

Prokuratura i Prawo

Listopad 1996 r.

11
ISSN 1233-2577



Departament Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości

Spis treści

	str.
Dr Waław Huba, prokurator Prok. Apel. w Warszawie	
Przestępstwo prania pieniędzy w świetle prawa i praktyki prokuratorskiej	7
Dr Stanisław Łagodziński, prok. Prok. Woj. w Olsztynie	
Prawnokarne aspekty użycia gazu obezwładniającego w przestępstwie zaboru mienia	23
Katarzyna Laskowska, Uniwersytet Warszawski	
Kara konfiskaty mienia w k.k. z 1969 r. i w projekcie nowego kodeksu	37
Dr Ryszard A. Stefański, prokurator Prokuratury Krajowej	
Zakład ubezpieczeń a proces karny	52
Mirosław Lisiecki, asystent Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie	
Aspekty procesowe okazania	65
Wiesław Jasiński, Dariusz Potakowski, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie	
Uregulowania prawne dotyczące amerykańskich operacji “pod przykryciem”	75

Glosa

do wyroku SA w Poznaniu z 10 listopada 1995 r., sygn. II AKr 375/95 (dot. wykładni art. IX § 1 p.w.k.k.) – oprac. dr hab. Marek Mozgawa . . .	89
--	----

Recenzja

pracy zbiorowej pod red. J. Gierowskiego i A. Szymusika: Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie – oprac. dr Lech K. Paprzycki	97
--	----

Materiały szkoleniowe

Mieczysław Czekaj, prok. Prok. Apel. w Lublinie	
Pokrzywdzony w procesie karnym	109

Odpowiedzi na pytania prawne

Przewodniczący oraz członkowie zarządu wspólnoty mieszkaniowej nie są funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu art. 120 § 11 k.k. – oprac. dr Jerzy Zientek	125
---	-----

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu
z 27 września 1995 r., sygn. A 324, 17/1994/464/545. Sprawa
McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (cz. V) – oprac.
prof. dr hab. Andrzej Rzepliński 131**

Sprawozdania i informacje

- Konferencja na temat etyki zawodowej sędziów i prokuratorów
(Strasburg, 13–15 maja 1996 r.) – oprac. Elżbieta
Korwell–Rynarzewska 145**

Integralną część numeru stanowi dodatek "Orzecznictwo", z. 11/96.



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



Wacław Huba

Przestępstwo prania pieniędzy w świetle prawa i praktyki prokuratorskiej

I. Wprowadzenie

“Pranie (czyszczenie, wybielanie) brudnych pieniędzy” jest tym fenomenem, związanym także z następującymi w wielu krajach, przechodzących transformację ustrojową, przemianami gospodarczymi i politycznymi, który rodzi szczególnie zagrożenie dla układów gospodarczych i politycznych. Jest ono ściśle związane z inną wysoce negatywną stroną tych przemian, zachodzących także w Polsce, a mianowicie dynamicznie rozwijającym się zjawiskiem przestępczości zorganizowanej. To właśnie dochody z tej przestępczości stanowią przede wszystkim przedmiot przestępstwa nazywanego “praniem brudnych pieniędzy”. Dotychczasowa praktyka wskazuje, że należy ono do najtrudniejszych do wykrycia kategorii przestępstwa w sferze finansowo-gospodarczej. Zakres jej obejmuje różne techniki, procedury i mechanizmy, przy pomocy których środki finansowe pochodzące z kryminalnej lub nielegalnej działalności, określane mianem “brudnych pieniędzy” albo fundusze pochodzące wprawdzie z legalnych źródeł dochodów, ale mające uniknąć opodatkowania, są zamieniane na inne formy aktywów. Celem tych działań jest ukrycie prawdziwego pochodzenia lub właściciela omawianych funduszy i umożliwienie bezpiecznego ich włączenia do legalnego obrotu gospodarczego i finansowego¹.

Źródłem, z którego pochodzą “brudne pieniądze”, są różne rodzaje przestępczości, głównie zorganizowanej, w tym najbardziej dochodowej, związanej z handlem narkotykami, ale także z handlem bronią i wymuszaniem okupu. Nie można przy tym pomijać roli przestępczości gospodarczej, a w szczególności przestępczości na szkodę sektora bankowego, w którą bywa z reguły włączony proceder “prania brudnych pieniędzy”. Te rodzaje przestępczości, a także korupcja, przemyt, czy inne przestępstwa ekonomiczne, z których sprawcy uzyskują znaczne kwoty pieniężne, wymagają uzupełnienia w postaci ogniwa, które umożliwi im korzystanie z osiągniętych nielegalnie zysków bez zwiększenia ryzyka ich wykrycia i ukarania². Znaczne rozmiary osiąganego w drodze przestępnej zysków wzbudzają podejrzenie i mogą zagrażać sprawcy ujawnie-

1 E. Pływaczewski, *Pranie brudnych pieniędzy*, Toruń 1993, s. 33.

2 O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994, s. 91.

niem przestępstwa. "Brudne pieniądze" mają z reguły postać gotówki, co z jednej strony jest korzystne dla sprawców, bowiem banknot w przeciwieństwie do czeku nie wskazuje osoby, która z niego korzysta w obrocie. Negatywną zaś stroną "brudnych pieniędzy" pod postacią gotówki jest fakt, iż znaczna jej ilość wzbudza podejrzenie nielegalnego pochodzenia. Trudno ją wtedy bezpiecznie przemieszczać, szczególnie za granicę. Dlatego sprawcy przestępstw chcą możliwie szybko tak przeobrazić zdobytą gotówkę, by nie wzbudzała ona podejrzeń. Najczęstszym sposobem jest przemieszanie tej gotówki z pieniędzmi legalnie uzyskanymi przez podmioty gospodarcze, obracające na codzień dużymi sumami, np. sklepy spożywcze, restauracje, kasyna gry. "Brudne pieniądze" księguje się w nich jako przychód ze sprzedaży towarów lub usług. W niektórych wypadkach wręcz niemożliwe jest ustalenie, nawet w przybliżeniu, jaka suma wpłynęła do kasy danego podmiotu. Na przykład stwierdzenie, czy uczęszczane kasyno gry osiągnęło kwotę kilkadziesiąt, czy też kilkaset milionów złotych zysku jest praktycznie niemożliwe³.

Skala zjawiska "prania brudnych pieniędzy" nie jest dokładnie znana. Może być określana tylko szacunkowo. Jedni autorzy podają tę sumę na 800–900 mld USD rocznie, inni określają ją znacznie niżej⁴.

Przedmiotem niniejszych rozważań – ze względów praktycznych – jest "pranie brudnych pieniędzy" głównie za pośrednictwem sektora bankowego⁵. W związku z tym należy podać kilka uwag na temat podstawowych technik stosowanych przez sprawców omawianego procederu. W literaturze podkreśla się, że skuteczność każdej operacji "prania brudnych pieniędzy" będzie osiągnięta przy zachowaniu trzech następujących etapów:

- lokata czyli zamiana gotówki na instrumenty finansowe lub dobra materialne;
- ukrycie czyli "maskowanie" faktu przeprowadzenia operacji "prania brudnych pieniędzy" przez skomplikowane transakcje finansowe i wydłużenie

³ E. Pływaczewski, op. cit., s. 27.

⁴ Na przykład E. Pływaczewski w cyt. pracy (s. 13) wymienia właśnie tę sumę. Natomiast D. Lipka–Chudzik i D. Daniłuk (Banki a problem prania brudnych pieniędzy, wyd. Klub Miesięcznika "Bank", Warszawa 1993, s. 9) informują, że "z samej sprzedaży narkotyków w USA i innych wysoko rozwiniętych krajach zachodnich czysty zysk, który musi być przez przestępców wprowadzony do legalnego obiegu, wynosi ponad 85 mld USD rocznie. Pozostałe dochody z innych nielegalnych źródeł, takich jak np. handel bronią, prostytutka, sprzedaż kradzionych samochodów lub hazard tworzą znacznie większą wartość. Eksperti zachodni twierdzą, że w skali światowej wielkość środków finansowych pochodzących tylko z handlu narkotykami podlegających procesowi "prania" wynosi rocznie ponad 300 mld USD".

⁵ Zarejestrowane, dotychczas w prokuraturach zawiadomienia o przestępstwie, w oparciu o które wszczęto postępowania przygotowawcze lub odmówiono wszczęcia, dotyczyły tego właśnie sektora.

- drogi, przez którą przechodzą środki, przy wykorzystaniu każdej możliwości związanej ze stosowaniem instrumentów na okaziciela, a w szczególności:
- 1) zamiana lokaty na czeki podróżnicze, zlecenia płatnicze, obligacje lub akcje, a następnie przeniesienie ich do innych banków w kraju lub za granicą,
 - 2) wykorzystanie elektronicznych form przekazu pieniędzy ze względu na ich szybkość, zasięg geograficzny i minimalną ilość dokumentacji utrudniająca odtworzenie operacji w przyszłości oraz wciąż zwiększającą się anonimowość klienta, wynikającą z ilości takich usług świadczonych przez banki;
- ostateczna legitymizacja pochodzenia środków poprzez uzyskanie dokumentów świadczących o ich legalnym pochodzeniu. W tym wypadku bank, który prowadzi rachunek “pracza” może stwierdzić, że transfer środków jest wynikiem:
- 1) zawyżenia faktur z tytułu importu lub eksportu legalnie nabytych towarów, aby uwiarygodnić przepływ “nadwyżek”,
 - 2) transferu środków związanego z obsługą umów kredytowych zawartych z bankami działającymi w tzw. rajach podatkowych (Karaiby, Barbados, niektóre państwa afrykańskie), w których uprzednio ulokowano “brudne pieniądze”,
 - 3) “pożyczki” udzielanej przez fikcyjne firmy stanowiące “przykrywkę” dla macierzystej jednostki z wcześniej przekazanych środków pochodzących z przestępstwa⁶.

II. Stan prawny w zakresie ścigania “prania brudnych pieniędzy” przed 31 grudnia 1994 r.

Przed wejściem w życie ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego⁷, w której w art. 5 spenalizowano “pranie pieniędzy”, możliwości ścigania i karania sprawców uprawiających ten proceder były ograniczone.

Akty międzynarodowe (Konwencja wiedeńska, Konwencja strasburska, dyrektywa Rady Ministrów EWG z dnia 10 czerwca 1991 r.) wskazywały na konieczność kryminalizacji “prania brudnych pieniędzy” polegającego na:

⁶ D. Lipka–Chudzik, D. Daniluk, op. cit., s. 13–14. Szczegółowo formy i metody “prania brudnych pieniędzy” przedstawia E. Pływaczewski w wym. wyżej pracy m.in. na s. 64–73.

⁷ Dz. U. Nr 126, poz. 615. Powołane w tekście art. i § bez bliższego określenia bądź z określeniem “ustawy” będą się odnosiły do tego właśnie aktu prawnego.

- 1) wymianie lub przekazywaniu mienia w celu jego ukrycia lub zamaskowania źródła pochodzenia, a także nabyciu, posiadaniu lub użytkowaniu mienia, o którym sprawca wie, że jest ono zyskiem z przestępstwa,
- 2) udzielaniu pomocy uczestnikowi przestępstwa, z którego pochodził zysk w celu uniknięcia przez niego skutków prawnych uczestnictwa, a także ukrywaniu lub zatajeniu faktycznego charakteru pochodzenia mienia z przeświadczeniem, że jest ono zyskiem z przestępstwa,
- 3) udziale w związku lub organizacji, mającej na celu popełnianie, współdziałanie, udzielanie pomocy lub podleganie do przynajmniej jednego z wyżej wymienionych czynów.

Zachowania te z pewnymi zastrzeżeniami, można było kwalifikować jako:

- ad. 1) paserstwo zwykłe i kwalifikowane w rozumieniu art. 215 § 1 i § 2 k.k.,
- ad. 2) poplecznictwo określone w art. 252 k.k.,
- ad. 3) udział w związku mającym na celu przestępstwo przewidziane w art. 276 k.k.

Niezależnie od przytoczonych przepisów kodeksu karnego, które mogły być stosowane w określonych wypadkach do ścigania sprawców "prania pieniędzy", trzeba także wskazać na niektóre regulacje prawnofinansowe przeciwdziałające temu zjawisku. Należą do nich przywrócone przepisy represyjnego opodatkowania dochodów z nieokreślonych źródeł przychodów w drodze nowelizacji ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych⁸. W oparciu o przepisy art. 10 ust. 1 pkt 9, art. 20 ust. 1 i 3 oraz art. 30 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 pkt 2 można nałożyć obowiązek zapłacenia 75% podatku od dochodów ustalonych m.in. na podstawie znacznych wydatków na luksusowe dobra, nie mających pokrycia w legalnych przychodach.

Należy także zasygnalizować nowelizację ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej poprzez wprowadzenie, pod groźbą kary grzywny, obowiązku rozliczania się podmiotów gospodarczych za pośrednictwem banków. Ograniczyło to obrót gotówkowy, który przecież sprzyja "praniu pieniędzy".

Na specjalną uwagę zasługuje zarządzenie Nr 16/92 Prezesa Narodowego Banku Polskiego z dnia 1 października 1992 r. w sprawie zasad postępowania banków w razie ujawnienia okoliczności wskazujących na lokowanie w banku środków pieniężnych lub innych wartości majątkowych pochodzących lub mających związek z przestępstwem oraz przy dokonywaniu wpłat gotówkowych przekraczających określoną kwotę⁹. Przewiduje ono m.in. obowiązek identyfi-

⁸ Jedn. tekst: Dz. U. z 1993 r. Nr 90, poz. 416.

⁹ Dz. Urz. NBP Nr 9, poz. 20. Zarządzenie wydano w oparciu o delegację zawartą w znowelizowanym przepisie art. 100 ust. 5 ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe (jednolity tekst: Dz. U. z 1992 r. Nr 72, poz. 359 z późn. zmianami).

kacji tożsamości klienta i dokonywanych operacji bankowych przekraczających kwotę 200 mln starych złotych. Zarządzenie to, aczkolwiek nie mogło wpłynąć w zasadniczy sposób na zwalczanie “prania pieniędzy”, to dzięki monitorowaniu niektórych operacji bankowych, włączyło polski system bankowy w orbitę instytucji, zwalczających “pranie pieniędzy”.

“Główną ideą zarządzenia – jak słusznie stwierdzają R.Zakrzewski i W.Jasiński – było objęcie kontrolą momentu wprowadzania nielegalnych środków do obiegu finansowego poprzez zainteresowanie banków transakcjami przekraczającymi 200 mln starych złotych. (...) oraz nałożenie na banki licznych obowiązków: identyfikacji tożsamości klienta, prowadzenia rejestrów operacji bankowych, zawiadamiania organów prokuratury o operacjach wątpliwych, stworzenia i realizacji wewnątrzbankowych programów “prania pieniędzy”¹⁰.

III. Przestępstwo “prania pieniędzy”

Przedsięwzięcia zmierzające do poprawy polskiego systemu finansowego, nie wystarczały do skutecznego zwalczania zjawiska “prania pieniędzy”. Stąd podjęte już w marcu 1992 r. prace legislacyjne nad ustawą o ochronie obrotu gospodarczego, zakończyły się uchwaleniem ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego¹¹. W art. 5 ustawa ta stypizowała przestępstwo “prania pieniędzy”, którego istota polega głównie na legalizowaniu dochodów pochodzących z przestępczości zorganizowanej. Najistotniejszym dobrem prawnym chronionym tym przepisem jest prawidłowy obrót gospodarczy, który może zostać zagrożony, gdy w jego orbitę wejdą zyski pochodzące ze zorganizowanej przestępczości. Łączy się z tym obawa, że wnikięcie do obrotu gospodarczego podmiotów o charakterze przestępczym może także zagrozić jego prawidłowości.

Przepis art. 5 przewiduje następujące postaci “prania pieniędzy”:

- typ podstawowy (§ 1),
- trzy postaci inne omawianego przestępstwa (§ 2),
- typ kwalifikowany (§ 3).

Do elementów składających się na podstawowy typ przestępstwa z § 1 należy zaliczyć:

¹⁰ R.Zakrzewski, W.Jasiński, Prawno–organizacyjne problemy przeciwdziałania “praniu brudnych pieniędzy”, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny, Socjologiczny* 1995, nr 1, s. 35.

¹¹ Patrz przypis 7.

- 1) podmiot przestępstwa, którym może być każdy i znamiona podmiotowe wyrażające się w działaniu w celu wprowadzenia do legalnego obrotu (dolus coloratus) "brudnych pieniędzy",
- 2) ujęte szeroko czynności wykonawcze określające działania przestępne przejawiające się w tym, że sprawca przyjmuje, przenosi własność lub posiadanie, przekazuje lub wywozi za granicę albo podejmuje inne działanie,
- 3) przedmioty czynu w postaci środków płatniczych, papierów wartościowych lub wartości dewizowych, pochodzących ze zorganizowanej przestępczości, powiązanej z obrotem środkami odurzającymi lub psychotropowymi, fałszowaniem pieniędzy lub papierów wartościowych, wymuszaniem okupu albo handlem bronią.

Ad. 1. Sprawcą przestępstwa "prania brudnych pieniędzy" może być każda osoba, w tym zarówno członek zorganizowanej grupy przestępczej, jak i sprawca przestępstwa, z którego pochodzą "brudne pieniądze", jeżeli wykonuje jedną z czynności wymienionych w § 1 w celu wprowadzenia tych środków do legalnego obrotu. Sprawcą może być przedstawiciel osoby prawnej (spółki prawa handlowego, spółdzielni itp.) jak też innego podmiotu gospodarczego, który reprezentuje.

Czyn sprawcy określony w § 1 art. 5 ma charakter umyślny i może być popełniony z zamiarem bezpośrednim. W zamiarze tym muszą być zawarte wszystkie znamiona określone w tym przepisie. Sprawca nie musi wiedzieć, jakie przepisy karne stosuje się do przestępstw, z których pochodzą "brudne pieniądze", wystarczy jego świadomość, że czyny te są karalne i należą do jednej z grup wyliczonych w art. 5 § 1 ustawy bądź też pochodzą z przestępstw powiązanych z którąś z tych grup. Sprawca nie musi też znać struktury organizacyjnej grupy przestępczej, wystarczy ogólna wiedza, że jest to przestępczość zorganizowana.

Użyty w przepisie termin "wprowadzenie do legalnego obrotu" oznacza nie tylko obrót gospodarczy; jest to pojęcie szersze i może mieć zastosowanie do takich czynności jak uregulowanie za pomocą "brudnych pieniędzy" podatków, składek ubezpieczeniowych itp.¹².

Ad. 2. Przytoczone w § 1 art. 5 sposoby działań przestępnych (czynności wykonawcze) są wymienione przykładowo i rozumienie ich znaczenia nie powinno nastęrczać trudności. Warto jednak zaznaczyć, że pod pojęciem "przyjmuje" należy rozumieć przeniesienie władztwa nad rzeczą, które może polegać nie tylko na wręczeniu rzeczy, ale i na złożeniu jej w pomieszczeniu za wiedzą

¹² K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Warszawa 1995, s. 96.

i aprobatą dysponenta tego pomieszczenia. Użyty termin “przeniesienie własności” należy interpretować jako czynność prawną, przewidzianą w przepisach art. 155–171 k.c., zaś “przeniesienie posiadania”, jako taką czynność określoną w art. 348 i nast. k.c. Określenie “przekazuje” jest równoznaczne z terminem “powierza” itp.

Trudności interpretacyjne może sprawić natomiast termin “wywozi za granicę”, co oznacza nie tylko dosłowne wywożenie np. samochodem, ale także wszelkie sposoby przemieszczania przez granicę przedmiotów czynu w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 2 grudnia 1994 r. – Prawo dewizowe¹³, np. przeniesienie przy sobie, przez osobę trzecią, przelewy, przesyłki pocztowe itp. Nieco dłużej należy zatrzymać się nad podejmowanymi przez sprawców “innymi działaniami” w celu wprowadzenia do legalnego obrotu środków płatniczych i innych przedmiotów czynu. Autorzy zajmujący się tym problemem wymieniają m.in.: umowy kompensacyjne, podziemną bankowość i transferpricing¹⁴.

Umowy kompensacyjne polegają na tym, że zawierane są układy pomiędzy określonymi organizacjami przestępczymi z różnych krajów bądź pomiędzy specjalistami do spraw finansów, umożliwiające zapłatę długów (świadczeń) każdorazowych partnerów w ich własnym kraju. W ten sposób można uniknąć najbardziej ryzykownej fazy “prania brudnych pieniędzy”, tj. przekroczenia granicy państwowej.

Kontynuacja systemu transakcji kompensacyjnych prowadzi do ukrytej bankowości, a także do wykorzystywania bankopodobnych organizacji. Jako system równoległy do oficjalnej bankowości oddawane są do dyspozycji organizacji przestępczych drogi finansowe, kredyty oraz finansowe know-how¹⁵. Zwolennikami tych metod są handlowcy z Bliskiego Wschodu, Indii oraz Chin. Omawiany system opiera się na wzajemnym zaufaniu, z drastycznymi konsekwencjami w przypadku jego nadużycia. Nie pozostawia przy tym w zasadzie śladów w dokumentacji. Księgowość jest prowadzona dla okresowego porównywania sald transferowych, a jeśli nie budzą zastrzeżeń, dokumenty są niezwłocznie niszczone.

Transferpricing ma zastosowanie głównie do osób prawnych. Polega na wystawianiu fikcyjnych lub niezgodnym ze stanem faktycznym faktur na rzecz

13 Tekst ujednolicony w oparciu o Dz. U. z 1994 r. Nr 136, poz. 703 i Dz. U. z 1995 r. Nr 132, poz. 641. (Rzeczpospolita z 28 listopada 1995 r.). Zob. też: O.Górnioł, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem, Warszawa 1995, s. 25.

14 O.Górnioł, op. cit., s. 25; E.Pływaczewski, op. cit., s. 66 i nast.

15 Określenie to, które można przetłumaczyć “wiedzieć jak” odnosi się do umów nienazwanych, które ukształtowały się w obrocie prawnym dotyczącym wynalazków i wiadomości technicznych, zawierają bowiem uprawnienia i obowiązki nie występujące w żadnym znanym typie umowy. Por. W.Czachórski, Zobowiązania, Warszawa 1994, s. 108.

międzynarodowych przedsiębiorstw czy osób prywatnych za usługi, które albo nie zostały wykonane, albo też wykonano je na inną kwotę. Kombinacje takie występują w szczególności na obszarze ucieczki kapitałów w związku z działaniami towarzystw zajmujących się importem i eksportem. Praktycznie polegają one na wystawianiu dwóch umów na wykonanie danej transakcji, jednej rzeczywistej z podaniem realnej wartości oraz drugiej z podaniem fikcyjnej. W wyniku tego zabiegu różnica kwotowa pomiędzy dwoma umowami może być bez trudu wywieziona z danego kraju.

Ad. 3. Wśród przedmiotów czynu określonego w art. 5 § 1 wymieniono na pierwszym miejscu środki płatnicze, do których należy zaliczyć pieniądze w gotówce (banknoty, monety), ale także inne środki, którymi można posługiwać się samodzielnie, bez dodatkowych czynności prawnych w obrocie krajowym i międzynarodowym, np. czeki na okaziciela, czeki turystyczne¹⁶.

Papiery wartościowe jako następny z przedmiotów czynu, to według art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 22 marca 1991 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych¹⁷, dokumenty stwierdzające istnienie określonego prawa majątkowego, utrwalone w takim brzmieniu i w taki sposób, że mogą stanowić samodzielny przedmiot obrotu publicznego. Są to najczęściej akcje, obligacje, świadectwa udziałowe itp.

Definicję wartości dewizowych zawiera art. 2 ust. 1 pkt 3 cyt. wyżej Prawa dewizowego, a mianowicie, że są to:

- a) zagraniczne środki płatnicze – waluty obce i dewizy,
- b) złoto i platyna w stanie nie przerobionym w postaci sztab, monet bitych po roku 1850, czy półfabrykatów stosowanych w technice dentystycznej, a także wyroby ze złota i platyny zazwyczaj nie wytwarzane z tych kruszców (złoto dewizowe i platyna dewizowa),
- c) wystawione w walutach obcych papiery wartościowe nie będące środkami płatniczymi, w tym: akcje, obligacje, książeczki oszczędnościowe oraz kupony od takich papierów.

Aby można było mówić o zaistnieniu przestępstwa określonego w omawianym przepisie, te wszystkie przedmioty czynu (środki płatnicze, wartości dewizowe i papiery wartościowe) muszą pochodzić z przestępczości zorganizowanej, powiązanej z obrotem środkami odurzającymi lub psychotropowymi, fałszowaniem pieniędzy lub papierów wartościowych, wymuszaniem okupu albo handlem bronią.

¹⁶ O. Górniok, op. cit., s. 23.

¹⁷ Jednolity tekst: Dz. U. z 1994 r. Nr 58, poz. 239.

W tym miejscu zaczynają się największe trudności interpretacyjne omawianego przepisu. Ustawodawca nie podał bowiem definicji przestępczości zorganizowanej, której nie ma także w kodeksie karnym i innych ustawach. Jest to zresztą, jak wspomniano na wstępie, zjawisko dynamicznie rozwijające się zarówno w Polsce, jak i innych krajach. Pojęcie to występuje często w mediach oraz pracach kryminologów. Stąd nie jest trudno dotrzeć do publikacji na ten temat, podających różne definicje tej przestępczości wypracowane w Stanach Zjednoczonych czy w Niemczech, które jednak dla naszych warunków mogą mieć tylko charakter pomocniczy¹⁸.

W tej sytuacji należy wykorzystać dotychczasowy dorobek naszego ustawodawstwa i orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Ujmując rzecz chronologicznie należy wymienić przepis art. 2 § 2 lit. a ustawy z dnia 18 czerwca 1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej (Dz. U. Nr 36, poz. 228), który przewidywał kwalifikowany typ przestępstwa zagarnięcia mienia społecznego, polegającego na działaniu "w zorganizowanej grupie przestępczej". Ówczesny ustawodawca nie podał definicji tego pojęcia, lecz Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 czerwca 1962 r. ustalił m.in., iż "czyn jest popełniony w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 2 § 2 lit. a) ... jeżeli był wynikiem zмовы co najmniej trzech sprawców, jeżeli w zespole uczestników zмовы istniał element organizacji polegający na ustaleniu ról i zapewnieniu koordynacji działania uczestników przy popełnieniu przestępstwa. Chodzi w szczególności o takie zorganizowanie działania, które umożliwia lub ułatwia popełnienie przestępstwa albo utrudnia jego wykrycie"¹⁹. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w orzeczeniach z lat 1963–1967²⁰.

Obowiązujący kodeks karny (przed nowelizacją z 12 lipca 1995 r.) przewidywał w art. 276 odpowiedzialność za "udział w związku mającym na celu przestępstwo" (§ 1 i 2), bądź też zakładanie takiego związku (§ 3). Zgodnie z przyjętą praktyką i orzecznictwem "związkiem" w rozumieniu tego przepisu jest grupa osób (co najmniej 3), posiadająca znamiona stałej organizacji w po-

18 E. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Europie Zachodniej*, Warszawa 1992, s. 24. Prokuratorom zainteresowanym tematem warto polecić publikację pt. *Kryminologiczne i prawne aspekty przestępczości zorganizowanej*. Studia i materiały pod red. A. Marka i E. Pływaczewskiego, Szczytno 1992.

19 M.P. Nr 54, poz. 260. Należy zauważyć, że z określeniem tym, koresponduje definicja przestępczości zorganizowanej cyt. przez E. Pływaczewskiego w wyżej wym. pracy (przyppis 18), s. 24, a mianowicie: "przestępczość zorganizowana jest nacechowana dążeniem do korzyści (zysków) albo władzy planowym popełnianiem przestępstw, które pojedynczo bądź jako całość mają znaczny ciężar gatunkowy, o ile są one udziałem więcej niż dwóch uczestników, którzy – na zasadzie podziału zadań – podejmują współdziałanie na dłuższy lub nieokreślony czas".

20 Np. orzeczenia: sygn. I Kr 141/63, I Kr 184/67, II Kr 168/67.

staci kierownictwa, form członkostwa, obowiązków członków (składki, zbieranie się itp.), programu zakładającego bądź popełnienie jednego przestępstwa (spisek), bądź też dokonywanie rodzajowo określonych przestępstw (banda)²¹.

Ustawa 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 karnym, w przepisie art. 1 pkt 36²² reaktywowała nawiązujące do określenia z cyt. wyżej ustawy z 1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej “działanie w zorganizowanej grupie przestępczej” sytuując je obok omówionego działania w “związku mającym na celu przestępstwo” w art. 276 k.k.

Z przepisu tego nie wynika wprawdzie czym różni się “zorganizowana grupa” od “związku mającego na celu przestępstwo”, wydaje się jednak, że związek należy uznać za wyższą i bardziej stabilną formę organizacji przestępczej.

Określeniem wzbudzającym zastrzeżenia i trudności interpretacyjne jest też zawarty w § 1 zwrot “powiązanej z...”. Wątpliwości wynikają z tego, czy zwrot ten oznacza, że “brudne pieniądze” mogą pochodzić tylko z którejś wymienionej w przepisie kategorii przestępczości, jeśli ma ona charakter zorganizowany, czy też z innej kategorii przestępczości zorganizowanej (np. kradzieży samochodów), jeśli w toku jej uprawiania dokonano czynu lub czynów wymienionych w tym przepisie (np. wymuszono okup)²³. Za pierwszą z wersji przemawiałoby zamierzenie ustawodawcy w kierunku ograniczenia źródeł pochodzenia przedmiotów czynu do najgroźniejszych kategorii przestępczości zorganizowanej, zaś za drugą pogląd, że nawet rzadkie występowanie czynów przynależnych do wymienionych kategorii przestępczości sprawia, iż staje się ona szczególnie groźna. Wydaje się, że dla prawidłowej oceny omawianego przepisu należy zrobić to łącznie z przepisem § 2, który mówiąc o pochodzeniu przedmiotów przestępstwa, do których zalicza tylko pieniądze i wartości dewizowe, używa określenia “przestępczość zorganizowana”, a więc każda przestępczość zorganizowana, nie tylko jej cztery najgroźniejsze kategorie z § 1. Gdyby intencją ustawodawcy było szerokie ujęcie pochodzenia przedmiotów przestępstwa także w § 1, to przepis ten nie zawierałby wyliczenia najgroźniejszych rodzajów przestępczości zorganizowanej²⁴.

21 Por. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 836.

22 Dz. U. Nr 95, poz. 475.

23 O. Górniok, op. cit., s. 24–25.

24 Nieco inaczej widzi tę kwestię W. Wróbel (artykuł pt. Pecunia olet czyli pranie brudnych pieniędzy, Rzeczpospolita z 20 lipca 1995 r.), który uważa, iż przedmiotem przestępstwa są w szczególności pieniądze uzyskane bezpośrednio ze sprzedaży narkotyków lub broni, zdobyte przez wprowadzenie do obrotu fałszywych banknotów lub sfalszowanych papierów

Przepis § 2 można stosować do ewentualnych przestępnych zachowań pracowników banków wciągniętych w proceder "prania", bądź też przestępczej działalności parabankowej, określonej w art. 115¹ ust. 1 Prawa bankowego²⁵.

Pierwsza z postaci "prania pieniędzy" przewidziana w § 2 polega na naruszeniu zasad obrotu bezgotówkowego. Przepis ten odwołuje się bowiem do zawartych w innych aktach prawnych, głównie w ustawie z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, zasad obligujących podmioty gospodarcze do posiadania rachunku bankowego i gromadzenia oraz wydatkowania środków pieniężnych za pośrednictwem tego rachunku w każdym przypadku, gdy stroną jest inny podmiot gospodarczy, a jednorazowa wartość należności lub zobowiązań przekracza 3000 ECU, albo równowartość 1000 ECU, gdy suma wartości tych należności i zobowiązań powstałych w miesiącu poprzednim przekracza 10.000 ECU. Za nieprzestrzeganie tych i innych obowiązków związanych z obrotem bezgotówkowym grożą kary przewidziane przepisami art. 25e, 25f, 25g i 26h²⁶.

Przepis art. 3 ust. 3 i nast. ustawy o działalności gospodarczej miał przede wszystkim za zadanie zabezpieczyć rzetelność obrotu między podmiotami gospodarczymi oraz uporządkować zasady opodatkowania. Eliminując obrót gotówkowy umożliwiając pomijanie banków w dokonywanych transakcjach, co pozwalało nie pozostawiać po nich żadnych śladów w dokumentach, a tym samym sprzyjało "praniu brudnych pieniędzy", przepis ten przyczyniał się także do zwalczania tego procederu²⁷.

Z przepisami tymi korespondują, przepisy zarządzenia nr 16 Prezesa Narodowego Banku Polskiego, które zobowiązały banki do poddania całej procedurze kontrolnej operacji pieniężnych przekraczających 200 mln zł (przed

wartościowych, korzyści uzyskane jako okup za zakładnika lub wymuszone za pomocą groźby oraz otrzymane jako zapłata za fałszowanie pieniędzy, pośrednictwo w transakcji sprzedaży broni lub narkotyków. Niezależnie od tego, skoro ustawa mówi o przestępczości zorganizowanej "powiązanej" z określonymi w przepisie § 1 jej kategoriami to – konkluduje Autor – przedmiotem "prania" mogą być także pieniądze i inne środki majątkowe, pochodzące z łapownictwa biernego, uchylania się od obowiązku celnego lub podatkowego, oszustwa czy przywłaszczenia.

25 R. Zakrzewski, W. Jasiński, Zwalczenie prania brudnych pieniędzy w świetle ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, *Prawo Bankowe* Nr 1 z 1995 r., s. 117.

26 Art. 3 ust. 3 pkt 1–4 oraz ust. 3a, 3b i 3c ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 42, poz. 324 z późn. 21-krotnymi zmianami – tekst ujednolicony zamieszcza Rzeczpospolita z 17 kwietnia 1996 r.). Należy nadmienić, że orzeczeniem z dnia 26 kwietnia 1995 r. (sygn. K 11/94) Trybunał Konstytucyjny orzekł utratę mocy obowiązującej przepisów karnych tej ustawy (art. 25 efg) w odniesieniu do podmiotów zobowiązanych do prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów (Dz. U. Nr 141, poz. 700).

27 R. Zakrzewski, W. Jasiński, op. cit., z przypisu 8, s. 42. Stanowisko to jest zbieżne ze stanowiskiem H. Prackiego i J. Wojciechowskiego zajęтым w komentarzach do ustawy ich autorstwa.

denominacją). W pewnym zakresie cele tych przepisów, wydanych przecież w różnym czasie oraz inspirowanych różnymi potrzebami, są zbieżne, gdyż jedno i drugie utrudniają “pranie brudnych pieniędzy”.

Należy nadmienić, że ta część przepisu § 2 art. 5, która reguluje pierwszą z trzech postaci tej odmiany przestępstwa, mówi o przyjęciu w gotówce “wielkich ilości pieniędzy lub wartości dewizowych”, nie precyzując bliżej co należy rozumieć pod tym określeniem. W art. 25f wspomnianej ustawy o działalności gospodarczej wprowadzono karalność grzywną w wysokości od 100 mln do 1 mld zł za zrealizowanie z pominięciem rachunku bankowego należności lub zobowiązań w wyżej wym. kwotach (3.000 lub 1000 ECU) w określonych warunkach. Biorąc pod uwagę te kwoty oraz kwoty, które banki są zobowiązane monitorować w myśl zarządzenia Nr 16/92, należy przyjąć, że określenie użyte w zdaniu pierwszym § 2 art. 5 znacznie przekracza kwotę 3.000 ECU, a opisana w nim postać przestępstwa jest typem kwalifikowanym w stosunku do przestępstwa z art. 25f ustawy o działalności gospodarczej, przy czym elementem kwalifikującym są “wielkie ilości” pieniędzy lub wartości dewizowych. Pomocnym w ustaleniu wartości “wielkich ilości” pieniędzy lub dewiz może być przepis art. 1 § 3 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, który wymienia kwotę 2 mld zł na oznaczenie szczególnie wielkiej szkody majątkowej. Może to wskazywać, że “wielka ilość”, o której mowa w zdaniu pierwszym, nie może być mniejsza od tej kwoty.

Konstrukcja omawianego przepisu (§ 2) polegająca na tym, że pierwsza postać przestępstwa jest oddzielona od następnej słowem “albo” wskazuje, że przedmiot czynu (“wielkie ilości pieniędzy”), nie musi pochodzić z przestępstwa, a tym bardziej z przestępczości zorganizowanej. Czyn przestępny polega na przyjmowaniu wbrew przepisom “wielkich ilości pieniędzy lub wartości dewizowych”²⁸,

Odmienne natomiast przedstawia się następna postać przestępstwa przewidzianego w § 2 art. 5, która polega na przyjmowaniu pieniędzy lub wartości dewizowych (niezależnie od ilości), lecz w okolicznościach wskazujących na podejrzenie ich pochodzenia z przestępczości zorganizowanej. Zwrócić tu należy uwagę na dwa następujące momenty:

- sprawca musi wiedzieć, a przynajmniej okoliczności towarzyszące przyjęciu pieniędzy lub wartości dewizowych muszą być takie, że powinny wzbudzać u niego uzasadnione podejrzenie, że pochodzą z przestępczości zorganizowanej,

²⁸ H. Pracki, *Obrót gospodarczy pod ochroną*, Warszawa 1995, s. 48–49.

- w przeciwieństwie do regulacji ustanowionej w § 1 art. 5 przepis nie wymienia rodzajów przestępczości, a więc druga postać “prania” z § 2 wystąpi, gdy pieniądze będą pochodziły z jakiegokolwiek przestępczości zorganizowanej, np. uzyskane zostały z kradzieży samochodów.

Trzecia postać przestępstwa z § 2 zachodzi wtedy, gdy sprawca świadczy usługi w zatajeniu przestępczego pochodzenia pieniędzy lub wartości dewizowych lub w zabezpieczaniu ich przed zajęciem. Ta część przepisu słusznie jest krytykowana, gdyż, nie bardzo wiadomo, czym kierował się ustawodawca przewidując stosunkowo niską karę za to zachowanie. Świadczenie usług, jak słusznie twierdzi W.Wróbel to “coś więcej niż tylko pojedyncze zachowanie mogące udaremnić wykrycie lub stwierdzenie przestępnego pochodzenia brudnych pieniędzy, o którym mowa w § 1. A jednak kara za owo świadczenie usług jest niższa, bo tylko do trzech lat pozbawienia wolności, podczas gdy w § 1 do lat pięciu. Ustawodawca uznał więc, iż długotrwałe zajmowanie się procederem prania pieniędzy należy potraktować jako okoliczność łagodzącą w stosunku do jednorazowego działania”²⁹. Trudno nie podzielić tej słusznej argumentacji.

W § 3 art. 5 przewidziano kwalifikowany typ przestępstwa “prania brudnych pieniędzy”, co ma oczywiście odzwierciedlenie w wysokości zagrożenia karą, która może być orzeczona w granicach od roku do 10 lat pozbawienia wolności. Typ ten bywa nazywany “zorganizowanym albo przemysłowym praniem brudnych pieniędzy”³⁰. Surowsza odpowiedzialność karna odnosi się do sprawcy, który czynu określonego w § 1 lub 2 dopuszcza się działając co najmniej z dwiema innymi osobami. Jest to pierwsza postać przestępstwa kwalifikowanego, przewidzianego omawianym przepisem. Druga ma miejsce wówczas, gdy sprawca za pomocą czynu określonego w art. 1 lub 2 osiąga “znaczną korzyść majątkową”. Z brzmienia przepisu wynika, że ustawodawcy chodzi o korzyść, którą sprawca już osiągnął, a nie dopiero ma osiągnąć. W myśl zasady wynikającej z przepisu art. 120 § 3 k.k. wymóg osiągnięcia korzyści jest spełniony zarówno wówczas, gdy sprawca osiągnął korzyść dla siebie, jak i dla innej osoby.

Pojęcie “znaczej korzyści majątkowej” jest interpretowane podobnie jak pojęcie “znaczej szkody majątkowej”, przewidziane w przepisie art. 1 § 1 ustawy, a mianowicie, że jest to 50–krotna wartość przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, ogłaszanego w Monitorze Polskim przez Prezesa GUS³¹.

²⁹ W.Wróbel, op. cit.

³⁰ R.Zakrzewski, W.Jasiński, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego, Kontrola Państwowa 1995, nr 2, s. 119.

³¹ Por. uchwałę SN z dnia 21 czerwca 1995 r. – I KZP 22/95, OSNKW 1995, Nr 9–10, poz. 58; J.Wojciechowski, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem, Warszawa 1994, s. 12–13.

Specjalną uwagę należy poświęcić przepisowi § 4 art. 5, który wprowadza nową w naszych warunkach instytucję procesową w postaci zbliżonej do świadka koronnego. Przepis ten przewiduje bezkarność sprawcy “prania brudnych pieniędzy”, w każdej z omówionych odmian tego przestępstwa: typu podstawowego, postaci z § 2 i typu kwalifikowanego, w zamian za pomoc okazaną organom ścigania w ujawnieniu przestępstwa oraz zapobieżeniu innym przestępstwom. Celem podstawowym tej instytucji jest rozbicie solidarności przestępczej w zorganizowanych strukturach, w których panują: wewnętrzna dyscyplina i konspiracja oraz planowe realizowanie celów. Rozbicie tej solidarności umożliwi zgromadzenie dowodów oraz wykrycie i wymierzenie kary sprawcom. Trzeba przy tym zaznaczyć, że sformułowanie omawianego przepisu w sposób kategoriyczny: “nie podlega karze” wskazuje, że bezkarność wynika z samego prawa i nie daje organom procesowym żadnego marginesu uznania.

Zapewnienie bezkarności zostało ograniczone następującymi warunkami:

- dobrowolny charakter ujawnienia, wynikający z osobistej decyzji sprawcy. Warunek dobrowolności ujawnienia informacji jest spełniony zarówno wtedy, gdy zainteresowany z własnej inicjatywy zgłosi się do organów ścigania, jak i wtedy, gdy został wezwany na przesłuchanie i podczas tej czynności podał informacje, o których mowa w komentowanym przepisie;
- informacje muszą dotyczyć osób współuczestniczących w popełnieniu przestępstwa czyli “prania pieniędzy” przez ujawniającego je sprawcę;
- omawiane informacje muszą być tego rodzaju, że ujawnienie ich organom ścigania zapobiegnie popełnieniu innego przestępstwa, np. jeśli informacje te pozwolą zebrać dowody i zatrzymać sprawców handlu narkotykami bądź przeprowadzić przeszukanie i odnaleźć transport tych środków, a tym samym zapobiec dalszej działalności zorganizowanej grupy przestępczej.

Zachodzi tu jednak pewne ryzyko dla sprawcy ujawniającego informacje, gdyż w dużej mierze efekt końcowy uzależniony jest od sprawności działania organów ścigania. Gdyby zatem ujawnione informacje nie zapobiegły popełnieniu nowego przestępstwa, to ustawodawca przewidział w końcowej części przepisu § 4 innego rodzaju satysfakcję dla postawy takiego sprawcy, a mianowicie obligatoryjne zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary.

W przepisie § 5 art. 5 przewidziano dodatkową sankcję w razie skazania za któreś z omawianych przestępstw “prania brudnych pieniędzy”. Jest nią przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa. Przepadkowi podlegają więc zarówno pieniądze, papiery wartościowe i wartości dewizowe, jak i dobra za nie nabyte (nieruchomości, samochody itp.). Przepadek jest obligatoryjny, gdy pieniądze stanowią własność sprawcy, zaś fakultatywny, gdy stanowią własność innej osoby.

IV. Praktyka ścigania przestępstwa prania pieniędzy w latach 1995–1996.

Obawy towarzyszące wprowadzeniu w życie przepisów kryminalizujących “pranie pieniędzy” okazały się w praktyce co najmniej wyolbrzymione. Wbrew temu co pisała prasa w lipcu 1995 r. o ponad 2.000 doniesień banków do prokuratury w sprawach wyłudzeń kredytów i “prania pieniędzy” (artykuły w “Nowej Europie” i “Życiu Warszawy” pod znamienymi tytułami: “Prokuratura lekceważy doniesienia o przestępstwie”, “Prezes NBP ostrzega: Będziemy pralnią brudnych pieniędzy”) nie było lawinowego napływu doniesień w sprawach o przestępstwa z art. 5.

Przeprowadzone w Wydziale Przestępczości Zorganizowanej Departamentu Prokuratury w maju br. badania wykazały, że spraw tych w okresie niespełna półtora roku obowiązywania ustawy zarejestrowano w prokuraturach około 20.

W oparciu o badanie tej niewielkiej liczby spraw umorzonych oraz spraw, w których odmówiono wszczęcia postępowania przygotowawczego stwierdzono, że w niektórych wypadkach przedwcześnie podjęto decyzję merytoryczną, bez wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności³². Uwagi prowadzących postępowanie koncentrowały się z reguły na podstawowym typie przestępstwa “prania pieniędzy” (§ 1 art. 5), a w uzasadnieniach merytorycznych decyzji wskazywano, że skoro nie ma dowodu, iż pieniądze lub inne przedmioty przestępstwa pochodzą z którejś z czterech wymienionych w przepisie art. 5 § 1 kategorii przestępczości zorganizowanej, to należy postępowanie umorzyć wobec braku cech przestępstwa albo odmówić z tego powodu wszczęcia postępowania. Zapomniano, że funkcjonuje przepis § 2 art. 5, w którym przewidziano trzy inne postacie przestępstwa “prania pieniędzy”, a przedmiotem przestępstwa nie zawsze muszą być pieniądze lub wartości dewizowe pochodzące z przestępczości zorganizowanej.

32 Dotyczy to w szczególności sprawy VDs 4/95 PW w R. i VDs 30/95 PW w C. W drugiej z nich na podstawie zawiadomienia PKO BP, że Jacek D. dokonuje transakcji gotówkowych, polegających na sprzedaży znacznych kwot walut obcych, policja wdrożyła czynności sprawdzające ustalając, iż J.D. nie prowadzi działalności gospodarczej. W zeznaniu podatkowym złożonym wspólnie z żoną za rok 1994 nie wykazał żadnych dochodów. Wysokość wymienionych przez J.D. dewiz wynosiła 550.000 DM i 530.000 USD, przy czym ustalono 3 inne banki, w których J.D. także wymieniał dewizy, by wykorzystać możliwość negocjowania w bankach korzystniejszej ceny zagranicznych walut. “Postanowieniem z 18 września 1995 r. prokurator uznając, iż ”w trakcie postępowania sprawdzającego nie ustalono faktów uzasadniających podejrzenie, iż odsprzedawane przez J.D. dewizy pochodziły z przestępstw wskazanych w art. 5 § 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego”. Dlaczego prokurator nie rozważył możliwości o zaistnieniu którejś z postaci przestępstwa z art. 5 § 2, w uzasadnieniu postanowienia nie podano.

Zaznaczyć także należy, że prokuratorzy z reguły nie traktowali banków zawiadamiających o przestępstwie "prania" jako pokrzywdzonych i zasadnie zawiadamiali je tylko o treści decyzji merytorycznej, nie doręczając jej kopii.

Nie było też, w świetle wyników przeprowadzonego badania, problemów z odpowiedzialnością cywilną banków za ewentualne szkody powstałe z faktu wstrzymania wykonania przez bank podejrzonej transakcji pieniężnej.

Stanisław Łagodziński

Prawnokarne aspekty użycia gazu obezwładniającego w przestępstwie zaboru mienia

Posługiwanie się przez sprawców przestępstw – w tym również sprawców zaboru cudzego mienia – gazem obezwładniającym jako środkiem służącym do ich popełnienia, stało się faktem i udziałem godzących w społeczeństwo zjawisk kryminalnych. Świadczą o tym informacje środków masowego przekazu, publikowane orzecznictwo sądowe mające za swój przedmiot prawnokarną ocenę takich działań, jak również bezpośredni z nimi kontakt praktyki ścigania karnego. Łatwa dostępność wejścia w jego nielegalne posiadanie drogą przywozu z krajów nie prowadzących reglamentacji, bądź nabycia na bazarach sprawia, iż zjawisko to może rodzić groźne skutki społeczne. Skutki zaś te, to masowość nielegalnego posiadania środków służących obezwładnieniu człowieka i w związku z tym, znaczne ułatwienie popełnienia z ich udziałem szeregu groźnych przestępstw, a również realne zagrożenie dla zdrowia i życia ofiar wynikające z nieprawidłowego posługiwania się bronią gazową i ręcznymi miotaczami gazu. W ocenie tej należy mieć również na uwadze, iż aktualnie broń gazowa produkowana w kraju i za granicą, stanowi w swej konstrukcji i wyglądzie zewnętrznym wierną kopię krótkiej broni palnej. Sprawia to, że osoba, wobec której posłużono się nią, a nawet użyto, ma subiektywne przeświadczenie o zagrożeniu płynącym z broni palnej, co zwiększa paraliżujący jej wpływ na postawę pokrzywdzonego.

Nielegalność posiadania – a więc zjawisko ze swej istoty nie poddające się reglamentacji bądź kontroli – ma to do siebie, iż jego rozmiary mogą być określane jedynie szacunkowo. Szacunkowe rozmiary nielegalnego posiadania broni gazowej na koniec 1990 roku określano liczbą około 90 tysięcy jednostek¹, przy czym należy mieć na uwadze, iż był to początek zjawiska masowego napływu do Polski pistoletów i rewolwerów gazowych, urządzeń rażących prądem elektrycznym bądź innych urządzeń obezwładniających i początek “mody ich posiadania”. Stąd też jest absolutnie pewnym, że aktualnie liczba ta uległa znacznemu zwiększeniu, lecz w tym zakresie nie da się ustalić rzeczywistego stanu rzeczy. Tak jak nie znamy liczby broni gazowej posiadanej bez wymaga-

¹ J. Kasprzak, Broń obezwładniająca, próba określenia pojęcia, *Problemy Kryminalistyki* nr 195–196.

nego zezwolenia, nie mamy również szczegółowego rozeznania o rozmiarach ilościowych zjawiska posługiwania się nią przez sprawców przestępstw. W ramach prowadzonej statystyki przestępczości nie rejestruje się faktu posługiwania przez sprawców gazem obezwładniającym. Stąd też wszelkie informacje o tym zjawisku – niewątpliwie zróżnicowanym dla poszczególnych regionów – mogą być jedynie zbliżone do rzeczywistości i określane bądź drogą badań aktowych, bądź też analizy “informacji dziennych” o stanie zagrożenia przestępczością, sporządzanych przez stosowne służby policyjne na podstawie meldunków jednostek terenowych. Podejmując w ramach tej ostatniej, próbę określenia rozmiarów zjawiska posługiwana się bronią gazową i gazem obezwładniającym przez sprawców przestępstw rozbójniczych (art. 209–211 k.k.) na terenie woj. olsztyńskiego w okresie 1995 r., można przyjąć, iż dotyczyło to około 5% tych czynów (19 wypadków na 387 zgłoszonych zdarzeń). Informacje te, co wymaga podkreślenia, nie były weryfikowane wynikami późniejszych czynności sprawdzających bądź procesowych w ramach prowadzonych postępowań karnych.

Można dyskutować czy współczynnik 5% określający zjawisko posługiwania się przez sprawców przestępstw rozbójniczych gazem obezwładniającym, jest istotny statystycznie i wymagający zainteresowania. Istotnym jest on niewątpliwie z innego powodu, a mianowicie, że dotyczy zbrodni rozboju oraz innych groźnych przestępstw z jej pogranicza (kradzieże szczególnie zuchwałe). Kradzieże te bowiem stosownie do przedmiotowego zakresu przestępstwa rozboju, traktowano dość często w rozwiązaniach legislacyjnych jako stanowiące przestępstwo rozboju. Miało to również częściowo miejsce w ustawodawstwie polskim pod rządami k.k. z 1932 r., co do znamienia przemocy jako konstytuującego przestępstwo rozboju. Do tych rozwiązań nawiązują projekty kodeksu karnego oraz wprowadzony ustawą z dnia 12 lipca 1995 r. kwalifikowany typ zaboru pojazdu mechanicznego celem krótkotrwałego użycia (art. 214 § 3 k.k.).

Posługiwanie się przez sprawców zaboru cudzego mienia gazem obezwładniającym, którego używano jako środka dla uzyskania władztwa nad zabieranym mieniem, wywołało w praktyce ścigania karnego szereg wątpliwości i kontrowersji. Dotyczyły one głównie:

- oceny prawnokarnej zaboru mienia dokonanego przy zastosowaniu gazu obezwładniającego jako sposobu działania sprawcy²,

² Wyr. SN z 23 IV 1981 r., I KR 51/81, OSNPG 1981, z. 12, poz. 134; wyr. SN z 25 III 1988 r., WR 112/88, OSNKW 1988, z. 9–10, poz. 67; wyr. SN z 20 X 1989 r., III KR 191/89, OSNPG 1990, z. 4–5, poz. 36; uchwała SN z 11 IX 1992 r., I KZP 31/92, OSNKW 1992, z. 11–12, poz. 85; wyr. SN z 13 X 1995 r., II KRN 120/95, OSNDP 1996, z. 5, poz. 3.

– oceny broni gazowej i ręcznego miotacza gazu jako niebezpiecznego narzędzia, służących do popełnienia kwalifikowanego typu przestępstwa rozboju z art. 210 § 2 k.k.³.

Tych aspektów, to jest prawnokarnej oceny użycia gazu obezwładniającego przez sprawców zaboru cudzego mienia, dotyczy przedmiotowe opracowanie. Dla możliwości podejmowania i argumentowania prawnokarnych ocen użycia gazu obezwładniającego, wskazanym wydaje się ustosunkowanie do prawidłowości używanych przemiennie określeń gaz obezwładniający i gaz łzawiący. Koniecznym staje się również określenie możliwych i realnych zagrożeń dla zdrowia lub życia człowieka, wynikających z nieprawidłowego, a przeto i niebezpiecznego posługiwania się przeciwko niemu tym środkiem.

Związki chemiczne, które ze względu na swoje właściwości nadają się do militarnego wykorzystania, określa się w ich zbiorczej nazwie jako bojowe środki trujące. Oparty zaś na podstawie fizjologicznego oddziaływania tych środków na organizm człowieka ich podział toksykologiczny, wyróżnia wśród bojowych środków trujących grupę środków drażniących. Do tych ostatnich zalicza się:

- adamsyt (oznaczany symbolem D lub DM),
- chloroacetofenon (oznaczany symbolem CN),
- dwunitryl kwasu orto-chlorobenzylidenomalonowego (oznaczany symbolem CS lub NO),
- dwubenzooksazepina (oznaczana symbolem CR)⁴.

CR i CN z uwagi na ich wyższą toksyczność niż środka CS, stosowane są dość rzadko w działaniach policyjnych i handlu. Chloroacetofenon (CN), jako środek drażniący stosowany jest w ręcznym miotaczu gazu o nazwie RMG-66. W pozostałych miotaczach gazu o nazwach RMG-75, CS GAS 5000, KO GAS 5001, DEFENOL CS, BIG BOOS, TW 1000 używanym środkiem drażniącym jest CS. Również gdy chodzi o broń gazową, dopuszczoną w Polsce do sprzedaży, amunicja zawiera gaz o symbolu CN lub CS. Czepiec naboju zawierającego środek CS jest oznaczony kolorem żółtym, zaś CN kolorem czerwonym, różowym lub niebieskim⁵.

3 A. Spotowski, Glosa do wyr. SN z dnia 25 III 1988 r., WR 112/88, NP 1990, nr 1-3; T. Hanausek, Aktualne problemy dotyczące pojęcia broni palnej w polskiej teorii kryminalistyki, *Przeгляд Sądowy* 1992, nr 4; A. Gaberle, Niebezpieczne narzędzie jako problem legislacyjny, *PIP* 1993, nr 1; A. Lisowski, Niebezpieczne narzędzie w prawie karnym, *Przeгляд Sądowy* 1993, nr 10-12.

4 Z. Ruszkowski, *Fizykochemia kryminalistyczna*, Wydawnictwo Problemów Kryminalistyki CLK KG Policji, bez roku i miejsca wydania; Cz. Chowaniec, *Sądowo-lekarska i toksykologiczna kazuistyka szkodliwego działania gazów obezwładniających*, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 1994, t. 44, nr 2.

5 J. Kasprzak, *Broń obezwładniająca*, Mińsk Mazowiecki 1991, s. 23-24.

Działanie środków drażniących o symbolach CS i CN (a również i pozostałych środków drażniących) na organizm człowieka polega na tym, że wytworzony obłok aerozolu drażni bardzo silnie zakończenia nerwowe znajdujące się w powierzchniowych tkankach oczu, a również powoduje bardzo silne podrażnienie błon surowiczo–śluzowych jamy ustnej, nosa i gardła. Skutkiem takiego ich oddziaływania, następuje łzawienie oczu i spazmatyczne zaciskanie powiek, zaś następstwem oddziaływania na górne drogi oddechowe stają się nie poddające kontroli zaatakowanego obronne odruchy w postaci kaszlu, nudności i wymiotów, aż do zaburzeń równowagi i koordynacji wzrokowo–ruchowej, trwające do kilku minut⁶. Tak więc przy tego rodzaju właściwościach tych środków, zamierzonym i typowym następstwem prawidłowego stosowania broni gazowej bądź ręcznego miotacza gazu, nie jest pozbawienie życia człowieka ani też spowodowanie jego obrażeń cielesnych. Zamierzonym celem stosowania tych środków wobec człowieka, jest oddziaływanie na jego psychikę i sferę fizyczną przez paraliżowanie jego woli przeciwstawienia się stosującemu dany środek oraz uczynienie go niezdolnym do podjęcia jakiegokolwiek ataku. Prawidłowym następstwem skutecznego użycia gazu obezwładniającego jest więc najczęściej osiągnięcie takiego stanu fizycznego człowieka, który uniemożliwia mu nie tylko atak, ale i obronę, a więc stanu dającego się określić stanem bezbronności. Stąd też posługiwanie się nazwą gazu łzawiącego dla określenia charakteru i właściwości tych środków nie jest prawidłowe, bowiem łzawienie jest tylko jednym z następstw użycia gazu. Używanie tu nazwy gaz obezwładniający, zdaje się z punktu widzenia prawa karnego trafiać bardziej celnie w istotę i mechanizm stosowania tych środków przez sprawców przestępstw. Następstwem jest tu bowiem obezwładnienie przeciwnika, zaś samo stosowanie tych środków przez sprawców zaboru mienia jest użyciem przemocy zmierzającej do uzyskania władztwa nad zabieranym mieniem (jeżeli nie będziemy utożsamiać przemocy skierowanej bezpośrednio przeciwko człowiekowi z gwałtem na osobie).

Zawarta na korpusie ręcznego miotacza gazu instrukcja jego użycia, nakazuje zachowanie względem przeciwnika odległości nie mniejszej niż 0,5 metra, kierowanie strumienia gazu na okolicę piersi i przez czas nie przekraczający 1 sekundy. Gdy chodzi zaś o broń gazową, strzał powinien być oddany z odległości powyżej 1 metra, przy czym za najbardziej bezpieczną dla strzelającego i optymalną dla uzyskania skutecznego efektu, przyjmuje się odległość rzędu 2–3 metry⁷. Naruszenie tych zasad posługiwania się gazem obezwładniającym,

⁶ J. Kasprzak, *Broń...*, s. 24–25; Cz. Chowaniec, *Sądowo–lekarska...*, B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 1996, wyd. VII, s. 451.

⁷ J. Kasprzak, *Broń...*, s. 31.

stwarza realne zagrożenie dla zdrowia, a nawet życia człowieka, z tym, że inaczej kształtuje się mechanizm zagrożenia przy nieprawidłowym użyciu miotacza i inaczej w odniesieniu do broni gazowej. Bliższa niż określona instrukcją odległość użycia miotacza gazowego, bądź dłuższy niż 1 sekunda czas rażenia – zwłaszcza twarzy – strumieniem gazu, mogą powodować miejscowe oparzenia i działania żrące, aż do możliwości całkowitej utraty wzroku. Szczególnie zaś niebezpieczne i groźące zejściem śmiertelnym (co odnotowała już praktyka ścigania), jest przebywanie w pomieszczeniach zamkniętych i w atmosferze zawierającej znaczne stężenie tych gazów⁸. Mechanizm zaś niebezpiecznego działania użytej nieprawidłowo broni gazowej – i to zarówno w następstwie strzelania amunicją gazową jak też hukową – wynika z zagrożenia, jakie dla znajdującego się blisko celu stwarzają wydobywające się z lufy gazy spalanego prochu i powstała w następstwie tego znaczna energia, mogąca spowodować nawet skutek śmiertelny. Wypadki śmiertelne jako następstwo użycia broni gazowej także notowano już w Polsce. W literaturze przytacza się wyniki duńskich badań na zwłokach, gdzie strzały z przystawienia broni gazowej w skroń, boczną okolicę szyi oraz środkową linię karku pod podstawę czaszki, powodowały każdorazowo powstanie tak znacznych obrażeń cielesnych, które w wypadku zadania ich osobie żyjącej powodowałyby natychmiastowy jej zgon. Przy strzałach w głowę następowało każdorazowo złamanie kości czaszki z wgłębieniem odłamów do jej wnętrza i uszłodzenie mózgu. Również i badania polskie nad skutkami rażenia bronią gazową wykazały, iż strzały oddane z odległości do 1 metra mogą powodować oparzenia i inne uszkodzenia ciała, zaś strzały z przystawienia bądź przyłożenia ciężkie uszkodzenia ciała, a nawet śmierć człowieka⁹.

Posługiwanie się przez sprawcę zaboru cudzego mienia gazem obezwładniającym ma na celu umożliwienie czy ułatwienie objęcia tegoż mienia we władanie, uzyskanie nad nim władztwa. Sposób popełnienia zaboru mienia, gdy stanowi poważne zagrożenie dla porządku prawnego płynące z cech i okoliczności działania przestępnego, uznawany jest z reguły w ustawodawstwach karnych za podstawę konstruowania typów kwalifikowanych i podstawę wyższego zagrożenia karą. Jest on również – gdy nabiera cech działania przemocą przeciwko człowiekowi o różnie niekiedy określanym stopniu jej natężenia – podstawą wydzielenia z kradzieży odrębnego typu przestępstwa, przestępstwa rozboju. Sposób popełnienia zaboru jako okoliczność kwalifikująca kradzież występuje bardzo często i w rozwiązaniach legislacyjnych spotykamy tu mno-

⁸ Cz. Chowaniec, *Sądowo-lekarska...*

⁹ J. Kasprzak, *Broń...*, s. 27–29.

gość okoliczności kwalifikujących. Obok pojęcia włamania i zbliżonych do niego określeń jak: bezprawne użycie klucza, wytrycha, podkopanie się, uszkodzenie przeszkody, umocnienia itp., występują także okoliczności kwalifikujące jak: zastosowanie środków technicznych, posługiwanie się środkiem odurzającym, posiadanie broni lub innego niebezpiecznego narzędzia, posiadanie przez sprawcę uzbrojenia, posiadanie broni lub innego niebezpiecznego narzędzia w celu ataku lub obrony, działanie jawne, szczególnie niebezpieczne, szczególnie zuchwałe, z wielkim nasileniem woli przestępczej, z użyciem podstępów, specjalnych sposobów, z użyciem przemocy przeciwko rzeczy lub przemocy nie będącej niebezpieczną dla życia lub zdrowia i szereg innych¹⁰.

W obowiązującym polskim ustawodawstwie karnym sposób popełnienia zaboru mienia jest okolicznością kwalifikującą przestępstwo kradzieży wówczas, gdy według art. 208 k.k. jest on szczególnie zuchwały lub pozostaje w związku przyczynowo–skutkowym z włamaniem. Jest on również – gdy polega na użyciu przemocy, groźeniu natychmiastowym jej użyciem albo doprowadzeniem człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności – podstawą kwalifikowanego typu zaboru pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia przewidzianego w art. 214 § 3 k.k. Zabór cudzego mienia celem przywłaszczenia wyczerpuje znamiona przestępstwa rozboju, gdy jego sprawca używa lub grozi natychmiastowym użyciem gwałtu na osobie albo też doprowadza człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Okolicznością zaś kwalifikującą rozbój z uwagi na sposób działania sprawcy określony w art. 210 § 2 k.k., jest posługiwanie się bronią palną lub innym niebezpiecznym narzędziem, a także działanie wspólnie z osobą, która posługuje się taką bronią lub takim niebezpiecznym narzędziem. Użycie lub groźba natychmiastowego użycia gwałtu na osobie, po dokonaniu już zaborze mienia, celem utrzymania się w jego posiadaniu, skutkują prawnokarną ocenę czynu jako przestępstwa kradzieży rozbójniczej.

Broń gazowa – wyjąwszy wypadki oddania z niej strzału nabojem śrutowym, co daje możliwość skutecznego rażenia przeciwnika nawet na odległość do 18 metrów – nie jest bronią palną¹¹. Również włamanie jako sposób popełnienia kradzieży, nie pozostaje w związku kwalifikującym ten typ przestępstwa z posługiwaniem się lub używaniem przez sprawcę gazu obezwładniającego. Wyszczególnione wyżej przepisy art. 208 – 210 i art. 214 § 3 k.k., wśród okoliczności kwalifikujących i konstytuujących dane typy przestępstw, nie wymieniają używania gazu obezwładniającego przez sprawcę czynu. Nie oznacza

¹⁰ S. Łagodziński, *Okoliczności kwalifikujące kradzież*, Palestra 1981, nr 7–9.

¹¹ B. Hołyst, *Kryminalistyka...*, s. 454.

to jednak, aby fakt użycia przez sprawcę gazu obezwładniającego celem zaboru mienia lub pojazdu mechanicznego, wyłączał prawnokarną ocenę popełnionego czynu jako przestępstw: kradzieży szczególnie zuchwałej, rozbójniczej, rozboju typu podstawowego lub kwalifikowanego bądź kwalifikowanego typu przestępstwa zaboru pojazdu mechanicznego. Użycie gazu obezwładniającego i znamiona sposobu działania przestępstw określonych w art. 208–210 i 214 § 3 k.k. nie pozostają ze sobą w stosunku tożsamości. Użycie gazu obezwładniającego może jedynie wywołać stany, odpowiadające niekiedy powołanym w tych przepisach znamionom sposobu działania sprawcy. Użycie przez sprawcę gazu obezwładniającego jako technicznego i taktycznego sposobu popełnienia zaboru mienia lub pojazdu mechanicznego, będzie stanowiło realizację interesujących nas przestępstw, jeżeli to użycie w swym działaniu będzie odpowiadać przewidzianym ustawą znamionom strony przedmiotowej przestępstwa.

W odniesieniu do przestępstw zaboru cudzego mienia, gdzie użycie gazu obezwładniającego stanowiło techniczny i taktyczny sposób uzyskania władztwa nad zabieranym mieniem, należy rozważać w pierwszej kolejności prawnokarną ocenę takiego działania, jako wyczerpującego znamiona kradzieży szczególnie zuchwałej. Mimo rozbieżnych poglądów na temat istoty tego przestępstwa i kwalifikujących go okoliczności, nie budziło żadnych zastrzeżeń stanowisko, iż wobec zawężenia strony przedmiotowej przestępstwa rozboju przez eliminację działania przemocą, stosowanie przemocy przez sprawcę zaboru czyni zawsze ten zabór zaborem szczególnie zuchwałym¹². Działanie przemocą zakłada ze swej istoty bezpośrednią styczność sprawcy z osobą, względem której przemoc ta jest stosowana. Z uwagi na to, działanie przemocą nabiera zawsze cech działania jawnego, a łącznie charakteryzuje również podmiotowo stosunek sprawcy do czynu w aspekcie ryzykanctwa, bezczelności, lekceważenia, agresywności działania i zbliżonych im określeń składających się na szczególną zuchwałość. O ile chcemy respektować powszechnie uznawane stanowisko, iż przemocą jest każde użycie siły fizycznej bezpośrednio przeciwko człowiekowi, każdy środek mający uniemożliwić przeciwstawienie oporu przyszłego lub istniejącego bądź też przełamać istniejący już opór¹³ i bez względu na to, czy środki te odniosły skutek, jaki za ich pośrednictwem

12 Uchwała Izby Karnej SN z 25 VI 1980 r., VII KZP 48/78, OSNKW 1980, z. 8, poz. 65.

13 W. Makowski, Kodeks karny 1932. Komentarz, Warszawa 1932, s. 579; J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 592; S. Glaser, A. Mogilnicki, Kodeks karny. Komentarz, Kraków 1934, s. 807; L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936, s. 550; T. Hanausek, Przemoc jako forma działania przestępnego, Kraków 1966, s. 166–168.

sprawca chciał osiągnąć, to musimy również uznać, że jest przemocą każde użycie gazu obezwładniającego bezpośrednio przeciwko człowiekowi. Gaz obezwładniający co podkreślano wyżej, jest środkiem przeznaczonym – nawet w ramach prawnego jego użycia – do stosowania przemocy wobec innych osób, do wymuszania na nich podporządkowania się bezprawnym poleceniom, do fizycznego likwidowania ich oporu. Stąd też – abstrahując nawet od aspektu przestępczego jego użycia – każde bezpośrednio przeciwko człowiekowi użycie gazu obezwładniającego jest użyciem wobec niego przemocy. O ile więc sprawca zaboru cudzego mienia celem jego przywłaszczenia używa gazu obezwładniającego przeciwko dzierżycielowi tegoż mienia bądź innej osobie, i użycie to według planu działania sprawcy, a również oceniając rzecz przedmiotowo, ma oddziaływać bezpośrednio na pokrzywdzonego, to każda usiłowana bądź dokonana w takich okolicznościach kradzież, jest kradzieżą szczególnie zuchwałą. W tych jedynie sytuacjach faktycznych, gdy postępowanie sprawcy posługującego się środkiem obezwładniającym przekroczyło w jego użyciu zakres przemocy, przybierając formy bardziej niebezpiecznych zachowań, koniecznym staje się potrzeba rozważenia oceny prawnokarnej czynu w ramach dyspozycji art. 210 k.k., tj. jako przestępstwa rozboju typu podstawowego bądź kwalifikowanego.

Przymiot szczególnej zuchwałości uzyskuje również kradzież, połączona z groźbą użycia gazu obezwładniającego. Działanie sprawcy – tak samo jak w przypadku użycia gazu – jest skierowane na osiągnięcie celu zasadniczego, przy czym w jego podmiotowym nastawieniu do czynu oraz ocenie uzewnętrznionego zachowania sprawcy nie zachodzą żadne różnice. Działanie to jest bowiem w takim samym stopniu jawne, agresywne, bezczelne, lekceważące i ryzykanckie, i te właśnie cechy charakteryzujące szczególną zuchwałość zaboru są równie ewidentne, jak w przypadku użycia gazu obezwładniającego. Jedynie kwestią faktu jest ustalenie, czy groźba ta została na tyle uzewnętrzniona w dającym się postrzeżać zachowaniu sprawcy, by pozwalało to na jednoznaczne wnioskowanie o zamiarze sprawcy i jego podmiotowym stosunku do czynu. Jest również kwestią faktu ustalenie, że groźba użycia gazu obezwładniającego nie jest jeszcze groźbą użycia natychmiastowego gwałtu na osobie, o ile możliwym będzie określenie granicy dzielącej obie te groźby.

Użycie przez sprawcę zaboru mienia gazu obezwładniającego, może w określonych sytuacjach, jego faktycznego użycia, odpowiadać przewidzianym treścią art. 210 k.k. znamionom sposobu działania. Zachodzić to będzie wówczas, gdy zastosowany środek, za którego pośrednictwem sprawca chciał osiągnąć skutek (zabór mienia celem przywłaszczenia), był środkiem odpowiadającym znamionom sposobu działania sprawcy rozboju, tj. gdy użycie gazu

obezwładniającego doprowadziło człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności, względnie też stanowiło gwałt na osobie lub groźbę natychmiastowego jego użycia. W zależności od sposobu pojmowania gwałtu na osobie oraz wzajemnych relacji między działaniem wywołującym gwałt, a prowadzącym do nieprzytomności lub bezbronności, użycie gazu obezwładniającego, może być różnie interpretowane w ramach tychże znamion, lecz zawsze jako działanie sprawcy rozboju. Ocena konkretnego zdarzenia uwzględniająca wyłącznie działanie sprawcy będzie preferować przyjęcie gwałtu na osobie, zaś jego postrzeganie od strony stanu pokrzywdzonego jako wyniku tego działania, przyjęcie nieprzytomności lub bezbronności.

Wydaje się, iż w ramach przestępstwa rozboju najbardziej częstym rezultatem użycia gazu obezwładniającego jest uzyskanie przez sprawcę takiego stanu fizycznego osoby zaatakowanej, w którym działaniem gazu na jej organizm zostaje ona pozbawiona fizycznej możliwości przeciwstawienia się zaborowi mienia, przy czym taki jej stan nie musi być wynikiem postępowania się gazem wyłącznie w sposób zagrażający życiu lub zdrowiu. Stan taki, w następstwie użycia gazu i jego fizjologicznego oddziaływania na organizm człowieka, gdy zachowuje on świadomość postrzegania i oceny istniejącej sytuacji, lecz został pozbawiony fizycznej możliwości przeciwstawienia się zaborowi, odpowiada pojęciu doprowadzenia do stanu bezbronności przewidzianego treścią art. 210 § 1 k.k. Wspomniane uprzednio jako rezultat fizjologicznego działania gazu na organizm człowieka: łzawienie oczu i spazmatyczne zaciskanie powiek oraz nie poddające się kontroli zaatakowanego jego odruchy obronne w postaci kaszlu, nudności i wymiotów, zaś w stanach krańcowych zaburzenia równowagi i koordynacji wzrokowo–ruchowej, stanowią klasyczny wyraz stanu bezbronności, jako pozbawienia człowieka możliwości (przy użyciu siły fizycznej, a nie posiadanych środków obrony) przeciwstawienia się zaborowi mienia. Dla przyjęcia wymaganego ustawą znamienia “doprowadzając człowieka do stanu bezbronności”, nie jest konieczne stwierdzenie, że stan bezbronności wywołany działaniem gazu obezwładniającego trwał dłuższy czas. Ustawa karna warunku takiego nie wprowadza i wszelkie rozważania o czasie trwania stanu bezbronności są bezprzedmiotowe. Niezbędnym jest jedynie, aby wywołana działaniem sprawcy bezbronność istniała w chwili popełnienia czynu, tj. w chwili zaboru mienia, a więc jego objęcia we władanie sprawcy i równoczesnego z nim unicestwienia władztwa pokrzywdzonego. Stąd też w każdym wypadku użycia gazu obezwładniającego przez sprawcę zaboru mienia, niezbędnym jest szczegółowe określenie stanu pokrzywdzonego i skutków użycia gazu w zakresie pozbawienia go możliwości przeciwstawienia się zaborowi, mając przy tym na uwadze, iż bezbronność to chociażby chwilowe, trwające przez czas zaboru,

lecz całkowite i zupełne pozbawienie człowieka możliwości przeciwstawienia się zaborowi.

Wywołane użyciem gazu doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności, to najczęściej sytuacji dłużej trwającego oddziaływania gazu na organizm człowieka bądź spowodowane jego użyciem wprost na górne drogi oddechowe, a więc sytuacje łączące się w większym stopniu z niebezpiecznym dla zdrowia oraz zabronionym sposobem posługiwania się nimi. Działanie tymi środkami w wyższych stężeniach albo też w dłuższym czasie, może prowadzić do wystąpienia trudności i zaburzenia akcji oddechowej, a nawet powstania ostrej niewydolności krążeniowo–oddechowej i zgonu¹⁴. W ich przebiegu mogą niewątpliwie znajdować się stany wyłączające możliwość postrzegania i oceny zagrożenia, a więc odpowiadające doprowadzeniu do stanu nieprzytomności.

Gwałt na osobie jako sposób działania sprawcy rozboju posługującego się ręcznym miotaczem gazu bądź bronią gazową, wymaga, dla przyjęcia takiej oceny, aby to posługiwanie charakteryzowało się pewnymi warunkami wynikającymi z treści gwałtu. Jeżeli użyciem gwałtu jest oddziaływanie siłą fizyczną bezpośrednio na posiadacza rzeczy, które – stwarzając niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia – obezwładnia go w takim stopniu, że pozbawia możliwości lub woli przeciwstawienia się zaborowi mienia, przy czym naruszenie nietykalności cielesnej nie jest z reguły takim oddziaływaniem, bo nie stanowi postaci przemocy niebezpiecznej dla życia lub zdrowia, to takim samym warunkom musi odpowiadać użycie gazu obezwładniającego przeciwko posiadaczowi rzeczy lub innej osobie. Do takich warunków użycia gazu na osobie zdają się należeć występujące łącznie:

- posługiwanie się gazem obezwładniającym jest zamierzonym przez sprawcę środkiem działania umożliwiającym popełnienie zaboru,
- posługiwanie się gazem obezwładniającym musi przybrać postać jego użycia bezpośrednio przeciwko człowiekowi tj. fizycznego zaatakowania,
- użycie gazu obezwładniającego musi być niezgodne z zasadami posługiwania się ręcznym miotaczem lub bronią gazową, gdyż tylko takie ich użycie, uwzględniając ich właściwości, może stwarzać niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia człowieka,
- płynące z użycia gazu obezwładniającego niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia człowieka, musi przekraczać w swym zagrożeniu skutki będące znamiem art. 182 § 1 k.k.,

¹⁴ J. Kasprzak, Broń..., s. 24; Z. Ruszkowski, Fizykochemia..., s. 175; Cz. Chowaniec, Sądowo–lekarska...

- posługiwanie się gazem obezwładniającym przez sprawcę rozboju i stwarzające niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia człowieka, musi pozbawiać go możliwości lub woli przeciwstawienia się zaborowi mienia.

Oczywistym wydaje się, iż dla ustalenia czy dany sposób posłużenia się przez sprawcę rozboju gazem obezwładniającym był użyciem gwałtu na osobie, zajdzie niekiedy potrzeba uzyskania opinii biegłych o faktach i okolicznościach, których ocena wymaga posiadania wiadomości specjalnych. Znaczące zwłaszcza może tu być określenie, czy użycie gazu obezwładniającego nastąpiło niezgodnie z zasadami posługiwania się danym środkiem oraz jakie bezpośrednie zagrożenie i skutki dla życia lub zdrowia powstały w wyniku jego użycia.

Istotne trudności dla praktyki ścigania może stanowić ocena charakteru groźby użycia przez sprawcę gazu obezwładniającego, tj. czy w danym wypadku, będzie to jeszcze groźba użycia przemocy – kwalifikująca kradzież szczególnie zuchwałą, czy już groźba natychmiastowego użycia gwałtu na osobie – skutkująca ocenę czynu sprawcy jako przestępstwa rozboju. Jak bowiem w tej ocenie różnicowania charakteru groźby użycia gazu uwzględnić okoliczność, że dopiero konkretny sposób jego użycia pozwala na wnioskowanie – w oparciu o ustalone okoliczności i skutki jego użycia – o zaistnieniu gwałtu na osobie. Byłoby też absurdalnym, aby warunkiem sine qua non uznania zagrożenia użyciem gazu obezwładniającego za groźbę natychmiastowego użycia gwałtu na osobie, była zapowiedź sprawcy o jego użyciu niezgodnym z zasadami posługiwania i w sposób zagrażający życiu człowieka. Wydaje się, że w praktycznym postępowaniu należy zwracać tu uwagę i uwzględniać rodzaj urządzenia miotającego, którym posługiwał się sprawca, realność i możliwość skutecznej realizacji groźby użycia gazu w sposób zagrażający życiu lub zdrowiu, a więc w postaci odpowiadającej gwałtowi na osobie. Ocena taka będzie zawsze oceną określonego, indywidualnego zdarzenia, a przeto w tym wnioskowaniu nie można niekiedy pominąć i osobowości sprawcy, zwłaszcza gdy ta w powiązaniu z jego przeszłością kryminalną wskazuje na brutalność jego dotychczasowych zachowań. Oczywistym jest, że tam, gdzie nie zostanie danemu zagrożeniu użyciem gazu wykazany dowodowo charakter groźby natychmiastowego użycia gwałtu na osobie, brak będzie podstaw do surowszej, niż art. 208 k.k., oceny prawnej czynu.

Z uwagi na wspomniany na wstępie fakt, iż broń gazowa stanowi w swej konstrukcji i wyglądzie zewnętrznym wierną kopię produkowanej broni palnej (np. pistolety TTN i P-83G), zaś w wypadku posługiwania się nią w niedozwolony sposób zagraża życiu i zdrowiu człowieka, istnieje potrzeba oceny tych środków jako mogących służyć popełnieniu kwalifikowanego typu przestępstwa rozboju. Problem ten dotyczy dwu aspektów rozboju z art. 210 § 2 k.k., tj.

możliwości uznania broni gazowej za broń palną, gdy takie było subiektywne odczucie pokrzywdzonego, a również możliwości uznania broni gazowej i ręcznego miotacza gazu za inne niebezpieczne narzędzie, o jakim mowa w tym przepisie. Pojęcie broni palnej jest dość jednoznaczne w orzecznictwie sądowym i doktrynie. Za broń palną uznaje się urządzenie zdolne do rażenia celu pociskiem na odległość, której to cechy nie posiadają rewolwery i pistolety gazowe. Stąd też błędne wyobrażenie pokrzywdzonego o broni gazowej, którą posługuje się sprawca, jako broni palnej, jest tu bez znaczenia, zaś czyn sprawcy w zależności od okoliczności posługiwania się nią, może być oceniany jako użycie bądź groźba natychmiastowego użycia gwałtu na osobie, a niekiedy jako posługiwanie się innym niebezpiecznym narzędziem. Jeżeli w broni gazowej zostaną przeprowadzone zmiany (najczęściej przez wymianę lufy) pozwalające na miotanie pocisku i rażenia nim na odległość, broń taka uzyska wszelkie właściwości typowe dla broni palnej. Podobnie też należy się odnieść do wypadku użycia amunicji śrutowej w niektórych typach broni gazowej, gdy niezbyt wielka przesłona lufy pozwala na niebezpieczne rażenie śrutem na odległość. Ocena taka wymagać będzie uprzednich badań specjalistycznych i opinii biegłych.

Wydaje się, iż nie powinna budzić wątpliwości możliwość uznania w określonych sytuacjach użycia broni gazowej i ręcznego miotacza gazu, za niebezpieczne narzędzie w rozumieniu art. 210 § 2 k.k. Rozumowanie to – nie skażone prowadzeniem go *in abstracto et praeter vitae* – musi uwzględniać niebezpieczne właściwości przedmiotu zachodzące w szczególnych warunkach jego użycia, gdy zamiarem sprawcy było takie właśnie ich wykorzystanie w realizacji czynu zabronionego. Dla oceny zagrożenia i pokrzywdzenia jest istotne zarówno “czym”, jak i “że” została rozbita głowa. Pokrzywdzonemu nie sprawi żadnej satysfakcji, ani też nie zmniejszy rozmiarów jego pokrzywdzenia świadomość, iż użyte przez sprawcę narzędzie nie miało cechy niebezpieczności przed jego użyciem, bądź też, że posiadało ono inne, gospodarcze przeznaczenie. Znaczące mogą tu być wyłącznie oceny społeczne, uwzględniające cechy i właściwości przedmiotu oraz sposób jego użycia w realizacji czynu zabronionego.

Kodeks karny penalizując w określonych typach przestępstw, również sposób wykorzystania przez sprawcę broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego narzędzia, określa go takimi pojęciami jak: – art. 159 k.k., posługuje się – art. 210 § 2 k.k., i działa przy użyciu – art. 311 § 3 k.k., co jak podnosi A. Gaberle nie jest zaletą ustawy¹⁵. Osobiście nie podzielam tego zarzutu. Brak tożsamości znamienia sposobu wykorzystania broni, noża lub niebezpiecznego narzędzia

15 A. Gaberle, Niebezpieczne narzędzie...

przez sprawców wymienionych czynów zabronionych, wynika tu z istoty i mechanizmu działania sprawców, któremu ustawodawca z uwagi na specyfikę tych typów przestępstw, określa węższy bądź szerszy zakres ich wykorzystania. Uznając, iż w określonych sytuacjach faktycznych przestępstwa rozboju, broń gazowa i ręczny miotacz gazu mogą być uznane za niebezpieczne narzędzie, powstaje pytanie, czy dla takiego uznania będzie wystarczającym tylko posłużenie się nimi, jakby to wynikało z treści art. 210 § 2 k.k., czy też to posłużenie się nimi powinno przybrać bardziej skonkretyzowaną formę ich użycia. To drugie wydaje się być oczywiste, jako że niebezpieczeństwo tych środków może wyniknąć dopiero z ich użycia i to użycia w sposób niezgodny z zasadami posługiwania się nimi i rodzący realne zagrożenie dla życia bądź zdrowia człowieka. Wydaje się, iż zagrożenie to należałoby plasować na poziomie narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Ten poziom narażenia na niebezpieczeństwo, jest podstawą penalizacji przestępstw określonych w art. 158 § 1, 160 § 1, 163 § 1, 164 § 1, 191 § 1 k.k., co zdaje się być istotnym argumentem dla wyrażenia takiego poglądu. Stąd też uznanie broni gazowej bądź ręcznego miotacza gazu za niebezpieczne narzędzie w rozumieniu art. 210 § 2 k.k., może nastąpić w wypadku gdy:

- użycie ich bezpośrednio przeciwko człowiekowi było zamierzonym przez sprawcę sposobem działania dla popełnienia zaboru mienia,
- użycie tych środków było niezgodne z zasadami posługiwania się nimi, gdyż tylko takie może stwarzać zagrożenie dla życia lub zdrowia człowieka,
- zagrożenie spowodowane takim ich użyciem miało postać narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia,
- użycie tych środków stwarzające opisane zagrożenie, musi pozbawiać człowieka możliwości lub woli przeciwstawienia się zaborowi mienia.

Użycie przez sprawcę gazu obezwładniającego, stosownie do sposobu posługiwania się nim przez sprawcę, a również rodzaju wywołanego zagrożenia dla życia lub zdrowia, może być także sposobem popełnienia czynów przewidzianych w art. 209 i 214 § 3 k.k., gdy odpowiada przewidzianym w nich sposobom działania.

Odnosząc się do treści uregulowania przestępstwa rozboju w art. 282 projektu k.k. (w wersji z sierpnia 1995 r.) oraz zaliczenia do kwalifikowanego jego typu w § 3 z uwagi na sposób działania sprawcy posługiwania się przezzeń "środkiem obezwładniającym", nasuwają się tu następujące uwagi krytyczne. Posługiwanie się przez sprawcę środkiem obezwładniającym, w jednostkowej ocenie zdarzenia może odpowiadać zarówno używaniu przemocy co jest zna-

mieniem rozboju typu podstawowego (art. 282 § 1 projektu), jak również z uwagi na sposób jego użycia, może czynić to narzędzie miotające środek obezwładniający, podobnie niebezpiecznym jak broń i nóż. Dopelnienie stopnia tegoż niebezpieczeństwa narzędzia przysłówkiem "podobnie" niebezpiecznym, może być odczytane w treści art. 282 § 3 projektu k.k., jako odnoszące się wyłącznie do przedmiotu, a nie środka obezwładniającego. Stąd też dla uniknięcia w przyszłości tego rodzaju wątpliwości i sporów doktrynalnych, uważam za wskazane aby treść art. 282 § 3 projektu k.k. uzyskała następujące brzmienie "posługuje się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem bądź środkiem obezwładniającym". W proponowanym uregulowaniu nastąpi wyraźne powiązanie, podobnego jak broń i nóż ich niebezpieczeństwa ze środkiem obezwładniającym, co stworzy wyraźne podstawy eliminowania z kwalifikowanego typu rozboju do typu podstawowego, tych jednostkowych wypadków posługiwania się środkiem obezwładniającym, gdzie sposób jego użycia nie był tak niebezpieczny, jak przy posługiwaniu się bronią lub nożem.

Katarzyna Laskowska

Kara konfiskaty mienia w kodeksie karnym z 1969 r. i w projekcie nowego kodeksu

1. Uwagi ogólne

W polityce karania coraz większego znaczenia w ostatnich latach nabierają środki represji majątkowej. Wiąże się to z tezą, iż dla osiągnięcia zapobiegawczych i wychowawczych celów represji, tak w odniesieniu do indywidualnych czynów i ich sprawców, jak też w aspekcie oddziaływania ogólnoprewencyjnego, konieczne jest rozpowszechnienie przekonania o ekonomicznej nieopłacalności przestępstw.

Nacisk na szersze stosowanie w praktyce sądowej środków i kar o charakterze majątkowym ma swe źródło w dążeniu do ograniczenia lub wyeliminowania – gdy jest to racjonalnie uzasadnione – kary pozbawienia wolności i zastąpienia jej karami nieizolacyjnymi, skoro mogą one w określonych sytuacjach, w stosunku do niektórych kategorii przestępstw, przynosić równe, a nierzadko lepsze efekty wychowawcze i zapobiegawcze¹.

Obowiązujący od 1969 r. system prawa karnego przewidywał w stosunku do sprawcy różnorodne majątkowe następstwa popełnienia przestępstwa. Były to kary: grzywny, konfiskaty mienia (do 1990 r.), przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa, nawiązka, obowiązek odszkodowania oraz pokrycie kosztów sądowych.

Łączne stosowanie tych następstw majątkowych było na tle obowiązującego prawa karnego nie tylko możliwe, ale niekiedy wręcz obligatoryjne. Takie masowanie następstw majątkowych niejednokrotnie już krytykowano².

2. Konfiskata mienia w kodeksie karnym z 1969 r. na tle innych kar

W uchwalonym w 1969 r. kodeksie karnym kara przepadku majątku wprowadzona została do katalogu kar dodatkowych pod nazwą kary konfiskaty mienia (art. 38 pkt 5 k.k.). Nazwa "kara dodatkowa" sugerowała niejako drugo-

1 W. Taraszkiewicz, Uwagi o egzekucji kar majątkowych – grzywny i konfiskaty mienia, *Problemy Praworządności* 1987, nr 8–9, s. 72.

2 A. Spotowski, Konfiskata mienia i przepadek rzeczy. Uwagi de lege ferenda, *Państwo i Prawo* 1989, nr 3, s. 101. Por. A. Spotowski, O reformie prawa karnego materialnego, *Nowe Prawo*, 1981, nr 4, s. 92 i nast.

rzędną (przy karach zasadniczych) rolę tych kar. Jednak dolegliwość ich, niezależnie od tego, w jakim charakterze były wymierzane, dorównywała dolegliwości kar zasadniczych, a nierzadko ją przewyższała (np. kara konfiskaty mienia)³.

Kodeks rezerwował nazwę “konfiskata” dla przypadku wyłącznie mienia i opierał się przy normowaniu tej kwestii w powyższej mierze na przepisach już istniejących. Kodeks z 1932 r. nie przewidywał konfiskaty mienia, toteż rozwiązania dotyczące tej kary (art. 38 pkt 5 i art. 46) były oparte głównie na przepisach ustawy z dnia 21.01.1958 r. o wzmożeniu ochrony mienia społecznego, na tzw. m.k.k. i postanowieniach dekretu z dnia 22.10.1947 r. o przypadku majątku⁴.

Kodeks karny z 1969 r. zobowiązywał sąd do orzeczenia konfiskaty całości lub części mienia w razie skazania za zbrodnię: a) przeciwko podstawowym interesom politycznym lub gospodarczym PRL, albo b) zagarnięcie mienia znacznej wartości (art. 46 § 1)⁵.

Zakres fakultatywnego orzekania tej kary był znacznie szerszy. Sąd mógł orzec konfiskatę w całości lub części mienia, skazując sprawcę za inną niż poprzednio wymienioną zbrodnię popełnioną w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 46 § 2).

Kodeks stanowił, że konfiskata obejmuje mienie należące do sprawcy w chwili wydania wyroku, chociażby nieprawomocnego. Przedmioty i prawa majątkowe wyłączone z konfiskaty określały przepisy o wykonaniu kary (art. 47 § 1). Konfiskowane mienie przechodziło na rzecz Skarbu Państwa z chwilą uprawomocnienia się wyroku (art. 47 § 2). Kodeks podkreślał, że w razie orzeczenia konfiskaty mienia należy wskazać w orzeczeniu ulegające przypadkowi poszczególne przedmioty lub inne składniki mienia.

Kara konfiskaty mienia polegała na zadaniu sprawcy zbrodni istotnej dolegliwości w sferze jego dóbr majątkowych. W zakresie zbrodni popełnionych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej kara ta pozbawiała sprawcę możliwości korzystania z owoców zbrodni i realizowała zasadę, że popełnienie zbrodni nie powinno w żadnym razie wiązać się z osiągnięciem przez sprawcę tych korzyści⁶.

3 M. Szewczyk, Uwagi dotyczące niektórych kar dodatkowych w kodeksie karnym, Państwo i Prawo 1988, nr 5, s. 104.

4 M. Leoniemi, Kary dodatkowe w kodyfikacji karnej z 1969 r., Nowe Prawo 1969, nr 11–12, s. 1625–1626. Zob. J. Waszczyński, Kary dodatkowe w nowym kodeksie karnym, Państwo i Prawo 1969, nr 10, s. 535.

5 W 1969 r. była to kwota 100 tysięcy złotych.

6 J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987, s. 181.

Sędziowie nie zawsze właściwie interpretowali przepisy dotyczące kary konfiskaty mienia. Dlatego też Sąd Najwyższy niejednokrotnie udzielał sądom praktycznych wskazówek o możliwościach i sposobach jej stosowania.

Określając rozmiar kary konfiskaty mienia orzekanej na podstawie art. 46 § 1 pkt 2 k.k. za zagarnięcie mienia społecznego, sądy powinny były dążyć do pełnego pozbawienia sprawców korzyści majątkowej wynikłej z przestępstwa, uwzględniając fakt, że sprawca skazany był także na karę pozbawienia wolności i karę grzywny (zasada integracji kary)⁷.

Konfiskata mienia w całości powinna być orzekana w tych wypadkach skazań za najpoważniejsze przestępstwa, gdy z okoliczności sprawy można było zasadnie wnosić, że poważna część mienia sprawcy uzyskana została z tego przestępstwa⁸.

Kara konfiskaty mienia miała na celu pozbawienia sprawcy korzyści majątkowej wynikłej z przestępstwa. Nie oznacza to jednak, że konfiskata części mienia w postaci określonego przedmiotu lub prawa majątkowego uzależniona była od wykazania, iż konfiskowane mienie pochodziło ze środków uzyskanych z przypisanego sprawcy przestępstwa⁹.

Konfiskata mienia stanowiła jeden z elementów kary jako ogółu środków karnych orzeczonych w stosunku do sprawcy i miała na celu zwiększenie dolegliwości kary nie tylko przez pozbawienie sprawcy materialnych korzyści odniesionych z popełnienia przestępstwa, lecz także odebranie mu dóbr materialnych, których gromadzenie było motywem działania sprawcy, przy czym do orzeczenia konfiskaty mienia nie było konieczne ustalenie, że mienie to pochodzi z przestępstwa¹⁰.

Istotą kary dodatkowej konfiskaty mienia sprawcy zagarnięcia mienia społecznego było – obok zwiększenia dolegliwości kary – pozbawienie go materialnych korzyści odniesionych z popełnienia przestępstwa i odebranie dóbr materialnych, których zdobycie było celem jego działania; określając zaś rozmiary tej kary sąd powinien był zachować rozsądną proporcję pomiędzy wartością zagarniętego mienia, a wartością mienia podlegającego konfiskacie oraz mieć także na względzie wysokość przepadającego odszkodowania pieniężnego¹¹.

Praktyka sądów, a szczególnie brzmienie przepisu art. 46 k.k., niestety nie potwierdzały tych sugestii Sądu Najwyższego. Obowiązująca wówczas regula-

7 OSNKW 1973, z. 6.

8 Orzeczenie 7 sędziów, OSNKW 1973, z. 6.

9 OSNKW 1973, z. 10, poz. 124.

10 OSNKW 1977, z. 7.

11 Orzeczenie 7 sędziów, OSNKW 1977, poz. 56.

cja prawna nie czyniła zadość ani prawidłowo stosowanej dyrektywie społecznego niebezpieczeństwa, a dyrektywa ta wymaga odniesienia kary do szkodliwości konkretnego czynu i do winy sprawcy, ani żadnej z dyrektyw prewencyjnych. Obligatoryjna konfiskata nie mogła spełniać celów szczególnoprewencyjnych w stosunku do skazanego, bowiem często była dlatego karą niesprawiedliwą, a więc niewychowawczą¹².

Omawiając konfiskatę mienia na tle innych kar należy podkreślić, że oprócz kary konfiskaty mienia dużą skuteczność wykazywały też kary: nawiązki, grzywny, przepadku. Zwłaszcza te dwa ostatnie środki w wystarczającym zakresie mogły spełnić funkcje konfiskaty mienia.

Kara przepadku narzędzi lub innych przedmiotów nie ma jednolitego charakteru. Niektóre jej postacie mają charakter prewencyjny (przepadek narzędzi oraz innych przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa), a niektóre wyraźnie represyjny (przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa oraz postać kary określona w § 2). Przepadek dotyczy tylko tych przedmiotów, które pozostają w merytorycznym związku z popełnionym przestępstwem¹³. Sprawca zostaje pozbawiony korzyści majątkowej uzyskanej z tego przestępstwa. Jest to bardziej racjonalny i humanitarny sposób ukarania sprawcy, również bardzo skuteczny.

Również kara grzywny stwarza sprawcy dolegliwość w sferze jego dóbr majątkowych. Realizuje też zasadę, że przestępstwo nie może się opłacać.

Nie ma chyba różnicy zdań co do tego, że konfiskata mienia miała przede wszystkim charakter restrykcyjny¹⁴, wobec czego element odpłaty tego rodzaju kary wysuwał się na pierwszy plan. Była to dolegliwość o swoistym charakterze, nie osobistym, jak kara pozbawienia wolności, ograniczenia wolności, kara pozbawienia praw itd., lecz rzeczowym, dotkliwie odczuwana przez skazanego. W tym względzie zawierała cechy zbliżone do grzywny i do przepadku rzeczy¹⁵.

¹² M. Szewczyk, op. cit., s. 106.

¹³ M. Szewczyk, (w:) Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna (pod red. K. Buchały), Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1994, s. 278.

¹⁴ W. Świ da, Prawo karne, Część ogólna, PWN, Warszawa 1971, s. 303. Zob. K. Buchała, W. Wolter, Wykład prawa karnego na podst. kodeksu karnego z 1969 r., Część I, zeszyt 2, Nakładem Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1972, s. 90.

¹⁵ J. Bedn arz ak, Kryteria orzekania konfiskaty mienia, Nowe Prawo 1975, nr 4, s. 506.

3. Krytyka kary konfiskaty mienia do 1990 r. i ocena jej skuteczności

Od dłuższego czasu środowisko naukowe z dużym krytycyzmem oceniło funkcjonowanie pochodzącej z 1969 r. kodyfikacji karnej. Podkreślano, że konieczna jest gruntowna reforma systemu sankcji kodeksu karnego, zmiana kompleksu przepisów dotyczących recydywy i wielu innych instytucji. Raport na ten temat miał się stać podstawą energicznych prac nad reformą prawa karnego¹⁶.

Przedstawiciele doktryny stanowczo postulowali wprowadzenie zakazu łączenia kary konfiskaty mienia z karą grzywny. Kumulatywne orzekanie całkowitej konfiskaty mienia, grzywny i wysokich opłat sądowych kłóciło się nie tylko z racjonalnością, ale było wprost niehumanitarne i oznaczało często dążenie do „zniszczenia” nie tylko sprawcy, ale i jego rodziny. Dlatego postulowano, aby orzekanie całkowitej lub częściowej konfiskaty mienia uczynić fakultatywnym, a ponadto wprowadzić przepis zakazujący orzekanie konfiskaty w razie skazania na grzywnę. W takim wypadku wystarczające było orzeczenie, obok grzywny, przepadku przedmiotów. Natomiast konfiskatę należało traktować jako surowszą formę represji ekonomicznej, dopuszczalną tylko w razie skazania za zbrodnię popełnioną w celu osiągnięcia korzyści majątkowej¹⁷.

W dyskusjach nad reformą prawa karnego eksponowanym powodem jej przeprowadzenia była nieuzasadniona w świetle badań naukowych, a utrzymująca się od lat tendencja represji karnej¹⁸.

Pierwsze próby reformy prawa karnego, dotyczące między innymi kary konfiskaty mienia przerwało wprowadzenie stanu wojennego 13.12.1981 r.

16 Memoriał prawniczego środowiska naukowego złożony 30.10.1980 r. Ministrowi Sprawiedliwości Jerzemu Bafii w sprawie reformy polskiego prawa karnego i dotychczasowej polityki karnej, *Palestra* 1980, nr 11–12, s. 13–15. Zob. K. Buchała, *Polityka karna w latach 1970–75 na tle ogólnych zasad wymiaru kary*, *Zeszyty Naukowe IBPS* 1977, nr 9; W. Michałski, *Środki karne bez pozbawienia wolności*, *Zeszyty Naukowe, IBPS* 1977, nr 9. Są to materiały z sesji naukowej zorganizowanej przez Komitet Nauk Prawnych PAN i Instytut Badań Prawa Sądowego w dniu 17–19.05.1977 r. w Popowie dotyczącej realizacji w praktyce kodyfikacji karnych z 1969 r.

17 A. Marek, *Reforma prawa karnego – uwagi i postulaty*, *Nowe Prawo* 1981, nr 7–8, s. 110. Zob. J. Śliwowski, *Na pograniczu trzech pionów ustawodawstwa karnego*, *Nowe Prawo* 1981, nr 3. Zob. M. Szerer, *Następstwa finansowe skazania*, *Państwo i Prawo* 1980, nr 12, s. 65–67.

18 Zob. I. Andrejew, *reforma prawa karnego*, *Państwo i Prawo* 1981, nr 7; A. Gubiński, *Główne ogniwa reformy prawa karnego: ograniczenie punitaryzmu i zadośćuczynienie pokrzywdzonemu*, *Państwo i Prawo* 1981, nr 7; K. Buchała, *Niektóre problemy nowelizacji przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, *Nowe Prawo* 1981, nr 5; T. Kaczmarek, *W sprawie nadmiernej represyjności polityki karnej*, *Nowe Prawo* 1981, nr 5.

W roku 1982 stworzono możliwości orzekania kary konfiskaty mienia w części lub całości za przestępstwa z ustawy z 09.10.1982 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu spekulacji¹⁹. Represyjność prawa została tutaj widocznie zwiększona.

Z danych statystycznych wynika, że stosowanie kary dodatkowej konfiskaty mienia wzrastało do końca lat 70-tych, a w latach 1982–1984 było już rzadsze²⁰.

Ustawą z dnia 10.05.1985 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach²¹ wprowadzona została możliwość orzeczenia konfiskaty całości lub części mienia w razie skazania na karę pozbawienia wolności za występki popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (poprzednio: za inną zbrodnię, niż wymienione w art. 46 § 1, popełnioną w celu osiągnięcia korzyści majątkowej). Zmiana ta rozszerzyła możliwość stosowania kary konfiskaty mienia na wszystkie właściwe przestępstwa przeciwko mieniu, ale także inne, jeżeli sprawcy zostałoby przypisane działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej²².

Drugą zmianą wprowadzoną ustawą z dnia 10.05.1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej²³, było obligatoryjne stosowanie kary dodatkowej konfiskaty całości lub części mienia w razie skazania za przestępstwa zawarte w ustawie i w k.k.²⁴.

19 Dz. U. z 1982 r. nr 32, poz. 218. Były to przestępstwa: spekulacji, sprzedaży towaru własnego, gdy sprawca uczynił sobie z nich stałe źródło dochodu lub dopuścił się ich w stosunku do mienia znacznej wartości.

20 Była to najrzadziej stosowana kara dodatkowa (od 1,2% – 3,3%) wszystkich orzeczonych kar dodatkowych. Zob. I. Rzeplińska, *Polityka stosowania kary konfiskaty mienia w PRL*, *Archiwum Kryminologii* 1992, t. XVIII, s. 155. Zob. I. Rzeplińska, *Kara konfiskaty mienia w prawie polskim i obowiązującym na ziemiach polskich oraz w praktyce jego stosowanie*, *Archiwum Kryminologii* 1994, t. XX.

21 Dz. U. z 1985 r., nr 23, poz. 100.

22 I. Rzeplińska, *Polityka stosowania...*, op. cit., s. 155.

23 Dz. U. z 1985 r., nr 23, poz. 102.

24 Są to następujące przestępstwa: zagarnięcie mienia przewoźnika będącego jednostką gospodarki społecznoekonomicznej (art. 9 § 1 ustawy), kradzież z włamaniem takiego mienia lub zagarnięcie w porozumieniu z innymi osobami (art. 9 § 2 ustawy), zagarnięcie mienia przewoźnika będącego jednostką gospodarki społecznoekonomicznej przez osobę zarządzającą takim mieniem lub będącą odpowiedzialną za jego ochronę (art. 10 ustawy), za czyny z art. 202 § 1 k.k., za kradzież z włamaniem, kradzież rozbójniczą, rozbój oraz wymuszanie rozbójnicze, łapownictwo (art. 239 i 240 k.k.), jeżeli korzyść majątkowa przekraczała 300.000 zł albo czyn został popełniony w warunkach powrotu do przestępstwa, spekulację określoną w art. 221 § 4 k.k. i przestępstwo sprzedaży towaru własnego w jednostce gospodarki społecznoekonomicznej, jeżeli sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstwa określonych w § 1 lub § 2 art. 223 k.k. stałe źródło dochodu albo jeżeli dopuścił się przestępstwa w stosunku do mienia znacznej wartości oraz przestępstw z art. 1 ust. 5 (sprzedaż towarów z naruszeniem przepisów regulujących sprzedaż) i art. 2 ust. 2 (odmowy sprzedaży lub ukrywanie towaru) ustawy z dn. 25.09.1981 r. o zwalczaniu spekulacji, a także przestępstw określonych ustawą z dn. 22.04.1959 r. o zwalczaniu niedozwolonego wyrobu spirytusu.

W roku 1985 udział kary dodatkowej konfiskaty mienia w strukturze innych kar wynosił blisko 1/6 orzeczeń tych kar.

Należy podkreślić, że w latach 1985–1990 kara ta stosowana była w przeważającej mierze (94,9%) przy skazaniach za przestępstwa przeciwko mieniu²⁵.

Należy podkreślić, że ustawa epizodyczna, jak i ta wprowadzająca zmiany w prawie karnym i prawie o wykroczeniach, dały możliwość, a czasowo nawet zobowiązywały, do stosowania tej kary za przestępstwa pospolite. Spowodowało to orzekanie konfiskaty mienia za zupełnie drobne czyny, w sytuacjach, w których była ona nieproporcjonalna do wagi czynu i winy sprawcy. W konsekwencji bezskuteczne okazało się jej wykonanie wobec wielu sprawców pospolitych przestępstw²⁶.

W tym czasie zwracano uwagę na konieczność zwiększenia dolegliwości materialnej kar, szybkiego i konsekwentnego ich egzekwowania. Za remedium uznano wykorzystanie w szerokim zakresie jedną z form represji ekonomicznej – karę dodatkową konfiskaty mienia.

Dlatego też coraz częściej pojawiały się krytyczne głosy dotyczące tej kary. Stosowaniu jej stawiano wiele zarzutów.

Kara ta nie spełniła warunków stawianych współcześnie karze. Wspomniałam już, że konfiskata godzi przede wszystkim w rodzinę sprawcy, a nie tylko w sprawcę²⁷. Skoro stale podkreślano rolę rodziny, głoszono powszechnie potrzebę wzmocnienia mechanizmów prawnych i społecznych mających na celu ochronę rodziny, a ochrona owa była podniesiona do rangi konstytucyjnej zasady, pozostawała więc ta kara w sprzeczności z art. 79 § 1 Konstytucji (PRL) RP²⁸.

Trudno zachować współmierność kary do wagi przestępstwa ponieważ o rozmiarach konfiskaty decydował w dużej mierze przypadek, a mianowicie to, czy sprawca ma majątek, a jeżeli tak, to jaki²⁹. Skonfiskowany majątek był tym większy im bardziej oszczędne i pracowite było życie jego samego i jego rodziny w okresie przed popełnieniem przestępstwa. Kara ta bowiem nie dotykała nawet w najmniejszym stopniu tzw. pasożytów niczego nie posiadających, a także

25 W 1986–87 kara konfiskaty mienia stanowiła 11–12% skazań, 1988 r. – 7,5% orzeczeń, 1989 r. – 0,1% wszystkich prawomocnych orzeczeń. Zob. I. Rzeplińska, op. cit., s. 156–157; E. Bieńkowska, J. Skupiński, Ustawy karne z 10.05.1985 r. w praktyce. (Na przykładzie orzecznictwa sądów rejonowych), Państwo i Prawo 1988, nr 2, s. 76.

26 I. Rzeplińska, op. cit., s. 158.

27 K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1980, s. 537.

28 B. Kunicka-Michańska, Feudalny przeżytek w socjalistycznym kodeksie, Prawo i Życie 1988, nr 7, s. 5.

29 A. Spotowski, op. cit., s. 102.

osób wydających na bieżąco wszystkie zarobki na życiowe przyjemności. Kara ta nie była dotkliwa dla prawdziwych "rekinów" przestępczości gospodarczej, wystarczająco biegłych w prawie, by zabezpieczyć się przed nią, ukrywając odpowiednio wcześniej posiadany majątek³⁰. Należy jednak podkreślić, że możliwe było znaczne zmniejszenie omawianej niewspółmierności przez prawidłowe stosowanie ustawowej możliwości, iż konfiskata mienia może obejmować cały majątek lub tylko jego określoną część.

Kara konfiskaty miała charakter nieodwracalny i w wypadku pomyłki sądowej, nawet późniejszej rehabilitacji, nie zawsze można było odzyskać i oddać skonfiskowany majątek (np. unikalny zbiór będący w posiadaniu rodziny od kilku pokoleń)³¹.

Wskazywano, że można orzec konfiskatę, biorąc pod uwagę korzyści, które sprawca zamierzał osiągnąć z przestępstwa, i że do orzeczenia konfiskaty mienia nie było konieczne ustalenie, że pochodzi ono z przestępstwa. Gdy sprawca nie osiągnął korzyści, trudno mówić, że konfiskując mienie pozbawiało się go owoców przestępstwa. Takie uzasadnienie konfiskaty ukrywało rzeczywiste cele, zwłaszcza że pozbawieniu owoców przestępstwa służyła instytucja przepadku³².

W karze tej brak proporcji do ciężaru przestępstwa. Polski ustawodawca dopuścił jej orzekanie nawet za występki (art. 46 § 2 k.k.), a zatem czyny, których stopień społecznego niebezpieczeństwa został a priori oceniony przez ustawodawcę jako zasadniczo mniejszy niż zbrodni³³.

Kara ta pozbawiała wypracowanego majątku, wobec tego jedyną realną możliwością zdobycia jakiegoś zaplecza finansowego było więc wejście na drogę ponownego przestępstwa. Kryminogenna rola omawianej kary była zatem widoczna³⁴. Oczywiście nie zawsze ta kryminogenność musiała wystąpić.

Jeszcze raz należy podkreślić, że łączenie kary grzywny z konfiskatą mienia stawiało pod znakiem zapytania racjonalność indywidualnoprzewencyjną wymiaru kary zarówno w przypadku obligatoryjnego, jak i fakultatywnego orzekania tych kar. Kara ta "podążała" za skazanym. Ujawnienie bowiem środków materialnych nawet po odbyciu kary, narażało sprawcę na ich konfiskatę, wchodziły one bowiem w myśl ustawy, w skład mienia skonfiskowanego. Ustawodawca

30 B. Kunicka-Michalska, op. cit., s. 5.

31 A. Spotowski, op. cit., s. 102; zob. też B. Kunicka-Michalska, op. cit., s. 5.

32 A. Spotowski, op. cit., s. 102; por. też B. Kunicka-Michalska, op. cit., s. 5.

33 B. Kunicka-Michalska, op. cit., s. 5.

34 Tamże, s. 5; A. Ratajczak, Uwagi o szczególnej odpowiedzialności karnej w ustawie z 10.05.1985 r., Państwo i Prawo 1987, nr 8.

przyjął nawet domniemanie, że rzeczy i prawa majątkowe, które należą do skazanego po odbyciu przezeń kary lub po jej darowaniu, należały do niego już w czasie popełnienia przestępstwa³⁵.

Krytykowano też sposób wykonania i skuteczność tej kary. Postępowanie wykonawcze było przewlekłe, nie zawsze z przyczyn zależnych od organów skarbowych. Orzekana przez sądy konfiskata części mienia ograniczała się do majątku ujawnionego i zabezpieczonego jeszcze przed wydaniem wyroku. Znaczna część konfiskat skierowanych do realizacji przez komorników skarbowych kończyła się stwierdzeniem, że kara jest niewykonalna, gdyż skazany nie ma przedmiotów podlegających przypadkowi. Ponadto niedostateczny był też nadzór sądów nad przebiegiem i rezultatami czynności komorników skarbowych³⁶.

Mimo tak ogromnej krytyki tej kary były również i głosy akceptacji, wręcz pochwały. J. Bednarzak uważał, że kara konfiskaty mienia realizowała cele zapobiegawcze i wychowawcze przez pozbawienie mienia i dotkliwą odczuwalność zmiany stosunków majątkowych skazanego na gorsze. Miało to stanowić przestrożę na przyszłość. Cele zaś w zakresie społecznego oddziaływania realizowane były przez ogólne uświadomienie groźby konfiskaty mienia w razie popełnienia zbrodni, za którą skazanie powoduje orzeczenie takiej kary. Nie można było też pominąć powszechnej aprobaty tego rodzaju klauzuli w opinii społecznej, która jak wiadomo, z zadowoleniem przyjmowała i przyjmuje wiadomość o efektywnych i ostrych środkach w sprawach o groźne przestępstwa. Z punktu kryminologicznego powstrzymujące oddziaływanie konfiskaty J. Bednarzak oceniał jako znaczne, zwłaszcza co do zapobiegania przestępstwom popełnianym z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej, ponieważ jak to wynikało z doświadczeń praktyki zwalczania przestępczości, potencjalni sprawcy tego rodzaju przestępstw należą do ludzi na ogół kalkulujących i porównujących rozmiary ryzyka majątkowego z rozmiarami spodziewanych korzyści³⁷.

Wydaje się, że przytoczona wypowiedź zagorzałego zwolennika konfiskaty mienia najlepiej uzasadniała konieczność usunięcia tej instytucji z polskiego prawa karnego. Nie mogło ono bowiem zawierać kary, której jedynym celem było w gruncie rzeczy "likwidacja" ekonomiczna osób, które dopuściły się przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Popełnienie określonego przestępstwa nie powinno nigdy stanowić pretekstu do zniszczenia ekonomicz-

³⁵ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Państwowe Wydawnictwa Naukowe, Warszawa 1989, s. 491.

³⁶ W. Taraszkiewicz, *op. cit.*, s. 76.

³⁷ J. Bednarzak, *op. cit.*, s. 508.

nego sprawcy i rodziny. Tak anachroniczny sposób myślenia powinien już dawno odejść do lamusa, a więc także konfiskata mienia³⁸.

4. Kara konfiskaty mienia na tle obowiązującego i projektowanego stanu prawnego

I. Krytyczne głosy wypowiedziano na tyle stanowczo, że ustawą z dnia 23.02.1990 r. o zmianie kodeksu karnego i niektórych innych ustaw³⁹, kara konfiskaty mienia została zniesiona.

Zauważmy, że kara ta przeszła swoistą ewolucję: od nieistnienia w prawie poprzez pojawienie się w ustawach szczególnych, następnie w k.k. i wreszcie specjalne ją wykorzystanie – w praktyce karnej lat 80-tych z argumentacją znaną już z przeszłości – iż konieczna jest surowa represja wobec sprawców przestępstw przeciwko własności, aż do jej zniesienia w 1990 r.⁴⁰

Zniesienie kary konfiskaty mienia było krokiem zdecydowanym. Czy przy okazji nie “wylano dziecka z kąpielą”? Właściwszym rozwiązaniem byłoby lepsze sformułowanie treści tego przepisu. Należało zawęzić stosowanie tej kary tylko do najgroźniejszych przestępstw, z których sprawcy osiągalni ogromne zyski. Krok ten nie był chyba do końca przemyślany, jednakże naciski doktryny i społeczeństwa były tak duże, że ustawodawca zdecydował się na niego.

Kara ta została zniesiona w roku, w którym ujawniły się tendencje wzrostowe dotyczące wyrobu i obrotu narkotykami, a także coraz częstszy udział obywateli państw obcych w grupach przestępczych działających na terenie Polski. Ta najgroźniejsza przestępczość – przestępczość zorganizowana była już społecznie zauważalna⁴¹.

Właśnie w 1990 r. ustanowiono przepisy tak niezwykle korzystne dla sprawców wielkich afer, nie tylko umożliwiające zachowanie majątków osiągniętych za pomocą zbrodni, ale czyniące też z przestępczych procedurów działalność opłacalną⁴².

Przypuszczalnie karę konfiskaty miał zapewne zastąpić przewidziany art. 40 § 1 k.k. przepadek korzyści pochodzącej z przestępstwa, obligatoryjny, jeżeli ta korzyść pochodzi “bezpośrednio” z przestępstwa, a fakultatywny, jeżeli pochodzi z przestępstwa “pośrednio”. Czy proponując takie rozwiązanie omawianej

38 A. Spotowski, op. cit., s. 103.

39 Dz. U. z 1990, nr 14, poz. 84.

40 I. Rzeplińska, op. cit., s. 158.

41 K. Daszkiewicz, Skarpetki dla aferzystów, Prawo i Życie 1996, nr 1, s. 40.

42 Tamże, s. 40.

kwestii wzięto pod uwagę realia związane z tymi nurtami przestępczości, w których sprawcy osiągają z działalności przestępczej ogromne korzyści majątkowe? Do takich należą np.: różne rodzaje działalności mafijnej, przestępstwa związane z wytwarzaniem i obrotem narkotykami i inne nadużycia władzy prowadzące do grabienia własnego kraju oraz inne⁴³.

II. Projekt kodeksu karnego z sierpnia 1995 r. po raz pierwszy od pięciu lat wprowadza ponownie karę konfiskaty mienia. Środek ten będzie mógł być ponownie orzekany tylko w przypadkach ustalonych przez ustawę (art. 45 § 1). W razie orzeczenia konfiskaty całości mienia, grzywny nie orzeka się, chociażby jej orzeczenie było obowiązkowe (art. 45 § 1). Przepis tego artykułu ma bardzo duże znaczenie, gdyż nie przewiduje obowiązkowej grzywny, którą sąd musiałby wymierzyć za określone przestępstwa obok kary pozbawienia wolności. Poprzednio prowadziło to do konieczności wykonywania kary zastępczej, a więc przedłużenia kary pozbawienia wolności.

Art. 45 § 2 przewiduje, że konfiskata obejmuje mienie należące do sprawcy w chwili wszczęcia postępowania. Przedmioty i prawa majątkowe wyłączone z konfiskaty określają przepisy dotyczące wykonania tego środka. W razie orzeczenia konfiskaty części mienia sąd określa poszczególne przedmioty lub składniki mienia skazanego, podlegające konfiskacie. Ponadto art. 45 § 3 przewiduje przejęcie objętego konfiskatą mienia na rzecz Skarbu Państwa z chwilą uprawomocnienia się wyroku.

Treść i zapis tego przepisu (§ 2 i § 3) pozostały bez zmian w stosunku do przepisu wcześniej obowiązującego przy konfiskacie.

Zakres orzekania tego środka ma być ograniczony do najpoważniejszych przestępstw związanych z przestępczością zorganizowaną (produkcja lub obrót środkami odurzającymi lub psychotropowymi, produkcja lub handel bronią, materiałami wybuchowymi lub rozszczepialnymi, fałszowanie pieniędzy lub papierów wartościowych albo wymuszanie okupu – art. 46 § 1). Zauważmy jednak, że projekt zawęża możliwości stosowania kary konfiskaty mienia (tylko w wyżej wymienionych 4 przypadkach), co budzi pewne wątpliwości i obawy.

Przestępczość zorganizowana jest niewyczerpalnym źródłem ogromnych korzyści majątkowych, za osiągnięcie których nie będzie można orzec tej kary. Słusznie zatem zauważa K. Daszkiewicz, że objęcie konfiskatą tylko wybranych nurtów działalności zorganizowanych grup przestępczych wpłynie na podejmowanie innej przestępczej działalności, nie mniej groźnej, ale nie pociągającej za sobą konfiskaty mienia. Jeżeli zorganizowana grupa przestępcza osiąga wielkie korzyści majątkowe za pomocą wymuszania okupów, to jej uczestnikom grozi

43 K. Daszkiewicz, *Przed wielką reformą*, Prawo i Życie 1990, nr 16, s. 3.

konfiskata mienia. Uniknie ją jednak, jeżeli "przerzuci" się na rozboje, z których będzie osiągała analogiczne korzyści. Nie grozi też ta kara tym, którzy będą działać w zorganizowanej grupie osiągającej wielkie korzyści za pomocą morderstw. Działając w okresie wielu lat, zagospodarują uzyskane mienie, tak je inwestując, że ustalenie dotyczące konkretnych przedmiotów pochodzących z kolejnych zbrodni i orzeczenia ich przepadku staje się już niemożliwe⁴⁴.

Jeszcze trudniejsze stają się takie ustalenia wówczas, kiedy zorganizowana grupa przestępcza nie dokonuje przestępstw na konkretnych osobach, ale osiąga wielkie korzyści majątkowe. Np. opiera tę działalność na rachunku ekonomicznym wskazującym na to, że znacznie droższa jest utylizacja odpadów chemicznych, sprowadzanych z obcych krajów, aniżeli ich umieszczenie w rodzinnych rezerwach przyrody. Działając pod pozorem utylizacji, czyniąc z Polski śmietnik Europy, zorganizowane grupy przestępcze dochodzą do majątków. Nawet, jeśli osiągnięte wielkie korzyści majątkowe będą faktem, nie będzie można zastosować konfiskaty chociażby tylko części mienia. A za sprowadzenie z zagranicy odpadów zagrażających środowisku, ich przewożenie lub składowanie, w takich warunkach lub w taki sposób, że może to zagrozić życiu lub zdrowiu wielu osób lub spowodować zniszczenia w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach, grozi kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat (art. 165 proj.). Co więcej, na wysokość tego dolnego zagrożenia nie ma żadnego wpływu fakt, że w ciągu długich okresów działano w ten sposób w zorganizowanej grupie przestępczej i osiągnięto wielkie korzyści majątkowe⁴⁵.

Przykłady można mnożyć. Pokazują one, że możliwość orzekania kary konfiskaty mienia nie powinna być uzależniona od rodzaju popełnionych przestępstw. Należy jednak podkreślić, że projektodawca słusznie wyodrębnił choćby te 4 kategorie działalności przestępczej. Bowiem celem ich jest maksymalizacja zysków (szybko i dużo). Jednym ze źródeł tych korzyści jest nielegalna produkcja i handel narkotykami. Uregulowania konfiskaty mienia sprawcy wymaga od nas również Konwencja ONZ z 1988 r.,⁴⁶ którą ratyfikowała Polska 18.02.1994 r. Pociąga to za sobą konieczność dostosowania polskiego prawa (ustawa o zapobieganiu narkomanii z 1985 r. i ustawa o Policji) do wymagań wymienionej konwencji⁴⁷.

44 K. Daszkiewicz, *Skarpetki dla aferzystów*, op. cit., s. 40.

45 Tamże, s. 40.

46 Konwencja ONZ z 1988 r., o zwalczaniu nielegalnego obrotu narkotykami i substancjami psychotropowymi, Wiedeń 1988.

47 Zob. J. Serdakowski, *Policja polska wobec przestępczości zorganizowanej*, Wydawnictwo WSPol, Szczytno 1994.

Warto zwrócić uwagę na rozwiązanie z art. 46 § 2, który stanowi pewne novum. Sąd może odstąpić od orzeczenia konfiskaty mienia w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach, jeżeli orzeczenie tego środka stanowiłoby szczególną uciążliwość dla rodziny sprawcy. Projektodawca wziął pod uwagę krytyczne uwagi dotyczące ukarania tą karą oprócz sprawcy, także, a może przede wszystkim, rodziny sprawcy. Jest to rozwiązanie, które właściwie eliminuje dolegliwość tej kary. Jednakże kto i na podstawie jakich kryteriów będzie decydował, które to warunki są wyjątkowe i szczególnie uzasadnione? Ponadto, które z kar będą zastępowały represję płynącą z kary konfiskaty mienia? Czyżby kara pozbawienia wolności?

Po drugie, chodzi również o to, że troska o rodzinę, w sytuacji, w której popełniono przestępstwo musi być „dwustronna”, obejmować i rodziny pokrzywdzonych przestępstwem i rodziny sprawców przestępstw. Rezygnacja z konfiskaty majątku uzyskanego w drodze przestępstwa byłaby zatem uzasadniona ze względu na rodziny jego sprawców tylko od warunkiem, że zadość uczynili wszystkim krzywdom i wyrównali wszystkie straty, jakie w wyniku ich przestępczej działalności ponieśli pokrzywdzeni i ich rodziny⁴⁸.

Oba te stanowiska należy umiejętnie wykorzystać.

Art. 46 § 2 przewiduje jeszcze jedną możliwość odstąpienia od wymierzania konfiskaty. Może to nastąpić także w razie skazania za przestępstwo wyrobu lub obrotu środkami odurzającymi lub psychotropowymi w nieznacznych rozmiarach, jeżeli orzeka równocześnie – inny środek karny.

Należy tu postawić pytanie. Czy sprawcy tak bardzo opłacalnej i tak niebezpiecznej społecznie działalności powinni korzystać z dobrodziejstwa instytucji odstąpienia od wymierzenia kary? Chociażby nawet orzeczono równocześnie inny środek karny. Ta inna kara może nie naruszyć majątku, ani nie uszczuplić korzyści majątkowych, które pochodziły z przestępstwa, wobec czego mogą być ponownie w nielegalnym przedsięwzięciu zainwestowane. Natomiast, jeśli określone wartości majątkowe ulegają konfiskacie, nie mogą być ponownie „włączone” do procederu przestępczego.

Ponadto, w miarę jak zwiększa się finansowe ryzyko związane z popełnieniem jakiegoś przestępstwa, proporcjonalnie zmniejsza się chęć udziału w tym przedsięwzięciu. Dlatego nie należy, myślę, pokazywać producentom i handlarzom narkotyków furtki (nawet, jeśli chodzi o małe ilości tych substancji) ucieczki przed tą karą. Korzyści płynące z tej działalności są i tak duże (nawet przy małych ilościach substancji, które mogą być często produkowane i często sprzedawane).

48 K. Daszkiewicz, op. cit., s. 40.

Oczywiście nie należy popadać ze skrajności w skrajność, ale w przypadku tego rodzaju przestępstw trzeba wziąć pod uwagę takie sankcje, które z działalności przestępczej uczynią proceder nieopłacalnym.

Rozwiązania projektu k.k. z sierpnia 1995 r. są stworzone w nowym duchu. Ujęcie ich różni się od tych, które występowały w k.k. do 1990 r. Wprawdzie inne jest to nowe ujęcie kary konfiskaty mienia, ale przecież nie oznacza to, że jest to inna kara i zostały usunięte wszystkie jej słabości, które wcześniej ukazałam. Niektórych wad niestety nie udało się usunąć z projektowanego rozwiązania. Jednak projektodawca słusznie podkreśla konieczność powrotu do tej kary ze względu na rozwijającą się w zastraszającym tempie przestępczość zorganizowaną. Przepisy dotyczące kary konfiskaty mienia mają stanowić skuteczny środek w walce z tym zjawiskiem. W swoim założeniu kara ta jest nadal bardzo surowa, ale konsekwentnie pozbawiająca korzyści płynących z nielegalnego procederu.

Mimo wielu krytycznych uwag również i dziś⁴⁹, należy wyrazić zadowolenie, że projektodawca zdecydował się na przywrócenie tej kary, na razie w dość wąskim zakresie. Miejmy nadzieję, że jest to pierwszy krok do właściwego i rozsądnego umiejscowienia tej kary w katalogu kar.

5. Wnioski

Kara konfiskaty mienia ma już swoją historię w polskim prawie karnym. Różnie ją można ocenić, najczęściej negatywnie. Jednak, gdy konfiskata została zniesiona, społeczeństwo zostało w pewnym zakresie pozbawione ochrony, zabezpieczenia przed przestępcami. W jaki bowiem sposób w Polsce wielka przestępczość aferowa, zorganizowanych grup, a także wielka korupcja, mają się stać nieopłacalne, skoro zyskiwane w jej toku ogromne korzyści majątkowe są wyprowadzane poza granice kraju, w żadnej sytuacji nie jest możliwe orzeczenie chociażby częściowej konfiskaty. Wprawdzie istnieje możliwość wystąpienia do władz obcego państwa o wydanie przedmiotów uzyskanych przez sprawcę na drodze przestępstwa. Upoważnia do tego przepis art. 523 § 3 k.p.k., a także szereg porozumień międzynarodowych. Daje to pewną możliwość pozbawienia sprawcy korzyści osiągniętych z przestępstwa, ale jest to długotrwałe i kosztowne przedsięwzięcie.

Dlatego też należy dziś postulować przywrócenie tej kary. Oczywiście nie w takim kształcie jak poprzednio. Nie chodzi przecież o to, by społeczeństwo

⁴⁹ Zob. I. Rzeplińska, Kara konfiskaty mienia – powrót kary?, *Państwo i Prawo* 1996, nr 2, s. 77.

straszyć powrotem konfiskaty (a wraz z nią poprzednich praktyk), ale o to, by móc skutecznie pozbawić sprawców ogromnych korzyści osiągniętych z przestępstwa.

Należy zauważyć, że w wielu krajach przewiduje się szczególne przepisy dotyczące zwalczania określonych najgroźniejszych form zorganizowanej przestępczości, np. brytyjska ustawa o zwalczaniu obrotu narkotykami z 1986 r. czy włoska ustawa o zwalczaniu przestępczości mafijnej z 1982 r.⁵⁰.

Zbyt ostre środki okazują się też być nieskuteczne i nie przynoszą spodziewanych efektów (jak to miało miejsce z orzekaniem i stosowaniem kary konfiskaty mienia do 1990 r.). Należy więc wypracować taką regulację prawną, która uczyni proceder przestępczy nieopłacalnym, co niewątpliwie nie należy do zadań łatwych.

50 E. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Europie Zachodniej* (ze szczególnym uwzględnieniem Republiki Federalnej Niemiec), Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1992, s. 99–100.

Ryszard A. Stefański

Zakład ubezpieczeń a proces karny

I. Wprowadzenie

Zakłady ubezpieczeń są specyficznymi instytucjami. Mają one szczególną pozycję prawną, co wiąże się przede wszystkim z tym, że pełnią one ważne funkcje społeczne; rekompensują straty powstałe z powodu różnego rodzaju zdarzeń. Ten ich wyjątkowy status znajduje także odzwierciedlenie w ich uprzywilejowanym położeniu w postępowaniu karnym. Przepisy k.p.k., jak też ustawy o działalności ubezpieczeniowej¹, nadają zakładowi ubezpieczeń szczególne uprawnienia.

II. Zakład ubezpieczeń jako pokrzywdzony

Pokrzywdzonym – zgodnie z art. 40 § 1 k.p.k. – jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Zakład ubezpieczeń nie spełnia wymogów tej definicji nawet wówczas, gdy pokrył szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez przestępstwo, gdyż brak jest bezpośredniego naruszenia lub zagrożenia dobra zakładu. Z tego powodu odmawiano w judykaturze przymiotu pokrzywdzonego zakładowi ubezpieczeń na gruncie art. 55 k.p.k. z 1928 r., który w taki sam sposób określał pokrzywdzonego². Status taki przyznano zakładowi ubezpieczeń wyraźnie w art. 41 § 2 k.p.k., w myśl którego za pokrzywdzonego uważano także zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim pokrył szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez przestępstwo. W ten sposób odstąpiono od warunku bezpośredniości naruszenia dobra prawnego lub jego zagrożenia. Nadanie zakładowi ubezpieczeń takiego charakteru było uzależnione od pokrycia szkody. Dopóki to nie nastąpiło zakład ten nie mógł być uważany za pokrzywdzonego. Utrudniało to realizację wszystkich uprawnień pokrzywdzonego, gdyż – ze względu na ten warunek – zakład ubezpieczeń z reguły mógł podjąć aktywne działania w późniejszym stadium procesu, bowiem pokrycie szkody następo-

1 Por. art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. z 1996 r., nr 11, poz. 62). Ilekroć będą cytowane przepisy bez podania nazwy aktu prawnego, chodzi o tę ustawę.

2 Por. wyrok SN z dnia 25 lutego 1965 r. – V K 643/64, OSNKW 1965, nr 7, poz. 84 oraz glosę do tego wyroku W. Daszkiewicza, Nowe Prawo 1966, nr 4, s. 550–556.

wało z reguły po upływie określonego czasu od popełnienia przestępstwa, co wiązało się z koniecznością udokumentowania szkody, jak też zdarzenia, które ją spowodowało. W wielu więc wypadkach korzystanie przez zakład ubezpieczeń z uprawnień pokrzywdzonego było iluzoryczne. Dlatego też ustawodawca art. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich³, nowelizując art. 41 § 2 k.p.k., zmienił ten warunek, przesuwając go z pokrycia szkody na obowiązek jej naprawienia. W aktualnym brzmieniu tego przepisu “Za pokrzywdzonego uważa się także zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim jest obowiązany do pokrycia szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu przez przestępstwo”.

Treść tego przepisu *in principio* wskazuje jednoznacznie, że zakład ubezpieczeń nie jest pokrzywdzonym *sensu stricto*, skoro ustawa nie mówi, że jest on pokrzywdzonym, a dla określenia jego charakteru używa zwrotu “za pokrzywdzonego uważa się”. Nie jest więc zakład ubezpieczeń pokrzywdzonym w sensie materialnoprawnym⁴. Niemniej jest on uprawniony do wykonywania praw pokrzywdzonego i – jak słusznie podkreśla się w doktrynie⁵ – “procesowo występuje jako pokrzywdzony w rozumieniu przepisów rozdziału 4 działu II oraz innych przepisów, w których mowa jest o pokrzywdzonym, z tym, że tam, gdzie ustawa mówi o pokrzywdzonym, tam dany podmiot działa w imieniu własnym, tam zaś gdzie podmiot wykonuje tylko prawa pokrzywdzonego, tam jego działanie jest działaniem ustawowym za właściwego pokrzywdzonego”.

Obecnie zakład ubezpieczeń, by korzystać z uprawnień pokrzywdzonego w procesie karnym nie musi wykazywać, że pokrył szkodę wynikłą z przestępstwa, lecz wystarczające jest udokumentowanie takiego obowiązku. Z reguły wystarczająca będzie polisa ubezpieczeniowa, wskazująca, iż między pokrzywdzonym przestępstwem a zakładem ubezpieczeń istnieje stosunek ubezpieczeniowy i zdarzenie przestępne wyrządziło szkodę objętą ubezpieczeniem. Nie przysługuje zakładowi ubezpieczeń status pokrzywdzonego w sytuacji, gdy z przepisów, ogólnych warunków ubezpieczenia lub umowy wynika, że szkoda nie jest objęta ubezpieczeniem lub występują okoliczności wyłączające odpo-

3 Dz. U. nr 89, poz. 443.

4 W. P. Osnow, Sytuacja pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w polskim procesie karnym, Wrocław 1991, s. 24.

5 S. Kalinowski, Polski proces karny w zarysie, Warszawa 1981, s. 60. Por. E. Muszański, Regres zakładu ubezpieczeń społecznych w nowym kodeksie postępowania karnego, Wiadomości Ubezpieczeniowe 1969, nr 10, s. 10–13; W. Radecki, Zakład ubezpieczeń jako pokrzywdzony w procesie karnym, Wiadomości Ubezpieczeniowe 1975, nr 12; Projekt kodeksu postępowania karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego, Warszawa 1968, s. 158.

wiedzialność. Przykładowo nie można uważać za pokrzywdzonego Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń S.A., związanego umową ubezpieczenia "Autocasco" z osobą, która doznała szkody, jeżeli szkoda ta została spowodowana podczas kierowania pojazdem przez właściciela lub upoważnionego kierowcę w stanie nietrzeźwości lub wskazującym na użycie alkoholu, pod wpływem narkotyków lub innych środków odurzających albo bez ważnego dokumentu uprawniającego do kierowania pojazdem oraz w sytuacji, gdy kierowca oddalił się z miejsca wypadku bez uzasadnionej przyczyny, gdyż zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 Ogólnych warunków ubezpieczenia "Autocasco" obowiązujących w PZU S.A., szkoda powstała w takiej sytuacji nie jest objęta ubezpieczeniem.

Zakład ubezpieczeń jest uważany za pokrzywdzonego niezależnie od tego, o jakie przestępstwo chodzi; istotne jest, by przestępstwem tym została wyrządzona szkoda, którą jest obowiązany naprawić ten zakład.

W art. 41 § 2 k.p.k. mowa jest o zakładzie ubezpieczeń, bez bliższego sprecyzowania, o jakie jednostki chodzi. Do ich określenia może być pomocna ustawa o działalności ubezpieczeniowej. Ustawa ta zniósła monopol w dziedzinie ubezpieczeń i przewiduje możliwość tworzenia wielu podmiotów do wykonywania działalności ubezpieczeniowej. Zgodnie z art. 2 ust. 1 tej ustawy działalność ubezpieczeniową bezpośrednią, jak i asekuracyjną mogą prowadzić wyłącznie jednostki, które uzyskały zezwolenie Ministra Finansów. W rozumieniu tej ustawy zakładami ubezpieczeń (art. 2 ust. 2) są:

- a) zakłady ubezpieczeń i reasekuracji,
- b) zakłady ubezpieczeń,
- c) zakłady reasekuracji,
- d) towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych (art. 12 ust. 1).

Jednostki wymienione pod lit. a – c zostały w art. 2 ust. 1 określone skrótowo jako zakłady ubezpieczeń. W przepisie tym pominięto towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, co mogłoby sugerować, iż nie zostały zaliczone do tego rodzaju zakładów. Treść ustawy przeczy jednak takiemu wnioskowi. Za uznaniem ich przez ustawodawcę za takie jednostki świadczy przede wszystkim art. 12 ust. 1, w którym wyraźnie wskazano, że towarzystwo ubezpieczeń wzajemnych jest zakładem ubezpieczeń. W myśl tego przepisu "Zakład ubezpieczeń, który ubezpiecza swoich członków na zasadzie wzajemności, jest towarzystwem ubezpieczeń wzajemnych". Ponadto z treści art. 11 wynika, że towarzystwo ubezpieczeń wzajemnych jest formą zakładu ubezpieczeń. W myśl tego przepisu zakład ubezpieczeń może prowadzić działalność ubezpieczeniową wyłącznie w formie spółki akcyjnej lub towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych.

Ustawa przewiduje też agentów ubezpieczeniowych oraz brokerów ubezpieczeniowych (art. 37d ust. 3). Rodzi się więc pytanie, czy osoby te mogą być uważane za pokrzywdzonego na mocy art. 41 § 2 k.p.k.

Podmioty te wykonują pośrednictwo ubezpieczeniowe, polegające na wykonywaniu czynności faktycznych lub prawnych związanych z zawarciem lub wykonywaniem umów ubezpieczeniowych albo reasekuracji (art. 37d ust. 1 i 2). Agent ubezpieczeniowy jest upoważniony przez zakład ubezpieczeń do stałego zawierania umów ubezpieczenia w imieniu i na rzecz tego zakładu lub pośredniczenia przy zawieraniu umów (art. 37e ust.1), zaś broker ubezpieczeniowy zawiera i wykonuje umowy ubezpieczenia w imieniu ubezpieczającego lub pośredniczy przy zawieraniu umów ubezpieczenia na rzecz ubezpieczonego (art. 37g ust. 1).

Z uwagi na to, że oba te podmioty działają nie we własnym imieniu, lecz zakładu ubezpieczeń, nie mogą być uważane za pokrzywdzonego; przymiot taki ma zakład ubezpieczeń, w którego imieniu działają.

Ustawa nie uznaje za zakład ubezpieczeń Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego. Wobec tego należy się zastanowić, czy w rozumieniu przepisów k.p.k. można go uważać za pokrzywdzonego. Za traktowaniem go za zakład ubezpieczeń przemawia *ratio legis* art. 41 § 2 k.p.k. Celem przepisu jest dążenie do łączenia z procesem karnym roszczeń o odszkodowanie, wynikających z przestępstwa⁶, a nadto umożliwienie zakładowi ubezpieczeń oddziaływania na ustalenie okoliczności decydujących o obowiązku naprawienia szkody lub mających wpływ na jej wysokość, jak też dochodzenia swoich roszczeń regresowych w procesie karnym. Do zadań funduszu – zgodnie z art. 51 ust. 2 – należy wypłacanie odszkodowań i świadczeń z tytułu ubezpieczenia obowiązkowego odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów (art. 4 ust. 1 pkt 1) oraz odpowiedzialności cywilnej rolników z tytułu prowadzenia gospodarstwa rolnego (art. 4 ust. 1 pkt 3) w zakresie szkody na osobie, wyrządzonej w okolicznościach uzasadniających odpowiedzialność cywilną: a) posiadacza pojazdu lub kierującego pojazdem mechanicznym, w wypadkach, gdy nie ustalono ich tożsamości i nie zidentyfikowano pojazdu albo b) rolnika, którego tożsamości nie ustalono, zaś co do szkody na mieniu i osobie – gdy posiadacz zidentyfikowanego pojazdu mechanicznego, którego ruchem szkodę tę wyrządzono nie był ubezpieczony ubezpieczeniem obowiązkowym lub gdy rolnik lub osoba pracująca w jego gospodarstwie rolnym wyrządzili szkodę pozostającą

6 T. Majewski, *Uprawnienia jednostek gospodarki uspołecznionej w procesie karnym*, Warszawa 1971, s. 30.

w związku z prowadzeniem gospodarstwa rolnego, a rolnik nie miał ubezpieczenia obowiązkowego. Ponadto do zadań Funduszu należy zaspakajanie w określonym zakresie roszczeń osób z tytułu ubezpieczenia w wypadku ogłoszenia upadłości zakładu ubezpieczeń (art. 51 ust. 4). W okolicznościach tych Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny jest zobligowany do pokrycia szkody, a zatem realizuje w tym zakresie zadania zakładu ubezpieczeń i trudno byłoby odmówić mu praw pokrzywdzonego w sytuacji, gdy szkoda, którą jest obowiązany naprawić, została wyrządzona przez przestępstwo.

W tej sytuacji trzeba przyjąć, iż pojęcie “zakład ubezpieczeń”, użyte w art. 41 § 2 k.p.k. ma szerszy zakres od treści takiego samego terminu, jaki nadała mu ustawa o działalności ubezpieczeniowej.

III. Uprawnienia zakładu ubezpieczeń w procesie karnym

Uprawnienia zakładu ubezpieczeń zależą od stadium procesu karnego, a wiąże się to z różną rolą, jaką spełnia on w poszczególnych fazach procesu.

Najpełniej mogą one być realizowane w postępowaniu przygotowawczym; w tym stadium procesu zakład ubezpieczeń jest stroną procesową jako pokrzywdzony. Wobec tego jest uprawniony do:

- przeglądania akt, sporządzania z nich odpisów oraz otrzymywania uwierzytelnionych odpisów za zezwoleniem prowadzącego postępowanie przygotowawcze (art. 143 § 3 k.p.k.),
- złożenia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, przejrzania akt tej sprawy oraz pouczenia o tym (art. 260 § 2 k.p.k.),
- składania wniosków dowodowych (art. 271 k.p.k.),
- brania udziału w czynnościach niepowtarzalnych (art. 272 k.p.k.) lub w innych czynnościach postępowania za zgodą prokuratora (art. 273 § 1 i 2 k.p.k.),
- zaskarżania postanowienia o umorzeniu postępowania oraz prawo przejrzania akt sprawy, której dotyczy postępowanie, jak też pouczenia o tym (art. 280 § 3 k.p.k.), postanowienia co do dowodów rzeczowych (art. 281 § 2 k.p.k.), postanowienia o warunkowym umorzeniu postępowania (art. 289 k.p.k.),
- zaskarżania innych czynności prowadzącego postępowanie przygotowawcze, naruszających jego prawo (art. 268 zd. 2 k.p.k.),
- otrzymania zawiadomienia o przesłaniu przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia do sądu (art. 297 § 2 k.p.k.),

- pierwszeństwa zaspokojenia roszczeń wynikających z przestępstwa z ulegających przepadkowi przedmiotów poręczenia lub ściągniętych sum poręczenia, jeżeli w inny sposób nie można uzyskać naprawienia szkody (art. 229 § 1 k.p.k.).

W postępowaniu sądowym status pokrzywdzonego nie daje zakładowi ubezpieczeń uprawnień strony, dlatego też jego uprawnienia zależą od tego, czy występuje w charakterze oskarżyciela posiłkowego (art. 44 § 1 k.p.k.) lub powoda cywilnego (art. 52 k.p.c.), czy też nie. W tym ostatnim wypadku nie korzysta z uprawnień, jakie przysługują stronie procesowej, a więc w istocie nie może podejmować żadnych czynności. Od inicjatywy zakładu ubezpieczeń zależy, czy będzie stroną w procesie.

Zakład ubezpieczeń ma, poza wyżej wymienionymi, istotne uprawnienia w zakresie dochodzenia roszczeń regresowych. Jako pokrzywdzony może zgłosić powództwo cywilne i to już w toku postępowania przygotowawczego wraz z wnioskiem o zabezpieczenie roszczenia. Wprawdzie roszczenie to nie ma bezpośredniego związku z zarzutem oskarżenia, w której to sytuacji – zgodnie z art. 55 § 1 pkt 2 k.p.k. – następuje odmowa przyjęcia powództwa cywilnego, lecz słusznie zauważono w literaturze, że skoro jest możliwe zasądzenie odszkodowania z urzędu, to tym bardziej może to nastąpić na podstawie powództwa⁷. W nowym brzmieniu art. 363 k.p.k. nie wymienia się wyraźnie zakładu ubezpieczeń, lecz możliwość zasądzenia z urzędu odszkodowania na jego rzecz można wyprowadzić z art. 41 § 2 k.p.k.; w wypadku pokrycia szkody zakład ubezpieczeń nabywa materialnoprawne uprawnienia w postaci roszczenia o zwrot kwoty wypłaconego odszkodowania. Skoro ustawa uważa zakład ubezpieczeń za pokrzywdzonego, mimo że jego dobro prawne zostało pośrednio naruszone przestępstwem, to trzeba przyjąć, że z woli ustawodawcy przysługują mu także i inne uprawnienia związane z bezpośrednim naruszeniem dóbr, chociaż co do niego mają one tylko charakter pośredni.

W razie zgłoszenia powództwa w toku postępowania przygotowawczego, organ prowadzący postępowanie załącza pozew do akt sprawy, a postanowienie co do przyjęcia powództwa wydaje sąd dopiero po wpłynięciu sprawy z aktem oskarżenia; za dzień zgłoszenia roszczenia uważa się wówczas dzień zgłoszenia powództwa (art. 59 § 1 k.p.k.). Jeżeli wraz z powództwem cywilnym został zgłoszony wniosek o zabezpieczenie roszczenia, w przedmiocie tego wniosku orzeka prokurator (art. 59 § 2 k.p.k.).

7 W. Daszkiewicz, Zasądzenie odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym, Warszawa 1970, s. 108; A. Bulsiewicz, Zabezpieczenie roszczeń odszkodowawczych i kar majątkowych w postępowaniu karnym, Warszawa 1975, s. 124.

Zakład ubezpieczeń może też wnosić o zabezpieczenie roszczeń odszkodowawczych z urzędu na podstawie art. 248 § 2 k.p.k., jeżeli pokrył szkodę w mieniu wyrządzoną przestępstwem.

W razie skazania albo warunkowego umorzenia postępowania sąd może zasądzić odszkodowanie na rzecz zakładu ubezpieczeń, o ile ten pokrył szkodę wyrządzoną przestępstwem (art. 363 k.p.k.).

Dyskusyjny był problem, czy istnieje możliwość nałożenia obowiązku naprawienia szkody (art. 28 § 2 pkt 1, art. 35 pkt 1 i art. 75 § 2 pkt 1 i § 3 k.p.k.) na rzecz zakładu ubezpieczeń, a to z tego powodu, że nie wynika dla niego szkoda bezpośrednio z przestępstwa, lecz ma ona charakter regresowy. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 października 1971 r. – V KRN 287/71⁸ uznał, iż jest to niedopuszczalne, gdyż skoro nie ma możliwości dochodzenia roszczeń regresowych w procesie adhezyjnym z uwagi na treść art. 55 § 1 pkt 1 k.p.k., to również nie jest możliwe nałożenie obowiązku naprawienia szkody. Trafnie w doktrynie dopuszcza się taką możliwość, argumentując, że przepisy określające karnoprawny obowiązek naprawienia szkody nie zawierają przepisu analogicznego do art. 55 § 1 pkt 2 k.p.k., a nadto zakład ubezpieczeń jest wprost uważany przez ustawodawcę za pokrzywdzonego⁹. Możliwość taka istnieje tylko wtedy, gdy pokrył on szkodę i obowiązek ten jest ograniczony do wysokości wypłaconego odszkodowania. Obowiązek ten nie może być nałożony w każdym wypadku wypłacenia odszkodowania przez zakład ubezpieczeń; dotyczy to tylko takich sytuacji, w których zakład ubezpieczeń ma roszczenia zwrotne do sprawcy szkody. Nie ma takiej możliwości, poza określonymi wypadkami, w razie wypłacenia przez zakład ubezpieczeń odszkodowania, np. z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu mechanicznego (OC), bowiem cechą tego ubezpieczenia jest to, że zobowiązanym do świadczenia jest zakład ubezpieczeń w miejsce sprawcy. Zakładowi ubezpieczeń przysługuje uprawnienie do dochodzenia od kierowcy pojazdu mechanicznego zwrotu wypłaconego z tytułu ubezpieczenia OC odszkodowania, jeżeli kierujący:

- 1) wyrządził szkodę umyślnie lub w stanie nietrzeźwości,
- 2) wszedł w posiadanie pojazdu wskutek popełnienia przestępstwa,
- 3) nie posiadał uprawnień do kierowania pojazdem, z wyjątkiem przypadków, gdy chodziło o ratowanie życia ludzkiego lub mienia albo ścigania przestępcy.

⁸ Biuletyn Informacyjny SN 1971, nr 12, poz. 281.

⁹ W. Daszkiewicz, Głosa do wyroku SN z dnia 5 października 1971 r. – V KRN 287/71, Państwo i Prawo 1972, nr 6, s. 171; Z. Gostyński, Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody, Katowice 1984, s. 146–147.

Ponadto, jeżeli posiadacz lub kierujący pojazdem mechanicznym z winy umyślnej lub niedbalstwa nie dopełnił nałożonych nań obowiązków, np. podjęcia starań o złagodzenie skutków wypadku lub zapewnienia pomocy lekarskiej osobom poszkodowanym, a miało to wpływ na ustalenie istnienia zakresu ich odpowiedzialności cywilnej bądź też na zwiększenie rozmiarów szkody, ubezpieczyciel może dochodzić od tych osób zwrotu tej części wypłaconego uprawionemu odszkodowania, które nie byłoby świadczone w razie dopełnienia przez te podmioty ciężących na nich obowiązków¹⁰.

Istnienie obowiązku po stronie zakładu ubezpieczeń pokrycia szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu przestępstwem wpływa w istotny sposób na możliwość dochodzenia przez niego roszczeń majątkowych w procesie karnym. "Powództwo cywilne i zasądzenie odszkodowania z urzędu – jak zasadnie stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 maja 1971 r. – V KRN 149/71¹¹ – jest dopuszczalne, gdy za wyrządzoną przez sprawcę przestępstwa szkodę odpowiada cywilnie zakład ubezpieczeń z tytułu zawartej uprzednio umowy, bez prawa regresu od oskarżonego".

IV. Obowiązki organu procesowego względem zakładu ubezpieczeń

W działalności zakładu ubezpieczeń w zakresie likwidacji szkody ważne znaczenia ma dostęp do akt postępowania karnego. Zgromadzone w jego toku materiały mogą mieć decydujące znaczenie dla ustalenia zdarzenia pociągającego za sobą odpowiedzialność ubezpieczeniową, jak też do określenia wysokości odszkodowania lub świadczenia. W myśl przepisów k.p.k. przeglądanie akt sprawy w toku postępowania przygotowawczego, sporządzenie z nich odpisów oraz otrzymywanie odpisów uwierzytelnionych wymaga zezwolenia

10 Por. § 33 i 27 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 9 grudnia 1992 r. w sprawie ogólnych warunków obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów (Dz. U. nr 96, poz. 475 z późn. zm.).

11 OSNKW 1971, nr 10, poz. 153. Por. też glosy do tego wyroku W. Daszkiewicza, Państwo i Prawo 1972, nr 4, s. 175–179 i A. Wąsiewicz, OSPiKA 1973, nr 3, s. 136–138, uchwałę składu 7 sędziów SN z dnia 26 marca 1969 r. – VI KZP 42/68, OSNKW 1969, nr 8–9, poz. 77 oraz glosę A. Szpunara do tej uchwały, OSPiKA 1969, nr 12, s. 547–550, wyrok SN z dnia 25 stycznia 1972 r. – V KRN 584/71, OSNKW 1972, nr 4, poz. 70, wyrok SN z dnia 10 października 1972 r. – V KRN 395/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 32 oraz glosę do tego wyroku T. Erecińskiego, OSPiKA 1975, nr 9, s. 382–383; zob. T. Ereciński, Czy w procesie adhezyjnym można wydać orzeczenie co do roszczeń objętych obowiązkowym ubezpieczeniem OC wyłącznie w stosunku do oskarżonego, Nowe Prawo 1972, nr 7–8, s. 1175–1180; Z. Labno, Zasądzenie odszkodowania cywilnego w postępowaniu karnym w razie odpowiedzialności PZU z ubezpieczenia OC, Nowe Prawo 1971, nr 10, s. 1456–1467.

prowadzącego postępowanie przygotowawcze (art. 143 § 3 k.p.k.). Zatem przedstawiciel zakładu ubezpieczeń może przeglądać akta, jeżeli prokurator lub inny organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, np. policjant na to zezwoli.

W postępowaniu jurysdykcyjnym przeglądanie akt sprawy oraz sporządzanie odpisów jest zagwarantowane stronom oraz ich obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym oraz przedstawicielom społecznym dopuszczonym do udziału w postępowaniu (art. 142 § 1 k.p.k.). Uwierzytelnione odpisy z akt sprawy mogą być wydane w razie uzasadnionej potrzeby na zarządzenie prezesa sądu (art. 142 § 2 k.p.k.). Innym osobom akta mogą być udostępnione za zgodą prezesa sądu (art. 142 § 1 in fine k.p.k.). W postępowaniu tym zakład ubezpieczeń może mieć wgląd w akta – na podstawie art. 142 § 1 k.p.k. – o ile występuje w charakterze oskarżyciela posiłkowego lub powoda cywilnego, a w innych wypadkach tylko wtedy, gdy prezes sądu wyrazi na to zgodę (art. 142 § 1 in fine k.p.k.). Możliwość zapoznania się przedstawiciela zakładu ubezpieczeń z aktami jest – w kontekście cyt. przepisów – ograniczona, chociaż w orzecznictwie Sądu Najwyższego zaleca się w szerokim zakresie umożliwienie realizacji tego uprawnienia pokrzywdzonym. W uchwale połączonych Izb Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1976 r. – VI KZP 11/75¹² wskazano, że “Udzielenie zgody na przeglądanie akt sprawy przez pokrzywdzonego (art. 142 § 1 zd. 2 k.p.k.) powinno być zasadą, zwłaszcza wtedy, gdy pokrzywdzony ma jeszcze możliwość uzyskania przymiotu strony w postępowaniu karnym albo chciałby dochodzić swoich praw w postępowaniu cywilnym (...). Analogicznie ocenić należy zasadność żądania przez pokrzywdzonego wydania mu z akt sprawy uwierzytelnionych odpisów (art. 142 § 2 k.p.k.)”.

Wprawdzie zalecenia te dotyczą postępowania sądowego, lecz – jak trafnie podkreślano w doktrynie¹³ – mają w pełni zastosowanie do postępowania przygotowawczego.

Wskazany wyżej zakres jawności wewnętrznej postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, określony w rozdziale 17 k.p.k., został w pewnym zakresie rozszerzony w stosunku do zakładów ubezpieczeń w ustawie o działalności ubezpieczeniowej. W myśl art. 8a “Sądy, organy prokuratury, policji oraz inne organy i instytucje ustalające okoliczności wypadków i zdarzeń, mają obowiązek, na wniosek zakładu ubezpieczeń lub Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego, udzielać informacji oraz udostępniać materiały niezbędne do

¹² OSNKW 1977, nr 1–2, poz. 1.

¹³ B. Gronowska, *Ochrona uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym. Zagadnienia karnoprocesowe i wiktymologiczne*, Toruń 1989, s. 77.

ustalenia okoliczności tych wypadków i zdarzeń oraz do określenia wysokości odszkodowania lub świadczenia”. Przepisem tym nałożono m.in. na sądy, prokuraturę i policję obowiązek udzielania wymienionych tam informacji i udostępniania materiałów na wniosek zakładu ubezpieczeń lub Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego. Z przepisu tego wprost nie wynika, że wniosek taki może złożyć wyłącznie zakład ubezpieczeń, który jest zobowiązany do pokrycia szkody wyrządzonej przestępstwem. Wprowadzenie wyraźnie takiej przesłanki było niemożliwe, gdyż ograniczyłoby działanie przepisu wyłącznie do spraw karnych, gdy tymczasem w grę mogą wchodzić także inne sprawy, np. cywilne. Brak takiego ograniczenia nie świadczy, iż informacji ze sprawy karnej może żądać każdy zakład ubezpieczeń niezależnie od tego, czy jest on zobowiązany do pokrycia szkody wyrządzonej przestępstwem. Za istnieniem takiego warunku co do tej kategorii spraw przemawia końcowa treść tego przepisu. Wniosek może dotyczyć informacji lub materiałów niezbędnych do ustalenia okoliczności wypadków i zdarzeń oraz do określenia wysokości odszkodowania lub świadczenia. Jest oczywiste, że chodzi tu o wypadki lub zdarzenia objęte ochroną ubezpieczeniową, a więc rodzące odpowiedzialność ubezpieczeniową. Skoro zatem w przepisie tym zawężono wniosek do informacji, które mają być pomocne do ustalenia okoliczności tego rodzaju wypadków lub zdarzeń oraz wysokości odszkodowania lub świadczenia, to jest jasne, iż z wnioskiem takim może wystąpić wyłącznie jednostka zobowiązana do pokrycia szkody, tj. zakład ubezpieczeń, który objął ochroną ubezpieczeniową szkodę lub Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny obowiązany do wypłacania odszkodowania i świadczeń na podstawie art. 51.

W art. 8a *expressis verbis* stwierdzono, że wymienione w nim organy mają obowiązek udzielić żądanej informacji lub udostępnić materiały. Znaczy to, że organy te nie mogą odmówić zrealizowania tego żądania. Z przepisu tego nie wynika, kto określa zakres informacji lub materiałów, a w szczególności kto ocenia, jakie informacje i materiały są niezbędne do ustalenia okoliczności wypadków lub zdarzeń oraz do określenia wysokości odszkodowania lub świadczenia, tzn. czy zakład ubezpieczeń, czy organ, który otrzymał wniosek. Zakład ubezpieczeń jest najbardziej zorientowany, jakie informacje są mu niezbędne dla pełnego określenia odpowiedzialności ubezpieczeniowej i jakie chce otrzymać, natomiast nie wie i nie może wiedzieć, czy rzeczywiście są one w dyspozycji organu, do którego kieruje wniosek. To wie ten organ. Sąd, prokurator i policja lub inny organ dochodzeniowy wie najlepiej czy żądane informacje lub materiały znajdują się w sprawie karnej. Każdy z tych organów w ramach swej kompetencji dokonuje oceny, czy są to informacje lub materiały, o których mowa w art. 8a. Ponadto organy te muszą również dokonać oceny, czy dobro prowa-

dzonemu postępowaniu nie stoi na przeszkodzie ich ujawnieniu. Jest to tym bardziej istotne, że informacje te nie są objęte tzw. tajemnicą ubezpieczeniową (art. 9 ust. 1). Do nich należy też decyzja, w jaki sposób materiały mają być udostępnione zakładowi ubezpieczeń. Wnioskujący nie ma żadnych uprawnień co do określenia formy, w jakiej ma być podana informacja i udostępnione materiały. Jest zrozumiałe, iż informacja będzie miała z reguły postać pisemną, a udostępnione materiały – kopii, odpisów lub kserokopii określonych dokumentów. Odpisy lub kserokopie może wykonać organ udostępniający materiały, jak też może to uczynić – za zgodą prezesa, prokuratora, policjanta lub innego organu dochodzeniowego – przedstawiciel zakładu ubezpieczeń. Zadość art. 8a czyni przekazanie materiałów przedstawicielowi zakładu ubezpieczeń do zapoznania się, który może z ich lektury sporządzić notatkę urzędową lub protokół oględzin; przepis nie wymaga, by udostępnienie polegało na przekazie odpisów materiałów, w tym uwierzytelnionych.

Art. 8a nie daje podstawy do udostępnienia zakładowi ubezpieczeń akt sprawy; w przepisie tym jest mowa jedynie o udostępnieniu materiałów, a więc niektórych dokumentów z akt, np. opinii biegłego, czy protokołu przesłuchania świadka. Akta sprawy sądowej mogą być mu udostępnione za zgodą prezesa sądu na podstawie art. 142 § 1 zd. 2 k.p.k., a akta śledztwa za zezwoleniem prokuratora w oparciu o art. 143 § 3 k.p.k., zaś akta dochodzenia za zezwoleniem prokuratora lub organu prowadzącego dochodzenie na zasadzie art. 143 § 3 k.p.k.

W akcie oskarżenia zakład ubezpieczeń powinien być wymieniony jako pokrzywdzony, ale tylko wówczas, gdy był on ujawniony w toku postępowania przygotowawczego (art. 296 § 1 pkt 3 k.p.k.); z uwagi na to, że zakład ubezpieczeń jest pokrzywdzonym tylko wówczas, gdy jest obowiązany do naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu przestępstwem, może on – z uwagi na wielość zakładów ubezpieczeń i dobrowolność niektórych ubezpieczeń – nie być w ogóle ujawniony. Organy ścigania nie mają obowiązku ustalania, czy do pokrycia szkody wyrządzonej przestępstwem jest zobligowany zakład ubezpieczeń. W interesie zakładów ubezpieczeń leży podejmowanie inicjatywy w tym zakresie i informowanie organów procesowych o tym, iż są zobligowane do pokrycia szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu przez przestępstwo, będące przedmiotem konkretnego postępowania.

Oskarżyciel publiczny ma obowiązek zawiadomienia zakładu ubezpieczeń o skierowaniu aktu oskarżenia do sądu, o ile w toku dochodzenia lub śledztwa ujawniono, iż określony zakład ubezpieczeń jest obowiązany do pokrycia szkody wyrządzonej przestępstwem (art. 297 § 1 k.p.k.).

Ponadto na oskarżycielu publicznym, co do zakładu ubezpieczeń działającego w formie spółki akcyjnej, której akcjonariuszem jest Skarb Państwa, ciąży jeszcze inny obowiązek. Tego rodzaju spółka – zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1993 r. – I KZP 18/93¹⁴ – jest instytucją państwową w rozumieniu art. 120 § 12 k.k. Z uwagi na taki jej charakter istnieje obowiązek pouczenia przez oskarżyciela publicznego zakładu ubezpieczeń, działającego w formie spółki akcyjnej z udziałem kapitału Skarbu Państwa, wraz z zawiadomieniem o skierowaniu aktu oskarżenia, o prawie wytoczenia powództwa cywilnego oraz wezwania, aby w razie niewytoczenia powództwa nadesłał wyjaśnienie przyczyn (art. 297 § 2 k.p.k.).

V. Obowiązki zakładu ubezpieczeń wobec organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości

Na zakładach ubezpieczeń nie ciąży generalnie obowiązek prawny zawiadomienia prokuratora lub policji o popełnieniu przestępstwa, o którym dowiedziały się w związku ze swą działalnością. Obowiązek taki ma zakład ubezpieczeń prowadzący działalność ubezpieczeniową w formie spółki akcyjnej, której akcjonariuszem jest m.in. Skarb Państwa. Taka spółka – jak wskazano wyżej – jest instytucją państwową i ma do niej zastosowanie art. 256 § 2 k.p.k., który nakłada na taką jednostkę obowiązek niezwłocznego zawiadomienia prokuratora lub policji o popełnieniu przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, o którym dowiedziały się w związku z prowadzoną działalnością oraz przedsięwziąć czynności nie cierpiące zwłoki do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosowanego zarządzenia, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa.

Dane dotyczące poszczególnych umów ubezpieczeniowych objęte są tzw. tajemnicą ubezpieczeniową (art. 9). Zakazane jest udzielenie o nich informacji. Zakaz ten nie dotyczy informacji udzielanych na żądanie m.in. sądu i prokuratora (art. 9 ust. 2 pkt 1). Żądanie sądu i prokuratora nie jest obwarowane – jak np. w wypadku Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej (art. 9 ust. 2 pkt 5) – żadnym warunkiem, niemniej jest oczywiste, że żądana informacja musi wiązać się z postępowaniem prowadzonym przez ten organ, np. z postępowaniem karnym, czy cywilnym. Żaden z tych organów nie może korzystać z tego uprawnienia w sposób dowolny, a żądanie musi być uzasadnione potrzebami pełnego wyjaśnienia rozpatrywanej sprawy. Żądanie takie może być już skierowane

¹⁴ OSNKW 1993, nr 11–12, poz. 65.

w stadium postępowania prowadzonego ad rem; gdyby zamiarem ustawodawcy było ograniczenie żądania informacji objętych tajemnicą ubezpieczeniową do wypadków, gdy przeciwko stronie umowy ubezpieczeniowej toczy się postępowanie karne wprowadziłby taki warunek. Uczynił tak np. w stosunku do Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej, ograniczając jego uprawnienia w tym względzie m.in. do sytuacji, gdy żądana informacja ma związek z toczącą się sprawą karną lub karną skarbową przeciwko będącej osobą fizyczną stronie umowy ubezpieczenia (art. 9 ust. 2 pkt 5 lit. a).

Mirosław Lisiecki

Aspekty procesowe okazania

Wprowadzenie

Efektywność ścigania karnego jest niejednokrotnie uzależniona od prawidłowo przeprowadzonej czynności procesowej, m.in. okazania lub też właściwego przekształcenia materiałów pozaprosesowych w procesowe. Przepisy procedury karnej dot. okazania w art. 65 § 1 pkt 1 i art. 129 § 1 pkt 4 k.p.k. ograniczyły się jedynie do ogólnych wskazówek w zakresie przeprowadzenia tej czynności. Natomiast kryminalistyka otrzymała do wypracowania całą taktykę przeprowadzania tej czynności, tj. zasady realizacji oraz istotę samego okazania jako czynności procesowej i pozaprosesowej.

Czynność okazania, mimo pozorów o jej nieskomplikowanym charakterze, posiada złożony przebieg i w praktyce nasuwa wiele trudności interpretacyjnych na tle istniejącego unormowania w tym zakresie. Podstawowe trudności interpretacyjne związane są nie tylko z aspektami prawnymi, ale również z istotą okazania, której przepisy prawne nie definiują.

Cele, funkcje i wynik okazania

Nadrzędnym celem czynności okazania jest realizacja zadań postępowania przygotowawczego wymienionych w art. 261 k.p.k. oraz głównego celu procesu karnego określonego w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.¹. Ogólne cele i funkcje postępowania karnego wynikające z powyższych przepisów wskazują na charakter wykrywczy i dowodowy tej czynności². Wymieniona funkcja wykrywcza i dowodowa okazania jest podstawą tej czynności. W literaturze przedmiotu prezentowane są one w postaci szerszego katalogu³. Specyfika tej czynności sprawia, iż okazanie w polskim procesie karnym pełni głównie funkcję dowodową⁴,

1 Por. E. Gruza, *Okazanie*, Toruń 1995, s. 101; K. Piątkowski, *Okazanie – studium kryminalistyczne*, Szczytno 1983, s. 108.

2 Zob. podobnie: E. Gruza, op. cit., s. 101; J. Wójcikiewicz, *Kryminalistyczna problematyka okazania osób*, Dep. Szk. i Dosk. Zaw. MSW Warszawa 1988, s. 58.

3 Por. T. Hanausek, *Kryminalistyczna taktyka w zakresie szczególnych form przesłuchania świadka*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1970, nr 4 (57), s. 493; K. Piątkowski, op. cit., s. 114; B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 1996, s. 746–747.

4 J. Wójcikiewicz, op. cit., s. 58; Idem, *Okazanie. Studium porównawcze z pogranicza kryminalistyki i procesu karnego*, Kraków 1985, s. 76.

bowiem wielokrotnie jako samodzielna czynność dowodowa stanowi jedyny i koronny dowód w danej sprawie. O funkcji wykrywczej można mówić w odniesieniu do okazania pośredniego lub przeprowadzonego w ramach czynności pozaprocesowych⁵, czyli operacyjno-rozpoznawczych.

W art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k. ustawodawca określił, iż celem okazania jest rozpoznanie przedmiotu okazania⁶. A. Taracha⁷ i E. Kędra⁸ określają w podobny sposób cel okazania, jako aktywizację zapamiętanych spostrzeżeń świadka, aby był on w stanie rozpoznać przedmiot okazania jako ten, z którym się uprzednio zetknął.

Ustawowo określony cel okazania krytykuje – moim zdaniem słusznie – J. Wójcikiewicz⁹, wskazując, że rozpoznanie może być jedynie możliwym wynikiem tej czynności. Takie rozwiązanie np. w wypadku okazania osób, przez swoją jednoznaczność może z góry przesądzić o rezultacie czynności i sugerować, iż sprawca znajduje się wśród okazywanych osób. Natomiast celem tej czynności zdaniem wymienionego autora, będzie ustalenie czy dany przedmiot okazania był spostrzeżony w związku ze zdarzeniem. Z kolei T. Hanausek¹⁰ niektóre funkcje zalicza do celów tej czynności, wymieniając je łącznie jako cele czynności okazania.

Podstawowym celem okazania będzie więc ustalenie i wykazanie związku danego przedmiotu okazywanego z zaistniałym zdarzeniem przestępnym¹¹, a w szczególności w odniesieniu do okazania osób – wykrycie sprawcy przestępstwa oraz udowodnienie zarzucanego mu czynu. Wynikiem realizacji tego celu, będzie w aspekcie psychologicznym identyfikacja przedmiotu poznania z przedmiotem uprzednio poznany. Można również wyróżnić cel uboczny okazania, którym będzie spodziewany “efekt psychologiczny” w postaci wrażeń, jakie wywrzeć może na okazywanym jego rozpoznanie – identyfikacja przez osobę rozpoznającą¹².

⁵ E. Gruza, op. cit., s. 76–77.

⁶ Podobnie cel okazania określają: B. Hołyst, op. cit., s. 746; S. Szczepaniak, Okazanie osoby i cel okazania oraz podstawy prawne, Służba MO 1970, nr 6, s. 841; E. Kmiecik, Rekognicja i konfrontacja w świetle założeń dowodu ścisłego, Nowe Prawo 1981, nr 5, s. 26; K. Piskowski, Okazanie osób i rzeczy, Służba MO 1959, nr 2, s. 193.

⁷ A. Taracha, Okazanie w celu rozpoznania, Problemy Praworządności 1979, nr 10, s. 3.

⁸ E. Kędra, Wybrane procesowe i kryminalistyczne aspekty okazania osób, ZN ASW Warszawa 1981, nr 28, s. 90.

⁹ J. Wójcikiewicz, Kryminalistyczna..., op. cit., s. 54.

¹⁰ Zob. szerzej na ten temat: T. Hanausek, Kryminalistyka – poradnik detektywa, Katowice 1993, s. 194–195.

¹¹ Por. podobnie: E. Gruza, op. cit., s. 101.

¹² T. Hanausek, Kryminalistyczna taktyka..., op. cit., s. 493; por. K. Piątkowski, op. cit., s. 107; E. Kędra, op. cit., s. 90–91.

Wynikiem okazania wg M.Kulickiego¹³, może być identyfikacja, niezidentyfikowanie lub niemożność identyfikacji przedmiotu okazania. Przy czym z punktu widzenia znaczenia sądowego tej czynności, istotne znaczenie ma identyfikacja bądź niezidentyfikowanie danego przedmiotu okazania.

Należy stwierdzić, iż wymienione tu cele i funkcje występują we wzajemnej korelacji. W oparciu o nie można wyodrębnić charakterystyczną i podstawową funkcję okazania dla procesu karnego – jaką jest funkcja samoistnej czynności dowodowej.

Istota okazania

Funkcja samoistnej czynności dowodowej w zasadzie wyraża istotę okazania w aspekcie procesowym. Można również określić, iż w aspekcie procesowo-kryminalistycznym okazanie jest szczególną formą przesłuchania¹⁴ oraz czynnością kryminalistyczną¹⁵ polegającą na jednoznacznym przedstawieniu jakiejś osobie grupy przedmiotów poznania (np. osób, rzeczy), w celu stwierdzenia przez tę osobę, czy w tej grupie znajduje się taki przedmiot poznania, z którym się już uprzednio zetknęła¹⁶. K.Piątkowski¹⁷ uznał okazanie za metodę identyfikacji kryminalistycznej, wskazując na formę urzeczywistnienia tej metody, jaką jest przesłuchanie w szczególny sposób. Inne teorie traktujące okazanie jako rodzaj eksperymentu śledczego¹⁸, konfrontacji¹⁹ czy oględzin²⁰ należy uznać za zupełnie błędne. Eksperyment i okazanie to dwie różne czynności

13 M. Kulicki, Kryminalistyka, Toruń 1994, s. 158. Por. inaczej określa wynik okazania: T. Hanausek, op. cit., s. 493. Por. też K. Piątkowski, Psychologiczne podstawy okazania, ZN WSO 1977, nr 4 (19), s. 817–818.

14 Zwolennikami teorii, iż okazanie jest szczególną formą przesłuchania są m.in. M. Kulicki, op. cit., s. 157–158; por. też Idem, Szczególne formy przesłuchania, Problemy Praworządności 1988, nr 7, s. 39 i nast.; T. Hanausek, Kryminalistyka..., op. cit., s. 194; Idem, Kryminalistyczna taktyka..., op. cit., s. 491 i nast.; Z. Czeczot, Kryminalistyczna problematyka osobowych środków dowodowych, Warszawa 1976, s. 107; A. Taracha, op. cit., s. 3; R. Kmiecik, op. cit., s. 26; E. Kędra, op. cit., s. 27 i nast. Zobacz krytyczne uwagi do poglądów uznających okazanie za szczególną formę przesłuchania – E. Gruza, op. cit., s. 26–30.

15 W kategoriach identyfikacji kryminalistycznej definiują okazanie kryminaliści dawnego ZSRR, czechosłowaccy czy też anglosascy. Zob. J. Wójcickiewicz, op. cit., s. 48–49; Por. B. Hołyst, Kryminalistyka, PWN Warszawa 1981, s. 207–208; A. Szwarz, H. Kołdecki, Identyfikacja kryminalistyczna, ZN ASW Warszawa 1973, nr 1, s. 81.

16 T. Hanausek, Kryminalistyka..., op. cit., s. 193–194.

17 K. Piątkowski, Okazanie..., op. cit., s. 17.

18 A. Taras, Badanie oskarżonego w celach dowodowych w nowym k.p.k., Nowe Prawo 1970, nr 5, s. 663.

19 M. Cieślak, Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, Warszawa 1961, t. 1, s. 18.

20 W. Gutekunst, Kryminalistyka – zarys systematycznego wykładu, Warszawa 1965, s. 207.

procesowe. Chociaż pewne elementy okazania mogą pojawić się w eksperymencie, to jednak taktyki okazania nie można utożsamiać z eksperymentem w sensie art. 186 k.p.k.²¹. Natomiast celem oględzin i konfrontacji są zupełnie inne ustalenia procesowe.

Swoisty pogląd na istotę okazania wyraził J. Wójcikiewicz²². Stwierdza on, iż okazanie nie jest szczególną formą przesłuchania, lecz samodzielną czynnością procesową i metodą kryminalistycznej identyfikacji na podstawie śladów pamięciowych. Zaś między pojęciami “przesłuchanie” i “okazanie” zachodzi logiczny stosunek przeciwieństwa, są to bowiem różne formy przyjmowania oświadczeń tj. zeznań lub wyjaśnień. Różnią się więc od siebie istotą i celem oraz inne są ich główne założenia. Należy mieć również na uwadze fakt, iż nie każde oświadczenie złożone przed organem procesowym nazywać musimy przesłuchaniem²³.

W niektórych państwach europejskich oraz USA, czynność okazania również jest uznawana za szczególną formę przesłuchania. Na szczególną uwagę zasługuje – moim zdaniem – uregulowanie problematyki okazania w systemie angielskim, które pod pewnymi względami mogłoby być dla każdego systemu prawnego wzorcowe²⁴.

Według J. Wójcikiewicza²⁵ ujęcie okazania w kategorii szczególnej formy przesłuchania zawęża zakres osobowych źródeł informacyjnych do pojęcia źródeł dowodowych, co w szczególności nie obejmuje okazania operacyjnego wykonywanego w czynnościach operacyjno-rozpoznawczych organów ścigania. Pogląd ten wydaje się słuszny, lecz w zasadzie zbyt daleko idący. Należy odróżnić okazanie jako czynność procesową od okazania pozaprocesowego (operacyjnego). Brak tego rozgraniczenia rzutuje na takie aspekty, jak prawa i obowiązki osób rozpoznających, a także gwarancje prawne osób okazywanych. Nadto ma wpływ na realizację konstytucyjnej zasady praworządności.

21 B. Hołyst, op. cit., Warszawa 1996, s. 773 i tam powołana literatura.

22 J. Wójcikiewicz, op. cit., s. 50–53; Idem, W kwestii procesowej czynności okazania, Nowe Prawo 1983, nr 2, s. 78 i nast. Mimo swoistego poglądu na istotę okazania, autor ten wskazuje na troisty w naturze charakter okazania, bowiem “z punktu widzenia osoby okazywanej jest podobne do oględzin, z punktu widzenia osoby rozpoznającej – do przesłuchania, zaś jako metoda identyfikacji kryminalistycznej zbliża się do eksperymentu kryminalistycznego”. Idem, Okazanie..., op. cit., s. 61.

23 E. Gruza, op. cit., s. 15.

24 Zob. szerzej na ten temat E. Gruza, op. cit., s. 37–52; J. Wójcikiewicz, Podejrzany i świadek jako źródło materiału dowodowego i porównawczego dla identyfikacji w niektórych obcych procedurach karnych, Problemy Kryminalistyki 1986, nr 172, s. 238–243; Idem, Okazanie..., op. cit., s. 28–36.

25 Ibidem, Kryminalistyczna..., op. cit., s. 50.

Należy tu nadmienić, że brak jest ustawowego unormowania okazania określającego problem od strony świadka. W wypadku np. okazania operacyjnego (tzw. dyskretnego) nie możemy świadka zmusić za pomocą środków prawem przewidzianym (kary porządkowe) do uczestnictwa w tej czynności i dokonania identyfikacji kryminalistycznej. Właściwie podobna sytuacja może mieć miejsce w okazaniu procesowym. Jeżeli osoby rozpoznającej nie uznamy za świadka, a jej oświadczenia za zeznanie, którego złożenie jest obowiązkiem świadka, to w świetle art. 242 k.p.k. i nast., nie będzie można na tę osobę nałożyć kary porządkowej, w razie bezzasadnej odmowy uczestnictwa w tej czynności. Wobec braku innego uregulowania stosowanie analogii w tym wypadku wydaje się niedopuszczalne, z uwagi na gwarancje procesowe tych osób. Oczywiście nie dotyczy to podejrzanego jako osoby rozpoznającej, który zgodnie z zasadą prawa do obrony i ciężaru dowodowego, nie jest zobowiązany do udowadniania swej niewinności i może odmówić wzięcia udziału w takiej czynności, jeżeli nie będzie to leżało w jego prawnym interesie.

K. Piątkowski²⁶ zwrócił uwagę na praktyczną zaletę uznania okazania (winno to dotyczyć okazania procesowego – dopisek autora) za szczególną formę przesłuchania. Polega ona na tym, iż wskazuje na procesowe aspekty okazania i jednocześnie nie traci z pola widzenia specyfiki tej czynności. Z uwagi na głównie procesowy charakter okazania, stwarza to przesłankę do praworządnego realizowania tej czynności w ściganiu karnym.

Ujęcie czynności okazania jako szczególnej formy przesłuchania “a contrario” okazuje się niewystarczające w takich przypadkach, gdy ta metoda identyfikacji nie wiąże się bezpośrednio z przesłuchaniem. “Na przykład w sytuacji, gdy okazanie operacyjne (dyskretne) ukierunkowane jest wyłącznie na weryfikację osobowych wersji śledztwa i ma na celu eliminację osób z szerszego kręgu podejrzanych, albo gdy jest dokonywana przy użyciu środków masowego przekazu”²⁷. W wymienionych przypadkach okazanie, mimo braku cech formalno–procesowych, nie ztraca swej istoty, gdyż nadal celem tych przedsięwzięć jest dokonanie rozpoznania–identyfikacji zgodnie z funkcją wykrywczą tej czynności. Nadal można więc traktować tego rodzaju czynności jako okazania, ponieważ ze swej istoty są metodą identyfikacji opartą na właściwości ludzkiej psychiki tj. pamięci²⁸. Tego rodzaju okazań operacyjnych nie wolno nadużywać

²⁶ K. Piątkowski, op. cit., s. 15.

²⁷ K. Piątkowski, Problematyka okazania w świetle teorii identyfikacji, ZN WSO 1977, nr 3(18), s. 557.

²⁸ Ibidem, s. 557.

w praktyce dochodzeniowo–śledczej, wykonywać niejako na próbę, aby ustrzec się przed ewentualnym negatywnym wynikiem okazania procesowego²⁹.

Z powyższych rozważań wynika wiele problemów w kwestii teoretycznego ujęcia istoty okazania. Nie można tutaj pojęcia okazania określić w sposób jednolity na użytek czynności procesowych i pozaprocessowych. Najbardziej adekwatny wydaje się pogląd E. Gruzy³⁰, według której okazanie jest to samodzielna czynność procesowo–kryminalistyczna mająca charakter samoistnego środka dowodowego w procesie karnym. Nie zmienia to faktu, iż formą urzędowania tej czynności jest złożenie oświadczenia przez osobę rozpoznającą w sposób zbliżony do przesłuchania (a więc szczególny). Nadto do osoby rozpoznającej będą się odnosiły sankcje prawne określone w k.p.k. – dotyczy to świadków – za nie dopełnienie ciężących na nich obowiązków sprecyzowanych w procedurze karnej³¹.

Ze zrozumiałych względów pojęcie to, będzie się odnosić tylko do okazania jako czynności procesowej. Natomiast nie jest adekwatne do okazania pozaprocessowego pozbawionego charakteru czynności procesowej³². W zasadzie okazanie pozaprocessowe będzie dotyczyło okazania operacyjnego (dyskretnego) osób.

Wydaje się, iż pojęcie okazania pozaprocessowego należałoby określić jako pozaprocessową czynność kryminalistyczną, wykonaną z zachowaniem wszystkich kanonów taktyki kryminalistycznej okazania procesowego, opartą na właściwości ludzkiej psychiki, jaką jest pamięć, polegającą na złożeniu oświadczenia w kwestii ustalenia i wykazania związku danej osoby okazywanej z zaistniałym zdarzeniem przestępnym. Tego rodzaju oświadczenie nie miałoby waloru środka dowodowego, lecz mogłoby uzyskać taki walor dopiero z chwilą przetransponowania go w sferę dowodową procesu karnego³³. Rzecz jasna, iż przetworzenie tak uzyskanych materiałów operacyjnych w procesowe winno się opierać na skonkretyzowanych przepisach prawnych, których na dzień dzisiej-

29 Przestrzega przed tym M. Kulicki, *Kryminalistyka – zagadnienia wybrane*, UMK Toruń 1990, s. 216–217. Idem, *Kryminalistyka*, op. cit., s. 160. Por. też krytyczne uwagi: T. Tomaszewski, *Wartość okazania oskarżonego w praktyce śledczej i sądowej*, *Palestra* 1992, nr 9–10, s. 20–29.

30 E. Gruza, op. cit., s. 7–8, 16.

31 Szerzej zakres obowiązków świadka omawia E. Gruza, op. cit., s. 16–20. Por. też podobnie J. Wójcikiewicz, *Okazanie...*, op. cit., s. 63–64.

32 Por. odmienne stanowisko w tej kwestii, nie do końca konsekwentne, E. Gruza, op. cit., s. 14, 29.

33 Zagadnienie to częściowo było omawiane przez różnych autorów; zob. M. Kulicki, op. cit., s. 161; E. Kędra, op. cit., s. 100; J. Wójcikiewicz, *Kryminalistyczna...*, op. cit., s. 122–123; por. R. Kmiecik, op. cit., s. 36.

szy brakuje. Obowiązująca instrukcja dochodzeniowo–śledcza również tego nie precyzuje³⁴.

Dotychczas w praktyce wykonywane okazania operacyjne na podstawie instrukcji dochodzeniowo–śledczej (§ 36 ust. 2) zostały ocenione krytycznie w literaturze przedmiotu, bowiem regulacja ta nie uwzględnia niepowtarzalności tej czynności³⁵. W § 48 ust. 5 te same instrukcji nie zaliczono okazania do czynności niepowtarzalnych, przez co niejako uznano, iż okazanie można powtórzyć – a więc wykonać na próbę dyskretnie i w zależności od wyniku sporządzić protokół okazania lub notatkę urzędową (§ 36 ust. 2).

Ze swej istoty niepowtarzalność tej czynności ma typowo dowodowy charakter i dowodowo wyczerpuje się z chwilą przeprowadzenia czynności, a więc przy jednorazowym kontakcie z obiektem lub jego wizerunkiem – bez względu na wynik tego kontaktu³⁶ i sposób przeprowadzenia czynności. W literaturze przedmiotu³⁷ występuje dość zgodny pogląd, iż w pewnych warunkach dopuszczalne jest powtórzenie czynności okazania np. bezpośredniego po pośrednim. Niejednokrotnie również z różnych względów, celowe powtórzenie identyfikacji, może przynieść zgoła nieoczekiwany wynik³⁸. Niedopuszczalne jest natomiast powtórne okazanie w ramach tej samej formy identyfikacyjnej i percepcyjnej, np. bezpośrednio jawne po tzw. dyskretnym³⁹, jak jest to czasami praktykowane na podstawie wymienionej instrukcji.

Wydaje się, iż w świetle powyższych rozważań, okazanie określone jako samodzielna czynność procesowo–kryminalistyczna oraz samodzielna czynność dowodowa, nie może również definiować okazania operacyjnego, które ze swej istoty jest formą pozaprocesową pozbawioną waloru środka dowodowego. Natomiast z punktu widzenia okazania procesowego i pozaprocesowego właściwym wydaje się być podział funkcji okazania na funkcje dowodowe

34 Zarządzenie nr 55 MSW z dnia 19 lipca 1976 r. w sprawie prowadzenia przez MO postępowań przygotowawczych. Instrukcja dochodzeniowo–śledcza.

35 A. Taracha, Niepowtarzalność okazania, Teoria i praktyka, Problemy Praworządności 1991, nr 1–2, s. 68–73. Por. J. Wójcikiewicz, op. cit., s. 81–82; T. Hanausek, Kryminalistyka..., op. cit., s. 195–196. Zob. też uwagi co do wartości okazania w praktyce śledczej i sądowej; T. Tomaszewski, op. cit., s. 20–29.

36 M. Kulicki, op. cit., s. 160. Zob. szerzej na temat niepowtarzalności okazania – A. Taracha, op. cit., s. 67–73.

37 J. Wójcikiewicz, op. cit., s. 80–81. Idem, Okazanie..., op. cit., s. 74–75; M. Kulicki, op. cit., s. 161.

38 Zob. przykład rozpoznania przez dziecko w drugim okazaniu bezpośrednim przy negatywnym wyniku pierwszego okazania pośredniego (co w praktyce zdarza się dość często), który podaje J. Wójcikiewicz, op. cit., s. 74. Por. też K. Piśkowski, op. cit., s. 198.

39 Zob. J. Wójcikiewicz, Kryminalistyczna..., op. cit., s. 80–81. Idem, Okazanie..., op. cit., s. 74–75; M. Kulicki, Szczególnie formy..., op. cit., s. 43; A. Taracha, op. cit., s. 71; T. Hanausek, op. cit., s. 196–197; E. Gruza, op. cit., s. 36.

i wykrywcze, co odzwierciedla procesową i pozaprocesową specyfikę tej czynności. E.Gruza⁴⁰ biorąc za kryterium podziału wykorzystanie okazania w postępowaniu karnym, określa funkcje czynności okazania jako:

- identyfikację obiektów podlegających okazaniu,
- weryfikację i uzupełnienie dotychczasowych ustaleń postępowania,
- źródło informacji o nowych dowodach.

Tak określone funkcje mają swe odzwierciedlenie również w okazaniu pozaprocesowym (operacyjnym).

Wnioski

Reasumując należy stwierdzić, iż powyższe rozbieżności interpretacyjne biorą się z niedoskonałości uregulowania tej czynności w przepisach prawa karnego procesowego.

W przepisach k.p.k. okazanie zostało ujęte tylko od strony obowiązków podejrzanego – jako przedmiotu okazania (art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k.) oraz od strony dokumentacji tej czynności (art. 129 § 1 pkt 4 k.p.k.). Zaś brak jest ustawowego unormowania określającego istotę zagadnienia od strony świadka oraz w aspektach przebiegu tej czynności⁴¹, sposobu jej realizacji, a w szczególności jej celów, funkcji i ewentualnych zasad stosowania w formie procesowej.

Brak jest również odpowiedniego uregulowania tej czynności w przepisach o działaniach operacyjno–rozpoznawczych Policji, nie licząc częściowego, niedoskonałego i krytykowanego unormowania tego zagadnienia w cyt. instrukcji dochodzeniowo–śledczej MO. Może to powodować wiele problemów interpretacyjnych w codziennej praktyce dochodzeniowo–śledczej, jak również być przyczyną kształtowania złej praktyki w zakresie przeprowadzania czynności okazania.

Nieprawidłowości w przeprowadzaniu tej czynności mogą prowadzić również do naruszania praw i wolności obywatelskich wynikających z Konwencji Europejskiej i Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych – odpowiednio art. 8 ust. 1 i 17 ust. 1 i 2⁴². Zwłaszcza dotyczyć to może okazania pozaprocesowego.

W literaturze przedmiotu słusznie wielu autorów wskazuje na potrzebę wykonywania okazania w czynnościach operacyjnych oczywiście w odpowie-

40 Ibidem, s. 102.

41 T. Hanausek, Kryminalistyczna taktyka..., op. cit., s. 492.

42 Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, tekst Konwencji opublikowany w Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, tekst Paktu opublikowany w Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

dnio uzasadnionych przypadkach⁴³. Wiemy, że ściganie karne to nieustanny konflikt interesów, tj. interesu społecznego reprezentowanego przez organy ścigania i interesu osób będących w zainteresowaniu organów ścigania, których elementarne prawa i wolności mogą być w związku z tym zagrożone. Tego rodzaju czynności winny być więc ustawowo uregulowane w miarę możliwości, aby nie prowadziły do naruszenia praw i wolności obywatelskich⁴⁴. Jest to zgodne z art. 8 ust. 2 K.E., który zezwala na ingerencję organów ścigania w prawa i wolności osób w wypadkach przewidzianych przez ustawę z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpośrednio publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

Wydaje się więc niezbędne wypracowanie rozsądnego kompromisu celem utworzenia takiego systemu praw, na gruncie którego ściganie karne mogłyby być względnie skuteczne, a ingerencje w prawa i wolności uczestników postępowania ograniczone do niezbędnego minimum. Niewątpliwie wymaga tego interes społeczny w celu podniesienia efektywności ścigania. W tym wypadku prawa i wolności obywatelskie nie mogą być nieograniczone.

Istniejąca regulacja jest wyjątkowo lakoniczna i nieadekwatna do przypisywanych okazaniom funkcji i znaczeniu⁴⁵. Obecna Ustawa o Policji i wydane na jej podstawie akty prawne, również nie zawierają odpowiedniego uregulowania czynności okazania w pracy operacyjnej. De lege ferenda zgodnie z postulatami J.Wójcikiewicza⁴⁶ i E.Gruza⁴⁷ należy wnioskować zmiany w obowiązującym k.p.k., przez wprowadzenie odrębnych przepisów regulujących instytucję okazania. Sui generis wzorcem mógłby tu być angielski "Code of practice for the identification of persons suspected of crime"⁴⁸ regulujący w sposób odrębny zasady okazania osób. Szkoda, że owe przepisy, choćby w części nie znalazły odzwierciedlenia w ostatnim projekcie k.p.k. w redakcji z sierpnia 1995 r., który trafił już do Sejmu. W art. 73 § 2 pkt 1 i 304 § 1 projekt k.p.k. zachowuje dotychczasowe rozwiązania. Należałoby również rozważyć możliwość wprowa-

43 J.Wójcikiewicz, *Kryminalistyczna...*, op. cit., s. 121–123. Idem, *W kwestii procesowej...*, op. cit., s. 50. Zob. też A.Taracha, op. cit., s. 69–70; M.Kulicki, *Kryminalistyka...*, op. cit., s. 161; E.Kędra, op. cit., s. 91; E.Gruza, op. cit., s. 123–125.

44 Zob. szerzej na ten temat P.Hofmański, *Prawo do poszanowania prywatności (art. 17 Paktu i art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka) a rozwiązania polskiego prawa karnego materialnego i procesowego*, (w:) *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne – praca zbiorowa pod red. J.Skupińskiego*, Warszawa 1995, s. 253–270.

45 E.Gruza, op. cit., s. 183.

46 Zob. J.Wójcikiewicz, op. cit., s. 80.

47 Zob. E.Gruza, op. cit., s. 183–184.

48 J.Wójcikiewicz, *Okazanie...*, op. cit., s. 29.

dzenia odpowiednich uregulowań w Ustawie o Policji odnośnie okazania poza-procesowego (operacyjnego).

Na tle powyższych rozważań wyłania się również wiele problemów natury prawno–karnej związanej z okazaniem określonych osób i metod przeprowadzania tej czynności. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają jednak na zajęcie się tym zagadnieniem, wymaga to odrębnego opracowania.

Wiesław Jasiński, Dariusz Potakowski

Uregulowania prawne dotyczące amerykańskich operacji “pod przykryciem”

Wprowadzenie

Zwalczanie przestępczości zorganizowanej w Polsce wymaga stworzenia skutecznych środków prawnych i organizacyjno–instytucjonalnych. W zakresie karnoprawnych i karnoprosesowych ustawodawca wprowadził szereg nowych instytucji o dużym znaczeniu dla organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Są to w kolejności: przepisy ustawy o ochronie obrotu gospodarczego¹, przepisy kodeksu karnego wprowadzające podwyższone sankcje za działania przestępcze w zorganizowanej grupie² i wreszcie instytucję świadka incognito³. Przygotowywana jest ustawa o świadku koronnym⁴. Odpowiednie regulacje wprowadziły także możliwość stosowania przez Policję, Urząd Ochrony Państwa i Straż Graniczną zakupu kontrolowanego, łapówki kontrolowanej i dostawy niejawnie nadzorowanej⁵.

Katalog nowych instytucji prawnych mogących mieć zastosowanie do zwalczania przestępczości zorganizowanej jest więc obszerny i zbliżony do adekwatnych rozwiązań w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej i Europie Zachodniej. Jednocześnie wskazać należy, że możliwości stosowania nowych środków, szczególnie metod pracy operacyjnej, wymagają przygotowania odpowiedniego oprzyrządowania organizacyjno–instytucjonalnego. Konieczne jest więc wypracowanie odpowiednich procedur, warunków brzegowych dla stosowania poszczególnych środków, przygotowania właściwych komórek organizacyjnych i dobór kadry. Działania te muszą być wsparte doświadczeniem i znajomością materii będącej przedmiotem zainteresowań organów ścigania (struktury grup przestępczych, przeciwko którym będą stosowane te środki, mechanizmy działalności przestępczej itp.). Uzupełnić można je także

1 Dz. U. Nr 126, poz. 615.

2 Dz. U. Nr 95, poz. 475.

3 Ustawa z 6 lipca 1995 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 444).

4 Szerzej na temat tej instytucji: W. Jasiński, D. Potakowski, Świadek koronny, *Rzeczpospolita*, nr 264 z 15 listopada 1995 r., s. 17.

5 Ustawa z 21 lipca 1995 r. o zmianie ustawy o Policji (Dz. U. Nr 104, poz. 515). Zobacz też: H. Pracki, Nowe instytucje prawne w ustawach policyjnych, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 2–3. D. Potakowski, Nowe uprawnienia Policji w walce z przestępczością zorganizowaną, *Przeгляд Policji* 1996, nr 1.

znajomością procedur stosowanych w innych państwach, a także wiedzą o trudnościach w ich wykorzystywaniu. Odnośnie metod pracy operacyjnej właściwym obszarem odniesienia mogą być np. procedury wykorzystywane przez Federalne Biuro Śledcze Departamentu Prokuratury Stanów Zjednoczonych AP. Ich ramy określone są w postaci Wytycznych Prokuratora Generalnego dotyczących operacji Federalnego Biura Śledczego z udziałem tajnych agentów⁶.

Podstawy prawne działań z wykorzystaniem tajnych agentów

Działania z wykorzystaniem tajnych agentów (Undercover Activities) stanowią jeden z najważniejszych środków w wykrywaniu, zapobieganiu i ściganiu przestępczości zorganizowanej, w szczególności przestępstw narkotykowych, "prania pieniędzy" i korupcji urzędników państwowych. Działania tego typu stosowano do zwalczania przestępstw od początku lat 70-tych w sposób nielegalny⁷, a podstawy prawne wykorzystania metody stworzono w oparciu o §§ 509, 510 i 533 Kodeksu Stanów Zjednoczonych AP⁸ i przybrały one postać Wytycznych Prokuratora Generalnego. Regulacja ta określa kwestie związane m.in. z dopuszczalnością stosowania operacji z wykorzystaniem tajnych agentów ("pod przykryciem"), z kontrolą i nadzorem nad tajnymi działaniami, rodzajami, kosztami i czasem trwania operacji. Wytyczne dotyczą wszystkich operacji przeprowadzanych przez FBI z wyjątkiem działań w podległym jemu zakresie obcego kontrwywiadu i wywiadu (preambuła do Wytycznych).

W przepisach tych używa się jednolitego aparatu pojęciowego. Najważniejszą instytucją jest tajny agent, który oznacza pracownika federalnego, stanowego lub lokalnego organu ścigania pozostającego pod rozkazami i kontrolą FBI, biorącego udział w konkretnym dochodzeniu i którego powiązania z FBI nie są ujawniane wobec osób trzecich w trakcie trwania operacji z uwagi na przybranie przez niego innej tożsamości (pkt II lit. C).

⁶ Undercover and Sensitive Operations Unit, Attorney General's Guidelines on FBI Undercover Operations, Revised 11/13/92.

⁷ Te metody działania wykorzystywano bez zgody dyrektora FBI Hoovera. Agenci FBI chcąc skutecznie zwalczać narastającą przestępczość (w tym zorganizowane grupy przestępcze) decydowali się na stosowanie niedozwolonych metod i ryzykowali swoimi dalszymi karierami zawodowymi. Dopiero w 1972 r., po zmianie na stanowisku dyrektora FBI, metody działań z wykorzystaniem tajnych agentów zostały prawnie dozwolone. Na podstawie dotychczasowych doświadczeń zorganizowana grupa (pod kierunkiem J. Jabłońskiego) miała stworzyć przepisy dotyczące stosowania tzw. operacji "pod przykryciem". Efektem jej prac było wydanie w 1980 r. Wytycznych Prokuratora Generalnego dotyczących operacji Federalnego Biura Śledczego z udziałem tajnych agentów. Nowelizacji tego dokumentu dokonano w listopadzie 1993 r.

⁸ 18 United States Code.

Operacje, w których bierze udział tajny agent (operacje "pod przykryciem") oznaczają natomiast dochodzenie prowadzone przez tajnego agenta składające się z serii powiązanych ze sobą działań⁹ na przestrzeni pewnego okresu czasu (pkt II lit. B).

Cele operacji "pod przykryciem"

Działania organów ścigania z wykorzystaniem tajnych agentów stosowane są w stosunku do najpoważniejszych przestępstw, takich jak terroryzm, tzw. przestępczość narkotykowa czy fałszowanie pieniędzy. Charakterystyka tej przestępczości¹⁰, a w szczególności racjonalne działanie, specjalizacja zadań w grupach przestępczych, czy ruchliwość ponadregionalna¹¹ powodują, że tylko operacje z wykorzystaniem tajnych agentów mogą przynieść efekty w postaci zebrania materiału dowodowego, którego uzyskanie w inny sposób byłoby niemożliwe bądź bardzo uciążliwe. Cele poszczególnych operacji są więc ukierunkowane na:

- ustalenie zakresu podmiotowego i przedmiotowego działalności rozpracowanych grup,
- uprzedzanie planowanych przedsięwzięć przestępczych,
- zwerbowanie informatora (w sprawach dotyczących bezpieczeństwa narodowego),
- zebranie informacji, a przede wszystkim dowodów o konkretnych przestępstwach,
- ułatwienie czynności związanych z konfiskatą mienia,
- zatrzymanie sprawców przestępstwa¹².

Działania "pod przykryciem" trwające dłuższy okres czasu przyczyniają się do dokładnego rozpoznania zarówno osobowego jak i przedmiotowego różnych środowisk przestępczych. Zbieranie materiału dowodowego przez agenta działającego w środowisku przestępczym pod przybranymi personaliami doprowadza niekiedy do zatrzymania, w wyniku realizacji sprawy, wszystkich członków grupy przestępczej. Przy wykorzystaniu innych technik śledczych (metod) jest to wielokrotnie bardzo uciążliwe lub wręcz niemożliwe.

9 Dla potrzeb Wytucznych określono, że seria powiązanych ze sobą działań oznacza na ogół więcej niż trzy osobiste kontakty, które miały miejsce pomiędzy tajnym agentem a podmiotami będącymi przedmiotem dochodzenia.

10 Por. D. Potkowski, *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Stanach Zjednoczonych*, Przegląd Policjny 1995, nr 3.

11 Szerzej na ten temat: H. J. Schneider, *Przestępczość zorganizowana z międzynarodowego kryminologicznego punktu widzenia*, Prokuratura i Prawo 1995, nr 10, s. 7 i nast.

12 Por. T. M. Burton, *Undercover employee*, Beretta USA Leadership Bulletin, T. 1, No 11, October 1995.

Procedura stosowania operacji “pod przykryciem”

Wytyczne Prokuratora Generalnego określają w sposób szczegółowy procedurę stosowania operacji “pod przykryciem”. Jej przebieg uzależniony jest od kategorii przestępstwa, przeciwko któremu ma być ona zastosowana, a także od szeregu innych czynników związanych m.in. z kosztami operacji oraz jakością zagrożeń dla tajnych agentów. Zagrożenia te dotyczą w szczególności:

- spowodowania obrażeń fizycznych u uczestników operacji “pod przykryciem”,
- spowodowania strat materialnych i niematerialnych w podmiotach gospodarczych, w stosunku do których prowadzone są przedsięwzięcia operacyjne,
- powodowania sytuacji kwalifikującej się do występowania osób poszkodowanych wskutek operacji z roszczeniami do organów państwowych,
- naruszenia sfery życia prywatnego lub ingerowania w poufne i tajne stosunki,
- angażowania organów ścigania w niektóre rodzaje działalności przestępczej (pkt IV lit. A).

Wskazane powyżej czynniki są podstawą wyodrębnienia dwóch kategorii operacji “pod przykryciem”:

- przeprowadzonych za zezwoleniem agenta specjalnego zajmującego stanowisko kierownicze (Special Agent of Charge), tzw. grupy II,
- przeprowadzanych za zezwoleniem Kwatery Głównej FBI (FBIHQ), tzw. grupy I.

Operacje “pod przykryciem” przeprowadzane po uzyskaniu zezwolenia agenta specjalnego zajmującego stanowisko kierownicze

Operacje tej kategorii prowadzone w celach określonych powyżej, uznawane są w Wytycznych jako działania mniejszej wagi. Regulacja Prokuratora Generalnego nie określa kategorii przestępstw, przeciwko którym można je stosować.

Procedura wykorzystania metody rozpoczyna się od złożenia wniosku przez agenta FBI rozpracowującego dane przestępstwo lub grupę. Wymagana jest forma pisemna. Wniosek powinien zawierać:

- opis faktów związanych z danym czynem przestępczym lub działalnością o charakterze kryminalnym,
- prezentację dotychczasowych działań śledczych podjętych w tej sprawie,
- wskazanie czynników jakie warunkują skuteczność operacji “pod przykryciem” w postaci dowodów o działalności przestępczej oraz dowodów,

- opis zagrożeń dotyczących możliwości ingerencji tajnych agentów w sferę prywatności innych osób a także charakterystyką ewentualnych tzw. słabych punktów operacji,
- wskazanie możliwości korzystania z poufnych źródeł informacji w trakcie operacji zgodnie z Wytocznymi Prokuratora Generalnego w sprawie korzystania z informatorów i poufnych źródeł informacji¹³,
- wskazanie rodzajów nielegalnej działalności, w której udział będzie brał tajny agent,
- oświadczenie, że planowana operacja nie może być zakwalifikowana jako wymagająca zezwolenia Kwatery Głównej FBI (pkt IV lit. B).

Zezwolenie na przeprowadzenie operacji “pod przykryciem” udzielane jest przez agenta specjalnego szczebla kierowniczego. Zezwolenie wydawane jest na okres 6 miesięcy, co oznacza że w tym terminie operacja powinna być zakończona. Możliwe jest jednak w uzasadnionych przypadkach przedłużenie działań na kolejne 6 miesięcy (pkt IV lit. B /2/). Agent specjalny pełniący funkcję kierowniczą nie może jednak wyrazić zgody na przeprowadzenie operacji w okresie dłuższym niż 1 rok. Dodatkowe ograniczenie do stosowania tej kategorii operacji ma charakter finansowy i stanowi, że koszt operacji nie może przekroczyć 40 tys. USD, a w sprawach o przestępstwa narkotykowe – 100 tys. USD (z czego 40 tys. przeznaczone ma być wyłącznie na realizowanie czynności operacyjnych).

Agent specjalny pełniący funkcje kierownicze może wyznaczyć agentów specjalnych do funkcji pełnomocnika (Assistant Special Agents in Charge) w celu rozpoczęcia, przedłużenia lub wznowienia operacji. Upoważnienie takie powinno mieć formę pisemną (pkt IV lit. B /3/). Kopie wszystkich zatwierdzeń udzielanych przez Agenta Specjalnego pełniącego funkcję kierowniczą są niezwłocznie przesyłane do Kwatery Głównej FBI (pkt IV lit. B /4/).

W sytuacjach wymagających uprzedniego pisemnego upoważnienia Agenta Specjalnego szczebla kierowniczego, Agent Specjalny może ustnie wyrazić zgodę na przeprowadzenie tajnej operacji tylko wówczas, gdy czas na spełnienie wymogów formalnych (sporządzenie wniosku, procedura jego zatwierdzenia) spowodowałoby utratę nieprzewidzianej okazji do zrealizowania operacji. Jednak niezwłocznie należy wówczas przesłać do Centrali FBI wymagane pisemne upoważnienie wraz z dołączonym uzasadnieniem. W wypadkach, gdy taki tryb przyspieszony uzyskania zezwolenia może okazać się zbyt czasochłonny, Agent Specjalny szczebla kierowniczego może wydać nadzwyczajne upoważnienie do przeprowadzenia tajnej operacji. Możliwe jest to wówczas,

13 Attorney General's Guidelines on Use of Informants and Confidential Sources.

gdy istnieje poważne zagrożenie życia, majątku lub bezpieczeństwa osobistego osób. Jednak przed rozpoczęciem operacji Agent Specjalny szczebla kierowniczego powinien skonsultować się w przedmiotowej sprawie z odpowiednim prokuratorem federalnym i wyznaczonym Zastępcą Dyrektora FBI. W ciągu 48 godzin należy także przesłać do Centrali FBI podanie o udzielenie upoważnienia wraz z opisem nagłej, nieprzewidzianej sytuacji. O prowadzonych tajnych działaniach po otrzymaniu ww. dokumentów Zastępca Dyrektora powiadamia członków Komisji Rewizyjnej. W przypadku odrzucenia pisemnego podania o zatwierdzenie operacji "pod przykryciem" prowadzonej w tym trybie Agent Specjalny szczebla kierowniczego musi sporządzić pełne sprawozdanie ze zrealizowanych czynności i przesłać je do Dyrektora FBI, który informuje o tym Wiceprokuratora Generalnego (pkt IV lit. I).

Operacje zatwierdzane przez Kwaterę Główną FBI

Kryterium wyodrębnienia operacji "pod przykryciem", które wymagają zezwolenia Kwatery Głównej FBI jest rodzaj działalności przestępczej, przeciwko której mają być one zastosowane. Wytyczne określają w związku z tym:

- operacje "pod przykryciem" w sprawach skarbowych (fiscal circumstances) (pkt IV lit. C /1/),
- operacje "pod przykryciem" w sprawach natury poufnej (sensitive circumstances) (pkt IV lit. C /2/).

Pierwsza kategoria operacji podejmowana jest w przypadkach, gdy występuje chociażby jedna z poniższych okoliczności:

- konieczność zakupu bądź wynajmu przez tajnego agenta nieruchomości, sprzętu, budynków lub urządzeń albo konieczność dokonania przeróbki budynków lub urządzeń, zawarcia kontraktu na budowę lub przebudowę budynku lub dokonania zapłaty za czynsz na więcej niż 1 miesiąc z góry,
- deponowanie asygnowanych funduszy lub dochodów powstałych w rezultacie tajnej działalności w bankach lub innych instytucjach finansowych,
- wykorzystanie dochodów powstałych w rezultacie tajnej operacji dla pokrycia niezbędnych i uzasadnionych wydatków poniesionych w czasie operacji,
- konieczność zawarcia umowy ze współpracującymi z tajnym agentem osobami lub podmiotami gospodarczymi dotyczącej ich wynagrodzenia za udzieloną pomoc w zrealizowaniu określonych czynności w ramach operacji,
- przekroczenie czasu trwania operacji realizowanej na szczeblu biura terenowego FBI (pkt IV lit. C /1/).

Druga kategoria operacji podejmowana jest w przypadkach, gdy występuje chociażby jedna z następujących okoliczności:

- w działalność przestępczą, przeciwko której skierowana jest operacja zaangażowany jest: urzędnik państwowy (pochodzący z wyboru lub mianowania), kandydat do objęcia stanowiska politycznego wymagającego zaufania na szczeblu władzy sądowniczej, ustawodawczej lub wykonawczej, kandydat do władz federalnych, stanowych lub lokalnych,
- operacja dotyczyć ma korupcji urzędników publicznych,
- operacja ma być skierowana przeciwko działalności kryminalnej prowadzonej przez przedstawicieli rządów obcych państw, organizacje religijne, polityczne lub środki masowego przekazu,
- operacja może w znaczny sposób ingerować w działalność organów władzy na szczeblu federalnym, stanowym lub lokalnym,
- działania obejmować będą czynności dotyczące praw własności,
- w operacji wykorzystywane będą towary lub usługi, które udostępniane mogą być jedynie przez agendy rządowe,
- podczas działań popełniane będą poważne występki (felony) albo przestępstwa (według katalogu określonego w Wytocznych),
- istnieje prawdopodobieństwo aresztowania osoby uczestniczącej w tajnej operacji, złożenia przez nią fałszywych zeznań lub przedstawienia fałszywych dokumentów,
- istnieje ryzyko, że agent biorący udział w operacji i występujący jako adwokat, lekarz, duchowny lub przedstawiciel środków masowego przekazu nawiąże kontakty zawodowe lub poufne stosunki z osobami trzecimi,
- prawdopodobieństwo udziału agenta w działalności grupy będącej przedmiotem dochodzenia w ramach bezpieczeństwa narodowego (Domestic Security Investigation) albo pozyskania z tej grupy informatora,
- prawdopodobieństwo użycia przemocy, odniesienia obrażeń fizycznych lub poniesienia strat finansowych,
- przeprowadzenie operacji mogącej spowodować narażenie rządu Stanów Zjednoczonych na poważne roszczenia z tytułu naruszeń praw obywateli (pkt IV lit. C /2/).

Wniosek o zastosowanie operacji w przedstawionych powyżej sprawach sporządza Agent Specjalny szczebla kierowniczego i przesyła go w celu rozpatrzenia do Kwatery Głównej FBI bezpośrednio do Dyrektora lub wyznaczonego przez niego zastępcy (Assistant Director) albo (w przypadku spraw skarbowych) do Pełnomocnika Zastępcy Dyrektora (Deputy Assistant Director). Wniosek ten powinien obejmować:

- pisemne zatwierdzenie Agenta Specjalnego szczebla kierowniczego,
- opis proponowanej operacji zawierający m.in. wykaz osób zaangażowanych w tajne działania, wykaz aresztowań, rodzaj przestępstwa lub działań

ności kryminalnej, charakterystykę sprawców (uczestników działalności przestępczej),

- określenie czasu przeznaczanego na prowadzenie operacji (czas rozpoczęcia i zakończenia działań),
- wykaz wydatków (pkt IV lit. F /1/).

Dodatkowo we wniosku o przeprowadzenie operacji w sprawach natury poufnej należy uwzględnić: pisemną informację odpowiedniego prokuratora federalnego stwierdzającą zgodność proponowanych działań z prawem i zainteresowanie ściganiem przed sądem czynów dowodzonych (pkt IV lit. F /2/).

Wnioski o stosowanie operacji “pod przykryciem” w sprawach skarbowych rozpatrywane są bezpośrednio przez osoby, do których są one kierowane, natomiast w sprawach natury poufnej (sensitive circumstances) rozpatrzenie poprzedzone jest analizą dokonywaną przez Komisję Rewizyjną ds. Operacji z Udziałem Tajnych Agentów w Dochodzeniu Karnym (Undercover Review Communittee). W skład Komisji wchodzi wyznaczeni przez Dyrektora agencji FBI oraz prawnicy Wydziału Kryminalnego przy Ministerstwie Sprawiedliwości wskazani przez Zastępcę Prokuratora Generalnego (pkt IV lit. D /1/).

Postępowanie Komisji Rewizyjnej w sprawie ustalenia opinii o zastosowanie operacji “pod przykryciem” obejmuje następujące elementy:

- uzyskanie rekomendacji sekcji ds. materialno–prawnych (SAC),
- konsultacje z odpowiednimi pracownikami FBI, urzędnikami Ministerstwa Sprawiedliwości i Prokuratury Stanów Zjednoczonych,
- konsultacje z Wydziałem Radcy Prawnego przy FBI (Legal Counsel Division) i Biurem Radcy Prawnego Ministerstwa Sprawiedliwości na temat jakichkolwiek nie uregulowanych kwestii prawnych dotyczących zastosowania operacji i jej przebiegu (pkt IV lit. D).

W posiedzeniach Komisji Rewizyjnej uczestniczyć może Prokurator Generalny i agent specjalny szczebla kierowniczego albo ich przedstawiciele w celu zabiegania o zatwierdzenie danej operacji. Poza tym udział tych przedmiotów w posiedzeniach Komisji Rewizyjnej może polegać na: postulowaniu o wyznaczenie dodatkowego posiedzenia Komisji Rewizyjnej w przypadku jej negatywnej opinii o możliwości zastosowania operacji. Po zaopiniowaniu wniosku przez Komisję przekazywany jest on do Dyrektora FBI lub wyznaczonego przez niego zastępcy w celu podjęcia merytorycznej decyzji. Poza tym Wytoczne przewidują, w przypadkach wystąpienia nagłych okoliczności (bliżej nieokreślonych), możliwość zastosowania operacji “pod przykryciem” (w sprawach natury poufnej), która nie została zaopiniowana przez Komisję Rewizyjną – na podstawie zezwolenia Zastępcy Dyrektora (pkt IV lit. G /3/).

Zatwierdzona przez Centralę FBI operacja "pod przykryciem" nie może być prowadzona dłużej niż jest to konieczne dla osiągnięcia celów określonych w zezwoleniu, ale jednocześnie nie dłużej niż 6 miesięcy. Istnieje jednak możliwość jej przedłużenia o następne 6 miesięcy (wielokrotnie)¹⁴ (pkt IV lit. G /1/).

Przedłużenie operacji "pod przykryciem" wymaga zastosowania procedury przewidzianej dla uzyskania zezwolenia. Zainteresowana strona zobligowana jest do uwzględnienia we wniosku następujących, dodatkowych elementów:

- oceny stopnia efektywności przeprowadzonych tajnych działań,
- oceny prawdopodobieństwa uzyskania pożądaných efektów po przedłużeniu okresu stosowania,
- określenie zakresu, w jakim możliwe jest kontynuowanie dochodzenia bez ujawnienia tajnej operacji,
- wskazania zagrożeń dla stron trzecich wynikających z faktu przedłużenia czasu stosowania operacji (pkt IV lit. G /6/).

Ograniczenia dotyczące stosowania operacji z udziałem tajnych agentów

W stosunku do działań podejmowanych przez tajnego agenta Wytyczne przyjmują pięć kategorii ograniczeń.

Pierwsze dotyczy zatwierdzenia przez przełożonego działalności tajnego agenta, która w normalnych warunkach uznana jest za nielegalną. Zgoda uzależniona, w tym wypadku, jest od pewności jednoczesnego spełnienia następujących warunków:

- możliwe jest zdobycie informacji lub dowodów niezbędnych dla efektywności dochodzenia, których osiągnięcie w inny sposób jest niemożliwe,
- pewne jest zachowanie wiarygodności przybranej tożsamości,
- wystąpi zapobieżenie śmierci lub poważnym obrażeniom ciała (pkt IV lit. H /1/).

W związku z tym Wytyczne określają katalog czynów przestępczych, w których może brać udział agent, po uzyskaniu zezwolenia wydawanego przez Agent Specjalnego szczebla kierowniczego. Obejmuje on:

- wykroczenia,
- paserstwo,
- dostawy substancji farmakologicznych, które nie będą dostępne w handlu,
- płacenie łapówek (wyłącznie w sprawach skarbowych),

¹⁴ Operacja wymagająca rewizji Komisji może być rozpoczęta lub przedłużona tymczasowo w przypadku nagłych okoliczności na podstawie upoważnienia wyznaczonego Zastępcy Dyrektora, lecz tylko na okres nie dłuższy niż 30 dni (pkt IV lit. G /3/).

- przedstawienie fałszywego stanu rzeczy poprzez zatajenie prawdziwej tożsamości lub prawdziwego właściciela własności wobec osób trzecich (pkt IV lit. H /5/).

Drugie ograniczenie związane jest z koniecznością podejmowania przez FBI działań w celu minimalizacji liczby przypadków uczestnictwa tajnych agentów w działalności uważanej w normalnych warunkach za nielegalną (pkt IV lit. H /2/).

Trzecią kategorię ograniczeń stanowią zakazy i dotyczą one:

- uczestnictwa w jakichkolwiek aktach sprawy,
- inicjowania i podżegania do występków kryminalnych,
- uczestniczenia w działaniach, które należą do metod śledczych niezgodnych z prawem (np. nielegalny podsłuch, nielegalne otwieranie korespondencji, włamanie lub wkroczenie na teren prywatny prowadzące do nielegalnego przeszukania – pkt IV lit. H).

Czwarta kategoria dotyczy działań samoobrony agenta. Mogą one być podejmowane jedynie w nagłych wypadkach i w celu obrony życia agenta lub osób trzecich wobec zagrażającego niebezpieczeństwa użycia siły. Podjęcie takich działań wymaga powiadomienia prokuratora federalnego i Centrali FBI.

Piąta kategoria dotyczy stosowania przez agenta działającego "pod przykryciem" działań określonych jako podstęp (entrapment)¹⁵. Wytyczne określają, że agent musi się wystrzegać tego typu zachowań (pkt V).

Kontrola i nadzór nad operacjami z tajnym agentem

Charakter operacji "pod przykryciem", możliwości nadużyć ze strony tajnych agentów oraz rozbudowana procedura inicjowania operacji powodują, że Wytyczne określają także kwestie nadzorcze i kontrolne. FBI przewiduje następujące formy sprawowania nadzoru nad operacjami z użyciem tajnego agenta:

- 1) nadzór nad przygotowaniem tajnego agenta do realizacji operacji "pod przykryciem" (instruktaż, analiza poszczególnych planowanych czynności, znajomość przepisów prawa przez tajnego agenta),
- 2) okresowa kontrola czynności tajnego agenta dokonywana przez Agenta Specjalnego szczebla kierowniczego,
- 3) konsultacje Agenta Specjalnego z prokuratorem federalnym w zakresie możliwości stosowania poszczególnych czynności w ramach operacji i ich znaczenie jako środków dowodowych,

¹⁵ Wytyczne określają podstęp jako sytuację, która ma miejsce, gdy osoba popełnia przestępstwo lub zamierza jej popełnić na skutek działań wywołanych przez organy ścigania. W polskim systemie sytuację taką określilibyśmy mianem prowokacji.

- 4) konsultacje Agenta Specjalnego szczebla kierowniczego z Komisją Rewizyjną Centrali FBI w zakresie najpoważniejszych zagrożeń natury prawnej, etycznej i organizacyjnej,
- 5) sprawozdanie Komisji Rewizyjnej (roczne) do Dyrektora, Prokuratora Generalnego, Członka lub Wiceprokuratora Generalnego oraz Zastępcy Prokuratora Generalnego ds. Wydziału Kryminalnego zawierające:
 - rodzaje tajnych operacji zatwierdzonych i odrzucanych wraz z przyczynami ich odrzucenia,
 - charakterystyka przebiegu analiz dokonywanych przez Komisję w najpoważniejszych (kontrowersyjnych) przypadkach przed podejmowaniem decyzji zatwierdzających operację “pod przykryciem”,
 - decyzje dotyczące zmian w stosunku do przebiegu operacji,
- 6) deponowanie w Ministerstwie Skarbu dochodów pochodzących z tajnych operacji, które nie zasilają dalszych działań tajnych agentów (pkt VI).

Uwagi końcowe

Wytyczne Prokuratora Generalnego dotyczące operacji FBI z udziałem tajnych agentów są efektem doświadczeń zarówno agentów FBI, jak i prokuratorów nadzorujących operacje “pod przykryciem”. Określają one w sposób bardzo szczegółowy, co staraliśmy się zaprezentować, kwestie związane ze stosowaniem działań z użyciem tajnych agentów.

Z pozoru wydaje się, że są to działania bardzo kosztowne. Jednak wartość odzyskanego a także skonfiskowanego mienia od osób rozpracowywanych, corocznie 10–krotnie przekracza koszt ich prowadzenia. Bardzo cennymi są kwestie związane z kontrolą i nadzorem nad operacjami “pod przykryciem”, gdzie niemal w każdej chwili prokurator federalny nadzorujący działania ma dostęp do informacji o realizowanych przedsięwzięciach. Na bieżąco może on ocenić wartość dowodowa zebranych materiałów, co w znacznym stopniu ułatwia postępowanie przed Wielką Ławą Przysięgłych, której przedkładane są wówczas bardzo wiarygodne dowody przestępczej działalności.

Należy jednak podkreślić, że technika (metoda) ta ma także swoje wady. Największym problemem jest wpływ utożsamiania się “operatora” (agenta działającego “pod przykryciem”) z osobami działającymi w rozpracowywanej grupie. Musi on zachowywać się, myśleć jak przestępca, niekiedy nawet przez kilka lat, zdając sobie jednocześnie sprawę z grożącego mu niebezpieczeństwa (np. dekonspiracji). Skutkiem stresu powodowanego owymi względami bywa czasem np. załamanie psychiczne, popadanie w alkoholizm, narkotyzowanie się, a niekiedy wręcz poczucie bycia przestępcą; dlatego też w ostatnim czasie

FBI opracowało specjalny program dla szkoleń połączonych z testami psychologicznymi dla "operatorów", którzy są wyłącznie ochotnikami.

Przyznanie polskim organom ścigania uprawnienia do zakupu kontrolowanego, łapówki kontrolowanej oraz dostawy niejawnie nadzorowanej, przypominają amerykańskie operacje "pod przykryciem", jednak ich zakres stosowania, jak też kwestie związane z nadzorem oraz zbieraniem i wykorzystaniem materiału dowodowego są tylko namiastką klasycznych operacji "pod przykryciem". Zasadność stosowania operacji z użyciem tajnego agenta potwierdzają sami agenci FBI, którzy nie wyobrażają sobie skutecznego zwalczania przestępczości zorganizowanej bez możliwości stosowania tej techniki śledczej. Także w innych państwach organy ścigania wykorzystują podobne metody, np. w Niemczech policja może korzystać z tajnego agenta (Verdeckter Ermittler)¹⁶.

¹⁶ Szerzej na ten temat: R. Filipiuk, W. Jasiński, *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Republice Federalnej Niemiec*, Sprawozdanie ze szkolenia przeprowadzonego przez policjantów Federalnego Urzędu Kryminalnego, Przegląd Policyjny 1995, nr 1–2, s. 85 i nast.

Glosy



Marek Mozgawa

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 10 listopada 1995 r., II AKr 375/95*

Dla bytu przestępstwa z art. IX § 1 przepisów wprowadzających kodeks karny jest obojętnym, czy dostarczenie, zwabienie lub uprowadzenie w celu uprawiania nierządu następuje wbrew zgodzie, bez zgody czy też za zgodą osoby pokrzywdzonej – fakt zgody lub jej braku może mieć znaczenie jedynie przy wymiarze kary.

1. W głosowanym orzeczeniu Sąd Apelacyjny wypowiada się na temat przestępstwa, o którym jeszcze do niedawna mówiono, iż nie występuje ono w polskich realiach. Okazało się jednak, że nasza rzeczywistość przynosi cały szereg nowych sytuacji, często jakże zaskakujących. W niniejszej glosie, aprobującej stanowisko Sądu Apelacyjnego, chciałem spojrzeć nieco szerzej na konstrukcję art. IX przepisów wprowadzających kodeks karny, a niejako przy okazji, dokonam analizy ustawowych znamion przestępstwa stypizowanego w art. VIII jako ściśle związanego z art. IX.

2. Swego czasu podnoszono, że art. VIII i IX przepisów wprowadzających kodeks karny (handel niewolnikami, handel kobietami i dziećmi oraz dostarczanie, zwabianie lub uprowadzanie w celu uprawiania nierządu) nie mają żadnego znaczenia praktycznego, a ich zamieszczenie w ustawie jest jedynie wykonaniem zobowiązań wynikających z podpisanych porozumień i konwencji¹. Należy przypomnieć, że już komisja kodyfikacyjna przygotowująca kodeks karny z 1932 r. rozważała zasadność wprowadzenia do części szczególnej przepisu

* Teza wyroku została opublikowana w dodatku "Prokuratury i Prawa": Orzecznictwo SN, Sądów Apelacyjnych, NSA i Trybunału Konstytucyjnego 1996, nr 4, poz. 15.

¹ Stypizowanie postaci przestępstwa w art. VIII stanowi wykonanie zobowiązań wynikających z konwencji z 25 września 1926 r. w sprawie niewolnictwa (Dz. U. z 1931 r., Nr 4, poz. 21) oraz uzupełniającej konwencji z 7 września 1956 r. w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa (Dz. U. z 1963 r., Nr 33, poz. 185). Art. IX stanowi zaś wykonanie zobowiązań wynikających z: a) porozumienia z 18 maja 1904 r. w sprawie zwalczania handlu białymi niewolnikami (zmienionym protokołem zatwierdzonym przez Zgromadzenie Ogólne ONZ z 3 grudnia 1949 r.), b) konwencji z 4 maja 1910 r. o zwalczaniu handlu białymi niewolnikami (zmienionej protokołem, o którym była mowa w punkcie a), c) konwencji z 3 września 1921 r. o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi (zmienionej protokołem zatwierdzonym przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 20 października 1947 r.), d) konwencji z 11 października 1933 r. o zwalczaniu handlu kobietami pełnoletnimi (zmienionej protokołem, o którym była mowa w punkcie c), e) konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji (otwartej do podpisu w Lake Success 21 marca 1950 r., a ratyfikowanej przez Polskę 29 lutego 1952 r., Dz. U. Nr 13, poz. 78 oraz Nr 41, poz. 278 z 1952 r.).

dotyczącego handlu niewolnikami (art. 249 d.k.k.) uznając, że ten stan faktyczny mieści się właściwie w pojęciu pozbawienia wolności. Podstawowym elementem decydującym o wprowadzeniu tego przepisu były – jak stwierdziła komisja – istniejące zobowiązania międzynarodowe. Podobne zdanie zostało również wyrażone w uzasadnieniu projektu k.k. z 1968 r.: “Należy zaznaczyć, że aczkolwiek nowy kodeks nie przewiduje ściśle takich stanów faktycznych jak wymienione w art. VIII – XI, to jednak niewątpliwie dadzą się one podciągnąć pod jego przepisy, w związku z tym czyny takie (nawiasem mówiąc w naszych warunkach nie popełniane) nie pozostałyby bezkarne, nawet w razie niezamieszczenia przepisów art. VIII – XI w Projekcie. Jest więc rzeczą do dyskusji czy rzeczywiście istnieje potrzeba wprowadzania do naszego ustawodawstwa tego rodzaju przestępstw, a jeśli tak, to czy powinny się one znaleźć w przepisach wprowadzających kodeks karny”². Podobne poglądy spotkać można było również w doktrynie³. Współcześnie jednak, przy zdarzających się przypadkach handlu dziećmi, dostarczania kobiet do zagranicznych domów publicznych, nie da się już utrzymać słuszności twierdzenia, w myśl którego, z powodu braku znaczenia praktycznego tych przepisów można zrezygnować z ich analizy dogmatycznej⁴. Rozszerzając nieco zakres problematyki objętej glosowanym orzeczeniem, przyjrzyjmy się więc im bliżej, rozpoczynając od art. VIII.

3. Stan niewolnictwa ma miejsce wówczas, gdy człowiek nie jest już podmiotem praw, a tylko przedmiotem własności innego człowieka; człowiek dotychczas wolny traci swoją wolność i tak jak rzecz staje się przedmiotem własności. Handel niewolnikami polega zaś na zawodowym dokonywaniu transakcji, których treścią jest sprzedaż (zamiana itp.) człowieka jako niewolnika, przy czym nie ma znaczenia czy człowiek ten już jest niewolnikiem, czy też staje się nim dopiero z chwilą sprzedaży⁵. Istotą niewolnictwa jest przede wszystkim to, że jakiś człowiek staje się przedmiotem własności, zaś rzeczą wtórną staje się ewentualne pozbawienie go wolności lokomocyjnej (wolności przemieszczania się). Może być więc i tak, że ktoś będąc niewolnikiem nie traci swej wolności przemieszczania się bądź też tak, iż stopień zniewolenia sięga tak daleko, że owa osoba nie może nawet o krok oddalić się z danego obszaru (np. jest przykuta łańcuchem do pewnego miejsca, w którym musi wykonywać pracę).

2 Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny, Warszawa 1968, s. 192.

3 I. Śmietanka, Przepisy wprowadzające nowy kodeks karny (część I), 1968, nr 12, s. 1780.

4 A. Wąsek, Pozbawienie wolności, w szczególności zbiorowej, (w:) System Prawa Karnego. O przestępstwach w szczególności, t. IV, cz. II, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989, s. 22.

5 J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1932, s. 347.

Możliwa jest zatem pojęciowo sytuacja, w której ktoś jest pozbawiony wolności (w rozumieniu art. 165 k.k.), a nie jest niewolnikiem, jak i taka, że ktoś jest niewolnikiem, a nie jest pozbawiony wolności (lokomocyjnej)⁶. W odległych czasach dość powszechne było przyznawanie niewolnikom dużej swobody poruszania się (bez kontroli), zaś jednym z podstawowych czynników powstrzymujących od nadużycia okazanego zaufania mogła być np. obawa przed sprzedaniem w inne, znacznie gorsze ręce. Wydaje się również być rzeczą bezsporną, że w przypadku art. VIII przepisów wprowadzających k.k. ewentualne zezwolenie uprawnionego nie mogłoby być uznane za okoliczność skutkującą brakiem realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego, a zatem inaczej niż w przypadku art. 165 k.k. Na pewno nie można zawęzić zakresu przedmiotu ochrony w przypadku art. VIII jedynie do wolności lokomocyjnej; wydaje się iż chodzi tu również o poszanowanie człowieka jako podmiotu praw, godność ludzką w aspekcie niemożności zaakceptowania takiego stanu, jakim jest próba wprowadzenia człowieka do obrotu na równi ze zwierzęciem czy rzeczą.

4. Jeżeli chodzi o art. IX § 1 przepisów wprowadzających, to zwraca uwagę fakt, że znamiona tego przestępstwa zostały określone szerzej niż w przypadku jego odpowiednika z art. 211 d.k.k. ("Kto wywozi z kraju inną osobę w celu przeznaczenia jej do uprawiania zawodowego nierządu..."). Aktualny zakres penalizacji dotyczy "dostarczenia, zwabiania lub uprowadzania w celu uprawiania nierządu innej osoby, nawet za jej zgodą". "Dostarczyć" oznacza tyle co sprawić, aby coś lub ktoś znalazł się w jakimś określonym miejscu. Nie jest więc rzeczą konieczną, aby sprawca sam osobiście np. odwoził osoby pokrzywdzone do miejsca przeznaczenia; wystarczy jeżeli zorganizuje to w sensie intelektualnym (wskaże adres, umówi spotkanie). Przez "zwabienie" należy rozumieć podstępne sprawienie, aby inna osoba znalazła się w pożądanym przez sprawcę miejscu. Z kolei znamień "uprowadzenia" należy interpretować w sposób zbliżony jak ma to miejsce w przypadku art. 188 k.k. (zatrzymanie lub uprowadzenie małoletniego albo osoby nieporadnej). Jak zauważa A.Ratajczak w języku polskim termin "uprowadzenie" znaczy tyle, co zabranie kogoś ze sobą, zaprowadzenie go w inne miejsce, zwykle poprzez wywarcie presji; często używa się go zamiennie z terminem "porwanie", które służy do określenia uprowadzenia gwałtownego, uprowadzenia siłą⁷. Jest rzeczą charakterystycz-

6 M. Mozgawa, *Bezprawne pozbawienie wolności lokomocyjnej na tle innych przestępstw określonych w rozdziale XXIII Projektu kodeksu karnego*, (w:) *Problemy reformy prawa karnego*, Lublin 1993, s. 232.

7 A. Ratajczak, *Uprowadzenie*, (w:) *System Prawa Karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. IV, cz. II, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989, s. 330.

na, że znamiona czynu zabronionego określonego w art. IX § 1 mogą być zrealizowane nawet w przypadku wystąpienia zezwolenia osoby uprawnionej. O ile jednak pojęciowo możliwe jest “dostarczanie” za zgodą osoby uprawnionej, czy uprowadzenie pokrzywdzonej (za jej zgodą, a wbrew woli osoby uprawnionej do opieki lub nadzoru – gdy w grę wchodzi małoletni), o tyle problemy interpretacyjne powstają przy “zwabianiu” za zgodą pokrzywdzonego. W “zwabianiu” tkwi element podstępny (wprowadzenia w błąd ofiary) i jeśli miała miejsce owa zgoda (dotycząca miejsca, w którym pokrzywdzony ma się znaleźć), to raczej będziemy mieli do czynienia już z “dostarczeniem”. Zgoda jest tu natomiast możliwa, np. co do chęci wyjazdu do określonego miejsca (kraju), zaś ofiara może być w błędzie co do roli, jaką w owym miejscu ma pełnić. Niemniej jednak ustawowe określenie “zwabia (...) za jej zgodą” jest dość niefortunne. Z punktu widzenia realizacji ustawowych znamion przepisu art. IX § 1 przepisów wprowadzających nie ma znaczenia, czy owa osoba (pokrzywdzony) już trudni się nierządem, czy też dopiero ma się nim trudnić. Tak więc będzie ponosił odpowiedzialność zarówno ten sprawca, który np. dostarcza zawodowe prostytutki (świadome tego, co mają robić) do zagranicznego domu publicznego, jak i ten, który obiecując nieswiadomym ofiarom dobrze płatną pracę (nie związaną z nierządem) dostarcza je do wskazanego miejsca. Należy zwrócić uwagę na stronę podmiotową czynu zabronionego określonego w art. IX § 1; zachowanie sprawcy musi być bowiem ukierunkowane na cel w postaci uprawiania przez inną osobę nierządu. Oczywiście, nie jest rzeczą istotną (z punktu widzenia realizacji ustawowych znamion) czy ów sprawca swój cel osiągnął (jak również to, dłaczego ewentualnie ów cel osiągnięty nie został). Nie mają tu również podstawowego znaczenia pobudki, jakimi kierował się sprawca; czy działał on z chęci zysku, czy też w celu osiągnięcia korzyści osobistej, czy też jego zachowanie nie charakteryzowało się występowaniem żadnych racjonalnych motywów.

Z tego co powiedziano powyżej wynika jednoznacznie, że pogląd Sądu Apelacyjnego w Poznaniu w zakresie wykładni art. IX § 1 przepisów wprowadzających kodeks karny jest oczywiście słuszny. Nie może bowiem budzić wątpliwości stwierdzenie, iż fakt zgody lub jej braku – na gruncie przepisu art. IX § 1 – może mieć znaczenie jedynie przy wymiarze kary sprawcy tego przestępstwa. Inaczej bowiem ocenimy zachowanie sprawcy “załatwiającego” zawodowej prostytutce “intrałne” zajęcie w zagranicznym domu publicznym, inaczej zaś spojrzymy na przypadek uprowadzenia osoby, która zostaje później zmuszona do uprawiania nierządu (co wiąże się z cierpieniem moralnym i fizycznym).

5. Dość specyficzna jest konstrukcja paragrafu drugiego art. IX, bowiem dotyczy ona jedynie handlu kobietami i dziećmi (a zatem z wyłączeniem mężczyzn). Dzieje się tak prawdopodobnie dlatego, iż ustawodawca zakładał, że handel mężczyznami znajdzie swoje wystarczające odbicie na gruncie art. VIII przepisów wprowadzających. Brzmienie art. IX § 2 sugeruje, że nie musi tu wchodzić w grę oddanie w stan niewolnictwa, ani też sprawca nie musi działać w celu spowodowania uprawiania nierządu przez ofiarę (bowiem w takim przypadku wszedłby w grę przepis paragrafu pierwszego). Należy również podkreślić, iż nawet zezwolenie osoby pokrzywdzonej nie powoduje wyłączenia odpowiedzialności karnej sprawcy⁸.

6. Widać więc wyraźnie daleko posuniętą specyfikę konstrukcji przepisów art. VIII – IX oraz ich szeroki zakres teoretycznego funkcjonowania. Na pewno jednak, nawet przy bardzo rozszerzającej wykładni przepisów części szczególnej k.k. (głównie chodzi o art. 165, 174, 188 k.k.), nie jest rzeczą możliwą objęcie przez nie wszystkich sytuacji wchodzących w grę w kontekście art. VIII i IX. Wydaje się więc, że ewentualna próba ich częściowego wyeliminowania będzie rodziła szereg problemów natury teoretycznej i praktycznej.

⁸ Na temat analizy znamion przestępstwa określonego w art. IX § 2 przepisów wprowadzających kodeks karny por. L. Gardocki, O handlu dziećmi, adopcji i metodach legislacji, Rzeczpospolita z dnia 22 grudnia 1995 r., nr 296 (4249), s. 14, a także uchwała SN z dnia 29 listopada 1995 r – I KZP 33/95, OSNKW 1996, nr 1–2, poz. 3.

Recenzje



Lech K.Paprzycki

**Recenzja pracy zbiorowej pod redakcją
J.Gierowskiego i A.Szymusika,
Postępowanie karne i cywilne wobec osób
zaburzonych psychicznie. Wybrane zagadnienia
z psychiatrii, psychologii i seksuologii sądowej,
Wydawnictwo Collegium Medicum UJ,
Kraków 1996**

Przydatności tego opracowania, zwłaszcza dla prawników, w szczególności praktyków, a także psychologów, psychiatrów i lekarzy innych specjalności, nie trzeba uzasadniać. Wystarczy bowiem ograniczyć się do stwierdzenia, że zawiera ono 24 artykuły, których Autorzy, od lat zajmujący się problematyką psychiatrii, psychologii i seksuologii sądowej, zaprezentowali swe najnowsze przemyślenia.

Wprowadzenie pióra J.K.Gierowskiego i A.Szymusika wyraża przekonanie, że rozwój psychiatrii, psychologii klinicznej i seksuologii pozwala na uznanie, że wraz z innymi naukami tworzą one nową jakość w postaci nauk sądowych, których osiągnięcia służą wymiarowi sprawiedliwości. Korzystanie jednak z tych nauk stanowi trudne zadanie i to nie tylko dla prawników, ale także lekarzy i psychologów. To opracowanie, w założeniu jego Autorów, nie stanowi podręcznika, lecz przedstawia wybrane, diagnostyczne obszary psychiatrii i psychologii sądowej, które stwarzają szczególne problemy teoretyczne i opiniodawcze: stany upicia alkoholowego, różnego rodzaju afekty, a także wybrane typy przestępstw, takie jak zabójstwa, czy przestępstwa seksualne. Wiele uwagi poświęcono problemom kompetencyjnym biegłych tych specjalności w ogóle, a także rozgraniczeniu kompetencji biegłych wydających opinie co do tej samej osoby. Dokonana analiza dotyczy nie tylko aktualnego stanu prawnego, ale także przygotowanych już projektów zmian ustaw procesowych, z jednoczesną prezentacją własnych propozycji.

Redaktorzy wydania zastrzegają, że pierwszy artykuł autorstwa R.Jędrzejowskiej pt. "Psychiatra, psycholog i seksuolog jako biegły w świetle przepisów prawa polskiego" jest przeznaczony dla nieprawników, co mogłoby wskazywać, że posiada on mniejsze walory, zwłaszcza naukowe, niż pozostałe artykuły. Z takim też nastawieniem go czytałem. Trzeba jednak oddać Autorce sprawiedliwość i przyznać, że do podjęcia tematu podeszła z pełnym poczuciem odpo-

wiedzialności i przedstawiła w zasadzie pełną informację, chyba w założeniu swym, encyklopedyczną, dotyczącą pozycji biegłych: psychiatry, psychologa i seksuologa w obowiązujących w Polsce ustawach procesowych. W każdym razie właśnie nieprawnicy, ale lekarze i psycholodzy po przeczytaniu tego artykułu uzyskają minimum niezbędnej biegłemu tych specjalności wiedzy o prawie, a ci nawet najbardziej doświadczeni biegli, przypomną sobie to, o czym czasem zapominają. I tak Autorka kolejno omawia: instytucję biegłego i jego usytuowanie w postępowaniu karnym i cywilnym, rolę dowodu z opinii biegłych w ocenie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, zadania biegłego psychiatry i psychologa w opiniowaniu w toku postępowania cywilnego, a także zasady opiniowania psychiatryczno-psychologicznego w postępowaniu w sprawach nieletnich. Z niektórymi poglądami Autorki można by polemizować a co do innych wskazywać na potrzebę większej precyzji w formułowaniu stanowiska. Jednakże nie są to niedoskonałości poważne, a więc na przykład takie, które powodowałyby wprowadzenie w błąd czytelnika. Z tych powodów pominę ich wskazanie,

Zajmę się natomiast krótką prezentacją nieprawniczych artykułów, gdyż właśnie ich lekturę chciałbym przede wszystkim polecić Czytelnikom Prokuratury i Prawa. Zachęta musi być szczególnie przekonująca, bo dotarcie do tej pracy nie będzie łatwe. Można się domyślać, że nakład jest niewielki i nieliczne, w końcu, egzemplarze dotrą w pierwszej kolejności do psychiatrów i psychologów. Dla prawników pozostanie niewiele. W każdym razie, w moim przekonaniu, ta pozycja powinna znaleźć się w bibliotece każdego sądu i prokuratury, również tych rejonowych, a także w zasięgu ręki każdego adwokata. W tym miejscu zwrócić trzeba uwagę na to, że Redaktorzy zadbali nie tylko o szatę graficzną książki, która jest wydana bardzo starannie, ale przede wszystkim o to, by Autorzy posługiwali się możliwie nienaukowym językiem. Z głębokim przekonaniem wyrażam pogląd, że pożytecznej lekturze zamieszczonych tu tekstów może oddać się prawnik nie posiadający nawet encyklopedycznej wiedzy o psychologii, psychiatrii, czy innej dziedzinie medycyny.

J.Heitzman pisze o konstrukcji opinii sądowo-psychiatrycznej zwracając uwagę na to, że nie wystarczy być wysoko kwalifikowanym specjalistą w swojej dziedzinie, lecz konieczne jest posiadanie wiedzy i umiejętności dotyczących technicznych sposobów przekazania tej wiedzy organowi, który zwrócił się o opinię, gdy organ ten stanowią osoby nie mające wiedzy specjalnej. Biegli muszą pamiętać o tym, że ich opinia musi być nie tylko zrozumiała dla nieprofesjonalnego czytelnika, ale również skonstruowana tak, by organ procesowy mógł ją kompetentnie poddać ocenie, jak każdy inny dowód przeprowadzony w toku postępowania. Stąd wręcz ustawowy postulat jasności i pełności opinii,

a także unikania jej abstrakcyjności i wewnętrznej sprzeczności. Bardzo ważne jest by biegli w sposób staranny odpowiadali na pytania, pamiętając o tym, że pyta niefachowiec, który może mieć trudności nie tylko ze zrozumieniem odpowiedzi, ale przede wszystkim z postawieniem pytania. Jakże trafnie Autor zauważa, że nie ma, z reguły, zależności między obszernością opinii a jej merytoryczną wartością. Zgodzić się trzeba z tym, iż pewne minimum jest konieczne i z tego nigdy nie można zrezygnować, natomiast w zależności od stopnia skomplikowania badanego przypadku, bogactwa występujących okoliczności i zakresu czynności badawczych biegłych, odpowiednie fragmenty muszą być rozbudowane. Praktyka zna kilkustronicowe wyśmienite opinie oraz takie, które liczyły po kilkaset stron i tylko wobec tak obszernej prezentacji wywodów można było uznać je za w pełni wystarczające. Autor, na użytek zarówno biegłych jak i organów korzystających z takich opinii, przedstawia najczęściej występujące błędy w opiniach sądowno–psychiatrycznych. Wskazuje na mogące mieć miejsce niechętnie nastawienie biegłego do opiniowanego, i to zarówno ze względu na jego osobę, jak i czyn, który jest mu zarzucany. Taka sytuacja wydaje się eliminować biegłego jako opiniującego w tej konkretnej sprawie. Jest to jednak zagadnienie ze sfery etyki zawodowej i nie można wykluczyć, że takiego nastawienia biegłego nie można będzie wykryć. Częstsze są jednak błędy bardziej prozaiczne: niewłaściwa forma opinii, błędnie przeprowadzony wywiad sądowno–psychiatryczny, niezadowolające omówienie wyników badań, również pomocniczych, a także błędna konstrukcja końcowych wniosków. Szczególnie istotna jest analiza akt sprawy, niezbędna przed badaniem, a czasem konieczna kolejny raz po zakończeniu tych czynności. Kluczową kwestią jest zaplanowanie zakresu badań tak, by były one najbardziej efektywne dla koniecznych ustaleń, ale jednocześnie możliwie najmniej dolegliwe dla badanego oraz najmniej czasowe– i pracochłonne. Koszty ekonomiczne też nie są tu bez znaczenia. Dlatego trzeba zgodzić się z postulatem, by preferować badania ambulatoryjne, następnie kilkudniowe badania ambulatoryjne, na terenie zakładu służby zdrowia, a tylko wyjątkowo przeprowadzać, zwłaszcza dłuższą, obserwację w szpitalu psychiatrycznym.

Samo badanie trzeba przeprowadzić z najwyższą starannością uprzedzając badanego o celu podejmowanej czynności i możliwych w jego toku ustaleniach. Tylko rzeczywista, pełna zgoda badanego pozwala na efektywne badanie. Równie ważne jest przeprowadzenie z najwyższą starannością wywiadu psychiatryczno–psychologicznego. Tu Autor porusza niezwykle delikatną kwestię ujawnienia w toku badania okoliczności niekorzystnej dla badanego, która dotychczas w aktach się nie znalazła, istotna zarówno dla ustaleń opinii, ale też dla określenia odpowiedzialności karnej pacjenta. Wydaje się możliwe uwzględ-

nienie takiej okoliczności, ze wskazaniem na nią, jej rodzaju, bez jej opisanie. Oczywiście pozostaje problem oceny opinii w tej części przez organ zlecający wydanie opinii i możliwość jej uwzględnienia przez inny zespół biegłych. To samo dotyczy wywiadu uzyskanego od członków rodziny lub opiekunów. Uwzględnić też trzeba wszelką możliwą, a istotną przy badaniu psychiatryczno-psychologicznym, dokumentację lekarską. Informacje tam zawarte mogą wskazać na potrzebę szerszego zakresu badań albo konieczność uzyskania opinii lekarzy innych specjalności.

Sama opinia, o czym była już mowa, musi być skonstruowana w sposób przejrzysty i jasny, zrozumiały dla organu, który ją otrzymuje. W szczególności dotyczy to wniosków opinii. Odnoszą się one zawsze do konkretnego stanu faktycznego, jaki na danym etapie postępowania wskazuje organ zlecający wydanie opinii, co nie wyklucza wydania w całości lub w części opinii abstrakcyjnej, jeżeli takie jest oczekiwanie zlecającego. Możliwe jest również wydanie opinii z alternatywnymi wnioskami, gdy biegli mają w swych rozważaniach uwzględnić dwa lub więcej stanów faktycznych. Czymś powszechnym w praktyce jest wydawanie superopinii, gdy biegli po przeprowadzeniu własnych czynności badawczych wypowiadają się o poprawności wcześniej wydanych opinii.

W końcowych wywodach artykułu Autor rozważa specyfikę opiniowania w sprawach nieletnich, a także problematykę oceny przez biegłych wiarygodności zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonych. Tu trafnie została zwrócona uwaga na to, że co prawda, wiarygodność zeznań i wyjaśnień ocenia organ procesowy, to jednak biegli są powołani do tego, by wykorzystując swą wiedzę specjalną, stwierdzili występowanie lub nie takich właściwości badanych osób, które są istotne dla oceny wiarygodności ich wypowiedzi.

Obszerność informacji o tym artykule podyktowana jest moim przekonaniem, że o ile nie jest to tekst najważniejszy, i to zarówno dla prawników, jak i dla nieprawników, to z całą pewnością zaliczyć go trzeba do tych w tym zbiorze, których nie można pominąć.

Kolejny artykuł J.Heitzmana zatytułowany "Wybrane metodologiczne aspekty obiektywności w opiniowaniu sądowo-psychiatrycznym" porusza problemy o wyjątkowej doniosłości nie tylko dla specjalistów zajmujących się opiniowaniem, ale przede wszystkim dla organu zlecającego wydanie opinii. Trafność opinii, jej obiektywność stanowią walory podstawowe dokumentu sporządzonego przez biegłych. Co oczywiste, o wszystkim decyduje wiedza biegłego i jego doświadczenie zawodowe. Musi on cały czas pamiętać o tym, że jest to jego opinia, a nie instytucji, w której jest zatrudniony. Formułując opinię w części

dotyczącej ustaleń i wniosków wyraźnie trzeba zaznaczyć, czy są one pewne, czy tylko prawdopodobne i, w miarę możliwości, w jakim stopniu.

Same metody badania psychiatrycznego osób oskarżonych niczym wyjątkowym się nie różnią od tych stosowanych w innych wypadkach, a krytyczna ocena dokonań biegłych ze strony sądu nie jest wynikiem braku zaufania do biegłego, ale wykonaniem obowiązku nałożonego przez ustawę procesową oceny każdego dowodu, a więc i opinii psychiatrycznej. Biegły ma prawo do błędu, a wobec tego dopuszczenie dowodu z opinii innych biegłych, czy też instytucja superopinii nikogo nie powinna dziwić.

Sama opinia musi prezentować wystarczająco szczegółową argumentację przemawiającą za dokonanymi przez biegłego ustaleniami i ocenami. Trzeba to uczynić tak, by organ procesowy mógł sprawdzić poprawność podjętych przez biegłych czynności i wysnutych wniosków. Opinia alternatywna, to w istocie dwie odpowiednio stanowcze opinie odniesione do dwóch stanów faktycznych. Nie można bowiem twierdzić, że sąd (prokurator) może, nie mając wiedzy specjalnej, jest w stanie dokonać oceny stanu zdrowia psychicznego wbrew wszystkim posiadanym opiniom. Musi bowiem zostać przekonany argumentacją jednej z nich.

Trafnie Autor zwraca uwagę na to, że treść opinii psychiatrycznej może mieć istotne i bezpośrednie znaczenie dla oceny wyjaśnień oskarżonego, o czym biegli nie zawsze pamiętają. Równie istotne jest pilne baczenie przez biegłych na to, by wbrew swym intencjom, kompetencjom i możliwym w toku czynności ustaleniom, nie prezentować w opinii treści, które mogłyby stać się dla sądu podstawą do czynienia ustaleń dotyczących osoby oskarżonej. A więc obowiązek przestrzegania tajemnicy zawodowej, również tej określonej w obowiązującej od 1995 r. ustawie o ochronie zdrowia psychicznego.

Artykuł J.Heitzmana i T.Zyssa poświęcony jest "Znaczeniu badań dodatkowych w sądowym opiniowaniu psychiatrycznym". Zawarte tu zostały bardzo ważne wywody, pozwalające zorientować się, przede wszystkim prawnikom, czemu służą tego rodzaju badania i w jakich wypadkach zasadne jest ich przeprowadzenie. To ważne, gdyż nie są odosobnione w praktyce wypadki, gdy strony wiedząc o istnieniu badań dodatkowych określonego rodzaju domagają się ich przeprowadzenia, nie zdając sobie sprawy z tego, że w tym konkretnym przypadku takie badanie jest po prostu nieprzydatne. Autorzy kolejno omawiają podstawowe badania kliniczne: badania fizykalne, badania neurologiczne, seksuologiczne i przede wszystkim badania psychologiczne. Każde z tych badań może przybrać postać samodzielnej opinii, która zostanie wykorzystana przez psychiatrów. Inne badania dodatkowe, istotne w opiniowaniu psychiatrycznym to: badania oparte na obrazowaniu strukturalnym ośrodkowego układu nerwo-

wego, badania neurofizjologiczne (funkcjonalne) oraz szereg badań bardziej szczegółowych, w tym: biochemiczne, serologiczne, biopsyjne, endokrynologiczne, genetyczne i fallograficzne. Uważny czytelnik po lekturze tego artykułu z całą pewnością nie zwróci się do biegłych z pytaniem, które wprowadzi biegłych w zakłopotanie.

J.K.Gierowski, J.Heitzman i K.Rutkowski informują nas o "Koncepcji sieci społecznej jako przykładzie nowoczesnego postępowania diagnostycznego w psychiatrii sądowej". Autorzy stawiają wręcz prowokujące pytanie, na które odpowiedź jest zresztą oczywista: co się bardziej opłaca – utrzymywać zaburzonych psychicznie więźniów w zakładach karnych, gdzie odbywają oni nadmiernie długie wyroki, czy też inwestować w intensywną opiekę nad zaburzonymi psychicznie przestępcami, w tym zwłaszcza we wszystkie środki i instytucje stanowiące alternatywę wobec tradycyjnej kary pozbawienia wolności. Zwracają przy tym uwagę, że to ostatnie rozwiązanie jest nie tylko bardziej humanitarne, ale także tańsze. Chyba warto to zapamiętać. Nie wdając się w szczegóły można powiedzieć, że owa sieć to nic innego jak tylko kompleksowa opieka psychiatryczna nad osobą z zaburzeniami psychicznymi, która nie może kończyć się z chwilą wydania opinii sądu psychiatrycznej, ale musi się w tym momencie dopiero zaczynać. Stosowne czynności trzeba kontynuować w trakcie pobytu skazanego w zakładzie karnym i dalej w okresie adaptowania się takiej osoby w warunkach wolnościowych, i to niejednokrotnie przez długie nawet lata. Autorzy artykułu, prezentując osiągnięcia w tym zakresie dokonane w innych krajach, proponują własne rozwiązania, zwracając jednocześnie uwagę na wyłaniające się trudności. Nie można zapominać bowiem, że stworzenie sieci instytucji opieki psychiatrycznej wymaga niebagatelnych nakładów, zwłaszcza w okresie jej tworzenia, ale także dobrej woli ze strony administracji, koordynacji podejmowanych działań, a może przede wszystkim zmiany nastawienia opinii publicznej do zaburzonych psychicznie sprawców czasem bardzo poważnych przestępstw. I może rzecz jeszcze ważniejsza – przekonanie decydentów, że dłużej czekać nie można i to również dlatego, że nas na to, z ekonomicznego punktu widzenia, po prostu nie stać.

Szczególniej uwadze Czytelników polecam kolejne opracowanie J.Heitzmana zatytułowane "Upicie alkoholowe jako przedmiot ekspertyzy sądu psychiatrycznej". Stanowi ono interesujące podsumowanie dotychczasowego dorobku nauki w tym zakresie. Autor rozważa relację takich zjawisk jak: alkohol – agresja – przestępstwo, zastanawia się nad rolą czynników charakterologiczno-środowiskowych, znaczeniem organicznego uszkodzenia mózgu, wpływem alkoholu na poczytalność, by przejść następnie do zagadnień szczegółowych. Szczegółowe rozważania dotyczą zagadnień najbardziej kontrowersyjnych:

upicia zwykłego i niezwykłego, a następnie upicia patologicznego, upicia na podłożu patologicznym i na podłożu organicznego uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego. Autor zajmuje się też problematyką: współistnienia zaburzeń psychicznych i intoksykacji alkoholowej, zespołem zależności alkoholowej, poalkoholowych zaburzeń świadomości i psychozami alkoholowymi. Opracowanie kończy szczegółowa prezentacja i analiza trzech przypadków opiniowania w sprawach karnych.

J.K.Gierowski prezentuje "Przedmiot i zakres sądowej diagnozy psychologicznej". Rozważania wstępne dotyczą analizy związków zachodzących między psychologią a prawem i postępowaniem karnym. Wyraża pogląd, że należy już mówić o wyodrębnieniu się z psychologii – psychologii sądowej, choć nie można tu mówić o samodzielnej gałęzi psychologii stosowanej, a jedynie o wykorzystaniu dorobku i metod różnych gałęzi psychologii dla celów sądowniczo-opiniotwórczych. Przedstawiony został przedmiotowy zakres opiniowania psychologicznego w postępowaniu sądowym, ze szczególnym zwróceniem uwagi na postępowanie karne. Chodzi w szczególności o opiniowanie w sprawie poczytalności, stanu silnego wzburzenia i oceny poważnego niebezpieczeństwa dla porządku prawnego. Niebagatelną rolę do odegrania ma psychologia w opracowaniu zasad prowadzenia czynności postępowania karnego, psychologicznych aspektów zachowań przestępczych i psychologicznej analizy poszczególnych rodzajów przestępczych zachowań. Odrębnym zagadnieniem jest opiniowanie w sprawach nieletnich, również tych odpowiadających w warunkach określonych w art. 9 § 2 k.k. , opiniowanie psychologiczne świadków i oczywiście cały kompleks zagadnień wiążący się z opiniowaniem psychologicznym w postępowaniu cywilnym.

Kolejną problematyką, którą zajął się J.K.Gierowski jest "Rola biegłego psychologa w opiniowaniu o poczytalności – problemy diagnostyczne i kompetencyjne". Zagadnienie niezwykle doniosłe w sytuacji, gdy wśród nie tylko prawników, ale także psychiatrów a nawet psychologów brak jest zgody co do tego, czy opinia psychologiczna jest zupełnie samodzielna, czy też wydawana jako narzędzie pomocnicze dla psychiatrów, czy też stanowi część wspólnej opinii psychiatryczno-psychologicznej. Autor przekonująco wykazuje to, co jest w zasadzie, powszechnie akceptowane, a mianowicie, że również psycholog obok psychiatry i razem z psychiatrą jest w stanie kompetentnie wypowiadać się o poczytalności oskarżonego. Gdy u podłoża niepoczytalności lub poczytalności zmniejszonej leży stan emocjonalny, kompetencja psychologa wydaje się wręcz wyłączna. Gdy psycholog opiniuje co do poczytalności, przedmiotem diagnozy czyni procesy motywacyjne oskarżonego. Skupia on swoją uwagę na sytuacjach i osobowościowych przesłankach procesu motywacyjnego, stano-

wiących ogólne tło motywacyjne, a także na diagnozowaniu kierunku i nasilenia motywacji, poziomu regulacji czynności oraz stopnia samokontroli. Uwagi końcowe Autor poświęca problemom kompetencyjnym dochodząc do wniosku, w oparciu o praktykę stosowaną w Katedrze Psychiatrii Collegium Medicum UJ, że najlepsze wyniki osiąga się wówczas, gdy psychiatrzy i psycholodzy przygotowują dwie odrębne opinie, a potem psychiatrzy wykorzystują opinię psychologiczną w formułowaniu wniosków dotyczących oceny stanu zdrowia psychicznego.

J.K.Gierowski i A.Szymusik zastanawiają się nad zagadnieniami związanymi z "Opiniowaniem sądowym psychiatryczno-psychologicznym dotyczącym stanów afektywnych". W pierwszej kolejności Autorzy przedstawiają problemy orzecznictwa psychiatryczno-psychologicznego w tym zakresie, a następnie kwestie wiążące się z afektem fizjologicznym jako przedmiotem ekspertyzy psychologicznej. W Polsce, w przeciwieństwie do innych państw, konieczność uczestniczenia w badaniach tego rodzaju psychologa nie budzi dziś chyba niczyich wątpliwości. Obserwacja praktyki, a także uwzględnienie dorobku psychiatrii i psychologii prowadzi do wniosku, iż w przypadku badania stanów afektywnych jedynie możliwą jest właśnie opinia kompleksowa z udziałem psychologów. Okazuje się bowiem, że dość często zdarza się, że stany afektywne prowadzą do zmniejszenia poczytalności, a nie jest wykluczone ustalenie niepoczytalności.

Ci sami Autorzy zajmują się "Psychiatrycznymi i psychologicznymi problemami opiniowania w sprawach zabójstw". Trzeba zwrócić uwagę na to, że rośnie liczba zabójców zaburzonych psychicznie, a odsetek patologii psychotycznej u zabójców jest zdecydowanie większy u kobiet. W rozpoznaniu dominuje schizofrenia urojeniowa lub paranoja. Jeszcze częściej niż zaburzenia psychotyczne stwierdza się poważne dysfunkcje osobowości. To właśnie na podłożu patologicznym często rozwija się agresja – główny motor zabójstwa. Autorzy poddali analizie poszczególne typy zabójstw: z przyczyn ekonomicznych, chuligańskich, wynikających z konfliktów rodzinnych lub sąsiedzkich, z przyczyn erotycznych i zabójstw seksualnych. Oddzielne zagadnienie stanowią sprawcy niepoczytalni. Również dla psychologa fakt spowodowania śmierci innego człowieka to szczególny przedmiot badawczy. Z jednej strony chodzi o szczególne warunki badania, niejednokrotnie po upływie znacznego czasu od momentu popełnienia zarzucanego czynu, z drugiej zaś strony wobec konieczności uwzględnienia i oceny w zasadzie niepowtarzalnych okoliczności konkretnego przypadku. Przedmiotem badania jest nie tylko osobowość sprawcy oraz sprawność jego sfery poznawczo-orientacyjnej, lecz również wybrane właściwości procesów motywacyjnych, określających i determinujących zacho-

wanie przestępne. Pojawia się szereg trudności metodologicznych oraz ciągła świadomość tego, że możliwości poznania psychologicznego innego człowieka są zawsze ograniczone. Konieczna jest duża ostrożność we wszelkiego rodzaju próbach wnioskowania o stanie psychicznym sprawcy tempore criminis, a zwłaszcza o stałych mechanizmach jego osobowości jedynie na podstawie zewnętrznych cech popełnionego przezeń czynu. Szczególnie ostro rysuje się problematyka stosowania metod testowych i ich wykorzystywania do analizy procesów motywacyjnych. Nie można jednak w żadnym wypadku z metod tych rezygnować, bo ich naukowe walory są niezaprzeczalne. Bardzo ważne są w tym wypadku badania uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego. Z kolei poszczególne typy przestępstw zabójstwa wymagają szczególnych, właściwych dla nich metod, mniej przydatnych w innych wypadkach. Dotyczy to na przykład zabójstw grupowych i zabójstw seryjnych. Co warto podkreślić badania psychologiczne w tym zakresie mają sporą wartość kryminologiczną i kryminalistyczną. Odrębnie została omówiona problematyka trudności w psychiatryczno-psychologicznym opiniowaniu sądowym w przypadkach sprawców zabójstw stwarzających poważne niebezpieczeństwo dla porządku prawnego (art. 99 i 100 k.k.).

I na koniec jeszcze jedna kwestia omówiona w artykule "Deontologia w psychiatrii i psychologii sądowej". Tu J.K.Gierowski i A.Szymusik przedstawiają problematykę tajemnicy lekarskiej w psychiatrii, opiniowania w przedmiocie poważnego niebezpieczeństwa dla porządku prawnego, przymusowego leczenia odwykowego, miejsce badania, oddzielenia obowiązków lekarza i biegłego wydającego opinię na użytek postępowania sądowego i szeregu szczegółowych, choć równie istotnych i trudnych zagadnień. Interesująca to lektura i wielce użyteczna, gdyż pozwala prawnikowi zorientować się z jakimi zagadnieniami musi się na co dzień borykać psychiatra i psycholog. Tego rodzaju wiedza pozwoli uniknąć wielu sytuacji mogących mieć miejsce w toku postępowania, dla biegłych niepotrzebnie kłopotliwych.

I już tylko w uzupełnieniu informacja o pozostałych artykułach, dotyczących, w zasadzie szeroko rozumianego postępowania cywilnego. S.Kořakowski pisze o opiniowaniu w sprawach o ubezwłasnowolnienie oraz o opiniowaniu w sprawach dotyczących ważności oświadczenia woli, a także ważności oświadczenia woli i ważności testamentu. Ten sam Autor zajął się także problematyką opiniowania zespołów otępiennych i sprawą oceny psychicznej zdolności do zawarcia małżeństwa. Z kolei J.K.Gierowski i A.Szymusik piszą o psychiatrycznych i psychologicznych problemach opiniowania w sprawach opiekuńczych w przypadkach zaburzeń psychicznych.

Dwa ostatnie artykuły, których Autorami są J.K.Gierowski, J.Godlewski, J.Heitzman i A.Szymusik poświęcone zostały problemom kompetencyjnym, specyfice opiniowania i roli biegłych w sprawach o przestępstwa na tle seksualnym.

Ten krótki, z konieczności, przegląd recenzowanej tu pracy zbiorowej pozwala przekonać się, że mamy do czynienia z opracowaniami, których walorów, również z punktu widzenia prawnika praktyka, nie sposób przecenić.

Materiały szkoleniowe



Pokrzywdzony w procesie karnym

Definicja pokrzywdzonego

Określenie pokrzywdzonego wydaje się pozornie łatwe. Art. 40 kodeksu postępowania karnego daje wszak ustawową definicję tego pojęcia. W praktyce jednak określenie pokrzywdzonego sprawia wiele trudności¹. Także w literaturze zwraca się uwagę na wątpliwą przydatność ustawowej definicji pokrzywdzonego. Niektórzy autorzy zarzucają jej wręcz, że niewiadomą “pokrzywdzony” wyjaśnia przy pomocy innych niewiadomych: “bezpośrednio” i “dobro prawne”².

Trudności w zdefiniowaniu pojęcia nie mogą wszakże zdejmować z organów procesowych stosujących prawo obowiązku ustalenia, kto jest pokrzywdzony przestępstwem. Osobie tej bowiem należy przyznać określone uprawnienia procesowe. Dodać wypada, że trudności w zdefiniowaniu pojęcia “pokrzywdzony” występują od dawna i nie zanosi się na ich usunięcie w drodze zmian ustawodawczych³.

Obowiązujący kodeks postępowania karnego w Dziale III, zatytułowanym: “Strony, obrońcy, pełnomocnicy i przedstawiciel społeczny” zawiera rozdział 4 zatytułowany “Pokrzywdzony”. Ponieważ pokrzywdzony nie mieści się w innych zawartych w tym tytule pojęciach, mniemać można, że pokrzywdzony jest – wedle ustawy – stroną procesową. Jednakże, jak będzie o tym mowa niżej, ustawodawca nie jest całkowicie konsekwentny, albowiem dalsze uregulowania dotyczące pokrzywdzonego wskazują, że jest on stroną w postępowaniu przygotowawczym, natomiast w postępowaniu jurysdykcyjnym – może, lecz nie musi być stroną.

Zgodnie z art. 40 § 1 k.p.k., pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez

- 1 Przeprowadzona przeze mnie analiza akt wielu spraw prowadzi do wniosku, że w podobnych co do przedmiotu i kwalifikacji prawnej sprawach, jedni prokuratorzy przyznawali określonym podmiotom status pokrzywdzonych, inni – nie. Zdarzały się też decyzje kuriozalne, np. wskazywanie jako pokrzywdzonego “interes społeczny”.
- 2 Zwraca na to uwagę R. Kmiecik, Ustawowa definicja pokrzywdzonego – Uwagi na tle art. 40 k.p.k. (Annales UMCS 1977, sectio G, vol. XXIV, 9, s. 162), który cytuje J. Ruffa, Na marginesie noweli do k.p.k., Gazeta Sądowa Warszawska 1931, nr 43, s. 618 oraz F. Bauera, Zum Begriff des Verletzen in der StPO, Juristenzeitung 1953, nr 10, s. 298.
- 3 Kodeks postępowania karnego z 1928 r. zawierał identyczne określenie pokrzywdzonego, jak kodeks obecnie obowiązujący. Także projekt k.p.k. powtarza identyczną definicję.

przestępstwo. Art. 40 § 2 k.p.k. stanowi, że pokrzywdzonym może być także instytucja państwowa lub społeczna, choćby nie miała osobowości prawnej.

Powyższą definicję uzupełnia przepis art. 120 § 12 k.k., który – choć zawarty w innym akcie prawnym – należy uwzględnić, albowiem przepisy materialno-prawne i procesowe tworzą zwarty system i winny być interpretowane i stosowane we wzajemnym powiązaniu. Wspomniany art. 120 § 12 k.k. stanowi, że instytucją państwową lub społeczną jest również przedsiębiorstwo, w którym państwo jest udziałowcem, spółdzielnia, związek spółdzielczy, związek zawodowy, organizacja społeczna oraz jednostka wojskowa.

Z przepisów wyżej przytoczonych wynika więc, że status pokrzywdzonego określają:

1. przynależność do jednej z grup podmiotów wymienionych w art. 40 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 120 § 12 k.k.,
2. bezpośrednie naruszenie lub zagrożenie przez przestępstwo dobra prawnego tego podmiotu.

Rozważając przeto, czy danemu podmiotowi przysługują uprawnienia pokrzywdzonego wedle kryterium pierwszego, należy ustalić, czy podmiot ten:

- a) jest osobą fizyczną,
- b) jest osobą prawną,
- c) jest instytucją państwową lub społeczną,
- d) jest jednym z podmiotów zrównanych z instytucjami państwowymi i społecznymi, mieszczących się w dyspozycji art. 120 § 12 k.k.

Ustalenie to – na ogół – nie nastrocza wielu kłopotów.

Osobą fizyczną jest – jak wiadomo – człowiek⁴. Uzyskuje on status pokrzywdzonego niezależnie od tego, czy ma zdolność prawną, niezależnie od wieku, stanu władz umysłowych itp. W przypadku przestępstw przeciwko życiu pokrzywdzoną jest ofiara zamachu, choćby w wyniku przestępstwa straciła życie.

Zagadnieniem odrębnym jest możliwość realizowania przez pokrzywdzonego jego praw: będzie o tym mowa w dalszej części.

Ramy niniejszej publikacji nie pozwalają na szersze omówienie problematyki osób prawnych. Dla potrzeb postępowania karnego należy wykorzystać przepisy księgi pierwszej, tytuł II, dział II kodeksu cywilnego, traktujące o osobach prawnych, jak też komentarz i literaturę w tym przedmiocie⁵. Ze względu na wzrastającą rolę w życiu społeczno – gospodarczym spółek prawa handlowego

4 W niniejszej publikacji za niecelowe uznałem podjęcie, niewątpliwie interesujących, rozważań na temat życia poczętego w aspekcie przyznania lub nieprzyznania praw pokrzywdzonego płodowi ludzkiemu, czy – jak chcą inni – dziecku nienarodzonemu.

5 Szeroki przegląd osób prawnych znaleźć można m.in. w Komentarzu do Kodeksu Cywilnego, Wyd. Praw., W-wa 1989, s. 49 i nast.

i spółek prawa cywilnego celowym jest przypomnienie, że nie wszystkie z tych spółek są osobami prawnymi. Te z nich, które nie mają osobowości prawnej i których udziałowcem nie jest państwo, nie mogą uzyskać statusu pokrzywdzonych.

Również nie wszystkie organizacje społeczne mogą uzyskać legitymację do występowania w roli pokrzywdzonych. Oczywistym warunkiem prawnym uzyskania stanowiska pokrzywdzonego przez organizacje społeczne jest to, aby ich działalność była legalna – dopuszczona na podstawie obowiązujących przepisów⁶.

Ogólnie, można powiedzieć, że nie każde zbiorowisko ludzi – nawet zorganizowane – przesądza jego legitymację do występowania w roli pokrzywdzonego. Jeśli zbiorowisko to nie mieści się w żadnej z kategorii wyżej wymienionych, to – jako całość – nie może występować w charakterze pokrzywdzonego. Mogą w tym charakterze wystąpić poszczególni członkowie tego zbiorowiska, jeśli ich dobra prawne zostały bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo.

O tym, czyje dobro prawne zostało w konkretnym przypadku naruszone lub zagrożone, decyduje prawo karne materialne. Stąd też, definicja pokrzywdzonego oparta jest na determinantach związanych z prawem materialnym⁷. Ono też decyduje o tym, jakie dobra prawne pozostające pod ochroną prawnokarną zostały zaatakowane przez przestępstwo. Także pojęcie bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego – to *par excellence* pojęcie materialnoprawne. “Pokrzywdzenie”, przez które należy rozumieć stan naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego, jest – w świetle omawianej definicji – biernym (“wiktymologicznym”) korelatywem “sprawstwa”. W rezultacie – “pokrzywdzenie” jako obiektywnie zaistniały stan, będący wynikiem przestępstwa, nie jest zależne od takich czy innych ustaleń dowodowych dokonanych w procesie karnym⁸.

W dyspozycji przepisu karnomaterialnego osoba pokrzywdzonego podana jest w różnym stopniu konkretyzacji. Może być określona rodzajowo, np. małoletni (art. 185 k.k.), osoba poniżej lat 15 (art. 176 k.k., art. 187 k.k.), funkcjonariusz publiczny (art. 235, art. 236 k.k.), członek rodziny (art. 184 k.k.), dziecko,

6 K. Marszał, *Proces karny*, Wyd. Volumen, Katowice 1995, s. 159.

7 K. Marszał, *op. cit.*, s. 160. Niekwestionują materialnoprawnego charakteru tej instytucji także inni autorzy, m.in. S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, W-wa 1948, s. 358; T. Majewski, *Uprawnienia jednostek gospodarki uspołecznionej w procesie karnym*, W-wa 1971, s. 30; R. Kmiecik, *op. cit.*, s. 165.

8 R. Kmiecik, *op. cit.*, s. 165.

rodzice, osoba najbliższa (art. 186 k.k.) itp; może też być nieokreślona, co oznacza, że pokrzywdzoną może być każda osoba.

Dla określenia bezpośredniego naruszenia lub zagrożenia dóbr decydujące znaczenie mają czynności wykonawcze objęte dyspozycją oznaczonego przestępstwa⁹.

Dyspozycja przepisu prawa karnego materialnego wskazuje też dobro prawne naruszone lub zagrożone stypizowanym w tej dyspozycji przestępstwem. Będzie to życie ludzkie (przy przestępstwach przeciwko życiu), zdrowie (przy przestępstwach przeciwko zdrowiu), mienie (przy przestępstwach przeciwko mieniu), cześć (przy przestępstwach przeciwko czci) itd. Łatwo spostrzec, że niektóre przestępstwa atakują dobra indywidualne, inne – dobra powszechne (społeczne). Niekiedy przestępstwo atakuje oba te dobra jednocześnie, co może w praktyce nastęrczać trudności przy określaniu osoby pokrzywdzonego. Orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje przykłady przepisów, w których bezpośrednim przedmiotem ochrony jest jednocześnie dobro społeczne i indywidualne (art. art. 247, 178 § 1, 237 k.k. i in.)¹⁰. Typowym przykładem przestępstwa, które może być skierowane przeciwko obu tym dobrom jest przestępstwo fałszywych zeznań, które atakuje dobro ogólne – prawidłowość wymiaru sprawiedliwości, a jednocześnie indywidualne – gdy narusza dobro osoby, na niekorzyść której fałszywe zeznania są składane. W orzecznictwie zaznacza się tendencja do rozszerzającej wykładni pojęcia pokrzywdzonego. Sąd Najwyższy uznał, że pokrzywdzonym może być nie tylko właściciel, ale i posiadacz rzeczy, któremu ustawa zapewnia spokojne posiadanie¹¹. Wydaje się, choć można to uznać za kwestię dyskusyjną, że uprawnienie takie należy też przyznać posiadaczowi ograniczonego prawa rzeczowego, jeśli przestępstwo godzi bezpośrednio w realizację tego prawa¹². Sąd Najwyższy uznał, że status pokrzywdzonego uzyskuje także właściciel w budynku wielomieszkaniowym, administrowanym przez przedsiębiorstwo gospodarki mieszkaniowej w sprawie, której przedmiotem jest przestępne zawyżenie kosztów remontu wówczas, gdy koszty tego remontu mogą obciążać go bezpośrednio¹³. W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy przyznał status pokrzywdzonego dozorczy zabezpieczonego spadku – w zakresie sprawowania dozoru – gdy jego dobro prawne zostało

⁹ K. Marszał, op. cit., s. 160.

¹⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1976 r. – VI KZP 11/73, OSNKW 1977, z. 1–2, poz. 1.

¹¹ Uchwała SN podana w przypisie 10.

¹² Inaczej – Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 23 marca 1995 r. – sygn. II AKr 224/94, OSA 1995, poz. 45.

¹³ Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 12 maja 1993 r. – I KZP 6/93, OSNKW 1993, z. 5–6, poz. 28.

bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo skierowane przeciwko zabezpieczonemu spadkowi¹⁴.

Podane przykłady wskazują, że jeśli nawet – *prima facie* – charakter przestępstwa wskazuje na jednego pokrzywdzonego, można ten przymiot wiązać z innymi jeszcze osobami, których dobra przestępstwo naraża na szwank. Dla praktyki prokuratorskiej śmiało można postawić tezę, że mniejszym błędem jest przyznanie praw pokrzywdzonego osobie, której status pokrzywdzonego wydaje się wątpliwy, aniżeli nie przyznanie tych uprawnień. Nie wahałbym się potraktować jako pokrzywdzonego właściciela rzeczy w sprawie o paserstwo, choć można bronić tezy, że przestępstwem bezpośrednio naruszającym prawo własności jest kradzież, a nie paserstwo. Wydaje się, że praw pokrzywdzonego trudno odmówić wystawcy dokumentu, który sprawca sfalszował, choć sprawca godzi przede wszystkim w dobro ogólne, jakim jest pewność i rzetelność dokumentu. Myślę, że trzeba uznać za legitymowanego do występowania w charakterze pokrzywdzonego obywatela, któremu bezpośrednio zagraża dewastacja środowiska naturalnego i który złożył w tej sprawie doniesienie. Zdaję sobie przy tym sprawę, że niektóre przypadki mogą być dyskusyjne, jednak ich rozwiązywanie „na korzyść” osób zainteresowanych odpowiada względom słuszności i zarysowującym się trendom. *De lege ferenda* postulować należy, aby uprawnienia pokrzywdzonego przyznać każdej osobie, która działając w interesie naruszonego lub zagrożonego dobra społecznego złożyła zawiadomienie o przestępstwie.

Obecna praktyka zawiadamiania takiej osoby o sposobie załatwienia sprawy wydaje się niezadowolająca.

Na zakończenie tej części rozważań godzi się podkreślić, że oceniając legitymację danej osoby do kontroli pokrzywdzonego w kontekście określonego przepisu ustawy karnej i właściwej kwalifikacji czynu musimy uwzględnić treść przepisów pozostających w zbiegu kumulatywnym, jak też te przepisy, które w kwalifikacji prawnej nie występują ze względu na pomijalny zbieg przepisów. Osobą pokrzywdzoną będzie zatem nie tylko ta, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone w aspekcie jednego przepisu, ale także ta, której dobro zostało zaatakowane w aspekcie innych przepisów pozostających w zbiegu, a nawet pominiętych ze względu na reguły wyłączające wielość ocen.

I wreszcie, kwalifikując daną osobę do roli pokrzywdzonego, musimy zdawać sobie sprawę, iż pokrzywdzonego, o jakim tu mowa, nie można identyfikować z pokrzywdzonym w potocznym tego słowa znaczeniu. Nie będzie więc po-

¹⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1980 r. – VI KZP 1/80, OSNKW 1980, z. 5–6, poz. 42.

krzywdzonym w znaczeniu prawnokarnym członek rodziny ofiary wypadku, która doznała trwałego kalectwa – mimo, że utraciła żywiciela, który przed wypadkiem dostarczał jej środków utrzymania. Prawnokarne pojęcie “pokrzywdzonego” nie pokrywa się też z cywilistycznym pojęciem “poszkodowanego”. Pokrzywdzoną może być bowiem osoba, która w wyniku przestępstwa szkody nie poniosła (przestępstwa z zagrożenia, usiłowanie). Z drugiej zaś strony – nie każdy poszkodowany może być pokrzywdzonym. W szczególności – nie zyskuje przymiotu pokrzywdzonego osoba, która nabyła do sprawcy przestępstwa roszczenia regresowe. Jedynym wyjątkiem, który przewidział sam ustawodawca, jest zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim jest obowiązany do pokrycia szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu przez przestępstwo (art. 41 § 2 k.p.k.)¹⁵. Służbowe kontakty z przedstawicielami zakładów ubezpieczeń oraz lektura akt prokuratorskich zdają się wskazywać, że prokuratorzy nie zawsze respektują treść cytowanego przepisu.

Wykonywanie praw pokrzywdzonego

Jak już wyżej wskazano, nie każdy pokrzywdzony – mimo uzyskanego statusu – wykonuje swoje prawa. Pomijając wypadki bierności osób uprawnionych, które nie korzystają z przysługujących im praw, ograniczyć się do wypadków, kiedy pokrzywdzeni sami tych praw wykonywać nie mogą.

Za pokrzywdzonego, który nie jest osobą fizyczną, czynności procesowych dokonuje organ uprawniony do działania w jego imieniu (art. 42 § 1 k.p.k.). Reguła ta dotyczy – rzecz jasna – także Skarbu Państwa. Prokurator powinien wiedzieć, jaki organ państwowy jest właściwy do reprezentowania państwa na określonym odcinku działalności.

W sprawach o przestępstwa, które wyrządziły szkodę w mieniu społecznym, jeżeli nie działa organ pokrzywdzonej instytucji państwowej lub społecznej, prawa pokrzywdzonego wykonywać mogą organy inspekcji i kontroli państwowej, które w zakresie swojego działania ujawniły przestępstwo lub wystąpiły o wszczęcie postępowania karnego (art. 41 § 1 k.p.k.). Cel tego przepisu jest jasny: chodzi o realizację praw pokrzywdzonej instytucji państwowej lub społecznej w sytuacji, gdy jej organ wykazuje bezczynność. W krańcowych wypadkach – osoby reprezentujące daną instytucję same mogą być sprawcami przestępstw na jej szkodę.

¹⁵ W brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego... (Dz. U. Nr 89, poz. 443). Do dnia 1 stycznia 1996 r. za pokrzywdzonego uważany był zakład ubezpieczeń społecznych w zakresie, w jakim pokrył szkodę.

Za pokrzywdzonego, który jest małoletni albo ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo, prawa wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której pieczęcią pokrzywdzony pozostaje (art. 42 § 2 k.p.k.).

Jeśli – zdaniem prokuratora – osoby wymienione w wyżej cytowanym przepisie nie mogą lub nie chcą wykonywać praw pokrzywdzonego, powinien on – gdy uzna to za konieczne – zawiadomić o tym sąd.

Wreszcie, w razie śmierci pokrzywdzonego, prawa, które by mu przysługiwały, mogą wykonywać jego małżonek, krewny w linii prostej, rodzeństwo oraz osoba przysposabiająca i przysposobiona (art. 43 k.p.k.). Podkreślić należy, że wyliczenie osób zastępczych, które mogą wykonywać prawa, które przysługiwałyby zmarłemu, jest wyczerpujące. Wobec enumeratywnego wyliczenia podmiotów uprawnionych niedopuszczalne jest przyznanie praw pokrzywdzonego innym jego krewnym, zwłaszcza, że chodzi tu o prawa, od których zależy może prawidłowość toczenia się procesu¹⁶. Zwrócić też należy uwagę na to, że uprawnienia osób wymienionych w art. 43 k.p.k. są takie same; kolejność ich wymienienia w przepisie nie ma żadnego znaczenia prawnego.

Ustalenie pokrzywdzonego

Jeśli – jak to już wyżej podkreślono – byt pokrzywdzonego powstaje w chwili popełnienia (usiłowania) przestępstwa, to należy się zastanowić, czy ów obiektywny fakt kreuje pokrzywdzonego w sensie procesowym.

Otóż, według panującego w doktrynie poglądu, kodeks postępowania karnego operuje innym, niż podano, bo prawnopprocesowym (formalnym) znaczeniem tego pojęcia. W tym znaczeniu “pokrzywdzonym” jest ten, kogo organ procesowy ujawnia i przynajmniej konkludentnie uznaje za pokrzywdzonego. Dla legitymacji pokrzywdzonego nie jest konieczne stanowcze ustalenie bezpośredniego naruszenia lub zagrożenia – wystarczy, że to naruszenie lub zagrożenie ma charakter hipotetyczny, to znaczy możliwy w świetle twierdzeń wskazanego lub istniejącego materiału dowodowego. Na ich podstawie ustala się legitymację określonej osoby jako pokrzywdzonego¹⁷. Jest to konstatacja dla praktyki nader istotna. Jeśli bowiem prokurator odmawia wszczęcia postępowania lub umarza postępowanie wobec braku znamion przestępstwa, to nie może zdyskwalifikować uprawnień jako pokrzywdzonego osoby, która twierdzi, że jej dobro prawne zostało w sposób bezpośredni naruszone lub zagrożone przestępstwem. Ostatecznie bowiem dopiero prawomocny wyrok sądu lub

¹⁶ Postanowienie SN z dnia 8 listopada 1978 r. – IV KR 299/78, OSNKW 1979, z. 4, poz. 45.

¹⁷ K. Marszał, op. cit., s. 160; R. Kmiecik, op. cit., s. 165.

prawomocne postanowienie prokuratora kończące postępowanie rozstrzygnięciem, czy przestępstwo zaistniało, czy i czyje dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone. Nie ulega wątpliwości, że takim właśnie pojęciem pokrzywdzonego posługuje się ustawodawca w przepisach art. 44 § 1, 49 § 1, 52, 297 § 2 i in. k.p.k.

Wyraźne odróżnienie materialnoprawnego i procesowego znaczenia pojęcia "pokrzywdzony" pozwala – do pewnego stopnia – uniknąć nader sztucznej konstrukcji połączenia roli pokrzywdzonego i oskarżonego w tej samej sprawie, o czym będzie mowa w końcowej części niniejszej publikacji.

Truizmem jest stwierdzenie, że obowiązkiem prokuratora jest ustalenie osoby (osób) pokrzywdzonych w możliwie najwcześniejszym stadium postępowania. Jeśli pokrzywdzony jest jeden – i na dodatek – sam składa doniesienie – zadanie to jest banalnie proste. Doświadczenie jednak uczy, że w wielu sprawach nie jest to łatwe, bo doniesienia mogą składać różne osoby, nie będące pokrzywdzonymi, bo krąg pokrzywdzonych może być bardzo szeroki i niejednokrotnie – trudny do ustalenia, bo – wreszcie – organ procesowy napotyka bariery interpretacyjne, o których była już mowa.

Wobec pojawiających się wątpliwości, jak postępować w sprawach, w których liczba pokrzywdzonych sięga setek tysięcy, trzeba wyraźnie stwierdzić, że liczba pokrzywdzonych nie może mieć żadnego znaczenia dla uprawnień każdej z nich. Każdemu pokrzywdzonemu należy zatem przyznać pełnię uprawnień, gdyż – de lege lata – brak jest podstaw do jakichkolwiek odstępstw i uproszczeń w tym względzie. Jeśli np. w sprawie występują setki tysięcy pokrzywdzonych (a praktyka prokuratorska zna takie przykłady), to należy wszystkim doręczyć odpisy postanowień kończących postępowanie, choćby wynik sprawy był powszechnie znany (np. poprzez środki masowego przekazu).

Innym zagadnieniem jest, czy obowiązkiem prokuratora jest ustalenie pełnego kręgu pokrzywdzonych – zwłaszcza w sprawach, gdzie potencjalna liczba pokrzywdzonych może być ogromna. Przykładem takiej sprawy może być rozpowszechnianie pornografii.

Nakładanie w takim wypadku na organy procesowe obowiązku ustalania wszystkich pokrzywdzonych byłoby absurdalne. Należy zatem ograniczyć się do tych, którzy się sami ujawnili lub których ujawniono w toku postępowania. Nieustalenie pełnego kręgu pokrzywdzonych nie może uchodzić za istotny brak postępowania przygotowawczego. Upewnia o tym treść art. 297 § 2 k.p.k., który zobowiązuje do zawiadomienia o przesłaniu aktu oskarżenia tylko ujawnionych pokrzywdzonych.

Nie oznacza to, że jeśli w toku postępowania ujawni się pokrzywdzony dotąd nieznan, to można go pominąć. Przeciwnie, należy przyznać mu wszelkie

prawa pokrzywdzonego – łącznie z prawem zaskarżenia decyzji kończącej postępowanie.

Niekiedy wpływają do prokuratury doniesienia od wielu pokrzywdzonych, z których wyraźnie lub konkludentnie wynika, że pokrzywdzeni ci upoważniają jednego z nich do reprezentowania ich interesów. Wielu prokuratorów ogranicza się w takich wypadkach do “korespondencji” ze wskazanym “przedstawicielem” kierując niekiedy do niego prośbę, o powiadomienie pozostałych o przebiegu i wynikach postępowania.

Nie negując, że takie uproszczenie procedury jest nader pragmatyczne, nie mogę go aprobować. Każdy pokrzywdzony może bowiem działać albo sam, albo przez pełnomocnika, ale pełnomocnikiem pokrzywdzonego będącego osobą fizyczną może być w postępowaniu karnym tylko osoba uprawniona do tego według przepisów ustawy o ustroju adwokatury (art. 79 § 1 w zw. z art. 72 k.p.k.).

Znacznie trudniejszy jest problem z osobami, które wykonywać mogą prawa pokrzywdzonego po jego śmierci (art. 43 k.p.k.).

O tym, że mają one wszystkie takie same prawa i że nie ma wśród nich żadnej hierarchii – była już mowa. Rodzi się natomiast pytanie: czy prokurator ma obowiązek ujawnienia wszystkich tych osób i jak należy postąpić, gdy po zakończeniu postępowania przygotowawczego ujawni się nie znana do tej pory nowa osoba, mieszcząca się w kręgu osób wymienionych w art. 43 k.p.k.?

Onegdaj pytanie to było przedmiotem opinii prawnej opracowanej w b. Prokuraturze Generalnej. Ze względu na jej aktualność warto przytoczyć podstawowe stwierdzenia autorów opinii:

Prokurator nie ma obowiązku ujawnienia wszystkich osób, które w myśl art. 43 mogą wykorzystać prawa pokrzywdzonego po jego śmierci. Wystarczy, gdy ujawni jedną z tych osób i przyzna jej status pokrzywdzonego. Jeżeli jednak inne osoby same się ujawnią przed uprawomocnieniem się postanowienia kończącego postępowanie – należy im przyznać taki sam status.

Dodać tu można, że jeśli z ustaleń prokuratora wynika, że dana osoba nie będzie realizować praw pokrzywdzonego lub gdy istnieje sprzeczność pomiędzy stanowiskiem różnych osób wymienionych w art. 43 k.p.k., to należy dążyć do ujawnienia większej liczby osób uprawnionych, aby w możliwie najpełniejszym zakresie zostały zrealizowane prawa zmarłego. Z tego samego względu, jeśli przed uprawomocnieniem się postanowienia kończącego postępowanie ujawnią się dalsi pokrzywdzeni, to należy im doręczyć odpis postanowienia z pouczeniem o prawie złożenia zażalenia i – rzecz jasna – przyjąć ewentualne zażalenie do rozpoznania.

Gdy żadna z osób uprawnionych nie złożyła zażalenia lub też zażalenie zostało załatwione odmownie, powstaje sytuacja nowa, w której musi być uwzględnione nie tylko dobro osób mogących wykonywać prawa pokrzywdzonego, ale i gwarancje procesowe podejrzanego związane z umorzeniem postępowania, jeżeli podejrzany w postępowaniu występował.

Z punktu widzenia gwarancji podejrzanego nie sposób uznać, że dopóki istnieją osoby w myśl art. 43 k.p.k. uprawnione, które nie były w postępowaniu ujawnione i nie miały możliwości złożenia zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania, dopóty postanowienie to nie może się uprawomocnić. Przeciwnie, gdy żadna z osób ujawnionych, mimo że otrzymała odpis postanowienia wraz ze stosownym pouczeniem, nie złożyła zażalenia, bądź zażalenie nie zostało uwzględnione, postanowienie o umorzeniu staje się prawomocne. Prawomocność tego postanowienia ma charakter gwarancyjny dla podejrzanego.

Jeśli więc po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu wpłynęło takie zażalenie, należy odmówić jego przyjęcia, a – jeśli zostało przedstawione prokuratorowi nadrzędnemu – pozostawić je bez rozpoznania.

Postanowienie to może być wzruszone tylko w trybie art. 294 k.p.k. względnie 293 § 2 k.p.k. – o ile zaistnieją przesłanki w tych przepisach określone. Nie znaczy to, że można zaniechać rozważenia treści takiego zażalenia. Powinno ono stanowić impuls do zweryfikowania trafności rozstrzygnięcia – pod kątem ewentualnego podjęcia lub wznowienia umorzonego postępowania, albo wystąpienia do Prokuratora Generalnego o uchylenie postanowienia w trybie art. 294 k.p.k., a jeśli zapadło postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania – należy rozważyć wszczęcie postępowania¹⁸.

Upewnienia pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym

W postępowaniu przygotowawczym pokrzywdzony jest stroną.

Z tego tytułu przysługuje mu szereg uprawnień, wśród których wymienić trzeba następujące:

1. ma inicjatywę dowodową (art. 271 k.p.k.),
2. może ustanowić pełnomocnika (uprawnienie to można wywieść z przepisu art. art. 272 i 273 k.p.k.),
3. może brać udział w czynnościach (art. art. 272 i 273 k.p.k.),

¹⁸ Opinia Departamentu Postępowania Karnego Prokuratury Generalnej z dnia 22 września 1988 r., Prez. 417/88/1–d.

4. może zaskarżać postanowienia, zarządzenia i inne czynności procesowe (art. art. 260 § 2, 268, 280 § 3 k.p.k.),
5. należy mu doręczać odpisy orzeczeń, od których przysługuje środek odwoławczy (art. 91 § 2 k.p.k.),
6. ujawnionego pokrzywdzonego należy zawiadomić o skierowaniu aktu oskarżenia (art. 297 § 2 k.p.k.)¹⁹.

Dodatkowe uprawnienia daje pokrzywdzonemu Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, który nakazuje w sprawach o zdarzenia ze skutkiem śmiertelnym bądź w postaci ciężkiego uszkodzenia ciała – przed wydaniem postanowienia o umorzeniu poinformować pokrzywdzonego o możliwości zapoznania się z materiałami postępowania²⁰.

Jest rzeczą oczywistą, że pokrzywdzony, jak każdy uczestnik postępowania, ma prawo do informacji ze strony organu procesowego (art. 10 k.p.k.).

Pozycja pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym

Status pokrzywdzonego w postępowaniu jurysdykcyjnym jest inny, niż w postępowaniu przygotowawczym. O ile w postępowaniu przygotowawczym pokrzywdzonemu *ex lege* przysługują prawa strony, o tyle w postępowaniu sądowym – tylko wtedy, gdy wystąpi w jednej z trzech ról: oskarżyciela prywatnego, oskarżyciela posiłkowego lub powoda cywilnego. Jeśli w żadnej z tych ról nie wystąpi, może być jedynie źródłem dowodowym (świadkiem). Takie określenie praw pokrzywdzonego na tym etapie postępowania karnego jest przedmiotem krytyki. W doktrynie wyrażany jest dość powszechny pogląd, że ustawodawca wykazał brak zaufania do pokrzywdzonego wyznaczając mu taką właśnie pozycję²¹. Dopóty jednak, dopóki stan prawny nie ulegnie zmianie, sam fakt pokrzywdzenia nie stwarza dla pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym pozycji prawnej strony procesowej.

Rozważając zaś możliwość uzyskania takiej pozycji, trzeba zwrócić uwagę na istotne ograniczenia.

Aby stać się oskarżycielem prywatnym pokrzywdzony musi wnieść oskarżenie i uiścić zryczałtowaną opłatę.

19 W postanowieniu z dnia 17 czerwca 1993 r. – VI KZP 1/80, OSNKW 1980, z. 5–6, poz. 42 Sąd Najwyższy uznał, że niezawiadomienie pokrzywdzonego o skierowaniu aktu oskarżenia uniemożliwiające uczestnikowi postępowania wstąpienie w prawa strony stanowi z reguły podstawę do podniesienia zarzutu odwoławczego z art. 387 pkt 2 k.p.k.

20 Paragraf 183 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury.

21 K. Marszał, *op. cit.*, s. 158–159.

Aby stać się oskarżycielem posiłkowym pokrzywdzony musi przed rozpoczęciem przewodu sądowego zgłosić stosowny wniosek, który może być przez sąd uwzględniony lub nie. Nawet po dopuszczeniu oskarżyciela posiłkowego do udziału w sprawie sąd może go tego prawa pozbawić (art. 45 § 2 k.p.k.).

Ograniczona jest też możliwość zaskarżenia wyroku przez oskarżyciela posiłkowego (art. 395 k.p.k.) pozwala mu tylko zaskarżyć orzeczenie o winie. Dopuszczenie powoda cywilnego jest również limitowane a jego uprawnienia w toku procesu ograniczone są do dochodzenia roszczenia cywilnego (art. 56 k.p.k.).

Możliwość wniesienia apelacji przez powoda cywilnego uzależniona jest od zaskarżenia wyroku przez inną stronę (art. 396 k.p.k.).

Zwrócić należy uwagę na możliwość zupełnego pozbawienia praw pokrzywdzonego w sytuacji, gdy nie dojdzie do wyznaczenia rozprawy. Wprowadzenie cenzura czasowa "do rozpoczęcia przewodu sądowego" pozwala na zgłoszenie przez pokrzywdzonego wniosku o dopuszczenie go do udziału w sprawie w charakterze strony tuż po wpłynięciu aktu oskarżenia, jednak może się zdarzyć, że pokrzywdzony o takiej możliwości nie będzie wiedział i próżno będzie oczekiwał na wezwanie na rozprawę. Tymczasem, sąd na posiedzeniu może postępowanie umorzyć, o czym nawet nie zawiadomi pokrzywdzonego.

Zdając sobie sprawę z ułomności rozwiązań ustawowych i rażącego niedoceniania praw pokrzywdzonego, Sąd Najwyższy w kilku orzeczeniach podjął próby "poprawiania" pozycji pokrzywdzonego w postępowaniu jurysdykcyjnym.

Najdalej poszedł w postanowieniu z dnia 29 kwietnia 1993 r., w którym wyraził pogląd, że w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego po wniesieniu aktu oskarżenia, a przed rozpoczęciem przewodu sądowego w I instancji, pokrzywdzony, który nie działa w charakterze oskarżyciela posiłkowego, ani powoda cywilnego, zachowuje prawa strony²². W innym postanowieniu Sąd Najwyższy wytknął sądowi I instancji, że nie zawiadomił pokrzywdzonego o terminie posiedzenia, na którym doszło do umorzenia postępowania wobec oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia, przez co uniemożliwił temuż pokrzywdzonemu ewentualne ubieganie się o udział w sprawie w charakterze strony²³.

Obydwa orzeczenia nie spotkały się z akceptacją glosatorów²⁴. Nie ulega bowiem wątpliwości, że aktualnie obowiązujący kodeks postępowania karnego

²² Postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 1993 r. – WZ 87/93, Informacja Prawnicza 1993, z. 10–12, poz. 13 oraz IP 1994, z. 1–3, poz. 179 i z. 4–6, poz. 255.

²³ Postanowienie SN z dnia 7 września 1994 r. – III KR 98/94, OSNDP 1995, z. 2, poz. 16.

²⁴ R. Kmieciak, Glosa do postanowienia SN z 29 kwietnia 1993 r., *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1994, nr 2; M. Czekaj, Glosa do postanowienia SN z 7 września 1994, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr. 5.

nie pozwala przyznać praw strony na etapie postępowania sądowego pokrzywdzonemu, który nie występuje w roli oskarżyciela prywatnego, oskarżyciela posiłkowego lub powoda cywilnego.

Nie ma też przepisu obligującego sąd do zawiadamiania pokrzywdzonego o terminach posiedzeń przed rozprawą, doręczania mu zapadających na takich posiedzeniach postanowień i dokonywania innych tego rodzaju czynności. Pokrzywdzony taki nie ma też – rzecz jasna – prawa do zaskarżania orzeczeń, które to prawo przysługuje stronom. Ten stan prawny wymaga zmiany w kierunku wzmocnienia uprawnień procesowych pokrzywdzonego na etapie postępowania jurysdykcyjnego, jednakże na gruncie przepisów obowiązujących do tej pory pozycja pokrzywdzonego musi pozostawać ułomna.

Jedynym środkiem ułatwiającym pokrzywdzonemu realizację praw strony jest dokładna informacja (np. w druku informującym o skierowaniu aktu oskarżenia), że wniosek o dopuszczenie go do udziału w sprawie na prawach strony może złożyć tuż po wpłynięciu aktu oskarżenia do sądu i że zaniechanie tego może go pozbawić możliwości wpływania na tok postępowania.

Nadmienić należy, że o ile w postępowaniu przed kolegium ds. wykroczeń pokrzywdzony jest stroną, o tyle w postępowaniu sądowym w sprawach o wykroczenia może być stroną tylko wówczas, gdy uzyska status oskarżyciela posiłkowego na warunkach określonych w art. 44 – 48 k.p.k.²⁵.

Kumulacja ról procesowych

Zagadnieniem wysoce kontrowersyjnym jest, czy pokrzywdzony może w tym samym procesie występować w podwójnej roli. Nie budzi wątpliwości, że pokrzywdzony może wystąpić w roli świadka oraz to, że nie może być biegłym (art. 179 § 1 k.p.k.).

Natomiast spornym jest, czy może kumulować role pokrzywdzonego i oskarżonego.

Problem jest dla praktyki nader istotny, gdyż zdarzają się sprawy, w których sprawca przestępstwa jest jednocześnie pokrzywdzonym w znaczeniu materialnoprawnym (bójki, wypadki drogowe).

Dopuszczenie możliwości kumulacji tych przeciwnych ról procesowych miałyby istotne konsekwencje. Pokrzywdzony, a jednocześnie podejrzany, mógłby np. zaskarżyć postanowienie o umorzeniu względem innego podejrzanego.

25 Postanowienie SN z dnia 25 maja 1995 r. – II KR 50/95, OSNKW 1995, z. 9–10, poz. 69 i Orzecznictwo Sądów Polskich, W-wa 1996, z. 5 – z glosą Z. Gostyrńskiego.

W doktrynie taką możliwość dopuszcza m.in. Z.Doda, który podkreśla, że status pokrzywdzonego ma charakter obiektywny i stanowi normatywną konsekwencję popełnienia określonego czynu przestępnego. Jego zdaniem – organ procesowy nie może więc ani pozbawić kogokolwiek charakteru pokrzywdzonego, ani przyznać mu takowy charakter²⁶.

Sąd Najwyższy konsekwentnie wszakże możliwość kumulacji tych dwóch ról w tym samym procesie odrzuca²⁷.

Stanowisko Sądu Najwyższego dominuje też w praktyce prokuratorskiej.

Dodać wypada, że także projekt nowego kodeksu postępowania karnego nie dopuszcza łączenia roli pokrzywdzonego i oskarżonego – za wyjątkiem tzw. oskarżenia wzajemnego w sprawach z oskarżenia prywatnego.

Tym bardziej więc należy utrzymać dotychczasową linię orzecznictwa.

²⁶ Z. Doda, Zażalenie w procesie karnym, Wyd. Praw. W-wa 1985, s. 105.

²⁷ Uchwała SN podana w przypisie 10 oraz postanowienie z dnia 12 września 1978 r. – VI KRN 231/78, a także inne orzeczenia, OSNPG 1979, z. 2, poz. 34.

Odpowiedzi na pytania prawne



Jerzy Zientek

Przewodniczący oraz członkowie zarządu wspólnoty mieszkaniowej nie są funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu art. 120 § 11 k.k.

Pojęcie funkcjonariusza publicznego w praktyce sędowo-prokuratorskiej bardzo często nastęrcza wiele problemów. Najczęściej występujące trudności dotyczą właściwej interpretacji poszczególnych kategorii osób wchodzących w zakres desygnatów pojęcia “funkcjonariusz publiczny”.

Spowodowane to jest tym, że krąg tych osób jest bardzo zróżnicowany, a to z uwagi na przyjęte w ustawie kryteria. W dodatku ustawodawca określając w siedmiu punktach art. 120 § 11 k.k. podstawę prawną do traktowania danej osoby, jako jednej z siedmiu kategorii funkcjonariuszy publicznych, używa sformułowań nieostrych, a przy tym nieadekwatnych już do istniejących w Polsce warunków społeczno-ustrojowych, np. “inna organizacja społeczna ludu pracującego” (art. 120 § 11 pkt 3 k.k.).

Na tle tych uwarunkowań zrodziło się pytanie, czy przewodniczący oraz członkowie zarządu wspólnoty mieszkaniowej są funkcjonariuszami w rozumieniu art. 120 § 11 k.k.

Pojęcie zarządu wspólnoty mieszkaniowej wprowadzone zostało ustawą z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali¹, która w rozdziale 4 zatytułowanym “Zarząd nieruchomością wspólną”, w art. 18 ust. 1 stwierdza, że: właściciele lokali mogą określić sposób zarządu nieruchomością wspólną, a w szczególności mogą powierzyć zarząd osobie fizycznej albo prawnej. Jeżeli lokali jest więcej niż dziesięć, właściciele lokali zobowiązani są podjąć uchwałę o wyborze jednoosobowego lub wieloosobowego zarządu, przy czym członkiem zarządu może być właściciel lokalu, jak i osoba spoza grona właścicieli lokali (art. 20).

Ustawa o własności lokali nie zawiera przepisu, który zawierałby stwierdzenie, w myśl którego członkowie zarządu wspólnoty mieszkaniowej bądź jego przewodniczący korzystają z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariusza publicznego, co wiąże się również ze szczególnym zakresem odpowiedzialności karnej (art. 120 § 11 pkt 6).

¹ Dz. U. Nr 85, poz. 388.

Zasadność ewentualnego potraktowania przewodniczącego zarządu wspólnoty mieszkaniowej, jak również członków tego zarządu jako funkcjonariuszy publicznych rozważać można na tle unormowań kodeksu karnego zawartych w art. 120 § 11 pkt 3 i 4. Ścisłe określenie tego, kto jest funkcjonariuszem publicznym w myśl naszego prawa karnego nie jest łatwe. Badanie tego szczególnego statusu tej osoby winno opierać się na analizie sposobu powołania tej osoby, charakteru pełnionej przez nią funkcji, którą trzeba wiązać z uprawnieniami i obowiązkami tej osoby, wreszcie z charakterem instytucji, z działalnością której ma być ona związana. W kontekście tych wymogów cytowana ustawa o własności lokali przesądza w sensie negatywnym, że członkowie zarządu wspólnoty mieszkaniowej nie są pracownikami instytucji państwowych.

W tych warunkach zastanowić się należy, czy przewodniczący bądź członkowie zarządu wspólnoty mieszkaniowej są przedstawicielami organizacji społecznej, o których mowa w art. 120 § 11 pkt 3 k.k.

Aby w tym zakresie dokonać prawidłowej wykładni, należy pojęcie funkcjonariusza w prawie karnym odnosić do przestępstw przewidzianych w rozdziale XXXIII, tj. grupującym przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych. Nie ulega wtedy wątpliwości, że poszczególne przestępstwa wymienione w tym rozdziale wymierzone są przeciwko organizacjom społecznym o charakterze ogólnopaństwowym, np. art. 237 k.k. Chodzi więc o organizacje, które pełnią także oprócz organizacji spółdzielczych w jakimś zakresie zarząd państwowy, np. związki zawodowe, samorządy rzemieślnicze, robotnicze. I właśnie z tego tytułu państwo obowiązane jest zapewnić takim instytucjom społecznym (art. 120 § 12 k.k.) określony autorytet. Stąd też zakres sprawowanego przez daną organizację ewentualnego zarządu państwowego musi decydować o zaliczeniu funkcjonariusza tej organizacji do kręgu podmiotów o odpowiedzialności urzędniczej.

Tymczasem zarząd wspólnoty mieszkaniowej działa nie w imieniu państwa i nie spełnia zarządu państwowego, a jedynie występuje w imieniu prywatnych właścicieli lokali, sprawując zarząd nieruchomością wspólną (art. 18). W dodatku jego kompetencje merytoryczne ograniczają się tylko do czynności zwykłego zarządu (art. 22 ust. 1), zaś do podjęcia czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu – zgodnie z ustawą – potrzebna jest uchwała właścicieli lokali, wyrażająca zgodę na dokonanie tej czynności (art. 22 ust. 2).

Tak więc przesłanka z art. 120 § 11 pkt 3 k.k. warunkująca ewentualne potraktowanie przewodniczącego bądź członka zarządu wspólnoty mieszkaniowej jako funkcjonariusza publicznego nie jest spełniona.

Wreszcie nie można interpretować funkcji tych osób tj. przewodniczącego i członków zarządu wspólnoty mieszkaniowej jako “związanej ze szczególną

odpowiedzialnością”, bądź jako “osób szczególnie odpowiedzialnych za ochronę mienia”.

Pojęcie funkcji związanej ze szczególną odpowiedzialnością, które również może statuować funkcjonariusza publicznego, Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17 października 1974 r.² łączy przede wszystkim z wysokim stopniem zaufania publicznego oraz samodzielnym podejmowaniem decyzji mogących wywołać istotne skutki w sferze interesów państwa bądź żywotnych interesów grup obywateli.

Tymczasem, jak to wyżej wykazano, m.in. w oparciu o przepis art. 22 ust. 1 i 2 zarząd wspólnoty mieszkaniowej nie ma prawa do samodzielnego podejmowania decyzji, skoro w sprawach przekraczających zwykły zarząd potrzebna jest uchwała właścicieli lokali, a w dodatku w niektórych okolicznościach (art. 24) zarząd może żądać rozstrzygnięcia przez sąd.

Podobnie wykluczyć można, by do istoty zakresu działania zarządu wspólnot mieszkaniowych należała “szczególna ochrona mienia”, tak jak to przyjął Sąd Najwyższy w odniesieniu do Straży Przemysłowej, Straży Leśnej itp. Tego rodzaju bowiem kategorii osób zyskują przymiot funkcjonariusza publicznego przede wszystkim z uwagi na ich narażenie, dla którego niezbędne jest zapewnienie im wzmożonej ochrony prawa karnego. O takim narażeniu trudno zaś mówić co do członków zarządu wspólnoty mieszkaniowej.

W dodatku istota uprawnień i obowiązków zarządu wspólnoty mieszkaniowej sprowadza się nie do ochrony mienia, a jedynie do zarządu, ewentualnie gospodarowania nieruchomością wspólną. Znamienne, że w tym zakresie zarząd wspólnoty mieszkaniowej nie posiada również uprawnień do działania procesowego na rzecz właścicieli lokali.

Tak więc reasumując powyższe wywody, zasadnym wydaje się przyjęcie stanowiska, iż brak jest przesłanek pozwalających na potraktowanie zarówno przewodniczącego i członków zarządu wspólnoty mieszkaniowej jako funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 120 § 11 k.k.

Warto podnieść, że takie stanowisko jest zgodne z odnotowywaną w okresie ostatnich lat, zawężającą interpretacją pojęcia funkcjonariusza publicznego w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Dalszym przejawem takiej tendencji jest też propozycja pojęcia funkcjonariusza publicznego, jaką zawiera art. 116 § 13 projektu kodeksu karnego. Przepis ten stanowi, że: “Funkcjonariusz publiczny jest to;

- 1) Prezydent Polskiej Rzeczypospolitej,
- 2) poseł, senator, radny,

² VI KZP 24/974, OSNGP 1975, nr 1.

- 3) sędzia, ławnik, prokurator, notariusz, komornik, zawodowy kurator sądowy, osoba orzekająca w sprawach o wykroczenia lub w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy,
- 4) osoba będąca pracownikiem administracji państwowej lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydania decyzji administracyjnych,
- 5) osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe,
- 6) osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej,
- 7) funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz służby więziennej,
- 8) osoba pełniąca czynną służbę wojskową".

Chociaż projekt kodeksu karnego utrzymuje bardzo zróżnicowany krąg osób, którym przyznany zostanie ewentualnie status funkcjonariusza publicznego, to jednak wydaje się, że właściwa interpretacja tego pojęcia w oparciu o zaprojektowany wyżej przepis nie powinna w praktyce sądowo-prokurator-skiej nastroczać większych trudności. W redakcji tego przepisu unika się używania bowiem pojęć bądź określeń, które w aktualnych uwarunkowaniach życia społeczno-politycznego w kraju mogłyby nasuwać wątpliwości.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka w Strasburgu z dnia 27 września
1995 r., sygn. A 324, 17/1994/464/545. Sprawa
McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu
Królestwu (cz. V)**

(II). ZASTOSOWANIE ART. 50 KONWENCJI

215. Artykuł 50 Konwencji przewiduje: "Jeżeli Trybunał stwierdził, że decyzja lub środek zastosowany przez władzę sądową lub inną władzę Wysokiej Układającej się Strony jest częściowo lub całkowicie sprzeczny z zobowiązaniami wynikającymi z niniejszej Konwencji oraz jeśli prawo wewnętrzne Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tej decyzji lub zastosowanego środka, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, odpowiednie zadośćuczynienie pokrzywdzonej Stronie."

216. Wnioskodawcy występowali o odszkodowanie w takiej samej wysokości, jaka przysługiwałaby zgodnie z prawem angielskim osobie bezprawnie pozbawionej życia przez funkcjonariuszy publicznych. Występowali także, w przypadku uznania przez Trybunał, iż zabójstwa były zarówno bezprawne, jak i rozmyślne lub też stanowiły wynik poważnego zaniedbania, przykładowego odszkodowania w takiej samej wysokości, jaka przysługiwałaby zgodnie z prawem angielskim krewnemu osoby pozbawionej życia w podobnych okolicznościach.

217. Co się tyczy kosztów i wydatków, występowali o zwrot wszystkich kosztów powstałych bezpośrednio i pośrednio w wyniku zabójstw, w tym kosztów uczestnictwa w dochodzeniu sądowym na Gibraltarze krewnych ofiar oraz adwokatów, jak również całości kosztów związanych z postępowaniem w Strasburgu. Koszty i wydatki doradcy prawnego [solicitor] w odniesieniu do dochodzenia na Gibraltarze oszacowali na 56.200 funtów, zaś w odniesieniu do postępowania w Strasburgu - na 28.800 funtów. Adwokat [counsel] zażądał kwoty 16.700 funtów w związku z kosztami i wydatkami strasburskimi.

218. Pełnomocnik Rządu dowodził, iż w przypadku stwierdzenia pogwałcenia Konwencji rekompensata finansowa w postaci odszkodowania pieniężnego i nie-pieniężnego byłaby zbędna i niewłaściwa.

Co się tyczy kosztów poniesionych przed organami strasburskimi, Pełnomocnik dowodził, iż wnioskodawcom należałoby przyznać jedynie zwrot kosztów rzeczywiście poniesionych i niezbędnych, w słusznej wysokości. Co się jednakże tyczy żądania zwrotu kosztów związanych z dochodzeniem sądowym na Gibraltarze, utrzymywał, iż: (1) koszty postępowania przed sądami krajowymi, w tym koszty dochodzenia sądowego, z zasady nie powinny podlegać zwrotowi z mocy artykułu 50; (2) ponieważ pełnomocnicy prawni wnioskodawców działali nieodpłatnie, nie może istnieć podstawa przyznania wnioskodawcom odszkodowania; (3) w każdym przypadku koszty, o jakich zwrot występują wnioskodawcy, nie zostały skalkulowane na podstawie normalnych stawek rzeczonoego doradcy prawnego.

A. Odszkodowanie pieniężne i niepieniężne

219. Trybunał zauważa, iż z argumentacji wnioskodawców nie wynika jasno, czy ich żądanie rekompensaty odnosi się do odszkodowania pieniężnego, niepieniężnego, czy też obydwu. W każdym przypadku, zważywszy na fakt, iż troje podejrzanych terrorystów, którzy zostali zabici, zamierzało podłożyć bombę na Gibraltarze, Trybunał nie uważa - jednomyślnie - za właściwe przyznawać odszkodowania z tego tytułu. W związku z tym roszczenie odszkodowawcze wnioskodawców zostaje oddalone.

B. Koszty i wydatki

220. Trybunał przypomina, iż zgodnie z jego prawem precedensowym z tego tytułu przyznać można jedynie zwrot kosztów rzeczywiście poniesionych, niezbędnych i w słusznej wysokości.

221. Co się tyczy kosztów związanych z postępowaniem na Gibraltarze, wnioskodawcy zeznali w postępowaniu przed Komisją, że ich prawni przedstawiciele działali nieodpłatnie. W związku z tym nie twierdzono, iż wnioskodawcy są w jakikolwiek sposób zobowiązani do zapłacenia radcy kwot wymienionych w tej pozycji roszczenia odszkodowawczego. Trybunał uznał, jednomyślnie, że w tych okolicznościach nie można domagać się zwrotu kosztów na podstawie artykułu 50, ponieważ nie zostały faktycznie poniesione.

222. Co się tyczy kosztów i wydatków poniesionych podczas postępowania w Strasburgu, Trybunał - dokonawszy uczciwej wyceny - przyznaje jednomyślnie 22.000 funtów i 16.700 funtów jako zwrot kosztów odpowiednio radcy i adwokata, minus 37.731 franków francuskich otrzymanych w ramach pomocy prawnej od Rady Europy.

VI. Wspólne zdanie odrębne sędziów:

R. Ryssdala, R. Bernhardta, Thóra Vilhjálmssona, F. Gölcüklü, pani M. Palm, R. Pekkanena, Sir Johna Freeland, A.B. Baki oraz P. Jambreka.

1. Nie możemy zgodzić się z opinią większości kolegów, że w sprawie doszło do pogwałcenia art.2 Konwencji.

2. Główne kwestie zostaną omówione w takiej kolejności, w jakiej omawia je orzeczenie.

3. Co się tyczy rozdziału omawiającego wykładnię art. 2, zgadzamy się z konkluzją zawartą w § 155, że różnica pomiędzy standardem Konwencji a krajowym standardem w zakresie uzasadnienia użycia siły skutkującego pozbawieniem życia nie jest tego rodzaju, by na tej tylko podstawie można było dopatrzeć się naruszenia art. 2 § 1. Zgadzamy się także z konkluzją § 164, że nie doszło do złamania art. 2 § 1 w związku z jakimikolwiek niedociągnięciami w badaniu na szczeblu krajowym okoliczności śmierci trzech osób.

4. Co się tyczy rozdziału omawiającego zastosowanie art. 2 do okoliczności sprawy, w pełni zgadzamy się z większością co do odrzucenia jako bezpodstawnych twierdzeń wnioskodawców, jakoby pozbawienie życia trojga podejrzanych było zabójstwem z premedytacją czy też wynikiem milczącego porozumienia osób zaangażowanych w akcję (§ 184).

5. Zgadzamy się również z konkluzją § 200, że działania czterech żołnierzy, którzy użyli broni palnej, nie stanowią same w sobie naruszenia przepisu art. 2. Słusznie przyjmuje się, iż żołnierze ci żywili szczerze przekonanie – w oparciu o otrzymane informacje – że takie właśnie działanie jest konieczne, by powstrzymać podejrzanych przed zdetonowaniem ładunku i spowodowaniem poważnych strat w ludziach. Podjęte przez siebie działania postrzegali zatem jako absolutnie niezbędne dla ochrony życia niewinnych ludzi.

6. Nie zgadzamy się jednak z dokonaną przez większość oceną (§§ 202-214) sposobu sprawowania przez władze kontroli nad akcją i jej organizacji. Ta właśnie ocena stanowi kluczowy argument prowadzący do stwierdzenia naruszenia.

7. Przypominamy na wstępie, iż wypadki objęte sprawą badane były na szczeblu krajowym podczas wstępnego dochodzenia sądowego, które miało miejsce na Gibraltarze i trwało 19 dni od 6 do 30 września 1988. Przysięgli, wysłuchawszy zeznań 79 świadków (w tym żołnierzy, policjantów i służb inwigilacyjnych zaangażowanych w akcję, jak również anatomopatologów, biegłych kryminalistyków), jak również przemówienia koronera co do przepisów prawa krajowego mających zastosowanie w sprawie, wydali większością dziewięciu głosów do dwóch werdykt o zgodnym z prawem pozbawieniu życia. Okoliczności sprawy zostały następnie poddane analizie pogłębionej i ocenie przez

Komisję, która w raporcie swym większością jedenastu głosów do sześciu nie dopatrzyła się naruszenia Konwencji. Wyrok, jaki zapadł w dochodzeniu sądowym – a więc przed sądem krajowym działającym na podstawie odnośnego prawa krajowego – nie jest sam w sobie decydujący w zakresie kwestii związanych z Konwencją w postępowaniu przed Trybunałem. Mając jednakże na względzie kluczową rolę właściwej oceny faktów w tej sprawie, jak również bezdyskusyjną przewagę przysięgłych, którzy mogli obserwować zachowanie się świadków podczas udzielania odpowiedzi na pytania przedstawicieli stron oraz pytania krzyżowe, znaczenia tego wyroku z całą pewnością nie wolno lekceważyć. Podobnie nie mają znaczenia decydującego dla Trybunału ustalenia i oceny faktów dokonane przez Komisję; byłoby jednakże błędem, gdyby Trybunał – jako instancja jeszcze bardziej oddalona od zeznań świadków – nie przyznał należnej wagi sprawozdaniu Komisji, organu, którego podstawowym zadaniem z mocy Konwencji jest ustalanie stanu faktycznego i który rzecz jasna posiada wielkie doświadczenie w tej właśnie dziedzinie.

8. Zanim przejdziemy do różnych aspektów akcji krytykowanych w orzeczeniu, pragniemy podkreślić trzy kwestie natury ogólnej.

Po pierwsze, dokonując jakiegokolwiek oceny sposobu, w jaki akcja została zorganizowana i objęta kontrolą, Trybunał powinien stawić twardy opór pokusom płynącym z faktu patrzenia na sprawę z perspektywy czasowej. W czasie, gdy przeprowadzano akcję, władze musiały planować i podejmować decyzje na podstawie niepełnych informacji. Jedynymi osobami dokładnie poinformowanymi o zamiarach podejrzanych byli oni sami; było przy tym jednym z ich celów, a do celu tego zostali niewątpliwie wyszkoleni, by możliwie jak najmniejsza część ich zamiarów wyszła na jaw. Błędem byłoby retrospektywnie konkludować, że jakiś konkretny sposób postępowania byłby lepszy – jak to się miało później okazać – od tego, który przyjęto pod naciskiem trwającej akcji antyterrorystycznej w czasie wypadków stanowiących przedmiot sprawy, oraz że ten właśnie przyjęty sposób postępowania należy w związku z tym uznać za karygodnie błędny. Nie należy tak uważać, o ile nie zostanie wykazane, iż w okolicznościach takich, jakie znane były w czasie akcji, powinien być zostać wybrany inny sposób działania.

9. Po drugie, władze musiały działać w ramach prawa, podczas gdy nastawienie podejrzanych kazało im postrzegać siły bezpieczeństwa jako słuszny cel ataku, a przypadkową śmierć czy zranienie cywilów za rzecz nieistotną. W sposób nieunikniony dawało to podejrzany taktyczną przewagę; nie wolno było dopuścić, by przewaga ta nadal się utrzymywała. Skutki wybuchu dużej bomby w samym środku Gibraltaru mogły być tak straszliwe, że odpowiedzialne władze nie mogły podjąć ryzyka stwarzając podejrzany sposobność rozpoczęcia

detonacji takiego ładunku. Rzecz jasna, zobowiązania Zjednoczonego Królestwa wynikające z przepisu art. 2 § 1 Konwencji odnosiły się także do życia podejrzanych, a nie tylko do życia licznych innych ludzi, cywilów i wojska, którzy znajdowali się w tym czasie na Gibraltarze. Lecz odwrotnie niż w przypadku tych innych ludzi, celem obecności podejrzanych na Gibraltarze było przeprowadzenie akcji przestępnej, która – jak się można było spodziewać – pociągnęłoby za sobą w razie powodzenia wiele ofiar spośród niewinnej ludności. Podejrzani sami postawili się w sytuacji, w której istniało poważne zagrożenie wystąpienia nierozwiązywalnego konfliktu pomiędzy dwoma obowiązkami władz.

10. Po trzeciej, dokonana przez Trybunał ocena postępowania władz powinna w pełni uwzględniać: (a) otrzymane wcześniej informacje o zamiarze IRA przeprowadzenia dużego ataku terrorystycznego na Gibraltarze, przy czym atak ten miała przeprowadzić trzyosobowa bojówka ASU, jako grupa specjalna IRA, oraz (b) odkrycie dokonane (według zeznań złożonych podczas dochodzenia sądowego przez świadka O.) w Brukseli w dniu 21 stycznia 1988 roku: natrafiono tam na samochód zawierający dużą ilość materiału wybuchowego Semtex i cztery zdalnie sterowane detonatory, czyli sprzęt w całości dobrze znany w Irlandii Północnej.

W świetle punktu (a), decyzja o wystąpieniu na Gibraltar, w odpowiedzi na prośbę tamtejszego szefa policji o wsparcie militarne, członków SAS mających wziąć udział w akcji była w pełni uzasadniona. Oddziały szkolone do walki z terroryzmem i skutecznego działania w małych grupach były niewątpliwie odpowiednie, by stawić czoła jednostce IRA, działającej na obszarze tak gęsto zaludnionym, jak Gibraltar, gdzie trzeba zminimalizować ryzyko przypadkowego zranienia przechodniów.

Szczegółowa odprawa operacyjna w dniu 5 marca 1988 r. dowodzi, jak racjonalne – w świetle znanych w tym czasie okoliczności – były dokonane wówczas oceny. Rozkaz operacyjny wydany tegoż dnia przez szefa policji gibraltarskiej jednoznacznie zakazywał używania siły większej, niż byłoby to konieczne, i nakazywał ostrożność w posługiwaniu się bronią palną z uwagi na bezpieczeństwo osób znajdujących się w pobliżu miejsca akcji. W rozkazie jako cele akcji wymieniono: ochronę życia ludzkiego, udaremnienie planu ataku terrorystycznego, zatrzymanie przestępców oraz zabezpieczenie miejsca przetrzymywania więźniów.

Wszystko to wskazuje, iż władze postępowały z należytą rozważą. To samo można powiedzieć o ostrożnym podejściu do ewentualności przekazania kontroli nad operacją wojsku w dniu 6 marca 1988 r.

11. Co się tyczy w szczególności poczynionej w orzeczeniu krytyki przebiegu operacji, na pierwsze miejsce wysuwa się tu zakwestionowanie (w §§ 203-205 niniejszego wyroku) decyzji o wpuszczeniu podejrzanych na terytorium Gibraltaru. W § 203 podkreślono, iż władze – będąc w posiadaniu uzyskanych wcześniej informacji oraz wykorzystując własny personel – mogły być “przeprowadzić akcję zatrzymania” na granicy.

Orzeczenie nie posuwa się jednak aż tak daleko, by sugerować, że zatrzymanie i aresztowanie podejrzanych na tym etapie byłoby wykonalne. Naszym zdaniem słusznie, gdyż w tamtym momencie posiadane dowody mogły jeszcze okazać się niewystarczające dla aresztowania i osądzenia podejrzanych. Zwolnienie ich po uprzednim ujawnieniu stanu gotowości władz zwiększyłoby ryzyko ponownego i zakończonego powodzeniem ataku terrorystycznego na Gibraltarze, przeprowadzonego czy to przez podejrzanych, czy też przez innych członków IRA. W okolicznościach, jakie były wówczas znane, odwlekanie momentu aresztowania zamiast zatrzymania podejrzanych na granicy i zawrócenia ich do Hiszpanii nie było zatem “poważnym błędem” ze strony władz.

12. W § 206 wyroku wymienia się pewne “kluczowe oceny” poczynione przez władze. Oceny te, jak twierdzi się dalej w § 207, okazały się błędne; mimo to autorzy orzeczenia akceptują je jako prawdopodobne hipotezy w sytuacji, gdy nieznane były prawdziwe fakty, zaś władze działały na podstawie niepełnych informacji wywiadowczych. Wreszcie w § 208 krytykuje się władze za “niedostateczne, jak się zdaje, uwzględnienie innych założeń”.

13. Jako pierwszy przykład mający uzasadnić tę krytykę, w omawianym § wyroku stwierdza się, że skoro zamachu spodziewano się dopiero 8 marca, “było równie prawdopodobne, że... terroryści przybyli na rekonesans”.

Nie było jednakże nic nieracjonalnego w poczynionym podczas odprawy operacyjnej w dniu 5 marca założeniu, iż mało prawdopodobne jest – z przyczyn wówczas podanych – by samochód przywieziony na Gibraltar miał służyć jako pojazd “blokujący”. Gdy zatem jeden z podejrzanych zaparkował samochód na placu apelowym, a na Gibraltarze stwierdzono obecność całej trójki, władze mogły całkiem zasadnie opierać swe działania na roboczej hipotezie, że w samochodzie znajduje się bomba, a z uwagi na to, że podejrzani nie zaryzykują raczej dwukrotnego odwiedzenia Gibraltaru, nie jest równie prawdopodobne, że obecna wizyta jest tylko rekonesansem.

Ponadto oficer F, starszy doradca wojskowy szefa policji gibraltarskiej, zeznał podczas dochodzenia sądowego, że zgodnie z danymi wywiadowczymi rekonesans przeprowadzano wielokrotnie w przeszłości. Tym razem oficer ten usłyszał, iż działania takie zostały zakończone i akcja terrorystyczna jest już w pełni przygotowana. Gdyby w takich okolicznościach władze oparły się na

scenariuszu innym niż najgorszy – zakładający, że w samochodzie znajduje się ładunek wybuchowy, który podejrzani mogą zdetonować podczas pobytu na terytorium Gibraltaru – byłoby to lekkomyślnością i brakiem troski o bezpieczeństwo publiczne.

14. Po drugie, w drugim podpunkcie § 208 wyroku sugeruje się, że podczas odpraw i po zauważeniu podejrzanych “można było uznać za mało prawdopodobne, że mają oni zamiar zdetonować ładunek i spowodować tym samym śmierć dużej grupy osób cywilnych, jako że McCann i Farrell odeszli w stronę strefy granicznej; takie postępowanie zwiększyłoby bowiem ryzyko ich wytropienia i pochwylenia”.

Lecz pytanie powinno przecież brzmieć raczej: czy władze mogły bezpiecznie opierać się na założeniu, że podejrzani nie mają zamiaru detonować bomby w sytuacji, gdy – choćby nawet kierowali się właśnie ku strefie granicznej – zorientowali się, że zostali wytropieni i grozi im zatrzymanie? Naszym zdaniem odpowiedź jest tu jasna: poprzednie doświadczenia z działalnością IRA nie dawały wiarygodnych podstaw do konkluzji, że sama tylko perspektywa zabicia licznych cywilów wystarczy, by odstraszyć podejrzanych, czy też że podejrzani w momencie konfrontacji zrezygnują ze spowodowania wybuchu zamiast zdetonować ładunek z narażeniem życia i zdrowia ludności cywilnej. Sprawą istotną jest tu fakt wspomniany w zeznaniu oficera F podczas dochodzenia sądowego: oto wśród otrzymanych przezeń informacji wywiadowczych znalazła się i ta, że IRA zależy na przeprowadzeniu zamachu “spektakularnego”. Tenże żołnierz zeznawał też na temat swego przekonania, że w sytuacji osaczenia podejrzani nie zawahają się nacisnąć guzik dla pewnego sukcesu propagandowego: sukcesem takim byłby fakt przetransportowania bomby na Gibraltar, a to przeważałoby w ich opinii propagandową stratę w postaci ofiar w ludziach.

15. Drugi podpunkt § 208 sugeruje dalej, że “można było też uznać za mało prawdopodobne, by nadajnik został już wtedy” – to znaczy najwyraźniej wówczas, gdy McCann i Farrell “szli w kierunku strefy granicznej” – “odpowiednio nastawiony, co umożliwiłoby podejrzany natychmiastowe zdetonowanie rzeckomej bomby w przypadku konfrontacji z siłami bezpieczeństwa”.

Tutaj pytanie powinno naszym zdaniem brzmieć: czy władze mogły zachowując ostrożność, opierać się na jakimkolwiek innym założeniu niż to, że istnieje co najmniej możliwość, iż nadajnik znajdzie się w stanie gotowości do zdetonowania bomby, jeśli nie zanim jeszcze podejrzani zorientowali się, że zostali zauważeni, to bezpośrednio po tym?

16. Sugeruje się następnie w trzecim podpunkcie § 208, że “biorąc nawet pod uwagę umiejętności techniczne IRA, określenie detonatora” mianem przedmiotu z guziczkiem “bez szczegółów podanych później przez ekspertów pod-

czas dochodzenia sądowego. . . , a niewąpliwie znanych właściwym władzom, nadmiernie upraszcza charakter tego rodzaju urządzeń”. Dokładne znaczenie tej krytyki może budzić pewne wątpliwości. Zupełnie jasne jest natomiast, że – jak przyznał podczas wstępnego dochodzenia sądowego nawet biegły powołany przez wnioskodawców – nadajnik w rodzaju tego, którego użycie uważano za prawdopodobne w rozpatrywanej sprawie, można nastawić tak, by powodował detonację już po naciśnięciu jednego przycisku. W świetle natomiast poprzednich doświadczeń bardzo nierozsądne byłoby odrzucenie możliwości postępu technicznego w tej dziedzinie w IRA.

17. W § 209 wyroku wyraża się zaniepokojenie faktem, iż przypuszczenie oficera G co do obecności “podejrzanego samochodu-pułapki” przekazano żołnierzom biorącym udział w akcji w taki sposób, by odnieśli wrażenie, że obecność bomby w samochodzie została jednoznacznie potwierdzona. Biorąc jednakże pod uwagę dokonaną ocenę prawdopodobieństwa użycia zdalnie sterowanego detonatora oraz różne wskazówki, że istotnie można podejrzewać obecność ładunku w samochodzie, działania, jakich podjęcia przez żołnierzy należało oczekiwać, byłyby takie same bez względu na to, czy rozumieli otrzymane informacje tak, jak to najwyraźniej miało miejsce, czy też w sposób sugerowany im jakoby przez oficera G. W każdym przypadku istnienie zagrożenia dla ludności Gibraltaru wystarczyłoby jako uzasadnienie reakcji, do której doszło, zważywszy na charakter tego zagrożenia.

18. Mówiąc o ocenie sytuacji dokonanej przez oficera G, w § 209 wspomina się także o jego braku doświadczenia z łącznością radiową i materiałami wybuchowymi, choć przyznaje się, iż miał on doświadczenie z bombami podkładanymi w samochodach. Rozważając tą ocenę należałoby jednak dodać, że – chociaż pobieżne – badanie samochodu przeprowadzone przez oficera G wystarczyło mu do stwierdzenia, przede wszystkim na podstawie nietypowego wyglądu anteny w odniesieniu do wieku pojazdu oraz w oparciu o znajomość przypadków, w których IRA korzystała z samochodów ze specjalnie dorobioną anteną, że pojazd należy uważać za podejrzany samochód-pułapkę.

W każdym razie władze nie opierały się wyłącznie na opinii oficera G. Istniała też opinia wcześniejsza, o której wspomnieliśmy w § 13 naszego zdania odrębnego, mówiąca o małym prawdopodobieństwie użycia samochodu “blokującego”. Ponadto widziano parkującego pojazd Savage’a, znanego specjalisty od wytwarzania bomb; wysiadanie z samochodu zajęło mu przy tym kilka minut (zdaniem jednego ze świadków - dwie lub trzy minuty), które poświęcił na manipulowanie czymś pomiędzy siedzeniami.

19. W § 210 wyroku potwierdza się *de facto*, iż użycie śmiertelnej siły stało się “niemal nieuniknione” w wyniku przekazania żołnierzom A, B, C i D

serii hipotez roboczych wadliwych z racji niedostatecznego uwzględnienia innych możliwości oraz “braku jednoznacznego meldunku o obecności w samochodzie ładunku, który . . . mógłby zostać zdetonowany naciśnięciem przycisku”.

W §§ 13-16 naszego zdania odrębnego omówiliśmy argumenty wysuwane na poparcie zarzutu, iż w sposób niedostateczny uwzględniono inne możliwości, w §§ 17 i 18 natomiast kwestię meldunku o obecności bomby w samochodzie.

Kwestionujemy dalej wniosek, iż użycie śmiertelnej siły stało się “niemal nieuniknione” z racji zaniedbań władz w tym zakresie. Niezależnie od jakichkolwiek innych względów wniosek ten nie dość bierze pod uwagę rolę przypadku w końcowym wyniku zdarzeń. Gdyby nie ruchy, które wykonali McCann i Farrell, gdy zbliżyli się do nich żołnierze A i B, a które mogły stanowić reakcję na całkowicie przypadkowy jednoczesny dźwięk syreny policyjnej, jest wysoce prawdopodobne, że zostaliby pochwyceni i zatrzymani bez potrzeby używania broni palnej.

20. Zawarta w zakończeniu § 211 wyroku implikacja, iż władze nie dość starannie oceniły posiadane przez siebie informacje przed ich przekazaniem żołnierzom, “którzy używając broni palnej mieli automatycznie strzelać tak, by zabić przeciwnika”, zdaje się opierać wyłącznie na “fakcie nie przewidzenia pewnego marginesu błędu”, wspomnianym na początku tegoż §. Omówiliśmy już argument “niedostatecznego uwzględnienia innych możliwości” (patrz znowu §§ 13-16 powyżej), który jest naszym zdaniem tym samym, co wspomniany tutaj fakt nie przewidzenia marginesu błędu. Jakakolwiek ocena sposobu potraktowania przez władze posiadanych przez nie informacji powinna w każdym przypadku odpowiednio uwzględniać potrzebę nieustannego liczenia się przez te władze z fragmentarycznością tych informacji (patrz § 8 powyżej). Nie istnieją przy tym racjonalne podstawy, by sugerować istnienie jakichś innych danych, które władze powinny były znać, lecz które pozostawały im nieznanne.

21. W § 212 wyroku wspomina się w przelocie o ograniczeniach spowodowanych zaświadczeniami o interesie publicznym, i stwierdza się, że nie jest jasne, czy “użycie broni palnej w celu zranienia przeciwnika może być uzasadnione konkretnymi okolicznościami zaistniałymi w momencie zatrzymania”, i wreszcie dowodzi, iż “odruchowe działanie żołnierzy w tak kluczowej sprawie nie charakteryzuje się takim stopniem ostrożności..., jakiego można by oczekiwać po funkcjonariuszach aparatu ścigania w społeczeństwie demokratycznym, i to nawet w konfrontacji z niebezpiecznymi osobnikami podejrzewanymi o terroryzm. Działanie to stoi w jaskrawej sprzeczności z normami ostrożności, jakie znaleźć można w instrukcji posługiwania się bronią palną przez policję”. Konkluzję stanowi stwierdzenie, iż “to zaniedbanie ze strony władz sugeruje też brak

odpowiedniej dbałości podczas kontrolowania i organizowania akcji zatrzymania”.

22. Co się tyczy sugestii, iż żołnierze mogliby w okolicznościach występujących w sprawie rozważyć możliwość strzelania z zamiarem zranienia, gdyby szkolenie czy instrukcja nakazywała właśnie im dokonanie oceny tej kwestii, należy przypomnieć, że owe okoliczności obejmowały również szczere przekonanie żołnierzy, co do możliwości zdetonowania przez podejrzanych bomby przy pomocy naciśnięcia przycisku. W takiej sytuacji strzelanie z zamiarem zranienia byłoby wysoce niebezpieczne: sam postrzał mógłby nie unieruchomić podejrzanego i nie powstrzymać go przed naciśnięciem guzika, gdyby taki był jego zamiar.

23. Odnosząc się bardziej ogólnie do kwestii szkolenia, podczas dochodzenia sądowego przedstawiono liczne dowody na to, że żołnierzy (i to nie tylko grupę zaangażowane w obecną sprawę) szkoli się w reagowaniu na zagrożenia w rodzaju tego, które, jak sądzono, stwarzali podejrzani w obecnej sprawie: trójka niebezpiecznych terrorystów podejrzewanych o narażenie na bezpośrednie ryzyko wielu istnień ludzkich. Taką wyuczoną reakcją jest otwarcie ognia po upewnieniu się, że podejrzany nie ma zamiaru się poddać; celem strzału jest unieruchomienie go, a osiągnąć to można strzelając tak, by go zabić. Podczas dochodzenia przedstawiono też dowody, że do SAS przyjmowani są wyłącznie ludzie rozważni i myślący, nie skłonni do bezmyślnego strzelania bez powodu – czego też żołnierze w obecnej sprawie nie uczynili – lecz reagujący bardzo szybko. Przedstawiono także dowody, iż żołnierze SAS odnosili w przeszłości znaczne sukcesy zatrzymując terrorystów w przeważającej większości przypadków.

24. Nie jesteśmy bynajmniej przekonani, że Trybunał posiada dostateczne podstawy, by w świetle dowodów przedstawionych podczas wstępnego dochodzenia sądowego oraz dużego doświadczenia w zakresie zwalczania terroryzmu (co potwierdza stosowne szkolenie) dojść do wniosku, że należało objąć żołnierzy jakimś innym, lepszym rodzajem szkolenia i że ich działanie w tej sprawie “nie charakteryzuje się takim stopniem ostrożności w użyciu broni palnej, jakiego możnaby oczekiwać po funkcjonariuszach aparatu ścigania w społeczeństwie demokratycznym”. (Kwestionujemy także jako niesprawiedliwe w świetle materiału dowodowego mówienie o “działaniu odruchowym w tak kluczowej sprawie”. O człowieku wyszkolonym tak, by reagował błyskawicznie, gdy zajdzie taka potrzeba, nie można powiedzieć, że działa odruchowo).

Nie zgadzamy się też z twierdzeniem, że różnice pomiędzy policyjnym podręcznikiem posługiwania się bronią palną “Broń palna. Użycie jej przez Policję”, a dokumentem “Broń palna - zasady użycia” stanowiącym załącznik

do rozkazu operacyjnego szefa policji i traktowanym łącznie (jak to zresztą być powinno) z "Zasadami działania dowódcy wojskowego" przekazanymi oficerowi F przez Ministerstwo Obrony można zasadnie przywoływać na poparcie tezy o niedostatecznej opiece nad żołnierzami. Różnice te należy niewątpliwie przypisać odmienności pochodzenia i wymagań stawianych adresatom powyższych instrukcji, jeśli wziąć pod uwagę szkolenie, jakiemu uprzednio poddane obie te grupy (warto tu zauważyć, iż zgodnie z zeznaniami oficera F podczas wstępnego dochodzenia sądowego, żołnierze SAS wysłuchują licznych wykładów na temat państwa prawnego i stosowania siły minimalnej). Nie widzimy, w jaki sposób instrukcję dla żołnierzy czytaną w oderwaniu można uznać za nie dość ostrożnie traktującą kwestię używania broni palnej.

W związku z tym uważamy za bezzasadny zawarty w konkluzji wyroku zarzut dopuszczenia się przez władze jakiegoś zaniedbania w tym względzie, co sugerowałoby niedostateczną staranność w kontrolowaniu i organizacji akcji zatrzymania.

25. Zarzut pogwałcenia przez Państwo wynikającego z art. 2 Konwencji zobowiązania ochrony prawa do życia jest zarzutem wielce poważnym. Z powodów podanych wyżej ocena zawarta w §§ 203-213 orzeczenia nie uzasadnia naszym zdaniem wystarczająco twierdzenia o zaistnieniu w obecnej sprawie naruszenia art. 2. Skłaniamy się raczej ku rozumowaniu i konkluzji Komisji w jej obszernym, dopracowanym i wyjątkowo realistycznym raporcie. Podobnie jak Komisja jesteśmy przekonani, że w kontroli i organizacji akcji przez władze nie wystąpiły żadne niedociągnięcia, które pozwoliły uznać, iż wobec podejrzanych użyto siły nieproporcjonalnej do celu ochrony osób niewinnych przed bezprawną przemocą. Użycie śmiertelnej siły w tej sprawie – bez względu na to, jak bardzo godna ubolewania może być potrzeba użycia takiej siły – nie przekroczyło naszym zdaniem tego, co w znanych wówczas okolicznościach było "absolutnie niezbędne" dla realizacji wspomnianego wyżej celu, ani też nie stanowiło złamania przez Zjednoczone Królestwo jego zobowiązań wynikających z Konwencji.

Sprawozdania i informacje



Elżbieta Korwell-Rynarzewska

Konferencja na temat etyki zawodowej sędziów i prokuratorów (Strasburg, 13–15 maja 1996 r.)

W dniach 13–15 maja 1996 r. w Pałacu Sprawiedliwości w Strasburgu odbyło się szkolenie sędziów i prokuratorów w zakresie ich obowiązków zawodowych oraz etyki, będące wynikiem realizacji planu THEMIS (projekt Nr 3) Rady Europy i stanowiące kontynuację prawnej współpracy z krajami centralnej i wschodniej Europy.

Wzięli w nim udział przedstawiciele Ministerstw Sprawiedliwości z Albanii, Austrii, Białorusi, Bułgarii, Chorwacji, Czech, Danii, Finlandii, Węgier, Mołdawii, Norwegii, Rumunii, Rosji, Słowacji i Ukrainy; przedstawiciele uczelni z Belgii, Francji, Portugalii; sędziowie i prokuratorzy z Łotwy, Litwy, Słowenii, Wielkiej Brytanii oraz przedstawiciele stowarzyszeń sędziowskich z Czech, Estonii, Węgier, Polski, Rumunii, Słowacji, Słowenii, Portugalii, Francji i USA. Zajęcia prowadzili reprezentanci międzynarodowych organizacji prawniczych, uczelni i sądów apelacyjnych.

Formuła szkolenia polegała na prezentowaniu przez uczestników konferencji i zaproszonych gości systemów prawnych ich krajów, w zakresie obowiązków sędziów i prokuratorów, ich etyki zawodowej oraz sposobu szkolenia, zarówno początkowego, jak i w trakcie pełnienia służby. Nadto spotkanie to było forum wymiany opinii i poglądów na wyżej wspomniane tematy, zarówno na spotkaniach ogólnych, jak i zajęciach warsztatowych.

Uczestnicy dyskusji prezentowali różne postawy wobec problematyki etyki zawodowej, a w szczególności w zakresie potrzeby jej formalnego uregulowania w odrębnych przepisach prawa.

Philippe Abravanel (Szwajcaria) za podstawową wartość systemu prawnego uznał niezawisłość sędziowską, możliwą do zrealizowania tylko w krajach demokratycznych, respektujących wolności obywatelskie. Za godne naśladowania uznał systemy Wielkiej Brytanii i Szwajcarii. Do bytu niezawisłości sędziów potrzebny jest "nie tylko papier", w sensie przepisów prawa, ale także wielopokoleniowa tradycja i edukacja. Pomimo właściwych regulacji prawnych, w wielu krajach ciągle jeszcze władza polityczna wywiera wpływ na interpretację prawa przez sądy. W demokratycznym państwie prawa sądownictwo winno być realną władzą (real power of justice), mieć własny budżet, nie otrzymywać rad i instrukcji, zarówno od rządu, jak i polityków, zatrudnienie i odwoływanie sędziów winno być niezależne od władzy wykonawczej. Karanie sędziów może

odbywać się wyłącznie przez samorządne, wybieralne zespoły innych sędziów. Budżet sądownictwa winien być dzielony tylko przez władze sądownicze. Szef sądownictwa (Chief of Jurisdiction) winien być trzecią osobą w kraju po prezydencie i premierze. W praktyce według kryteriów protokołu dyplomatycznego w krajach postkomunistycznych zajmuje on 14 lub 16 pozycję. Szef sądownictwa, to "Primus inter pares", nie posiadający władzy w konkretnych sprawach sądowych, ale władny podjąć decyzję o wyłączeniu sędziego. Jediną granicą dla sędziowskiej władzy jest prawo, a wolność sędziego w zakresie interpretacji norm prawnych może być ograniczona jedynie zasadami systemu prawa i regułami logicznego myślenia. Oczywiście jest ograniczenie praw sędziego w zakresie działalności politycznej.

Etyki zawodowej sędziowie i prokuratorzy winni się uczyć przez całe swoje życie zawodowe, od studiów prawniczych poprzez aplikację począwszy, przy czym niezwykle ważna jest, by starsi uczyli młodszych. Pod tym względem wszyscy uczestnicy konferencji byli w swoich opiniach zgodni, jednak przedstawiciele Wielkiej Brytanii i Stanów Zjednoczonych stwierdzili, że sędziowie i prokuratorzy w ich krajach reprezentują tak wysoki poziom etyczny, "że nie muszą go udowadniać".

P. Abravanel był przeciwny tworzeniu kodeksów etycznych, argumentując, że "etyka, to nie ciasto, nie można dać na nią przepisu". Zadał pytanie: "czy jeżeli sędzia odwiedza lokal o złej reputacji, to postępuje etycznie czy nie? Jak skodyfikować taki przypadek, jak ukarać?" Sędzia ma być przede wszystkim całkowicie niezawisły, nigdy jednak nie zdoła się zawrzeć w regułach prawnych wszystkich przypadków naruszenia etyki zawodowej.

Przyznał jednak, że "należy określić nieprzekraczalne granice etyki". Zainteresowanie etyką jest coraz większe i to we wszystkich dziedzinach. Jego zdaniem w szczególności winno ją jednak kształtować prawo precedensowe (case law). Doktryna powinna je komentować, a organizacje sędziów i prokuratorów wydawać opinie, co jest etyczne, a co nie. W Stanach Zjednoczonych Kodeks Honorowy Sędziów (Codes of Conduct for Judges) statuuje Sądowy Komitet Etyczny (Judicial Ethic Committee). Komitet ten udziela rad i wyraża opinie w sprawach etyki. Opinie są tajne i nie publikowane. Zachowanie się zgodne z opinią komitetu nie może być później oceniane, jako naganne i nie może być przedmiotem jakichkolwiek sankcji dyscyplinarnych.

Eugene Frencken (Belgia) poinformował, że w jego kraju prokurator ma dużą niezależność. Może wszcząć postępowanie i je prowadzić, ale nie podejmuje decyzji o sposobie jego zakończenia. Nie posiada w przeciwieństwie do sędziego tytułu zawodowego do końca życia. O odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów i prokuratorów decyduje Minister Sprawiedliwości i Prokurator Gene-

ralny. Przełożony może wydać prokuratorowi tylko polecenie pozytywne, tzn. zlecające wykonanie danej czynności, a nie może wydać polecenia negatywnego, tzn. zakazu wykonania czynności. Również sąd w procesie stosowania prawa nie może wydawać prokuratorowi poleceń ani instrukcji. Prokurator belgijski przy dużej niezależności ma mniej uprawnień. Jest natomiast "pierwszym sędzią w sprawie". Sąd nigdy nie jest związany decyzjami i ocenami prokuratora. Frencken podkreślił, że Europejska Konwencja Praw Człowieka mówi wyraźnie o bezstronności i niezawisłości sędziego, a nie prokuratora. Wyraził pogląd, że prokuratorowi nie jest potrzebny kodeks etyczny, gdyż ma przełożonego, który zareaguje na jego nieetyczne zachowanie. Kodeks etyczny potrzebny jest tylko w instytucjach obdarzonych przymiotem niezawisłości.

Jan Campbell (Wielka Brytania) poinformował, że odpowiedzialność sędziego w Wielkiej Brytanii może być karna (jak każdego innego obywatela, choć mogą być różnice w procedurze), jurysdykcyjna (z reguły instancyjna) i etyczna. Ta ostatnia dotyczy tylko najpoważniejszych przypadków. Każdy sędzia w Anglii i Walii "czuje instynktownie, co jest właściwe, a co nie".

W systemie prawnym Szwecji, etyka jest regulowana zarówno prawnie jak i regułami pozaprawnymi. Jest aktywnie kształtowaną przez stowarzyszenia sędziów i prokuratorów. Naczelną zasadą etyczną jest respektowanie praw człowieka. Szkolenie w zakresie etyki odbywa się już w czasie studiów, a następnie w trakcie całej pracy zawodowej. Profesjonalne szkolenia etyczne w zakresie podstawowych pryncypiów, prowadzone są kilka razy w roku przez sądy apelacyjne, których w Szwecji jest sześć.

W systemie portugalskim szkolenie wstępne jest wspólne dla sędziów i prokuratorów; obejmuje przepisy i zasady etyki.

Osobny kodeks etyczny istnieje we Włoszech. Przygotowany został przez Stowarzyszenie Sędziów i nie zawiera sankcji za naruszenie etyki zawodowej. Podobny kodeks istnieje w Albanii. Natomiast Polska, Chorwacja, Mołdawia i Litwa są w trakcie prac nad projektami kodeksów etycznych.

Normy i zasady etyki znajdują się w systemach prawnych wszystkich państw europejskich, chociaż w Holandii mają charakter norm nie pisanych. We wszystkich tych państwach etyka jest ważnym elementem kształcenia zawodowego.

Osobiście wyraziłam pogląd, iż etyka winna być stałym elementem kształcenia sędziów i prokuratorów. Wprowadzenie kazuistyczne określenie norm etycznych w kodeksie etyki nie jest możliwe, to istnieje pilna potrzeba określenia uniwersalnych zasad i norm etycznych dla wszystkich zawodów prawniczych, a w szczególności dla sędziów i prokuratorów. Zasady te ujęte w kodeksie etycznym "lub innym" akcie powinny zakreślać granice dopuszczalnych zachowań sędziów i prokuratorów zarówno w życiu prywatnym, jak i zawodowym.

Przyjęte na zakończenie konferencji konkluzje wykazały prawie całkowitą zbieżność ocen uczestniczących w nim osób w zasadniczych kwestiach etyki zawodowej. Zgodnie uznano, iż kandydaci na sędziów i prokuratorów winni spełniać obok innych wymogów, najwyższe kryteria moralne i etyczne oraz podlegać bardzo starannej selekcji. Kształcenie etyczne winno zaczynać się w czasie studiów prawniczych i trwać przez cały okres pracy zawodowej. Jego natężenie powinno być tym większe im młodszej kadry dotyczy. Winno mieć charakter wykładów, refleksji i dyskusji, również nad konkretnymi sprawami. Starsi sędziowie i prokuratorzy powinni wpływać na postawy etyczne młodszej kadry w trakcie pełnienia codziennych obowiązków.

W krajach demokracji, nie posiadających wiekowych tradycji etycznych i edukacyjnych, powinny istnieć kodeksy etyczne, przyjęte przez stowarzyszenie sędziów i prokuratorów. Są one szczególnie niezbędne tam, gdzie uzyskanie nominacji sędziego lub prokuratora jest możliwe w stosunkowo krótkim czasie, gdzie znaczny jest wśród ogółu zatrudnionych odsetek ludzi młodych i bardzo młodych. Nadto zgodzono się, że niezawisłość sędziowska oznacza nie tylko brak wpływów władzy wykonawczej i ustawodawczej, ale również indywidualnych interesów i presji społecznych. Niezawisłość gwarantuje nie tylko prawa, ale rodzi wiele obowiązków. Uczestnicy szkolenia uznali za potrzebę rozwijania i wymiany refleksji nad obowiązkami sędziów i prokuratorów dla osiągnięcia większej precyzji w tworzeniu zasad etyki, również sformalizowanych, z poszanowaniem dla danego systemu prawnego i tradycji. W tym procesie sędziowie, prokuratorzy i ich organizacje winny aktywnie uczestniczyć. Szkolenie jest szczególnie narzędziem służącym tworzeniu niezależnego i kompetentnego systemu wymiaru sprawiedliwości, a podstawową funkcją szkolenia jest przygotowanie sędziów i prokuratorów do spełniania wymogów autodyscypliny, którą winni okazywać zarówno w służbie, jak i w życiu prywatnym. Ogromna jest w tym rola stowarzyszeń sędziów i prokuratorów. Powinny one także tworzyć forum dla refleksji nad etyką oraz chronić interesy sędziów i prokuratorów oraz ich niezawisłość.

W podsumowaniu Jan Campbell stwierdził, że idea zwołania konferencji na temat etyki sędziów i prokuratorów, to "brylantowa idea", a będąc "o trzy dni starsi i o trzy dni mądrzejsi" powinniśmy kontynuować rozpoczętą dyskusję w swoich krajach.

Nie sposób się z poglądem brytyjskiego prawnika nie zgodzić.