rozumieć jako każdą czynność połączenia danego nośnika informacji (np. etykiety) z towarem (lub usługą), w wyniku czego dochodzi do fizycznego związku między określonym nośnikiem a towarem (np. poprzez naklejenie etykiety) albo też związku pojęciowego (np. poprzez postawienie obok towaru tablicy informującej o jego właściwościach)³⁵. Nieoznaczenie z kolei to zaniechanie dokonania czynności oznaczenia (w rozumieniu wyżej określonym) mimo prawnego obowiązku ciążącego na sprawcy. Z kolei mówiąc o zatajeniu ryzyka będziemy mieli na myśli sytuację, w której utrzymano przed klientem w tajemnicy możliwość narażenia się na pewne niebezpieczeństwo, jakie jest związane z korzystaniem z danego towaru lub usługi³⁶.

Koniecznym elementem odpowiedzialności sprawcy jest wprowadzenie klienta w błąd (co do cech towarów lub usług) lub też zatajenie ryzyka, jakie wiąże

34 M.Kępiński w pracy zbiorowej: Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, Warszawa 1994, s. 191.

35 M.Mozgawa, Wykroczenia określone w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Monitor Prawniczy 5/1994, s. 136.

36 M.Mozgawa, Wykroczenia ..., op. cit., s. 136.

się z korzystaniem z nich. Nie wystarczy więc samo narażenie klienta na niebezpieczeństwo wprowadzenia w błąd; dla bytu wykroczenia konieczne jest, aby w świadomości klienta powstało niezgodne z rzeczywistością wyobrażenie o towarze lub usłudze³⁷. Błąd może dotyczyć:

- pochodzenia towaru (usługi),
- ilości (i tak np. ilość towaru winna być podawana według wagi netto),
- jakości (przy czym należy tu odróżnić informacje czysto reklamowe – np. doskonały smak, nieporównywalny zapach, od mylących informacji typu “wyrób delikatesowy” dla towaru o złej jakości, albo “woda źródłana” dla wody z kranu)³⁸,
- składników towaru (np. zawartość cholesterolu, cukru, moc alkoholu),
- sposobu wykonania (np. dotyczące wykonania wysoko kwalifikowanego “np. techniką komputerową”, lub wręcz odwrotnie wykonania danego towaru ręcznie (*hand made*, *hand painted*), co może podnieść jego wartość),
- przydatności i możliwości zastosowania (chodzi tu m.in. o wydajność, moc, trwałość, zdatność do spożycia),
- możliwości naprawy i konserwacji (dotyczy to głównie wyrobów przeznaczonych do używania przez czas dłuższy. Przede wszystkim chodzi tu o dane o serwisie, punktach naprawczych, stacjach obsługi)³⁹,
- innych istotnych cech towarów lub usług (to określenie świadczy o przykładowym wyliczeniu wyżej przedstawionych cech towarów lub usług). W grę mogą tu wchodzić np. dane dotyczące atestów czy badań wyrobów, dane dotyczące ochrony patentowej czy rejestracji znaku lub wzoru przemysłowego⁴⁰.

Koniecznym elementem odpowiedzialności sprawcy z art. 25 u.z.n.k. jest wyrządzenie klientowi “istotnej szkody”. Zachodzi zatem pytanie o rozumienie znamienia “istotna szkoda”. Wydaje się, że (inaczej niż w przypadku “poważnej szkody” z art. 23 i 24 u.z.n.k.) chodzi tu o szkodę majątkową, ale i inną. Należy bowiem uznać, że jest “szkodą istotną” z punktu widzenia interesów klienta spowodowanie takiej sytuacji, w której np. nabywca produktu spożywczego, po przygotowaniu go zgodnie z załączoną (lecz błędną) instrukcją i spożyciu doznaje niestrawności⁴¹. Oczywiście ocena, która szkoda będzie uznana za istotną, a której odmówimy tej cechy jest skomplikowana: konieczne będzie (w

37 M.Mozgawa, Wykroczenia ..., op. cit., s. 136.

38 M.Kępiński, Ustawa ..., op. cit., s. 89.

39 M.Kępiński, Ustawa ..., op. cit., s. 91.

40 M.Kępiński, Ustawa ..., op. cit., s. 91.

41 M.Mozgawa, Ustawa ..., op. cit., s. 12 oraz M.Mozgawa, Wykroczenia ..., op. cit., s. 136.

aspekcie analizy *in concreto*) każdorazowe zrelacjonowanie wartości towaru (czy usługi) z powstałą szkodą, w kontekście zaistniałej sytuacji, a także przy uwzględnieniu elementu subiektywnego występującego po stronie pokrzywdzonego⁴². O trudności w interpretacji tego pojęcia może świadczyć fakt, że w doktrynie spotkać można pogląd (M.Kępiński), iż "Istotną szkodą jest znacznych rozmiarów szkoda majątkowa, a także szkoda niemajątkowa, będąca następstwem szkody na osobie. Tylko poważne konsekwencje dla życia, zdrowia i mienia klienta uzasadniają odpowiedzialność za (...) wykroczenie"⁴³. Jest to stanowisko oczywiście błędne, bowiem w przypadku wystąpienia szkody o takim rozmiarze mielibyśmy już do czynienia z dokonaniem poważnego przestępstwa. Faktem jest jednak to, że w praktyce kolegów ds. wykroczeń interpretacja tego znamienia będzie wywoływać poważne wątpliwości. Jedynie na marginesie warto zauważyć, że również projekt k.k (w wersji z lutego 1994 r.) posługuje się pojęciem "istotna szkoda" (np. art. 234 § 3), tak więc w przypadku uchwalenia nowego kodeksu karnego będziemy mieli do czynienia z koniecznością funkcjonowania takich samych pojęć, ale o zdecydowanie różnych znaczeniach.

Wykroczenie stypizowane w art. 25 u.z.n.k. koresponduje z czynem z art. 134 k.w. ("Kto przy sprzedaży towaru lub świadczeniu usług oszukuje nabywcę co do ilości, wagi, miary, gatunku, rodzaju lub ceny ...") oraz z wykroczeniem z art. 136 k.w. ("Kto z towarów przeznaczonych do sprzedaży usuwa utrwalone na nich oznaczenia określające ich cenę, termin przydatności do spożycia lub datę produkcji, jakość, gatunek lub pochodzenie ..."). Ta zbieżność może prowadzić do wystąpienia zbiegu przepisów (choć jak się wydaje – pomijalnego)⁴⁴. W doktrynie podkreślono również możliwość wystąpienia rzeczywistego zbiegu przepisów art. 25 u.z.n.k. z przepisem art. 57 ust. 1 ustawy o znakach towarowych⁴⁵.

Wykroczenie stypizowane w art. 25 u.z.n.k. jest wykroczeniem powszechnym, skutkowym, które może być popełnione z winy umyślnej (w obu postaciach zamiaru).

Art. 26 ust. 1 u.z.n.k. penalizuje rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o przedsiębiorstwie, w szczególności o

42 M.Mozgawa, Ustawa ..., op. cit., s. 12 oraz M.Mozgawa, Wykroczenia ..., op. cit., s. 136.

43 M.Kępiński, Ustawa ..., op. cit., s. 191.

44 Innego zdania jest M.Bojarski twierdząc, iż: "(...) zachowania się opisane w art. 25 ustawy i art. 136 k.w. różnią się od siebie, stanowiąc dwa zupełnie odrębne czyny. W przypadku ustalenia naruszenia obu tych przepisów przez sprawcę mamy do czynienia z sytuacją, która jest opisana w art. 9 § 2 k.w."; M.Bojarski, Przesłanki i wykroczenia gospodarcze. Komentarz, Warszawa 1995 r., s. 219.

45 Por. bliżej na ten temat M.Mozgawa, Wykroczenia ..., op. cit., s. 136.

osobach kierujących przedsiębiorstwem, wytwarzanych towarach, świadczo-nych usługach lub stosowanych cenach albo o sytuacji gospodarczej lub prawnej przedsiębiorstwa, przy czym sprawca czyni to w celu szkodenia przedsiębiorcy.

Przedmiotem ochrony jest w tym przypadku interes przedsiębiorcy (i przedsię-biorstwa), któremu rozpowszechnianie negatywnych wiadomości może zaszkodzić w procesie jego funkcjonowania. Znamię czasownikowe rozpowszechniania należy rozumieć jako czynienie wiadomości ogólnie dostępnymi, umożliwienie zapoznania się z nimi większej i nieoznaczonej z góry liczbie osób⁴⁶. Na uwagę zasługuje użycie przez ustawodawcę określeń “nieprawdziwe oraz wprowadzające w błąd wiadomości”. Nie mamy wątpliwości co to są wiadomości nieprawdziwe (sprzeczne z obiektywnie istniejącym stanem rzeczy), natomiast kłopoty mogą się pojawić przy analizie określenia “wiadomości wprowadzające w błąd”. Skoro bowiem te pierwsze były nieprawdziwe, to te drugie (“wprowadzające w błąd”) muszą być zatem prawdziwe (bo inaczej mieściłyby się w pojęciu wiadomości nieprawdziwych). Należy zatem przyjąć, iż “wiadomości wprowadzające w błąd” w rozumieniu art. 26 u.z.n.k. to takie, które są obiektywnie prawdziwe, jednakże zostały przedstawione w taki sposób przez sprawcę, że zdolne są do wywołania u odbiorcy (np. klienta) mylnego i negatywnego wyobrażenia o przedsiębiorcy czy przedsiębiorstwie (m.in. o towarach, cenach, sytuacji gospo-darczej lub prawnej)⁴⁷. Przykładowo może chodzić o opublikowanie fragmentu dokumentu (części wyrwanej z kontekstu, która w oderwaniu od pozostałej części powoduje, że obraz rzeczywistości, której dotyczy, jest negatywny).

W doktrynie podkreśla się, że w pewnych sytuacjach rozpowszechnianie nieprawdziwych wiadomości (o charakterze negatywnym) np. o osobach kierujących przedsiębiorstwem, może wypełnić nie tylko ustawowe znamiona wykroczenia stypizowanego w art. 26 ust. 1 u.z.n.k., ale również w art. 178 § 1 k.k. (znieśławienie), art. 178 § 2 (oszczerstwo), art. 181 § 1 k.k. (zniewaga)⁴⁸. W takim przypadku będziemy mieli do czynienia z idealnym (jednoczynowym) zbiegiem wykroczenia z przestępstwem.

Należy podkreślić, że sprawca wykroczenia stypizowanego w art. 26 ust. 1 u.z.n.k. musi działać w “celu szkodenia przedsiębiorcy”. Wynika więc z tego, że jego odpowiedzialność będzie miała miejsce jedynie wtedy, gdy po stronie sprawcy wystąpi szczególnie postać zamiaru bezpośredniego, a mianowicie zamiar o szczególnym zabarwieniu (*dolus coloratus*). Gdy po stronie sprawcy

46 Na temat rozpowszechniania por. też M.Bojarski, *Przestępstwa ...*, op. cit. s. 221.

47 M.Mozgawa, *Ustawa ...*, op. cit. s. 12 oraz M.Mozgawa, *Wykroczenia ...*, op. cit. s. 136.

48 T.Bojarski, *Przestępstwa ...*, op. cit., s. 222, M.Mozgawa, *Ustawa ...*, op. cit., s. 12, M.Mozgawa, *Wykroczenia ...*, op. cit., s. 137.

brak jest tego celu, to jego zachowanie nie wypełni wszystkich ustawowych znamion czynu zabronionego, co w konsekwencji prowadzi do całkowitej bezkarności sprawcy, albo też do ewentualnej odpowiedzialności z innego przepisu (np. za zniewagę, gdzie istnieje możliwość dopuszczenia się tego zachowania w obu postaciach zamiaru).

Art. 26 ust. 2 u.z.n.k. penalizuje analogiczne zachowanie jak w przypadku ust. 1, tzn. rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim przedsiębiorstwie lub przedsiębiorcy (w szczególności o osobach kierujących przedsiębiorstwem, wytwarzanych towarach, świadczonych usługach lub stosowanych cenach albo o sytuacji gospodarczej lub prawnej przedsiębiorcy lub przedsiębiorstwa). Różnica zawiera się natomiast w tym, że w przypadku ust. 1 sprawcy chodzi o uszkodzenie przedsiębiorcy, to w przypadku art. 26 ust. 2 jego celem (*dolus coloratus*) jest "przysporzenie korzyści majątkowej lub osobistej sobie, swojemu przedsiębiorstwu lub osobom trzecim". Wydaje się więc, że tak jak sprawca czynu z ust. 1 zmierzał do przedstawienia negatywnego obrazu przedsiębiorcy (przedsiębiorstwa), tak sprawca wykroczenia z art. 26 ust. 2 chce wywołać u potencjalnego odbiorcy obraz rzeczy zbyt korzystny (w stosunku do istniejących realiów). Pozostałe uwagi skonstruowane na gruncie analizy przepisu art. 26 ust. 1 zachowują aktualność również co do przepisu art. 26 ust. 2 u.z.n.k.

Wszystkie omówione wykroczenia (z art. 25 – 26 u.z.n.k.) zagrożone są karą aresztu albo grzywną. Jedyną karą dodatkową, która może tu być zastosowana jest podanie orzeczenia o ukaraniu do publicznej wiadomości w szczególny sposób; inne kary mogą być – zgodnie z przepisami kodeksu wykroczeń, który ma tu zastosowanie – orzeczone tylko wówczas, gdy przepis szczególny tak stanowi (czego jednak u.z.n.k. nie czyni).

Należy również zwrócić uwagę na fakt, że zgodnie z przepisem art. 27 ust. 1 u.z.n.k. ściganie przewidzianych w tej ustawie przestępstw następuje na wniosek pokrzywdzonego, a wykroczeń na żądanie pokrzywdzonego. Przepis art. 27 ust. 2 u.z.n.k. stanowi, iż z żądaniem ścigania wykroczenia przewidzianego w art. 25 mogą również wystąpić krajowe lub regionalne organizacje, których celem statutowym jest ochrona interesów konsumentów oraz analogiczne organizacje, których celem jest ochrona interesów przedsiębiorców.

Powyżej przedstawiono pewien zakres prawnokarnych środków, które mogą być użyte w procesie zwalczania nieuczciwej konkurencji. Rzecz jasna nie jest to zakres pełny, bowiem w pewnych przypadkach mogą wchodzić w grę przepisy części szczególnej k.k. (np. dotyczące oszustwa) lub przepisy innych ustaw związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej (np. prawo autorskie, ustawa o znakach towarowych). Oczywiście pozostaje kwestia wyboru

przedsiębiorcy, jaką drogę ochrony swoich praw wybierze. Wydaje się jednak, iż w miarę upływu czasu, kiedy to rozwiązania nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji staną się lepiej znane (również aparatowi wymiaru sprawiedliwości), środki prawne – jako w pewnym sensie “wygodniejsze” dla pokrzywdzonego – zyskają na znaczeniu. Już dzisiaj odnotowujemy sygnały dochodzące z całej Polski o zwiększeniu się ilości spraw karnych dotyczących ochrony własności przemysłowej i intelektualnej, w perspektywie zaś – należy sądzić – będzie ich coraz więcej. Oczywiście, nie można tracić z pola widzenia niedoskonałości nowej ustawy (nieprecyzyjne stypizowanie czynów zabronionych), jednakże sam fakt jej istnienia w nowych warunkach gospodarczych Polski jest niezwykle znaczący.

Zbigniew Gostyński, Dariusz Letkiewicz

Nadzór prokuratora nad dochodzeniami w sprawach o przestępstwa skarbowe

I. Wprowadzenie

Pozycję procesową prokuratora w postępowaniu przygotowawczym w sprawach o przestępstwa skarbowe określają zarówno przepisy kodeksu postępowania karnego, mające – na podstawie art. 173 u.k.s. – odpowiednie zastosowanie w tym postępowaniu, jak też szczególne przepisy samej ustawy karnej skarbowej, przyznające prokuratorowi uprawnienia i nakładające nań obowiązki, związane ze specyfiką postępowania karnego skarbowego¹.

Niniejsze opracowanie stanowi próbę przedstawienia – na przykładzie funkcjonowania Urzędu Skarbowego w Katowicach² – jak jest realizowany nadzór prokuratora nad dochodzeniem w sprawach o przestępstwa skarbowe. Urząd ten uzyskał uprawnienia do prowadzenia dochodzenia w sprawach o przestępstwa skarbowe stosunkowo niedawno, a mianowicie z dniem 22 stycznia 1994 r.³ Zbadano za 1995 r. akta spraw, w których wystąpiła jakaś forma ingerencji prokuratora. Wobec niemożności objęcia badaniami akt za porównywalny okres w 1994 r., z powodu rozpoczęcia działalności urzędu w zakresie prowadzenia dochodzeń po upływie trzech pierwszych tygodni stycznia tegoż roku, ograniczamy się tylko do wskazania ogólnych danych statystycznych za 1994 r. W roku 1995 w urzędzie wszczęto postępowanie w 870 sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe, zaś w okresie 22 stycznia – 31 grudnia 1994 r. w 753 sprawach⁴.

II. Przekazywanie przez prokuratorów spraw według właściwości

W związku z wszczęciem postępowania wyłania się pierwsza możliwość kontaktu prokuratora z finansowym organem dochodzenia, gdyż część spraw,

1 Por. F.Prusak, W.Świda, Prawo karne skarbowe, Warszawa 1989, s. 106; F.Prusak, Ustawa karna skarbowa z komentarzem, Warszawa 1995, s. 301.

2 Dalej: "urząd".

3 W tym dniu weszło w życie rozporządzenie Ministra Współpracy Gospodarczej z Zagranicą z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie właściwości urzędów celnych uprawnionych do orzekania i prowadzenia dochodzenia w postępowaniu karnym skarbowym (Dz. U. z 1994 r., Nr 2, poz. 10 z późn. zm.), które w § 4 wśród urzędów celnych uprawnionych do prowadzenia dochodzenia w sprawach o określone w tym przepisie przestępstwa i wykroczenia skarbowe wymienia także Urząd Celny w Katowicach.

4 Dane ustalone na podstawie wpisów w rejestrze karnym.

w których prowadzi się następnie postępowanie karne skarbowe, ma swój początek w prokuraturze. Ogółem w roku 1995 w 110 sprawach postępowanie wszczęto w wyniku przekazania akt z prokuratury, a więc w co ósmej wszczętej przez Urząd. Dla porównania: w okresie od 22 stycznia do 31 grudnia 1994 r. spraw takich było tylko 27⁵. Większość ze wspomnianych 110 spraw stanowiły sprawy przekazane przez prokuratury z okręgu Prokuratury Wojewódzkiej w Katowicach⁶, były także pochodzące spoza tego okręgu⁷. Przekazanie akt z prokuratury następowało w sprawach, w których zachodziło podejrzenie realnego zbiegu przestępstwa skarbowego z innym przestępstwem, w sprawie, o które postępowanie zostało wszczęte przez prokuratora lub działający pod nadzorem prokuratora inny organ ścigania. Pierwotne postępowanie było wszczynane najczęściej w sprawie o przestępstwo z art. 265 k.k. (84 sprawy). Chodziło zwykle o podrobienia lub przerobienia dokumentów samochodu, co do którego zachodziło podejrzenie sprowadzenia go z zagranicy bez uiszczenia opłat celnych. Ponadto wszczęcie postępowania w pierwotnej sprawie nastąpiło w sprawach o następujące przestępstwa: z art. 267 k.k. (13 spraw), z art. 205 k.k. (6 spraw), z art. 204 k.k. (3 sprawy), z art. 208 k.k. (2 sprawy), z art. 22 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 1993 r. o oznaczeniu wyrobów znakami skarbowymi akcyzy⁸ (2 sprawy).

Analiza wspomnianych 110 spraw ujawniła znaczne zróżnicowanie, jakie występuje w praktyce, w zakresie formy przekazywania sprawy przez prokuraturę finansowemu organowi dochodzenia. W znakomitej większości spraw, a mianowicie w 102 wypadkach przekazanie sprawy przez prokuratora urzędowi następowało w wyniku podjęcia decyzji procesowej w formie postanowienia. Tylko w 8 sprawach w aktach brak było postanowienia, a przekazanie sprawy przez prokuratora urzędowi następowało wyłącznie w formie pisma przewodniego dołączonego do przekazywanych materiałów.

5 Wyjaśnienie, dlaczego w 1995 r. o wiele częściej niż w 1994 r. sprawy były przekazywane z prokuratury do Urzędu Skarbowego w Katowicach może być związane z tym, że – jak wspomniano – został on dopiero od 22 stycznia 1994 r. uprawniony do prowadzenia dochodzeń w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe. Można więc wyrazić przypuszczenie, że w miarę upływu czasu prokuratorzy coraz bardziej "oswajali się" z myślą, że ten urząd ma określone w art. 174 § 2 u.k.s. uprawnienie.

6 Przez samą Prokuraturę Wojewódzką w Katowicach oraz prokuratury rejonowe w: Będzinie, Bytomiu, Dąbrowie Górniczej, Gliwicach, Jaworznie, Katowicach, Mysłowicach, Olkuszu, Raciborzu, Rudzie Śląskiej, Rybniku (łącznie z jednostką zamiejscową w Żorach), Sosnowcu, Tarnowskich Górach, Tychach, Wodzisławiu oraz Zabrze.

7 Prokuratury rejonowe w: Cieszynie, Częstochowie, Dąbrowie Tarnowskiej, Kępnie, Krotoszyźnie, Lublińcu, Oleśnie, Radomsku i Zduńskiej Woli.

8 Dz. U. Nr 127, poz. 584.

Różnie był formułowany przedmiot rozstrzygnięcia zawartego w postanowieniach. Najczęściej były to postanowienia “o wyłączeniu materiałów do odrębnego prowadzenia” (63 sprawy). Rzadziej występowały postanowienia “o wyłączeniu materiałów” (5 spraw). Stosunkowo liczną grupę stanowiły postanowienia “o przekazaniu według właściwości” (27 spraw). Swoistą kombinację dwóch ostatnio wymienionych kategorii stanowiły postanowienia “o wyłączeniu materiałów według właściwości” (7 spraw). Wreszcie najmniej liczne były sprawy (3), w których przekazanie nastąpiło w wyniku postanowienia “w przedmiocie dowodów rzeczowych”. Oceniając poprawność formy przekazania należy przede wszystkim podkreślić, że przekazanie takie niewątpliwie powinno nastąpić w wyniku decyzji procesowej, jaką jest postanowienie. Wydanie postanowienia przewiduje w podobnej sytuacji § 85 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury⁹. Wprawdzie w przepisie tym jest mowa o wyłączeniu do odrębnego postępowania części materiałów w określonym celu, a mianowicie “dla uproszczenia lub przyspieszenia postępowania przygotowawczego”, jednak nie należy z tego wyprowadzać wniosku, że okoliczność, iż wyłączenie jest spowodowane inną przyczyną, jak w tym przypadku wynikającą z zasad specjalizacji “właściwością” finansowych organów dochodzenia, zwalnia z obowiązku sporządzenia postanowienia. Z tych powodów, wyłączenia w 8 sprawach z pierwotnego postępowania materiałów bez wydania postanowienia i przekazanie ich urzędowi wyłącznie z pismem przewodnim nie da się ocenić inaczej, jak tylko w kategoriach uchybienia.

Jeśli chodzi o treść postanowienia, to w świetle § 85 regulaminu mówiącego o “stosownym postanowieniu” za zasadniczo poprawne można uznać właściwie wszystkie wyżej wymienione kategorie postanowień, z jednym wyjątkiem, a mianowicie postanowienia “w przedmiocie dowodów rzeczowych”. Trudno bowiem uważać za właściwy sposób przekazania sprawy finansowemu organowi dochodzenia, dokonanie tego na podstawie postanowienia, w którym prokurator “postanowił dowód rzeczowy w postaci samochodu osobowego, o numerze rejestracyjnym (...) przekazać Urzędowi Celnemu w Katowicach”. Nie można przecież zapomnieć, że z procesowego punktu widzenia postanowienia, będące kategorią decyzji procesowych, zalicza się do procesowych oświadczeń woli o charakterze imperatywnym¹⁰. Stąd wynika oczywista dyrektywa, nakazująca takie formułowanie decyzji procesowych, aby jasno z nich wynikała wola organu procesowego podejmującego decyzję. Trudno uznać, aby z treści przytoczone-

⁹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 163 z późn. zm.); dalej “regulamin”.

¹⁰ Zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 53.

go przykładowo autentycznego postanowienia wynikała wola prokuratora wyodrębnienia części materiałów z akt sprawy pierwotnej i skierowania ich do odrębnego postępowania, które miałyby być prowadzone przez finansowy organ dochodzenia.

W dwóch spośród wymienionych kategorii postanowień nastąpiło “przekazanie według właściwości”. Mniej liczne – jak wspomiano – były przypadki, w których postanowienie ograniczało się właśnie do tej czynności. Znacznie częściej “przekazywanie według właściwości” było konsekwencją “wyłączenia materiałów” ze sprawy pierwotnej i tak też, tzn. w sposób dwuczłonowy, formułowana była treść postanowienia o “wyłączeniu materiałów i przekazaniu sprawy według właściwości”. Ta ostatnia formuła najlepiej spełnia wymagania § 85 regulaminu.

Kilka uwag należy poświęcić problematyce “właściwości” w związku z przekazaniem sprawy przez prokuratora finansowemu organowi dochodzenia. Sprawa jest bowiem w rzeczywistości bardziej skomplikowana, aniżeli się to może *prima vista* wydawać. Należy przede wszystkim zwrócić uwagę, że pojęcie właściwości wiąże się z sądem, a to dlatego, iż tylko w sądzie obowiązuje w pełni zasada, którą M.Cieślak określa mianem “zasady rygorystycznej kompetencji”¹¹, polegająca na tym, że naruszenie właściwości jest procesowo relewantne, a tym samym stanowi uchybienie procesowe. Wprawdzie – stanowiąca przesłankę konstrukcji właściwości – konieczność podziału pracy ma swoje uzasadnienie także w wypadku organów postępowania przygotowawczego, jednak ze względu na całkowicie odmienne zasady organizacyjne tych organów, takie jak obowiązujące w prokuraturze zasady: indyferencji, dewolucji i substycji¹², naruszenie reguł podziału pracy nie prowadzi tu do tak daleko idących skutków procesowych, jak w przypadku sądów. To, czy w ogóle można mówić o “właściwości” w odniesieniu do organów dochodzenia w postępowaniu karnym skarbowym, rozstrzyga w sensie pozytywnym sam ustawodawca, przewidując w art. 177 § 1 u.k.s., że “w zakresie właściwości organów dochodzenia stosuje się odpowiednio art. 132 – 134”.

W związku z przekazywaniem przez prokuratora spraw o przestępstwa skarbowe finansowym organom dochodzenia może jednak nasunąć się pytanie, czy co do unormowania art. 176 § 2 u.k.s., zgodnie z którym “prokurator może przejąć każdą sprawę do swego prowadzenia”, usprawiedliwione jest w ogóle mówienie o “niewłaściwości” prokuratora. Odpowiedź na to pytanie ma

11 Tamże, s. 237–238.

12 To, że zasady funkcjonowania prokuratury mają odpowiednie zastosowanie do innych organów ścigania karnego przyjmuje M.Cieślak, j.w., s. 245.

zasadnicze znaczenie dla oceny praktyki przekazywania przez prokuratora spraw o przestępstwa skarbowe finansowym organom dochodzenia, gdyż przekazanie przez jakiś organ sprawy "według właściwości" jest zawsze konsekwencją uznania się przez ten organ za niewłaściwy. Mimo pewnej sugestii, że art. 176 § 2 u.k.s. wyklucza *in genere* "niewłaściwość" prokuratora, można jednak chyba o niej mówić w swoistym znaczeniu. Chodzi o to, że zestawienie przepisów art. 174 – 176 u.k.s. pozwala na ustalenie następującej reguły: prowadzenie postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa skarbowe należy do wymienionych w art. 174 § 2 u.k.s. finansowych organów dochodzenia, chyba że zachodzą szczególne okoliczności uzasadniające "właściwość" innych organów. Tymi okolicznościami w przypadku organów dochodzenia wymienionych w art. 175 § 1 pkt 1 i 3 u.k.s. jest ujawnienie przez nie przestępstwa skarbowego, zaś w odniesieniu do Żandarmerii Wojskowej (art. 175 § 1 pkt 2 u.k.s.) podległość sprawy orzecznictwu sądów wojskowych. Za wspomnianą okoliczność szczególną należy także uznać "przejęcie sprawy" przez prokuratora zgodnie z art. 176 § 2 u.k.s. Wobec tego ustalenie przez prokuratora braku podstaw do przejęcia sprawy w tym trybie jest równoznaczne z uznaniem swej "niewłaściwości" i skutkuje przekazaniem sprawy organowi generalnie uprawnionemu do prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa skarbowe, tj. finansowemu organowi dochodzenia, wymienionemu w art. 174 § 2 u.k.s.

Omówione wyżej postanowienia prokuratury o przekazaniu sprawy urzędowi "według właściwości" należy ocenić jako poprawne decyzje procesowe. Inną sprawą jest to, czy zawsze powołana podstawa prawna "przekazania" była właściwa. Trudno za taką uznać, na przykład wskazywany niekiedy art. 123 u.k.s., gdyż przepis ten dotyczy właściwości finansowych organów w zakresie orzekania, nie zaś prowadzenia dochodzenia. Z tych samych względów za niewłaściwe należy uznać powoływanie art. 129 u.k.s. Niekiedy był wymieniany art. 24 § 3 k.p.k., co należy zaaprobować. Jednak w pełni poprawna kwalifikacja prawna przekazania sprawy przez prokuratora finansowemu organowi dochodzenia powinna być następująca: art. 24 § 3 k.p.k. w związku z art. 177 § 1 i art. 133 § 1 u.k.s. Wprawdzie nie chodzi tu ściśle biorąc o "właściwość miejscową" (art. 133 § 1 u.k.s.), jednak kluczowe znaczenie ma tu nakaz "odpowiedniego" stosowania tego ostatniego przepisu przez art. 177 § 1 u.k.s.

Rodzi się pytanie, czy przekazanie przez prokuratora finansowemu organowi dochodzenia sprawy o przestępstwo skarbowe jest równoznaczne z poleceniem wszczęcia i przeprowadzenia dochodzenia w rozumieniu § 205 ust. 1 regulaminu. Gdyby tak było, należałoby uznać, że zgodnie z tym przepisem wewnętrznym prokurator zobowiązany jest do udzielenia finansowemu organo-

wi dochodzenia wytycznych obejmujących określenie czynu przestępnego i jego kwalifikacji prawnej, jak też wskazanie czynności, które mają być dokonane wraz z określeniem terminu do przeprowadzenia dochodzenia. Jakkolwiek *prima vista* może się wydawać, że omówiona sytuacja procesowa mieści się w dyspozycji § 205 ust. 1 regulaminu, to jednak uwzględnienie aspektu systemowego prowadzi do innego wniosku, Należy bowiem wziąć pod uwagę fakt, że § 205 ust. 1 regulaminu został umieszczony wśród przepisów rozdziału zatytułowanego: "Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym". Wobec tego należy uznać, że w sytuacji, w której przekazanie sprawy przez prokuratora jest rezultatem jej wyodrębnienia ze sprawy pierwotnej, przepis § 205 ust. 1 regulaminu nie ma zastosowania, co oznacza zwolnienie prokuratora od udzielania wyżej omówionych wytycznych.

Pomimo braku obowiązku udzielenia wytycznych, w 14 spośród 110 spraw przekazanych urzędowi przez prokuratorów, znalazły się wskazania co do kwalifikacji prawnej. Najczęściej był wymieniany art. 80 u.k.s. (9 spraw). Dwukrotnie wskazano art. 81 u.k.s., jeden raz – art. 82 u.k.s. W jednej sprawie wystąpiło wskazanie alternatywne – art. 80 albo 81 u.k.s., co mogłoby świadczyć o wahaniach prokuratora co do właściwej kwalifikacji prawnej. Wreszcie w jednej sprawie wymieniono art. 80 i 92 u.k.s., nie bacząc na to, że drugie z wymienionych przestępstw skarbowych nie należy do kręgu tych, w sprawach o które dochodzenie mogą prowadzić urzędy celne.

W żadnej ze spraw nie znalazły się wytyczne prokuratorów dla urzędu co do dokonania określonych czynności procesowych. Generalnie należy ocenić, że czynnik specjalizacji w połączeniu z odpowiednim doświadczeniem decyduje o tym, że przekazywanie spraw przez prokuraturę urzędom celnym nie wymaga żadnych wytycznych, także tych co do kwalifikacji prawnej czynu.

W uzasadnieniach wielu postanowień, na podstawie których przekazano materiały Urzędowi, znajdują się stwierdzenia o konieczności przeprowadzenia "postępowania celnego". Nie jest jasne, jak ten termin był rozumiany przez prokuratorów. Nasuwają się dwie możliwości. Pierwsza z nich polega na tym, że nazwa "postępowanie celne" została użyta w sensie ścisłym, tj. takim, jaki jej nadaje prawo celne¹³. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że "postępowanie celne" według tej ustawy ma charakter administracyjny. Druga możliwość zakłada użycie terminu "postępowanie celne" jako swoistej nazwy rodzajowej, obejmującej wszystkie postępowania prowadzone przez urząd celny, w tym także postępowanie karne skarbowe. W każdym razie w uzasadnieniach postanowień, w których posłużono się nazwą "postępowanie celne" zabrakło nie-

13 Ustawa z dnia 28 grudnia 1989 r. – Prawo celne (Dz. U. Nr 75, poz. 445 z późn. zm.).

zbędnej precyzji terminologicznej, jaka powinna charakteryzować wszelkie decyzje procesowe.

III. Zawiadomienie prokuratora o sprawach należących do właściwości sądów

Artykuł 179 § 2 u.k.s. zobowiązuje organ dochodzenia do zawiadomienia prokuratora o wszczęciu dochodzenia w sprawie o przestępstwa skarbowe należące do właściwości sądów. Obowiązek ten jest niewątpliwie związany z tym, że w sprawach o przestępstwa należące do właściwości sądów nadzór prokuratora nad dochodzeniem jest obligatoryjny (art. 176 § 1 u.k.s.). Trudno sobie praktycznie wyobrazić spełnienie przez prokuratora, wynikającego z tego ostatniego przepisu obowiązku nadzoru, bez uzyskania przez niego informacji o wszczęciu dochodzenia. Z tego względu jest niezrozumiałe, dlaczego ustawa zwalnia organ dochodzenia od obowiązku zawiadomienia prokuratora o wszczęciu dochodzenia w sprawach o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 2 (art. 179 § 2 *in fine* u.k.s.).

Urząd nie tylko nie korzystał z wskazanego zwolnienia, lecz także zawiadamiał właściwego prokuratora o wszczęciu postępowania w sprawach o przestępstwa, które nie są wprawdzie według przepisu szczególnego zagrożone karą zasadniczą pozbawienia wolności, ani też karą ograniczenia wolności, jednak możliwość wymierzenia tych kar wynika z faktu, że zachodzą okoliczności stanowiące podstawę nadzwyczajnego zaostrzenia kary na podstawie art. 26 § 1 pkt 2 u.k.s.¹⁴. Zwykle chodziło tu o okoliczność wskazaną w art. 25 § 1 pkt 3 u.k.s., tzn. znaczną wartość przedmiotu przestępstwa albo uszczuplonej należności państwowej. W praktyce urzędu przyjęło się zawiadamianie prokuratora o wszczęciu dochodzenia w sprawach należących do właściwości sądów w formie wniosku o objęcie postępowania nadzorem prokuratorskim. Praktyka taka ma swoje uzasadnienie w tym, że – jak wynika z art. 176 § 1 u.k.s. – nadzór prokuratora nad dochodzeniem w tej kategorii spraw jest obligatoryjny.

W roku 1995 urząd wystąpił do prokuratury z wnioskiem o objęcie nadzorem dochodzenia w 13 sprawach. W zestawieniu z ogólną liczbą 870 spraw wpisanych do rejestru karnego jest to liczba minimalna, bo nie sięgająca nawet 1,5%. Należy przede wszystkim zauważyć, że w wyniku pewnej liberalizacji w zakresie zagrożenia karą pozbawienia wolności za przestępstwa skarbowe w ogóle, w

¹⁴ Taką interpretację wyrażenia ustawowego "przestępstwa skarbowe zagrożone zasadniczą karą pozbawienia wolności lub karą ograniczenia wolności" przyjmuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego – zob. postanowienie z dnia 4 kwietnia 1975 r. – IV KRn 2/75, OSNKW 1975, nr 7, poz. 95 oraz wyrok z dnia 7 marca 1979 r. – IV KR 352/78, Gazeta Prawnicza 1979, nr 21, s. 6.

tym za przestępstwa w zakresie cel i obrotu towarowego z zagranicą, jaka nastąpiła w naszym ustawodawstwie na początku lat dziewięćdziesiątych¹⁵, doszło do ograniczenia liczby spraw, w których właściwym do orzekania był sąd, a tym samym zmalała liczba spraw podlegających prokuratorskiemu nadzorowi nad dochodzeniem. Zaostrzenie następnie surowości kar za niektóre przestępstwa skarbowe przez ustanowienie zagrożenia karą pozbawienia wolności do lat pięciu, wprowadzone ustawą o ochronie obrotu gospodarczego¹⁶, nie miało wpływu na rozszerzenie kręgu spraw, w których dochodzenie obligatoryjnie wymaga nadzoru prokuratora, gdyż utworzenie typów kwalifikowanych w art. 48, 80 i 81¹⁷, z zagrożeniem karą pozbawienia wolności do lat pięciu, nastąpiło ze względu na znamię "wielkiej wartości" przedmiotu przestępstwa lub uszczuplonej należności państwowej. Należy bowiem zauważyć, że "wielka wartość" to wartość odpowiednio większa od "znaczej wartości". Ta zaś ostatnia jako podstawa wymierzenia kary pozbawienia wolności do lat trzech w ramach nadzwyczajnego zaostrzenia kary (art. 26 § 1 pkt 2 u.k.s. w zw. z art. 25 § 1 pkt 3 u.k.s.), jeszcze przed wejściem w życie tej ustawy "wystarczała" do tego, aby przestępstwo skarbowe należało do właściwości sądów¹⁸.

Oprócz wyżej wskazanej obiektywnej przyczyny ograniczenia zakresu spraw o przestępstwa skarbowe, w których dochodzenie wymaga obligatoryjnego nadzoru prokuratorskiego, należy wymienić subiektywną przyczynę wyjątkowo niewielkiej liczby spraw tej kategorii w Urzędzie Celnym w Katowicach. Decyduje o tym specyfika pracy urzędu, a ściśle zakres jego właściwości miejscowej, nie obejmującej w zasadzie terenów, na których znajdują się przejścia graniczne, a właśnie tam jest popełniana większość przestępstw, które ze względu na zagrożenie karą pozbawienia wolności należą do właściwości sądów, tj. przestępstw z art. 28 § 1¹, 80 § 1¹ i 81 § 1¹ u.k.s. W razie ustalenia przejścia granicznego, na którym miało miejsce popełnienie przestępstwa, urząd przekazuje sprawę właściwemu urzędowi celnemu.

15 W wyniku dwóch ustaw nowelizacyjnych – ustawy z dnia 28 września 1990 r. o zmianie ustawy karnej skarbowej (Dz. U. Nr 86, poz. 503) oraz ustawy z dnia 10 października 1991 r. o zmianie ustawy karnej skarbowej (Dz. U. Nr 107, poz. 458).

16 Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. Nr 126, poz. 615).

17 Wszystkie te przestępstwa należą do kategorii tych, w sprawach o które dochodzenie prowadzą urzędy celne (art. 174 § 2 pkt 1 u.k.s.).

18 Zob. przyp. 15.

IV. Obejmowanie przez prokuratora spraw nadzorem

Spośród 13 spraw, w których urząd wystąpił do prokuratora o objęcie nadzorem dochodzenia, 9 zostało przejętych przez prokuratora do swego prowadzenia, przy czym urząd nie otrzymał żadnej decyzji prokuratorskiej o przejęciu dochodzenia, a także żadnych informacji o dalszych losach postępowania. Trudno taką praktykę zaaprobować. Urząd celny jest przecież "współodpowiedzialny" za realizację celów procesu w sprawach o przestępstwa skarbowe i powinien otrzymać przynajmniej informację o sposobie zakończenia postępowania, a więc o wniesieniu aktu oskarżenia lub umorzeniu albo warunkowym umorzeniu. Przede wszystkim jednak urząd powinien otrzymać odpis decyzji prokuratora o przejęciu dochodzenia na podstawie art. 176 § 2 u.k.s. Taki obowiązek prokuratora nie wynika wprawdzie wyraźnie z żadnego przepisu, ani ustawy karnej skarbowej, ani kodeksu postępowania karnego, ani też wreszcie z regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, jednakże można go wyprowadzić z ogólnych reguł współdziałania organów państwowych realizujących wspólny cel wynikający z ustawy, do których niewątpliwie należy zaliczyć dyrektywę niezbędnej informacji o podejmowanych działaniach.

W czterech sprawach prokurator pozytywnie ustosunkował się do wniosku o objęcie dochodzenia swoim nadzorem. We wszystkich tych sprawach prokuratorzy zwracając akta urzędowi jednocześnie wskazali rodzaj i zakres czynności, które w ramach prowadzonego dochodzenia powinny być wykonane. Wytyczne te obejmowały:

- przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego co do wartości towaru,
- przesłuchanie świadków,
- wykonanie czynności związanych z ustaleniem kodu PCN¹⁹ i wyliczenie na jego podstawie stawek celnych na towary będące przedmiotem przestępstwa,
- ustalenie rzeczywistych uszczupień należności celnych i podatkowych,
- dokonanie określonych ustaleń w granicznych urzędach celnych,
- dokonanie tłumaczenia dokumentów,
- dołączenie dokumentacji założycielskiej podmiotów gospodarczych.

¹⁹ Kod ten, zawarty w obowiązującej taryfie celnej importowej, składa się z dziewięciu cyfr i pozwala na identyfikację towaru w obrocie towarowym z zagranicą.

V. Zatwierdzenie czynności procesowych przez prokuratora

Ustawa karna skarbową nakłada obowiązek zatwierdzenia określonych czynności procesowych, związanych z różnymi sposobami zakończenia postępowania w sprawach należących do właściwości sądów. Zgodnie z art. 187 § 1 u.k.s., akt oskarżenia sporządzony przez finansowy organ dochodzenia podlega zatwierdzeniu przez prokuratora, który po zatwierdzeniu wnosi go do sądu. Podstawy odmowy zatwierdzenia aktu oskarżenia zostały określone w art. 188 u.k.s. W 1995 r. tylko jeden akt oskarżenia został sporządzony przez Urząd i przesłany prokuratorowi do zatwierdzenia. Został on przez prokuratora zatwierdzony i wniesiony do sądu. W sprawie tej prokurator wypełnił wynikający z art. 187 § 4 *in fine* u.k.s. obowiązek zawiadomienia urzędu o wniesieniu aktu oskarżenia, który pozostaje w związku z uprawnieniem finansowego organu dochodzenia do wystąpienia przed sądem w charakterze oskarżyciela publicznego obok lub zamiast prokuratora (art. 256 § 1 u.k.s.).

Na podstawie art. 190 § 2 u.k.s. pisemnemu zatwierdzeniu prokuratora podlega wydane przez finansowy organ dochodzenia postanowienie o umorzeniu postępowania w sprawie należącej do właściwości sądu. W 1995 r. urząd umorzył postępowanie w czterech sprawach tej kategorii. Wszystkie wydane przez urząd postanowienia o umorzeniu zostały zatwierdzone.

Zatwierdzone przez prokuratora zostało też jedyne wydane przez urząd postanowienie o zawieszeniu postępowania w sprawie należącej do właściwości sądu, podlegające obowiązkowi zatwierdzenia na podstawie art. 190 § 3 w zw. z art. 190 § 2 u.k.s.

VI. Ocena

Oceniając ogólnie nadzór prokuratora nad dochodzeniem prowadzonym przez Urząd Celny w Katowicach, należy powiedzieć, że nie było zjawisk, które dawałyby podstawę do innej aniżeli zasadniczo pozytywnej oceny. Można jedynie było odnotować pewien brak jednolitości praktyki prokuratorskiej w zakresie zarówno przekazywania spraw urzędowi, jak i przejmowania spraw do prowadzenia. Wydaje się, że przyczyną tego jest brak szczegółowych unormowań w tym zakresie. Sprawy karne skarbowe mają swoją specyfikę, która uzasadnia – naszym zdaniem – wprowadzenie niezbędnych szczegółowych uregulowań do regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury.

Stefan Raszeja*

Uwagi dotyczące roli biegłego lekarza w projekcie kodeksu postępowania karnego**

Problematyka dowodowa w projekcie kodeksu postępowania karnego nie może być obojętna przedstawicielom medycyny sądowej, a więc tej dyscypliny naukowej, która poprzez praktykę ściśle wiąże się z postępowaniem procesowym. Jest rzeczą oczywistą, że jednym z założeń twórców projektu nowego kodeksu było takie jego unormowanie, aby sprzyjał prawidłowej praktyce. Tak więc prawne uregulowanie uzyskiwania dowodów w procesie karnym nie może abstrahować od realiów pracy dochodzeniowo–śledczej. A jakie one są, wiedzą ci naukowcy i eksperci, którzy od lat współpracują z wymiarem sprawiedliwości.

Na wstępie chciałbym stwierdzić, że szereg nowych unormowań proponowanych w projekcie k.p.k. z sierpnia 1995 r. nie budzi zastrzeżeń. Wprost przeciwnie; podkreślając indywidualny charakter źródła dowodowego i ustanawiając pewne gwarancje procesowe (np. w przypadku oględzin i otwarcia zwłok), projekt ten stanowi niewątpliwą postępowanie zgodny z podstawowymi ogólnymi założeniami ustawodawcy. Szczególnie korzystny wydaje się wprowadzony przepis zawarty w art. 194 § 3, który zwraca uwagę na możliwość wprowadzenia przez organ procesowy zmian co do zakresu ekspertyzy w trakcie jej wykonywania, stosownie do uzyskanych już wyników badań zleconych biegłemu i stosownie do konsultacji biegłych. Jest to, jak sądzę, usankcjonowanie praktyki, która dotąd – chociaż nie wszędzie – była stosowana przy dobrej współpracy i wzajemnym zrozumieniu pomiędzy organem procesowym, jako zleceniodawcą a biegłymi z zakładów medycyny sądowej. Na podstawie bieżącej praktyki mogę stwierdzić, że zapis ten, jeśli będzie szerzej stosowany, nie tylko poprawi wyniki działalności organów procesowych, ale również przyczyni się do zmniejszenia kosztów ekspertyzy poprzez ograniczenie jej zakresu.

Teraz odniosę się wyłącznie do tych nowych unormowań w rozdz. 21 i 22 projektu, które moim zdaniem, nasuwają pewne wątpliwości. Takim nowym przepisem jest § 2 art. 196, określający szczegółowo elementy treściowe opinii. Wg tego przepisu projektodawca do treści opinii zaliczył dane personalne biegłego i osób towarzyszących, czas przeprowadzenia badań, a także spra-

* Emerytowany profesor zwyczajny medycyny sądowej.

** Jest to przystosowany do druku referat przedstawiony w czasie konferencji naukowej "Dowód z opinii biegłego w projekcie k.p.k." zorganizowanej przez Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie w dniu 14.12. 1995 r., opublikowany pt. "Uwagi biegłego lekarza do projektu k.p.k." w zbiorze referatów z tej konferencji wydanym przez Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 1996.

wozдание z przeprowadzonych czynności. Dla mnie nie ulega wątpliwości, że opinia biegłego jest jego sądem, poglądem i przekonaniem, wyrażonym ustnie lub na piśmie na polecenie organu procesowego. Tak więc wszystkie inne dane, które gromadzi biegły w celu wydania opinii, wchodzi do sprawozdania z jego czynności, nie są jednak integralną częścią opinii, a tylko jej podstawą. Tak np. protokół sekcji zwłok lub opis przeprowadzonego badania lekarskiego ze stwierdzeniami tam zawartymi, które dotyczą obserwowanych zmian, nie są opinią lekarza–biegłego, lecz sprawozdaniem z jego czynności. Opinia stanowi więc całkowicie odrębną czynność lekarza, w której zawarte są wnioski wynikające z oceny danych uzyskanych w czasie badania, i to oceny ukierunkowanej na przedmiot i zakres ekspertyzy zgodnie z postanowieniem o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego. Omawiany wyżej problem jest wprawdzie tylko zagadnieniem semantycznym, może jednak w razie jego niejasności stworzyć trudności w interpretacji przepisu i rzutować negatywnie na poprawność działania biegłego. Proponuję kwestionowany zapis sformułować tak, by wyraźnie oddzielić sprawozdanie z przeprowadzonych czynności biegłych od złożonej przez nich opinii. Jest to tym bardziej uzasadnione, że wprowadzając do treści k.p.k. nowe artykuły, dotyczące specjalistów (art. 201 i 202) projekt zakłada, że specjaliści ci nie pełnią funkcji biegłych, tzn. nie wydają opinii, a przedkładają wyłącznie sprawozdanie z przeprowadzonej czynności, na które z kolei niejednokrotnie powoła się biegły sporządzający później opinię, zleconą przez organ procesowy.

Następny problem łączy się z art. 205. Przepis dotyczący oględzin zwłok zawarty w art. 205 § 2 słusznie zakłada, że oględzin zwłok dokonuje prokurator z udziałem biegłego lekarza, w miarę możliwości z zakresu medycyny sądowej. Można z tego wnioskować, że twórcy pragnęli podkreślić – po raz pierwszy w historii polskiego kodeksu postępowania karnego – wagę udziału lekarza specjalisty medycyny sądowej w oględzinach zewnętrznych zwłok. Sądzę, że Polskie Towarzystwo Medycyny Sądowej i Kryminologii powinno być usatysfakcjonowane, gdyż wieloletnie starania jego przedstawicieli zostały w tym zakresie uwieńczone sukcesem. Niestety komisja kodyfikacyjna nie wykazała konsekwencji niezbędnej przy formułowaniu § 4 tegoż artykułu. Stwierdzając, iż otwarcia czyli sekcji zwłok dokonuje biegły, nie podano w ogóle profesji biegłego. Czynność otwarcia zwłok jako oczywiście znacznie trudniejsza od ich oględzin, jeżeli ma służyć wydaniu właściwej, tzn. poprawnej z punktu widzenia fachowego opinii, powinna być powierzona lekarzowi specjalście medycyny sądowej, a w przypadkach szczególnej wagi, np. zabójstw (ważność oceni organ procesowy), dwóm lekarzom specjalistom z tego zakresu, podobnie jak to ma miejsce w przypadku ekspertyzy psychiatrycznej. Propozycja ta oparta

jest na doświadczeniu wszystkich państw europejskich, a wynika z daleko idącej ostrożności opiniodawczej, gdyż czynności związane z otwarciem zwłok są niepowtarzalne i niszczące materiał dowodowy. Rozumiem, że – z uwagi na przejściowe trudności kadrowe – warunek powyższy jeszcze nie zawsze może być spełniony. Proponuję więc, by oprócz wskazania konieczności powołania takiego specjalisty, dopuścić w k.p.k. – wyjątkowo – możliwość dokonania otwarcia zwłok przez lekarza przeszkolonego w zakresie medycyny sądowej.

Z kolei zdanie w art. 205 § 5 mówiące o tym, że "z oględzin i otwarcia zwłok biegły sporządza opinię z zachowaniem wymagań art. 196 § 2" należałoby zmienić tak, aby odpowiadało proponowanej przez mnie wyżej wersji art. 196. Biegły powinien bowiem sporządzać nie tylko opinię, ale poprzedzić ją sprawozdaniem z dokonanych czynności, czyli oględzin.

Zasadność zapisu w § 4 art. 205 projektu, który brzmi: "otwarcia zwłok dokonuje biegły w obecności prokuratora lub sądu" nie ulega wątpliwości. Ten słuszny zapis może być (niestety) realizowany tylko wówczas, gdy na danym terenie ilość wykonywanych sekcji zwłok jest stosunkowo nieduża. Jest rzeczą nierealną, aby w dużych ośrodkach, gdzie wykonuje się nieraz kilkanaście sekcji zwłok dziennie mógł być obecny prokurator, a raczej różni prokuratorzy, zainteresowani poszczególnymi przypadkami, i którzy nie zawsze dysponują możliwością osobistego uczestnictwa w tych czynnościach, z uwagi na inne zajęcia zawodowe. Zarząd Główny Towarzystwa Medycyny Sądowej już w 1990 r. w piśmie skierowanym do Departamentu Prawnego Ministerstwa Sprawiedliwości postulował urealnienie tego zapisu poprzez nadanie mu następującego brzmienia: "otwarcia zwłok dokonuje biegły pod nadzorem prokuratora".

I jeszcze jedna uwaga do rozdz. 21. W art. 191 projekt przejął bez zmian przepis k.p.k. dotąd obowiązującego. Jest tam bardzo ogólne stwierdzenie, że biegłym może być "każda osoba, o której wiadomo, że ma odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie". Co oznacza to stwierdzenie w przypadku lekarzy dokonujących badań ciała osoby pokrzywdzonej, oskarżonego lub świadka? Czy dyplom lekarza jest tą informacją, czy zaświadczenie o specjalizacji? A jeżeli tak, to jakiej specjalizacji? Sprawa jest trudna. Rozumiem, że kodeks postępowania karnego zrobił wyjątek dla ekspertyz psychiatrycznych, a obecny projekt kodeksu również dla czynności związanych z oględzinami zwłok. Poza tym nigdzie nie sformułował wymagań specjalistycznych. Moim zdaniem podstawowym zagadnieniem przy doborze biegłych musi stać się dokładne ustalenie ich kompetencji. Sam fakt, że dany biegły lekarz jest specjalistą w jakiejś dziedzinie medycznej nie może być podstawą do uznania go za właściwego biegłego w każdej sprawie. Sąd lub prokurator kieruje się wyłącznie własną oceną kompetencji kandydata na biegłego. Oczywiście ma do tego prawo w świetle k.p.k.

Prowadzi to jednak, jak dowodzi praktyka, do powoływania lekarzy, którzy dorywczo i (nazwijmy to) "po amatorsku" występują w charakterze biegłych nie znając nawet podstawowych pojęć, niezbędnych przy formułowaniu opinii. Jako nie prawnik, nie widzę jasnego rozwiązania tego problemu. Sądzę jednak, że należałoby się zastanowić, czy k.p.k. nie mógłby zasygnalizować potrzebę zwracania się organu procesowego do odpowiednich instytucji naukowych, np. do kierownika najbliższego Zakładu Medycyny Sądowej z prośbą o ocenę fachową lekarzy powoływanych w charakterze biegłych. Jeszcze lepszym rozwiązaniem, byłaby możliwość zwracania się prokuratury lub sądu do mającego powstać Kolegium Nauk Sądowych, które zgodnie ze statutem weryfikowałoby nie tylko metody badawcze, stosowane przez biegłych, ale również udzielałoby pewnego rodzaju licencji stosownych do rzeczywistych kwalifikacji biegłych z zakresu nauk sądowych (medycyna sądowa, toksykologia, hemogenetyka, psychiatria i psychologia sądowa, kryminalistyka, techniczna ocena wypadków drogowych). Tak dzieje się już w wielu krajach, np. w USA, gdzie Towarzystwo Medycyny Sądowej na zlecenie sądów musiało wypowiedzieć się, którzy biegli na terenie kraju są kompetentni w zakresie analizy DNA.

Katarzyna Dudka

Zatrzymanie korespondencji w projekcie kodeksu postępowania karnego z 1995 roku na tle dotychczasowych uregulowań

Zatrzymanie korespondencji jest czynnością procesową, która może dostarczyć wielu cennych dowodów w procesie karnym i jak wskazuje praktyka jest coraz częściej wykorzystywane.

Zagadnienie wykorzystania tej czynności w procesie karnym rodzi wiele obaw i kontrowersji, które wynikają przede wszystkim z faktu, że zatrzymanie korespondencji godzi w konstytucyjnie zagwarantowane prawo do tajemnicy korespondencji. Art. 87 ust. 2 Konstytucji RP zapewnia ochronę tajemnicy korespondencji, wszelkie wyjątki od tej reguły wymagają zezwolenia ustawowego.

W 1977 r. Polska stała się stroną Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r., który w art. 17 określa, że niedopuszczalna jest bezprawna ani samowolna ingerencja w życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję jak również w cześć i dobre imię człowieka¹. Również przyjęta w Rzymie w 1950 roku Europejska Konwencja Praw Człowieka stanowi w art. 8, że każdy ma prawo do poszanowania swego życia prywatnego i rodzinnego, swego mieszkania i swej korespondencji. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych ustawowo i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie ze względu na bezpieczeństwo państwowe i publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności oraz ochronę praw i wolności innych osób².

Zanim przejdziemy do poszczególnych rozważań na temat zatrzymania korespondencji, należy ustalić, co kryje się pod pojęciem "korespondencja".

Definicja sensu largo obejmuje tym terminem wszelkie formy porozumiewania się między ludźmi, zarówno pisemne jak i werbalne (np. telefon)³. Ta

1 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 16 grudnia 1966 r., ratyfikowany przez Polskę w dniu 3 marca 1977 r. W stosunku do Polski wszedł w życie 18 czerwca 1977 r. Tekst opublikowany w Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167, załącznik.

2 Europejska Konwencja Praw Człowieka przyjęta w Rzymie 4 listopada 1950 r., podpisana przez Polskę w brzmieniu nadanym przez protokoły dodatkowe nr 3, 5, 8 w dniu 26 listopada 1991 r. i ratyfikowana 2 października 1992 r. (Dz. U. z 1992 r., Nr 85, poz. 427). Tekst Konwencji opublikowany w Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

3 T. Taras, O dopuszczalności i legalności podsłuchu telefonicznego, Wydawnictwo Annales UMCS, Sectio G, Lublin 1960, s. 51.

definicją posługuje się art. 87 ust. 2 Konstytucji RP oraz kodeks postępowania karnego do czasu noweli z dnia 18 grudnia 1982 r. o szczególnej regulacji prawnej w okresie zawieszenia stanu wojennego⁴. Na gruncie przepisu art. 198 k.p.k. w ówczesnym brzmieniu, dopuszczalność stosowania podsłuchu telefonicznego wywodząco właśnie z wykładni rozszerzającej tego terminu.

Pod definicją sensu stricto rozumiemy wyłącznie pisemne środki porozumiewania się (listy, telegramy itp.)⁵. W tym znaczeniu pojęciem "korespondencja" posługuje się kodeks postępowania karnego po noweli z dnia 18 grudnia 1982 r., wyłączając poza zakres tego pojęcia kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych, jako odmienną kategorię "Porozumiewania się".

Procesowa czynność zatrzymania korespondencji będzie dotyczyła wyłącznie korespondencji sensu stricto, czyli pisemnych form porozumiewania się uczestników procesu.

Na gruncie przepisów obowiązujących w art. 198 k.p.k. łącznie zostały uregulowane kwestie zatrzymania korespondencji oraz podsłuchu telefonicznego. Artykuł ten w § 1 stanowi, że po wszczęciu postępowania karnego sąd lub prokurator mogą wydać postanowienie o udostępnieniu korespondencji, przesyłek albo o utrwaleniu treści rozmów telefonicznych mających znaczenie dla toczącego się postępowania. Adresatem tego postępowania zostały ustanowione urzędy pocztowe i telekomunikacyjne, celne oraz instytucje transportowe.

Projekt kodeksu postępowania karnego w redakcji z 1995 roku wyraźnie rozdzielił obie instytucje. Kwestie zatrzymania korespondencji unormowano w rozdziale 24, zatytułowanym "Zatrzymanie rzeczy. Przeszukanie", podczas gdy podsłuch umieszczony został w kolejnym, 25 rozdziale, pod tytułem: "Kontrola i utrwalanie rozmów".

Zatrzymanie korespondencji jako czynność procesowa może występować w dwóch formach. W znaczeniu ścisłym przez zatrzymanie korespondencji rozumiemy wydanie przez urzędy pocztowe i telekomunikacyjne, urzędy celne i instytucje transportowe korespondencji uczestników procesu, znajdującej się w ich posiadaniu z tytułu prowadzonej przez nie działalności w dziedzinie poczty i przewozu. Do tej formy zatrzymania korespondencji stosuje się art. 198 k.p.k. Natomiast w znaczeniu ogólnym będzie to odebranie korespondencji, która jeszcze nie wyszła od nadawcy, względnie taka, która została już doręczona. Nie ma przy tym znaczenia, czy adresat zapoznał się z treścią otrzymanej korespondencji czy też nie (np. listy znajdujące się w domowej skrzynce

4 Dz. U. z 1982 r., Nr 41, poz. 273.

5 Por. Encyklopedia Podręczna Prawa Karnego 1930 r., Tom II – S. Walfisz, Korespondencja, s. 771–772 oraz M. Lipczyńska, Kontrola rozmów telefonicznych jako środek uzyskiwania dowodu w procesie karnym, Problemy Kryminalistyki 1996, Nr 63 (XII), s. 623.

pocztowej adresata, czy korespondencja złożona w skrytce pocztowej otrzymana poste restante). Zatrzymanie takiej korespondencji odbywa się w myśl przepisów o odebraniu rzeczy i przeszukaniu (art. 189–197 k.p.k.). Podobnie jak art. 198 k.p.k., art. 214 § 1 projektu k.p.k. nakazuje urzędowi pocztowemu i instytucjom prowadzącym działalność w dziedzinie poczty, transportu oraz urzędowi celnyemu wydanie na postanowienie sądu lub prokuratora korespondencji lub przesyłek, które mają znaczenie dla toczącego się postępowania. Ustawodawca nie określił przy tym przedmiotowych i podmiotowych ram czynności. Prowadzi to do wniosku, że zatrzymanie korespondencji może być w każdym postępowaniu, niezależnie od rodzaju czynu, o jaki sprawa się toczy. Jest to niewątpliwie słuszne. Ograniczanie stosowania tej czynności tylko do niektórych, wskazanych w ustawie, przestępstw częstokroć pozbawi organ procesowy możliwości zgromadzenia cennych dowodów w sprawie, a w konsekwencji uniemożliwi osiągnięcie celów procesu karnego. Nadto, warto zważyć, że decyzja o zatrzymaniu korespondencji zapada zawsze po wnikliwej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego i jest podejmowana wówczas, gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, że w korespondencji określonej osoby znajdują się informacje przydatne dla sprawy.

Niektórzy autorzy, jak na przykład J.Paśnik⁶, postulują ograniczenie stosowania zatrzymania korespondencji, zwłaszcza w dochodzeniu. Podstawą dopuszczalności tego środka miałyby być całokształt okoliczności przedmiotowo – podmiotowych, do których zalicza się stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, osobowość sprawcy oraz ustalony w sprawie stan faktyczny. Dopiero analiza tych elementów zadecyduje o zastosowaniu lub rezygnacji z zatrzymania korespondencji.

O ile przepis art. 198 § k.p.k. wyraźnie stanowi, że zatrzymanie korespondencji może nastąpić po wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, o tyle art. 214 § 1 projektu k.p.k. stwierdza, że urzędy, o których mowa powyżej, mają obowiązek wydać korespondencję mającą znaczenie dla toczącego się postępowania. Czy takie sformułowanie przepisu art. 214 § 1 projektu k.p.k. oznacza, że czynność może być dokonywana wyłącznie po wszczęciu procesu karnego, a jeśli tak, to czy dopuszczalne jest jej prowadzenie w trybie dochodzenia w niezbędnym zakresie, które jest faktycznym wszczęciem procesu karnego?

Wykładnia językowa wymienionego przepisu pozwala na stwierdzenie, że zatrzymanie korespondencji możliwe jest, gdy proces karny jest w toku. Wów-

⁶ J.Paśnik, Zatrzymanie korespondencji i przesyłek pocztowych oraz utrwalenie treści rozmów telefonicznych w trybie art. 198 k.p.k., *Problemy Praworządności* 1983, Nr 3, s. 31, por. T.Grzegorzczak, Podstuch telefoniczny i kontrola korespondencji w projekcie nowej procedury karnej, *Acta Universitatis Lodzensis, Folia Iuridica* 60, 1994, s. 52.

czas sąd lub prokurator mogą wydać postanowienie o zatrzymaniu korespondencji, która może stanowić dowód w sprawie i zawiera okoliczności mogące przyczynić się do jej wszechstronnego wyjaśnienia. Skoro więc powstało uzasadnione przypuszczenie, że zostało popełnione przestępstwo, a korespondencja określonych podmiotów może mieć znaczenie dla postępowania karnego prowadzonego o to przestępstwo, to konieczne jest, by prokurator wydał najpierw decyzję o wszczęciu postępowania karnego, a dopiero w dalszej kolejności postanowienie o zatrzymaniu korespondencji w trybie art. 198 k.p.k. Te same powody decydują o tym, że nie jest dopuszczalne na gruncie art. 198 k.p.k. stosowanie zatrzymania korespondencji w dochodzeniu w niezbędnym zakresie (art. 267 k.p.k.). Dodatkowo świadczy o tym fakt, że dochodzenie w niezbędnym zakresie ma za zadanie zabezpieczenie istniejących dowodów przed ich utratą lub zniszczeniem czy zniekształceniem, a nie poszukiwanie nowych dowodów, czemu służy przede wszystkim zatrzymanie korespondencji.

Podobnie niedopuszczalne będzie zatrzymanie korespondencji w toku czynności sprawdzających (art. 258 § 2 k.p.k.), których zadaniem jest sprecyzowanie i uzupełnienie danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie, aby zapobiec nieuzasadnionemu wszczynaniu postępowania karnego. W toku czynności nie można dokonywać żadnych czynności procesowych (poza przyjęciem ustnego zawiadomienia o przestępstwie). Zatrzymanie korespondencji jako czynność procesowa będzie także niedopuszczalne.

Zatrzymanie korespondencji po wydaniu postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia może toczyć się na każdym etapie postępowania, zarówno w fazie *in rem*, jak i *in personam*.

Przepis art. 214 projektu k.p.k., podobnie jak art. 198 k.p.k., nie wskazuje w stosunku do jakich podmiotów czynność może być zastosowana. Oczywiście dopuszczalne będzie zatrzymanie korespondencji oskarżonego (podejrzanego), a pokrzywdzonego na przykład wtedy, gdy jest on ofiarą szantażu, a drogą korespondencyjną kierowane są żądania sprawcy. W pewnych sytuacjach zachodzi konieczność zatrzymania korespondencji także innych osób poza stronami. Jeśli sprawca wie lub przewiduje, że jego korespondencja podlega lub będzie podlegała kontroli i poinformuje swoich korespondentów, aby listy i przesyłki kierowali na adres innej osoby, np. małżonka, rodziców, znajomych itp., organ procesowy wyda postanowienie o zatrzymaniu korespondencji także tych osób. Czasami również może wystąpić sytuacja, że w korespondencji innych podmiotów poza stronami zawarte będą informacje o przestępstwie (np. listy handlowe współwłaściciela przedsiębiorstwa kierowane do kontrahentów). W przypadku kontrolowania korespondencji innych niż strony podmiotów niezbędne jest wnikliwe zbadanie, czy dokonanie tej czynności jest uzasadnione,

czy przewidywane korzyści nie zostaną utracone na skutek naruszenia praw obywatelskich tych osób. W przypadku ustalenia, że nadawcą lub adresatem listu kierowanego do lub od osoby, której korespondencja podlega zatrzymaniu, jest osoba objęta immunitetem formalnym (np. prokuratorzy, sędziowie, posłowie i senatorowie), zatrzymanie takiej korespondencji będzie uzależnione od stwierdzenia, czy zawiera ona okoliczności obciążające tę osobę czy też nie. Dopuszczalne bowiem jest utrwalanie śladów i dowodów przestępstwa, gdy zostanie ujawnione, że sprawcą podejrzanym o jego popełnienie jest podmiot chroniony immunitetem. Niedozwolone jest jednak gromadzenie przeciwko niemu dowodów bez zgody właściwego organu. Jeśli więc z okoliczności wynika, że korespondencja może zawierać informacje obciążające osobę objętą immunitetem formalnym, to jej zatrzymanie bez zgody właściwego organu stanie się niedopuszczalne. W pozostałych przypadkach korespondencja taka może być zatrzymana⁷.

Art. 214 projektu k.p.k. (także art. 198 k.p.k.) postuluje się pojęciem "korespondencja i przesyłki" w liczbie mnogiej tych rzeczowników. Nie rozstrzyga to, czy postanowienie o zatrzymaniu korespondencji obejmuje jedną konkretną przesyłkę, czy też ich większą liczbę. J.Paśnik⁸ postuluje w postępowaniu in personam, by każde postanowienie dotyczyło odrębnej, indywidualnie oznaczonej przesyłki. W fazie in rem postępowania przygotowawczego dopuszcza objęcie jednym postanowieniem większej liczby przesyłek kierowanych do jednego adresata lub pochodzących od tego samego nadawcy.

Trudno zgodzić się z tym poglądem, gdyż jest on sprzeczny ze względami ekonomiki procesowej. W obu fazach postępowania wystarczające jest jedno postanowienie, które obok wskazania nadawcy (względnie adresata) określi czas trwania czynności, chyba że organ procesowy interesuje się konkretną przesyłką i jest pewien, że pozostała korespondencja nie ma znaczenia dla sprawy, co zdarzać się będzie raczej rzadko.

Zarówno art. 198 k.p.k. jak i art. 214 projektu k.p.k. przewidują dopuszczalność odroczenia ogłoszenia postanowienia o zatrzymaniu korespondencji. Istnieje jednak pewna istotna różnica pomiędzy obydwojma przepisami. Art. 198 § 2 k.p.k. dopuszcza odroczenie ogłoszenia decyzji procesowej tylko oskarżonemu, natomiast w stosunku do innych podmiotów tej czynności konieczne jest niezwłoczne ogłoszenie tego postanowienia. Art. 214 § 2 projektu k.p.k. zezwala organowi procesowemu na odroczenie ogłoszenia w stosunku do każdej osoby, wobec której czynność została zastosowana. Rozwiązanie to budzi pewien

7 Por. S.Hoc, Refleksje na marginesie art. 10 ustawy o Urzędzie Ochrony Państwa, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1992, Nr 3, s. 34–35.

8 J.Paśnik, *op. cit.*, s. 32.

niepokój i nie do końca wydaje się być słuszne. Czy wprowadzenie takiego uregulowania jest konieczne i czy zastosowanie tej instytucji w stosunku do np. pokrzywdzonego jest potrzebne? Co prawda to organ procesowy podejmujący decyzję o zatrzymaniu korespondencji ustali, czy w konkretnym przypadku potrzebne jest odroczenie ogłoszenia postanowienia konkretnej osobie, nie mniej istnieje niebezpieczeństwo naruszenia konstytucyjnych uprawnień danego podmiotu.

Czas odroczenia ogłoszenia postanowienia nie został wskazany w ustawie, nie może on jednak doprowadzić do uniemożliwienia oskarżonemu realizacji prawa do obrony. W postępowaniu przygotowawczym ogłoszenie postanowienia musi nastąpić nie później niż przy końcowym zaznajomieniu podejrzanego z materiałami postępowania przygotowawczego, a na przedostatniej rozprawie głównej, w toku której prowadzony jest przewód sądowy⁹.

Na postanowienie o zatrzymaniu korespondencji przysługuje zażalenie. Na gruncie obecnie obowiązującego kodeksu postępowania karnego podstawę prawną zażalenia stanowi w stosunku do stron art. 198 § 1 k.p.k., natomiast w stosunku do podmiotów nie będących stronami art. 268 k.p.k. Projekt kodeksu postępowania karnego usuwa pojawiające się wątpliwości odnośnie podstaw dopuszczalności zaskarżenia decyzji o zatrzymaniu korespondencji przez podmioty nie posiadające praw stron. Art. 232 projektu k.p.k. przewiduje, że na postanowienie dotyczące przeszukania i zatrzymania rzeczy oraz na inne czynności przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone.

Zażalenie ma charakter względnie suspensywny i względnie dewolutywny. Podmiotem uprawnionym do jego rozpoznania jest organ nadrzędny nad tym, który wydał zaskarżoną decyzję (prokurator nadrzędny w postępowaniu przygotowawczym, sąd II instancji nad sądem właściwym do rozpoznania sprawy w postępowaniu jurysdykcyjnym).

Korespondencję zatrzymaną przez odpowiednie urzędy oraz instytucje (właściwe ze względu na miejsce zamieszkania albo siedziby adresata) mają prawo otwierać wyłącznie sąd lub prokurator (art. 198 § 3 k.p.k. oraz art. 214 § 1 projektu k.p.k.). Takie uregulowanie ma na celu ograniczenie kręgu podmiotów, które ingerują w tajemnicę korespondencji, a także zapobiega ewentualnemu wykorzystaniu dowodów uzyskanych w toku zatrzymania korespondencji dla celów innego postępowania karnego.

Zbędne dla procesu karnego przesyłki podlegają zwrotowi urzędom i instytucjom, którym zostały odebrane (art. 198 § 4 k.p.k. oraz art. 214 § 3 projektu

⁹ Por. A.Murzynowski, *Rewizja i zatrzymanie rzeczy*, (w:) L.Hochberg, A.Murzynowski, L.Schaff, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1959, s. 174 oraz J.Paśnik, *op. cit.*, s. 38.

k.p.k.). Zwrot ten musi nastąpić nie po zakończeniu postępowania karnego, ale niezwłocznie po stwierdzeniu, że zatrzymana korespondencja nie ma znaczenia dla toczącego się postępowania.

Jak wspomniałam wyżej, do zatrzymania korespondencji doręczonej adresatowi lub takiej, która nie została jeszcze przez nadawcę wysłana, stosuje się przepisy o zatrzymaniu rzeczy i przeszukaniu. Według art. 189 k.p.k. na żądanie sądu lub prokuratora należy wydać przedmioty stanowiące dowód w sprawie (w tym i korespondencję). W wypadkach nie cierpiących zwłoki żądanie takie może wyrazić policja. Natomiast w celu znalezienia przedmiotów, o których mowa wyżej, można dokonać przeszukania pomieszczeń, miejsc, osoby i rzeczy, jeśli istnieją uzasadnione przypuszczenia, że przedmioty te tam się znajdują (art. 190 k.p.k.). Szczególny charakter korespondencji i konieczność zachowania jej tajemnicy przez organ dokonujący przeszukania lub zatrzymania determinuje konieczność przestrzegania szczegółowych reguł postępowania w tym przedmiocie. Stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zakazów dowodowych, zawarte w art. 162 – 164 k.p.k. Jeśli według oświadczenia osoby, która jest dysponentem pisma lub korespondencji, w treści tych pism zawarte są okoliczności objęte tajemnicą państwową, służbową lub zawodową, a także pisma prywatne (o charakterze osobistym), organ prowadzący przeszukanie przekazuje pismo bez odczytywania w zamkniętym i opieczętowanym opakowaniu prokuratorowi (art. 196 § 1–3 k.p.k.). Nie dotyczy to pism zawierających tajemnicę służbową, zawodową lub prywatną, jeśli ich posiadaczem jest osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa (art. 196 § 4 k.p.k.).

Przedmioty wydane lub znalezione w toku przeszukania należy po ich oględzinach zabrać albo oddać na przechowanie osobie godnej zaufania. Warto zwrócić uwagę na fakt, że o ile nie jest dopuszczalne wykorzystanie w toku zatrzymania korespondencji dokonywanego w trybie art. 198 k.p.k. dowodów przydatnych w innym postępowaniu, o tyle art. 197 § 2 k.p.k. wręcz nakazuje organowi procesowemu zabezpieczenie dowodów (również korespondencji), które mogą mieć znaczenie w innym postępowaniu karnym.

Analogicznymi rozwiązaniami posłużył się projekt kodeksu postępowania karnego, uzupełniając dotychczasowe przepisy kilkoma interesującymi zagadnieniami. W art. 221 § 1 projektu k.p.k. została zawarta precyzyjna ochrona korespondencji i pism zawierających tajemnicę państwową, służbową, zawodową lub osobistą. W takiej sytuacji organ procesowy winien bez odczytywania przekazać pisma prokuratorowi w zamkniętym opakowaniu. Omawiany sposób postępowania nie dotyczy pism i korespondencji, których posiadaczem (z wyjątkiem tajemnicy państwowej) jest osoba podejrzana.

Jeżeli, według art. 221 § 3 projektu k.p.k. obrońca lub inna osoba, u której dokonuje się przeszukania, oświadczy, że wydane lub znalezione w toku

przeszukania pisma albo inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, organ dokonujący przeszukania pozostawia te pisma wymienionej osobie bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem. Jeżeli jednak z okoliczności wynika, że oświadczenie to nie jest prawdziwe albo budzi wątpliwości, organ przekazuje te dokumenty bez odczytywania sądowi, który po zapoznaniu się z ich treścią zwraca je w całości lub w części osobie, której je odebrano, względnie wydaje postanowienie o zatrzymaniu tych pism dla celów postępowania.

Zatrzymanie korespondencji prowadzonej zarówno w trybie art. 189 – 197 k.p.k. jak i art. 215 – 232 projektu k.p.k. może być dokonywane także w toku dochodzenia w niezbędnym zakresie. Nic nie stoi na przeszkodzie, by w czasie oględzin miejsca przestępstwa zabezpieczono znalezione tam listy i inne pisma, z zastrzeżeniem rygorów wskazanych w art. 162 – 164 k.p.k. oraz w art. 174 – 177 projektu k.p.k.

Dobrze się stało, że projekt kodeksu postępowania karnego nie ograniczył kompetencji prokuratora odnośnie zatrzymania korespondencji, tak jak to zrobił w przypadku kontroli i utrwalania rozmów. Ograniczenie kompetencji prokuratora w zakresie możliwości samodzielnego przeprowadzania czynności dowodowych zmniejszyłoby jego operatywność i ograniczyłoby możliwości dowodowe. Jedyne uzupełnienie kompetencji sądu względem prokuratora to przyznane na mocy przepisu art. 221 § 3 k.p.k. uprawnienie do zapoznania się z treścią pisma, gdy istnieją wątpliwości, czy dokumenty te zawierają okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy.

Glosy



Józef Gurgul

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1995 r., sygn. I KZP 37/94*

Teza

"Niestawiennictwo świadka nie stanowi racji stosowania przepisu art. 338 § 1 k.p.k. Warunkiem sine qua non zastosowania tego przepisu jest to, że w danym układzie procesowym "bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne". Zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się od dawna, że bezpośrednio przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka nie jest niezbędne tylko wtedy, gdy zeznania te nie dotyczą okoliczności o doniosłym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy i nie są sprzeczne z innymi dowodami (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 1970 r. – RW 793/70, OSNKW 1971, z. 1, poz. 12; z dnia 10 kwietnia 1973 r. – V KRN 90/73, OSNKW 1973, z. 11, poz. 145; z dnia 6 stycznia 1978 r. – N 16/77, OSNKW 1978, z. 2–3, poz. 32; z dnia 30 czerwca 1982 r. – V KR 94/82, OSNPG 1982, z. 11, poz. 152; z dnia 11 maja 1988 r. – V KRN 87/88, z. 12, poz. 141). Należy podkreślić, że jeżeli zeznania świadka (ów) dotyczą okoliczności o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, a przy tym są sprzeczne z wyjaśnieniami oskarżonego lub innymi dowodami w sprawie, to nieodzowne jest bezpośrednio przeprowadzenie dowodu z tych zeznań na rozprawie głównej, niedopuszczalne jest więc zastosowanie przepisu art. 338 § 1 k.p.k. i odczytanie na jego podstawie protokołu przesłuchania danego świadka, sporządzonego przed rozprawą główną. Bezpośrednie przeprowadzenie dowodów przez sąd orzekający w sprawie ma nader istotne znaczenie dla prawidłowej ich oceny i dokonania trafnych ustaleń faktycznych, należy więc przyjąć, że art. 338 § 1 k.p.k. nie wolno stosować także wtedy, gdy odczytywanie protokołów oznaczałoby przekreślenie zasady bezpośredniości.

Wymierzenie sprawiedliwości polega na przysądzaniu dobru i złu, pięknu i brzydocie właściwych dla nich miejsc. Interes sprawiedliwości domaga się niezacierania konfliktów i nieścianania ich ostrości, dostrzegania, że proces

* Teza została opublikowana w OSNDP 1995 r., z. 4, poz. 9.

karny wyzwała nierozwiązywalne antynomie prawdy z niektórymi zasadami procesowymi, w tym z zasadą bezpośredniości.

Sens wydobywania na światło tych opozycji zasadza się głównie na pobudzaniu zwątpień u prowadzącego sprawę. Dzięki nim można formułować problemy, a następnie rozplątywać je według reguł k.p.k. Warto też nadmienić, że poszerzając widzenie pola sprzeczności w procedurze, nie wolno ich traktować jako czegoś wrogiego sobie. Uświadomienie sobie kolidowania poszczególnych zasad może bowiem uruchamiać twórcze poszukiwania środków i metod poznania, podporządkowywanych osiągnięciu celów procesu karnego.

Przy użyciu tej optyki powinno się wyjaśniać również zasadę bezpośredniości, pozostającą w opozycji do zasad, np. szybkości czy koncentracji postępowania. Od ich przestrzegania z kolei często zależy trafność wyroku, najładniej definiowana w dyrektywie: *sum cuique*. Głosowana teza wyroku SN interpretuje zasadę procesową powszechnie uznawaną, a nawet hołubioną, jako "dobrą na wszystko". Stąd upatrywanie w niej bodaj odcieni niedoskonałości może narazić autora na zarzut ulegania wpływom niedobrych gustów. Niemniej spróbuję pokazać uproszczenia względnie skróty myślowe w poglądzie Sądu Najwyższego na tę kwestię. Zasadę bezpośredniości i odstępstwa od niej zdaje się on postrzegać w konwencji: czarne – białe. W tezie brak odniesienia do subtelności problemu, których wyspecyfikowanie i docenienie może sprzyjać realizacji w praktyce wskazań art. 2 k.p.k. Tymi uwagami uzasadniłem chyba intencje, jakimi kieruję się pisząc glose.

Aby zapobiec nieporozumieniom i zbędnej polemice zacznę komentowanie od zasygnalizowania zadań SN oczywiście słusznych, a z omawianego wyroku wynikających wprost lub pośrednio. Zgoda, że zasada bezpośredniości, w ustawie karno procesowej nieskodyfikowana, stanowi doniosłą gwarancję prawidłowego wyrokowania. Dlatego trzeba się do niej odnosić z wielkim respektem. Przepisy art. 324 § 1–2, 337 § 1–3 i 338 § 1 k.p.k. powinno się wyjaśniać i stosować ściśle. Wykładnia rozszerzająca może przeszkadzać w realizacji wytycznej: *sum cuique*.

Myślę przy tym, że sama redakcja art. 338 § 1 k.p.k. prowokuje rozluźnianie rygorów interpretacyjnych i realizacyjnych tej normy. Nazbyt ogólnie bowiem określa dopuszczalność odczytywania przez sąd protokołów z postępowania przygotowawczego. Tym samym ułatwia motywowanie omijania (czasem "nie-wygodnej") zasady bezpośredniości. Zachęca do takich praktyk użyta w art. 338 § 1 k.p.k. przydawka przymiotna "wszelkie", dotycząca protokołów, które mogą być odczytywane. Wskazówka interpretacyjna, że może to nastąpić pod warunkiem, że "bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędnym", jest mało skuteczna. Potwierdza to teza wyroku SN, zawierająca zalecenia o charakterze normatywnym, zacieśniające pojemność treściową przydawki

Józef Gurgul

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1995 r., sygn. I KZP 37/94*

Teza

"Niestawiennictwo świadka nie stanowi racji stosowania przepisu art. 338 § 1 k.p.k. Warunkiem sine qua non zastosowania tego przepisu jest to, że w danym układzie procesowym "bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne". Zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się od dawna, że bezpośrednie przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka nie jest niezbędne tylko wtedy, gdy zeznania te nie dotyczą okoliczności o doniosłym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy i nie są sprzeczne z innymi dowodami (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 1970 r. – RW 793/70, OSNKW 1971, z. 1, poz. 12; z dnia 10 kwietnia 1973 r. – V KRN 90/73, OSNKW 1973, z. 11, poz. 145; z dnia 6 stycznia 1978 r. – N 16/77, OSNKW 1978, z. 2–3, poz. 32; z dnia 30 czerwca 1982 r. – V KR 94/82, OSNPG 1982, z. 11, poz. 152; z dnia 11 maja 1988 r. – V KRN 87/88, z. 12, poz. 141). Należy podkreślić, że jeżeli zeznania świadka (ów) dotyczą okoliczności o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, a przy tym są sprzeczne z wyjaśnieniami oskarżonego lub innymi dowodami w sprawie, to nieodzowne jest bezpośrednie przeprowadzenie dowodu z tych zeznań na rozprawie głównej, niedopuszczalne jest więc zastosowanie przepisu art. 338 § 1 k.p.k. i odczytanie na jego podstawie protokołu przesłuchania danego świadka, sporządzonego przed rozprawą główną. Bezpośrednie przeprowadzenie dowodów przez sąd orzekający w sprawie ma nader istotne znaczenie dla prawidłowej ich oceny i dokonania trafnych ustaleń faktycznych, należy więc przyjąć, że art. 338 § 1 k.p.k. nie wolno stosować także wtedy, gdy odczytywanie protokołów oznaczałoby przekreślenie zasady bezpośredniości.

Wymierzenie sprawiedliwości polega na przysądzaniu dobru i złu, pięknu i brzydocie właściwych dla nich miejsc. Interes sprawiedliwości domaga się niezacierania konfliktów i nieścianiania ich ostrości, dostrzegania, że proces

* Teza została opublikowana w OSNDP 1995 r., z. 4, poz. 9.

karny wyzwała nierozwiązywalne antynomie prawdy z niektórymi zasadami procesowymi, w tym z zasadą bezpośredniości.

Sens wydobywania na światło tych opozycji zasadza się głównie na pobudzaniu zwątpień u prowadzącego sprawę. Dzięki nim można formułować problemy, a następnie rozplątywać je według reguł k.p.k. Warto też nadmienić, że poszerzając widzenie pola sprzeczności w procedurze, nie wolno ich traktować jako czegoś wrogiego sobie. Uświadomienie sobie kolidowania poszczególnych zasad może bowiem uruchamiać twórcze poszukiwania środków i metod poznania, podporządkowywanych osiągnięciu celów procesu karnego.

Przy użyciu tej optyki powinno się wyjaśniać również zasadę bezpośredniości, pozostającą w opozycji do zasad, np. szybkości czy koncentracji postępowania. Od ich przestrzegania z kolei często zależy trafność wyroku, najładniej definiowana w dyrektywie: *sum cuique*. Głosowana teza wyroku SN interpretuje zasadę procesową powszechnie uznawaną, a nawet hołubioną, jako "dobrą na wszystko". Stąd upatrywanie w niej bodaj odcieni niedoskonałości może narazić autora na zarzut ulegania wpływom niedobrych gustów. Niemniej spróbuję pokazać uproszczenia względnie skróty myślowe w poglądzie Sądu Najwyższego na tę kwestię. Zasadę bezpośredniości i odstępstwa od niej zdaje się on postrzegać w konwencji: czarne – białe. W tezie brak odniesienia do subtelności problemu, których wyspecyfikowanie i docenienie może sprzyjać realizacji w praktyce wskazań art. 2 k.p.k. Tymi uwagami uzasadniłem chyba intencje, jakimi kieruję się pisząc glosę.

Aby zapobiec nieporozumieniom i zbędnej polemice zacznę komentowanie od zasygnalizowania zadań SN oczywiście słusznych, a z omawianego wyroku wynikających wprost lub pośrednio. Zgoda, że zasada bezpośredniości, w ustawie karno procesowej nieskodyfikowana, stanowi doniosłą gwarancję prawidłowego wyrokowania. Dlatego trzeba się do niej odnosić z wielkim respektem. Przepisy art. 324 § 1–2, 337 § 1–3 i 338 § 1 k.p.k. powinno się wyjaśniać i stosować ściśle. Wykładnia rozszerzająca może przeszkadzać w realizacji wytycznej: *sum cuique*.

Myślę przy tym, że sama redakcja art. 338 § 1 k.p.k. prowokuje rozluźnianie rygorów interpretacyjnych i realizacyjnych tej normy. Nazbyt ogólnie bowiem określa dopuszczalność odczytywania przez sąd protokołów z postępowania przygotowawczego. Tym samym ułatwia motywowanie omijania (czasem "niewygodnej") zasady bezpośredniości. Zachęca do takich praktyk użyta w art. 338 § 1 k.p.k. przydawka przymiotna "wszelkie", dotycząca protokołów, które mogą być odczytywane. Wskazówka interpretacyjna, że może to nastąpić pod warunkiem, że "bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędnym", jest mało skuteczna. Potwierdza to teza wyroku SN, zawierająca zalecenia o charakterze normatywnym, zacieśniające pojemność treściową przydawki

"wszelkie". W konsekwencji ogranicza możliwości wykorzystywania art. 338 § 1 k.p.k., który w zamyśle ustawodawcy miał optymalizować przesłanki ustalania, "jak było w rzeczywistości".

Sąd Najwyższy trafnie twierdzi, że niestawienie świadka nie uzasadnia stosowania art. 338 § 1 k.p.k. Dodać trzeba, że taki wniosek wynika z zestawienia tego przepisu z art. 337 § 1 k.p.k., regulującego wprost kwestię odczytywania zeznań świadka w razie jego niestawienia się na rozprawę.

Odstąpię od dokładniejszego analizowania racji art. 338 § 1 k.p.k., bo inne cele ma spełnić ta glosa. Poniższe rozważania natomiast skupię na tych aspektach zasady bezpośredniości, które w optyce nauk pokrewnych procesowi karnemu i doświadczeń praktyki jawią się jako ważne kryteria wyboru drogi poznania procesowego. Sedno zagadnienia jest znacznie bardziej skomplikowane, niż mogłoby to wynikać z literalnego brzmienia komentowanej tezy i tkwi w subtelnościach. Następstwa przestrzegania zasady bezpośredniości są determinowane okolicznościami o mocno zróżnicowanej proveniencji¹. Stanie się to bezsporniejsze, gdy na szanse związane z tą zasadą spojrzymy jednocześnie ze stanowiska dogmatyki prawa, kryminalistyki, psychologii sądowej i innych specjalności.

Za punkt wyjścia do dalszej fazy przemyśleń obieram dwa truizmy: 1) sąd oczekuje od oskarżyciela zaproponowania dowodów precyzyjnie rekonstruujących czyn stanowiący przedmiot oceny na rozprawie, 2) przesłuchanie i wartościowanie dowodów przez sąd następuje z reguły w czasie odległym od chwili zaistnienia przestępstwa zarzucanego oskarżonemu, a zatem i od momentu, kiedy świadek i sprawca (osobowe źródła dowodowe) postrzegali przebieg zdarzenia. Wobec tego warto już w tym miejscu nakłaniać do namysłu nad zdaniem E.Locarda, że tzw. "zeznania w stanie surowym", czyli składane bezzwłocznie po dokonaniu obserwacji, wyrażają maksimum zgodności ze zdarzeniem². Późniejsze (a takimi są zeznania przed sądem) odzwierciedlają tylko "przeciętną wersję" wydarzeń, obejmującą dopowiedzenia, doróbki, wypełnianie luk etc.³. Istnieje sporo ku temu przyczyn, przez W.Makowskiego

1 E.Stodołak, Technika protokolowania, *Demokratyczny Przegląd Prawniczy* 1948, nr 6; A.Rey, Applikation a la psychologie du temoignage de notions de la theorie de l'information, *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique* 1960, nr 4; Wyrok SN z 24.XI.75 – II KR 254/75 z glosą J.Nelkena, *Nowe Prawo* 1975, nr 7–8; T.Hanausek, *Kryminalistyka*, Katowice 1993, s. 142 i passim; M.Kulicki, *Kryminalistyka*, Toruń 1994, s. 75 i passim.

2 E.Locard, *Dochodzenie przestępstw według metod naukowych*, Łódź 1937, s. 45; T.Jaśkiewicz–Obydzińska, *Przedmiot i zakres ekspertyzy psychologicznej dotyczącej zeznań świadków*, (w:) *Współczesna sądowa ekspertyza psychologiczna – niewykorzystane możliwości*, Kraków 1990, s. 71.

3 E.Locard, *ibidem*.

streszczanych w opinii: "Kaźde dziś jest bogatsze o wszystkie nowe doświadczenia od dnia wczorajszego, a jutro przyniesie wyniki nowych doświadczeń"⁴. To zapatrywanie aprobowali i rozwijali psychologowie.⁵

Czynnik czasu, jego upływ, przynosi jeszcze inne konsekwencje. Związłe wyraża je formuła E.Locarda, że im bardziej upływa czas, tym bardziej niknie prawda⁶. In concreto chodzi o zjawisko zapominania postrzeżeń wskutek atrofii śladów w komórkach nerwowych i innych przyczyn⁷. Z przemijaniem czasu nasila się oddziaływanie na świadka sugestii zewnętrznej i własnej⁸. Luki pamięciowe zapełniają – poza nabywanymi wiadomościami i doświadczeniami – wyobrażenia "jak było". Źródłem sugestii, dającej wtórne obrazy pamięciowe, pobudzające wyobraźnię, są między innymi pytania kierowane do świadka w kolejnych fazach postępowania. To prawda, że pozwalają one (tzn. pytania) ożywiać mało uslužną pamięć, przypominać sobie przebyta przeszłość. Iluzją jednak byłoby przekonanie, jakoby lege artis ujęte i postawione były całkowicie wolne od podsuwania pomysłów. W zasadzie kaźde pytanie coś sugeruje, informując przesłuchiwanego o tym, czego organ procesowy nie wie, jakich okoliczności zdarzenia nie zna (bo wypytuje o nie), co w danej sprawie jest waźne itd. Świadek (oskarżony) obserwuje i "czyta" np. z miny przesłuchujących, jak są przyjmowane jego zeznania (wyjaśnienia)⁹. Poniekąd wyjaśnia to mechanizm powstawania tendencji przystosowawczych świadka do "potrzeb" przesłuchujących.

Im liczniejsze zatem pytania, im więcej przesłuchujących i etapów (śledztwo, rozprawa) odbierania zeznań (wyjaśnień), tym większe prawdopodobieństwo przenikania do nich wtórnych obrazów pamięciowych, produktów wyobraźni i efektów zaspokajania opacznie pojmowanych "potrzeb" wymiaru sprawiedliwości.

Ocena czy zasada bezpośredniości, jako wymóg zetknięcia się sądu ze świadkiem na rozprawie głównej, jest panaceum, musi uwzględniać fakt, że "kaźdy człowiek jest bez ustanku tworzącym się dziełem sztuki"¹⁰. W okresach dzielących chwile postrzegania, zeznawania w śledztwie, a w końcu na rozprawie, świadek zmienia się. Starzeje się, przybywa mu wiedzy i doświadczeń,

4 W.Makowski, Podstawy filozofii prawa karnego, Warszawa 1917, s. 429.

5 Np. A.Sokołowska, Psychologia na usługach śledztwa, (w:) Materiały do nauczania psychologii, red. L.Wołoszynowa, tom II, s. 406, Warszawa 1973.

6 Słownik psychologiczny, red. W.Szewczuk, wyd. drugie, Wiedza Powszechna, Warszawa 1985, s. 355; M.Kulicki, op. cit., s. 95–98.

7 Z opinii prof. prof. J.S.Olbrychta i S.Siengalewicza w aktach śledztwa II Ds Spec. prokuratora Specjalnego Sądu Karnego w Krakowie, dot. zbrodni w Katyniu.

8 E.Locard, ibidem.

9 G.Bauer, Moderne Verbrechensbekämpfung, Band I, Lübeck, bez daty, s. 326.

10 A.Kępiński, Rytm życia, Kraków 1972, s. 297; A.Sokołowska, ibidem.

zakłada rodzinę lub ją powiększa, ewoluuje świat jego wartości, w tym nastawienie do idei wymiaru sprawiedliwości. W konsekwencji tych przemian przed sądem staje de facto całkiem inna osoba od tej, która zeznawała przed prokuratorem (policjantem). Jest przeto rzeczą naturalną, że na te same pytania: "jak było", "co świadkowi w sprawie wiadomo", "czy i co chce podejrzany (oskarżony) wyjaśnić", można usłyszeć w poszczególnych etapach procesu karnego nie te same odpowiedzi.

W dyskusji na temat zasady bezpośredniości nie powinien z pola widzenia umykać pogląd, że potencjalną wartość poznawczą konkretnych zeznań określa także atmosfera towarzysząca ich odbieraniu. Uroczysta, właściwa dla praktyki sądowej, etykieta przesłuchiwania ogranicza – jak twierdzi sędzia i teoretyk w jednej osobie – J.Graven – szanse uzyskiwania właściwej relacji¹¹. F.Arntzen zaś podkreśla, że świadek zeznający w sposób niesterowany zachowuje się przy badaniu naturalnie i rezygnuje z kontrolowania własnego zachowania. Nie próbuje przejmować rozmowy i kierować nią. Zdaniem Arntzena, w postępowaniu sądowym niesterowane zachowanie w toku przesłuchiwania jest o wiele rzadsze niż przy przesłuchiowaniu policyjnym (prokuratorskim), prowadzonym w nastroju rozluźnionym w obecności tylko dwóch osób. W przeciwieństwie do tego atmosfera sądu wyzwala czynniki hamujące już przez dużą liczbę osób na sali rozpraw. Niektóre kategorie świadków nadto doznają załamowań pod wrażeniem ponawianych, surowych napomnień sądowych. Popadają więc w nieuzasadnioną niepewność wobec własnego zeznania, w zwątpienie co do prawidłowości ich wspomnień. Tacy świadkowie nierzadko nawet nie wążą się określić czegokolwiek z opisywanych wydarzeń jako pewnego¹². Godzi się zauważyć, że stanowisko Arntzena nie jest nowe. Dawno bowiem A.Berger wskazywał na różnorakie zagrożenia dające o sobie znać na sali sądowej, dla prawidłowości zeznawania. Pisał np. o obawie świadków przed zemstą ze strony bandy rozbójniczej, której tylko część zasiadała na ławie oskarżonych¹³.

Bez wątpienia celowe jest przypomnienie o tym zwłaszcza teraz, kiedy pleni się terroryzowanie świadków przez świat przestępców. Na marginesie wspomnę o wydaniu w USA nawet ustawy specjalnej z 12.X.82 roku o ochronie świadków. Aby zapobiec ich zastraszeniu i szantażowaniu zabroniono oskarżonemu i innym osobom nachodzenia i nagabywania ich (tzn. świadków)¹⁴.

11 J.Graven, L'Administration et la psychologie du temoignage en justice, *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique* 1960, nr 4.

12 F.Arntzen, *Psychologia zeznań świadków*, Warszawa 1989, s. 153, 156, 157.

13 A.Berger, *Przyznanie się*, *Gazeta Sądowa Warszawska*, 1931, nr 29.

14 A.Marek, H.J.Schneider, *Prawna ochrona ofiar przestępstw w Polsce i Republice Federalnej Niemiec*, *Przegląd Policyjny* 1991, nr 1.

Przytaczane składniki problemu, którego dotyczy teza Sądu Najwyższego, wręcz kreują – jestem przekonany wtórnie – treść zeznań; jeśli nie samo jądro, to przynajmniej drobiazgi w przekazywanych sądowi informacjach. Nie będzie zatem pozbawione sensu odwołanie się tutaj do porzekadła: diabeł przecież tkwi zawsze w szczegółach.

W kryminalistyce i psychologii wreszcie utarło się zdanie, że "można patrzeć, ale nie widzieć", "słuchać, lecz nie słyszeć". Inaczej mówiąc, ktoś, kto nawet "patrzy" bądź "słucha", niekoniecznie czyni odpowiednie spostrzeżenia wzrokowe czy słuchowe. Poza tym, można kogoś (coś) "widzieć, ale nie obserwować", wskutek czego spostrzeżenie jest od razu pewną całością, a nie analitycznie ujmowaną strukturą¹⁵. Specjaliści upatrują różne tego powody. Na przykład, według A.Kępińskiego i A.Sokołowskiej "widzimy to, co jest dla nas ważne"¹⁶. Z.Papierkowski, jako procesualista, twierdzi podobnie¹⁷. Istnieje też pogląd przeciwny, według którego znaczenie dla zakresu postrzegania ma nastawienie świadka, czyli tzw. akcja przygotowawcza. W uproszczeniu polega ona na dążeniu do zobaczenia czy usłyszenia czegoś oczekiwanego, jak np. w przypadku policjanta skoncentrowanego na obserwacji tłumy, by dostrzec w nim osobnika o znanym rysopisie.

I jeszcze jedna uwaga nie bez znaczenia dla podejścia do zasady bezpośredniości. Otóż istnieje selektywność spostrzegania, warunkowana stanem emocjonalnym, zainteresowaniami, cechami osobowości świadka¹⁸. Ponadto, jeżeli on czemuś bardzo uważnie się przysłuchuje, to zazwyczaj źle widzi to, co się wokół dzieje i na odwrót¹⁹.

Po co to wszystko przypominam? Z tej prostej przyczyny, że sędzia (ławnik), odbierający zeznania (wyjaśnienia) jest *sui generis* "świadkiem". Jak i czym konkretnie skład sądzący dzięki przesłuchiwanym wzbogaci zasób wiedzy o sprawie, jest zdeterminowane przesłankami podobnymi do tych, które najogólniej określają formowanie się i odtwarzanie postrzeżeń przez świadka (oskarżonego).

Podanie konkluzji ostatecznej musi być poprzedzona również wzmianką o występowaniu różnych typów percepcji, progów wrażliwości zmysłów, pamięci²⁰. U poszczególnych osób dominują postrzeżenia wzrokowe lub słuchowe

¹⁵ E.Locard, op. cit., s. 2, 21.

¹⁶ A.Kępiński, op. cit., s. 83; A.Sokołowska, op. cit., s. 413, 414.

¹⁷ Z.Papierkowski, Dowód poszlakowy w postępowaniu karnym, Lublin 1933, s. 131, 132.

¹⁸ Z.Czczot, Kryminalistyczna problematyka osobowych środków dowodowych, Warszawa 1976, s. 25.

¹⁹ I.M.Sieczonow, Izbrannyje proizwiedienija, Moskwa 1953, s. 61.

²⁰ K.Schwentzer, Kriminalistische Spuren – wichtige Mittel zur Beweisführung, Forum der Kriminalistik, 1977, nr 4.

(pomijam świadomie kwestie odbioru postrzeżeń z pomocą pozostałych zmysłów). Potocznie mówi się, że ktoś jest "wzrokowcem" i lepiej zapamiętuje to, co przeczyta albo zobaczy, względnie – "słuchowcem", który wyróżnia się utrwaleniem tego, co usłyszał.

Tą drogą dochodzimy do następnego problemu, nieobjętego dla charakterystyki złożoności zasady bezpośredniości. Mianowicie, mowa (słowa) to tylko jeden spośród rozmaitych środków porozumiewania się ludzi. Więcej, inne niż mowa znaki komunikowania się są w rzeczywistości w zdecydowanie częstszym użyciu. Zeznając, świadek zastępuje słowa gestykulacją, mimiką, milczeniem, wyrazem oczu etc. Jednocześnie analogicznym słowom może nadawać niejednakowe znaczenia wskutek odpowiednio dobieranych melodii i rytmu mowy, akcentowaniu wyrazów, wspomaganie ich ekspresji stosowną kinetyką ciała²¹. Stąd właśnie z dawien dawna kryminaliści kładli nacisk na bystre obserwowanie twarzy, oczu, postawy ciała przesłuchiwanego, by nie uronił niczego, co on ekspresją pozasłowną przekazuje organowi procesowemu²².

Próbując to wszystko podsumować ucieknę się znowu do oczywistości. Sędzia i ławnicy jako ludzie podlegają tym samym prawidłom biologii i psychologii co świadek (oskarżony). Mogą zatem słuchać i nie słyszeć, patrzeć i nie widzieć. Mogą lepiej odbierać wzrokowe bądź słuchowe wrażenia w przebiegu zeznań (wyjaśnień), mieć uwagę podzielną (niepodzielną), usłuszną, mimowolną itd. A wobec tego stykając się bezpośrednio ze świadkiem i oskarżonym oraz wysłuchując ich relacji, sąd dokonuje percepcji wybiórczo. Postrzega fragmenty prezentowanej mu całości, którą, prócz słów, tworzą w przeważającej mierze inne środki uzewnętrzniania przeżyć.

Chłodno przeto oceniając zagadnienie trzeba podzielić zdanie, że w postępowaniu przygotowawczym pewniej można uzyskać zeznanie odzwierciedlające optymalnie (bo nigdy wiernie) rzeczywistość. Naturalnie pod warunkiem, że prokurator (policjant), merytorycznie przygotowany do wykonywania zawodu, ściśle przestrzega norm k.p.k. i przyzwoitości. Gdy dba o zabezpieczenie podejrzanemu efektywnej obrony, dopuszczając, a nawet zapraszając adwokata do uczestniczenia w śledztwie od samego początku. Problem to niesłychanie doniosły. Dla prawidłowości funkcjonowania zasady bezpośredniości podobne znaczenie należy przypisywać kontrolnej roli dokumentowania zeznań

21 J.Wójcikiewicz, *Hipnoza w prawie karnym i kryminalistyce*, Kraków 1989, s. 108; W.Wolter, M.Lipczyńska, *Elementy logiki*, Warszawa–Wrocław, 1980, s. 17; W.Chłopiccki, J.S.Olbrycht, *Wypowiedzi na piśmie jako objaw zaburzeń psychicznych*, Warszawa 1959, s. 7; G.Bauer, op. cit., s. 325, 326.

22 Np. K.Chodkiewicz, *Metody eksperymentalne badania przestępcy*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1930, nr 3.

w śledztwie także kamerą filmową, magnetowidem itp metodami polepszającymi wyrazistość przekazu słownego i pozasłownego.

Dzięki temu sąd orzekający po bezpośrednim badaniu świadka miałby następnie możliwość przeprowadzenia wielostronnej analizy uzyskanych od niego zeznań "surowych" w czasie trwania postępowania przygotowawczego, w miarę wolnych od skutków sugestii czy zapominania albo wzbogaconych doświadczeniem nabywanym w przebyłym czasie.

Z tych zwłaszcza przyczyn warto zasadę bezpośredniości interpretować i bez iluzji stosować w praktyce jako rzekome paneceum. W istocie bowiem chociaż stanowi zaporę przeciw możliwym nadużyciom śledztwa (dochodzenia), to faktycznie rodzi same dylematy. Z tych zaś nie ma dobrych wyjść. Każde obarcza bodaj szczypta zła, co dostatecznie motywowało mnie do napisania tej glosy.

Szczęśny T. Szymański

Glosa
do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku
z dnia 24 stycznia 1995 r., II AKr 128/94

Teza

Przestępstwo z art. 205 k.k. popełnione być może jedynie z winy umyślnej i to z zamiarem bezpośrednim ze względu na swój kierunkowy charakter (sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej). Nie wystarczy zatem ustalenie, że sprawca godził się na to, iż zaciągniętych kredytów nie spłaci, na skutek czego rozporządzenie mieniem w formę udzielenia kredytu będzie niekorzystne dla kredytodawcy. Sprawca musi uświadamiać sobie, że wprowadza w błąd (wyzyskuje błąd, itd.) doprowadzając w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion.

I. W glosowanym orzeczeniu Sąd Apelacyjny wypowiada się na temat przestępstwa rozpowszechnionego w Polsce w ostatnich latach – przestępstwa wyłudzenia kredytu, które może być jedną z form oszustwa lub zagarnięcia mienia społecznego. Przestępstwo to jest zjawiskiem niezwykle groźnym, ponieważ godzi nie tylko w mienie banków udzielających kredyty, ale również pozbawia oszczędności osoby, które owym bankom zaufały. Niejednokrotnie jego skutki dotyczą też szerokiej rzeszy podatników, z pieniędzy których ratowane są upadające banki¹. Wydane przez sąd orzeczenie pozwala lepiej przyjrzeć się możliwościom przeciwdziałania temu niezwykle niebezpiecznemu procederowi. Jest to tym bardziej trudne, że na gruncie obowiązujących przepisów nie zawsze łatwo jest wskazać różnicę między działaniem przestępnym a niekaralnym niedotrzymaniem warunków umowy, zwłaszcza gdy czyn można zakwalifikować jedynie z art. 205 k.k.

II. Sąd Apelacyjny zajął stanowisko, że kierunkowa postać przestępstwa z art. 205 k.k. oznacza, iż sprawca musi działać z zamiarem bezpośrednim, co w przypadku zaciągnięcia kredytu oznacza powzięty z góry zamiar jego niespłacenia. Uznając słuszność poglądu, że przestępstwo oszustwa może być doko-

¹ Podobnie A. Ratajczak, *Ochrona obrotu gospodarczego. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1994, s. 8–9.

nane jedynie z zamiarem bezpośrednim, uważam wniosek sądu za zbyt daleko idący. Wprawdzie Sąd Apelacyjny nie uzasadnił dlaczego sprawca ma obejmować swoim zamiarem niespłacenie kredytu, ale ze sformułowania zawartego w tezie wynika, że zdaniem sądu "niekorzystne rozporządzenie mieniem" jest tożsame ze szkodą w majątku pokrzywdzonego i sprawca dążąc do takiego rozporządzenia pośrednio dąży do wyrządzenia szkody. Stanowisko to można by uzasadnić dotychczasowym orzecnictwem SN, który w przypadku pożyczki wyraził analogiczny pogląd². Nie należy jednak zapominać, że kredyt jest pewną specyficzną formą pożyczki, w której kredytodawca zobowiązuje się przekazać pewną ilość pieniędzy lub innych środków płatniczych na własność kredytobiorcy, a ten jest zobowiązany do ich spłaty wraz z należnymi odsetkami w określonym terminie, ponadto kredytobiorca jest zobowiązany do wykorzystania otrzymanych środków zgodnie z umową. Kredytobiorca nie ma, jak w przypadku pożyczki, pełnej dowolności w sposobie korzystania z otrzymanych środków. Kredytodawca jest z góry poinformowany o sposobie wykorzystania kredytu, co stanowi istotny element gwarancji jego spłaty³. Z reguły banki udzielają kredytów tylko na te przedsięwzięcia, które ze znacznym prawdopodobieństwem powinny przynieść dochód. Drugim elementem zabezpieczenia wiarygodności jest majątek kontrahenta. Na ogół udziela się kredytu wtedy, gdy w razie niepowodzenia inwestycji może być on spłacony z majątku kredytobiorcy.

W niniejszej sprawie Jarosław D. nie miał zamiaru niespłacenia kredytu, ale z góry zamierzał go przeznaczyć na spłatę odsetek od zaciągniętych wcześniej kredytów, a nie na produkcję – co było oczywiście niezgodne z zawartą umową. Kredyty zostały uzyskane na skutek wprowadzenia w błąd banków, przez zatajenie zadłużenia w innych bankach. Jarosław D. obejmował więc swoim zamiarem zarówno udzielenie kredytów, czyli dokonanie przez banki czynności rozporządzających mieniem, jak i niezgodny z umową sposób ich wykorzystania. Obejmował nim również sposób działania. Celem działania było uniknięcie strat, jakie mogły powstać wskutek niespłacenia należnych innym bankom odsetek, co niewątpliwie można uznać za korzyść majątkową.

Opisane powyżej zachowanie sprawcy nie wypełnia jeszcze znamion przestępstwa z art. 205 k.k. – do jego dokonania konieczny jest jeszcze skutek w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W celu właściwego rozstrzyg-

2 Sam fakt, że pożyczkobiorca – mimo monitów ze strony pożyczkodawcy – nie zwraca pożyczonych pieniędzy, nie wystarcza jeszcze do ustalenia, że dłużnik od początku, tzn. już w momencie zwracania się o pożyczkę, nie miał zamiaru zwrotu pożyczonych mu pieniędzy, a zatem fakt ten sam przez się nie stanowi dostatecznej podstawy do skazania dłużnika za przestępstwo z art. 205 § 1 k.k. Wyrok SN z dnia 9 grudnia 1971 r., OSNKW 1972, z.3, poz. 55.

3 Szerzej: W.Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 339–341.

nięcia niniejszej sprawy konieczne jest ustalenie znaczenia "niekorzystnego rozporządzenia mieniem". Znamię to było ujmowane szeroko – mianowicie jako każda czynność prawna pogarszająca sytuację majątkową podmiotu dokonującego tej czynności. W komentarzu do kodeksu karnego czytamy, że "niekorzystne rozporządzenie mieniem obejmuje także szkodę wynikającą z opóźnienia realizacji roszczenia majątkowego pokrzywdzonego, spowodowaną wprowadzeniem go w błąd co do warunków zaspokojenia lub zabezpieczenia tegoż roszczenia"⁴. Podobny przykład podaje J. Bednarzak. Uważa on, że niekorzystne może być wpisanie do hipoteki na gorszym miejscu⁵. Przytoczona interpretacja ma istotne znaczenie dla ustalenia bytu oszustwa w przypadku niespłacenia kredytu. Przyznanie kredytu, który ma być zabezpieczony wcześniej już zadłużonym majątkiem, zmniejsza szanse na jego odzyskanie w wypadku niespłacenia. Jeżeli kredytodawca nie wie, że majątek zabezpieczający spłatę przyznaných środków jest już obciążony z tytułu wcześniejszych zobowiązań, to przyznając kredyt ponosi znacznie większe ryzyko, niż to na które się godzi. Rozporządzenie mieniem, dokonane w takich okolicznościach, jest z punktu widzenia kredytodawcy niewątpliwie niekorzystne. Nie oznacza to bynajmniej zakazu nakłaniania do ryzykownych transakcji, a jedynie obowiązek rzetelnego informowania o stopniu ich ryzyka.

Ryzyko ponoszone przez kredytodawcę może być jeszcze powiększone poprzez wykorzystanie kredytu niezgodnie z jego celem. Nietrzymanie warunków umowy samo w sobie nie jest oczywiście przestępstwem, a jedynie deliktem prawa cywilnego i nie podlega karze. Wątpliwości mogą się jednak pojawić w sytuacji, gdy jedna ze stron zawierając umowę z góry zakłada jej nietrzymanie. W orzeczeniu z 20 sierpnia 1934 r. Sąd Najwyższy uznał, że "niekorzystne jest rozporządzenie mieniem, gdy wzajemne zobowiązanie nie odpowiada umowie, bez względu na szkodę"⁶. W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, iż niekorzystne rozporządzenie ma miejsce wtedy gdy powoduje uszczerbek w mieniu pokrzywdzonego⁷. Ten pogląd był jednak krytykowany jako, że art. 264 d.k.k. wymagał, podobnie jak art. 205 k.k., niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a nie wyrządzenia szkody⁸. Orzeczenia przedwojenne nie utraciły wartości merytorycznej tym bardziej, że obecne realia gospodar-

4 J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, s. 267.

5 J. Bednarzak, Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym, Warszawa 1971, s. 81–82.

6 Orzeczenie SN z dnia 20 sierpnia 1934 r., I K 468/34, ZbO 1935, nr II, poz. 59/35 i z 4 marca 1935 r., 3K 1892/34, poz. 433, cytowane za J. Bednarzakiem, op. cit., s. 160.

7 Orzeczenie SN z dnia 15 września 1935 r., 3K 1348/35, ZbO 1936, poz. 175 i z dnia 4 marca 1936 r., 3K 1952/35, ZbO 1936, poz. 311 cytowane za J. Bednarzakiem, op. cit., s. 161.

8 Patrz J. Bednarzak, op. cit., s. 161.

cze bardziej przypominają realia lat trzydziestych niż lat siedemdziesiątych. Pierwszy z wyrażonych poglądów jest bardziej przekonujący, chociaż znaczenie "niekorzystnego rozporządzenia mieniem" ujmuje nieco zbyt szeroko – niezgodne z umową wykorzystanie kredytu może wypełniać to znamię tylko wtedy, gdy kredytobiorca przeznacza otrzymane środki na inwestycje znacznie bardziej ryzykowne niż przewidziane w umowie. Stopień ryzyka należy oceniać w oparciu o kryteria ekonomiczne.

Z powyższych rozważań wynika, że sprawca wyłudzenia kredytu nie musi z góry zamierzać niespłacenia go, aby można było przypisać mu przestępstwo z art. 205. Dla bytu oszustwa istotne jest to, że sprawca chce doprowadzić do udzielenia mu kredytu przez wprowadzenie w błąd kredytodawcy i czyni to w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Błąd ten musi dotyczyć zabezpieczenia kredytu, lub niezgodnego z umową wykorzystania udzielonej kwoty, albo obu tych okoliczności łącznie. Sprawca musi również obejmować swoją świadomością okoliczność, że czynność rozporządzająca, do której chce doprowadzić, jest niekorzystna. W większości wypadków będzie to jednak ewidentne, bowiem aby doprowadzić do czynności korzystnych nie trzeba uciekać się do podstępów. W niniejszym przypadku zapewne również tak było. Prawdopodobnie Jarosław D. wiedział, że banki nie zgodzą się przyznać kredytów bez odpowiedniego zabezpieczenia, bo jest to niezgodne z zasadami prawidłowego gospodarowania i dlatego posłużył się nierzetelnymi oświadczeniami.

Uniezależnienie bytu przestępstwa od powstania szkody może powodować wątpliwości w sytuacji, w której sprawca doprowadzi do udzielenia mu kredytu za pomocą oszukańczego sposobu (wprowadzenia w błąd etc.), czynność rozporządzająca będzie w świetle powyższych rozważań niekorzystna, ale należność zostanie zwrócona w terminie. Skoro skutkiem przestępstwa jest rozporządzenie mieniem to na nim kończy się pochod przestępstwa⁹ i późniejsza szkoda nie ma wpływu na jego byt. Zwrot zaciągniętego kredytu należy traktować nie jako element przestępstwa, ale jako zachowanie się po popełnieniu czynu mogące mieć wpływ na wymiar kary. Zwrócenie długu w terminie mogłoby być przesłanką przemawiającą za wymierzeniem kary nadzwyczajnie złagodzonej.

III. Stan prawny rozpatrywanej przez Sąd Apelacyjny sprawy komplikuje wejście w życie ustawy z 12 października o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego¹⁰. Art. 3 tej ustawy przewiduje odrębny typ przestępstwa nazywany oszustwem kapitałowym lub wyłudzeniem

⁹ Patrz: O.Górniok, D.Pleńska, (w:) System prawa karnego, T. 4, cz. 2, s. 418.

¹⁰ Dz. U. z 1994 r., Nr 126, poz. 615.

kredytu, gwarancji kredytowej itp. od banku, państwa itp. Przesłpstwo z art. 3 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego polega na przedstawieniu fałszywych lub stwierdzających nieprawdę dokumentów albo nierzetelnych oświadczeń majątkowych w celu uzyskania kredytu, gwarancji kredytowej, subwencji etc. Do jego dokonania nie jest konieczny skutek w postaci czynności rozporządzającej; jest więc ono przestępstwem formalnym. Inaczej został sformułowany cel działania sprawcy – jest nim uzyskanie kredytu etc., a nie osiągnięcie korzyści majątkowej.

Obowiązywanie tych dwóch przepisów w przyszłości może stwarzać pewne trudności interpretacyjne w wypadku, gdy zachowanie sprawcy będzie wypełniało znamiona obu tych artykułów. Ze względu na fakt, że ustawa o ochronie obrotu gospodarczego weszła w życie 1 stycznia 1995 roku, brak w tej materii jakichkolwiek orzeczeń Sądu Najwyższego. Problem ten został podjęty przez komentatorów ustawy. Jest on rozstrzygany niejednolicie. A.Ratajczak¹¹ uważa, że art. 3 ustawy jest *lex specialis* w stosunku do art. 205 k.k., natomiast J.Wojciechowski¹² i O.Górniok¹³ uważają, iż art. 3 ustawy i art. 205 k.k. są przepisami krzyżującymi się i w pewnych okolicznościach możliwy jest realny zbieg tych przepisów. Sąd Apelacyjny rozpatrując sprawę Jarosława D. dokonał zbyt ogólnej generalizacji, uznając art. 205 k.k. za *lex specialis* w stosunku do art. 3 ustawy. Wydawać by się mogło, że przestępstwo z art. 205 jest kwalifikowanym przez następstwo typem wyłudzenia kredytu, bowiem zawiera te same znamiona co art. 3 ustawy oraz znamię skutku w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Ten pogląd jest jednak niesłuszny. Stosunek specjalności między przepisami zachodzi wtedy, gdy przepis będący *lex specialis* zawiera znamiona identyczne ze znamionami *lex generalis* oraz inne znamiona, które decydują o jego charakterze. W przypadku omawianych przepisów nie jest spełniony warunek identyczności znamion, chociażby z powodu różnych celów przewidzianych przez te przepisy – art. 3 ustawy wymaga, by sprawca działał w celu uzyskania kredytu, gwarancji kredytowej, etc., natomiast zgodnie z art. 205 k.k., celem jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Takie sformułowanie przepisów wyklucza możliwość istnienia stosunku specjalności między nimi. Przykładem sytuacji, w której sprawca wypełnia znamiona oszustwa kapitałowego i jednocześnie nie wypełnia znamion oszustwa (art. 205 k.k.) jest złożenie fałszywych dokumentów w celu uzyskania kredytu, którego udzielenie ma skompromitować pracowników odpowiedzialnych za jego przyznanie i nie ma

11 A.Ratajczak, op. cit., s. 40.

12 J.Wojciechowski, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem, Warszawa 1994, s. 23.

13 Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem O.Górniok, Warszawa 1995, s. 23.

na celu uzyskania korzyści majątkowej. Przykładów sytuacji odwrotnej – gdy zachowanie sprawcy jest przestępstwem oszustwa i zarazem nie jest oszustwem kapitałowym można mnożyć bez liku. Oczywiście wielokrotnie może dochodzić do sytuacji, w której zachowanie sprawcy wypełnia znamiona obu przepisów, co należy traktować jako ich realny zbieg.

W sprawie Jarosława D. przyjęcie zbiegu przepisów jest oczywiście niemożliwe ze względu na zasadę niedziałania prawa wstecz, natomiast problem ich wzajemnego stosunku może mieć znaczenie przy wyborze ustawy względniejszej dla sprawcy. Konsekwencją uznania przez Sąd Apelacyjny art. 205 za *lex specialis* była rezygnacja z rozpatrywania możliwości stosowania art. 3 ustawy jako względniejszego dla sprawcy, na podstawie art. 2 k.k., bowiem reguła zawarta w tym przepisie została wyprzedzona przez regułę specjalności. Zajmując stanowisko dopuszczające możliwość zbiegu przepisów, sąd powinien rozstrzygnąć, która z ustaw jest względniejsza i powinna być zastosowana.

Problemy, wiążące się z wejściem w życie ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, mają charakter przejściowy. Wraz z upływem czasu liczba spraw, wymagających stosowania ustawy względniejszej, będzie malała, natomiast bardziej precyzyjne wytyczenie granicy między przestępstwem a niekaralnym deliktem oraz oderwanie odpowiedzialności od niekorzystnego rozporządzenia mieniem pozwoli na bardziej skuteczne zwalczanie tego typu przestępstw.

Recenzje



Stanisław Stachowiak

**Recenzja książki
Z.Dody, A.Gaberle: Dowody w procesie karnym.
Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz,
tom I, Warszawa 1995, s. 196.**

1. Z ogromnym zadowoleniem powitać należy ukazanie się tej pozycji i to z kilku ważnych powodów.

Po pierwsze, orzecznictwo Sądu Najwyższego ma ogromny wpływ na praktykę, w wielu przypadkach wręcz decyduje o rozstrzygnięciach podejmowanych w konkretnych sprawach. Praktycy przywiązują ogromne znaczenie do orzecznictwa Sądu Najwyższego i w swej działalności jakże często odwołują się do niego. Bywają tu czasami i trochę bezradni, próbując odszukać orzeczenia Sądu Najwyższego, by wykazać trafność i zasadność swego stanowiska. Do tego poglądy Sądu Najwyższego co do niektórych kwestii bywają zmienne.

Po drugie, obranie problematyki dowodów w procesie karnym nie podlega dyskusji. Problematyka dowodowa jest szczególnie złożona i trudna, a zarazem niezmiernie ważna. To zgromadzone w postępowaniu karnym dowody decydują o podejmowanym rozstrzygnięciu, to one wpływają na to, czy prawda zostanie ustalona, czy też nie, to one przysparzają najwięcej kłopotów praktyce i to wielorakich, w tym także w zakresie oceny poszczególnych dowodów.

Po trzecie, autorami opracowania są wybitni znawcy problematyki (znani z wielu cenionych publikacji), którzy nie ograniczyli się do przedstawienia rozstrzygnięć Sądu Najwyższego, lecz zawsze dzielą się swoją oceną, refleksją, pogłębiają problem prezentowany przez Sąd Najwyższy. Jest to zatem zarazem niezwykle obszerny zestaw "mini-głos" autorów do orzeczeń Sądu Najwyższego, w wielu miejscach krytycznie te orzeczenia oceniających.

Po czwarte, autorzy zamierzają kontynuować serię takich opracowań, poświęconych innym problemom prawa karnego procesowego. Oczekiwać ich należy z niecierpliwością.

Po piątę, należy pochwalić Wydawcę (Dom Wydawniczy ABC), za zainaugurowanie tego typu opracowania, stanowiącego na naszym rynku wydawniczym nowość. Otrzymaliśmy, jak piszą Autorzy we wstępie, bank wypowiedzi Sądu Najwyższego poświęconych procedurze karnej w zakresie dowodów, które są "karmą" procesu, bez nich proces nie istnieje, a sposób ich pozyskania i wykorzystania rozstrzyga najczęściej o prawidłowości i przebiegu postępowania karnego. Mają też rację stwierdzając, że wobec spotykanych prób traktowa-

nia procesu karnego jako niezbyt istotnej formalności, która nie powinna blokować możliwości skazania sprawcy, właśnie w sferze dowodowej zakotwiczone są gwarancje praw jednostki w procesie karnym, a tylko respektowanie tych gwarancji pozwala uznać rozstrzygnięcie sądu karnego za prawidłowe.

2. W każdym opracowaniu niezmiernie ważną rolę odgrywa jego klarowna i przemyślana konstrukcja. W opracowaniu takim jak recenzowane, jest to wręcz kwestia decydująca w znacznym stopniu o jego walorach i przydatności lub też o jego mankamentach i nikłej praktycznej użyteczności.

Autorzy stanęli przed zadaniem niezwykle trudnym, głównie ze względu na rozległość prezentowanej w opracowaniu problematyki. Z zadaniem tym uporali się jednak wręcz wzorowo. Konstrukcja opracowania jest nie tylko bardzo szczegółowa, lecz zarazem bardzo przejrzysta. Czytelnik w spisie treści z łatwością odzyska interesujący go fragment opracowania, prezentujący orzeczenia Sądu Najwyższego na dany temat wraz z komentarzem Autorów.

Materiał zawarty w opracowaniu podzielony został na siedem rozdziałów, poświęconych w kolejności następującym zagadnieniom: wprowadzenie dowodów do procesu, kształtowanie ustaleń faktycznych, oskarżony i jego wyjaśnienia, dowód z opinii specjalistycznej, zakazy dowodowe, zasada bezpośredniości, zasada swobodnej oceny dowodów.

Z kolei materiał w poszczególnych rozdziałach został precyzyjnie podzielony na mniejsze jednostki strukturalne.

3. Dorobek orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie problematyki dowodowej w procesie karnym jest nie tylko bardzo rozległy, lecz i wyjątkowo znaczący oraz interesujący.

W pełni podzielić należy założenie, które przyjęli Autorzy, że nie było ani potrzebne, ani możliwe powołanie in extenso wszystkich też Sądu Najwyższego odnoszących się do określonego zagadnienia. Dokonali oni trafnego wyboru, zamieszczając w opracowaniu orzeczenia najważniejsze, do pozostałych zaś jedynie odsyłając.

Wybór słusznie został ograniczony do orzeczeń wydanych pod rządami kodeksu postępowania karnego z 1969 roku, bowiem wcześniejsze orzecznictwo, wydane jeszcze na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1928 roku, albo zostało w międzyczasie powtórzone, albo też utraciło aktualność.

Szczególnie cenne jest wskazanie kompletu glos do prezentowanych orzeczeń Sądu Najwyższego. Nie można natomiast czynić Autorom zarzutu, że opracowanie nie zawiera pełnej literatury do poszczególnych zagadnień. Wskazanie literatury, jak to określają Autorzy, ograniczone zostało do rozmiarów uznanych przez nich za niezbędne. Ale i tak jest ona dość bogata.

4. Tak oto literaturze z zakresu procedury karnej przybyła wartościowa pozycja, która z całą pewnością spotka się z bardzo żywym i w pełni zasłużonym zainteresowaniem.

Wincenty Grzeszczyk

Recenzja książki Ewy Gruzy: *Okazanie*, wyd. Comer, Toruń 1995, s. 198

- I. Okazanie spełnia w praktyce ważną rolę dowodową. Mimo to problematyka będąca przedmiotem recenzowanej pracy nie była dotychczas w polskiej literaturze procesowej kompleksowo opracowana, z uwzględnieniem punktu widzenia kryminalistyki, procesu karnego, jak i psychologii. Lukę tę stara się wypełnić praca E. Gruzy, co jest niewątpliwym jej walorem.
- II. Praca składa się z wstępu, czterech rozdziałów i zakończenia.
We wstępie Autorka podkreśla, że okazanie najczęściej – lecz nie trafnie – uważane jest za szczególną postać przesłuchania, chociaż istnieją pełne podstawy do uznania go za samodzielną czynność procesowo–kryminalistyczną i samoistny środek dowodowy w procesie karnym.
Jest to pogląd dyskusyjny, bowiem w doktrynie powszechnie przyjmuje się, że okazanie jest szczególną formą przesłuchania.

W rozdziale I Autorka przedstawiła takie zagadnienia jak: pojęcie i istota okazania, podstawy prawne okazania w polskim procesie karnym, okazanie w wybranych procedurach karnych państw europejskich i Stanach Zjednoczonych.

Okazanie jest jedną z metod identyfikacyjnych osób lub przedmiotów stosowanych na potrzeby procesu karnego przy wykorzystaniu właściwości psychiki ludzkiej. Jej treścią jest rozpoznanie osoby lub rzeczy. Autorka w związku z tym trafnie podnosi, że w literaturze często okazanie błędnie nazywane jest rekonstrukcją lub rozpoznaniem. Po omówieniu definicji okazania występujących w doktrynie E. Gruzy określa je jako "samodzielną czynność procesowo–kryminalistyczną, polegającą na koncentracji treści oświadczenia składanego przez osobę rozpoznającą, na odtworzeniu wyglądu obiektu identyfikowanego i porównania zapamiętanego obrazu z prezentowanym aktualnie w trakcie tej czynności i w odpowiednich warunkach".

Rozdział II poświęcony jest psychologicznej problematyce zapamiętywania i przypominania ze szczególnym uwzględnieniem rozpoznania. W ramach tego rozdziału Autorka omawia psychologiczne podstawy formowania się zeznań (z uwzględnieniem roli zmysłów), czynniki wpływające na zdolność rozpoznawania (subiektywne i obiektywne), czynniki dezorganizujące rozpoznanie oraz problematykę psychopatologii rozpoznania (m.in. zaburzenia spostrzegania i pamięci).

Centralną częścią książki jest rozdział III, dotyczący kryminalistycznej problematyki okazania, w którym zostały przedstawione takie zagadnienia jak: realizacja czynności okazania, rodzaje okazań, identyfikacja osób na podstawie cech dynamicznych i dokumentacja okazania. Autorka trafnie podkreśla, że okazanie, wbrew wielu obiegowym opiniom o jego nieskomplikowanym charakterze, jest zespołem czynności o złożonym przebiegu.

Okazanie powinno być poprzedzone szczegółową analizą zebranego materiału dowodowego oraz przygotowaniem planu tej czynności. Prawidłowo przeprowadzone okazanie powinno składać się z trzech etapów: przesłuchania osoby rozpoznającej celem uzyskania szczegółowego opisu okazywanego obiektu, obserwacji parady identyfikacyjnej oraz uzasadnienia wyniku po identyfikacji.

Prezentując rodzaje okazań Autorka wyróżnia:

a) okazanie bezpośrednio osoby, które może być: jawne, nie aranżowane (np. w trakcie penetracji terenu) albo dyskretne; b) okazanie pośrednio osoby: okazanie fotografii; okazanie portretu i rzeźby; identyfikacja pośrednia nie aranżowana; c) okazanie odtwarzające wygląd; d) okazanie zwłok; e) okazanie rzeczy; f) okazanie "puste" (prezentowanie parady identyfikacyjnej bez podejrzanego). W praktyce najczęściej realizowaną formą tej czynności jest okazanie bezpośrednio jawne osoby. Jest to jednocześnie najbardziej efektywna forma identyfikacji osób, ale również i skomplikowana. Okazaniu bezpośrednio dyskretnemu natomiast najczęściej odmawia się walorów czynności procesowej, upatrując w nim czynność operacyjną. Recenzowana praca nie odnosi się – ze względu na czas jej wydania – do istotnych zmian wprowadzonych do czynności okazania przez znowelizowany art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k.

W tej części książki są również rozważania dotyczące identyfikacji osób na podstawie cech dynamicznych, takich jak głos, zapach, chód.

Autorka trafnie akcentuje wagę prawidłowo sporządzonej dokumentacji okazania, utrwalającej jego wynik. Dokumentowanie tej czynności jedynie w formie protokołu uznaje za niewystarczające. Niepowtarzalność i złożony charakter okazania przemawiają za koniecznością uzupełnienia protokołu załącznikami w postaci tablic fotograficznych lub taśmy magnetowidowej.

Rozdział IV poświęcony jest problematyce przebiegu i wartości dowodowej okazania w praktyce śledczej z uwzględnieniem między innymi częstotliwości i sposobu przeprowadzenia okazania oraz jego wartości dowodowej.

W wyselekcjonowanych metodą losowania sprawach okazanie występowało najczęściej w postępowaniach karnych dotyczących rozboju, kradzieży zuchwałej oraz bójki lub pobicia. Fakt ten można wytłumaczyć przede wszystkim okolicznościami, w jakich popełniono te przestępstwa, a zwłaszcza bezpośrednio

nim kontaktem sprawcy z ofiarą. Zdecydowana większość okazań została przeprowadzona w postępowaniu przygotowawczym już po jego oficjalnym wszczęciu.

Zdaniem E.Gruzy na zastanowienie zasługuje fakt dość częstego odwoływania się do okazania, jako czynności podejmowanej w trybie art. 267 k.p.k. (w 11,8% badanych spraw). Zastrzeżenia budzą dalsze wywody Autorki, w których stwierdza, że praktyka wykonywania okazań w ramach art. 267 k.p.k. zbliża się raczej do sprowadzenia tej czynności do funkcji sprawdzającej – czy dana osoba jest sprawcą zdarzenia; gdy domniemany sprawca nie zostaje rozpoznany, a zebrane dowody dają nikłą podstawę do dalszego prowadzenia postępowania, zawsze zostaje możliwość odmowy jego wszczęcia. Otóż oczywiście jest, że tzw. dochodzenie w niezbędnym zakresie jest integralną częścią postępowania przygotowawczego. W ramach tego dochodzenia dopuszczalne jest okazanie osoby podejrzanej, jak również przesłuchanie jej w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Faktycznie wszczęte postępowanie w trybie art. 267 k.p.k., w którym dokonywane są czynności procesowe (a do nich należy zaliczyć także okazanie przeprowadzone na podstawie art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k.), nie może zakończyć się odmową wszczęcia postępowania. Wobec braku podstaw do kontynuowania postępowania, powinna zostać podjęta decyzja o umorzeniu.

Istotne i przydatne dla praktyki są uwagi dotyczące sposobu przeprowadzenia przeszukania. Do bardzo częstych błędów należało wcześniejsze, nieformalne pokazywanie podejrzanego osobom rozpoznającym. Ujawnienie w niektórych sprawach tych okoliczności, podważających wartość dowodową takiego rozpoznania, doprowadziło do umorzenia postępowania.

Zastanawiający jest – zdaniem autorki – fakt jednostronnego podejścia do celu i wyniku tej czynności. Dla prowadzących okazanie najważniejszym wydaje się być uzyskanie dowodu obciążającego podejrzanego, doprowadzenie wszelkimi metodami do rozpoznania. Jest to uwaga bardzo trafna, bowiem zrozumiałe jest, że wartość dowodową ma nie tylko okazanie, w którym świadek rozpozna sprawcę, ale również i takie, w których nie zidentyfikuje sprawcy wśród okazywanych osób.

Słusznie Autorka uznaje za niepokojące zjawisko pomijania wstępnego etapu okazania, tzn. odbierania zeznań celem uzyskania rysopisu sprawcy czy opisu przedmiotów. Zastrzeżenia budziła także zbyt mała ilość osób lub rzeczy przybranych do okazania. Niezadowolająca była również praktyka w zakresie uzasadnienia wyniku okazania.

Wyniki badań empirycznych wskazują, że około 74% przeprowadzonych okazań stanowiło podstawę aktu oskarżenia, zaś 64% analizowanych okazań

zostało zaliczonych przez sąd do materiału dowodowego i stanowiło podstawę (jeden z dowodów obciążających) wyroku skazującego. Mimo, iż wiele okazań zostało obarczonych błędami, sąd przyznał im wysoką wartość dowodową.

W zakończeniu Autorka dokonała podsumowania rozważań teoretycznych i wyników badań aktowych oraz zaproponowała wprowadzenie zmian w obowiązującym kodeksie postępowania karnego w zakresie problematyki okazania.

Książka E.Gruzy, mimo podniesionych w recenzji – zresztą nielicznych – kwestii dyskusyjnych bądź uwag krytycznych – zasługuje na wysoką ocenę. Jej podstawowym walorem jest kompleksowość opracowania problematyki okazania, klarowność wywodów oraz duża przydatność dla praktyki.

Materiały szkoleniowe



Zbigniew Młynarczyk

Przeszukanie i odebranie przedmiotów w postępowaniu karnym

I

Osoby posiadające przedmioty, które mogą mieć znaczenie dla postępowania karnego nie zawsze dobrowolnie ujawniają i wydają je organom procesowym. Zdaniem W.Daszkiewicza¹ "Obowiązek wydania przedmiotów mających znaczenie dowodowe jest wprawdzie wyrażony w ustawie bezpośrednio i jednoznacznie (art. 189 k.p.k.), niemniej jednak bez możliwości wyegzekwowania tego obowiązku norma ustanawiająca go przedstawiałaby się jako swoista "lex imperfecta"". Autor słusznie również zauważa, że "Kary porządkowe też mogą okazać się tu nieskuteczne, zwłaszcza gdy od wydania przedmiotów uchyla się osoba zainteresowana w niedostarczeniu dowodów obciążających, np. najbliższa oskarżonemu"².

Art. 189 k.p.k. stanowi, że przedmioty mogące stanowić dowód w sprawie należy wydać na żądanie sądu lub prokuratora, a w wypadkach nie cierpiących zwłoki także na żądanie Policji, przy czym stosuje się w tym wypadku odpowiednio art. 162–164, które dotyczą zakazów dowodowych związanych z zachowaniem tajemnicy państwowej, służbowej lub zawodowej.

Warto wspomnieć, że projekt k.p.k. (w ostatniej wersji z sierpnia 1995 r.) wyodrębnia wyraźnie czynność procesową zatrzymania przedmiotu (rzeczy), który może być wydany organowi postępowania karnego na jego żądanie bądź dobrowolnie, bądź przez przymusowe odebranie (art. 213 projektu). Mieści się w tym pojęciu wydanie sądowi lub prokuratorowi na ich żądanie, korespondencji lub innych przesyłek przez instytucje łączności lub ceł oraz przedsiębiorstwa transportowe.

Według art. 190 k.p.k. w celu znalezienia przedmiotów wymienionych w art. 189 można dokonać przeszukania pomieszczeń i innych miejsc, a także osoby i rzeczy, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że przedmioty te tam się znajdują.

Przepisy art. 189 i 190 mówią więc o przedmiotach mogących stanowić dowód w sprawie, a nie – mogących stanowić dowód przestępstwa, z powodu

1 W.Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Poznań, 1995, s. 326.

2 W.Daszkiewicz, *op. cit.*

którego wszczęto postępowanie, Zatem żądanie wydania przedmiotów, czy też przeszukanie w celu ich znalezienia mogą odnosić się również do dowodów niewinności oskarżonego. Nie podzielam więc poglądu K.Łojewskiego³, według którego przeszukanie w takich wypadkach byłoby "plagą społeczną w stosunku do obywateli, którzy ze sprawcą lub przestępstwem nie mają nic wspólnego". Uważam, że wynikające z wymienionych przepisów ograniczenie swobód obywatelskich musi być podporządkowane nadrzędnemu celowi postępowania – wykryciu prawdy (art. 2 § 1 pkt 2). Jeżeli narzędzie zbrodni podrzucano do mieszkania należącego do osoby trzeciej, która odmawia jego wydania, to przeszukanie mieszkania w celu odnalezienia tego narzędzia i wykazania niewinności osoby bezpodstawnie podejrzanej będzie konieczne. O możliwości przeszukania w celu uzyskania dowodu niewinności świadczą użyte w art. 177 § 1 słowa: "przedmioty mogące stanowić dowód innego przestępstwa", a więc również takie przedmioty, które wskazują, że tym innym przestępstwem jest np. fałszywe oskarżenie. Ponieważ przeszukanie stanowi istotne ograniczenie zagwarantowanej w konstytucji wolności osobistej obywatela i nietykalności jego mieszkania, jest oczywiste, że ograniczone być musi do wypadków niezbędnych, przy ścisłym zachowaniu wymogów określonych w przepisach rozdziału 22 k.p.k.

II

Żądanie wydania przedmiotów, o których mowa w art. 189 k.p.k. może pochodzić od sądu, prokuratora oraz od organów Policji lub innego organu mającego w zakresie dochodzenia uprawnień procesowe Policji, także w wypadkach określonych w art. 267. Dobrowolne wydanie poszukiwanych przedmiotów czyni bezpodstawnym przeszukanie pod warunkiem, że nie zachodzi potrzeba poszukiwania jeszcze innych przedmiotów. Gdyby bowiem prowadzący przeszukanie ograniczył się w tym wypadku wyłącznie do odebrania przedmiotów, to mógłby on odebrać tylko ich część, a reszta mogłaby pozostać ukryta przez sprawcę.

Jakkolwiek często przeszukanie i odebranie przedmiotów są jednolitym ciągiem czynności, to jednak zachodzą między nimi istotne różnice. Przeszukania można dokonywać również co do przedmiotów nie znanych dokładnie organowi procesowemu (np. nie wiadomo jeszcze jakie konkretnie przedmioty skradziono podczas włamania), natomiast odebranie (wydanie) przedmiotów następuje tylko w stosunku do indywidualnie określonych, znanych organowi

³ K.Łojewski, Rewizja domowa i osobista według k.p.k., Palestra 1967, nr 4.

procesowemu, przedmiotów⁴. Nieprawidłowe są zatem występujące w praktyce wypadki ogólnikowych żądań w tym zakresie ze strony funkcjonariuszy organów ścigania, np. żądanie wydania przedmiotów "pochodzących z przestępstwa", przedmiotów "których posiadanie jest zakazane", czy też przedmiotów "które nie są własnością sprawcy". Przeszukanie i odebranie przedmiotu wiąże się zawsze z uzasadnionym podejrzeniem popełnienia konkretnego przestępstwa, a nie przestępstwa w ogóle, czy – jeszcze szerzej – "czynu nielegalnego".

Odebranie przedmiotów jak również przeszukanie mogą być wykonane w stosunku do każdej osoby, a więc nie tylko oskarżonego czy też tzw. osoby (faktycznie) podejrzanej o popełnienie przestępstwa. Decyduje bowiem okoliczność, czy w zasięgu władania tej osoby znajdują się przedmioty mogące stanowić dowód w sprawie. Z reguły jednak przeszukanie dokonywane jest u osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa w celu ich ujęcia, wykrycia dowodów winy albo przedmiotów uzyskanych przez przestępstwo lub podlegających przypadkowi.

Według regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych Prokuratury (§ 122)⁵ "Przeszukanie osoby, rzeczy i pomieszczeń ma na celu:

- 1) znalezienie przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie, które:
 - a) służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa,
 - b) zachowały na sobie ślady przestępstwa,
 - c) pochodzą bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa,
 - d) mogą służyć jako środek dowodowy do wykrycia sprawcy czynu lub ustalenia przyczyn i okoliczności przestępstwa, albo których posiadanie bez zezwolenia jest zabronione,
- 2) ujęcie ukrywającego się sprawcy,
- 3) ujawnienie mienia ruchomego osoby podejrzanej w celu tymczasowego zajęcia tego mienia,
- 4) odnalezienia ofiary przestępstwa albo jej zwłok".

Nowela do kodeksu postępowania karnego z dnia 29 czerwca 1995 r. dopuściła też możliwość stosowania przepisów dotyczących przeszukania, gdy jego celem jest czasowe zatrzymanie paszportu. Zatrzymanie to może nastąpić przed zastosowaniem tytułem środka zapobiegawczego zakazu opuszczenia przez oskarżonego kraju (art. 235a k.p.k.).

Zgodnie z regulaminem (§ 124 ust. 1) prokurator wydaje postanowienie o dokonaniu przeszukania w sprawie, w której wszczęto postępowanie, gdy:

4 Por. M.S.Strogowicz, *Proces karny*, Warszawa 1952, s. 229.

5 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 163).

- 1) przedmioty, o których mowa w tym regulaminie mogą stanowić dowód w danej sprawie,
- 2) istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że osoby lub przedmioty znajdują się tam, gdzie ma być przeprowadzone przeszukanie; może to wynikać z dowodów zebranych w postępowaniu przygotowawczym, w tym również z obserwacji własnych Policji odpowiednio udokumentowanych oraz z innych wiarygodnych źródeł.

Według § 124 ust. 2 regulaminu w postanowieniach o przeszukaniu należy podać cel przeszukania, ze wskazaniem w miarę możliwości przedmiotów, które mają być znalezione i zatrzymane, imię, nazwisko i adres osoby (nazwę i adres instytucji), u której ma ono być przeprowadzone, oraz organ, któremu tę czynność zlecono.

Na postanowienie o dokonaniu przeszukania oskarżonemu oraz osobom nie będącym stronami przysługuje zażalenie (art. 268). Możliwe jest także wniesienie skargi do właściwego prokuratora na ogólnych zasadach (art. 2 i 227 kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 42 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze).

III

Zgodnie z art. 190 k.p.k. przeszukanie może obejmować pomieszczenie lub inne miejsce (np. staw, las), jak również osoby i rzeczy. Pomieszczeniem jest nie tylko budynek lub jego wydzielona część, ale także namiot, szałas, samochód itp., a więc każde miejsce mogące pomieścić kogoś lub coś.

Przeszukanie osoby to przeszukanie odzieży lub ciała człowieka, jak również aparatu lub przyrządu uzupełniającego ciało lub narząd (protezy dentystycznej, ortopedycznej, kosmetycznej).

Kodeks wymienia też "pomieszczenia zamieszkałe" (art. 192 § 1) oraz lokale dostępne dla nieokreślonej liczby osób (art. 192 § 3), wiążąc z nimi określone wymagania dotyczące czasu, w jakim przeszukanie może być przeprowadzone.

Pomieszczenie zamieszkałe, to pomieszczenie, w którym stale lub okresowo ktoś przebywa, w tym także pokój hotelowy; nie jest takim pomieszczeniem lokal, w którym zazwyczaj człowiek przebywa częściowo i krótkotrwale, np. poczekalnia dworca kolejowego, sala kinowa, ani też miejsce służące do przechowywania przedmiotów. W takich pomieszczeniach, tj. dostępnych dla nieokreślonej liczby osób, przeszukanie może być przeprowadzone także w porze nocnej bez względu na to, czy w grę wchodzi wypadek niecierpiący zwłoki.

Uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że przedmioty mogące stanowić dowód w sprawie znajdują się w miejscach poddanych przeszukaniu (art. 190),

to w istocie uzasadnione podejrzenie, że tam mogą się one znajdować; brak takich (uzasadnionych) podstaw czyni z przeszukania czynność sprzeczną z prawem.

Nie jest dopuszczalne przeszukanie w celu sprawdzenia treści anonimu. Anonim sprawdzić należy czynnościami przeprowadzonymi zgodnie z art. 258 § 2, gdyż dopiero uprawdopodobnienie zawartych w nim faktów stanowić może podstawę do wszczęcia postępowania, a przeszukanie może być przeprowadzone tylko w toku trwającego postępowania (art. 267 i 255 k.p.k.).

Dopuszczalne jest przeszukanie przed wydaniem postanowienia o podjęciu lub wznowieniu postępowania przygotowawczego (art. 293 § 3), gdyż przeszukanie jako czynność dowodowa może być niezbędne do sprawdzenia okoliczności uzasadniających wydanie postanowienia.

Sama decyzja o poszukiwaniu oskarżonego (art. 236), jak również decyzja o poszukiwaniu go listem gończym (art. 237 § 1), nie daje podstaw do przeszukania pomieszczeń, bez dopełnienia wymogów, o jakich mowa w art. 191 i nast. Może natomiast uzasadniać przeszukanie wszystkich pomieszczeń, np. całego budynku, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie, że w którymś z jego pomieszczeń popełniono przestępstwo, np. wynik radiolokacyjnych ustaleń wskazuje, że emitowane są z nich treści stanowiące nawoływanie do popełnienia przestępstwa (art. 280 k.k.).

IV

Przeprowadzenie przeszukania przez Policję z własnej inicjatywy może nastąpić tylko w wypadkach nie cierpiących zwłoki (art. 191 § 2). W wypadkach tych funkcjonariusz Policji powinien zamiast polecenia sądu lub prokuratora okazać nakaz kierownika właściwej jednostki Policji, a gdyby uzyskanie nakazu było niemożliwe ze względu na niebezpieczeństwo zwłoki – wówczas funkcjonariusz zobowiązany jest, nawet bez żądania, okazać swą legitymację służbową. Nie wystarcza więc w takim wypadku okazanie znaku rozpoznawczego (numeru służbowego).

Niewykonanie obowiązku zwrócenia się do prokuratora lub sądu o zatwierdzenie przeszukania może – w zależności od okoliczności – uzasadniać odpowiedzialność służbowa lub karną przeprowadzającego przeszukanie. Nie zatwierdzenie przeszukania nie jest jednakże równoznaczne z nieskutecznością tej czynności, w związku z tym uzyskane w wyniku przeszukania przedmioty mogą być wykorzystane jako dowody w sprawie.

Zgodnie z § 125 regulaminu prokuratorskiego, prokurator przed wydaniem postanowienia o zatwierdzeniu przeszukania dokonanego bez jego polecenia

powinien zwrócić uwagę na to czy poszukiwane przedmioty mogą stanowić dowód w danej sprawie, czy wystąpił wypadek nie cierpiący zwłoki, uniemożliwiający uzyskanie polecenia prokuratora, czy przed rozpoczęciem przeszukania wezwano do dobrowolnego wydania przedmiotów. Prokurator zobowiązany jest również do skontrolowania prawidłowości sporządzenia protokołu przeszukania, a zwłaszcza, czy zawiera on: oznaczenie miejsca oraz czasu rozpoczęcia i zakończenia czynności, określenie pomieszczeń i innych miejsc lub rzeczy objętych przeszukaniem, a w odniesieniu do osoby – jej dane osobowe, wskazanie osób uczestniczących w czynności, wyszczególnienie i opis przedmiotów wydanych dobrowolnie lub znalezionych ze wskazaniem miejsca ich ukrycia, oświadczenie osoby, u której dokonano przeszukania co do pochodzenia przedmiotów i sposobu przeprowadzenia czynności, określenie sposobu zabezpieczenia przedmiotów. Prokurator powinien wreszcie sprawdzić czy osobom zainteresowanym wręczono pokwitowanie, o którym mowa w art. 197 § 3 k.p.k.

W razie odmowy zatwierdzenia przeszukania, prokurator zarządza doręczenie odpisu postanowienia osobom, u których dokonano przeszukania oraz zwrot zatrzymanych przedmiotów.

W wypadku, gdy przeszukanie nosi znamiona działania bezprawnego, np. w toku przeszukania wyrządzono szkodę majątkową, która nie była konieczna z punktu widzenia celu przeszukania, mają zastosowanie przepisy art. 417–419 kodeksu cywilnego dotyczące odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych.

Warto w tym kontekście zwrócić uwagę na treść art. 223 projektu k.p.k., który stanowi, że przeszukanie lub zatrzymanie rzeczy powinno być dokonane zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, których ta czynność dotyczy oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości.

Zawiadomienie kierownika instytucji przy rozpoczęciu przeszukania lub innej osoby wymienionej w art. 193 § 1 nie wyłącza prawa tych osób do uczestniczenia w czynności, nie stwarza także obowiązku tego uczestnictwa. Tylko bowiem przeszukanie pomieszczenia (zamieszkałego lub nie zamieszkałego) zajętego przez wojsko musi nastąpić w obecności dowódcy lub osoby przez niego wyznaczonej (art. 193 § 1). "Dowódcą" w rozumieniu art. 193 § 2 może być każdy przełożony (niekoniecznie dowódca jednostki wojskowej – por. art. 119 § 1 i 245 § 1), a więc żołnierz, który na mocy postanowień organizacyjnych, przepisów służbowych lub rozkazu wyższego przełożonego ma prawo rozkazywania innym żołnierzom, kieruje ich służbą i jest odpowiedzialny za ich czynności służbowe. Zatem może nim być także dowódca (komendant) garni-

zону, dowódca (szef, komendant) instytucji lub zakładu, jak również dowódca oddziału.

V

W myśl art. 195 § 1 k.p.k. tylko osobę, u której ma nastąpić przeszukanie zawiadamia się o celu przeszukania oraz wzywa do wydania poszukiwanych przedmiotów. Osoba ta ma prawo być obecna podczas przeszukania, jak również ma prawo być obecna wskazana przez nią inna osoba, o ile nie uniemożliwia to wykonania czynności, lub nie utrudnia jej w poważny sposób. Tej ostatniej osoby organ procesowy nie ma obowiązku zawiadomienia o celu przeszukania. Organ ten powinien natomiast pouczyć osobę, u której dokonuje przeszukania o jej prawie do obecności podczas przeszukania, jak również o prawie obecności osoby przez nią wskazanej (art. 10 § 2).

Osoba, u której dokonano przeszukania oraz osoba przybrana przez prowadzącego przeszukanie (art. 195 § 2), jak również "osoba godna zaufania" (art. 197) mogą być przesłuchane w charakterze świadków na okoliczności związane z przebiegiem przeszukania. Zagwarantowanie udziału w toku przeszukania osób nie będących stronami prowadzi niewątpliwie do większej dbałości o przestrzeganie praw stron oraz ograniczenia nieuzasadnionych zarzutów co do nieprawidłowości dokonanej czynności.

Przepisy art. 196 określają szczególne warunki, jakie muszą być dochowane, gdy wydane lub znalezione pismo zawiera tajemnicę, albo jest pismem charakteru osobistego; zawierają także istotne odstępstwo (art. 196 § 4) od obowiązku dochowania tych warunków, gdy posiadaczem pisma jest osoba podejrzana, a treść pisma zawiera okoliczności objęte tajemnicą służbową lub zawodową, ale nie państwową, lub też jest pismem charakteru osobistego.

Zgodnie z art. 196 § 1 i 2, jeżeli osoba, u której dokonuje się przeszukania albo kierownik instytucji państwowej lub społecznej oświadcza, że pismo zawiera okoliczności objęte tajemnicą państwową, służbową lub zawodową, pismo to organ przeprowadzający czynności przekazuje (bez jego odczytania) niezwłocznie prokuratorowi w opieczętowanym opakowaniu. Mają w tym wypadku zastosowanie art. 162, 161 pkt 1, 163 i 164 k.p.k.

Ta sama reguła obowiązuje w postępowaniu sądowym, z tym, że zakwestionowane pismo organ przeprowadzający czynność przekazuje sądowi.

Należy zaznaczyć, że projekt k.p.k. przewiduje zaostrzone rygory przy zatrzymaniu lub znalezieniu w drodze przeszukania pism objętych tajemnicą obrońcy, a także gdy chodzi o wydanie dokumentacji psychiatrycznej. W myśl bowiem art. 221 § 3 projektu, jeżeli obrońca lub inna osoba, od której żąda się

wydania rzeczy lub u której dokonuje się przeszukania, oświadczy, że wydane lub znalezione w toku przeszukania pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, organ dokonujący czynności pozostawia te dokumenty wymienionej osobie, bez zapoznania się z ich treścią lub wyglądem. Jeżeli jednak oświadczenie osoby budzi wątpliwości, organ dokonujący czynności przekazuje bezzwłocznie (bez odczytania) te dokumenty sądowi, który po zapoznaniu się z dokumentami, zwraca je w całości lub w części osobie, od której je zabrano, albo wydaje postanowienie o ich zatrzymaniu dla celów postępowania. Zgodnie zaś z art. 213 § 4 projektu dokumentację psychiatryczną wydaje się tylko sądowi lub prokuratorowi.

Pod pojęciem "pisma" należy rozumieć nie tylko określoną treść ujętą za pomocą tradycyjnych znaków graficznych wykonanych ręcznie lub na maszynie, ale także w inny sposób (zapis na taśmie magnetofonowej, płycie, dysku komputera itp.). Przez "pismo" rozumieć także należy fotografię jako fotokopię oryginału pisma⁶.

Pismem charakteru osobistego jest każdy tekst (zespół znaków graficznych) wyrażający jakąś myśl odnoszącą się do danej osoby i dotyczącą jej prywatnego życia. Osobą tą może być zarówno autor pisma, jak i osoby trzecie.

Jeżeli osoba mająca u siebie przedmioty, o których mowa w art. 189 i 197 § 1 i 2 odmawia ich wydania może ona być ukarana przez sąd lub prokuratora karą pieniężną albo aresztowaniem do 30 dni (art. 242 § 1 i 244 § 1 i 2). Orzeczenie tych kar porządkowych nie wyłącza możliwości odpowiedzialności karnej za poplecznictwo, jeżeli odmawiający będzie w ten sposób utrudniał lub uniemożliwiał postępowanie karne (art. 252 k.k.).

W razie zatrzymania przedmiotów wydanych lub znalezionych w czasie przeszukania w tym także pism, o których mowa w art. 196, osobom zainteresowanym należy natychmiast wręczyć stosowne pokwitowanie (art. 197 § 3). Dodać należy, że osobami zainteresowanymi są nie tylko osoby, u których przeprowadzono przeszukanie, ale także osoby przybrane do tej czynności, jak również osoby godne zaufania. Obowiązek natychmiastowego wręczenia pokwitowania oznacza, iż musi on być wykonany bezzwłocznie, bezpośrednio po wydaniu lub znalezieniu przedmiotów. Jeżeli przedmioty odebrała Policja lub inny organ dochodzenia bez polecenia sądu lub prokuratora, organ ten powinien o zatwierdzenie przeszukania i zatrzymania przedmiotów zwrócić się niezwłocznie do prokuratora, a po wniesieniu aktu oskarżenia – do sądu (art. 197 § 3 i 204).

Z przebiegu przeszukania należy sporządzić protokół (art. 192 § 1 pkt 3 i 191 § 2). Jeżeli w związku z wynikiem przeszukania zajdzie potrzeba przesłuchania

⁶ Por. K. Nowak, Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym, Warszawa 1982, s. 27, 28.

osoby, u której dokonano przeszukania w siedzibie organu procesowego, organ ten powinien wezwać tę osobę do stawienia, podając w jakiej sprawie, miejscu i czasie ma się stawić wezwany, a także uprzedzając go o skutkach niestawienia (art. 114 § 1 i 123). W razie uzasadnionego podejrzenia, że osoba ta dopuściła się przestępstwa można ją zatrzymać (art. 206). Jakkolwiek zatrzymanie wiąże się w takim wypadku z przymusowym sprowadzeniem, to jednak nie jest z nim równoznaczne. Przymusowe sprowadzenie stanowi bowiem samoistną czynność, która odnosi się do oskarżonego (podejrzanego) pozostającego na wolności w razie jego nieusprawiedliwionego niestawienia (art. 66 § 2). Przeszukanie pomieszczeń połączone z zatrzymaniem osób znajdujących się w pomieszczeniu, jak również osób, które do niego weszły w czasie przeszukania nie może trwać dłużej niż 48 godzin od chwili zatrzymania (art. 207).

Od przeszukania w znaczeniu procesowym należy odróżnić akty lustracji i inspekcji dokonywane przez organy kontroli oraz akty "dokonywania kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży i sprawdzanie ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w razie istnienia uzasadnionego popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary"⁷. Choć czynności te zaliczane są do tzw. czynności operacyjno-rozpoznawczych, do których nie mają zastosowania przepisy rozdziału 22 k.p.k., i które dokumentowane są w "notatniku służbowym" policjanta a nie w protokole, to jednak w istocie – z uwagi na swój charakter – stanowią przeszukiwanie. Taki sam pogląd wyraża L.Skoczyński⁸ stwierdzając, że wymienione czynności są de facto przeszukiwaniem, jednakże nie wynikają z przepisów k.p.k., co daje organom ścigania "możliwość stosowania czynności stricte procesowych poza procesem".

Tego rodzaju regulacja prawna musi budzić zastrzeżenia. Ustawa o Policji mówi, że czynności powyższe policjanci mają prawo wykonać "w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary". Jest oczywiste, że takim czynem jest również przestępstwo. Skoro więc istnieje uzasadnione już podejrzenie popełnienia przestępstwa, to należy – rzecz jasna – wszcząć formalnie postępowanie karne albo postępowanie w niezbędnym

7 Art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy z 10 maja 1990 r. o Policji (DZ. U. Nr 30, poz. 179 ze zmianami) oraz § 15–17 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie trybu legitymowania, zatrzymywania osób, dokonywania kontroli osobistej oraz przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku przez policjantów (Dz. U. z 12 października 1990 r., poz. 409).

8 L.Skoczyński, Przeszukanie – ewolucja instytucji, (w:) Problemy ewolucji prawa karnego, Lublin 1990, s. 136.

zakresie i dokonać w jego toku koniecznych czynności procesowych, w tym przeszukania⁹.

Nie stanowi jednak przeszukania w znaczeniu procesowym obejrzenie przez funkcjonariusza organu ścigania pomieszczenia, miejsca, osoby lub rzeczy, np. w trakcie pościgu za sprawcą.

VI

Zgodnie z treścią art. 198 § 4 i 199 k.p.k. regułą winno być zwracanie zakwestionowanych przedmiotów osobie uprawnionej. Przedmioty, o których mowa w art. 199 to przedmioty odebrane w wyniku przeszukania lub wydane organowi procesowemu, które okazały się zbędne dla postępowania karnego, a więc przede wszystkim te, które nie mają znaczenia dowodowego w sprawie. Przedmioty te należy zwrócić osobie uprawnionej, niekoniecznie właścicielowi. Jeżeli jednak posiadanie takich przedmiotów jak np.: broń palna, radiowe aparaty nadawcze, przyrządy służące do wyrobu środków odurzających jest zakazane, a posiadacz nie ma lub nie może mieć odpowiedniego zezwolenia na ich posiadanie, to wówczas przedmioty te należy przekazać właściwemu urzędowi lub instytucji. Wśród przedmiotów wymienionych w art. 199 mieszczą się nie tylko przedmioty nie mające żadnego związku z przestępstwem, np. prywatna korespondencja znaleziona w odzieży ofiary przestępstwa, ale także przedmioty stanowiące "dowód rzeczowy" w ścisłym tego słowa znaczeniu (np. uszkodzony pojazd ze śladami potrącenia ofiary). W tym wypadku również może być zbędne dla postępowania karnego zabezpieczenie przedmiotu (pojazdu); może przecież wystarczyć załączenie do akt sprawy odpowiedniego protokołu oględzin i fotografii (art. 341 k.p.k.)¹⁰.

Jeżeli jednak dowód rzeczowy był narzędziem lub innym przedmiotem, który służył albo był przeznaczony do popełnienia przestępstwa lub też pochodził bezpośrednio, czy pośrednio z przestępstwa, przedmiotu takiego nie należy zwracać osobie uprawnionej przed rozważeniem kwestii potrzeby orzeczenia w sprawie kary dodatkowej przepadku rzeczy (art. 48 k.k.) albo też orzeczenia

⁹ Nasuwa się w tym miejscu refleksja ogólniejsza. Ostatnia nowela do tzw. ustaw policyjnych (ustawa z dnia 21 lipca 1995 o zmianie ustaw; o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 104, poz. 515) wprowadziła szereg nowych unormowań zacierających w znacznej mierze granicę pomiędzy czynnościami procesowymi i operacyjnymi, Zagadnienie to niesłychanie ważne z punktu widzenia gwarancji praw obywatelskich wymaga – jak się wydaje – pilnych odrębnych omówień.

¹⁰ O postępowaniu z przedmiotami zbędnymi dla postępowania karnego wyczerpująco napisał R.A.Stefański, *Prokuratura i Prawo* nr 1/1995, s. 52 i nast. Patrz też: J.Grochowski, *Postępowanie z przedmiotami odnalezionymi w trakcie przeszukania* (art. 196 i nast. k.p.k.), *Problemy Prawa karnego*, U.Śi. 1994, nr 20.

takiego przypadku tytułem środka zabezpieczającego (art. 282 § 1, art. 287). W wypadku takiej prognozy należy przedmioty te objąć postanowieniem o zabezpieczeniu majątkowym (art. 248 i nast. k.p.k.).

Z art. 199 a contrario wynika, że przedmiotów niezbędnych dla postępowania karnego nie wolno wydać osobie uprawnionej. Powstaje pytanie, czy niemożność wydania przedmiotów dotyczy tylko stadiów postępowania poprzedzających uprawomocnienie się wyroku, czy też rozciąga się także na postępowanie odwoławcze. Wydaje się, że rozszerzająca wykładnia wymienionego przepisu, dopuszczająca możliwość zatrzymania przez organ procesowy przedmiotów również na użytek postępowania po uprawomocnieniu się wyroku byłaby nieśluszną; prowadziłyby do tego, że omawiany przepis nie mógłby w ogóle być stosowany. W każdym bowiem postępowaniu zakończonym np. prawomocnym wyrokiem skazującym istnieje teoretycznie możliwość prowadzenia nowego postępowania wskutek kasacji bądź wznowienia. Zgodnie zatem z obowiązującą zasadą domniemania prawidłowości każdego prawomocnego rozstrzygnięcia i wiążącym się z nią generalnym zakazem prowadzenia nowego postępowania w sprawie zakończonej takim rozstrzygnięciem przyjąć należy, że zabezpieczone przedmioty mogą być uznane za "niezbędne" dla postępowania tylko do czasu uprawomocnienia się orzeczenia; potem – jeśli nie orzeczono ich przypadku – należy je zwrócić. Wyjątek od tej zasady przewiduje art. 286 § 4 dotyczący zabezpieczenia dowodów rzeczowych na wypadek podjęcia postępowania prawomocnie warunkowo umorzonego.

Mówiąc o dowodach rzeczowych należy wspomnieć o przepisie art. 190 § 4 u.k.s. Nakazuje on rozstrzygnięcie o przypadku przedmiotów czynu zabronionego w razie umorzenia postępowania przygotowawczego m.in. wtedy, gdy nie dostarczyło ono podstaw do sporządzenia aktu oskarżenia. Jest to uregulowanie odmienne od zawartego w k.p.k., który pozwala prokuratorowi w podobnej sytuacji na wydanie postanowienia co do dowodów rzeczowych, lecz tylko w zakresie unormowanym art. 199–202 k.p.k., tj. z wyłączeniem możliwości orzeczenia przypadku dowodu rzeczowego (przedmiotu przestępstwa).

Przepisy art. 189–204 k.p.k. mają odpowiednie zastosowanie w toku odtwarzania zaginionych lub zniszczonych akt (art. 148).

Na zakończenie warto dodać, że powoływany wyżej projekt k.p.k. zawiera przepis (art. 216), zgodnie z którym postanowienie sądu lub prokuratora w przedmiocie przeszukania należy okazać osobie, u której przeszukanie ma być przeprowadzone. Jest to przepis w założeniu słuszny; budzi jednak zastrzeżenie o charakterze merytorycznym. Uważam, że prawidłowym rozwiązaniem byłoby nałożenie w takim wypadku obowiązku doręczenia postanowienia, a nie tylko jego "okazania". Rozstrzygające znaczenie powinno mieć tu społeczne znaczenie czynności oraz wynikające z treści art. 232 projektu prawo złożenia zażalenia na postanowienie dotyczące przeszukania i zatrzymania rzeczy.

Odpowiedzi na pytania prawne



Ryszard A. Stefański

Dobrowolne odstąpienie od usiłowania

Odstąpienie od usiłowania gwarantuje sprawcy bezkarność, gdyż ustawodawca uznał, że jest społecznie opłacalne zrezygnowanie z karalności, by sprawcę skłonić do powstrzymania się od dokonania czynu. W art. 13 k.k. postanowiono, że nie podlega karze za usiłowanie m.in. ten, kto dobrowolnie odstąpił od czynu. Bezkarność gwarantuje nie każde zaniechanie zrealizowania do końca czynu zabronionego, lecz tylko takie, które jest dobrowolne.

Pojawiło się pytanie, jakie właściwości nadają odstąpieniu walor dobrowolności. Problematyka ta ma bogate orzecznictwo i jest rozpracowana w literaturze, niemniej wydaje się konieczne przypomnienie niektórych kwestii. Dobrowolność jest elementem subiektywnym, nawiązującym do zasady podmiotowej odpowiedzialności w prawie karnym. Dla określenia kryteriów dobrowolności odstąpienia istotne znaczenie ma ratio legis art. 13 k.k. Wskazał je jasno S.Śliwiński, pisząc, że "Ze względów polityki kryminalnej ustawodawca usuwa odpowiedzialność karną za usiłowanie danego przestępstwa, aby jeszcze dać możliwość sprawcy powstrzymania się od dalszego naruszania prawa, bez narażania się na odpowiedzialność za usiłowanie, wychodząc z założenia, że lepiej będzie zrezygnować z karaniami, aniżeli dopuścić do dokonania czynu. Bezkarność ta więc jest nagrodą za to, iż sprawca w ostatniej chwili cofnął się przed swoim własnym czynem, jest też zachętą dla niego, by w ostatniej chwili wycofał się z drogi przestępnej; gdyby nie nadzieja bezkarności sprawca nie miałby już poważniejszego interesu, by czynu nie dokonać¹. Wskazuje to, że istotnym elementem dobrowolności jest wola sprawcy. Nieodłączną jego cechą jest świadomość możliwości kontynuowania przestępstwa i świadoma, nie przymuszona wola rezygnacji z dalszego osiągnięcia zamierzonego celu. W judykaturze podkreśla się, że o dobrowolnym odstąpieniu można mówić wtedy, gdy sprawca nie zakończonego czynu odstępuje od dalszego działania na skutek procesów przebiegających w jego psychice i żadna okoliczność zewnętrzna nie zmusza go do odstąpienia od działania, które mógł kontynuować aż do osiągnięcia skutku. Sprawca z własnej woli rezygnuje z wykonania czynności niezbędnych do pełnej realizacji zespołu znamion danego przestępstwa².

1 S.Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Cz. ogólna*, Warszawa 1946, s. 306–397. Na temat teorii czynnego żalu patrz: D.Gajdus, *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984, s. 29–50.

2 Por. wyrok SN z dnia 27 stycznia 1976 r. – IV KR 322/75, nie publ. i wyrok SN z dnia 31 grudnia 1985 r. – III KR 463/85, nie publ.

Chodzi tu o sytuację, gdy sprawca mimo istnienia sprzyjających okoliczności do zrealizowania przestępnego działania, przerywa je i odstępuje od dokonania³. Sprawca musi spontanicznie, z własnej i niczym nie skrzepowanej woli odstąpić od usiłowania. Lapidarnego określenia dobrowolności dokonano w doktrynie, pisząc, że "Dwie są bowiem przyczyny, dla których człowiek zawiesza rozpoczęte działanie: nie chcieć lub nie móc"⁴ albo "dobrowolnie odstępuje ten, kto może powiedzieć: mogę dopiąć zamierzonego celu, ale nie chcę. Niedobrowolnie odstępuje zaś ten, kto musi powiedzieć: chciałbym dopiąć zamierzonego celu, ale nie mogę"⁵. Nie istotne są motywów odstąpienia od usiłowania. Rację ma Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 1 lipca 1975 r. – II KR 367/74⁶ uznał, że "Pobudki rezygnacji z dokonania czynu są przy tym obojętne, jak również decyzja taka nie musi być przez sprawcę podjęta spontanicznie, wyłącznie z zewnętrznego impulsu i zupełnie niezależnie od jakichkolwiek bodźców zewnętrznych, jeżeli nie stwarzają one dla sprawcy sytuacji przymusowej lub szkód trudnych do pokonania, a stanowią tylko jeden z czynników wpływających na swobodne podjęcie decyzji", zaś w wyroku z dnia 14 sierpnia 1986 r. – II KR 217/86⁷ wyraził pogląd, że "odstąpienie to winny warunkować procesy wolicyjne – sprawca nie chce popełnić przestępstwa – przy czym obojętne są pobudki, które procesy te wywołują". Przesłanka dobrowolności jest spełniona w wypadku, gdy sprawca zrezygnował z podjęcia dalszych czynności w procesie dokonywania przestępstwa z powodu dojścia do wniosku, że popełnienie przestępstwa jest dla niego nieopłacalne z obawy przed odpowiedzialnością karną lub z innych przyczyn⁸. "Nie traci cechy dobrowolności odstąpienie od nie zakończonego usiłowania – stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 stycznia 1973 r. – III KR 258/72⁹ – pod wpływem dezaprobaty czynu wyrażonej przez osobę trzecią, jeżeli sprawca nie musiał poddać się wspomnianemu wpływowi, który według danych doświadczenia życiowego nie stanowił przyczyny decydującej o odstąpieniu, lecz tylko stwarzał jeden z bodźców do rezygnacji z przestępnego zamierzenia".

3 Wyrok SN z dnia 15 grudnia 1978 r. – V KR 174/78, nie publ.

4 S. Budziński, Wykład porównawczy prawa karnego, Warszawa 1988, s. 174.

5 S. Śliwiński, op. cit., s. 308; Por. też J. M. Aka re wicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1932, s. 168.

6 OSNKW 1975, nr 12, poz. 157. Por. też wyrok SN z dnia 15 grudnia 1978 r. – V KR 174/78, nie publ.

7 Nie publ., Por. też wyrok SN z dnia 13 grudnia 1978 r. – I KR 244/78, nie publ. i wyrok SN z dnia 10 lutego 1987 r. – III KR 15/87, OSNPG 1987, nr 8–9, poz. 97.

8 Wyrok SN z dnia 22 stycznia 1985 r. – IV KR 336/84, OSNKW 1985, nr 9–10, poz. 71.

9 OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 92.

Nie ma dobrowolnego odstąpienia, gdy nastąpiło ono na skutek okoliczności zewnętrznych, które np. wywołały u sprawcy przekonanie o niemożności dokonania czynu lub gdy był do tego zmuszony zachowaniem innych osób. Nie wchodzi ono też w grę w sytuacji, gdy zewnętrzne okoliczności wpłynęły w ten sposób na wolę sprawcy, że według doświadczenia życiowego te właśnie zewnętrzne okoliczności zmusiły go do zmiany decyzji¹⁰. "Rozważając środki zmuszenia sprawcy do rezygnacji lub zapobieżenia skutkowi – czytamy w wyroku z dnia 27 marca 1975 r. – III KR 270/74¹¹ – należy uwzględnić także groźbę konkludentną (dorozumianą), którą sprawca czuje się skrzepowany". Na uwagę zasługuje stwierdzenie Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 23 sierpnia 1971 r. – I KR 146/71¹², że nie ma dobrowolnego odstąpienia od usiłowania w sytuacji, gdy "dalsze działanie w kierunku realizacji zamierzonego czynu zostało zahamowane z przyczyn zewnętrznych, obiektywnych, czyli napotkało na przeszkodę niezależną od sprawcy, uniemożliwiającą mu osiągnięcie ostatecznego celu, tj. dokonanie przestępstwa.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego znajdujemy liczne przykłady wskazujące na brak dobrowolności. Organ ten uznał, że nie może być mowy o dobrowolności odstąpienia w sytuacji, gdy: sprawcy nie wykonali ostatnich czynności zmierzających do wyłamania zamków nie z własnej woli, lecz wskutek niemożności pokonania przeszkód¹³; w sklepie zjawiła się osoba znająca oskarżonych, co uniemożliwiło im dokonanie zaboru¹⁴; sprawcę usiłującego wyłudzić mienie społeczne wylegitymowano i tylko ta okoliczność zdecydowała od odstąpienia od przestępstwa¹⁵; czekały psy wskutek ujawnienia obecności oskarżonych lub zapaliły się światła w mieszkaniu, do którego sprawca zamierzał się włamać¹⁶; wcześniej zeszedli z posterunku ubezpieczającego pozostali współsprawcy, jeżeli oskarżony kontynuował swoją działalność przestępną polegającą na udziale w pertraktacjach o okup za wydanie skradzionych towarów¹⁷; osoba, którą oskarżony usiłował zgwałcić ujawniła, że cierpi na chorobę zakaźną i dopiero pod wpływem tej sytuacji sprawca zrezygnował z dokonania zgwałce-

10 Wyrok SN z dnia 4 czerwca 1932 r. – 2 K 573/34, Zb. O. 1934, nr XII, poz. 305.

11 Nie publ.

12 Służba MO 1972, nr 1, s. 116.

13 Wyrok SN z dnia 25 stycznia 1957 r. – III K 771/56, nie publ.

14 Wyrok SN z dnia 25 września 1957 r. – I K 308/57, nie publ. i wyrok SN z dnia 23 maja 1966 r. – II KR 32/66, nie publ.

15 Wyrok SN z dnia 4 grudnia 1959 r. – II K 907/58, nie publ.

16 Wyrok SN z dnia 29 września 1961 r. – II K 423/61 i wyrok SN z dnia 8 lipca 1965 r. – III KR 109/65, nie publ.

17 Wyrok SN z dnia 16 stycznia 1969 r. – II KR 188/68, OSNPG 1969, nr 6, poz. 90.

nia¹⁸; zachowanie inspektora PZU oraz zastosowane przez niego metody wywołały u sprawcy przekonanie o niemożności realizacji zamiaru wyłudzenia nadmiernego odszkodowania¹⁹.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 maja 1979 r. – I KR 82/79²⁰ nie przyjął dobrowolnego odstąpienia od usiłowania w sytuacji, gdy sprawca używając noża zmuszał pokrzywdzoną do wydania pieniędzy, lecz nie otrzymał ich, gdyż milicjant wytrącił mu z ręki nóż i nie mając w ręku tego narzędzia i widząc funkcjonariusza MO odstąpił od dalszego żądania. Trafnie podkreślono w tym wyroku, że oskarżony nie mając w ręku noża i widząc przed sobą milicjanta nie mógł dalej realizować swego zamiaru z przyczyn obiektywnych i od siebie niezależnych. Na przeszkodzie do zastosowania wobec sprawcy przepisu art. 13 § 1 k.k. – stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 listopada 1975 r. – I KR 209/75²¹ – stoi również ustalenie wynikające z okoliczności sprawy, że nie zrezygnował on całkowicie z zamysłu dokonania czynu przestępnego, a realizację jego przeniósł na inny dogodny dla niego termin".

Motywy dobrowolnego odstąpienia – na co wskazuje się w literaturze i judykaturze – nie muszą być pozytywne z punktu widzenia ocen etycznych²².

Dobrowolne odstąpienie, mimo że ma charakter subiektywny musi wyrazić się w zewnętrznym zachowaniu. Trafnie podkreśla się w doktrynie, że same deklaracje lub gołosłowne twierdzenia sprawcy, nie poparte postrzegalnymi obiektywnie poczynaniami, nie są wystarczające do przyjęcia dobrowolnego odstąpienia²³.

W kwestii odstąpienia od usiłowania nie można wytyczyć generalnych zasad dotyczących oceny jego dobrowolności. W każdym wypadku powinna ona być dokonana w świetle niepowtarzalnych okoliczności danego zdarzenia.

Przed podjęciem decyzji o umorzeniu postępowania z powodu tego, że ustawa określa, że sprawca nie podlega karze (art. 11 pkt 2 k.p.k.), gdyż sprawca dobrowolnie odstąpił od usiłowania (art. 13 § 1 k.k.) trzeba zawsze rozważyć, czy podczas realizacji tego zamiaru nie dopuścił się on innego przestępstwa. Sprawca, który dobrowolnie odstąpił od usiłowania nie ponosząc odpowiedzialności za usiłowanie określonego przestępstwa, podlega odpowiedzialności za inne przestępstwo dokonane, jeśli zachowaniem swym wyczerpał

18 Wyrok SN z dnia 12 stycznia 1979 r. – II KR 294/78, nie publ.

19 Wyrok SN z dnia 3 stycznia 1980 r. – I KR 329.79, OSNKW 1980, nr 9, poz. 73.

20 Nie publ.

21 Gazeta Prawnicza 1975, nr 15, s. 4.

22 Szerzej na ten temat patrz D.Gajdus, op. cit., s. 64–69 i cyt. tam literaturę.

23 Ibidem. s. 89.

znamiona innego przestępstwa. Przepis art. 13 § 1 k.k. nie wyklucza odpowiedzialności karnej za czyny przestępne popełnione do chwili dobrowolnego odstąpienia²⁴.

²⁴ Por. wyrok SN z dnia 18 grudnia 1986 r. – II KR 340/86, OSNKW 1987, nr 7–8, poz. 62, wyrok SN z dnia 20 lutego 1987 r. – III KR 15/87, OSNPG 1987, nr 8–9, poz. 97, wyrok SN z dnia 8 września 1988 r. – II KR 205/88, Biuletyn SN 1989, nr 2, s. 22–23.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



A. Rzepliński

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka w Strasburgu z 22 września 1993 r.,
sygn. 27/1992/372/446.
Sprawa Klaas przeciwko Niemcom (cz. III)**

V. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka²⁰

Co do prawa

I. Co do pierwszej wnioskodawczynie (H. Klaas)

A. Zarzut pogwałcenia art. 3

"26. Trybunał zwraca uwagę, iż strony postępowania przed sądami krajowymi nie podważały twierdzenia, że obrażenia wykazane podczas obdukcji i zilustrowane materiałem fotograficznym powstały istotnie podczas zatrzymania. Nie zaprzeczali też temu funkcjonariusze policji zeznający przed Sądem Krajowym w Detmold.

Odmienne wersje obrażeń przedstawiły natomiast wnioskodawczynie oraz Rząd. (...).

27. Trybunał przypomina, iż incydent ten spowodował wszczęcie różnych postępowań; od części z nich odstąpiono.

Po pierwsze, w dniu 29 stycznia 1986 wszczęto postępowanie karne przeciwko pani Klaas, której zarzucono dwa odrębne czyny karalne: prowadzenie pojazdu mechanicznego pod wpływem alkoholu oraz stawianie oporu podczas zatrzymania. Postępowanie to umorzyła jednak prokuratura przy Sądzie Krajowym w Detmold w dniu 22 IV 1986 r. Mimo to pani Klaas została ukarana grzywną za wykroczenie polegające na prowadzeniu pojazdu mechanicznego przez osobę o nadmiernej ilości alkoholu we krwi.

Po drugie, w dniu 24 IV 1986 r. pani Klaas złożyła doniesienie na funkcjonariuszy policji twierdząc, iż dokonali na nią napaści i spowodowali jej obrażenia. Doniesienie to zostało jednak wycofane w kilka tygodni później.

Po trzecie, w dniu 18 września kolejna skarga złożona przez panią Klaas dnia 18 lipca została odrzucona przez starostę powiatowego w Detmold, który nie uznał za konieczne podjęcie postępowania dyscyplinarnego.

²⁰ Pkt. V opr. na podstawie: European Court of Human Rights. Case of Klaas v. Germany (27/1992/373/446). Judgement. Strasbourg 22 September 1993, Strasbourg 1993, s. 11–15.

28. Postępowanie wyłącznie cywilne o odszkodowanie od Państwa zostało wszczęte przez panią Klaas w kwietniu 1987 roku.

a) Sąd Krajowy w Detmold przyjął, iż rzezione obrażenia powstały w wyniku incydentu z udziałem policji, uznając jednak, że fakt ten nie daje podstaw do roszczeń o odszkodowanie, jako że pani Klaas nie zdołała dowieść, iż policjanci spowodowali te obrażenia używając siły niewspółmiernej do celu prowadzenia przeciwko niej dochodzenia. Wysłuchawszy szeregu świadków Sąd Krajowy w Detmold uznał wersję przedstawioną przez panią Klaas za niezbyt prawdopodobną stwierdzając, iż mogła ona sama spowodować te obrażenia opierając się próbom założenia jej kajdanek;

b) Wyższy Sąd Krajowy w Hamm utrzymał w mocy ten wyrok;

c) Federalny Sąd Konstytucyjny w składzie trzech sędziów nie przyjął do rozpatrzenia skargi konstytucyjnej pani Klaas. Zwrócił w szczególności uwagę, iż dokonana przez Sąd w Hamm ocena materiału dowodowego nie wydaje się dowolna czy w jakikolwiek inny sposób niezgodna z prawem konstytucyjnym.

29. Trybunał przypomina, iż zgodnie z systemem Konwencji, ustalenie i weryfikacja faktów należy zasadniczo do Komisji (art. 28.1 oraz 31 Konwencji). Trybunał nie jest jednak związany ustaleniami faktycznymi Komisji i może dokonać własnej oceny w świetle całości przedstawionego mu materiału (**wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach**: Stocke przeciwko Niemcom z dnia 19 marca 1991, Seria A nr 199, s. 18 § 53, oraz Cruz Varas i inni przeciwko Szwecji z dnia 20 marca 1991, Seria A nr 201, s. 29 § 33–34).

Przypomina się dalej, że zastępowanie oceny materiału dowodowego dokonanej przez sądy krajowe własną oceną nie należy na ogół do kompetencji Trybunału; ocena przedstawianych dowodów jest zasadniczo zadaniem sądów krajowych (m.in. **wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach**: Edwards przeciwko Wielkiej Brytanii z dnia 16 grudnia 1992, Seria A nr 247–B, s. 12 § 34 oraz Vidal przeciwko Belgii z dnia 22 kwietnia 1992, Seria A nr 235–B, s. 32–33, § 33–34).

30. Potwierdzone obrażenia odniesione przez pierwszą skarżącą zgodne były tak z jej wersją wydarzeń, jak i z wersją przedstawioną przez policjantów. Jednakże sądy niemieckie opowiedziały się przeciwko jej wersji. Szczególnie Sąd Krajowy w Detmold dochodząc do wniosku, iż wnioskodawczyni mogła sama zadać sobie obrażenia stawiając opór zatrzymaniu, zaś dokonujący zatrzymania policjanci nie nadużyli siły, opierał się na zeznaniach rozmaitych świadków oraz na ocenie ich wiarygodności. Podczas postępowania w Strasburgu nie przedstawiono żadnych dowodów mogących podać w wątpliwość ustalenia sądów krajowych, a tym samym wesprzeć zarzuty stawiane przez skarżącą w postępowaniu przed Komisją bądź Trybunałem.

Trybunał widzi różnice pomiędzy obecną sprawą a sprawą Tomasi przeciwko Francji (patrz **wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie** z dnia 27 sierpnia 1992, Seria A nr 241–A, s. 40–42, § 108–115), gdzie z faktu odniesienia przez pana Tomasi niewy tłumaczonych obrażeń w okresie 48 godzin spędzonych w areszcie policyjnym można było wyciągnąć pewne wnioski.

Nie przedstawiono przekonywających argumentów, które mogłyby skłonić Trybunał do odejścia od ustaleń faktycznych poczynionych przez sądy krajowe.

31. W konsekwencji **Trybunał stosunkiem głosów 6 do 3 nie stwierdza pogwałcenia przepisu art. 3 wobec pierwszej wnioskodawczynie.**

B. Zarzut pogwałcenia art. 8

32. **Pierwsza wnioskodawczynie** twierdziła, iż w związku z tym, że do wspomnianego wyżej traktowania doszło na terenie posesji w obecności jej ośmioletniej córki, traktowanie to stanowiło również pogwałcenie jej prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego zgodnie z art. 8.

Zarzut ten został zakwestionowany przez Rząd. Komisja nie uznała za konieczne badania tej skargi wobec dopatrzenia się pogwałcenia art. 3.

33. Złożona przez pierwszą skarżącą skarga na pogwałcenie art. 8 opiera się zasadniczo na tych samych sprzecznych relacjach o zdarzeniu, które rozważano już w związku z art. 3, kiedy to zostały one uznane za niedowiedzione (patrz §§ 29–31 powyżej). W tej sytuacji **Trybunał stwierdza, stosunkiem głosów 6 do 3, że rzeczona skarga pogwałcenia art. 8 nie wymaga odrębnego rozpatrzenia.**

34. **Druga wnioskodawczynie** przedstawiła zarzuty: (1) nadużycia siły przez policjantów wobec jej matki w jej obecności, przez co stała się ofiarą niehumanitarnego i poniżającego traktowania sprzecznego z art. 3, jak również (2) pogwałcenia jej prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego z mocy art. 8.

35. Zarówno Rząd, jak i Komisja zakwestionowali pierwszy z zarzutów. Komisja uznała natomiast zarzut drugi zajmując stanowisko, iż małoletnia Monika Klaas doznała poważnego uszczerbku nietykalności fizycznej i moralnej wskutek obserwowania przeprowadzonego siłą zatrzymania jej matki. Rząd zakwestionował także i ten zarzut.

36. Z § 31 niniejszego wyroku wynika, iż fakty, na których opiera się druga wnioskodawczynie, nie zostały dowiedzione. W związku z tym **Trybunał uznaje także i jej skargę za bezpodstawną; jednogłośnie, iż nie nastąpiło pogwałcenie art. 3 wobec drugiej wnioskodawczynie oraz stosunkiem głosów 6 do 3, iż nie nastąpiło wobec niej pogwałcenie art. 8".**

VI. Zdanie odrębne sędziego L.–E.Pettiti²¹

"Głosowałem wraz z mniejszością Izby za poglądem, iż nastąpiło pogwałcenie przepisów art. 3 i 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Rozumowanie przyjęte przez większość Izby w odniesieniu tak do art. 3, jak i art. 8, opiera się moim zdaniem na mylnej interpretacji podnoszonych kwestii oraz błędnym zastosowaniu Konwencji.

Jeśli chodzi o przemoc policyjną, stanowiącą poważny problem w całej Europie, kluczową kwestią wynikłą ze sprawy pani Klaas była kwestia ciężaru dowodu. Większość nie uznała tego poglądu²².

Moim zdaniem, które to zdanie podziela jak sądzę kilka europejskich kodeksów postępowania karnego, jedną z głównych powszechnie uznawanych zasad jest to, iż zdaniem policji jest zapewnianie bezpieczeństwa i ochrona ludności.

Policja musi interweniować w imię niezbędnej ochrony i przestrzegania prawa; podczas interwencji musi też jednak przestrzegać podstawowych praw człowieka. **Podstawowa reguła brzmi, iż policja musi chronić jednostkę przed wszelką przemocą oraz zapewniać fizyczne bezpieczeństwo ludności. Policja wezwana do działania w sprawach poważnych przestępstw pospolitych ma prawo użyć przemocy wyłącznie w celu samoobrony lub w konfrontacji z czynnym oporem; także i wówczas reakcja musi być jednak proporcjonalna do zagrożenia.**

W sprawie takiej jak obecna ciężar dowodu zaistnienia potrzeby samoobrony albo czynnego oporu, musi spoczywać na policji, W przeciwnym bowiem wypadku funkcjonariusze policji mogliby dopuszczać się aktów przemocy, a następnie twierdzić, iż napotkali czynny opór; tym samym przenosiliby na ofiary ciężar dowodu, praktycznie niemożliwego do przeprowadzenia wobec oświadczeń złożonych przez zaprzysiężonych urzędników.

Kwestia rozpatrywana przez Trybunał była szczególnie poważna i – wbrew opinii większości – w pełni analogiczna do tej, z jaką Trybunał miał do czynienia w sprawie Tomasi. Dowiedzionym faktem było, iż przemocy użyto w trakcie zatrzymania, kiedy to policji nie wolno już jej używać, podobnie jak podczas osadzenia w areszcie policji. Zastosowanie przemocy można było w sposób jednoznaczny przypisać funkcjonariuszom policji, podobnie jak w sprawie To-

²¹ Pkt VI – VI opr. na podstawie: European Court of Human Rights. Case of Klaas op. cit., s. 16–31. Zdania odrębne sędziów Trybunał dołącza do opublikowanego tekstu wyroku zgodnie z art. 51 § 2 Konwencji i Regulą 53 § 2 Regulaminu Trybunału. Sędziowie Izby orzekającej, którzy znaleźli się w tej sprawie w większości to: R.Ryssdal (prezes Trybunału), R.Bernhardt, Thor Vilhjálmsson, I.Foighel, J.M.Morenilla, A.B.Baka.

²² Wszystkie podkreślenia w tekstach zdań odrębnych pochodzą od red.

masi, kiedy to Trybunał Europejski potwierdził, jak się zdaje, zastosowanie art. 3 bez względu na stopień fizycznej gwałtowności przemocy.

Argumentacja użyta przez Trybunał przy odrzuceniu opinii Komisji o zaistnieniu pogwałcenia nie jest moim zdaniem adekwatna. Większość zdaje się wyrażać pogląd, iż odmienną decyzję uzasadnia różnica oceny stanu faktycznego przez Trybunał i Komisję.

Jednakże Komisja, podobnie jak Trybunał, oparła swą opinię na faktach przedstawionych w chwili składania skargi; ani przed Komisją, ani też przed Trybunałem, nie przedstawiono żadnych nowych dowodów.

Nie udzielając merytorycznej odpowiedzi na główne pytanie oraz – moim zdaniem – nie podając dostatecznego uzasadnienia swej decyzji niezgodnej z opinią Komisji opartą na ciężarze dowodu, większość pozostawiła bez odpowiedzi żywotne kwestie podnoszone w Europie w odniesieniu do przemocy policyjnej. Teraz właśnie, gdy władze policyjne podejmują poważne kroki w celu udoskonalenia nauczania etyki zawodowej w szkołach policyjnych, sprawa pani Klaas stwarzała sposobność do wyłożenia w kontekście art. 3 Konwencji kwestii ciężaru dowodu oraz składników pojęcia czynnego oporu i samoobrony.

Orzeczenie przyjęte przez większość jest moim zdaniem niezgodne z ustaleniami Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom, który zwrócił uwagę na przemoc policyjną w wizytowanych przez siebie krajach. W szczególności niepokój Komitetu wywołany tą kwestią wyrażono w jego raporcie z Niemiec (patrz Dokument CPT/INF (93) 13, s. 18–19, 63 i 86).

Orzeczenie zdaje się też stać w sprzeczności z treściami wykładanymi w europejskich szkołach policyjnych oraz z policyjnymi kodeksami etyki zawodowej w Europie. Nie ulega wątpliwości, iż władze policyjne w Europie dążą do zapobiegania wszelkim "potknięciom" popełnianym przez niższych rangą funkcjonariuszy, a wynikającym niekiedy z niedostatecznego wyszkolenia i wykształcenia w tej dziedzinie.

Moim zdaniem większość w niedostatecznym stopniu uwzględniła szereg danych ogromnie przecież pomocnych przy ocenie faktów:

1. niemieckich regulacji kodeksowych
2. niemieckich regulacji prawa policyjnego oraz
3. raportów Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom.

* * *

W tradycyjnym wewnętrznym prawie karnym oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa karnego w Europie przemocy policyjnej nie można traktować tak samo, jak innych rodzajów przemocy używanej przez jednostkę wobec innej jednostki. Zakaz tego rodzaju przemocy podyktowany jest rolą policji, która polegać ma przede wszystkim na ochronie ludzi.

Prawo karne inaczej traktuje okoliczności usprawiedliwiające oraz obronę przed prowokacją w przypadku pospolitych napaści popełnianych przez osoby prywatne oraz przez funkcjonariuszy policji. **Policjant może zaatakować wyłącznie w przypadku skierowanemu przeciw sobie czynnego oporu w sytuacji wykonywania obowiązków służbowych lub też w samoobronie; wtedy to na policji właśnie spoczywa obowiązek dowiedzenia, iż ofiara ataku istotnie stawiała czynny opór lub funkcjonariusz działał w samoobronie.**

Nawet w takich przypadkach policja musi dowieść współmierności swej reakcji. Tymczasem w obecnej sprawie dowiedziono zaistnienia napaści i fakt ten nie jest kwestionowany. Policja nie dowiodła, iż napotkała na czynny opór, zaś reakcja funkcjonariuszy niewątpliwie była niewspółmierna.

Okoliczności sprawy w porównaniu ze sprawą Tomasi (gdzie skarżącym był podejrzany o zabójstwo) są proporcjonalnie bardziej ubolewania godne, choć intensywność przemocy była w obydwu przypadkach niemal taka sama. W każdym razie w sprawie Tomasi nie było mowy o kryterium powagi napaści.

Sprawozdania Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom, stawiające poważne oskarżenia siłom policyjnym kilku państw, to nic innego jak tylko apele do prawników o pomoc w kontekście Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz Rezolucji 690 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy na temat Deklaracji o Policji (1979)²³.

W obecnej sprawie, choćby nawet wykluczona była odpowiedzialność policjanta za uraz barku, niepodważalny fakt stanowi istnienie śladów innych uderzeń. Nie można ich przypisać czynnemu oporowi ze strony osoby zatrzymanej – z całą pewnością powstały w wyniku zastosowania przemocy przez policję. Jest to tym bardziej godne ubolewania, że postępowania funkcjonariuszy od momentu podjęcia przez nich decyzji o przewiezieniu wnioskodawczyni na posterunek policji nie można rozpatrywać w oderwaniu od wydarzenia, które dało początek incydentowi. Ponadto zarzucany czyn był pomniejszym wykroczeniem.

Sąd Krajowy w Detmold stwierdził w swym orzeczeniu:

"Sąd potwierdza swe przekonanie, iż powódka odniosła stanowiące przedmiot skargi obrażenia w trakcie zatrzymania przez dwóch funkcjonariuszy policji. W każdym razie powódka odniosła obrażenia w postaci otarcia skroni, kontuzji barku i prawdopodobnie wstrząśnienia mózgu, co potwierdzili także

²³ Tekst Deklaracji w: Prawa człowieka a policja. Wybór dokumentów Rady Europy i ONZ, pod red. A.Rzeplińskiego, nakł. Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 1992, s. 49–60.

częściowo świadkowie B. i W., a czemu ponadto, jak się zdaje, nie zaprzecza w sposób poważny pozwany Land. Obrażenia te zostały prawdopodobnie odniesione przez powódkę w kontekście jej zatrzymania... Dla sądu nie jest jasne, które z tych zeznań odpowiada prawdzie. W związku z tym nie sposób poczynić konkretnych ustaleń faktycznych w tym względzie".

Policja nie może spokojnych, prawomyślnych obywateli traktować tak samo, jak groźnych przestępców – stanowiłoby to zaprzeczenie roli policji. Ludność ma prawo żądać od policji ochrony, policja zaś zobowiązana jest odpowiednio ochronę tę zapewnić.

Podobnie, w przypadku dokonanego przez obywatelkę zatrzymania przestępcy na gorącym uczynku (co jest dozwolone m.in. w Wielkiej Brytanii), na kwestię odpowiedzialności patrzy się inaczej niż w razie interwencji policyjnej w podobnych okolicznościach.

Prowadzącego do przemocy sporu pomiędzy osobami prywatnymi nie można porównywać do interwencji ze strony policji. Odmienne są tu prawnokarne podstawy oceny zachowań. Pojęciami samoobrony, uzasadnienia i prowokacji rządzą w przypadku ataku ze strony policji inne reguły prawa.

Rozróżnienia te zawierają się w większości wewnętrznych kodeksów etyki policyjnej. Najważniejszą okolicznością stanowi fakt, iż **głównym zadaniem funkcjonariusza policji jest gwarantowanie ochrony nienaruszalności cielesnej obywatela.**

Zachowanie dwóch policjantów było sprzeczne z ich własnym kodeksem etyki policyjnej przyjętym w niemieckich szkołach policyjnych. Mimo to nie zostali ukarani, choćby tylko administracyjnie czy dyscyplinarnie – co stanowi kolejny punkt wspólny ze sprawą Tomasi. Powodowane szacunkiem dla swych sił policyjnych władze państwowe wykazują niewiele zapału w postępowaniach dotyczących się potknięć funkcjonariuszy. Europejski Komitet Zapobiegania Torturom ubolewa nad tą postawą pozostającą w sprzeczności z art. 3.

Na tle oskarżenia o czynny opór powstaje pytanie, na kim – oskarżeniu czy obronie (podczas procesu bądź w stadium przedprocesowym) spoczywa obowiązek wykazania, po pierwsze, że napaść istotnie miała miejsce i była nieuzasadniona oraz – po drugie, że reakcja była konieczna i współmierna. Logicznie rzecz biorąc, z uwagi na domniemanie niewinności oraz ogólne zasady odnoszące się do ciężaru dowodu, obowiązek dowiedzenia, że spełniony został prawny wymóg czynnego oporu oraz że przemoc była uzasadniona spoczywa na prokuratorze.

Nie wolno także zapominać, iż policjanci i funkcjonariusze publiczni dopuszczający się przemocy wobec obywatelki bez uzasadnionej przyczyny podlegają

karze z mocy prawa karnego. W ten sposób funkcjonariusze i policjanci, którzy dopuszczają się przemocy fizycznej, nie mogą zawsze twierdzić, że dokonana przez nich napaść była uzasadniona.

Czyż Hegel nie pisał: "Napaść to zaprzeczenie prawa; obrona jest zaprzeczeniem tego zaprzeczenia, a zatem zastosowaniem prawa?". Nie ulega zatem wątpliwości, że prawo do samoobrony powstaje niekiedy, jak to określa sam kodeks, w obronie innych jak i samego siebie²⁴, oraz że na samoobronę powoływać się można tylko wtedy, gdy atak był uzasadniony czyli – inaczej mówiąc – stanowił pogwałcenie prawa, zaś obronna reakcja policji była przemyślana i przywróciła spokój nie naruszając go w inny sposób.

Jeśli policjant powołuje się na samoobronę wobec osoby zatrzymanej lub na stawiany przez nią czynny opór, to opór osoby zatrzymanej musi być niemożliwy do przewyciężenia.

Ustawodawstwo niemieckie zgodne jest z powyższymi wywodami²⁵.

2. Liczne przepisy kodeksu karnego penalizują tortury lub inne rodzaje znęcania się. Jednymi z najważniejszych są tu §§ 340 i 343²⁶.

²⁴ Patrz np. Tribunal de grande instance w Lyons, 16.10.1973, JCP, 1974/II.17812, nota Bouzata, komentarz Larguiera, Revue de science criminelle, 1975, s. 406. Na temat ochrony własności innych, patrz też Sąd karny w Blois, 11.01.1978 oraz Sąd Apelacyjny w Orleans, 17.09.1979, cyt. przez A.Romero, La violence legitime, JCP, 1980.I.2974.

²⁵ Oto przepisy cytowane przez Europejski Komitet Zapobiegania Torturom: Przepis art. 1.1 Ustawy zasadniczej: "Godność człowieka jest nienaruszalna. Jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem wszystkich władz państwowych", art. 2.2 stwierdza: "Każdy ma prawo do życia i nietykalności osobistej ...". Federalny Sąd Konstytucyjny orzekł, iż ten ostatni przepis stosuje się także do wszelkich szkód wynikłych z tortur psychologicznych czy psychiatrycznych oraz z porównywalnych metod przesłuchiwania. Ponadto w przepisie art. 104.1 zd. 2 Ustawy zasadniczej stwierdza się: "Nie wolno znęcać się psychicznie ani też fizycznie nad osobami zatrzymanymi".

²⁶ § 340 brzmi: "(1) Funkcjonariusz publiczny, który powoduje lub zezwala na spowodowanie uszkodzenia ciała w trakcie wykonywania swych obowiązków lub w związku z tymi obowiązkami, podlega karze pozbawienia wolności na okres od 3 miesięcy do 5 lat. W mniej poważnych przypadkach stosuje się karę pozbawienia wolności na okres do 3 lat lub karę grzywny. (2) W przypadku spowodowania ciężkiego uszkodzenia ciała (art. 224), stosuje się karę pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż 2 lata, zaś w przypadkach mniej poważnych – karę pozbawienia wolności na okres od 3 miesięcy do 5 lat." § 343 przewiduje: "(1) Kto występuje w charakterze funkcjonariusza publicznego, którego obowiązki obejmują występowanie w: 1. postępowaniu karnym lub postępowaniu o orzeczenie uprawnionego nadzoru; 2. postępowaniu administracyjnym o ukaranie grzywną lub 3. postępowaniu dyscyplinarnym lub postępowaniu sądu honorowego przy sądzie zawodowym – dopuszcza się fizycznej napaści na drugą osobę lub używa wobec niej przemocy, grozi jej przemocą lub też poddaje torturom psychicznym w celu zmuszenia tej osoby do złożenia czy też nie składania zeznań w dalszym postępowaniu, podlega karze pozbawienia wolności na okres od 1 roku do 10 lat". Dla porównania, jeśli chodzi o środek aresztu policyjnego, bez względu na to, wobec kogo zostanie zastosowany, oraz o zachowanie funkcjonariuszy policji wobec takiej osoby, nowy art. 10 francuskiego Kodeksu postępowania karnego przewiduje iż: "Policja ponosi odpowiedzialność za wszystkie osoby

W związku z punktem, do którego Trybunał nie musiał odnieść się bezpośrednio, a który rzuca jednak dodatkowe światło na zaskarżone zachowanie policji, a mianowicie w związku z wykonaniem badania poziomu zawartości alkoholu we krwi, należy przypomnieć pewne zasady zawarte w odnośnych przepisach ogólnych regulacji policyjnych.

Przewiezienie na posterunek policji w celu zbadania poziomu alkoholu we krwi.

Fakt niemożności lub niechęci danej osoby do poddania się badaniu przy pomocy alkometru oznacza konieczność zbadania poziomu alkoholu we krwi tej osoby, lecz jako taki nie pociąga za sobą żadnych sankcji.

W obecnej sprawie wnioskodawczyni po prostu nie była w stanie poddać się badaniu przy pomocy alkometru; co więcej, fakt ten stwierdzono na prywatnym podwórku wnioskodawczyni i bez związku z jakimkolwiek przeszukaniem domu na podstawie nakazu sądowego.

Co się tyczy kajdanek, przepisy prawa przewidują na ogół co następuje:

Użycie kajdanek

Na przykład art. 803 **francuskiego Kodeksu postępowania karnego** po poprawce z dnia 4 stycznia 1993 r. przewiduje, iż kajdanki założyć można tylko takiej osobie, którą można uznać za stwarzającą zagrożenie dla innych lub dla siebie lub też skłoną do podjęcia próby ucieczki. Przepisy niemieckie są podobne. Użycie kajdanek jest zatem zabronione w okolicznościach innych niż opisane powyżej. Tam, gdzie jest dozwolone, obowiązkiem funkcjonariusza mającego towarzyszyć zatrzymanemu jest wybór najlepszego sposobu założenia kajdanek z uwzględnieniem zagrożenia dla osób trzecich lub dla samego zatrzymanego oraz ryzyko podjęcia przezeń próby ucieczki. Stosowanie przymusu w postaci kajdanek jest uzasadnione tylko w takich przypadkach.

Czynny opór wobec działań policji.

Czynny opór zachodzi wówczas, gdy dana osoba opiera się działaniu funkcjonariusza policji drogą działania przemocą (nie zaś biernie).

* * *

W swej argumentacji zawartej w § 30 wyroku większość Trybunału zdaje się dążyć do obalenia opinii Komisji na podstawie odmiennej oceny faktów oraz braku nowych dowodów odnoszących się do tej oceny, a przedstawionych po jej wydaniu przez Komisję.

zatrzymane; wobec osób takich nie wolno stosować jakiegokolwiek przemocy czy też poddawać nieludzkiemu bądź poniżającemu traktowaniu ze strony funkcjonariuszy policji lub innych osób". Podobnie, art. 9 tego Kodeksu przewiduje: "W okolicznościach, w których prawo zezwala funkcjonariuszowi policji na użycie siły ... funkcjonariusz taki może użyć tylko takiego zakresu siły, jaki jest absolutnie niezbędny oraz współmierny do celu, który należy osiągnąć".

Tymczasem w rzeczywistości rozbieżność dotyczy podstawowej kwestii ciężaru dowodu, który Komisja przyjęła za podstawę swej opinii.

Stosownie do tego uważam, że skoro dowodów nie obalono, uwagi Komisji pozostały trafne, co odnosi się w szczególności do §§ 82–83, 98, 100, 102–103 jej sprawozdania.

Niemiecki sąd cywilny, który nie rozpatrywał sprawy z punktu widzenia Konwencji Europejskiej, nie podał moim zdaniem w swym wyroku stosownego uzasadnienia przyjętej konkluzji wniosku o niezaisntnieniu pogwałcenia. Sąd ten zajmował się inną kwestią prawną (sprawą o odszkodowanie). Jego orzeczenie nie było wiążące dla Trybunału Europejskiego.

Dalej, Sąd ten nie dokonywał wyboru jednej z dwóch wersji ani też nie wykluczył dopuszczenia się przemocy. Wersji policyjnej nie można zatem przyjąć jako jedynej zgodnej z prawdą i dowiedzionej. **Przemoc policyjna musi zostać ukarana, gdyż policja odgrywa podstawową rolę w zapewnianiu porządku publicznego i demokracji.** Skuteczność działania policji oraz okazywane jej poszanowanie rośnie, jeśli opinia publiczna zyska pewność, że w przypadku "potknięć" zastosowane zostaną sankcje administracyjne lub sądowe.

* * *

Co się tyczy art. 8 większość nie przedstawiła moim zdaniem przekonującego uzasadnienia swej decyzji ani też nie zajęła się wynikłym tu problemem. Był to problem następujący.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, nawet jeśli przyjąć, że nie doszło do pogwałcenia art. 3, stwierdzić należy, iż pogwałcony został art. 8 wobec pierwszej wnioskodawczynie (matki). Okoliczności te – prawdopodobieństwo popełnienia drobnego wykroczenia drogowego, brak odmowy ze strony wnioskodawczynie na poddanie się badaniu przy pomocy alkometru, interwencja policji podjęta na podwórzu prywatnej posesji, dysproporcja pomiędzy siłą fizyczną dwóch młodych policjantów a siłą ofiary, poniżenie tej ostatniej – wystarczają, by stwierdzić pogwałcenie art. 8.

Co się tyczy drugiej wnioskodawczynie, nawet jeśli przyjąć, że przemoc policyjna byłaby uzasadniona w innej podobnej sprawie wobec matki, ocena współmierności musi być inna w przypadku matki zatrzymywanej pod pretekstem popełnienia przestępstwa – i to przestępstwa drobnego – w obecności jednego lub kilku swych dzieci. Policjanci zobowiązani byli ocenić wpływ swych działań na dziecko oraz wynikające z tych działań upokorzenie zarówno matki jak i dziecka, co odnosi się w szczególności do użycia kajdanek. Większość Trybunału nie wzięła tych dwóch aspektów pod należytą rozwagę.

Konkluzja

Wyrok Trybunału budzi wątpliwości, jako że nie podjął on jednoznacznego stanowiska w kwestii ciężaru dowodu.

Ogólnie rzecz ujmując, stwierdzenie Trybunału, iż nie doszło do pogwałcenia, jest moim zdaniem konkluzją nieadekwatną do podniesionego problemu.

Ze wszystkich wymienionych wyżej powodów głosowałem za stwierdzeniem pogwałcenia przepisów art. 3 i 8 Konwencji Europejskiej.

Sprawozdania i informacje



Ryszard Rychlik

Konferencja w sprawie międzynarodowego zapobiegania narkomanii (Warszawa, dnia 6 lutego 1996 r.)

W dniu 6 lutego 1996 r., odbyło się spotkanie Międzyresortowego Zespołu do Spraw Koordynacji Kontroli Środków Odurzających i Psychotropowych z ambasadorami i przedstawicielami Ambasad mających siedzibę w Warszawie. Celem konferencji, której przewodniczył prof. Jan Woroniecki, dyrektor Departamentu Systemu Narodów Zjednoczonych w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, było zaprezentowanie niektórych problemów zapobiegania narkomanii w Polsce oraz rozważenie możliwości międzynarodowej współpracy, w tym zakresie, z państwami mającymi przedstawicielstwa w Warszawie. Znaczenie tego wydarzenia podkreślone zostało udziałem w nim Matthew Kahane'a z Międzynarodowego Programu Kontroli Środków Odurzających ONZ (UNDCP).

W krajach Europy Wschodniej, w tym i w Polsce, przez długi czas narkomania należała do zjawisk ukrywanych i – przez brak społecznej kontroli – problemów niedocenianych. Podczas gdy w latach siedemdziesiątych zjawisko narkomanii urastało już do światowego problemu społecznego, w Polsce konfiskowano niewielkie ilości opium, kodeiny, morfiny czy haszyszu. W konsekwencji, mając również na uwadze ograniczone możliwości wwozowe, a także wysoką cenę i ograniczone możliwości nabywcze społeczeństwa, uznawano, iż zagrożenie ze strony tzw. twardych narkotyków jest w Polsce niewielkie.

W tamtym czasie zjawisko narkomanii postrzegane było jako problem ograniczający się do stosowania środków odurzających i psychotropowych rodzimej produkcji. Najczęściej były to produkty słomy makowej lub mlecza makowego zawierające znaczne ilości morfiny, kofeiny i innych alkaloidów opium. Jako środek odurzający pochodzenia roślinnego stosowany był tzw. polski haszysz. W powszechnym użyciu w środowisku uzależnionych były kompoty i zupy makowe. Jako substytutów chemicznych używano z reguły różnego rodzaju rozpuszczalników takich jak: toluen, czy ksylen, a także niektórych leków np. Parkopanu lub Aviomarinu.

Obecnie, określenie stopnia rozpowszechniania uzależnienia od środków odurzających i psychotropowych nie jest zadaniem łatwym, bowiem narkomania stanowią tzw. populację ukrytą. W doniesieniach naukowych przedstawionych podczas Konferencji przez Jacka Moskalewicza i Grażynę Świątkiewicz oraz przez Janusza Sierosławskiego z Instytutu Psychiatrii i Neurologii w Warszawie

podkreślono, iż problem ten tylko częściowo ukazują dane statystyczne leczenia psychiatrycznego. Wynika z nich, iż odsetek osób uzależnionych od leków, które leczyły się stacjonarnie w latach 1984–1994 wzrósł z 8.55 do 12.12 osób na 100 tys. mieszkańców. Najwyższy wzrost tego wskaźnika nastąpił w 1991 r. i od tego czasu ma on nadal tendencję wzrostową. Wyniki badań przeprowadzonych przez Janusza Sierosławskiego wśród uczniów szkół średnich wskazują na niepokojący wzrost ich zainteresowania alkoholem oraz środkami odurzającymi. Może nie jest zaskakujące to, iż 93–97% uczniów tych szkół próbowało w swoim życiu alkoholu, ale z pewnością zastanawiające jest, iż 35–41% spośród nich przyznaje, że próbowało bez wskazań lekarskich różnego rodzaju środków odurzających i psychotropowych. Na ujawnienie tego typu zagrożeń wskazywały również wystąpienia Olafa Mejera–Zahorowskiego i Michała Helbina z Ministerstwa Zdrowia i Opieki Społecznej oraz J.Grzelaka i M.Gromadzkiego z Ministerstwa Edukacji Narodowej. Z ostatnich danych szacunkowych Ministerstwa Zdrowia i Opieki Społecznej wynika, iż populacja uzależnionych od narkotyków wynosi obecnie od 100 do 150 tys. osób, a zjawisko narkomanii, zwłaszcza wśród młodzieży, oceniane jest jako epidemiologiczne.

Narastającej liczbie uzależnień od narkotyków towarzyszy wysoki poziom zagrożenia przestępstwami mającymi związek ze środkami odurzającymi i psychotropowymi. Wskazywano na to w referatach Waldemara Markiewicza z Ministerstwa Spraw Wewnętrznych oraz Włodzimierza Zięby z Komendy Głównej Policji. W latach 1989–1994 ogólna liczba tej kategorii przestępstw wzrosła z 2.558 w 1989 r. do 5.455 w 1994 r. Znaczna ich ilość dotyczyła uprawy maku i konopi bez wymaganego zezwolenia, co tłumaczy się narodowym charakterem narkomanii, której podstawową bazę w Polsce stanowią różnego rodzaju przetwory tych roślin. Bardziej niepokojącym zjawiskiem, jakie w ostatnich latach ujawniano, jest jednak stosunkowo nieliczna, i statystycznie nieuchwytna, liczba przestępstw związanych z produkcją i obrotem tzw. twardymi narkotykami.

W wyniku zmian ustrojowych i gospodarczych Polska stała się w okresie ostatnich kilku lat krajem otwartym na przepływ towarów i kapitału. Obok korzystnych rezultatów tych przemian, pojawiły się jednak i negatywne. Polska znalazła się na szlakach handlu narkotykami, wiodących z Dalekiego Wschodu oraz z Ameryki Łacińskiej do krajów Europy Zachodniej, w tym przede wszystkim do Niemiec, Włoch i krajów skandynawskich, czego dowodzą liczne zatrzymania na przejściach granicznych znacznych ilości kokainy, heroiny, marihuany i haszyszu. Ponadto Polska stała się samodzielnym producentem amfetaminy i jej dostawcą na rynki skandynawskie i niemiecki. Ocenia się, iż produkuje się tu ponad 10% amfetaminy. W 1994 r. zlikwidowano w Polsce 3 duże laboratoria amfetaminy, a w 1995 r. dalszych 8, w tym 1 z nich o szacunkowej zdolności produkcyjnej około 1 tony amfetaminy rocznie.

Skalę zagrożeń przestępstwami związanymi z nielegalnym obrotem narkotykami ilustrują również dane zebrane przez Wydział Koordynacji Ścigania Przeszeczności Zorganizowanej Departamentu Prokuratury w Ministerstwie Sprawiedliwości, z których wynika, iż w 1995 r. w kraju i za granicą zatrzymano ponad 100 polskich obywateli przy próbach przemytu lub obrotu ponad 1550 kg kokainy, 203 kg amfetaminy, 337 kg heroiny, 12 ton haszyszu i 20 ton marihuany.

Stały wzrost zjawiska narkomanii, obok zobowiązań jakie wynikają z Konwencji ONZ, spowodował, iż Polska włączyła się w ogólnoświatowy ruch walki z nielegalnym obrotem narkotykami. W lutym 1994 r. Prezes Rady Ministrów powołał Międzyresortowy Zespół do spraw Koordynacji Kontroli Środków Odurzających i Psychotropowych, któremu przewodniczy Minister Sprawiedliwości. Podstawowe prace Zespołu koncentrują się w 6 jego komisjach problemowych. I tak: w Ministerstwie Zdrowia i Opieki Społecznej działa Komisja Lecznictwa i Rehabilitacji, w Ministerstwie Zdrowia – Komisja ds. Profilaktyki i Uzależnień, w Ministerstwie Sprawiedliwości – Komisja ds. Legislacji i Komisja ds. Informacji oraz w Ministerstwie Spraw Zagranicznych – Komisja ds. Współpracy z Zagranicą. Niezależnie od tego dokonano istotnej zmiany w systemie ścigania. W 1994 r. w niektórych prokuraturach wojewódzkich powołano zespoły prokuratorów, a w Departamencie Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości Wydział Koordynacji Ścigania Przeszeczności Zorganizowanej, które specjalizują się m.in. w ściganiu najpoważniejszych przestępstw związanych z produkcją i międzynarodowym handlem środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi.

Ta część referatu oraz informacja Ryszarda Rychlika z Departamentu Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości o rządowej i poselskiej inicjatywie ustawy o zapobieganiu narkomanii przewidujących penalizację posiadania narkotyków, spowodowała liczne wystąpienia przedstawicieli ambasad akredytowanych w Warszawie, a w szczególności Szwecji, Norwegii i Niemiec. Podkreślano w nich dobrą międzynarodową współpracę polskich prokuratorów oraz Policji z prokuratorami i Policją tych państw i ich znaczące osiągnięcia w ujawnianiu oraz zwalczaniu nielegalnej produkcji, przemytu oraz handlu narkotykami. Wskazano jednocześnie na konieczność szybkiej penalizacji posiadania narkotyków, jako jednego z niezbędnych warunków skutecznego przeciwdziałania narastającemu zjawisku nielegalnego nimi obrotu. Przedstawiciele ambasad m.in. Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii, Austrii, Dani i Rosji zwrócili uwagę na znaczenie wielostronnej bilateralnej wymiany doświadczeń w zwalczaniu ogólnoświatowego zjawiska narkomanii i zadeklarowali w tym zakresie stosowne działania.

Na znaczenie międzynarodowego współdziałania wskazał również Matthew Kahane z UNDCP, podkreślając potrzebę opracowania długoplanowej strategii walki z narkomanią i handlem środkami odurzającymi. Temu celowi ma służyć przedstawiony przez Międzynarodowy Program Środków Odurzających ONZ – "PLAN GŁÓWNY" (Master Plan) kontroli środków odurzających wraz ze szczegółowymi wytycznymi dotyczącymi wykorzystania tego programu.

Rezultatem Konferencji było nawiązanie bezpośrednich kontaktów przez przedstawicieli polskich instytucji oraz organizacji zajmujących się rozpoznaniem, zapobieganiem i zwalczaniem narkomanii z przedstawicielami placówek dyplomatycznych w Polsce, którzy mogą uczestniczyć w międzynarodowym programie kontroli środków odurzających. Podsumowując przebieg Konferencji, jej przewodniczący Prof. Jan Woroniecki zauważył potrzebę ponowienia tego rodzaju kontaktów w nieodległym terminie.

