

# Prokuratura i Prawo

*Luty - Marzec 1996 r.*

2-3  
ISSN 1233-2577



*Departament Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości*

## Spis treści

	str.
Dr Ryszard A. Stefański, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS	
<b>Podstawy i przyczyny umorzenia postępowania przygotowawczego</b> . . . . .	7
Dr Henryk Pracki, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS	
<b>Nowe instytucje prawne w ustawach policyjnych</b> . . . . .	36
Dr Zbigniew Młynarczyk, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS	
<b>Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych w procesie karnym</b> . . . .	47
Mirosław Michna, komisarz w Urzędzie Kontroli Skarbowej w Krakowie	
<b>Falszowanie dokumentacji działalności gospodarczej</b> . . . . .	52
Dr Kurt Schmöller, prof. Uniwersytetu w Salzburgu	
<b>Najnowsze rozwiązania prawne w zakresie zakazu wykorzystywania dowodów w austriackim prawie karnym</b> . . . . .	62
Dr hab. Marek Bojarski, prof. Uniwersytetu Wrocławskiego	
<b>Holenderski system wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych</b> . . . . .	76
Jerzy Łabędź, dr Wojciech Gubała, Instytut Ekspertyz Sądowych	
<b>Stan nietrzeźwości uczestników wypadków komunikacyjnych w latach 1989 – 1994</b> . . . . .	83

## Glosy

<b>do postanowienia SA w Gdańsku z 22 lutego 1995 r., sygn. AKz 77/95 (dot. wykładni art. 24 k.p.k.)</b> – oprac. prof. dr hab. Stanisław Stachowiak . . . . .	93
<b>do wyroku SA w Rzeszowie z 20 października 1992 r., sygn. AKr 98/92 (dot. wykładni art. 210 § 1 k.k.)</b> – oprac. Jacek Satko . . . . .	98

## Recenzje

<b>książki Andrzeja Wąska: Wprowadzenie do belgijskiego prawa karnego</b> – rec. Bolesław Kurzępa . . . . .	107
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

## Materiały szkoleniowe

Ewa Baran, prok. Prok. Rej. w Krakowie, dr Krzysztof W. Baran, adiunkt Uniwersytetu Jagiellońskiego	
<b>Z problematyki przestrzegania prawa przez związki zawodowe i organizacje pracodawców</b> . . . . .	117

## Odpowiedzi na pytania prawne

Dr Wincenty Grzeszczyk, dyrektor Departamentu Prokuratury <b>Charakter i wymagania procesowe okazania według znowelizowanego art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k.</b> . . . . .	129
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

## Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

<b>Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 22 IX 1993 r., sygn. 27/1992/372/446 w sprawie Klaas przeciwko Niemcom (cz. II) – oprac. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński</b> . . . . .	135
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

## Sprawozdania i informacje

<b>Wizyta polskich prokuratorów w Stanach Zjednoczonych Ameryki w dniach 2 – 16 grudnia 1995 roku – oprac. Andrzej Leciak</b> . . . . .	145
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

*Integralną część numeru stanowi dodatek "Orzecznictwo", z. 2–3/96.*



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



Ryszard A. Stefański

## Podstawy i przyczyny umorzenia postępowania przygotowawczego

### I. Wprowadzenie

W doktrynie istnieje zamieszanie terminologiczne co do zbiorczej nazwy okoliczności skutkujących umorzeniem postępowania przygotowawczego. Określa się je jako postawy lub okoliczności powodujące umorzenie postępowania przygotowawczego, przy czym wyróżnia się przyczyny umorzenia, uznając za nie okoliczności, które wpływają na przyjęcie w konkretnym wypadku danej podstawy umorzenia<sup>1</sup> albo używa się zamiennie nazwy podstawa i przyczyna, traktując te pojęcia jako tożsame<sup>2</sup>. Tę aparaturę pojęciową – w sposób zasługujący na aprobatę – uporządkował A.Gaberle<sup>3</sup>. Przez “podstawę umorzenia” rozumie podstawę prawną umorzenia, tj. przepis ustawy karnej procesowej powoływany w postanowieniu o umorzeniu, nakazujący umorzenie postępowania w zaistniałej sytuacji. Trafnie podkreśla, że termin “podstawa” kojarzy się z prawnym uzasadnieniem i nie ma potrzeby zmieniania znaczenia tego pojęcia w zakresie umorzeń postępowania. Przyczyna umorzenia – to zdaniem A.Gaberle – “konkretna okoliczność powodująca zgodnie z prawem karnym procesowym, niedopuszczalność postępowania karnego”. Chodzi tu o powód umorzenia postępowania. Jest ona podawana w formie syntetycznej w postanowieniu, a rozwinięta w jego uzasadnieniu. Umorzenie postępowania przygotowawczego skutkuje brakiem pozytywnej lub zaistnieniem negatywnej przesłanki procesu, niezależnie od jej rodzaju; może to być przesłanka materialna, jak i formalna, bezwzględna, czy też względna. Przyczyna umorzenia musi zawsze mieć odbicie w konkretnym przepisie; jest ona nierozzerwalnie związana z

---

1 H.Domagała, O podstawach umorzenia postępowania przygotowawczego po raz drugi, Biuletyn Generalnej Prokuratury 1961, Nr 1–2, s. 60–65; A.Peczniuk, Umorzenie postępowania przygotowawczego przez MO, Służba MO 1967, Nr 6, s. 672.

2 S.Zabierowski, Jak formułować podstawy umorzenia postępowania przygotowawczego, Biuletyn Prokuratury Generalnej 1960, Nr 7–8, s. 312; Z.Halota, K.Niementowski, O niektórych zagadnieniach dotyczących umorzenia postępowania przygotowawczego, Biuletyn Prokuratury Generalnej 1968, Nr 4, s. 3–5; T.Stępień, S.Fłasiński, O prawidłowe określenie podstaw umorzenia postępowania przygotowawczego, Problemy Kryminalistyki 1985, Nr 170, s. 654.

3 A.Gaberle, Sformułowanie przyczyn umorzenia postępowania przygotowawczego, Nowe Prawo 1970, Nr 9, s. 1282. Tak samo przyczyny umorzenia określa K.Marszał, Prawo karne procesowe, Warszawa 1988, s. 357.

podstawą prawną umorzenia. Dlatego też powinna odpowiadać jak najściślej sformułowaniu ustawowemu, co nie znaczy, iż w każdym wypadku ma być wyrażona dosłownym zwrotem ustawowym. Rację ma A.Gaberle, że wzgląd na poprawność stylu i łatwość praktycznego stosowania oraz niewymienienie niekiedy *expressis verbis* przesłanki w ustawie, przemawiają za odstąpieniem od dosłownego brzmienia ustawy<sup>4</sup>. Nie znajduje też uzasadnienia dalsza dyferencja przyczyn umorzenia, określonych w ustawie; ich uszczegółowienie może mieć miejsce w uzasadnieniu postanowienia. W uzasadnieniu należy opisać przyczynę umorzenia, opierając się na przesłankach faktycznych i prawnych sprawy.

## II. Podstawy umorzenia postępowania przygotowawczego

Nakaz umorzenia postępowania przygotowawczego wynika z art. 11 k.p.k., który dotyczy wszelkich postępowań karnych oraz art. 280 § 1 k.p.k., odnoszącego się wyłącznie do postępowań przygotowawczych, a także z przepisów innych ustaw przewidujących obowiązek umorzenia postępowania, np. ustaw amnestyjnych, czy innych przepisów procesowych, tj. z art. 522 § 1, 526 § 2 i 577 k.p.k. Art. 11 k.p.k. ujmuje przyczyny umorzenia w sposób syntetyczny i niektóre z nich wymienione w tych samych punktach zawierają kilka różniących się od siebie sytuacji, chociaż mających wspólną cechę.

Chodzi tu o przyczyny wymienione w:

- pkt 1 *in fine*, gdy “ustawa uznaje, że sprawca nie popełnia przestępstwa”, pod które to pojęcie podpada, np. działanie w granicach obrony koniecznej (art. 22 § 1 k.k.), w stanie wyższej konieczności (art. 23 § 1 k.k.) i pod wpływem błędu faktycznego (art. 24 § 1 k.k.);
- pkt 2 *in fine*, gdy “ustawa określa, że sprawca nie podlega karze”, które to określenie dotyczy m.in. dobrowolnego odstąpienia od usiłowania (art. 13 k.k.), dobrowolnego odstąpienia od przygotowania (art. 15 k.k.) i dobrowolnego zapobieżenia przez podżegacza lub pomocnika dokonania czynu zabronionego (art. 21 § 1 k.k.);
- pkt 3, kiedy “sprawca nie podlega orzecznictwu sądów karnych”, co uzależnione jest, np. od posiadania immunitetu materialnego, przewidzianego w art. 66 ust. 2 ustawy o prokuraturze, art. 8 ust. 2 prawa o adwokaturze, art. 11 ust. 2 ustawy o radcach prawnych;
- pkt 4 statuującym “zezwoleń na ściganie”, obejmującym zezwoleń wydawane na różnych podstawach prawnych, np. w zakresie immunitetu sędzio-

<sup>4</sup> A.Gaberle, Sformułowanie przyczyn ..., s. 1283.

wskiego na podstawie art. 50 ustawy o ustroju sądów powszechnych, immunitetu Rzecznika Praw Obywatelskich – art. 6 ust. 2 ustawy o R.P.O., immunitetu członków Trybunału Konstytucyjnego – art. 17 ust. 1 ustawy o TK;

- pkt 6, gdy “nastąpiło przedawnienie”, w którym to wypadku terminy przedawnienia określone są w art. 105 § 1 pkt 1–3 k.k.

W świetle tych przykładów powstaje pytanie, czy w podstawie prawnej umorzenia postępowania, oprócz właściwego punktu art. 11, należy podać także konkretny przepis ustawy, precyzujący przyczynę umorzenia. Np. czy umarzając postępowanie z powodu “braku zezwolenia na ściganie” sędziego właściwego sądu dyscyplinarnego konieczne jest wskazanie w podstawie prawnej art. 11 pkt 4 k.k. w zw. z art. 50 ust. 1 u.s.p., czy też wystarczy podanie tylko art. 11 pkt 4 k.p.k. Analizując ten problem A.Gaberle opowiedział się za powoływaniem dodatkowego przepisu dotyczącego konkretnej sytuacji, gdyż w ten sposób ogólny przepis art. 11 zostanie wypełniony właściwą treścią, a nadto praktyka sądowa tak powołuje te podstawy, wykazując dbałość o jasność sprawy<sup>5</sup>. Rozwiązanie to nie wydaje się słuszne. Zarówno podstawy prawne, jak i przyczyny umorzenia powinny być podawane w formie syntetycznej i zbiorczą określenie w jednej podstawie różnych sytuacji odpowiada temu założeniu. Konkretyzacja podstawy prawnej przez powołanie uzupełniających przepisów następuje w uzasadnieniu postanowienia, które powinno zawierać, m.in. wyjaśnienie podstawy prawnej. Obliguje do tego treść art. 372 § 2 k.p.k., który ma zastosowanie per analogiam do uzasadnienia postanowienia<sup>6</sup>.

Wątpliwości może budzić kwestia, czy samodzielną podstawą umorzenia postępowania wszczętego przez prokuratora o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego jest art. 50 § 4 k.p.k. w sytuacji, gdy zebrane w jego toku dowody nie potwierdzają poprzedniej oceny, iż wymaga tego interes społeczny. Brak interesu społecznego w kontynuowaniu ścigania z urzędu nie pozwala na skierowanie aktu oskarżenia, a tym samym spełnione są przesłanki określone w art. 280 § 1 k.p.k. Nie ma zatem uzasadnienia wskazywanie w takiej sytuacji art. 50 § 4 k.p.k., a wystarczające jest powołanie art. 280 § 1 k.p.k.

Inny charakter ma przyczyna umorzenia mająca zastosowanie w sytuacji, gdy postępowanie zostało wszczęte o czyn ścigany z oskarżenia publicznego, a w jego toku okazało się, że jest on ścigany z oskarżenia prywatnego i interes społeczny nie wymaga prowadzenia z urzędu; wówczas umorzenie postępo-

---

5 A.Gaberle, Umorzenie postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym, Warszawa 1972, s. 94. Tak też uważają T.Stępień i S.Flaśniński, op. cit., s. 655.

6 Por. postanowienie SN z dnia 11 sierpnia 1979 r. – IV KZ 65/79, OSNKW 1979, Nr 11, poz. 120.

wania następuje z powodu przeszkody prawnej, a mianowicie z uwagi na brak znamion przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego. Takiej przyczyny umorzenia nie zawiera art. 11 k.p.k. To wskazywałoby na konieczność wyraźnego podania podstawy prawnej takiej decyzji. Jej określenie nastrocza trudności, bowiem nie jest ona *expressis verbis* wymieniona w jakimkolwiek przepisie. Wydawać by się mogło, że da się ją wyprowadzić z art. 5 § 1 k.p.k. Prokurator – w myśl tego przepisu – jest zobligowany do wszczęcia postępowania o przestępstwo ścigane z urzędu. W sytuacji, gdy wszczęcie postępowania nastąpiło w błędnym przekonaniu, że chodzi o czyn ścigany z oskarżenia publicznego, to brak było podstaw do podejmowania takiej decyzji. Nie znaczy to, że jako podstawę umorzenia należy powołać ten przepis. Przed podjęciem decyzji o umorzeniu postępowania, prokurator musi rozważyć, czy interes społeczny nie wymaga kontynuowania postępowania na podstawie art. 50 § 1 k.p.k. Wprawdzie art. 50 § 4 k.p.k. reguluje następstwa złożenia przez prokuratora oświadczenia o odstąpieniu od ścigania w postępowaniu sądowym, a więc nie określa przyczyn odstąpienia prokuratora od ścigania, lecz przepis art. 50 § 4 k.p.k. należy interpretować łącznie z art. 50 § 1 k.p.k. Zestawienie tych przepisów pozwala na stwierdzenie, że przyczyną odstąpienia od ścigania jest brak interesu społecznego, decydującego o dokonaniu ingerencji przez prokuratora lub jej trwaniu<sup>7</sup>. Wobec tego omawianą sytuację trzeba potraktować tak samo jak tę, która dotyczyła umorzenia postępowania wszczętego od początku o czyn ścigany z oskarżenia prywatnego. Zatem wystarczające jest powołanie tylko art. 280 § 1 k.p.k. Wskazane trudności w powołaniu podstawy prawnej wynikają z faktu, iż umarzenie w takiej sytuacji postępowania jest nieprawidłowe. Trafnie podnoszono w literaturze, że kodeks karny nie zna podziału przestępstw na publiczno i prywatnoskargowe, a przewiduje jedynie różne tryby ścigania określonych przestępstw, z czym wiąże się ściśle problem uprawnionego oskarżyciela do występowania do sądu z żądaniem wszczęcia postępowania karnego. Zagadnienie trybu ścigania występuje wyłącznie w postępowaniu sądowym, bowiem tu staje się aktualna kwestia procesowych uprawnień oskarżyciela do występowania ze skargą publiczną lub prywatną; nie istnieje ona w postępowaniu przygotowawczym<sup>8</sup>. Umorzenie postępowania w takiej sytuacji, a nie odstąpienie od ścigania (art. 50 § 4 k.p.k.) przewiduje Regulamin wewnę-

<sup>7</sup> K.Marszał, *Ingerencja prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych w polskim procesie karnym*, Warszawa 1980, s. 138.

<sup>8</sup> Z.Halota, K.Nie mentowski, *op. cit.*, s. 10–12. Odmiennego zdania są T.Stępień i S.Flasiński, którzy uważają, iż odstąpienie od ścigania w takiej sytuacji jest jedną z faktycznych przyczyn umorzenia postępowania (T.Stępień, S.Flasiński, *op. cit.*, s. 656–7).



trznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury<sup>9</sup> co zmusza – z uwagi na powszechność jego obowiązywania – do respektowania tej przyczyny.

### III. Przyczyny umorzenia postępowania przygotowawczego

Postępowanie przygotowawcze podlega umorzeniu w razie:

- a) braku podstaw do sporządzenia aktu oskarżenia;
- b) zaistnienia okoliczności wyłączającej ściganie.

Wyodrębnienie tych dwóch grup przyczyn umorzenia postępowania uzasadnia treść art. 11 i 280 § 1 k.p.k. W art. 280 § 1 k.p.k. mowa jest *expressis verbis* o tym, iż wydaje się postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli nie dostarczyło ono podstaw do sporządzenia aktu oskarżenia. Z kolei w art. 11 *in principio* k.p.k. wyraźnie postanowiono, że umarza się wszczęte postępowanie, gdy zachodzi okoliczność wyłączająca ściganie. Treść poszczególnych punktów tego przepisu dowodzi, że nie chodzi tu tylko o przeszkody prawne, lecz także o okoliczności faktyczne, np. niepopelnienie czynu; jednak dominują zdarzenia prawne. Mając na uwadze, iż umorzenie postępowania następuje ze względów faktycznych lub prawnych można umownie podzielić przyczyny umorzenia na:

- a) faktyczne,
- b) prawne.

Kryterium podziału nie jest przepis prawny, w którym określona została przyczyna umorzenia, a jej przedmiot.

Rozważania należy rozpocząć od przyczyn faktycznych, gdyż one w pierwszej kolejności nie pozwalają na kontynuowanie postępowania; wiążą się z przedmiotem postępowania przygotowawczego. Jest nim historycznie określone zdarzenie faktyczne, na którym koncentrują się wszystkie czynności procesowe. Celem postępowania przygotowawczego jest m.in. ustalenie, czy rzeczywiście zostało popełnione przestępstwo i wykrycie jego sprawcy (art. 261 pkt 1 i 3 k.p.k.).

#### 1. Przyczyny faktyczne

Przyczyny te jako odnoszące się do sfery faktów dotyczą strony faktycznej przedmiotu postępowania przygotowawczego; nie wchodzi w grę kwestie prawne. Umorzenie postępowania z przyczyn faktycznych ma miejsce wówczas, gdy jest brak elementu o charakterze faktycznym. Spośród przyczyn

---

<sup>9</sup> Wprowadzony rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 163, zm. Dz. U. z 1993 r., Nr 79, poz. 372) zwany dalej Regulaminem.

wymienionych w art. 11 k.p.k. taki charakter ma określona w pkt 1 *in principio*, tj. niepopelnienie czynu.

Pozostałe przyczyny faktyczne wynikają z art. 280 § 1 k.p.k. Przepis ten nie zawiera katalogu przyczyn, a ograniczono się w nim do ogólnego stwierdzenia, iż chodzi o brak podstaw do sporządzenia aktu oskarżenia. Dotyczy to takiej sytuacji, gdy zebrany materiał dowodowy nie pozwala na skierowanie aktu oskarżenia z powodu niewykazania sprawstwa ustalonej osoby lub niewykrycia sprawcy. W przyczynie tej nie mieści się nieudokumentowanie samego faktu przestępstwa<sup>10</sup>; okoliczność tę uwzględnia art. 11 pkt 1 *in principio* k.p.k. Przyczyny faktyczne umorzenia postępowania przygotowawczego określa, aczkolwiek w porównaniu z poprzednimi regulacjami w sposób skromny, cyt. wyżej Regulamin. W myśl § 184 Regulaminu jako przyczynę umorzenia postępowania można podać:

- a) niewykrycie sprawcy przestępstwa,
- b) okoliczność, że podejrzany nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa.

Przyczyny te należy uzupełnić o te, które mają zastosowanie w sprawach ściganych z oskarżenia prywatnego. W § 225 ust. 1 Regulaminu przewidziana jest w tych sprawach możliwość umorzenia postępowania z uwagi na "brak interesu społecznego w kontynuowaniu ścigania z urzędu". Treść § 226 Regulaminu wskazuje, iż umorzenie postępowania ma także miejsce w sytuacji, gdy brak jest w czynie znamion przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego.

Mając na uwadze przepisy k.p.k. i Regulaminu do podstaw faktycznych umorzenia trzeba zaliczyć: niepopelnienie czynu, niewykrycie sprawcy przestępstwa, niepopelnienie przez podejrzanego zarzucanego mu przestępstwa, brak interesu społecznego w kontynuowaniu ścigania z urzędu oraz brak znamion przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego.

### **1.1. Niepopelnienie czynu**

Chodzi tu o sytuacje, gdy zdarzenie, o które wszczęto postępowanie w ogóle nie zaistniało lub wprawdzie miało miejsce, lecz nie jest ono czynem. Przedmiotem procesu karnego jest problem odpowiedzialności karnej sprawcy za przestępstwo. Musi to więc być czyn w rozumieniu prawa karnego, tj. zewnętrzne zachowanie się człowieka zależne od jego woli. Nie jest czynem zachowanie się człowieka podjęte bez udziału woli, np. pod wpływem przymusu bezwzględnie (*vis absoluta*) lub w wyniku odruchu bezwarunkowego. Nie ma przymiotu czynu tzw. zachowanie mimowolne, wynikające z fizjologicznej lub psychicznej niemożności podjęcia lub realizacji decyzji woli, np. w stanie paraliżu. W takich sytuacjach wejdzie w grę ta przyczyna umorzenia. Będzie ona miała także

<sup>10</sup> Przeciwnie stanowisko zajmują T.Stępień i S.Flasiński, op. cit., s. 655.

zastosowanie w razie stwierdzenia, że zdarzenie, którego dotyczy postępowanie przygotowawcze zaistniało, lecz nie zostało ono wywołane zachowaniem człowieka, np. w sytuacji, gdy pożar wybuchł w wyniku wyładowania atmosferycznego; nie ma tu czynu. Z tej przyczyny umorzeniu podlega postępowanie nie tylko w sytuacji, gdy bezspornie ustalono, że czynu nie było, lecz i wówczas, gdy nie zebrano wystarczających dowodów na potwierdzenie tego faktu i istnieją wątpliwości co do zaistnienia czynu. Brak jest podstaw – z uwagi na zasadę domniemania niewinności – wyodrębniania przyczyny umorzenia w postaci braku dowodów popełnienia czynu. Przyczyna ta nie może być formułowana jako niepopelnienie przestępstwa lub niestwierdzenie przestępstwa, bowiem takie przyczyny nie znajdują uzasadnienia w żadnej z podstaw prawnych umorzenia. Zwykle w ten sposób błędnie jest określana przyczyna umorzenia, jaką jest brak ustawowych znamion czynu zabronionego (art. 11 pkt 1 k.p.k.). Nie można podzielić poglądu, że z tej przyczyny może być umorzony postępowanie w sytuacji, gdy czyn miał miejsce, lecz nie popełniła go dana osoba<sup>11</sup>. W takim wypadku, gdy czyn wypełnia znamiona przestępstwa umorzenie winno nastąpić z powodu niepopelnienia przestępstwa przez podejrzanego, a gdy nie zawiera cech przestępstwa – ze względu na brak ustawowych znamion czynu zabronionego. Umarzając postępowanie z tej przyczyny stwierdza się brak podstawy faktycznej procesu; dalsze prowadzenie postępowania jest bezprzedmiotowe.

### **1.2. Niewykrycie sprawcy przestępstwa**

Ta przyczyna umorzenia postępowania przygotowawczego ma zastosowanie w sytuacji, gdy zostanie ustalone, że został popełniony czyn i wyczerpuje on znamiona przestępstwa, lecz nie zdołano ustalić jego sprawcy lub sprawców. Umorzenie następuje z powodu niemożności przypisania konkretnej osobie sprawstwa przestępstwa. Sięgnięcie po tę przyczynę umorzenia może mieć miejsce w sytuacji, gdy wyczerpano wszelkie możliwości ustalenia sprawcy przestępstwa. W wypadku, gdy zebrane w sprawie dowody wskazywały na sprawstwo konkretnej osoby i przedstawiono jej zarzut, lecz nie były wystarczające do postawienia jej w stan oskarżenia, postępowanie wobec niej powinno być umorzony – o czym niżej – z uwagi na niepopelnienie przez nią przestępstwa, zaś postępowanie w sprawie – z powodu niewykrycia sprawcy.

---

<sup>11</sup> Taki pogląd prezentują J.Grajewski, E.Skrętowicz, *Podręczny komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Gdańsk 1993, s. 21.

### 1.3. Niepopelnienie przez podejrzanego zarzucanego mu przestępstwa

Umorzenie postępowania z tej przyczyny może nastąpić tylko w stosunku do podejrzanego. Konieczne jest stwierdzenie, że przestępstwo zostało popełnione, lecz jego sprawcą nie jest podejrzany bądź też nie zebrano wystarczających dowodów, by skierować przeciwko niemu akt oskarżenia. Przyczyna ta dotyczy również sytuacji, gdy sprawstwa podejrzanego nie można wykluczyć, a jednocześnie nie można w pełni potwierdzić<sup>12</sup>. Nie wchodzi ona w grę w wypadku, gdy zachodzą wątpliwości w kwestii zawinienia sprawcy, czyli odnoszą się one do strony podmiotowej czynu. W takim wypadku umorzenie następuje z powodu braku ustawowych znamion czynu zabronionego. W razie umorzenia postępowania wobec niepopelnienia przestępstwa przez podejrzanego, postępowanie o dane przestępstwo toczy się dalej lub gdy wyczerpano wszelkie możliwości dowodowe umarza się z powodu niewykrycia sprawcy.

### 1.4. Brak interesu społecznego w kontynuowaniu ścigania z urzędu

Tę przyczynę umorzenia powołuje się w sprawach, w których przedmiotem postępowania jest czyn ścigany z oskarżenia prywatnego i o tego rodzaju przestępstwo zostało wszczęte postępowanie przygotowawcze przez prokuratora z uwagi na to, iż interes społeczny wymagał ingerencji prokuratora (art. 50 § 1 k.p.k.), co nie zostało potwierdzone w dalszym toku postępowania. Uznając na określonym etapie postępowania, iż zebrane dowody nie potwierdzają pierwotnej oceny co do potrzeby prowadzenia postępowania z urzędu, umarza się postępowanie z uwagi na brak interesu społecznego w kontynuowaniu ścigania z urzędu. Chodzi tu o sprawy, w których od samego początku było wiadomo, że postępowanie dotyczy przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego. Ta przyczyna nie może być powołana w sytuacji, gdy postępowanie zostało wszczęte o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, a dopiero później okazało się, że jest to przestępstwo ścigane w trybie prywatnoskargowym. Tak stanowi *explicite* § 225 ust. 1 Regulaminu, w którym czytamy, że “Jeżeli dowody zebrane w toku postępowania przygotowawczego nie potwierdzają oceny, o której mowa w art. 50 § 1 k.p.k., prokurator wydaje postanowienie umorzenia postępowania z uwagi na brak interesu społecznego w kontynuowaniu ścigania z urzędu”.

<sup>12</sup> W.Grzeszczyk, Do jakich sytuacji odnosi się przyczyna umorzenia postępowania przygotowawczego wskazana w § 184 pkt 2 regulaminu prokuratorskiego (podejrzany nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa)?, Prokuratura i Prawo 1995, Nr 5, s. 117–119.

### **1.5. Brak w czynie znamion przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego**

Ta przyczyna umorzenia wchodzi w grę w sytuacji, gdy czyn będący przedmiotem śledztwa lub dochodzenia okazał się przestępstwem ściganym z oskarżenia prywatnego dopiero po wszczęciu postępowania. Do momentu ujawnienia tego, postępowanie było prowadzone o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego. Regulamin nie stanowi wyrażnie, by tę przyczynę umorzenia podawać w postanowieniu, lecz na jej istnienie wskazuje treść § 226. Zgodnie z tym przepisem "jeżeli w toku postępowania przygotowawczego wszczętego o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego okaże się, że czyn będący przedmiotem postępowania jest przestępstwem ściganym z oskarżenia prywatnego, a interes społeczny nie wymaga objęcia oskarżenia, prokurator wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania. W uzasadnieniu postanowienia należy wykazać brak w czynie znamion przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego oraz brak interesu społecznego w kontynuowaniu ścigania z urzędu." Unormowanie to jest nieprecyzyjne, bowiem nakazuje umorzenie postępowania, nie wskazując wyrażnie przyczyny takiej decyzji. Zwrócenie uwagi, iż w uzasadnieniu postanowienia należy wykazać brak w czynie znamion przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego pozwala na wyciągnięcie wniosku, iż jest to jednocześnie przyczyna umorzenia, którą należy powołać w postanowieniu. Każda przyczyna umorzenia – na co zwracano uwagę wcześniej – ma być w postanowieniu podana w formie syntetycznej, a rozwinięta w jego uzasadnieniu. Dla jasności należało wyrażnie ją określić w cyt. paragrafie Regulaminu.

## **2. Przyczyny prawne**

Przyczyny prawne to okoliczności natury prawnej stanowiące przeszkodę do dalszego prowadzenia postępowania karnego; ich wystąpienie powoduje, iż proces jest prawnie niedopuszczalny. Podstawowy ich katalog zawiera art. 11 k.p.k.; nie jest on zamknięty, na co wskazuje użyte w nim słowo "w szczególności", poprzedzające wyliczenie okoliczności, skutkujących umorzeniem postępowania. Wykaz ten nie dotyczy wyłącznie przyczyn umorzenia postępowania przygotowawczego, lecz odnosi się do całego procesu karnego. Dlatego wśród wymienionych tam okoliczności są takie, które mają zastosowanie wyłącznie w postępowaniu jurysdykcyjnym. Taką przyczyną jest brak skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 11 pkt 4 *in principio* k.p.k.). Z uwagi na temat opracowania zostanie ona pominięta w dalszych rozważaniach. Skoro katalog ten nie jest zamknięty, może być wzbogacony okolicznościami przewidzianymi w innych przepisach. Takimi przepisami art. 522 § 1, 526 § 2 i 577 § 3 k.p.k. oraz przepisy przewidujące abolicję. Analiza obowiązującego ustawodawstwa pozwala przy-

jąć, iż przyczynami prawnymi umorzenia postępowania przygotowawczego są: brak ustawowych znamion czynu zabronionego, uznanie przez ustawę, że sprawca nie popełnia przestępstwa (art. 11 pkt 1 k.p.k.), określenie przez ustawę, że czyn nie stanowi przestępstwa z powodu jego znikomego niebezpieczeństwa społecznego, określenie przez ustawę, że sprawca nie podlega karze (art. 11 pkt 2 k.p.k.), niepodleganie sprawcy orzecznictwu sądów karnych (art. 11 pkt 3 k.p.k.), brak zezwolenia na ściganie (art. 11 pkt 4 k.p.k.), brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej (art. 11 pkt 4 k.p.k.), wniosek pokrzywdzonego o umorzeniu postępowania (art. 577 § 3 k.p.k.), śmierć podejrzanego (art. 11 pkt 5 k.p.k.), przedawnienie ścigania (art. 11 pkt 6 k.p.k.), prawomocne ukończenie postępowania karnego co do tego samego czynu tej samej osoby, toczenie się wcześniej wszczętego postępowania karnego co do tego samego czynu tej samej osoby (art. 11 pkt 7 k.p.k.), konsumpcja skargi publicznej (art. 11 pkt 7 k.p.k.), ochrona świadka lub biegłego wezwanego z zagranicy (art. 522 § 2 k.p.k.), zastrzeżenie państwa obcego (art. 526 § 2 k.p.k.) i abolicja.

### **2.1. Brak ustawowych znamion czynu zabronionego**

Podstawą faktyczną procesu karnego jest czyn, lecz nie każdy, a tylko taki, który jest przestępstwem, tj. odpowiada cechom określonym w ustawie karnej, zwanymi ustawowymi znamionami przestępstwa. Rozumie się przez nie "cechy zewnętrznego zachowania się człowieka, skutku i okoliczności jego zachowania się, jak również stosunku psychicznego do tego zdarzenia oraz cechy samego człowieka jako podmiotu zachowania się, cechy określone w ustawie, których całokształt charakteryzuje przestępstwo, a które muszą być udowodnione w postępowaniu karnym, aby mogło nastąpić prawidłowe skazanie za przestępstwo"<sup>13</sup>. W definicji tej zaakcentowano konieczność udowodnienia znamion w postępowaniu karnym; niezrealizowanie tego zadania czyni proces niedopuszczalnym. Stwierdzenie to pozostaje w związku z omawianą przyczyną umorzenia. Ma ona zastosowanie w każdym wypadku, gdy stwierdzono, że w czynnie brak jest któregoś ze znamion lub nie zdołano wykazać jego istnienia. Chodzi tu o znamiona: podmiotu przestępstwa, strony podmiotowej, przedmiotu ochrony i strony przedmiotowej. Mogą powstać wątpliwości, czy trafne jest zaliczenie braków strony przedmiotowej do okoliczności uzasadniających umorzenie z tej przyczyny postępowania, skoro zjawiska psychiczne towarzyszące zachowaniu zewnętrznemu są niezbędnym składnikiem przestępstwa, a tu mowa jest o czynnie zabronionym. Z ustawowej definicji czynu zabronionego wynika, że jest

<sup>13</sup> I.Andrejew, Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw, Warszawa 1978, s. 69–70.

nim działanie lub zaniechanie o znamionach określonych w ustawie karnej, chociażby nie stanowił on przestępstwa ze względu na brak winy (art. 120 § 1 k.k.). Nie znaczy to, że stosunek psychiczny sprawcy do czynu jest wyłączony z zakresu pojęcia czyn zabroniony. Trafnie podkreśla I. Andrejew, że ustawowe znamiona określające czyn zabroniony dotyczyć mogą nie tylko samego zachowania i skutku oraz okoliczności, lecz również podmiotu tego zachowania się, a nawet strony podmiotowej czynu<sup>14</sup>. Pojęcie "czyn zabroniony" wskazuje na zgodność z ustawową typizacją czynu. Nie wynika ona tylko z elementów strony przedmiotowej, ale składają się na nią także znamiona charakteryzujące stosunek sprawcy do czynu<sup>15</sup>. W zakres tego pojęcia nie wchodzi społeczne niebezpieczeństwo czynu, które stanowi materialną treść przestępstwa. Niemożność wykazania sprawcy winy w rozumieniu art. 7 k.k. skutkuje umorzeniem postępowania z tej przyczyny. Nie będzie ona miała zastosowania w razie wystąpienia którejś z okoliczności wyłączającej bezprawność czynu, np. obrony koniecznej, stanu wyższej konieczności, błędu co do faktu. Z tej przyczyny nastąpi też umorzenie postępowania w razie braku wzajemności przy czynach stypizowanych w art. 284 § 1 i art. 285 § 1 k.k. Brzmienie art. 284 § 3 i art. 285 § 2 k.k., wskazuje, iż zapewnienie wzajemności przez państwo obce należy do znamion tych przestępstw. Inaczej ten warunek był określony w art. 112 k.k. z 1932 r., będącym odpowiednikiem art. 284 § 1 k.k., w którym nadano mu kształt procesowy przez użycie zwrotu, iż ściganie następuje w razie istnienia wzajemności (art. 112 § 2 k.k. z 1932 r.); brak jego stanowił więc okoliczność wyłączającą ściganie, podobnie jak brak wniosku o ściganie.

## **2.2. Ustawa uznaje, że sprawca nie popełnia przestępstwa**

Chodzi tu o wypadki, gdy ustawa karna stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa; dotyczy to tzw. kontratypów oraz okoliczności wyłączających winę. Przyczyna ta obejmuje wypadki wykluczenia przez ustawę przestępności czynu. Lektura kodeksu karnego wskazuje, że ustawa uznaje, że sprawca nie popełnia przestępstwa w razie działania w: obronie koniecznej (art. 22 § 1), stanie wyższej konieczności (art. 23 § 1), ramach dopuszczalnego ryzyka (art. 23a § 1), pod wpływem błędu co do faktu (art. 24 § 1), stanie niepoczytalności (art. 25 § 1), szczególnym stanie wyższej konieczności lekarza dokonującego przerwania ciąży (art. 149 § 3), ramach czynności leczniczych przez lekarza dopuszczającego do uszkodzenia ciała dziecka poczętego (art. 156 § 2), wykonaniu rozkazu (art. 290 § 1) i ramach ostatecznej potrzeby (art. 291

---

<sup>14</sup> Ibidem, s. 145.

<sup>15</sup> K. Buchała, Z. Cwiąkałski, M. Szewczyk, A. Zoll, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1994, s. 501.

§ 1). Zwrot ten występuje też w ustawach szczególnych. Obejmuje on wypadki: podjęcia obowiązków w obcym wojsku przez obywatela polskiego, który jest równocześnie obywatelem innego państwa i zamieszkuje na jego terytorium (art. 237 § 3 u.p.o.w.<sup>16</sup>), działania na rozkaz lub polecenie przez: policjanta (art. 144 ust. 1 u.o.p.<sup>17</sup>), funkcjonariusza U.O.P. (art. 127 ust. 1 u.o. UOP<sup>18</sup>), funkcjonariusza Straży Granicznej (art. 146 ust. 1 u.o.S.G.<sup>19</sup>) oraz działania strażaka na polecenie (art. 123 ust. 1 u.o. P.S.P.<sup>20</sup>). Wystąpienie którejkolwiek z wyżej wymienionych sytuacji powoduje, iż czyn nie jest przestępstwem; czyny popełnione w ramach kontratypu są zgodne z prawem, zaś te, co do których wystąpiła okoliczność wyłączająca winę pozostają wprawdzie bezprawne, ale nie są przestępstwami z uwagi na brak zawinienia.

Do kontratypów zalicza się jeszcze pozaustawowe okoliczności wyłączające bezprawność czynu takie jak: działanie w ramach uprawnień lub obowiązków, zgoda pokrzywdzonego, ryzyko sportowe i zwyczaj. W kontekście tej przyczyny umorzenia rodzi się pytanie, czy ma ona zastosowanie w razie wystąpienia którejkolwiek z tych okoliczności. Wątpliwości co do możliwości udzielenia odpowiedzi pozytywnej wynikają z faktu, iż omawiana przyczyna dotyczy sytuacji, gdy ustawa uznaje, że sprawca nie popełnia przestępstwa, a we wskazanych sytuacjach ustawa tak nie stanowi. Jest to przeszkoda natury formalnej i wydaje się, że tożsamość skutków wywołanych przez te okoliczności i występujących w przepisach zawierających wyraźne stwierdzenie, że sprawca nie popełnia przestępstwa pozwala, by ta przyczyna umorzenia miała zastosowanie i do tych wypadków. To samo należy odnieść do błędu co do prawa, którego sprawca nie mógł uniknąć (art. 24 § k.k.). Błąd ten, podobnie jak błąd co do faktu, wyłącza winę, mimo że ustawa nie stanowi *expressis verbis*, że sprawca nie popełnia przestępstwa.

### **2.3. Ustawa określa, że czyn nie stanowi przestępstwa z powodu jego znikomego niebezpieczeństwa społecznego**

Przyczyna ta nawiązuje do art. 26 § 1 k.k. przewidującego, iż nie stanowi przestępstwa czyn, którego społeczne niebezpieczeństwo jest znikome. Przy-

<sup>16</sup> Chodzi o ustawę z dnia 21 grudnia 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1992 r., Nr 4, poz. 16).

<sup>17</sup> Chodzi o ustawę z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. Nr 30, poz. 179, z późn. zm.).

<sup>18</sup> Chodzi o ustawę z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (Dz. U. Nr 30, poz. 180 z późn. zm.).

<sup>19</sup> Chodzi o ustawę z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. Nr 78, poz. 462 z późn. zm.).

<sup>20</sup> Chodzi o ustawę z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz. U. Nr 88, poz. 400).



czynna ta wchodzi w grę, gdy zostało ustalone, że czyn sprawcy zarówno pod względem przedmiotowym, jak i podmiotowym wypełnia znamiona czynu zabronionego przez ustawę karną, a tylko ze względu na znikomy stopień społecznego niebezpieczeństwa nie stanowi przestępstwa. W sytuacji, gdy czyn nie wyczerpuje znamion określonych w ustawie, to ma zastosowanie inna przyczyna, np. brak ustawowych znamion czynu zabronionego. Czyn oceniany jako społecznie niebezpieczny jest czynem nagannym, a brakuje mu jedynie wystarczającego ładunku ujemnej zawartości, by mógł być uznany za przestępstwo. Trzeba mieć na uwadze, że o stopniu społecznego niebezpieczeństwa decydują tak okoliczności przedmiotowe, np. rozmiar i rodzaj szkody, jak i podmiotowe, np. pozytywne pobudki działania, a nie wpływają na niego te, które nie będąc związane z czynem dotyczą jedynie osoby sprawcy i rzutują na prognozę wobec niego, np. uprzednia karalność lub wpływają na politykę karną w stosunku do przestępców, np. nagminność danych przestępstw. Cechy osobiste i okoliczności dotyczące osoby sprawcy mają wpływ na ocenę stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu wtedy, gdy znajdują wyraz w stronie podmiotowej czynu<sup>21</sup>.

#### **2.4. Ustawa określa, że sprawca nie podlega karze**

Przyczyna ta dotyczy sytuacji, w których ustawodawca, mimo popełnienia przestępstwa, rezygnuje z ukarania sprawcy; w określonych przez prawo wypadkach zagrożenie karne nie jest realizowane. Ma to miejsce z uwagi na sytuację, w której sprawca działał lub okoliczności zaszeły po popełnieniu przestępstwa. Umorzenie postępowania z tej przyczyny następuje tylko w tych wypadkach, gdy przepis ustawy *expressis verbis* stanowi, iż sprawca nie podlega karze. Nie dotyczy ona sytuacji, gdy nie dochodzi do ukarania sprawcy, lecz ustawa nie zawiera wspomnianego zwrotu, np. sprawca nie ponosi kary z uwagi na odstępienie od wymierzenia kary lub niespełnienie określonego warunku karalności. Nie można zatem podzielić poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 21 marca 1983 r. – Rw 138/83<sup>22</sup>, iż “Zgodnie z art. 11 pkt 2 k.p.k. sprawca nie podlega karze nie tylko wtedy, gdy odpowiedni przepis prawa materialnego tak stanowi (np. art. 15, czy art. 21 § 1 k.k.), ale również wtedy, gdy przepis prawa materialnego uzależnia karalność czynu od zaistnienia określonego warunku (jak np. to czyni art. 218 § 1 k.k.)”. Obowiązujące ustawodawstwo przewiduje, że sprawca nie podlega karze w wypadkach:

---

<sup>21</sup> Por. uchwałę połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 29 stycznia 1971 r. – VI KZP 26/69, OSNKW 1971, Nr 3, poz. 33; wyrok SN z dnia 4 lipca 1978 r. – VI KRN 154/78, OSNKW 1978, Nr 10, poz. 112; wyrok SN z dnia 5 listopada 1985 r. – Rw 991/85, OSNKW 1986, Nr 5–6, poz. 40.

<sup>22</sup> OSNKW 1983, Nr 10–11, poz. 83.

dobrowolnego odstąpienia od usiłowania lub zapobieżenia skutkowi przestępnemu (art. 13 k.k.), dobrowolnego odstąpienia od przygotowywania (art. 15 k.k.), dobrowolnego zapobieżenia przez podżegacza i pomocnika dokonaniu czynu zabronionego (art. 21 § 1 k.k.), dobrowolnego poniechania udziału w obcym wywiadzie (art. 124 § 3 k.k.), dobrowolnego odstąpienia od przygotowania do niektórych zbrodni stanu (art. 128 § 2 k.k.), spowodowania śmierci dziecka poczętego przez matkę (art. 149a § 2 k.k.), spowodowania uszkodzenia ciała dziecka poczętego przez matkę (art. 156a § 3 k.k.), nieudzielenia pomocy człowiekowi znajdującemu się w niebezpieczeństwie, jeżeli było konieczne poddanie się zabiegowi lekarskiemu albo w warunkach, w których była możliwa natychmiastowa pomoc ze strony instytucji lub osoby do tego bardziej powołanej (art. 164 § 2 k.k.), złożenia fałszywych zeznań w sytuacji, gdy sprawca nie wiedział o prawie odmowy zeznań lub odpowiedzi na pytania z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu (art. 247 § 3 k.k.), zatajenia dowodów niewinności z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą sprawcy lub jego najbliższemu (art. 250 § 2 k.k.), ukrywania osoby najbliższej (art. 252 § 2 k.k.), zaniechania zawiadomienia organu powołanego do ścigania przestępstw o niektórych przestępstwach (art. 254 § 2 k.k.), dobrowolnego odstąpienia od udziału w związku lub zorganizowanej grupie (art. 277 § 1 k.k.), dobrowolnego odstąpienia od udziału w związku, którego istnienie miało pozostać tajemnicą wobec organów państwowych (art. 278 § 4 k.k.), dobrowolnego zapobieżenia wykorzystaniu przestępnego kredytu, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego (art. 3 § 3 u.o.g.<sup>23</sup>), dobrowolnego zapobieżenia wypłacie odszkodowania (art. 4 § 2 u.o.g.), dobrowolnego ujawnienia organowi powołanemu do ścigania przestępstw informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa tzw. prania pieniędzy oraz okoliczności jego popełnienia (art. 5 § 4 u.o.g.) oraz zawiadomienia organu służby konserwatorskiej o zbyciu zabytku, wykopaliska lub znaleziska, który nabywca zamierza wywieźć za granicę (art. 76 ust. 2 u.o.d.k.<sup>24</sup>).

### **2.5. Niepodleganie orzecznictwu sądów karnych**

Ta przyczyna umorzenia pozostaje w związku z tzw. podsądnością sądom karnym, będącą jednym z warunków dopuszczalności procesu. Chodzi tu o podsądność polskim sądom karnym powszechnym lub wojskowym. Nie wystar-

<sup>23</sup> Chodzi o ustawę z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. Nr 126, poz. 615).

<sup>24</sup> Chodzi o ustawę z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury i muzeach (Dz. U. Nr 10, poz. 48 z późn. zm.).

cza ogólne stwierdzenie, że dany sprawca podlega orzecznictwu karnemu, ale konieczne jest ustalenie podsądności danego rodzaju sądów powszechnych lub wojskowych<sup>25</sup>. Ograniczenie podsądności sądom karnym w drodze przekazania kompetencji orzekania w sprawach karnych innym organom lub wyłączenia w ogóle orzecznictwa w tych sprawach. W wypadku stwierdzenia, iż sprawca w ogóle nie podlega orzecznictwu danego rodzaju sądów lub w danej sprawie, postępowanie ulega umorzeniu z omawianej przyczyny. W powszechnym postępowaniu karnym ma to miejsce w razie stwierdzenia, że:

- a) sprawa podlega orzecznictwu sądów wojskowych; właściwość sądów wojskowych została określona w art. 564–567 k.p.k.,
- b) sprawca podlega orzecznictwu Trybunału Stanu,
- c) sprawca korzysta z określonego rodzaju immunitetu.

W razie stwierdzenia w toku postępowania przygotowawczego, że sprawa ze względu na osobę sprawcy lub rodzaj przestępstwa podlega orzecznictwu sądów wojskowych konieczne jest umorzenie tego postępowania z tej przyczyny, a po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu dochodzenia lub śledztwa, przekazanie sprawy właściwej prokuraturze wojskowej. Decyzja taka nie powoduje konsumpcji skargi publicznej. W podobny sposób powinien postąpić prokurator wojskowy w wypadku stwierdzenia, że sprawa nie należy do kompetencji sądów wojskowych.

Trybunał Stanu został powołany do orzekania o odpowiedzialności konstytucyjnej osób zajmujących określone<sup>26</sup> najwyższe stanowiska państwowe za naruszenie konstytucji i ustaw oraz może orzekać o odpowiedzialności karnej osób pociągniętych do tej odpowiedzialności za przestępstwa popełnione w związku z zajmowanym stanowiskiem (art. 33b ust. 1 i 2 Konstytucji RP). Wyłącznie przed Trybunałem Stanu za naruszenie konstytucji lub ustaw oraz za popełnienie przestępstwa, odpowiada Prezydent (art. 50 ust. 1 MK<sup>27</sup> i art. 2 ust. 1 u. o TS). Prezydent korzysta więc z trwałego immunitetu procesowego, ograniczającego jego odpowiedzialność przed sądem: Prezydent nie może w ogóle odpowiadać przed sądami powszechnymi lub wojskowymi. W razie prowadzenia postępowania przeciwko Prezydentowi, powinno ono ulec umorzeniu z powodu niepodlegania orzecznictwu sądów karnych. Po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu, jego odpis powinien być przekazany

---

25 S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa 1995, s. 421.

26 Stanowiska te zostały określone w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (Dz. U. z 1993 r., Nr 28, poz. 172).

27 Chodzi o ustawę konstytucyjną z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. nr 84, poz. 426).

Marszałkowi Sejmu, który stanowi sygnalizację co do wszczęcia procedury w kwestii pociągnięcia Prezydenta do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu. Podstawę prawną zawiadomienia stanowi art. 256 § 2 k.p.k. stosowany *per analogiam*. Tak samo wyłączony jest spod orzecznictwa Sądów Marszałek Sejmu zastępujący Prezydenta (art. 2 ust. 3 u. o T.S.).

Inaczej przedstawia się sytuacja, gdy chodzi o inne osoby, które łącznie z odpowiedzialnością konstytucyjną mogą odpowiadać przed Trybunałem Stanu za popełnione przestępstwo. Wyłączenie wobec nich kompetencji sądów nie jest bezwzględne. Zależy ono od decyzji Sejmu, który rozstrzyga o celowości łączenia odpowiedzialności konstytucyjnej i karnej. W razie podjęcia przez Sejm takiej decyzji, powstaje pytanie, co z toczącym się postępowaniem przygotowawczym o czyn nie objęty. W doktrynie podkreśla się, że nie podlega ono umorzeniu, a zawieszeniu, które trwa do czasu prawomocnego zakończenia postępowania przed Trybunałem Stanu. Po uprawomocnieniu się orzeczenia Trybunału Stanu zawieszona postępowanie powinno być podjęte, a następnie umorzona z powodu *rei iudicatae*<sup>28</sup>. Wydawać by się mogło, iż za takim rozwiązaniem przemawia treść art. 18 ust. 2 pkt 1 u. o T.S., w myśl którego Trybunał Stanu może zlecić Prokuratorowi Generalnemu przedstawienie materiałów wraz z wnioskiem co do dalszego postępowania w sprawie. Nie wydaje się, by postępowanie takie podlegało umorzeniu z powodu niepodlegania orzecznictwu sądów karnych, gdyż osoby te z mocy prawa nie są wyłączone spod kognicji tych organów, a dopiero uchwała Sejmu poddaje ich innemu postępowaniu. Właściwą przyczyną umorzenia postępowania przygotowawczego powinna być zawisłość sprawy (art. 11 pkt 7 k.p.k.). Przyczyna ta nie powinna budzić wątpliwości, gdy dochodzenie lub śledztwo zostało wszczęte po podjęciu przez Sejm uchwały o łącznym rozpoznaniu naruszenia Konstytucji lub ustaw oraz przestępstwa. Regułą jest, iż umorzeniu podlega postępowanie później wszczęte. Z uwagi na tę zasadę może budzić wątpliwości poprawność umorzenia postępowania przygotowawczego, które zostało wszczęte przed uchwałą Sejmu. Szczególny tryb odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu upoważnia do dania pierwszeństwa temu postępowaniu.

Umorzenie postępowania przygotowawczego i to prowadzonego zarówno przez organy ścigania powszechne, jak i wojskowe podlega umorzeniu z omawianej przyczyny w razie korzystania przez sprawcę z niektórych immunitetów. Chodzi tu o immunitety bezwzględne i trwałe oraz niektóre trwałe; w grę wchodzi głównie immunitety materialne, znoszące karalność czynu.

28 K.Marszał, Prawo karne procesowe ..., s. 105.

Umorzenie postępowania ze względu na niepodleganie orzecznictwu sądów karnych powodują:

a) immunitet zakrajowości, z którego korzystają osoby wymienione w art. 512 i 513 k.p.k. W przepisach tych *in principio* mówi się wyraźnie o niepodleganiu orzecznictwu polskich sądów karnych, czyli używa się zwrotu zbliżonego, jakim posłużono się w art. 11 pkt 3 k.p.k. Ściganie tych osób jest niedopuszczalne także po ustaniu prawa zakrajowości. Nie korzystają one z tego immunitetu – zgodnie z art. 514 k.p.k. – gdy państwo wysyłające rzeknie się w sposób wyraźny tego przywileju. Inicjatywa w tym względzie należy do państwa wysyłającego, toteż nie ma podstaw, by o to zwracał się polski organ prowadzący postępowanie.

b) materialny immunitet parlamentarny, obejmujący posłów i senatorów w zakresie działań wynikających z wykonywania mandatu. Poseł jak i senator nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za działania wynikające z wykonywania mandatu ani w czasie trwania mandatu, ani po jego wygaśnięciu, chyba że narusza dobra osobiste innych osób (art. 7 ust. 2 w zw. z art. 26 MK). Dotyczy on – jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 1994 r. – I KZP 40/93<sup>29</sup> nie tylko udziału posła w obradach i pracach Sejmu oraz komisji sejmowych, lecz także jego działalności zewnętrznej (poza Sejmem), jeżeli mieści się ona w granicach realizacji funkcji członka parlamentu.

c) immunitet adwokacki, polegający – zgodnie z art. 8 ust. 2 prawa o adwokaturze<sup>30</sup> – na tym, że nadużycie wolności słowa i pisma przez adwokata przy wykonywaniu zawodu adwokackiego stanowi ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza, podlega ściganiu tylko w drodze dyscyplinarnej. Niedopuszczalne jest uchycenie tego immunitetu przez wszczęcie postępowania przez prokuratora na podstawie art. 50 § 1 k.p.k.<sup>31</sup>

d) materialny immunitet prokuratorski, znoszący karalność nadużycia przez prokuratora wolności słowa przy wykonywaniu obowiązków służbowych, stanowiącego ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza. W takim wypadku – w myśl art. 66 ust. 2 ustawy o prokuraturze – prokurator odpowiada tylko dyscyplinarnie<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> OSNKW 1994, Nr 3–4, poz. 18.

<sup>30</sup> Chodzi o ustawę z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze. (Dz. U. Nr 16, poz. 124 z późn. zm.).

<sup>31</sup> S. Waltoś, op. cit., s. 418. Wątpliwości co do tego ma W. Daszkiewicz, Proces karny. Część ogólna, Poznań 1994, s. 126.

<sup>32</sup> Chodzi o ustawę z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 1994, Nr 19, poz. 70. z późn. zm.).

e) immunitet radcy prawnego, sprowadzający się do tego, że nadużycie wolności słowa i pisma przez radcę przy wykonywaniu czynności zawodowych, stanowiące ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę strony lub jej pełnomocnika, świadka, biegłego albo tłumacza jest ścigane w postępowaniu dyscyplinarnym (art. 11 ust. 2 ustawy o radcach prawnych<sup>33</sup>). Przez zniewagę w rozumieniu tego przepisu – jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 sierpnia 1993 r. – I KZP 19/93<sup>34</sup> – należy rozumieć wyłącznie przestępstwo określone w art. 181 § 1 k.k.

Orzecznictwu sądów powszechnych w wąskim zakresie podlegają sprawy o wykroczenia; orzecznictwo w tych sprawach jest domeną kolegiów do spraw wykroczeń. Poza wypadkami określonymi w rozdziale 46 i art. 431 k.p.k., sprawy te są wyłączone spod kognicji sądów. W tych sprawach nie prowadzi się postępowania przygotowawczego, zaś do orzekania przez sąd w trybie art. 431 k.p.k. dochodzi wówczas, gdy na rozprawie ujawni się, że czyn oskarżonego wyczerpuje znamiona nie przestępstwa a wykroczenia. Okoliczność ta może wyjść na jaw także już w toku dochodzenia lub śledztwa. Wobec tego rodzi się pytanie, jak ma postąpić prokurator w wypadku, gdy okaże się, że czyn będący przedmiotem postępowania przygotowawczego stanowi wykroczenie. Niewątpliwie nie może mieć tu zastosowania omawiana przyczyna, gdyż dotyczy ona wyłącznie sytuacji, gdy sprawca nie podlega orzecznictwu sądów karnych; wyłącznie podsądności sądom karnym – na co wyraźnie wskazuje brzmienie art. 11 pkt 3 k.p.k. – następuje z uwagi na osobę, a nie czyn. Przyczyną umorzenia w takim wypadku powinien być brak ustawowych znamion czynu zabronionego. Wprawdzie wykroczenie jest również czynem zabronionym, lecz w art. 11 pkt 1 k.p.k. chodzi o czyn zabroniony przez ustawę karną jako przestępstwo. Wyodrębnianie dla takiego wypadku przyczyny umorzenia, mającej postać “braku znamion przestępstwa w czynie zarzucanym podejrzanemu wobec stwierdzenia, iż czyn zawiera znamiona wykroczenia” spotkało się ze słuszną krytyką<sup>35</sup>, a ponadto nie znajduje uzasadnienia w żadnej z podstaw prawnych umorzenia.

## **2.6. Brak zezwolenia na ściganie**

Według naszego prawa w pewnych sytuacjach wszczęcie postępowania karnego uzależnione jest od uzyskania zezwolenia na ściganie, pochodzącego

<sup>33</sup> Chodzi o ustawę z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. Nr 19, poz. 145 z późn. zm.).

<sup>34</sup> OSNKW 1993, Nr 9–10, poz. 56.

<sup>35</sup> Propozycję taką zawiera opracowanie: Wytyczne, komentarze i wyjaśnienia odnoszące się do nowego prawa karnego. Wyd. Prokuratury Generalnej, Warszawa 1970, s. 103. Wyodrębnieniu tej przyczyny A.Gaberle zarzucił, iż jest ona przejawem nadmiernego mnożenia przyczyn umorzenia (por. A.Gaberle, Sformułowanie przyczyn ..., s. 1287).

od właściwej władzy. Brak takiego zezwolenia zmusza do umorzenia postępowania; przyczynę taką wyraźnie przewiduje art. 11 pkt 4 k.p.k. Umorzenie postępowania nie może nastąpić w razie stwierdzenia, że podejrzany lub osoba, której należałoby przedstawić zarzuty korzysta z immunitetu formalnego, a koniecznym warunkiem takiej decyzji jest uzyskanie negatywnego stanowiska organu upoważnionego do wyrażenia zgody na pociągnięcie danej osoby do odpowiedzialności karnej. W myśl art. 5 § 2 k.p.k. oskarżyciel jest zobowiązany do wydanie zezwolenia na ściganie określonej osoby, jeżeli zezwolenia takiego wymaga szczególny przepis ustawy<sup>36</sup>. Typowymi wypadkami wymagającymi zezwolenia na ściganie są immunitety procesowe. Chodzi tu o:

a) formalny immunitet parlamentarny, z którego korzystają posłowie i senatorowie. Nie mogą oni – zgodnie z art. 7 ust. 2 w zw. z art. 26 MK – być pociągnięci do odpowiedzialności karnej ani aresztowani lub zatrzymani bez zgody Sejmu lub Senatu, wyrażonej większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby odpowiednio posłów lub senatorów.

b) immunitet sędziowski, polegający na tym, że sędzia nie może być zatrzymany ani pociągnięty do odpowiedzialności karnej sądowej lub administracyjnej bez zezwolenia właściwego sądu dyscyplinarnego (art. 50 § 1 u.s.p.<sup>37</sup>). Z identycznego, immunitetu korzystają sędziowie Sądu Najwyższego<sup>38</sup> i Naczelnego Sądu Administracyjnego<sup>39</sup>.

c) immunitet sędziów Trybunału Stanu. Sędziowie Trybunału Stanu nie mogą być pociągnięci do odpowiedzialności karnej ani pozbawieni wolności bez uprzedniej zgody Trybunału Stanu; dotyczy to także okresu po upływie kadencji w stosunku do czynów związanych z wykonywaniem funkcji w Trybunale Stanu (art. 16 ust. 1 u. o TS).

d) immunitet członków Trybunału Konstytucyjnego, wyrażający się w tym, że członkowie tego organu – zgodnie z art. 17 ust. 1 u. o TK<sup>40</sup> – nie mogą być pociągnięci do odpowiedzialności karnej sądowej lub administracyjnej ani zatrzymani bez zgody Trybunału Konstytucyjnego.

---

<sup>36</sup> R.A. Stefański, *Postępowanie w przedmiocie uchylecia immunitetu parlamentarnego*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1994, Nr 2, s. 23–42.

<sup>37</sup> Chodzi o ustawę z dnia 20 czerwca 1985 r. o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 1994 r., Nr 7, poz. 25). Z takiego samego immunitetu korzystają sędziowie wojskowi, który reguluje art. 22 § 1 ustawy z dnia 30 marca 1972 r. o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. Nr 23, poz. 116 z późn. zm.).

<sup>38</sup> Por. art. 61 ustawy z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 1994 r., Nr 13, poz. 48).

<sup>39</sup> Por. art. 15 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz. U. Nr 74, poz. 368 z późn. zm.).

<sup>40</sup> Chodzi o ustawę z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 1991 r., Nr 109, poz. 470 z późn. zm.).

e) immunitet Rzecznika Praw Obywatelskich, gwarantujący mu, że nie będzie pociągnięty do odpowiedzialności karnej, ani aresztowany lub zatrzymany bez zgody Sejmu (art. 6 ust. 2 u. o R.P.O.<sup>41</sup>).

f) formalny immunitet prokuratorski; prokurator nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej sądowej lub administracyjnej bez zezwolenia właściwej komisji dyscyplinarnej ani zatrzymany bez zgody przełożonego dyscyplinarnego (art. 54 ust. 1 u. o prok.).

g) immunitet pracowników Najwyższej Izby Kontroli. Prezes Najwyższej Izby Kontroli nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani aresztowany lub zatrzymany bez zgody Sejmu (art. 18 u. o NIK<sup>42</sup>). Wiceprezesi i dyrektor generalny NIK oraz pracownicy nadzorujący lub wykonujący czynności kontrolne nie mogą być pociągnięci do odpowiedzialności karnej z powodu swoich czynności służbowych bez uprzedniej zgody Kolegium NIK, a Prezes NIK – bez zgody Sejmu; dotyczy to także okresu po ustaniu stosunku pracy (art. 88 ust. 1 i 2 u. o NIK).

Umorzenie postępowania z omawianej przyczyny następuje także w wypadku braku zarządzenia Prokuratora Generalnego, o którym mowa w art. 116 k.k. “Brak takiego zarządzenia Prokuratora Generalnego – jak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 16 grudnia 1994 r. – I KZP 29/94<sup>43</sup> – stanowi ujemną przesłankę procesową w rozumieniu art. 11 pkt 4 k.p.k.”. W myśl tego przepisu zarządzenie takie dotyczy ścigania czynu popełnionego za granicą, stanowiącego przestępstwo według prawa polskiego, ale nie będącego przestępstwem według prawa obcego, obowiązującego w miejscu jego popełnienia. Ograniczenia przewidzianego w art. 116 nie stosuje się do żołnierzy (art. 292 § 1 k.k.).

### **2.7. Brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej**

W naszym systemie prawnym ściganie niektórych przestępstw następuje na wniosek uprawnionej osoby. Brak takiego wniosku skutkuje umorzeniem postępowania z omawianej przyczyny. Samo stwierdzenie, iż nie ma wniosku o ściganie nie upoważnia do umorzenia postępowania, bowiem brak ten może być konwalidowany. Dlatego też konieczne jest uzyskanie wyraźnego stanowiska osoby uprawnionej, iż nie składa takiego wniosku. Dopiero gdy osoba ta oświadczy, że nie korzysta z tego uprawnienia, są pełne podstawy do umorzenia postępowania z omawianej przyczyny. Chodzi tu o:

41 Chodzi o ustawę z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 1991 r., Nr 109, poz. 471).

42 Chodzi o ustawę z dnia 23 grudnia 1984 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 1995 r., Nr 13, poz. 59).

43 OSNKW 1995, Nr 1–2, poz. 4.



a) ściganie na wniosek pokrzywdzonego. Dotyczy to: narażenia na zarażenie chorobą weneryczną osoby pozostającej we wspólnym pożyciu (art. 162 § 2 k.k.), zmuszania do znoszenia (art. 167 § 2 k.k.), zgwałcenia (art. 168 § 3 k.k.), czynu nierządnego z nadużyciem stosunku zależności lub wyzyskania krytycznego położenia (art. 170 § 2 k.k.), kradzieży na szkodę osoby najbliższej (art. 203 § 3 k.k.), przywłaszczenia mienia na szkodę osoby najbliższej (art. 204 § 4 k.k.), oszustwa na szkodę osoby najbliższej (art. 205 § 3 k.k.), zniszczenia lub uszkodzenia mienia prywatnego (art. 212 § 3 k.k.) i zaboru w celu krótkotrwałego użycia pojazdu mechanicznego na szkodę osoby najbliższej (art. 214 § 4 k.k.).

b) ściganie na wniosek dowódcy jednostki wojskowej, obejmujące samowolne opuszczenie jednostki (art. 303 § 5 k.k.), niewykonanie lub odmowę wykonania rozkazu (art. 309 § 2 k.k.) i znieważenie przełożonego (art. 315 § 2 k.k.), naruszenie obowiązków podczas pełnienia służby (art. 325 § 3 k.k.), wprawienie się w stan niezdolności do pełnienia obowiązków służbowych (art. 327 § 2 k.k.), samowolne dysponowanie przez żołnierza przedmiotem osobistego wyposażenia (art. 328 § 2 k.k.). Przepięstwo stypizowane w art. 315 § 1 k.k. ścigane jest także na wniosek pokrzywdzonego (art. 315 § 2 *in fine* k.k.). Trzeba mieć na uwadze, że prokurator wojskowy w stosunku do niektórych z tych czynów może wszcząć postępowanie także bez wniosku dowódcy jednostki, jeżeli według jego oceny wymagają tego względy dyscypliny wojskowej (art. 576 § 1 k.p.k.). Umorzenie postępowania o te przestępstwa z powodu braku wniosku o ściganie może nastąpić po stwierdzeniu, że względy dyscypliny wojskowej nie wymagają kontynuowania postępowania. Na równi z brakiem wniosku o ściganie trzeba traktować złożenie wniosku przez dowódcę jednostki po ukaraniu dyscyplinarnym sprawcy czynu o znamionach przestępstwa ściganego na wniosek. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 maja 1972 r. – U 1/72<sup>44</sup> „Dowódca jednostki wojskowej, który ukarze dyscyplinarnie sprawcę czynu o znamionach przestępstwa ściganego na wniosek (art. 303 § 1 i 2, 309 § 1, 315 § 1, 327 § 1 i 328 § 1 k.k.), pozbawia się tym samym prawa złożenia wniosku o wszczęcie postępowania karnego za ten czyn uprzednio już ukarany. Z tego względu wniosek dowódcy jednostki wojskowej o ściganie karne, złożony po uprzednim ukaraniu sprawcy za ten czyn w trybie dyscyplinarnym, należy traktować jako nieskuteczny, nie mogący powodować wszczęcia postępowania karnego (art. 11 pkt 4 k.p.k.). Ograniczenie to nie dotyczy wniosku przełożonego dowódcy jednostki wojskowej (wyższego dowódcy), złożonego po uchyleniu w trybie nadzoru”.

---

44 OSNKW 1972, Nr 7–8, poz. 128.

Umorzenie postępowania z powodu braku wniosku następuje także w razie jego cofnięcia. Wniosek – w myśl art. 5 § 3 k.p.k. – może być cofnięty za zgodą prokuratora do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej, z wyjątkiem przestępstwa określonego w art. 168 § 2 k.k. Umorzenie to jest trwałe, gdyż ponowne złożenie wniosku jest niedopuszczalne. Takiego charakteru nie ma umorzenie w sytuacji, gdy w ogóle nie złożono wniosku, bowiem wówczas osoba uprawniona może w każdej chwili skorzystać z tej możliwości; może tego dokonać nawet wtedy, gdy odmówiła wcześniej skorzystania z takiej możliwości. W razie złożenia wniosku postępowanie karne toczy się dalej, gdyż ustala przyczyna tamująca jego bieg, chyba że nastąpiło przedawnienie.

### **2.8. Wniosek pokrzywdzonego o umorzenie postępowania karnego**

W postępowaniu wojskowym w odmienny sposób traktowane są przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego. Stają się one – zgodnie z art. 577 § 1 k.k. – z chwilą złożenia skargi przez pokrzywdzonego przestępstwami ściganymi z urzędu. W związku z tym są one przez część przedstawicieli doktryny traktowane jako przestępstwa ścigane na wniosek pokrzywdzonego<sup>45</sup>. Rację ma J.Grajewski<sup>46</sup>, iż treść art. 577 § 1 k.p.k. nie pozwala na taką interpretację, bowiem nie używa się w tym przepisie słowa “wniosek”, a przez “skargę” trzeba rozumieć zawiadomienie o przestępstwie. Skoro z chwilą złożenia skargi przez pokrzywdzonego o czyn ścigany z oskarżenia prywatnego, staje się on ściganym z urzędu, to do niego mają zastosowanie wszystkie przyczyny umorzenia odnoszące się do przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego. Katalog tych przyczyn zostaje jednak rozszerzony o wymienioną w art. 577 § 3 k.p.k., tj. o umorzenie na wniosek pokrzywdzonego. Nie dotyczy to postępowania wszczętego przez prokuratora z urzędu ze względu na interes społeczny, bowiem możliwość złożenia wniosku przez pokrzywdzonego została ograniczona do wypadków, gdy on był inicjatorem postępowania. Prokurator w sytuacji, gdy wniosek złożył pokrzywdzony, nie może umorzyć postępowania – jak ma to miejsce w procesie powszechnym – z uwagi na brak interesu społecznego w kontynuowaniu ścigania z urzędu, bowiem wszczęcie postępowania nie było uzależnione od istnienia tego interesu; wystarczającą przesłanką, poza ogólnymi, była skarga pokrzywdzonego. Taką decyzję może podjąć w postępowaniu, które wszczął z własnej inicjatywy; przed jej podjęciem powinien jednak uzyskać

<sup>45</sup> M.Cieślak, O ściganiu na wniosek w obowiązującym polskim prawie, Państwo i Prawo 1973, Nr 1, s. 62; M.Lipczyńska, Wniosek o ściganie w sprawach o przestępstwa zgwałcenia w świetle ustawy i praktyki, Palestra 1973, Nr 11, s. 46; T.Grzegorzczak, Wnioskowy tryb ścigania czynów karalnych, Łódź 1986, s. 21.

<sup>46</sup> J.Grajewski, Ściganie na wniosek w polskim procesie karnym, Gdańsk 1982, s. 596.

stanowisko pokrzywdzonego co do złożenia przez niego skargi. Aktywne zachowanie pokrzywdzonego w postaci skierowania skargi o ściganie czyni to postępowanie tożsamym z tym, które jest wszczynane z jego skargi. Odrębne podstawy wszczęcia postępowania o czyn ścigany z oskarżenia prywatnego, tj. ze skargi pokrzywdzonego (art. 577 § 1 k.p.k.) i z urzędu przez prokuratora (art. 577 § 2 k.p.k.) rodzą inne konsekwencje w zakresie wpływu pokrzywdzonego na bieg tego postępowania<sup>47</sup>.

### **2.9. Śmierć podejrzanego**

Z reguły proces karny nie może się toczyć bez strony procesowej. O ile postępowanie sądowe może być wyjątkowo prowadzone mimo śmierci oskarżonego, np. postępowanie po wznowieniu postępowania (art. 483 k.p.k.), o tyle w toku śledztwa lub dochodzenia jest to niemożliwe. Śmierć podejrzanego stanowi istotną przeszkodę procesową, powodującą umorzenie postępowania. W art. 11 pkt 5 k.p.k. mowa jest o śmierci oskarżonego, lecz – zgodnie z art. 61 § 2 k.p.k. – należy rozumieć pod tym pojęciem także podejrzanego. Niewątpliwie chodzi tu o osobę mającą formalny status podejrzanego, lecz w pewnych wypadkach postępowanie może być umorzone z tej przyczyny także wówczas, gdy zmarła osoba, która nie występowała w takim charakterze; dotyczy to sytuacji, gdy formalne postawienie jej w stan podejrzenia nie jest możliwe z powodu jej śmierci. Innymi słowy chodzi tu o sytuacje, gdy zebrane dowody w dostatecznym stopniu uzasadniają przyjęcie, iż osoba zmarła jest sprawcą przestępstwa.

### **2.10. Przedawnienie**

Określony upływ czasu od popełnienia przestępstwa (przedawnienie) wywołuje skutki w zakresie prawa materialnego, tj. ustanie karalności czynu (art. 105 k.k.) oraz w płaszczyźnie prawa procesowego – stanowi przeszkodę procesową (art. 11 pkt 6 k.p.k.), skutkującą umorzeniem postępowania. Umorzenie postępowania z tej przyczyny następuje z reguły w wypadku, gdy termin przedawnienia upłynął przed wszczęciem postępowania, a dopiero w jego toku okoliczność ta została ujawniona. Wyjątkowo taka decyzja – z uwagi na przedłużenie terminu przedawnienia o 5 lat poprzez wszczęcie postępowania (art. 106 k.k.) – może być uzasadniona przedawnieniem zaszłym w trakcie procesu. Umorzenie z tej przyczyny może mieć miejsce w sytuacji, gdy stwierdzono, że istotnie zostało popełnione przestępstwo; nie jest konieczne ustalenie sprawcy, bowiem wystąpienie ujemnej przesłanki procesowej w postaci przedawnienia uniemożliwia podejmowanie czynności w celu jego wykrycia. Nie można podzielić poglądu, że umorzenie postępowania z tej przyczyny może nastąpić tylko wówczas, gdy

---

47 Por. wyrok SN z dnia 18 lipca 1980 r. – Rw 238/80, OSNKW 1980, Nr 12, poz. 95.

poza stwierdzeniem faktu popełnienia przestępstwa, ustalono jego sprawcę<sup>48</sup>. W wypadku, gdy umarzone postępowanie było prowadzone ad personam, a jedyną przyczynę umorzenia stanowi przedawnienie, musi być bezspornie wykazane sprawstwo tej osoby, bowiem – jak trafnie podkreśla się w literaturze – umorzenie takie kryje w sobie w istocie ustalenie, że osoba, której dotyczy postanowienie popełniła przestępstwo, lecz nie ponosi odpowiedzialności jedynie z uwagi na upływ czasu, z którym ustawa wiąże ustanie karalności<sup>49</sup>. To samo trzeba odnieść do sytuacji, gdy umarzone postępowanie wprowadzie było prowadzone ad rem, lecz w uzasadnieniu postanowienia wymienia się określoną osobę jako sprawcę. W każdej z tych sytuacji musi być przyjęta prawidłowa kwalifikacja prawna, od której przecież zależy termin przedawnienia, a więc i zasadność umorzenia.

### **2.11. Prawomocne zakończenie postępowania karnego co do tego samego czynu tej samej osoby**

Orzeczenie kończące proces wywołuje skutki nie tylko w zakresie postępowania, w którym zostało wydane, lecz również wywiera wpływ na ewentualne inne postępowania dotyczące tego samego przedmiotu. Stoi ono na przeszkodzie wszczęciu i dalszemu prowadzeniu postępowania o to samo (*eadem res*), czyniąc proces niedopuszczalnym (*res iudicata*). Wszczęty w takiej sytuacji proces podlega umorzeniu, gdyż zgodnie z zasadą *ne bis in idem*, ta sama osoba nie może odpowiadać dwa razy za to samo. Umorzeniu – z omawianej tu przyczyny – podlega postępowanie karne, jeżeli co do tego samego czynu i tej samej osoby zapadło wcześniej prawomocne orzeczenie sądu; nie ma tu znaczenia kwalifikacja prawna czynu przyjęta w obu postępowaniach. Przyjęta w nowym procesie inna kwalifikacja prawna, nie uzasadnia prowadzenia tego postępowania. Dla istnienia powagi rzeczy osądzonej ważne jest, aby było to samo zdarzenie faktyczne, które było przedmiotem sprawy rozstrzygniętej prawomocnym orzeczeniem sądu. Stan rzeczy osądzonej wywołuje orzeczenie merytoryczne, rozstrzygające o przedmiocie procesu. Musi zachodzić tożsamość podmiotowa i przedmiotowa. Rozstrzygnięcie sądu nie musi mieć formy wyroku, a może mieć postać postanowienia. Umorzenie na skutek pojednania się stron postępowania karnego w trybie oskarżenia prywatnego stanowi okoliczność wyłączającą postępowanie co do tego samego czynu<sup>50</sup>. Skutku takiego nie powoduje postanowienie o umorzeniu postępowania z powodu usuwalnej

48 Tak twierdzi H.Pracki, Omówienie postanowienia Prokuratury Generalnej wydanego w postępowaniu odwoławczym (dot. podstawy umorzenia), *Problemy Praworządności* 1979, Nr 10, s. 62.

49 *Ibidem*, s. 63.

50 Por. wyrok SN z dnia 11 listopada 1971 r. – VI KZP 49/71, OSNKW 1972, Nr 2, poz. 28.

przesłanki procesowej, np. braku wniosku o ściganie, braku uprawnionego oskarżyciela<sup>51</sup>.

### **2.12. Konsumpcja skargi publicznej**

Omówiona poprzednio przyczyna umorzenia ma zastosowanie wtedy, gdy wcześniej zapadłe orzeczenie zostało wydane przez sąd; nie można jej powołać w wypadku, gdy jest nim postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania. Nie znaczy to, że postanowienie takie nie stanowi przeszkody do kontynuowania postępowania o to samo i przeciwko tej samej osobie. Mamy wówczas do czynienia z tzw. konsumpcją skargi publicznej zwaną też wygaśnięciem prawa do oskarżenia, które następuje na skutek umorzenia postępowania przygotowawczego w stosunku do danego podejrzanego przez prokuratora, jeżeli nie zachodzi możliwość wznowienia postępowania (art. 293 § 3 k.p.k.) lub uchylecia takiego prawomocnego postanowienia przez Prokuratora Generalnego (art. 294 § 1 k.p.k.). Niemożność wytoczenia w tym wypadku oskarżenia wynika przede wszystkim z art. 293 § 3 k.p.k., który pozwala na wznowienie prawomocnie umorzonego postępowania jedynie w razie ujawnienia nowych istotnych okoliczności nie znanych w poprzednim postępowaniu oraz z art. 294 § 1 k.p.k., upoważniającego Prokuratora Generalnego do uchylecia takiego postanowienia, jeżeli umorzenie było niezasadne. Celem tej instytucji jest zabezpieczenie podejrzanego przed wytoczeniem mu oskarżenia, z którego uprzednio oskarżyciel publiczny zrezygnował; wymaga tego stałość stosunków prawnych<sup>52</sup>. Instytucja ta jest zbliżona do powagi rzeczy osądzonej, gdyż zachodzi jedynie wówczas, gdy chodzi o tego samego sprawcę i ten sam czyn, a nadto jest do niej podobna w zakresie skutków prawnych. Dlatego też mimo odrębności za jej podstawę prawną w drodze analogii trzeba przyjąć art. 11 pkt 7 k.p.k.<sup>53</sup>. Prawomocne umorzenie postępowania wiąże sąd, zaś akt oskarżenia i postępowanie sądowe, wszczęte mimo utraty tego prawa przez oskarżyciela, pozbawione są znaczenia prawnego. W wypadku wznowienia postępowania sąd jest obowiązany badać, czy zostały zachowane warunki do podjęcia takiej decyzji, a w sytuacji, gdy postanowienie o umorzeniu zostało uchylone w trybie art. 294 § 1 k.p.k., sąd jest zobligowany kontrolować, czy został zachowany termin 6

---

51 W.Daszkiewicz, *Proces karny ...*, s. 1312.

52 S.Kalinowski, M.Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1966, s. 36.

53 Tak ją traktują komentatorzy k.p.k. (por. J.Bafia, J.Bednarzak, S.Kalinowski, H.Kempisty, M.Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 346) oraz F.Prusak, *Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym*, Warszawa 1984, s. 230.

miesięczny od uprawomocnienia się postanowienia (art. 294 § 2 k.p.k.)<sup>54</sup>. Wygaśnięcie prawa do oskarżania jest niekiedy także uznawane w wypadku prawomocnego umorzenia postępowania przygotowawczego ad rem. Rozszerza się w ten sposób zakaz *ne bis in idem* na osobę, której przed umorzeniem postępowania przygotowawczego nie przesłuchano w charakterze podejrzanego. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 17 czerwca 1994 r. – WZ 122/95<sup>55</sup> uznał, że “Prawomocne postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego na podstawie art. 280 § 1 k.p.k. i art. 11 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 26 § 1 k.k., w którym stwierdzono popełnienie przez oznaczoną osobę czynu o znamionach określonych w ustawie karnej, ale o znikomym stopniu społecznego niebezpieczeństwa, a nawet (na podstawie art. 26 § 2 k.k.) wystąpiono z wnioskiem do właściwego organu o ukaranie dyscyplinarne za ten czyn, stwarza stan rzeczy osądzonej w rozumieniu art. 11 pkt 7 k.p.k. również wtedy, gdy przed wydaniem tego postanowienia osobie tej nie przedstawiono zarzutów, ani nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego (art. 269 k.p.k.)”. Pogląd ten jest wyjątkowo dyskusyjny i ramy opracowania nie pozwalają na jego pogłębioną analizę, lecz zwrócić należy uwagę, iż spotkał się z różną oceną w doktrynie; aprobował go J.Tylman, a krytycznie odniósł się do niego R.Kmieciak i B. Mik<sup>56</sup>.

### **2.13. Postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby wcześniej wszczęte toczy się**

Z zasady *ne bis in idem* wynika nie tylko przyczyna umorzenia omówiona poprzednio, lecz także przeszkoda procesowa w postaci zawisłości sprawy (*lis pendens*). Jest ona uzasadniona tym, że sam przedmiot procesu nie może być kilkakrotnie rozpatrywany w kilku równoległe toczących się postępowaniach. Chodzi tu o procesy, które są tożsame pod względem podmiotowym i przedmiotowym. Nie ulega wątpliwości, że ta przyczyna umorzenia ma zastosowanie wówczas, gdy jeden z procesów toczy się przed sądem. W literaturze podkreśla się, iż litispendencja rozpoczyna się z chwilą prawnie skutecznego złożenia skargi (*res est in indicium deducta, lis pendens*), tj. żądania wszczęcia postępo-

54 Por. uchwałę SN z dnia 20 września 1962 r. – VI KO 19/62, OSNKW 1963, Nr 6, poz. 97; postanowienie SN z dnia 9 grudnia 1974 r. – V KRN 93/74, nie publ.; wyrok SN z dnia 9 kwietnia 1976 r. – VI KR 38/76, OSPiKA 1977, Nr 1, poz. 9; wyrok SN z dnia 28 lutego 1979 r. – V KR 168/78, OSNKW 1979, Nr 7–8, poz. 82.

55 OSNKW 1994, Nr 9–10, poz. 64. Odmienne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 sierpnia 1974 r. – IV KR 172/74, nie publ.

56 J.Tylman, Głosa do postanowienia SN z dnia 17 czerwca 1994 r. – WZ 122/94, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1995, Nr 3–4, s. 85–89; R.Kmieciak, Głosa do tegoż postanowienia, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1995, Nr 3–4, s. 78–84; B.Mik, Głosa do tegoż postanowienia, *Prokuratura i Prawo* 1995, Nr 11–12, s. 79–93.

wania złożonego sądowi przez uprawnionego oskarżyciela<sup>57</sup>. W takim wypadku postępowanie przygotowawcze prowadzone o ten sam czyn przeciwko tej samej osobie, którego dotyczy postępowanie sądowe, powinno być umorzone z omawianej przyczyny, a po uprawomocnieniu się postanowienia akta przekazane sądowi w celu ewentualnego wykorzystania w toku postępowania sądowego.

Nie jest jasne, czy z tej przyczyny może być umorzone postępowanie przygotowawcze w sytuacji, gdy oba postępowania znajdują się w stadium przygotowawczym. Wypowiadany jest pogląd, że w takim wypadku obowiązuje zasada łączenia spraw do wspólnego prowadzenia w jednym postępowaniu, co umożliwi m.in. procesowe wykorzystanie dowodów, a zwłaszcza wynikających z czynności, które nie dadzą się powtórzyć<sup>58</sup>. Jest to kruchy argument, gdyż w wypadku umorzenia postępowania z powodu zawisłości sprawy nie ma przeszkód do wykorzystania dowodów zebranych w tym postępowaniu. Trafniejszy jest pogląd, że ta przyczyna umorzenia dotyczy także postępowania przygotowawczego. Słusznie podkreśla W.Daszkiewicz, że trudno przyjąć, by z powodu jednego przestępstwa oskarżycielowi przysługiwało kilka skarg do sądu, skoro nie może się toczyć o to samo kilka procesów sądowych; tym samym niedopuszczalne jest prowadzenie kilku postępowań przygotowawczych<sup>59</sup>. Ponadto za takim rozwiązaniem przemawia fakt, że postępowanie przygotowawcze może być zakończone postanowieniem o umorzeniu, o warunkowym umorzeniu lub aktem oskarżenia; *tertium non datur*. W omawianej sytuacji nie zachodzą przesłanki do łączenia postępowań. Zgodnie z § 83 Regulaminu jednym postępowaniem przygotowawczym powinno się obejmować wszystkie czyny pozostające w związku podmiotowym lub przedmiotowym z czynem stanowiącym podstawę wszczęcia; nie chodzi tu o ten sam czyn tej samej osoby. Umorzeniu podlega postępowanie później wszczęte i nie ma tu znaczenia szczebel jednostki prokuratury lub policji, które prowadzą te postępowania.

#### **2.14. Ochrona świadka lub biegłego wezwanego z zagranicy**

W myśl art. 522 § 1 k.p.k. wezwany z zagranicy świadek lub biegły nie będący obywatelem polskim, który stawi się dobrowolnie przed sądem, nie może być m.in. ścigany zarówno z powodu przestępstwa będącego przedmiotem danego postępowania karnego, jak i jakiegokolwiek innego przestępstwa popełnionego przed przekroczeniem polskiej granicy państwowej. Świadek lub biegły traci tę ochronę, jeżeli nie opuści terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, chociaż mógł to

---

57 S.Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1959, s. 109.

58 Wytyczne, komentarze i wyjaśnienia ..., s. 104.

59 W.Daszkiewicz, *Proces karny* ..., s. 134.

uczynić w ciągu 7 dni od czasu, gdy sąd oznajmił mu, że jego obecność stała się zbędna (art. 522 § 2 k.p.k.). Z tej przyczyny postępowanie karne może być umorzone tylko w czasie, kiedy świadek lub biegły znajduje się na terytorium naszego państwa. Jej praktyczne znaczenie jest minimalne. Po wyjeździe takiego świadka lub biegłego postępowanie, o ile nie zostało umorzone, podlega zawieszeniu (art. 15 k.p.k.).

### **2.15. Zastrzeżenie państwa obcego**

Jeżeli państwo obce dokona zastrzeżenia, że postępowanie karne może dotyczyć tylko tych przestępstw, co do których nastąpiło wydanie, postępowanie przeciwko osobie wydanej – zgodnie z art. 526 § 2 k.p.k. – nie może toczyć się co do innych przestępstw popełnionych przed dniem wydania.

Zastrzeżenie takie stanowi przeszkodę do kontynuowania postępowania i skutkuje jego umorzeniem. Co do tego może rodzić się wątpliwość, bowiem przeszkoda ta nie jest trwała, a wobec tego winna prowadzić do zawieszenia postępowania. Nie jest to argument przekonujący, skoro trwałość przeszkody nie jest charakterystyczną cechą ujemnych przesłanek procesowych. Taki charakter ma przecież m. in. brak wniosku o ściganie. W literaturze zasadnie omawiana okoliczność jest zaliczana do przeszkód wynikających ze stosunków międzynarodowych<sup>60</sup>.

### **2.16. Abolicja**

Abolicja jest generalnym aktem łaski, polegającym na rezygnacji z pociągania sprawcy do odpowiedzialności karnej za przestępstwa określone w akcie abolicyjnym. Stanowi przeszkodę do wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego. Przepisy abolicyjne z reguły zamieszczone są w ustawach amnestyjnych i zakazują wszczynania i prowadzenia postępowania w sprawach o przestępstwa w nich określone. W razie wydania aktu abolicyjnego, postępowanie karne obejmujące przestępstwa wymienione w przepisach abolicyjnych ulega umorzeniu. Przeszkody takiej nie stanowi amnestia, która polega na złagodzeniu lub zniesieniu skutków skazania. Dotyczy ona stadium wykonawczego. Abolicja odnosi się do wcześniejszego, w porównaniu z amnestią, stadium procesu, a mianowicie postępowania jeszcze nie wszczętego lub prowadzonego, ale nie zakończonego prawomocnym wyrokiem. Jej zakres zależy od konkretnych postanowień aktu abolicyjnego.

<sup>60</sup> S.Waltoś, op. cit., s. 425.



#### IV. Konkurencja podstaw i przyczyn umorzenia

W jednym postępowaniu może dojść do wystąpienia kilku przyczyn umorzenia mających te same lub różne podstawy prawne. Wielość przyczyn umorzenia może powodować także wystąpienie kilku podstaw prawnych umorzenia. Dlatego też rozwiązanie kwestii konkurencyjności tych pierwszych usuwa wielość podstaw. Problematyka ta jest sporna w doktrynie. Nie sposób w ramach tego opracowania ustosunkować się do wszystkich wyłaniających się problemów. Mając do czynienia z dwoma lub więcej przyczynami umorzenia w pierwszej kolejności należy powołać brak pozytywnej przesłanki procesowej. Analizując zdarzenie będące przedmiotem ścigania trzeba brać pod uwagę najpierw to, czy w ogóle miało ono miejsce, czy jest czynem, czy zawiera znamiona czynu zabronionego, czy jest ścigane na wniosek, czy został wykryty sprawca, czy jest on sprawcą zarzucanego mu przestępstwa, a dopiero dalej, czy ustawa nie stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa lub nie podlega karze, czy zawiera stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu wyższy od znikomego, czy sprawca podlega orzecznictwu sądów karnych, czy nie nastąpiło przedawnienie, czy nie zachodzi *res iudicata* lub *lis pendens* albo konsumpcja skargi publicznej, czy nie zmarł podejrzany, czy nie podlega umorzeniu na wniosek pokrzywdzonego, czy nie zachodzi abolicja, czy nie występuje przeszkoda wynikająca ze stosunków międzynarodowych. Odpowiedź pozytywna na rozpatrywanie w tej kolejności pytania z reguły wskazuje przyczynę umorzenia, która powinna mieć zastosowanie w danej sprawie. W wypadku, gdy nie wykryto sprawcy, przyczyna umorzenia – niewykrycie sprawcy musi ustąpić miejsca w kolejności znikomemu stopniowi społecznego niebezpieczeństwa czynu, przedawnieniu lub abolicji. Nie podzielam poglądu, iż należy powoływać wszystkie zbiegające się przyczyny, bo w ten sposób decyzja jest pełniej uzasadniona<sup>61</sup>. Przedstawiona wyżej metodologia wyboru właściwej przyczyny umorzenia opiera się na kryterium korzystnej przyczyny dla sprawy.

---

<sup>61</sup> Tak twierdzą m.in. M.Cieślak, Zbieg warunków negatywnych w postępowaniu karnym, Nowe Prawo 1968, Nr 9, s. 31–39; E.Skrętowicz, Wyrok sądu pierwszej instancji, Lublin 1989, s. 81.

Henryk Pracki

## Nowe instytucje prawne w ustawach policyjnych

W dniu 12 października 1995 r. weszła w życie ustawa nowelizująca tzw. ustawy policyjne<sup>1</sup>, która wprowadziła szereg istotnych zmian w zakresie uprawnień Policji, Urzędu Ochrony Państwa i Straży Granicznej. Zmierzają one do zwiększenia kompetencji tych organów w zwalczaniu najbardziej groźnej przestępczości zarówno kryminalnej jak i gospodarczej, zwłaszcza typu zorganizowanego. Wiele tych zmian wiąże się z działalnością Prokuratury, dlatego należyte ich poznanie i prawidłowe stosowanie pozostaje w kręgu zawodowego zainteresowania prokuratorów. Odnosi się to zwłaszcza do nowych instytucji prawnych wprowadzonych tą ustawą, jak zakup kontrolny i kontrolowane przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej oraz niejawne nadzorowanie dostawy a także nowe, szersze ujęcie, dopuszczalnej już wcześniej w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, kontroli korespondencji i uzyskiwanie w sposób tajny informacji oraz utrwalanie dowodów.

Wszystkie te instytucje prawne stanowią nadal czynności operacyjno-rozpoznawcze. Warto jednak zwrócić uwagę na to, że wskazany w tejże ustawie cel tych nowych instytucji prawnych zbliża je do czynności procesowych przewidzianych w k.p.k. Jak wiadomo art. 261 k.p.k. stanowi, że "postępowanie przygotowawcze ma na celu:

- 1) ustalenie, czy rzeczywiście zostało popełnione przestępstwo,
- 2) wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy,
- 3) wykrycie i w razie potrzeby ujęcie sprawcy,
- 4) zebranie niezbędnych danych o osobie podejrzanego ...,
- 5) zebranie i utrwalenie dowodów dla sądu".

Natomiast zmodyfikowany art. 19 ust. 1 ustawy o Policji stanowi, że dopuszczalna w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych kontrola korespondencji, uzyskiwanie w sposób tajny informacji oraz utrwalanie dowodów ma na celu "zapobieżenie lub wykrycie przestępstw umyślnych, ściganych z oskarżenia publicznego ...". O ile zapobieżenie popełnieniu przestępstwa stanowi od dawna jeden z głównych celów czynności operacyjno-rozpoznawczych, to wykrycie przestępstwa i jego sprawcy, a także utrwalenie dowodów dla sądu stanowią najważniejsze cele postępowania przygotowawczego, procesowego,

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 21 lipca 1995 r. o zmianie ustaw: o urządzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 104, poz. 515).

będącego pierwszą fazą postępowania karnego, co jednoznacznie wynika z powołanego wyżej art. 261 pkt 1, 3 i 5 k.p.k. W identyczny sposób cel tej czynności operacyjno-rozpoznawczej został określony w art. 10 ust. 1 ustawy o UOP.

Natomiast celem czynności operacyjno-rozpoznawczych polegających na przeprowadzeniu zakupu kontrolnego oraz kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej – zgodnie z art. 19a ust. 1 ustawy o Policji oraz art. 10a ust. 1 ustawy o UOP – jest “sprawdzenie uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz wykrycie sprawców i uzyskanie dowodów ...”. Jak z powyższego wynika cele tych czynności operacyjno-rozpoznawczych pokrywają się z celami postępowania przygotowawczego określonymi w art. 261 pkt 1, 3 i 5 k.p.k.

Podobnie jest z dostawą niejawnie nadzorowaną. Według art. 19b ust. 1 ustawy o Policji, art. 10b ust. 1 ustawy o UOP oraz art. 9e ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, celem tej czynności operacyjno-rozpoznawczej jest udokumentowanie przestępstw enumeratywnie wymienionych w tych przepisach albo “w celu ustalenia tożsamości osób uczestniczących w tych przestępstwach lub przejęcia przedmiotów przestępstwa”. Tak określone cele niejawnie nadzorowanej dostawy są zbieżne z celami postępowania przygotowawczego wskazanymi w art. 261 pkt 3 i 5 k.p.k. (wykrycie sprawcy przestępstwa i utrwalenie dowodów dla sądu). Nie ulega wątpliwości, że ustalenie tożsamości osób uczestniczących w przestępstwie prowadzi do wykrycia i w razie potrzeby ujęcia sprawców przestępstwa, zaś przejęcie przedmiotów przestępstwa oraz udokumentowanie przestępstwa jest w istocie zbieraniem i utrwalaniem dowodów dla sądu.

Przedstawiona wyżej zbieżność celów nowo wprowadzonych do ustaw policyjnych instytucji prawnych, pod postacią czynności operacyjno-rozpoznawczych z celami postępowania przygotowawczego zamazuje dotychczas ściśle przestrzeganą granicę między czynnościami operacyjnymi i procesowymi, przy czym pierwsze z nich były z reguły niejawne i niesformalizowane, a drugie były precyzyjnie uregulowane normami proceduralnymi. Wobec wyraźnego zbliżenia czynności operacyjno-rozpoznawczych i procesowych możnaby nawet rozważać, czy i te pierwsze nie powinny być uregulowane przepisami k.p.k., a nie ustawami policyjnymi, co – być może – przyczyniłoby się do większej zwartości całego systemu procesu karnego. Trudno bowiem nie dostrzec, że przy obecnej regulacji istnieje pewna dwoistość rozwiązań, która najbardziej rzuca się w oczy przy kontroli korespondencji i stosowaniu podsłuchu, które przewidziane są zarówno jako czynność operacyjno – rozpoznawcza (art. 19 ust. 1 ustawy o Policji i art. 10 ust. 1 ustawy o UOP) oraz jako czynność procesowa (art. 198

k.p.k.). Natomiast zakup kontrolny, kontrolowane wręczenie lub przyjęcie korzyści majątkowej i niejawnie nadzorowana dostawa, mogą być wykonywane jedynie w formie czynności operacyjno-rozpoznawczych (art. 19 ust. 1 i 19b ust. 1 ustawy o Policji, art. 10a ust. 1 i 10b ust. 1 ustawy o UOP oraz art. 9e ust. 1 ustawy o Straży Granicznej), gdyż w obowiązującym k.p.k. nie ma żadnych uregulowań w zakresie tego typu czynności.

W nauce procesu karnego od dawna dostrzeżono, że czynności poprzedzające sądowe postępowanie rozpoznawcze obejmują nie tylko procesowe postępowanie przygotowawcze ale także nieformalne czynności pozaprocessowe, przy czym proces karny był postrzegany jako dalszy ciąg poprzedzających go czynności, jeśli doprowadziły one do uzyskania wskazanego w art. 255 k.p.k. wyniku w postaci uzasadnionego podejrzenia, że zostało popełnione przestępstwo<sup>2</sup>.

L.Schaff zaliczał wszystkie działania operacyjne policji do czynności "taktyczno-rozpoznawczych". Za najbardziej charakterystyczne ich formy uważał obserwację, rozpytania i "inne poufne sposoby zbierania informacji". Jego zdaniem czynności operacyjne mogą być wykonywane zarówno przed wszczęciem postępowania przygotowawczego, w jego toku (wliczając w to zawieszenie postępowania), a także po umorzeniu postępowania przygotowawczego z powodu niewykrycia sprawcy przestępstwa. Godnym podkreślenia jest raczej negatywny stosunek L.Schaffa do policyjnych czynności operacyjnych, które uważał za "zło konieczne" istniejące poza procesem karnym i dlatego zalecał, aby ich nie rozbudowywać i nie nadawać im charakteru czynności procesowych. Niemniej przyznawał, że wprawdzie "prawo karne procesowe nie przewiduje czynności operacyjnych, lecz dla ich przeprowadzenia w toku procesu, jako czynności wykonawczych i pomocniczych w stosunku do czynności procesowych lub niekiedy nawet współdziałających realizacji zadań postępowania przygotowawczego, stwarza podstawę prawną, a to przez wprowadzenie procesowych czynności nie zawierających ściśle określonej treści procesowej"<sup>3</sup>. Wśród takich czynności procesowych należy wymienić prowadzenie pościgu, czynności wykrywczych, poszukiwanie dowodu itp.

K.Marszał charakteryzując w zwięzły sposób główne cele postępowania przygotowawczego zaznaczył, że "czynności poszukiwania i utrwalania materiału procesowego dla organu orzekającego" należą wyłącznie do zadań postępowania

2 A.Gaberle, *Dochodzenie wstępne w polskim procesie karnym*, (w:) *Postępowanie przygotowawcze*, Praca zbiorowa pod kierunkiem M.Cieślaka i W.E.Czuginowa, Zeszyty Naukowe UJ, Prace prawnicze, Zeszyt 61, Warszawa 1973, s. 140.

3 L.Schaff, *O niektórych problemach dotyczących zakresu postępowania przygotowawczego*, NP Nr 12 z 1957 r., s. 42-43.

przygotowawczego<sup>4</sup>. Obecnie ocena ta wymagałaby pewnej modyfikacji, gdyż po zmianach ustaw policyjnych zadania te należą także do czynności operacyjno-rozpoznawczych.

M.Cieślak już wiele lat temu wskazywał, że postępowanie przygotowawcze może być ujmowane w znaczeniu węższym i szerszym. W pierwszym jest ono identyfikowane ze śledztwem lub dochodzeniem, zaś w drugim wypadku obejmuje “wszelkie czynności procesowe, które wyprzedzają sądowe rozpoznanie sprawy w kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego”. Zaznaczył przy tym, że poza postępowaniem przygotowawczym pozostają “wszystkie czynności, które wyprzedzają formalne wszczęcie śledztwa lub dochodzenia”<sup>5</sup>. Myślę, że i ten pogląd M.Cieślaka należy przyjmować obecnie mniej kategorycznie, skoro – jak wyżej starałem się wykazać – obecna granica między postępowaniem przygotowawczym, obejmującym czynności procesowe, a czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi staje się coraz bardziej płynna. Oczywistym jest, że stanowi to pewne zagrożenie dla gwarancji procesowych uczestników postępowania karnego, bowiem w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych ich prawa i interesy są mniej chronione niż w toku czynności procesowych, ale z drugiej strony szersze włączenie czynności operacyjno-rozpoznawczych do gromadzenia i utrwalania dowodów a nawet ustalania tożsamości uczestników, czy wprost sprawców przestępstwa, powinno wywrzeć pozytywny wpływ na skuteczność postępowania karnego rozumianego jak najszerzej.

Przechodząc do bardziej szczegółowej analizy nowych instytucji prawnych wprowadzonych do ustaw policyjnych należy na wstępie zwrócić uwagę na niejednolite ich uregulowanie w zakresie stosunku do przepisów k.p.k. Kontrola korespondencji oraz stosowanie środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób tajny informacji oraz utrwalanie dowodów może być realizowana “przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych w zakresie nie objętym przepisami k.p.k.” (art. 19 ust. 1 ustawy o Policji i art. 10 ust. 1 ustawy o UOP). Niejawne nadzorowanie dostawy może być stosowane “przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych ... przed wszczęciem postępowania karnego ...” (art. 19b ust. 1 ustawy o Policji, art. 10b ust. 1 ustawy o UOP oraz art. 9e ust. 1 ustawy o Straży Granicznej). Natomiast warunki dopuszczalności realizowania zakupu kontrolnego, kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej zostały określone jeszcze w inny sposób. Art. 10a ust. 1 ustawy o UOP i art. 19a ust. 1 ustawy o Policji stanowią, że w

---

4 K.Marszał, *Postępowanie przed organami państwa* – praca zbiorowa, PWN, Warszawa 1982, s. 341.

5 M.Cieślak, *Postępowanie przygotowawcze* – praca zbiorowa, Zeszyty Naukowe UJ, Prace Prawnicze, Zeszyt 61, Warszawa 1973, s. 13.

tym wypadku “czynności operacyjno–rozpoznawcze ... mogą polegać na ...”. W tych przepisach nie ma więc zastrzeżenia, jak przy kontroli korespondencji, że mogą być one wykonywane “w zakresie nie objętym przepisami k.p.k.”, ani – jak w przypadku niejawnie nadzorowanej dostawy – że mogą być one wykonywane jedynie przed wszczęciem postępowania karnego.

Przedstawiona wyżej niejednorodność w redakcji tych instytucji prawnych nasać musi pytanie, czy jest ona jedynie wynikiem braku precyzji legislacyjnej, czy też kryją się za nią różnice treściowe. Moim zdaniem brak koniecznej precyzji legislacyjnej w analizowanej ustawie jest niewątpliwy. Jeśli bowiem art. 19 ust. 1 ustawy o Policji oraz art. 10 ust. 1 ustawy o UOP już w pierwszych słowach stwierdzają: “przy wykonywaniu czynności operacyjno–rozpoznawczych ...”, a powszechnie wiadomo, że k.p.k. nie zajmuje się tymi czynnościami, to dalsza część tego przepisu mówiąca: “w zakresie nie objętym przepisami k.p.k.” jest oczywiście zbędna. Łatwo się domyśleć, że w tym wypadku chodziło o wyraźne zaakcentowanie, że ta regulacja jest niezależna od trybu procesowego przewidzianego w art. 198 k.p.k., który dotyczy etapu “po wszczęciu postępowania” (choć i to zastrzeżenie nie było konieczne, bowiem wszystkie czynności procesowe przynajmniej co do zasady są wykonywane “po wszczęciu postępowania”).

Pominięcie jednak w art. 19a ustawy o Policji oraz w art. 10a ustawy o UOP zastrzeżenia, że zakup kontrolny lub kontrolowane wręczenie albo przyjęcie korzyści majątkowej może być realizowane tylko przed wszczęciem postępowania (jak niejawnie nadzorowana dostawa) lub w zakresie nie objętym przepisami k.p.k., (jak w przypadku kontroli korespondencji) nie musi oznaczać przeoczenia, czy braku precyzji legislacyjnej, lecz może oznaczać wyraźną intencję ustawodawcy, aby te czynności były dopuszczalne zarówno wtedy, gdy nie toczy się żadne postępowanie karne o przestępstwa, których te czynności mają dotyczyć, jak i wówczas, gdy postępowanie karne już jest prowadzone. Jedno wszakże jest pewne, skoro zakup kontrolny lub kontrolowane przyjęcie albo wręczenie korzyści majątkowej jest czynnością operacyjno–rozpoznawczą, to nie może być ona realizowana według zasad określonych w k.p.k. Powstaje jednak pytanie, czy mogą być wykonywane niejako równolegle z toczącym się postępowaniem karnym (przygotowawczym). Od dawna przecież dopuszcza się wykonywanie pewnych czynności operacyjnych w toku prowadzonego już postępowania karnego (np. inwigilacja podejrzanego, uzyskiwanie w drodze operacyjnej informacji o dowodach, które mogą być następnie przeprowadzone według zasad określonych w k.p.k. itp. ). Potrzeba przeprowadzenia zakupu kontrolnego lub kontrolowanego wręczenia lub przyjęcia korzyści majątkowej w ramach prowadzonego już postępowania karnego wystąpi w

praktyce niejednokrotnie. Zgodnie bowiem z art. 19a ust. 1 ustawy o Policji i art. 10a ust. 1 ustawy o UOP czynności te mogą być realizowane m.in. w sprawach o nielegalne wytwarzanie lub obrót bronią, amunicją, materiałami wybuchowymi lub materiałami jądrowymi albo środkami odurzającymi, o poważne przestępstwa gospodarcze, fałszowanie pieniędzy lub papierów wartościowych i puszczenie ich w obieg, a także o wręczenie lub przyjmowanie korzyści majątkowych. Tego rodzaju zachowania się mają często postać przestępstw ciągłych, które – jak wiadomo – są wieloczynowe i organom ścigania mogą być znane tylko niektóre (czasem niewielkie) fragmenty działań przestępczych (często perfekcyjnie zorganizowanych) i w tym zakresie zostało wszczęte postępowanie karne. Natomiast już w toku postępowania może zostać ustalone, że dalsze czyny przestępne, będące kolejnymi segmentami tego samego przestępstwa ciągłego, będą realizowane w czasie, gdy postępowanie karne jest już prowadzone. Jest oczywistym, że w interesie tego postępowania leżeć będzie sprawdzenie tych informacji właśnie poprzez zakup kontrolny lub kontrolowane wręczenie lub przyjęcie korzyści majątkowej. Uznanie, że wykonanie tych czynności jest niedopuszczalne tylko z tego powodu, że prowadzone jest już o to przestępstwo postępowanie karne, byłoby niezrozumiałe i sprzeczne z ratio legis omawianych regulacji prawnych. Dlatego uważam, że wykonanie zakupu kontrolnego lub kontrolowanego wręczenia lub przyjęcia korzyści majątkowej, jest w tych przypadkach dopuszczalne oczywiście z zachowaniem wszystkich rygorów przewidzianych w art. 19a ustawy o Policji i art. 10a ustawy o UOP, zaś uzyskane tą drogą dowody powinny być włączone do prowadzonego już postępowania karnego.

Gdyby w tej kwestii zając stanowisko odmienne, to tworzyłoby to okazję do tworzenia fikcji. Nie mam bowiem wątpliwości, że organy Policji i UOP twierdziłyby wówczas, że uzyskane przez nie informacje o przestępstwie dotyczą zupełnie innego czynu, niż ten, o który toczy się już postępowanie karne, a sprawdzenie tych informacji na drodze zakupu kontrolnego lub kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej jest przecież dopuszczalne. Po zrealizowaniu zaś tych czynności okazałoby się, że chodzi o to samo przestępstwo, o które już toczy się postępowanie, czyli uzyskane dowody i tak musiałyby być włączone do tego postępowania.

Za dopuszczalnością przeprowadzenia tych czynności operacyjno-rozpoznawczych w toku prowadzonego już postępowania przemawia także – jak się wydaje – reguła interpretacyjna a *minor ad maius*, prowadząca w tym przypadku do wniosku, że jeśli dopuszczalne jest podjęcie tych czynności w sytuacji, gdy nie zachodzi uzasadnione podejrzenie, że zostało popełnione przestępstwo (i dlatego, zgodnie z art. 255 k.p.k., nie wszczęto jeszcze postępowania karne-

go), to tym bardziej podjęcie tych czynności operacyjnych jest dopuszczalne, gdy postępowanie przygotowawcze zostało już wszczęte.

Wszystkie omówione wyżej instytucje prawne mogą być realizowane jedynie na mocy decyzji (zarządzenia) Ministra Spraw Wewnętrznych. W przypadku kontroli korespondencji i stosowania środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób tajny informacji oraz utrwalania dowodów, a także w przypadku zakupu kontrolnego i kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej – Minister Spraw Wewnętrznych, przed wydaniem takiego zarządzenia, musi uzyskać zgodę Prokuratora Generalnego. Wynika to w sposób jednoznaczny z przepisów art. 19 ust. 1 ustawy Policji oraz art. 10 ust. 1 ustawy o UOP. Natomiast przepis art. 19a ust. 1 ustawy o Policji wyraźnie tego warunku nie określa, chociaż z całego kontekstu przepisów (art. 19a ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy o Policji a zwłaszcza z porównania tych przepisów z art. 10a ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy o UOP) wynika, że zgoda Prokuratora Generalnego na wydanie tego zarządzenia jest konieczna. Obecnie już wiadomo, że przy ostatecznej redakcji art. 19a ust. 1 ustawy o Policji nastąpiła pomyłka, która wkrótce ma być poprawiona przez znowelizowanie tego przepisu. Można więc przyjąć, że uprzednia zgoda Prokuratora Generalnego jest w tym przypadku konieczna, a jedynie w sytuacjach nie cierpiących zwłoki Minister Spraw Wewnętrznych może wydać powyższe zarządzenie bez uprzedniej zgody Prokuratora Generalnego, ale zobowiązany jest wówczas wystąpić równocześnie o taką zgodę (art. 19 ust. 2 i 19a ust. 5 ustawy o Policji oraz art. 10 ust. 2 i 10a ust. 5 ustawy o UOP).

Odrębnym zagadnieniem jest sposób wyrażenia zgody przez Prokuratora Generalnego, a w szczególności jej forma. Zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji i art. 10 ust. 1 ustawy o UOP zgoda na kontrolę korespondencji i stosowanie środków technicznych i utrwalenie dowodów, musi być wyrażona na piśmie. Natomiast w odniesieniu do zakupu kontrolnego i kontrolowanego wręczenia lub przyjęcia korzyści majątkowej nie ma wymogu pisemnej formy takiej zgody (art. 10a ust. 2 ustawy o UOP). Nie znajduję żadnych racjonalnych argumentów przemawiających za tym, aby w tym wypadku nie była wymagana pisemna forma zgody. Waga tej czynności oraz konieczność należytego udokumentowania decyzji o jej przeprowadzeniu przemawiają za tym, aby i w tym wypadku zgoda Prokuratora Generalnego wyrażana była na piśmie i – moim zdaniem – w tym kierunku powinna zdać praktyka.

Zarządzenie o niejawnym nadzorowaniu przemieszczenia, przechowania i obrotu przedmiotami przestępstwa (niejawnie nadzorowana dostawa) może wydać Minister Spraw Wewnętrznych bez uprzedniego uzyskania zgody Prokuratora Generalnego, ale zobowiązany jest “niezwłocznie” go o tym poinformować.



mować, zaś Prokurator Generalny “może nakazać zaniechanie tych czynności” (art. 19b ust. 2 ustawy o Policji, art. 10b ust. 2 ustawy o UOP oraz art. 9e ust. 2 ustawy o Straży Granicznej). Wynika z tego, że rozpoczęcie zarządzanej czynności może nastąpić natychmiast, bez oczekiwania na stanowisko (wyrażenie zgody) Prokuratora Generalnego. Ponieważ jednak Prokurator Generalny ma zostać poinformowany o tym zarządzeniu “niezwłocznie”, może on nakazać jej zaniechanie zarówno wtedy, gdy jeszcze nie przystąpiono do wykonania tej czynności, jak i wtedy gdy już ją rozpoczęto. W tym ostatnim wypadku rozpoczęta czynność musi zostać natychmiast przerwana i należy odstąpić od dalszego jej wykonywania.

W przypadku odmowy Prokuratora Generalnego wyrażenia zgody na przeprowadzenie omawianych czynności operacyjno–rozpoznawczych podjętych w sytuacji nie cierpiących zwłoki, jak również, gdy Prokurator Generalny uzyskał wiadomość o wydaniu przez Ministra Spraw Wewnętrznych zarządzenia o niejawnym nadzorowaniu przesyłki, nakaze zaniechanie tej czynności, uzyskane wcześniej materiały podlegają komisijnemu zniszczeniu. Tak należy postąpić również w przypadku uzyskania w toku zarządzonych czynności materiałów zbędnych (art. 19 ust. 3 i 6, art. 19a ust. 5 ustawy o Policji oraz art. 10 ust. 3 i 6, art. 10a ust. 5 ustawy o UOP).

Wszystkie z omawianych instytucji prawnych naruszają w istocie szereg praw i gwarancji obywatelskich, chociaż służą niewątpliwie bardziej skutecznemu zwalczaniu najgroźniejszych przestępstw. Z tego powodu wprowadzonych zostało szereg przepisów ograniczających zakres i warunki stosowania tych instytucji. Najważniejszymi z nich to art. 19 ust. 4 i 19a ust. 5 ustawy o Policji oraz art. 10 ust. 4 i 10a ust. 5 ustawy o UOP wprowadzające zasadę, że omawiane czynności operacyjno–rozpoznawcze “mogą być podjęte tylko wówczas, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że będą one nieskuteczne lub nieprzydatne do wykrycia przestępstwa, ujawnienia jego sprawców i ujawnienia i zabezpieczenia dowodów”. Oznacza to, że przeprowadzenie tych czynności jest ograniczone do przypadków niezbędnych, zgodnie z zasadą procesu karnego “ultima ratio”.

Dalszym ograniczeniem ustawowym zakupu kontrolowanego jest zastrzeżenie, że nie może on polegać “na kierowaniu działaniami wyczerpującym znamiona czynu zabronionego”, zaś w przypadku kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej przedsięwzięte czynności “nie mogą również polegać na nakłanianiu do udzielenia lub przyjęcia takiej korzyści” (art. 19a ust. 4 ustawy o Policji i art. 10a ust. 5 ustawy o UOP). Tak więc wprowadzenie tych instytucji nie uchyla przepisu art. 21 § 3 k.k. zakazującego stosowania prowokacji w celu skierowania przeciwko określonej osobie postępowania karnego.

W związku z tymi ograniczeniami ustawowymi pozostaje nowy kontratyp stanowiący, że czynności operacyjno–rozpoznawcze mające postać zakupu kontrolnego, kontrolowanego wręczenia lub przyjęcia korzyści majątkowej lub niejawnie nadzorowanej dostawy nie stanowią przestępstwa, jeżeli przedsięwzięte czynności nie polegały na kierowaniu działaniami wyczerpującymi znamiona czynu zabronionego lub nakłanianiu do udzielenia lub przyjęcia korzyści majątkowej (art. 144a ustawy o Policji oraz art. 127a ustawy o UOP). Użyta w tych przepisach klauzula “nie popełnia przestępstwa” oznacza, że opisane w tych przepisach zachowanie pozbawione jest całkowicie elementu bezprawia (społecznego niebezpieczeństwa), pod warunkiem, że zostało przeprowadzone w całkowitej zgodzie z warunkami określonymi w analizowanej ustawie. Można wprawdzie mieć wątpliwości co do tego, czy art. 144a ustawy o Policji i art. 127a ustawy o UOP są w ogóle potrzebne, bo gdyby go nie było, to zawarta w nim treść miałaby w praktyce zastosowanie w formie kontratypu pozaustawowego stanowiącego, że zachowanie zgodne z prawem (w tym wypadku z ustawami policyjnymi) nie stanowi przestępstwa.

Wprowadzenie do ustawy o Policji art. 144a oraz do ustawy o UOP art. 127a będących kontratypem ustawowym miało na celu niewątpliwie usunięcie wszelkich wątpliwości, co do braku odpowiedzialności karnej za opisane w nich zachowania. Trudno jednak zrozumieć dlaczego ten kontratyp został ograniczony do zakupu kontrolnego, kontrolowanej korzyści wręczonej lub przyjętej oraz niejawnie nadzorowanej dostawy – realizowanych tylko na podstawie przepisów ustawy o Policji i ustawy o UOP, chociaż instytucja dostawy niejawnie nadzorowanej może być realizowana także na podstawie ustawy o Straży Granicznej. Trudno też wyjaśnić dlaczego kontratypem tym nie objęto kontroli korespondencji i stosowania środków technicznych umożliwiających uzyskanie w sposób tajny informacji oraz utrwalenia dowodów, mimo że przy wykonywaniu tych czynności można dopuścić się występku z art. 172 k.k., a być może także z art. 171 k.k.(wdarcie się do cudzego mieszkania w celu zainstalowania podsłuchu).

Nie może być jednak wątpliwości co do tego, że wykonanie wszystkich przeanalizowanych wyżej czynności operacyjno–rozpoznawczych w sposób zgodny z przepisami zawartymi we wszystkich ustawach policyjnych, pozbawia je elementów materialnego bezprawia (społecznego niebezpieczeństwa), co skutkuje, że osoby je wykonujące nie popełniają przestępstwa, niezależnie od tego, czy zachodzi kontratyp ustawowy (art. 144a ustawy o Policji lub art. 127a ustawy o UOP), czy kontratyp pozaustawowy.

We wszystkich znowelizowanych ustawach policyjnych zamieszczone zostało zobowiązanie Ministra Spraw Wewnętrznych do wydania w porozumieniu

z Ministrem Sprawiedliwości, a w jednym wypadku również z Ministrem Łączności, przepisów wykonawczych, w których ma być określony “sposób przeprowadzenia i dokumentowania czynności” oraz rodzaje stosowanych środków technicznych. Prace związane z wydaniem tych przepisów są w toku. Ujawniły one kilka nowych, ważnych problemów, wartych zasygnalizowania.

Pierwszy z nich dotyczy sposobu dokumentowania tych czynności. W dotychczasowej praktyce wszystkie czynności operacyjne miały być dokumentowane notatkami służbowymi, w przeciwieństwie do czynności procesowych, których forma jest precyzyjnie określona przepisami k.p.k., stanowiącymi z reguły, że wymagana jest forma protokołu. Trzeba jednak mieć na uwadze, że dotychczas żadna z czynności operacyjnych nie miała tak doniosłego znaczenia dla przyszłego postępowania karnego, jak obecnie wprowadzone do ustaw policyjnych. Dlatego sposób dokumentowania tych czynności operacyjno-rozpoznawczych wywołuje tak znaczne kontrowersje. Dotyczą one tego, czy przebieg i wynik tych czynności może być dokumentowany w formie protokołu, czy w formie notatki służbowej. Jak wiadomo odczytywanie protokołów w postępowaniu sądowym i zaliczanie ich w poczet zebranego materiału regulowane jest przepisami k.p.k. (szczególnie art. 337 – 340). Natomiast odczytywanie podczas rozprawy policyjnych notatek służbowych i zaliczanie ich do materiału dowodowego natrafiało niejednokrotnie na trudności. Wątpliwości dotyczyły kwestii, czy policyjne notatki służbowe są dokumentami w rozumieniu art. 229 § 2 k.p.k. i mogą być odczytywane podczas rozprawy. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 listopada 1977 r. wyraził pogląd, że notatka funkcjonariusza MO o czasie zatrzymania podejrzanego stanowi dokument, który na podstawie art. 339 § 2 k.p.k. może być odczytany na rozprawie<sup>6</sup>. Nie powinno być wątpliwości co do tego, że notatka służbowa dokumentująca sposób przeprowadzenia kontroli korespondencji i uzyskiwania w sposób tajny informacji, sposób przeprowadzenia zakupu kontrolnego, kontrolowanego wręczenia lub przyjęcia korzyści majątkowej albo niejawnie nadzorowanie dostawy – ma podobny charakter i powinna być także uznana za dokument podlegający odczytaniu na rozprawie na podstawie art. 339 § 2 k.p.k.

Za takim poglądem przemawia szereg innych orzeczeń Sądu Najwyższego, a chociażby wywód zawarty w wyroku z dnia 29 listopada 1972 r., iż pojęcie dokumentu w znaczeniu procesowym jest szersze, niż w rozumieniu k.k. i obejmuje nie tylko dokumenty wyliczone w art. 120 § 13 k.k., lecz także inne dowody pisemne, jeśli ich treść mieć może znaczenie w sprawie<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Sygn. III KR 305/77 (nie publikowany).

<sup>7</sup> Sygn. III KR 217/72 – OSNPG Nr 6/1973, poz. 82.

Również w literaturze przeważa pogląd, że policyjne notatki służbowe relacjonujące przebieg i wynik przeprowadzonych czynności podlegają odczytaniu na rozprawie na podstawie art. 339 § 2 k.p.k. o ile nie naruszają przepisu art. 158 k.p.k., to znaczy nie zastępują dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka. Dotyczy to także notatek służbowych relacjonujących przebieg i wynik czynności operacyjnych. T.Nowak uważa, że informacje zawarte w notatce urzędowej są niesformalizowanym zabezpieczeniem materiału, który w przyszłym procesie może przekształcić się w materiał dowodowy i może być wprowadzony do procesu zgodnie z przepisami k.p.k. Uważa on dalej, że w tym znaczeniu notatka taka jest dokumentem urzędowym i nie ma przeszkód do wprowadzenia jej do procesu i odczytania w czasie rozprawy na mocy art. 339 § 2 k.p.k.<sup>8</sup>

Przy opracowaniu przepisów wykonawczych wyłoniło się jeszcze jedno ważne zagadnienie, które zasługuje na zasygnalizowanie. Dotyczy ono uzyskiwania informacji w sposób tajny przy zastosowaniu określonych środków technicznych.

Nie ulega wątpliwości, że przepis art 19 ust. ustawy o Policji oraz art. 10 ust. 1 ustawy o UOP dopuszczają możliwość instalowania w sposób tajny, w określonym miejscu, urządzeń rejestrujących dźwięk lub obraz, aby uzyskać tą drogą potrzebne informacje. Wątpliwość powstaje, czy z tych przepisów wypływa również uprawnienie dla Policji lub UOP do wdarcia się do mieszkania lub innego obiektu (także przez włamanie) bez wiedzy i zgody właściciela lub posiadacza tych pomieszczeń, aby zainstalować w nich odpowiednie urządzenie. Wydaje się, że tego rodzaju wykładnia wskazanych wyżej przepisów byłaby wykładnią rozszerzającą, a mając na uwadze, że czynności te w istotny sposób naruszają prawa i gwarancje obywatelskie, wykładnia rozszerzająca jest niedopuszczalna. Nienaruszalność mieszkania (miru domowego) pozostaje pod ochroną art. 87 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i wszelkie odstępstwa od tej zasady musiałyby w sposób jasny wynikać z ustawy, która by nie pozostawała w sprzeczności z Konstytucją. Natomiast uregulowanie tej, w najwyższym stopniu spornej kwestii, na drodze niższego rzędu przepisów wykonawczych, nie jest dopuszczalne. Takie też stanowisko zostało w tej materii wyrażone przez Ministerstwo Sprawiedliwości w toku prac nad przygotowaniem przepisów wykonawczych do ustaw policyjnych.

<sup>8</sup> T.Nowak, Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1982, s. 98–99, a także M.Cieślak i Z.Doła, Przegląd orzecznictwa SN za 1973 r., s. 68, 70–72 oraz za II półrocze 1975 r., Palestra 1976, Nr 6, s. 56 oraz W.Daszkiewicz, Przegląd orzecznictwa SN (prawo karne procesowe 1973), Prawo i Prokuratura 1974, Nr 6, s. 115.

Zbigniew Młynarczyk

## Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych w procesie karnym

### I

Zagadnienie wskazane w tytule jest niezwykle ważne, przede wszystkim dlatego, że łączy się nierozdzielnie z zagadnieniem praw obywatelskich, zwłaszcza prawa do respektowania tajemnicy sfery życia prywatnego jednostki. Przestrzeganie tego prawa jest w praktyce jednym z postulatów praworządności, w szczególności idei praworządności demokratycznego państwa prawnego<sup>1</sup>.

Ustawodawstwo wielu państw, nie tylko kontynentu europejskiego, zezwala – pod różnymi warunkami i w pewnych sytuacjach – na posługiwanie się (w sposób legalny) kontrolą i utrwalaniem rozmów telefonicznych. Dotyczy to w szczególności tzw. postępowania operacyjno–rozpoznawczego, w którym kontrola ta, a więc przede wszystkim podsłuch telefoniczny i nagrywanie rozmów na taśmie magnetycznej, stały się normalną i stałą metodą pracy organów policji – właściwie na całym świecie.

W niniejszym opracowaniu będzie mowa wyłącznie o stosowaniu takich środków w postępowaniu karnym<sup>2</sup>.

### II

Zgodnie z art. 198 § 1 kodeksu postępowania karnego (w brzmieniu ustalonym przez art. 13 ustawy z 18 grudnia 1982 r. o szczególnej regulacji prawnej w okresie zawieszenia stanu wojennego – Dz. U. nr 41, poz. 273) po wszczęciu postępowania sąd lub prokurator mogą wydać postanowienie o udostępnieniu

---

1 Por. T. Taras, O dopuszczalności i legalności podsłuchu telefonicznego, *Annales Universitatis Mariae Curie–Sklodowska*, vol. VII 1961, s. 33.

2 Na ten temat pisali już – poza wymienionym T. Tarasem – m.in. M. Lipczyńska, Kontrola rozmów telefonicznych jako środek uzyskiwania dowodu w procesie karnym, *Problemy Kryminalistyki*, Nr 63 z 1966 r.; Z. Młynarczyk, Podsłuch telefoniczny a art. 189 k.p.k. i art. 172 k.k., *Nowe Prawo* Nr 12 z 1977r.; R. Kmiecik, Kontrola rozmów telefonicznych jako czynność procesowa i operacyjno–rozpoznawcza, (w:) *Wybrane problemy teorii i praktyki państwa i prawa*, Wyd. Uniwersytet M. Curie–Sklodowskiej, Lublin 1986; K. Dutka, Kontrola i utrwalenie rozmów telefonicznych w projekcie kodeksu postępowania karnego z 1991 r., *Przegląd Sądowy* Nr 7–8 z 1994 r.; A. Ratajczak, *Demokratyczne państwo prawne w totalitarnym opakowaniu*, *Rzeczpospolita* Nr 275 z 6 listopada 1995 r.

korespondencji, przesylek albo o **utrwaleniu treści rozmów telefonicznych** mających znaczenie dla toczącego się postępowania. Na postanowienie w tej kwestii przysługuje zażalenie. Według zaś § 2 tego artykułu ogłoszenie oskarżonemu postanowienia, o którym mowa w § 1, może być odroczone na czas oznaczony, niezbędny ze względu na dobro sprawy.

Wynika z powyższego, że czynności wymienionych w art. 198 § 1 k.p.k. można dokonać tylko po formalnym wszczęciu postępowania karnego, a więc po wydaniu postanowienia o jego wszczęciu (art. 257 § 1) oraz tylko wtedy, gdy utrwalenie treści rozmów telefonicznych ma znaczenie dla toczącego się postępowania. Nie jest więc możliwe wykonanie tych czynności na podstawie art. 267 k.p.k., gdyż stosowne postanowienie wydać może wyłącznie sąd lub prokurator, a więc postanowienie zostaje wydane w sytuacji, którą trudno uznać za "wypadek nie cierpiący zwłoki".

Postanowienie, o którym mowa, może być wydane nie tylko w postępowaniu "przeciwko osobie", ale również w postępowaniu "w sprawie", co wynika z istoty i charakteru czynności.

Z istoty czynności wynika także, iż odroczenie ogłoszenia postanowienia o jakim mowa w § 1 powinno być możliwe nie tylko w stosunku do oskarżonego, ale także w stosunku do innych osób (pokrzywdzonych, osób podejrzanych lub innych osób, z którymi może się kontaktować podejrzany, albo którzy mogą mieć związek ze sprawcą lub z przestępstwem).

Niestety, obowiązująca redakcja przepisu dopuszczająca możliwość odroczenia postanowienia tylko do oskarżonego, jest wadliwa, która jednak musi być interpretowana ściśle, gdyż omawiany przepis jest przepisem wyjątkowym (szczególnym), a więc przepisem, co do którego wykładnia rozszerzająca jest niedopuszczalna.

Wypływa z tego wniosek, że postanowienie powinno być ogłoszone, innym niż oskarżony osobom, niezwłocznie po wydaniu, chyba nawet jeszcze przed zamontowaniem urządzeń technicznych służących do podsłuchiwania i utrwalania rozmów<sup>3</sup>.

Jakkolwiek czas odroczenia ogłoszenia podejrzanemu postanowienia nie został w ustawie wyraźnie wskazany, to jednak uznać należy, że kończy się z chwilą wykonania czynności określonych w art. 277 k.p.k.

Każdej osobie, w stosunku do której wydano postanowienie o utrwalaniu rozmów przysługuje zażalenie (art. 198 § 1 k.p.k.); każdej więc należy doręczyć postanowienie (regulacja szczególna w stosunku do art. 91 § 2 k.p.k., który wymienia tylko strony). Zażalenie na postanowienie o kontroli rozmów nie

<sup>3</sup> Por. K.Dutka, op. cit., s. 135.

powoduje wstrzymania jego wykonania (art. 411 k.p.k.). W drodze wykładni systemowej (art. 198 k.p.k. nie określa jaki podmiot jest uprawniony do jego rozpoznania) trzeba przyjąć, że zażalenie to rozpoznaje organ nadrzędny nad tym, który wydał zaskarżone postanowienie.

Niezmiernie ważnym zagadnieniem, mającym oczywisty wydźwięk praworządnościowy, jest **zakres** przestępstw uzasadniających kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych. Także w tym wypadku ustawa nie precyzuje tej kwestii, co prowadzi do wniosku, że kontrola taka jest dopuszczalna w sprawie o **każde** przestępstwo, a więc również w sprawie o przestępstwo, co do którego postępowanie zostało następnie warunkowo umorzone.

Moim zdaniem – regulacja ustawy nie jest słuszna. Kontrola rozmów telefonicznych jest drastycznym wdarcie się w sferę prywatności człowieka, i – jako taka – powinna być stosowana w ostateczności, w sprawach o najcięższe przestępstwa (zbrodnie i najgroźniejsze występki). W takim właśnie kierunku zmierzają propozycje zawarte w ostatniej wersji (z sierpnia 1995 r.) znajdującego się już w Sejmie projektu k.p.k.



I te jednak propozycje projektu mogą nasuwać wątpliwości. Projekt (art. 233 § 3) dopuszcza możliwość kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych tylko wtedy, gdy toczące się postępowanie lub uzasadniona obawa popełnienia nowego przestępstwa dotyczy przestępstw enumeratywnie wymienionych w kodeksie. Przypomnijmy – są nimi: 1) zabójstwo, 2) narażenie na niebezpieczeństwo powszechne lub sprowadzenie katastrofy, 3) handel ludźmi, 4) uprowadzenie osoby, 5) wymuszenie okupu, 6) uprowadzenie statku powietrznego lub wodnego, 7) rozbój lub kradzież rozbójnicza, 8) zamach na niepodległość lub integralność państwa, 9) zamach na konstytucyjny ustrój państwa lub jego naczelną organy, albo na jednostkę polskich sił zbrojnych, 10) szpiegostwo lub ujawnienie tajemnicy państwowej, 11) gromadzenie broni, materiałów wybuchowych lub radioaktywnych, 12) fałszowanie pieniędzy, 13) handel narkotykami, 14) zorganizowana grupa przestępcza oraz 15) przestępstwo przeciwko mieniu znacznej wartości.

Przytoczone wyżej definicje nazwowe określonych typów przestępstw nie są i nie mogą być wyczerpujące. Lepiej więc chyba byłoby, gdyby definicje te zastąpiono bardziej wyrazistym kryterium, np. ustawowym zagrożeniem karą pozbawienia wolności.

Według T. Tarasa<sup>4</sup> w Danii podsłuch telefoniczny jest dopuszczalny w stosunku do osoby, która podejrzana jest o popełnienie przestępstwa zagrożonego

---

4 Op. cit., s. 43.

karą pozbawienia wolności powyżej 8 lat. W Szwecji podsłuch telefoniczny na zarządzenie sądu może być wprowadzony, jeżeli ktoś pozostaje pod zarzutem przestępstwa zagrożonego karą nie mniejszą od dwóch lat pozbawienia wolności (połączoną z ciężką pracą i jeśli sąd uzna za szczególnie ważne, aby prokurator dla dobra śledztwa znał treść rozmowy telefonicznej). Myślę, że również w naszym kodeksie postępowania karnego powinien istnieć podobny przepis, który dotyczyłby przestępstw nie mniej groźnych od wymienionych w projekcie, obejmujących także takie jak np.: pozbawienie człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia (art. 137 § 1 pkt 1 projektu – kara pozbawienia wolności do 10 lat), zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem (art. 198 § 3 – kara do 12 lat pozbawienia wolności), czy też czynna napaść na funkcjonariusza publicznego przy użyciu broni palnej lub innego niebezpiecznego przedmiotu (art. 225 projektu – kara pozbawienia wolności od roku do lat 10).

Uważam, że wzorem takiego przepisu może być przepis zawarty już w projekcie k.p.k. (art. 254 § 2), który wymienia zbrodnię lub ciężki występki zagrożony karą pozbawienia wolności, “której górna granica wynosi co najmniej 8 lat”.

Należy podkreślić, że projekt k.p.k. dopuszcza możliwość wprowadzenia – obok kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych – również kontrolę i utrwalanie przy użyciu stosownych środków technicznych treści przekazów informacji innych niż rozmowy telefoniczne. Wszystkie te kontrole mogą być wprowadzone na okres najwyżej 3 miesiące z możliwością przedłużenia w szczególnie uzasadnionym wypadku na okres powyżej dalszych 3 miesięcy, a może je zarządzić – na wniosek prokuratora – sąd. W wypadkach nie cierpiących zwłoki zarządza je prokurator, który musi jednak uzyskać w ciągu 5 dni zatwierdzenie postanowienia przez sąd. Oczywiście przez wyraz “zarządzić” należy rozumieć wydanie postanowienia, a więc decyzji, mocą której się “zarządza”. Według projektu (art. 236) na postanowienie dotyczące kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych przysługuje zażalenie – z tym, że zażalenie na postanowienie prokuratora rozpoznaje sąd.

Dodać należy, iż podsłuch telefoniczny dokonywany przez osoby “prywatne” jest niedopuszczalny. Wynika to wyraźnie z art. 172 kodeksu karnego, który stwierdza m.in., że podlega karze ten, kto bez uprawnienia przyłącza się do przewodu służącemu do podawania wiadomości, albo podstępnie uzyskuje nie przeznaczoną dla niego wiadomość nadaną przy użyciu środków telekomunikacji. Także funkcjonariusz państwowy, który – mając generalne uprawnienia do stosowania podsłuchu – korzysta jednak z tego uprawnienia w sposób niewłaściwy, może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej, dyscyplinarnej i cywilnoprawnej, w zależności od rodzaju “niewłaściwości”.



## IV

Przedstawione wyżej uwagi stanowią wyłącznie próbę komentarza do obowiązującego przepisu określającego – nie znany w k.p.k. do 1982 r. – środek dowodowy (podstęp telefoniczny). O wiele ważniejsze jednak jest zagadnienie legalności stosowania tego środka w świetle obowiązujących przepisów konstytucyjnych.

Zdaniem A.Ratajczaka<sup>5</sup> „Tajemnica korespondencji – zapisana w Konstytucji – przez którą rozumie się wszelkie formy porozumiewania się, w tym telekomunikacyjne, należy do tak podstawowych praw obywatelskich dotyczących sfery osobistej człowieka, że jej ograniczenie w demokratycznym państwie prawnym może nastąpić tylko w Konstytucji. Brak w Konstytucji z 1952 r. delegacji umożliwiającej ograniczenie omawianego prawa w ustawodawstwie zwykłym oznacza jednocześnie, że art. 198 k.p.k. jest sprzeczny z Konstytucją”.

Stanowiska tego trudno nie podzielić. Przypomnijmy: art. 87 Konstytucji stanowi w ust. 2, że ustawa (konstytucyjna) ochrania nienaruszalność mieszkań i tajemnicy korespondencji. Przeprowadzenie „rewizji domowej” dopuszczalne jest jedynie w przypadkach określonych ustawą. Skoro więc w odniesieniu do rewizji (przeszukiwania) Konstytucja dopuszcza możliwość jej przeprowadzenia, to brak takiego upoważnienia w odniesieniu do nienaruszalności mieszkań i tajemnicy korespondencji musi prowadzić do wniosku, że naruszenie tego rodzaju praw obywatelskich, niezależnie od rozwiązań zawartych w ratyfikowanych przez Polskę aktach międzynarodowych, nie znajduje konstytucyjnego uzasadnienia.

W tej sytuacji kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych mogłoby być stosowane – w pojedynczych wypadkach – jako środek służący do wykrycia przestępstwa i jego sprawcy wyłącznie w ramach przepisów o stanie wyższej konieczności, co zresztą także może być wątpliwe.

Ponieważ jednak możliwość naruszenia tajemnicy korespondencji (w tym zainstalowanie podstępu) jest niezwykle ważną czynnością dowodową trudno byłoby, bez szkody dla interesu społecznego (skuteczność wykrywania i ścigania sprawców poważnych przestępstw), z czynności tych zrezygnować. Należy zatem poprzeć postulat zgłoszony przez A.Ratajczaka o „bezzwłoczną nowelizację przepisu art. 87 ust. 2 Konstytucji w taki sposób, aby stworzyć podstawy umożliwiające legalną ingerencję władzy publicznej w sytuacjach w Konstytucji przewidzianych”. Przepis ten mógłby – moim zdaniem – mieć np. następujące brzmienie: „Ustawa ochrania nienaruszalność mieszkań i tajemnicę korespondencji. Naruszenie miru domowego, tajemnicy korespondencji oraz przeprowadzenie rewizji domowej („przeszukiwania”?) dopuszczalne jest jedynie w przypadkach określonych ustawą”.

---

<sup>5</sup> A.Ratajczak, op. cit.

Mirosław Michna

## Falszowanie dokumentacji działalności gospodarczej

Art. 9 ustawy z dnia 12 października 1994 r.<sup>1</sup> o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego, wprowadza odpowiedzialność karną osób, które nierzetelnie prowadzą (§ 1) lub wbrew obowiązкови nie prowadzą dokumentacji działalności gospodarczej (§ 2). Celem penalizacji takich zachowań jest zabezpieczenie prawidłowości i pewności obrotu gospodarczego. Tylko bowiem rzetelnie prowadzona dokumentacja działalności wszelkich podmiotów gospodarczych daje możliwość kontroli i właściwej oceny rozliczeń finansowych tych podmiotów w stosunku do Skarbu Państwa i innych ich kontrahentów. Zwrócić uwagę należy, że racją wprowadzenia tego przepisu jest nie tylko fiskalny interes Skarbu Państwa, ale również konieczność ochrony wszystkich uczestników obrotu gospodarczego, opierających swoje działania na rzetelnie prowadzonej dokumentacji.

Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego jest ustawą szczególną funkcjonującą obok przepisów kodeksu karnego, ustawy karnej skarbowej oraz szeregu przepisów karnych zawartych w innych ustawach dotyczących działalności gospodarczej. Fakt ten spowodował, że zakresy tych przepisów wielokrotnie krzyżują się ze sobą tworząc konglomerat norm regulujących te same stany faktyczne. Następstwem tego są również konflikty kompetencyjne mogące utrudnić ściganie przestępstw gospodarczych. Do grupy przepisów zbiegających się z przepisami ustawy o ochronie obrotu gospodarczego należą w szczególności: ustawa karna skarbowa, ustawa o rachunkowości oraz przepisy art. 265–268 kodeksu karnego.

Dla prawidłowego określenia części wspólnych tych ustaw konieczne jest precyzyjne określenie znamion art. 9 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego. W § 1 wymienionego przepisu przewidziana jest odpowiedzialność karna osób prowadzących dokumentację działalności gospodarczej, które przez nierzetelne lub niezgodne z prawdą jej prowadzenie powodują wyrządzenie szkody majątkowej Skarbowi Państwa, innej osobie prawnej, jednostce organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej lub osobie fizycznej. Podmiotem tego przestępstwa jest każdy kto faktycznie prowadzi dokumentację działalności gospodarczej określonej jednostki. Może być nim właściciel firmy w przypadku

<sup>1</sup> Dz. U. Nr 126, poz. 615.

osób fizycznych, osoba pełniąca funkcję księgowego, przedstawiciel biura podatkowego prowadzącego księgę danego podmiotu, czy też członkowie organów zarządczych w przypadku osób prawnych. Wydaje się, że ustawodawca nie bez przyczyny nie zawęził, tak jak w § 2, zakresu podmiotów czynu zabronionego wyłącznie do osób prowadzących “swoją” działalność gospodarczą. Nie jest uprawniony pogląd, że za przestępstwo z art. 9 § 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, może odpowiadać wyłącznie sprawca działający jako podmiot gospodarczy – osoba fizyczna lub też osoba, do której funkcji należy prowadzenie dokumentacji. Można przyjąć, że “przestępstwo z art. 9 § 1 ustawy, zachodzi niezależnie od tego czy sprawca był zobowiązany do prowadzenia dokumentacji działalności gospodarczej czy też nie. Istotne jest, że prowadził ją w sposób nierzetelny lub niezgodny z prawdą”<sup>2</sup>.

Przedmiotem przestępstwa z art. 9 § 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego jest dokumentacja działalności gospodarczej – prowadzona nierzetelnie, co powoduje wyrządzenie szkody majątkowej.

Przez dokumentację działalności gospodarczej należy rozumieć, moim zdaniem, zbiór dokumentów, których zadaniem jest rejestrowanie bieżącej działalności gospodarczej. Pojęcie “dokumentacji” należy odnieść do dokumentu w rozumieniu art. 120 § 13 kodeksu karnego. Będą to więc wszelkie ewidencje oraz dokumenty tworzone i przechowywane w związku z działalnością gospodarczą. Za O.Górniok można przyjąć, że jest to “wszystko co pozwala odtworzyć rzeczywisty przebieg działalności gospodarczej”<sup>3</sup>. Chodzi tutaj jednak wyłącznie o dokumentację wymaganą przez przepisy prawa a nie dokumentację prywatną. W przypadku ewidencji będą to przede wszystkim ewidencje księgowo lub księgowo-podatkowe, a więc księgi rachunkowe prowadzone na podstawie ustawy z dnia 29 września 1994 r.<sup>4</sup> o rachunkowości, księgi podatkowe przychodów i rozchodów prowadzone na podstawie rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 15 grudnia 1992 r.<sup>5</sup> wraz ze związanymi z nimi urządzeniami księgowymi. Istnieje także kategoria ewidencji o charakterze czysto podatkowym. Są to ewidencje zakupu i sprzedaży prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług<sup>6</sup> oraz ewidencje sprzedaży prowadzone na podstawie rozporządzenia Ministra Finansów z dnia

---

2 A.Ratajczak, *Ochrona obrotu gospodarczego. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1994, s. 85.

3 O.Górniok, *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem*, Warszawa 1995, s. 15.

4 Dz. U. Nr 121, poz. 591.

5 Dz. U. Nr 99, poz. 496 ze zm.

6 Dz. U. Nr 11, poz. 50 ze zm.

23 grudnia 1994 r. w sprawie zryczałtowanego podatku dochodowego od przychodów osób fizycznych<sup>7</sup>. Poza ewidencjami księgowymi w obrocie występują dokumenty stanowiące podstawę do dokonywania zapisów w tych księgach. Są to tzw. dowody księgowe np. faktury, rachunki, paragony, dowody wewnętrzne, a także dokumenty zawierające treść umów cywilnoprawnych zawieranych przez podmioty gospodarcze. Chodzi tu zarówno o dokumentację utrwaloną w postaci zapisu komputerowego, jak i prowadzoną tradycyjnie w formie pisemnej. Podkreślenia wymaga fakt, że prowadzenie pełnej dokumentacji jest koniecznym warunkiem dla zarządzania podmiotem gospodarczym. Jest też jedyną powszechnie dostępną drogą do sprawdzenia jego sytuacji ekonomicznej przez kontrahentów. Te właśnie elementy stanęły u podstaw wydania przepisów obligujących podmioty gospodarcze do mniej lub bardziej szczegółowego dokumentowania swojej działalności.

Konieczną przesłanką odpowiedzialności z art. 9 § 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego jest realizacja znamienia czasownikowego w postaci prowadzenia dokumentacji działalności gospodarczej "nierzetelnie" lub w sposób "niezgodny z prawdą" polegający w szczególności na "niszczeniu, usuwaniu, ukrywaniu, przerabianiu lub podrabianiu dokumentów dotyczących tej działalności". Podstawą do określenia zakresu tego znamienia winno być sformułowanie mówiące o "nierzetelnym" dokumentowaniu działalności gospodarczej. Określenie mówiące o prowadzeniu jej w sposób "niezgodny z prawdą" jest niezręczne pod względem logicznym – winno być raczej "w sposób nie odpowiadający prawdzie" – a poza tym mieści się już w szerszym pojęciu "nierzetelności" dokumentacji<sup>8</sup>. Dla ustalenia definicji "rzetelności" dokumentacji należy skorzystać z aktów prawnych dotyczących sposobu prowadzenia ewidencji księgowej w powiązaniu z art. 169 § 1 k.p.a. Zgodnie z powołanym przepisem kodeksu postępowania administracyjnego za dowód w postępowaniu podatkowym mogą zostać uznane tylko te księgi, które są prowadzone "rzetelnie i zgodnie z ustalonymi wymaganiami". Do pojęcia "rzetelności" odwołują się również przepisy art. 94 § 2 i art. 95 ustawy karnej skarbowej. Bezpośrednio termin ten został zdefiniowany w ustawie o rachunkowości oraz rozporządzeniu w sprawie prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów. I tak zgodnie z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o rachunkowości księgi rzetelne to takie, których zapisy "odzwierciedlają stan rzeczywisty", dokonane na podstawie dowodów księgowych "zgodnych z rzeczywistym przebiegiem operacji

7 Dz. U. Nr 140, poz. 786 ze zm.

8 J. Wojciechowski, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem, Warszawa 1994, s. 54.

gospodarczych”. Podobnie pojęcie rzetelności definiuje rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów. Zgodnie z § 10 rozporządzenia – “prawidłowa pod względem materialnym (rzetelna) jest księga prowadzona zgodnie ze stanem rzeczywistym”. Zasadnicze kryterium rzetelności prowadzonej dokumentacji należy więc rozumieć w kategoriach weryfikacji obiektywnej zgodności zapisów w dokumentach – ze stanem faktycznym. Nie jest to kryterium ocenne<sup>9</sup>, ponieważ dotyczy istnienia bądź nieistnienia określonych zdarzeń gospodarczych w obiektywnie istniejącej rzeczywistości. Ustawodawca podaje jednocześnie zbiór zachowań składający się na pojęcie nierzetelności. Są to niszczenie dokumentów, ich usuwanie, ukrywanie, przerabianie lub podrabianie. Zachowania te nie wymienione w sposób wyczerpujący, określają sposób prowadzenia dokumentacji niezgodnie ze stanem rzeczywistym, który wyczerpuje pojęcie nierzetelności. Od nierzetelności dokumentacji należy odróżnić jej wadliwe prowadzenie, mające charakter formalny i nie powodujące sprzeczności ze stanem faktycznym. Przepięstwo z art. 92 § 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego jest przepięstwem skutkowym. Do jego realizacji jest konieczne występienie szkody majątkowej po stronie Skarbu Państwa lub innych podmiotów gospodarczych. Przez szkodę należy rozumieć zarówno rzeczywisty uszczerbek w mieniu już posiadany (damnum emergens), jak i utratę korzyści, które możnaby osiągnąć, gdyby szkoda nie zastała wyrządzona (lucrum cessans). Dodać należy, że uszczerbek w mieniu podmiotu gospodarczego obejmuje wszystko co stanowi zmniejszenie stanu jego aktywów lub powiększenie pasywów majątkowych. Szkada, o której mowa w § 1 i 2 ustawy jest “cudzą” szkodą majątkową. Oznacza to, że dotyczy ona podmiotu innego niż tego, na który został nałożony obowiązek rzetelnego prowadzenia dokumentacji<sup>10</sup>.

W § 2 ustawy spenalizowane zostało zachowanie polegające na nieprowadzeniu *wbrew obowiązkowi*, dokumentacji swojej działalności gospodarczej. Oznacza to, że na podstawie tego przepisu nie może odpowiadać osoba będąca “szeregowym” pracownikiem podmiotu gospodarczego lub prowadząca biuro podatkowe na potrzeby tego podmiotu. Moim zdaniem nie ma jednak powodu, by odpowiedzialność karną z § 2 ustawy łączyć wyłącznie z prowadzeniem działalności gospodarczej przez osobę fizyczną. W przypadku osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej, to one właśnie zgodnie z art. 2 ustawy o rachunkowości mają obowiązek prowadzenia

---

9 M.Bojański, *Przepięstwa i wykroczenia gospodarcze. Komentarz*, Warszawa 1995, s. 135.

10 Odmiennie W.Wróbel, *Dokumentacja, która wyrządza szkodę*, Rzeczpospolita z 12 lipca 1995 r., nr 160.

ksiąg. Jednakże w ich imieniu występują osoby lub grupy osób pełniących funkcję organów zarządzających tymi podmiotami. Ustawa o rachunkowości jako “kierownika jednostki” zobowiązanego do prowadzenia rachunkowości podmiotu określa “osobę lub organ wieloosobowy (zarząd) (...) uprawniony do zarządzania jednostką”<sup>11</sup>. Wśród tych właśnie osób należałoby wskazać potencjalnych sprawców przestępstw z art. 9 § 2 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego.

Przepis art. 9 § 2 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego odnosi się wyłącznie do dokumentacji, co do której istnieje prawny obowiązek jej prowadzenia. Jest on określony przepisami ustawy o rachunkowości, rozporządzenia w sprawie prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów, rozporządzenia w sprawie zryczałtowanego podatku dochodowego od przychodów osób fizycznych – zawierającymi przepisy dotyczące urzędzeń podatkowo-księgowych, a także w innych przepisach regulujących prowadzenie działalności gospodarczej np. prawie celnym. Konsekwencją oparcia przepisu § 2 o dokumentację prowadzoną na podstawie obowiązku prawnego jest karalność prowadzenia dokumentacji innej niż wymagana w konkretnym przypadku, np. prowadzenie ksiąg podatkowych zamiast ksiąg rachunkowych. Dla bytu przestępstwa z § 2 art. 9 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego nie jest konieczne spowodowanie szkody majątkowej. Wystarczy samo narażenie na tę szkodę przez nieprowadzenie wymaganej dokumentacji<sup>12</sup>. Koniecznym jest jednak by sprawca miał zamiar – chociażby ewentualny – wyrządzenia szkody Skarbowi Państwa, innej osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej albo osobie fizycznej. Ustalenie tego znamienia jest o tyle proste, że dla pewności obrotu prawnego fakt nieprowadzenia dokumentacji działalności gospodarczej jest zawsze istotnym zagrożeniem. Obydwa typy przestępstw z art. 9 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego mogą być popełnione wyłącznie umyślnie, co najmniej w postaci zamiaru ewentualnego.

Przepis art. 9 nie funkcjonuje jednak w próżni prawnej. Bliższa analiza przepisów ustawy karnej skarbowej, ustawy o rachunkowości oraz przepisów art. 265–268 kodeksu karnego prowadzi do stwierdzenia, że w szeregu przypadkach będą się one wzajemnie pokrywać. Największy problem stwarza ustawa karna skarbową. W związku z zasadniczą rolą ksiąg dla prawidłowego obliczania podatków, ich rzetelność oraz obowiązek prowadzenia podlegają w niej szczególnej ochronie. Dotyczy to w szczególności przepisów art. 94 § 2 u.k.s. i art. 95 § 1–2 u.k.s. Art. 94 u.k.s. penalizuje zachowanie polegające na

<sup>11</sup> Art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy o rachunkowości.

<sup>12</sup> J.Wojciechowski, op. cit., s. 53.

podaniu w zeznaniu podatkowym danych niezgodnych z rzeczywistością mających wpływ na ustalenie lub wysokość podatku, a także na zatajeniu tych danych. Skutkiem takiego działania lub zaniechania winno być co najmniej narażenie Skarbu Państwa na uszczuplenie podatku. Do narażenia Skarbu Państwa na uszczuplenie podatkowe wystarczające jest samo zaniżenie podstawy opodatkowania, niezależnie od tego czy rodzi to bezpośredni obowiązek zapłaty podatku w postępowaniu w sprawie podatku dochodowego, czy też np. zmniejsza stratę na działalności gospodarczej. Przejawem złożenia zeznania zawierającego dane niezgodne z rzeczywistością jest zaniżenie przychodu lub zawyżenie kosztów jego uzyskania – w przypadku podatku dochodowego, czy też zawyżenie podatku naliczonego, a zaniżenie podatku należnego w przypadku podatku od towarów i usług. Art. 94 u.k.s. odnosi się wyłącznie do sytuacji, w których podatnik bierze udział w postępowaniu podatkowym składając zeznania podatkowe (deklaracje). Typ kwalifikowany omawianego przestępstwa określony jest w § 2 art. 94 u.k.s. Dotyczy on przypadku gdy narażenie Skarbu Państwa na uszczuplenie nastąpiło “w związku z nierzetelnym prowadzeniem ksiąg”.

Nieco inaczej sformułowane są znamiona przestępstwa z art. 95 u.k.s. Przepis ten penalizuje narażenie Skarbu Państwa na uszczuplenie podatku przez samo nierzetelne prowadzenie ksiąg. Od przestępstwa z art. 94 § 2 u.k.s. odróżnia go fakt, iż dla wyczerpania znamion typu czynu zabronionego z art. 95 u.k.s. wystarcza sama sprzeczność w ewidencji księgowej z rzeczywistością – co powoduje lub może spowodować uszczuplenie zobowiązania podatkowego. Do znamion tego przestępstwa nie należy natomiast wpisanie danych nierzetelnych ksiąg do zeznania podatkowego. Stąd też z tego przepisu mogą być kwalifikowane czyny mające miejsce w trakcie roku podatkowego lub okresu rozliczeniowego dla podatku od towarów i usług. W przypadku zarówno art. 94 § 2 u.k.s., jak i art. 95 § 1–2 u.k.s. przez księgi należy rozumieć również wszelkie urządzenia księgowe prowadzone przy tych księgach – art. 116 § 3 u.k.s.

Zakres przestępstw z art. 94 u.k.s. i art. 95 u.k.s. pokrywa się więc z zakresem znamion z art. 9 § 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego. Mamy bowiem do czynienia z nierzetelnie prowadzoną dokumentacją – księgami, co powoduje wyrządzenie szkody majątkowej Skarbowi Państwa, polegającej na uszczupleniu podatku. Również podmiot przestępstwa w obu przypadkach może być identyczny. Przepisy art. 94 § 2 u.k.s. i art. 95 § 1–2 u.k.s. nie wyczerpują jeszcze wszystkich wypadków krzyżowania się zakresów przepisów ustawy karnej skarbowej i ustawy o ochronie obrotu gospodarczego. W grę wchodzi jeszcze przestępstwa z art. 113 § 1 u.k.s. i art. 101 u.k.s. Pierwszy z tych przepisów dotyczy narażenia Skarbu Państwa na uszczuplenie zobowiązań podatkowych

lub wypłatę nienależnych dotacji przez naruszenie ustawy o zobowiązaniach podatkowych, przepisów o postępowaniu w sprawach zobowiązań podatkowych, o rachunkowości i kontroli oraz o rozliczeniach z budżetem z tytułu otrzymanych dotacji. Przesłpstwo to może być popełnione przez osobę pełniącą określoną funkcję w podmiocie gospodarczym. Również ten przepis, mimo że nie wiąże on bezpośrednio wyrządzenia szkody majątkowej Skarbowi Państwa z nierzetelnością dokumentacji księgowej, to jednak zawiera w zbiorze znamion możliwość popełnienia przestępstwa przez naruszenie przepisów o rachunkowości. Przepisy te stawiają jako naczelny, wymóg rzetelnego prowadzenia urzędzeń księgowych. Stąd też ich prowadzenie w sposób nierzetelny, wyczerpując znamiona przestępstwa z art. 113 § 1 u.k.s., pokrywa się z czynem opisanym w art. 9 § 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego. Z kolei przepis art. 101 u.k.s. przewiduje odpowiedzialność karną za czyn polegający na niszczeniu ksiąg lub odmowie ich wydania uprawnionemu organowi. Niszczenie dokumentacji działalności gospodarczej, do której zaliczyć należy również księgi, odpowiada jednemu z typów zachowań wymienionych w art. 9 § 1 ustawy. Przepis art. 101 u.k.s. nie uzależnia odpowiedzialności karnej od wystąpienia szkody majątkowej po stronie Skarbu Państwa.

Kolejnym zbiorem przepisów wchodzących w kolizję z ustawą o ochronie obrotu gospodarczego są przepisy ustawy z dnia 26 września 1994 r. o rachunkowości. Wchodzą tu w grę przepisy rozdziału 9 ustawy a zwłaszcza art. 77 ust. 1–2. Wprowadzają one odpowiedzialność karną za dopuszczenie do nieprowadzenia ksiąg rachunkowych, do ich prowadzenia wbrew przepisom ustawy oraz podawania w nich nierzetelnych danych. Przesłpstwem jest również dopuszczenie do niesporządzania sprawozdania finansowego, sporządzenia go sprzecznie z przepisami lub zawarcie w tym sprawozdaniu nierzetelnych danych. W obu częściach art. 77 pojawia się więc pojęcie “nierzetelnych danych” podawanych w księgach lub sprawozdaniu finansowym. Podkreślić należy, że przepisy karne tej ustawy korespondują z zawartą w art. 4 ust. 1 zasadą, iż “jednostki zobowiązane są do stosowania zasad rachunkowości w sposób prawidłowy, zapewniając rzetelne i jasne przedstawienie sytuacji majątkowej i finansowej, wyniku finansowego oraz rentowności jednostki”. Zarówno księgi rachunkowe jak i sprawozdanie finansowe są dokumentacją działalności gospodarczej, o której mowa w art. 9 § 1 i 2 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego. Do znamion przestępstwa z art. 77 ustawy o rachunkowości nie należy wyrządzenie szkody majątkowej Skarbowi Państwa lub innym podmiotom, o których mowa w art. 9 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego. Przesłpstwo to może być więc zrealizowane niezależnie od skutków nierzetelnego prowadzenia dokumentacji. Jego zakres jest szerszy niż art. 9 powoływa-



nej ustawy. Krąg podmiotów z art. 77 ustawy o rachunkowości jest z kolei węższy. Nie chodzi tu bowiem o osoby faktycznie zajmujące się dokumentacją działalności gospodarczej, lecz o osoby odpowiedzialne za jej prowadzenie – wyznaczone przez kierownika jednostki, lub w przypadku jego braku o samego kierownika jednostki (art. 4 ust. 4 ustawy o rachunkowości).

Trzecią grupą przepisów kolidującą z ustawą o ochronie obrotu gospodarczego są przepisy art. 265 do art. 268 kodeksu karnego. Przypomnieć należy, że przepisy te dotyczą: podrabiania lub przerabiania dokumentów – art. 265 k.k., poświadczania w nich nieprawdy – art. 266, wyłudzenia poświadczenia nieprawdy – art. 267 k.k. oraz niszczenia i ukrywania dokumentów – art. 268 k.k. Wszystkie te zachowania zostały wyszczególnione w art. 9 § 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego. Naturalną reakcją byłoby więc założenie wystąpienia kumulatywnego zbiegu przepisów również w tym wypadku. Sądzę jednak, że konkurencję tych przepisów można rozwiązać przy wykorzystaniu zasady specjalności (*lex specialis derogat legi generali*)<sup>13</sup>. Przepisy kodeksu karnego należy traktować w tym przypadku jako przepisy ogólne zaś przepisy ustawy o ochronie obrotu gospodarczego jako przepisy o charakterze szczególnym. Specjalność przepisu art. 9 § 1 ustawy polega na tym, że nierzetelność, o której w nim mowa, dotyczy wyłącznie dokumentacji działalności gospodarczej, a nie wszelkich dokumentów posiadanych przez podmioty gospodarcze, a także na tym, że dla bytu przestępstwa z art. 9 konieczne jest wystąpienie szkody majątkowej u innych uczestników obrotu gospodarczego. Stąd też przepisy ustawy o ochronie obrotu gospodarczego winny być traktowane jako wyłączające zastosowanie przepisów z art. 265–268 k.k. zgodnie z zasadą pozornego zbiegu przepisów.

Również zakres § 2 art. 9 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego krzyżuje się z przepisami innych ustaw. Tak jak w poprzednim wypadku zbiegające się przepisy zawarte są w ustawie karnej skarbowej i ustawie o rachunkowości. Ze strony ustawy karnej skarbowej chodzi o przepis art. 100 § 1 u.k.s. Statuuje on przestępstwo polegające na nieprowadzeniu wbrew przepisom ustawy o zobowiązaniach podatkowych – ksiąg. Wobec faktu, że na podstawie przepisów art. 38 pkt 1–4 ustawy z dnia 19.12.1980 r. o zobowiązaniach podatkowych<sup>14</sup> regulowany jest obecnie obowiązek prowadzenia księgi przychodów i rozchodów oraz ewidencji sprzedaży dla potrzeb zryczałtowanego podatku dochodowego – czyn z art. 100 § 1 u.k.s. dotyczy wyłącznie tych ewidencji. Nieprowadzenie ksiąg jest nieprowadzeniem dokumentacji działalności gospo-

---

<sup>13</sup> M.Bojarski, op. cit., s. 135.

<sup>14</sup> Dz. U. z 1993 r., Nr 108, poz. 486.

darczej, o której mowa w art. 9 § 2 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego z zastrzeżeniem, iż dla bytu przestępstwa z art. 100 § 1 u.k.s. nie jest wymagane działanie na szkodę Skarbu Państwa i innych podmiotów uczestniczących w obrocie. Podobnego stanu faktycznego dotyczy również przepis art. 77 ust. 1 i 2 ustawy o rachunkowości penalizującej nieprowadzenie ksiąg rachunkowych oraz niesporządzenie sprawozdania finansowego tj. bilansu, rachunku wyników i informacji dodatkowej (art. 45 ust. 2 ustawy o rachunkowości). Także w tym przypadku dla bytu przestępstwa nie jest konieczne narażenie na szkodę majątkową podmiotów wymienionych w art. 9 § 2 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego.

Reasumując powyższe mamy do czynienia ze zbiegiem przepisów ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, ustawy o rachunkowości i ustawy karnej skarbowej. Zbieg ten ma charakter zbiegu rzeczywistego (kumulatywnego) przepisów. Między przepisami tych ustaw nie zachodzi bowiem sytuacja, w której przepis szczególny wyłączałby zastosowanie przepisu ogólnego. Konflikt przepisów winien być więc rozwiązany przy zastosowaniu przepisu art. 10 k.k. w odniesieniu do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego i ustawy o rachunkowości. W stosunku do ustawy karnej skarbowej zastosowanie znajdzie natomiast art. 6 u.k.s. przewidujący instytucję idealnego zbiegu przepisów. Zgodnie z art. 6 u.k.s., skutkiem naruszenia przepisów ustawy karnej i innej ustawy karnej sprawca popełnia tyle przestępstw, ile zbiegających się przepisów zostało naruszonych. Występuje więc równoległa odpowiedzialność karna za czyn wypełniający znamiona przestępstwa skarbowego i przestępstwa pospolitego. Przykładowa kwalifikacja prawna zbiegających się przepisów powinna wyglądać następująco: art. 9 § 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego i art. 77 ust. 1 ustawy o rachunkowości w zw. z art. 10 § 2 k.k. i art. 94 § 2 ustawy karnej skarbowej w związku z art. 6 § 1 ustawy karnej skarbowej.

To jednak nie koniec problemów ze zbiegającymi się przepisami omówionych wyżej ustaw. Ich wzajemna kolizja rodzi również problemy natury kompetencyjnej. Dotyczy to w szczególności spraw ujawnionych w toku kontroli przez organy kontroli skarbowej. Organy te – inspektorzy kontroli skarbowej zgodnie z art. 174 § 2 pkt 2 u.k.s. prowadzą dochodzenia w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe ujawnione w toku kontroli. Ponadto zgodnie z § 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 6.12.1969 r. w sprawie określenia organów uprawnionych do prowadzenia dochodzeń oraz do wnoszenia i popierania oskarżenia w postępowaniu uproszczonym, jak również zakresu spraw im zleconych<sup>15</sup> w związku z art. 421 k.p.k. – organy kontroli skarbowej i

<sup>15</sup> Dz. U. Nr 37, poz. 322 ze zm.

urzędy skarbowe, uprawnione są do prowadzenia bez względu na miejsce ujawnienia, spraw o przestępstwa z zakresu ustawy o rachunkowości. W omawianym przypadku, w związku z faktem, że czyn ten stanowi przestępstwo pospolite – z ustawy o ochronie obrotu gospodarczego – postępowanie winno być prowadzone w ramach dochodzenia zwyczajnego. Kierując się zapisem art. 25 § 2 k.p.k. i art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 28.09.1991 r. o kontroli skarbowej<sup>16</sup>, również w tym przypadku inspektorom kontroli skarbowej przysługują uprawnienia organu dochodzenia, w odniesieniu do przestępstw ujawnionych w toku kontroli, które wyrządziły szkodę w mieniu Skarbu Państwa. W tym jednak przypadku uprawnienia organów kontroli krzyżują się z uprawnieniami Policji, dysponującej odpowiednim zapleczem operacyjnym i środkami przymusu. Z drugiej strony inspektorzy kontroli skarbowej dysponują wiedzą i doświadczeniem umożliwiającą im rzetelną weryfikację dokumentacji działalności gospodarczej każdego podmiotu. Z tych względów optymalnym rozwiązaniem byłaby współpraca Policji i inspektorów kontroli skarbowej, koordynowana przez Prokuratora. Właściwe koordynowanie działań byłoby w tym przypadku o tyle uzasadnione, że organy kontroli skarbowej poza dochodzeniem (a więc w toku kontroli) działają w oparciu o procedurę administracyjną, co może utrudniać wykorzystanie procesowe części materiałów w toku dochodzenia. W sytuacji jednakże konfliktu ustaw i kompetencji tylko takie rozwiązanie może zapewnić sprawną współpracę wszystkich tych organów.

---

<sup>16</sup> Dz. U. Nr 100, poz. 442 ze zm.

Kurt Schmöller

## Najnowsze rozwiązania prawne w zakresie zakazu wykorzystywania dowodów w austriackim prawie karnym

### I. Wprowadzenie

#### 1. Pojęcie zakazu wykorzystania dowodu

Konkretny środek dowodowy nie nadaje się do wykorzystania, jeśli wynika z zakazu wykorzystania. Środek ten nie może stać się przedmiotem dowodzenia nawet wówczas, gdy bezpośrednio znajduje się w dyspozycji sądu. W takiej sytuacji sąd powinien wykorzystać dowody w taki sposób, jak gdyby środek dowodowy niepodlegający wykorzystaniu w ogóle nie istniał.

Istnienie tego rodzaju zakazów wykorzystania niektórych środków dowodowych uznawane jest stale za problematyczne, albowiem bierze się pod uwagę to, iż sąd w następstwie wyłączenia istotnego środka dowodowego w okolicznościach "rzucających się w oczy" wydać musi nietrafny wyrok.

Zakazy wykorzystania dowodów są bardziej problematyczne niż zakazy uzyskania niektórych dowodów (reguły ich utrwalania). Tak np. reguły utrwalenia dowodu wskazują, kiedy może mieć miejsce przesłuchanie albo nastąpić zarządzenie podsłuchu telefonicznego i w jaki sposób należy to uczynić. Zakaz wykorzystania "dowodu" powoduje, że istniejący protokół przesłuchania albo przeprowadzony podsłuch nie może być uwzględniony przy ferowaniu wyroku.

Zakazy wykorzystania dowodów rozciągają się także na etap wcześniejszy tj. "uzyskania dowodu". Jeżeli z góry przyjmie się, iż niedopuszczalne jest wykorzystanie określonego środka dowodowego, to tym samym niedopuszczalne jest jego utrwalenie i uzyskanie.

#### 2. Uregulowania w austriackim prawie karnym procesowym

W austriackim prawie karnym procesowym uregulowane zostały wyraźnie zakazy wykorzystywania dowodów i to przede wszystkim poprzez przyjęcie ich za "nieistniejące" ("Nichtig") i to zarówno poprzez wskazanie konkretnego środka dowodowego, którego nie można wykorzystać albo wyroku, który opiera się na danym środku dowodowym. Przy takim uregulowaniu ustawodawca austriacki – porównawczo rzecz ujmując – posunął się nawet za daleko. O ile np. w Niemczech da się wyraźnie wymienić tylko bardzo nieliczne przypadki

zakazu wykorzystania dowodu, to w Austrii – w szczególności po wejściu w życie przepisów nowelizujących proces karny w 1993 roku – zakazy te zostały rozproszone w różnych działach i po części ujęte w sposób bardzo drobiazgowy.

Sporne jest, czy obok wskazanych już przypadków nie należałoby uznać za celowe wprowadzenie dalszych zakazów wykorzystania dowodów, które zostały jak dotąd wyraźnie uregulowane. W orzecznictwie zarysowuje się w tym względzie tendencja wyraźnego ograniczenia tych przypadków, w literaturze zaś przeciwnie dąży się do ich rozszerzenia.

Jednomyślność panuje w kwestii nie przyjmowania przez Austrię rozwiązań procedury amerykańskiej, przewidującej o wiele bardziej szeroko przypadki zakazu wykorzystywania dowodów. W szczególności chodzi o to, by nie każdy błąd popełniony w trakcie uzyskania dowodu pociągał za sobą zakaz jego wykorzystania, np. uzyskane w czasie bezprawnego przeszukania przedmioty mogą okazać się pełnowartościowymi środkami dowodowymi.

### **3. Ogólnie o nowelizacji procesu karnego w 1993 roku**

Na podstawie ustawy o wprowadzeniu zmian do procesu karnego z 1993 roku, która weszła w życie na początku 1994 roku, znowelizowany został w szerokim zakresie proces karny. Dotyczyło to podstawowych instytucji, jak aresztowania i prawa dowodowego. W ten sposób uczyniono dalszy krok w kierunku realizacji ogólnej reformy austriackiego procesu karnego.

Główną ideą noweli z 1993 roku miało być spełnienie postulatów zawartych w Konwencji o prawach człowieka, dlatego też miały ulec lepszemu sprecyzowaniu poszczególne uregulowania dotyczące poprawy sytuacji procesowej obwinionego (podejrzanego), świadków oraz zakotwiczeniu uregulowania dotyczącego zakazu wykorzystania dowodów. Z zadowoleniem należy przyjąć, że ustawodawca przystępując do realizacji zadania nie uległ wpływom ogólnej opinii poświęcenia ochrony prawnej jednostki na rzecz zwiększenia efektywności odpowiedzialności karnej, lecz stanął jednoznacznie na gruncie postulatów Konwencji o prawach człowieka.

Potwierdzenie słuszności tego stanowiska ustawodawcy nie powinno przeszkodzić krytycznemu potraktowaniu nowo uregulowanych zakazów wykorzystania dowodów. W pojedynczym przypadku uregulowania te dotyczą podstawowych problemów postępowania karnego, któremu poddać się musi każda procedura karna. W takim sensie nowe uregulowania austriackie powinny wydać się interesujące także dla polskiego czytelnika.

## II. Nowe uregulowania w zakresie zakazu wykorzystania dowodu

### 1. Niedobrowolnie uzyskane samoobciążające zeznania świadka

#### a) *Nemo tenetur se ipsum accusare*

Ogólnie przyjęta jest podstawowa zasada, że nikt nie może być zmuszony do udziału w wykazaniu swojej winy (*Nemo tenetur se ipsum accusare*). Z tego względu przyznaje się świadkowi, w przypadku niebezpieczeństwa samoobciążenia się, prawo do nieograniczonego nieodpowiadania na pytania (§ 152, ust. 1, pkt 1 A. k.p.k.).

Mimo to nie może być wykluczony przypadek, że świadek nie został uprzedzony o prawie nieodpowiadania na pytania i przez to doszło do samoobciążającej wypowiedzi. Rodzi się pytanie, czy taka samoobciążająca wypowiedź może być wykorzystana jako środek dowodowy. Dotyczy to takiego postępowania, w którym świadek zeznawał, jak też późniejszego postępowania karnego skierowanego już przeciw świadkowi. Wykorzystanie takiego dowodu było do tej pory sporne.

#### b) *Uregulowania w noweli z 1993 roku*

Wraz z wprowadzeniem w życie noweli z 1993 roku przyjęto wyraźnie stanowisko, że samoobciążająca odpowiedź powinna być uznana za "nieistniejącą" (§ 152, ust. 5 A. k.p.k.), o ile świadek nie został pouczone o nieodpowiadaniu na pytania i z przysługującego mu prawa do wstrzymania się od wypowiedzi wyraźnie zrezygnował. Tym samym ustawa ustaliła w sposób wyraźny, że wypowiedź w postępowaniu, w którym świadek zeznawał nie może być wykorzystana.

W przeciwieństwie do tej jasnej regulacji brak jest w nowym ujęciu również jasnego stanowiska w kwestii, czy samoobciążająca wypowiedź w jednym postępowaniu może być następnie wykorzystana przeciwko zeznającemu w późniejszym postępowaniu. W szczególności brak jakiegokolwiek ogólnego przepisu, że dla "innych postępowań" obowiązuje zasada "nieistniejącego dowodu". Przepisy o środkach prawnych rozciągają się jedynie na uzasadnione "nieistnienie dowodu" w konkretnym postępowaniu (§ 281, ust. 1, pkt 2 i 3 A. k.p.k.).

#### c) *Zajęcie stanowiska*

W kwestii nowego uregulowania sprawy wykorzystania dowodu obciążającego uzyskanego w sposób niedobrowolny nasuwają się wątpliwości.

Niewykorzystanie dowodu w tym postępowaniu, w którym określona osoba występując w charakterze świadka złożyła zeznanie, nie da się wytłumaczyć poprzez zasadę "*nemo tenetur se ipsum accusare*". Zasada ta ma bowiem chronić wyłącznie przed wymuszonymi samoobciążającymi zeznaniami osobę,

która zeznawała, nie służy zaś ochronie osób trzecich przed samoobciążającymi zeznaniami drugich. Jako argument za niewykorzystaniem tych dowodów, przytacza się wielokrotnie argument, że wartość tego rodzaju wypowiedzi – w następstwie zrozumiałej tendencji takich świadków do uniknięcia w miarę możliwości samoobciążenia – z góry uznana być powinna za wątpliwą. Sam w sobie argument ten nie może być uznany za nośny, gdyż w miarę poznania okoliczności, w jakich składa się takie samoobciążające zeznania, można dopatrzeć się niewątpliwej wiarygodności, może dlatego właśnie, że świadek w konkretnym przypadku nie uląkł się samoobciążenia. W takiej sytuacji za sensowne uznać należy takie stanowisko, które nie prowadziło do wykluczenia z góry tych zeznań z kręgu dowodów. Dlatego też orzecznictwo w Niemczech zmierza w tym kierunku, aby samoobciążające zeznania świadków złożone w warunkach wykluczających ich dobrowolność mogły być wykorzystywane przeciw osobie trzeciej, w postępowaniu, w którym zostały złożone. Tak więc za nieuzasadnione uznać należy wprowadzenie w noweli do A. k.p.k. z 1993 roku reguły pomijania zeznań świadków w postępowaniu, w którym świadek zeznawał.

Natomiast dalsze pytanie, czy zeznania świadka złożone w warunkach wykluczających swobodę wypowiedzi mogą być następnie wykorzystane w innym postępowaniu przeciw temu świadkowi nie wolno potraktować w izolacji i wymaga szerszego wyjaśnienia. Odpowiedź wiąże się z zagadnieniem natury ogólnej, na ile złożone samoobciążające zeznania świadków, gdy fakt taki zaistniał, mogą być w ogóle wykorzystane przeciwko osobie, której dotyczą. Co się tyczy wypowiedzi uzyskanej w warunkach wykluczających swobodę składanie wyjaśnień przez osoby obwinione, np. w następstwie zastosowania niedozwolonego nacisku przy przesłuchiwanie, ustawodawca postąpił słusznie rezygnując w tym przypadku z odrębnego uregulowania sprawy wykorzystania samoobciążających wypowiedzi świadków uzyskanych w warunkach wykluczających dobrowolność tych relacji, na ile wykorzystanie niedobrowolnych samoobciążających zeznań (w tym wypowiedzi pochodzących od osób obwinionych) nie zostało uregulowane w ogóle.

## **2. Wcześniejsze zeznania w przypadku skorzystania z prawa do odmowy zeznań**

### **a) „Wsteczne” działanie uchylenia się od zeznań**

Inny problem powstaje wówczas, gdy ktoś skorzysta z prawa odmowy zeznań (np. osoba bliska) dopiero w czasie rozprawy głównej, ale wcześniej w postępowaniu przygotowawczym zeznawał, rezygnując z prawa odmowy zeznań. Taka sytuacja może powstać, ponieważ według dominujących poglądów prawo to przysługuje także wtedy, gdy świadek wcześniej dobrowolnie składał

swoje zeznania. Rodzi się wówczas pytanie, czy protokoły z wcześniej złożonymi zeznaniami mogą stanowić środek dowodowy albo też, czy późniejsza odmowa składania zeznań pociąga za sobą konsekwencje “wsteczne” na tyle, że rodzą one zakaz wykorzystania wcześniejszych zeznań świadka.

Problematyka odczytywania wcześniejszych relacji z przesłuchań bezpośrednich jawi się w tym, że gdy chodzi o oskarżonego ewidentnie występuje ograniczenie jego praw do obrony, kiedy przez rezygnację z bezpośrednich zeznań świadka, odpada możliwość ustalenia jego wiarygodności i oceny jego osobowości. Bardzo problematyczne wydaje się zatem takie stanowisko, które stawia oskarżonego w gorszym położeniu tylko dlatego, by świadkowi “wielkodusznie” przyznano prawo do odmowy zeznań.

W austriackim postępowaniu karnym – aż do wejścia w życie ustawy o zmianie postępowania karnego z 1993 roku – istniał zakaz powoływania się na zeznania wcześniejsze takiego świadka, który skorzystał z prawa do odmowy składania zeznań. Orzecznictwo podporządkowało się temu restryktywnemu uregulowaniu tylko w ograniczonym zakresie przez wykładnię, w następstwie której zakaz odczytywania nie dotyczył wcześniejszych zeznań składanych w policji.

#### ***b) Uregulowania w noweli z 1993 r.***

Z chwilą wejścia w życie noweli z 1993 roku w zróżnicowany sposób uregulowano omawianą kwestię. Przede wszystkim odstąpiono od dotychczasowego orzecznictwa, a następnie stwierdzono, że w przypadku uchylecia się od zeznań, wszystkie wcześniejsze zeznania świadka obojętnie przed kim składane, także przed policją, nie mogą być wykorzystane w postępowaniu (§ 252 ust. 1 A. k.p.k.). Rozwiązanie to wydaje się godne aprobaty.

Z drugiej strony odczytanie wcześniejszych zeznań może być wyjątkowo dopuszczalne, o ile chodzi o przesłuchanie, które nastąpiło przed sądem, a strony miały już okazję poprzez zadawanie pytań zająć odpowiednie stanowisko (§ 252 ust. 1 pkt 2a A k.p.k.). Przewidziano też sytuację korespondującą z tym stanowiskiem ustawodawcy, ażeby przewidując niebezpieczeństwo odmowy zeznań w czasie rozprawy głównej dano stronom możliwość udziału w przesłuchaniu w postępowaniu przygotowawczym (§ 162a, ust. 1 A. k.p.k.).

#### ***c) Zajęcie stanowiska***

Wyjątkowo dopuszczalne sięgnięcie do zeznań wcześniej składanych z udziałem stron, wydaje się uregulowaniem dotyczącym szczególnego przypadku odmowy zeznań, który wprowadzony został nowelą z 1993 roku, w odniesieniu do nieletniego (poniżej 14 lat) – ofiary czynu karalnego, która nabywa prawa odmowy zeznań w dalszym postępowaniu (§ 152, ust. 1, pkt 3 A. k.p.k.), po przesłuchaniu przez sąd, gdy strony miały okazję wzięcia w nim udziału.



Celem ustawodawcy było uchronienie nieletnich ofiar czynów przestępnych przed wielokrotnym przesłuchiowaniem. Z tego punktu widzenia nowe uregulowanie zasługuje na poparcie. Umożliwia wszakże daleko idącą ochronę nieletnich ofiar poprzez zastąpienie bezpośredniego przesłuchania, odczytaniem zeznań.

Gdy chodzi o pozostałe prawa odmowy składania zeznań, to wprowadzone uregulowania – moim zdaniem – nie mogą uchodzić za optymalne. Inaczej niż z nieletnimi świadkami w pozostałych przypadkach, w których korzysta się z prawa do odmowy zeznań, brak jest interesu, który przesądziłby ochronę świadka przed ponownym przesłuchaniem. Tak więc jeżeli świadka przesłuchano w postępowaniu przygotowawczym, byłoby w każdym przypadku pożądanym, ażeby w rozprawie głównej zeznawał ponownie. W takich przypadkach wiele wątpliwości nasuwać musi nowe uregulowanie przesuwające kontradiktoryjność przesłuchania (z udziałem stron) z rozprawy głównej do niejawnego postępowania przygotowawczego. Właśnie w postępowaniu z udziałem ławników albo przysięgłych należałoby zapobiec wykluczeniu elementów kontradiktoryjnych z rozprawy głównej. Poza szczególnym przypadkiem ze świadkiem nieletnim należałoby trzymać się zasady, że świadek powinien bezpośrednio zeznawać na rozprawie głównej albo też zrezygnować z zeznań. Z tego punktu widzenia wydawała się – przewidziana przed nowelą z 1993 roku – jasna alternatywa za bardziej godną uznania: świadek miał obowiązek składania zeznań bezpośrednio w procesie albo też obdarzono go prawem do odmowy zeznań, ale bez możliwości sięgania na rozprawie do wcześniejszych zeznań.

Jeżeli zakłada się, że nie do przyjęcia jest utrata dowodu związanego z prawem do odmowy zeznań, to właściwą drogą do prawidłowego przyjęcia stanowiska powinno być odpowiednie ograniczenie prawa do odmowy zeznań. Właściwym byłoby daleko idące ograniczenie polegające na przyjęciu zasady, aby świadek, po formalnym pouczeniu go, wyraźnie zrezygnował z przysługującego mu prawa odmowy zeznań. Wówczas deklaracja ta obowiązywałaby także w późniejszym postępowaniu, a świadkowi nie przysługiwałoby już prawo do odmowy zeznań.

### **3. Posłuch telefoniczny**

#### ***a) Prawo do własnego słowa***

Następnym obszarem, w którym pytanie co do wykorzystania dowodu było dotąd sporne, wiąże się z podsłuchem telefonicznym, który w Austrii – w zależności od trudności z wykryciem przestępstwa – może być zarządzony przez sąd. W związku z tym wyłaniają się dwa problemy: pierwszy łączy się z wykorzystaniem wyników ustaleń, gdy podsłuch telefoniczny przeprowadzony został w sposób niedopuszczalny.

Drugi problem powstaje w ramach prawnie zarządzanego podsłuchu, gdy przejęta zostanie informacja o popełnieniu przestępstwa innego niż to, które posłużyło do zarządzania podsłuchu. W tym przypadku mówi się o “przypadkowym ujawnieniu” (Zufallsfund). W takiej sytuacji rodzą się pytania, czy uzyskanie nagranej na taśmie wiadomości o przestępstwie – z uwagi na przypadkowe wykrycie czynu karalnego – może być wykorzystane jako dowód w postępowaniu, czy też mogą być wykorzystane tylko takie nagrania, które dotyczą tego przestępstwa, które stanowiło podstawę zarządzania podsłuchu.

W obydwóch przypadkach chodzi głównie o zakres działania “prawa do własnego słowa”. To prawo jest powszechnie uznawane i wchodzi w obszar praw osobistych. Każde potajemne utrwalenie na taśmie wypowiedzanego słowa stanowi zamach na to prawo. Jeżeli więc podsłuch był niedopuszczalny albo dotyczył takiego przestępstwa, który nie upoważnia do zarządzania podsłuchu telefonicznego, wówczas powstaje pytanie, czy w takim przypadku nie jest wykluczona możliwość wykorzystania tego rodzaju taśm z nagraniami, z uwagi na naruszenie “prawa do własnego słowa”, jako logiczne tego następstwo. Aż do wejścia w życie ustawy z 1993 roku poglądy w tej materii były podzielone, z tendencją orzecznictwa do rozszerzania zakresu “wykorzystania”.

### ***b) Uregulowania w noweli z 1993 roku***

Wraz z wejściem w życie wymienionej ustawy z 1993 roku ustawodawca ustosunkował się jednoznacznie do obydwóch problematycznych kwestii “wykorzystania” (§ 149c, ust. 3 A. k.p.k.).

Dla przykładu, gdy chodzi o podsłuch telefoniczny (jak też o sporządzony w oparciu o podsłuch tekst) ustawodawca przewidział całkowity zakaz “wykorzystania”, gdy przesłanki materialne nie zostały spełnione (§ 149a A. k.p.k.). Wynika z tego przeciwnie, że dotrzymanie wszystkich formalnych reguł w odniesieniu do zarządzania podsłuchu dla wykorzystania (§ 149b A. k.p.k.), oczywiście nie jest istotne.

Gdy zaś chodzi o sytuację “przypadkowego wejścia w posiadanie informacji”, ustawodawca przyjął zróżnicowaną formę uregulowań. Gdy “przypadkowe wejście w posiadanie informacji” odnosi się do dodatkowego przestępstwa dotyczącego oskarżonego, który dał powód do zarządzania podsłuchu, wówczas wykorzystanie takiego dowodu jest zawsze możliwe (§ 149c, ust. 3, pkt 1 A. k.p.k.). Gdy zaś “przypadkowe wejście w posiadanie informacji” stanowi informację o popełnieniu przestępstwa przez osobę trzecią, wykorzystanie danej informacji jako dowodu dopuszczalne będzie, o ile chodziło o przestępstwo o takim ciężarze gatunkowym, który sam w sobie uzasadniałby zarządzanie podsłuchu telefonicznego (§ 149c, ust. 3, pkt 2 A. k.p.k.).

### **c) Zajęcie stanowiska**

Przede wszystkim z uznaniem należy powitać wyraźne uregulowanie o braku podstaw do wykorzystania informacji pochodzących z niedozwolonego podsłuchu telefonicznego. Wynika to wprost z "prawa do własnego słowa". Niedozwolone utrwalenie potajemnej wypowiedzi na taśmie stanowi niedopuszczalną ingerencję w wymienione prawo. Z punktu widzenia prawa cywilnego przysługuje roszczenie o zniszczenie w sposób niedopuszczalny utrwalonego zapisu. Jeżeli bowiem istnieje z jednej strony prawo domagania się skasowania na taśmie, to z drugiej niedopuszczalne z punktu widzenia porządku prawnego jest wykorzystanie procesowe takiej informacji jako środka dowodowego (dotyczy to także kopii pochodzących z taśmy jako dowodu wykonanego z obejściem prawa).

W konkretnym przypadku rodzi się jednak problem wynikający z niemożności wykorzystania informacji, która uzyskana została z naruszeniem materialnych przesłanek przewidzianych w § 149a A. k.p.k., a brak przeszkód w przypadku naruszenia przepisu formalnego zakazu w znaczeniu § 149b A. k.p.k. Problem powstaje w szczególności, gdy przeprowadzono podsłuch, który uzasadniony był merytorycznie, ale nie został zarządzony przez właściwą instancję sądową, tak jak to stanowi § 149b ust. 1 A. k.p.k. W Niemczech przyjętą się pogląd o zakazie wykorzystania dowodu uzyskanego bez zarządzenia organu sądowego.

Podobne stanowisko należy przyjąć także w Austrii. W przypadku braku "zgody sądu" zachodzi ciężka i bezprawna ingerencja w tzw. "prawo do własnego słowa", podobnie jak się rzecz przedstawia w przypadku braku materialnych przesłanek zarządzenia podsłuchu (Überwachungsvoraussetzungen). Jakkolwiek w § 149b A. k.p.k. uregulowana została zasada sądowego zarządzenia, to jednak chodzi tu nie wyłącznie o formalne uchybienie. Wniosek ostateczny – analogicznie jak w przypadku naruszenia § 149a A. k.p.k. – powinien prowadzić do zakazu wykorzystania takiej informacji. Co się tyczy drugiej sprawy, mianowicie wykorzystania tzw. "dowodów uzyskanych przypadkowo" (incydentalnie), za właściwe należy uznać przyjęte rozwiązanie, które tylko w ograniczonym zakresie daje się wytłumaczyć przez rzeczowe rozważania. Uzyskanie dowodów incydentalnych nie można bowiem uznać generalnie za nadające się do wykorzystania. Każde odtworzenie – z pominięciem zgody zainteresowanego – uzyskanych w sposób tajny taśm, stanowiące także ingerencję w "prawo do własnego słowa", można uznać za dopuszczalne tylko wtedy, gdy chodzi o przestępstwa o dużym ciężarze gatunkowym, które i tak uzasadniałyby zarządzenie podsłuchu. Wychodząc z tego punktu widzenia, byłoby niezrozumiałe dlaczego to samo ograniczenie nie miałyby obowiązywać,

gdy dowód incydentalny dotyczy akurat przestępstwa popełnionego przez oskarżonego, które dało asumpt do podsłuchu. Nie można dopatrzeć się żadnego powodu, dlaczego wykorzystanie incydentalnego dowodu miało być uzależnione od tak określonej osoby.

Należałoby zatem preferować bardziej konsekwentne rozwiązanie, według którego dowody incydentalne uzyskane w ramach podsłuchu telefonicznego – niezależnie od osoby, której dotyczą – mogłyby być wykorzystane tylko w takiej sytuacji, gdyby dotyczyły poważnych przestępstw.

#### **4. Obejście prawa do odmowy zeznań i zakazów wykorzystania dowodów**

##### ***a) Możliwość obejścia prawa***

Pewien problem powstaje bezpośrednio przy rozważaniu prawa do odmowy zeznań, ale pozostaje ogólnie w związku z zakazami wykorzystania dowodów. Rodzi się bowiem pytanie, na ile okoliczności objęte milczeniem świadka albo też te, których nie można wykorzystać jako dowodu, mogą być następnie uzyskane bezpośrednio za pomocą innych środków dowodowych. W grę mogłyby wchodzić, przy skorzystaniu z prawa do odmowy zeznań, zajęte w toku postępowania rysunki, opisy lub oświadczenia sporządzone przez świadka. W przypadku zaś niemożliwości skorzystania z protokołu przesłuchania mógłby być zastępczo przesłuchany urzędnik, który sporządził protokół na okoliczność treści zeznań świadka. Natomiast zamiast taśm mogłaby być wykorzystana osoba, która miała okazję zapoznać się z treścią utrwaloną na taśmie, uczestnicząc w jej odtworzeniu etc.

W tym przypadku musi obowiązywać ogólna zasada, że tak uzyskany dowód pośredni zawsze powinien być uznany za niepodlegający wykorzystaniu, na ile jego wykorzystanie byłoby obejściem prawa odmowy zeznań przez świadka albo też jednego z głównych zakazów wykorzystania dowodu. Oczywiście nie zawsze jest z góry jasne, która z czynności zmierzających do utrwalenia uzyskanego dowodu może być uznana „za obejście”; zależy to od celu, któremu służy aktualnie prawo odmowy zeznań świadka albo zakazu wykorzystania dowodu.

##### ***b) Uregulowanie w noweli z 1993 roku***

W związku z powyższymi rozważaniami ustawa o zmianie przepisów prawa procesowego z 1993 roku wprowadziła wyraźne zakazy uniemożliwiające obejście prawa; środki dowodowe, które mogłyby służyć obejściu prawa objęte zostały zakazem ich wykorzystania. Jedno z uregulowań rozciąga się na prawo do odmowy zeznań przez obrońców, adwokatów, notariuszy, pełnomocników w sprawach majątkowych, jak też psychiatrów, psychoterapeutów, psychologów, kuratorów, doradców społecznych, jak też ich pomocników i osób odpo-

wiedzialnych za kształcenie, co do okoliczności, które poznały w związku z wykonywaną przez nich działalnością (§ 152 ust. 1 pkt 4 i 5 jak też ust. 2 A. k.p.k.). W tym kontekście wyraźnie postanowiono, że wymienione prawo do odmowy zeznań jako prowadzące do “unicestwienia dowodu” nie może podlegać “obejściu” (§ 152 ust. 3 A. k.p.k.). Dlatego też wprowadzono zakaz wykorzystania jako dowodów np. pisemnych tekstów obrońców stanowiących korespondencję między obwinionym a obrońcą etc.

Podobne rozwiązanie przyjęto w odniesieniu do podstawowego zakazu odczytywania wcześniejszych zeznań w toku rozprawy głównej, w szczególności w wypadku odmowy zeznań; konkretne zakazy odczytania zeznań wyraźnie uregulowano w § 252 ust. 4 A. k.p.k. W ten sposób postawiono jasno, że także urzędnik spisujący wcześniej protokół przesłuchania nie może być przesłuchany co do treści wypowiedzi świadka, i że odpowiednio taka wypowiedź nie może być wykorzystana jako dowód. Dla wyczerpania całości tematu należy też wymienić w związku z omawianiem “zakazu wykorzystania” sprawę podsłuchu telefonicznego. Zakazy te bowiem zgodnie z treścią § 149c ust. 3 A. k.p.k. rozciągają się nie tylko na treści utrwalane na taśmie z podsłuchu, ale także na pisemne relacje i w ogóle na pozostałe “wyniki kontroli”, tak iż z reguły mamy tu też do czynienia implicite z zakazem obejścia prawa odmowy zeznań. Odpowiednio zakaz ten obejmuje też zakaz przesłuchania w charakterze świadka osoby, która zapoznała się z treścią taśmy pochodzącej z podsłuchu w czasie jej odtwarzania.

### ***c) Stanowisko własne***

Wyraźne uregulowanie wymienionych przypadków zakazu obchodzenia prawa należy przyjąć z zadowoleniem. Chociaż bez takiego uregulowania służące “obejściu prawa” środki dowodowe w postaci prawa odmowy zeznań albo innych zakazów wykorzystania, należałoby uznać za niedopuszczalne do wykorzystania. Niemożliwość wykorzystania tego rodzaju dowodów służących obejściu prawa została wyraźnie określona, co należy uznać za sytuację korzystną. Korzyści płynące z takiego uregulowania przeciwstawić należy niejasnej sytuacji prawnej w niemieckim procesie karnym, gdyż w ślad za orzecznictwem niemieckim dopuszcza się – pomimo zakazu odczytywania wcześniejszych zeznań, w przypadku ich odmowy – możliwość dowodzenia, a tym samym stawiania pytań rządowemu organowi przesłuchującemu odnośnie treści wcześniej składanych zeznań przez świadka.

Niezależnie od tego, że zasadniczo zaakceptowano wyraźnie unormowanie zakazów obejścia wymienionych praw, nie można też pominąć nasuwających się w ograniczonym zakresie uwag krytycznych, a mianowicie, iż uregulowanie to jest zbyt szczegółowe i dlatego nie uwzględniło wszystkich przypadków, w

szczegółności takiego, którego nie można pominąć. Świadkowi np. przysługiwać powinno prawo odmowy zeznań, co do zajętego stanowiska i oddanego głosu w tajnych wyborach. Podobnie generalnie nie powinna być wykorzystywana np. wypowiedź osoby bliskiej oskarżonego, o ile nie zrezygnowała ona wyraźnie z przysługującego jej prawa odmowy zeznań (§ 152 ust. 1 pkt 2 i 5 A. k.p.k.); a w takim przypadku musi być zakazane generalnie, np. przesłuchanie urzędnika w charakterze świadka na okoliczność tych wypowiedzi. Te szczegółowo wymienione zakazy "obejścia prawa", nie obejmują tych i innych przypadków. Na przyszłość byłoby lepiej gdyby zastąpiono szczegółowe rozwiązania bardziej ogólnymi ujęciami zakazów obejścia prawa odmowy zeznań.

### III. Nieuregulowane obszary

Chociaż dzięki noweli z 1993 roku – jak już wcześniej stwierdzono – pytanie co do wykorzystania środków dowodowych zostało w niektórych istotnych praktycznie i dotychczas spornych fragmentach wyjaśnione, to jednak pozostały jeszcze nieuregulowane obszary wymagające dyskusji. W dalszym ciągu zwraca się uwagę na dwa znaczące problematyczne obszary.

#### 1. Konsekwencje niedozwolonych metod przesłuchania

##### a) *Sytuacja prawna*

W czasie przesłuchania szczególnie oskarżonego, nie mogą być użyte żadne środki narkotyczne, środki przymusu, składanie obietnic albo zapewnień, tak samo jak niedopuszczalne jest stawianie podstępnych pytań (§§ 200, 202 A. k.p.k.). Jednakże w prawie karnym procesowym brak jest wyraźnych uregulowań, jakie konsekwencje – w zakresie wykorzystania dowodów – pociąga za sobą takie niedopuszczalne postępowanie w trakcie przesłuchania. Jest to tym bardziej niezrozumiałe, iż niemieckie prawo karne procesowe zawiera wyraźny i absolutny zakaz wykorzystania (§ 136a, ust. 3 N. k.p.k.) wypowiedzi, które uzyskane zostały w drodze niedopuszczalnych wypowiedzi.

Także w Austrii podnoszono w dyskusji nad reformą procesu karnego w ostatnim dziesięcioleciu postulat, aby wypowiedzi, uzyskane z naruszeniem reguł przesłuchania przewidzianym w A. k.p.k. zostały ustawowo uznane za "nieistniejące".

Ustawodawca nie podjął jednak tego wezwania, a zatem praktyka przyjęła możliwość wykorzystywania tego rodzaju wypowiedzi. Ten stary pogląd znalazł uznanie ustawodawcy karnego procesowego z 1993 roku z tym, że nie uznał on za stosowne wprowadzenia odpowiednich uregulowań odnośnie naruszania reguł przesłuchania.

Specjalna sytuacja powstała w przypadku znęcania się nad oskarżonym w znaczeniu Konwencji ONZ o znęcaniu się z 1984 roku. W myśl art. 15 Konwencji, ratyfikowanej przez Austrię, każde państwo, które ratyfikowało tę Konwencję ma obowiązek dołożenia starań, ażeby "wypowiedzi, które uzyskano w następstwie znęcania (Folter) nie mogły być następnie wykorzystane w postępowaniu". Nie zostało jednakże dotąd ostatecznie ustalone jakie konsekwencje należy wyciągnąć w konkretnym przypadku.

### **b) Przewidywanie**

Moim zdaniem ustawodawca postąpił słusznie odstępując generalnie od przyjęcia zasady niewykorzystania dowodu uzyskanego przy pomocy naruszenia reguł przesłuchiwania przewidzianych w A. k.p.k. Przyjęcie takiego zakazu, w znaczeniu § 136a, ust. 3 N. k.p.k. może w indywidualnych przypadkach prowadzić do wniosku, który byłby nie do uzasadnienia w kategorii pojęcia "równowagi interesów" (Interessenausgleich). W szczególności należy zwrócić uwagę na następujące problemy.

W pierwszej kolejności mamy do czynienia z przypadkami, które tak czy inaczej czerpią swoje źródło z naruszenia reguł przesłuchania. Chodzi o to, że przez przymus, groźbę albo wprowadzenie w błąd przesłuchiwany doprowadzony zostaje do potwierdzenia określonych okoliczności albo składa relacje, których przesłuchujący oczekuje. Taka wypowiedź nie może być wykorzystana chociażby z uwagi na brak cech dowodowych. Treść wypowiedzi uzyskanych przy zastosowaniu niedozwolonych metod w czasie przesłuchania jest niezależna od prawdy, a więc może być zarówno prawdziwa jak i fałszywa, przeto byłoby błędem wyprowadzenie jakichkolwiek wiążących wniosków z takich wypowiedzi.

Właściwy problem "wykorzystania dowodów" rodzi się dopiero w tych przypadkach, w których wartość dowodowa poszczególnych wypowiedzi niedozwolonych nie została w sposób oczywisty wykluczona. Dotyczy to przede wszystkim przypadku, gdy przesłuchiwany ujawnił określoną wiedzę (np. miejsce ukrycia zwłok lub miejsce ukrycia rzeczy pochodzących z kradzieży), a przy tym fakt ten, o którym przesłuchiwany miał pełną wiedzę i był niezmiernie istotny w sprawie, akurat nie uległ zniekształceniu przez użycie niedozwolonych reguł postępowania. W takiej sytuacji absolutne wykluczenie tego dowodu, tak jak to ma miejsce np. w Niemczech, prowadziłoby do przyjęcia hipotetycznie, że przesłuchiwany nie miał wiedzy, w zakresie miejsca ukrycia zwłok.

Obowiązywanie zasady "nemo tenetur se iussum accusare" nie zmusza w moim odczuciu do przyjęcia daleko idącej konsekwencji, która wykluczałaby kogoś od współdziałania w ukierunkowaniu na własne zachowanie. Zasada ta zakazuje zmuszania kogoś do współdziałania w ustaleniu odpowiedzialności.

Naruszenie tej zasady powinno być surowo karane, a urzędnik, który się takiego czynu dopuścił powinien być ukarany za wymuszanie i wykorzystywanie swego urzędowego stanowiska. Jeżeli więc państwo zdystansowało się w ten sposób od niewłaściwego zachowania swego urzędnika, a oskarżony może się skutecznie bronić zarzutem wywierania niedopuszczalnego wpływu na jego wolę, to trudno dopatrzeć się jaki uzasadniony interes kryje się za tym, by tak oczywistą odkrytą wiedzę przez oskarżonego całkowicie zignorować. Zasada „nemo tenetur se ipsum accusare” nie może być tak bezpośrednio stosowana, albowiem w ramach obowiązującego procesu dowodzenia nikt nie podlega już zmuszaniu, a sam interes oskarżonego, aby obciążający go materiał dowodowy możliwie wyłączyć, nie jest już godny ochrony.

Z rozważań wynika, że zasada „nemo tenetur se ipsum accusare” nie zmusza wcale do generalnego przyjęcia stanowiska braku podstaw do wykorzystania wypowiedzi obwinionego uzyskanej bez uprzedniego pouczenia. Chodzi bowiem tylko o szczególny przypadek niedopuszczalnych metod przesłuchania (w Austrii jest w ogóle do pewnego stopnia sporne, jak dalece sięgać ma obowiązek uprzedzenia). O ile na tym obszarze przyjmie się generalnie stanowisko niewykorzystania takiego dowodu, o tyle zachodzą daleko idące następstwa dla wyżej postawionego pytania, czy samoobciążająca wypowiedź świadka w późniejszym postępowaniu, przeciwko temu świadkowi, może być wykorzystana. Wykorzystanie dowodów w takim przypadku może być oceniane podobnie jak przy niedozwolonych wypowiedziach osoby obwinionej.

Jako szczególnie problematyczne wydają się te przypadki, w których pomimo stwierdzonego „znęcania się”, w znaczeniu Konwencji ONZ o znęcaniu się, wartość dowodowa wypowiedzi nie została zdezwuowana. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy przesłuchiwany w następstwie znęcania się nad nim ujawnił określoną wiedzę. Możliwe, że da się również w sposób zawężony zinterpretować zakaz wykorzystania zawarty w treści art. 15 Konwencji. Chodzi o to, że zakaz wykorzystania dowodu sięga tylko tak daleko, jak dalece sięgające „znęcanie” odbiera wypowiedzi właściwą jego wartość dowodową.

## **2. Wykorzystanie dowodowe prób krwi**

### **a) Sytuacje prawne**

Wykorzystanie dowodu z próby krwi należy do tych problemów, które nadal są żywo dyskutowane. Austriacki porządek prawny pozwala na pobranie krwi wbrew woli konkretnej osoby tylko w bardzo wąskim zakresie. Jedyne uregulowanie tej kwestii znaleźć można w przepisach karnych dotyczących ruchu drogowego. W razie zaistnienia wypadku, który pociągnął znaczne następstwa, sprawca obowiązany jest wyrazić zgodę na pobranie krwi (§ 5, ust. 6 i § 99, ust. 1, lit. c Austriackiego prawa karnego o ruchu drogowym). Od dopuszczal-



ności pobrania krwi należy odróżnić możliwość wykorzystania pobranej krwi jako dowodu w sprawie. Wykorzystanie takiego badania jako dowodu nasuwa wątpliwości w sytuacji: po pierwsze, gdy pobranie krwi nastąpiło w sposób niedopuszczalny; po drugie, krew pobrana została bez zgody konkretnej osoby; po trzecie, była ona prawnie przeznaczona dla innych celów.

W orzecznictwie znajdujemy jedynie stanowisko odnośnie pobrania krwi w sposób sprzeczny z prawem, przy czym mamy pojedyncze rozstrzygnięcia, które są sprzeczne: Sądowy Trybunał Administracyjny (Verwaltungsgerichtshof) w poszerzonym składzie Senatu stanął na stanowisku niewykorzystania tego rodzaju badań jako dowodu w sprawie. W przeciwieństwie do tego Sąd Nadkrajowy w Linz wyraził pogląd, że krew pobrana w warunkach niedopuszczalnych stanowi wartościowy środek dowodowy.

#### ***b) Przewidywanie***

W przyszłej dyskusji pożądane będzie bliższe rozgraniczenie w obszarze nas interesującym, na ile z ogólnego prawa osobistego przysługującego każdej jednostce – odpowiednio jak w przypadku prawa do własnego słowa, jak też do własnej “twarzy” – wynika także prawo do “własnej krwi”. Gdy się uzna takie prawo za obowiązujące, wówczas trzeba będzie przyjąć, że zainteresowany ma prawo do dysponowania krwią wtedy, gdy pobrana ona została w sposób niedopuszczalny albo zużyto ją do innych celów niż przeprowadzenie dowodu, łącznie z decyzją o jej zniszczeniu. Za uznaniem takiego roszczenia prawnego należałoby przyjąć przeciwwskazanie do wykorzystania procesowego takiego środka (analogicznie jak w przypadku odnoszącym się do własnego słowa).

Podzielając te wątpliwości dla jasności przyjąć należałoby wyraźną regulację stanowiącą, że krew pobrana w sposób niedopuszczalny albo użyta niezgodnie z przeznaczeniem, nie może być wykorzystana jako materiał dowodowy wbrew woli osoby, od której ją pobrano.

*tłumaczył dr Stanisław Kaniewski*

Marek Bojarski

## Holenderski system wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych

### I. Wprowadzenie

Stały wzrost przestępczości na świecie zmusza do poszukiwania nowych rozwiązań, które ten wzrost mogą ograniczyć. Polska w tym zakresie nie jest odosobniona. Wieloletnie doświadczenia w walce z przestępczością znalazły wyraz w przygotowanej kodyfikacji, która w sposób ciągły jest udoskonalana.

W innych krajach takie poszukiwania mają niejednokrotnie określoną historię i często można wskazać na przykłady rozwiązań, które skutecznie hamują wzrost przestępczości.

Wobec mnogości, stosowanych w innych krajach rozwiązań w zakresie zwalczania przestępczości, warto przybliżyć polskiemu czytelnikowi chociażby niektóre z nich. Takie zamierzenie realizuje Redakcja miesięcznika "Prokuratura i Prawo" przedstawiając w kolejnych numerach tego czasopisma informacje o prawie innych państw europejskich. Wychodząc naprzeciw temu zamierzeniu w tym miejscu chciałbym przedstawić ogólny zarys holenderskiego prawa karnego<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Powyższy zarys przygotowano w oparciu o ustawę o ustroju sądownictwa z 1838 (Wet op de rechterlijke organisatie), kodeks postępowania karnego z 1926 r. (Wetboek van Strafvordering), kodeks karny z 1887 r. (Wetboek van Strafrecht) oraz opracowania: A. H. J. Swart, Criminal procedure in the European Community – Chapter 10 – the Netherlands, London, Brussels, Dublin, Edinburgh 1993; J. F. Nijboer, Algemene grondslagen de bewijsbeslissing in het Nederlandse strafprocesrecht, Gonda Quint bv., Arnhem 1982; J. F. Nijboer, Fact – finding in Dutch criminal procedure: how general are concepts like "fact – finding", "evidence" and "proof", New York 1993; J. F. Nijboer, Protection of victims in rape and sexual abuse cases in the Netherlands, Leiden 1993; J. F. Nijboer, Proof and criminal justice systems, comparative essays, Leiden 1995; J. F. Nijboer, Forensic expertise in Dutch criminal procedure, Cardoso Law Review, volume 14, August 1992; L. H. C. Hulsmann, J. F. Nijboer, Criminal justice system, (w:) Introduction to Dutch Law for foreign lawyers, wyd. Kluwer; A. M. van Kalmthout, Peter J. P. Tak, Sanctions – systems in the member states of the Council of Europe, wyd. Kluwer 1992; M. Brand-Koolen, The Dutch Penal System and its prisons – on introductory note, (w:) Studies of the Dutch Prison System, wyd. Kugler Publications bv. 1987; H. H. Jescheck, Das Niderlandische Strafgesetzbuch in internationalen Zusammenhang, (w:) Criminal law in action, an overview of current issues in Western societies, Gonda Quint bv., Arnhem 1986; A. C. 't Hart, Criminal law policy in the Netherlands, (w:) Criminal law in action, on overview of current issues in western societies, Gonda Quint bv., Arnhem 1986; F. Ruter, Drugs and the criminal law in the Netherlands, (w:) Criminal law in action, on overview of current issues in western societies, Gonda Quint bv., Arnhem 1986; C. R. Block, C. van der Werff, Initiation and continuation of the criminal career, who are the most active and dangerous offenders in the Netherlands?, Gonda Quint bv., 1991.

## **II. Organizacja wymiaru sprawiedliwości**

System wymiaru sprawiedliwości w Holandii określa kilka aktów prawnych o podstawowym znaczeniu. Do ważniejszych z nich zaliczyć należy ustawę z 1838 r. (*Wet op de rechterlijke organisatie*), która reguluje podstawowe kwestie z zakresu organizacji wymiaru sprawiedliwości, w tym również m.in. pozycję i zakres działania prokuratury (*Openbaar Ministerie*). Ustawę z 1838 r. uzupełniają inne, które dotyczą np. postępowania w sprawach przestępstw wojennych (*Wet oorlogsstrafrecht*) czy przestępczości gospodarczej (*Wet op de economische delicten*). Zwrócić należy tutaj uwagę, że w Holandii nie ma osobnych sądów wojskowych. Wojskowi sprawcy przestępstw odpowiadają przed sądami powszechnymi.

W Holandii cztery instytucje włączone są w zadania związane z walką z przestępczością. Są to:

- 1) policja,
- 2) prokurator,
- 3) sąd,
- 4) reclassering.

### **1. Policja**

W Holandii rozróżnia się trzy kategorie policji. Większe miasta mają swoją policję municypalną (*gemeetenpolitie*), mniejsze miasta są obsługiwane przez państwową policję (*rijkspolitie*), która podlega Ministrowi Sprawiedliwości. Trzeci rodzaj policji (*Koninklijke Marechaussee*) pełni funkcję żandarmerii i straży ochrony granic. Niezależnie od tego policja ta pomaga policji municypalnej czy państwowej. Podlega ona Ministrowi Obrony.

Zgodnie z ustawą z 1957 r o policji – policja ma do spełnienia dwa podstawowe zadania. Pierwsze to utrzymanie porządku publicznego, a drugie to prowadzenie śledztw w sprawach karnych. W pierwszym zakresie policja, niezależnie od jej rodzaju, wykonuje polecenia burmistrza i Ministra Spraw Wewnętrznych, a w drugim zakresie Prokuratora i Ministra Sprawiedliwości.

W opracowaniach na temat organizacji policji często podkreśla się, że jest ona wyjątkowo skomplikowana<sup>2</sup>, bowiem obok wyżej wspomnianych funkcjonuje policja powołana do prowadzenia śledztw w sprawach poszczególnych przestępstw. Do najważniejszych zaliczyć należy policję finansową (*Fiscale Inlichtingen – en Opsporingsdienst, FIOD*) podległą Ministrowi Finansów, policję ekonomiczną (*Economische Controle Dienst, ECD*) podległą Ministrowi ds.

---

<sup>2</sup> A. H. J. Swart, op. cit., s. 286.

Ekonomicznych i Generalną Inspekcję (Alegemene Inspectiedienst, AID) podległą Ministrowi Rolnictwa i Rybactwa.

## 2. Prokuratura

Zadania prokuratury są trojokie; po pierwsze, kierowanie śledztwem w sprawach karnych, po drugie, oskarżanie sprawców przestępstw i po trzecie wykonywanie poleceń sądu.

Prokuratura jest instytucją zhierarchizowaną, na czele której stoi Minister Sprawiedliwości. Przed niższymi sądami występują prokuratorzy (officieren van justitie), a przed sądami administracyjnymi i przed Sądem Najwyższym prokuratorzy generalni (procureurs – general) lub adwokaci generalni (advocaten – general).

Prokuratorzy generalni przy sądach apelacyjnych w konsultacji z Ministrem Sprawiedliwości kierują prokuratorami. Odbywa się to w ten sposób, iż uprawnieni są oni do wydawania instrukcji, którym prokuratorzy lub oficerowie policji muszą się poddać. Instrukcje te (richtlijnen, w j. ang. guideliner) dotyczą trzech zagadnień, a to: kar, a) których domagać się mają prokuratorzy w sprawach karnych, b) ustaleń, które przestępstwa mają być przedmiotem spraw przed sądem, a które nie, c) techniki i taktyki prowadzenia śledztwa.

Dla polskiego czytelnika zdziwienie może wywołać informacja, iż prokurator nie jest zobowiązany do oskarżania przed sądem. Wynika to stąd, iż Holandia jest jednym z krajów, które przyjęły zasadę oportunistu, a nie zasadę legalizmu jako naczelną zasadę procesu karnego. Holenderska procedura karna przewiduje, iż tylko prokuratura jest jedyną instytucją uprawnioną do złożenia do sądu aktu oskarżenia i w ten sposób należy ona również do podstawowych instytucji holenderskiego systemu wymiaru sprawiedliwości.

Rolę prokuratora możemy oceniać w czterech płaszczyznach. Po pierwsze, prowadzi on śledztwa, z tym, że do rzadkości należą przypadki aby robił to osobiście. Najczęściej nadzoruje śledztwo prowadzone przez policję, a szczególnie jego kontakt z policją ma miejsce, gdy policja musi otrzymać zgodę od prokuratora, np. na tymczasowe aresztowanie.

Po drugie, prokurator jest uprawniony do podejmowania decyzji, które mają bardzo duży wpływ na wynik postępowania karnego. Prokurator – jak już wspomniano – nie musi wnosić oskarżenia, może on umorzyć postępowanie i nie wnosić sprawy do sądu, np. z powodu braku dowodów winy, może również umorzyć postępowanie z równoczesnym udzieleniem nagany (parketstandje), czy umorzyć warunkowo postępowanie (voorwaarelijk) z obowiązkiem naprawienia szkody. W sprawach, w których zachodzi potrzeba orzeczenia kary pozbawienia wolności, prokurator może uzgodnić (transactie) ze sprawcą dobrowolną wpłatę pewnej kwoty pieniędzy, która skutkować będzie wyłączenie

skazania. Jedną z najważniejszych decyzji prokuratora jest wniesienie sprawy do sądu i oskarżenia przed nim. Zakres oskarżenia wiąże sąd, tzn. gdy oskarżenie prokuratora dotyczy tylko włamania w sprawie, w której sprawca dokonał również rozboju, sąd może skazać oskarżonego tylko o włamanie, a nie o rozbój<sup>3</sup>.

Po trzecie, podczas rozprawy, prokurator jest stroną. Może on wzywać świadków i biegłych oraz zadawać im pytania celem udowodnienia zasadności oskarżenia. Po przeprowadzonym postępowaniu dowodowym, prokurator ma prawo dokonania oceny przeprowadzonych dowodów i żądania ukarania sprawcy przestępstwa. Sąd będąc niezawisły, nie jest związany żądaniem oskarżyciela. Na marginesie tego stwierdzenia warto podkreślić, iż w Holandii nikt poza prokuratorem nie może oskarżać w sprawach karnych, nawet tych najdrobniejszych.

Czwarta płaszczyzna działań prokuratora i jego urzędu związana jest z wykonywaniem orzeczeń sądu. Prokuratura jest odpowiedzialna za wykonywanie decyzji sądu. Oczywiście w praktyce rola prokuratury jest większa przy wykonywaniu, np. kary grzywny czy "community service" (dienstverlening), niż przy wykonaniu kary pozbawienia wolności.

### 3. Sąd

Sędziowie są mianowani przez królową na stałe. Sędziowie Sądu Najwyższego są wyznaczeni z listy, którą przedstawia Wyższa Izba Parlamentu. Holenderski system wymiaru sprawiedliwości opiera się na sędziach zawodowych. Jedynym wyjątkiem jest regulacja, która przewiduje, iż w przypadku przestępstwa popełnionego przez wojskowego, w składzie rozpoznającym tę sprawę musi być osoba wojskowa.

We wszystkich sądach w Holandii pracuje około 750 sędziów zatrudnionych na pełnym etacie. Oprócz tego wszystkie sądy zatrudniają dodatkowo sędziów w niepełnym wymiarze. Najczęściej są to prawnicy ze stopniem doktora nauk prawnych (np. wykładowcy prawa na uniwersytetach), którzy sądzą od czasu do czasu, niezależnie od wykonywanego zawodu. Ta kategoria sędziów również jest mianowana na stałe.

Sądownictwo w sprawach karnych stanowią:

- 1) sądy I instancji z ograniczoną jurysdykcją (Kantonengerecht, jest ich 62), w zakresie rozpoznawania drobnych przestępstw (overtredingen),
- 2) sądy z pełną jurysdykcją (Arrondissementsrechtbank, jest ich 19), poważniejsze sprawy i niektóre drobne – głównie z zakresu przestępstw gospodarczych i podatkowych. Sądy te rozpoznają również odwołania od orzeczeń zapadłych w sądach z ograniczoną jurysdykcją.

---

3 L. H. C. Hulsman, J. F. Nijboer, op. cit., s. 322.

- 3) sądy apelacyjne (gerechtshof, których jest 5), rozpoznające odwołania od orzeczeń sądów z pełną jurysdykcją,
- 4) Sąd Najwyższy (Hoge Raad), który rozpoznaje sprawy poważnych przestępstw popełnionych przez ministrów lub członków Parlamentu oraz jest sądem kasacyjnym zarówno w poważnych, jak i drobnych sprawach. Sąd Najwyższy, wzorowany na modelu francuskim, uchyla orzeczenia sądów niższej instancji w dwóch przypadkach, a to gdy naruszone zostały przepisy proceduralne w danej sprawie oraz gdy niewłaściwie zinterpretowano prawo – nawet gdy chodzi o niepisane zasady prawa i procesu karnego. Sprawy karne mogą być rozpoznawane jednoosobowo lub w składzie trzyosobowym.

Jednoosobowo rozpoznawane są sprawy w sądach dla nieletnich (kinderrechter), tj. dla osób poniżej 18 roku życia (tylko w szczególnych przypadkach sprawę dotyczącą nieletniego rozpoznaje sąd w składzie trzyosobowym). Jednoosobowo rozpoznaje również sprawy tzw. sędzia policyjny (politierechter). Nazwa sędzia policyjny może wywoływać mylne wrażenie, że jest on w jakiś sposób związany z policją. Tak jednak nie jest. Sędzia policyjny jest wyznaczony z kręgu sędziów zatrudnionych na pełnym etacie. Sędziowie ci rozpoznają sprawy, w których prokurator żąda kary, która nie przekracza 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz spraw, które nie są skomplikowane. O tym czy sprawa ma być skierowana do sądu, w którym sędzia orzeka jednoosobowo, czy w składzie trzyosobowym, decyduje prokurator. Sędzia policyjny (politierechter) może jednak, gdy uzna to za uzasadnione przekazać sprawę do rozpoznania sądowi trzyosobowemu.

Sprawy, które dotyczą przestępstw gospodarczych, tj. naruszających ustawę o przestępstwach gospodarczych (Wet op de Economische Delicten) rozpoznawane są również jednoosobowo przez specjalnego sędziego do tych spraw (economische politierechter). Wyjątkowo sprawy te mogą być rozpoznawane przez skład trzyosobowy, co w praktyce niezmiernie rzadko ma miejsce.

Pozostałe sprawy, a w szczególności te o poważniejszym charakterze, rozpoznawane są przez sądy w składzie trzyosobowym.

Sąd Najwyższy rozpoznaje sprawy w składzie pięcioosobowym.

#### 4. Reclassering

Badacz holenderskiego prawa karnego napotyka na szereg trudności, które wynikają przede wszystkim z tłumaczenia terminów, które nie mają odpowiednika w języku, na które są one tłumaczone. Tak jest i w tym przypadku. Instytucja "reclasseringu" nie ma odpowiednika w polskim prawie karnym. Szukając jakiegoś porównania można tu wskazać na podobną instytucję, jaką jest probation service w Wielkiej Brytanii. Obie te instytucje, chociaż podobne – różnią się.

Reclassering to działalność wielu prywatnych organizacji, które zjednoczone są w Holenderskiej Federacji Instytucji Probacyjnych (Nederlanese Federatie van Reclasseringsinstellingen) subsydiowanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości.

Reclassering dostarcza do sądu informacje o rodzinnych i socjalnych warunkach osób oskarżonych. Takie informacje przekazywane są bądź na żądanie sądu, bądź samego oskarżonego lub z własnej inicjatywy tej instytucji. Informacje te są w głównej mierze potrzebne w sprawach, w których może zapaść wyrok skazujący na karę pozbawienia wolności. Reclessering prowadzi pomoc i wsparcie względem oskarżonych, jak też osób już skazanych.

### III. Źródła prawa karnego

Holenderskie prawo karne tradycyjnie dzieli się na prawo karne powszechne (het commune strafrecht), prawo karne wojskowe (het militaire strafrecht), prawo karne stanu wojennego (het oorlogsstrafrecht), prawo karne gospodarcze (het social – economische strafrecht), prawo karne skarbowe (het fiscale strafrecht) i prawo drogowe (het verkeersstrafrecht).

Powyższy generalny podział prawa karnego materialnego wynika z faktu, iż każdą z wyżej wymienionych dziedzin prawa karnego regulują odrębne ustawy. Prawo karne powszechne regulowane jest przez kodeks karny z 1886 r., który był wielokrotnie nowelizowany (ostatni raz w 1983 r.). Prawo karne wojskowe regulowane jest kodeksem karnym wojskowym, który stanowi szczególną regulację, ale traktowany jest jako suplement do kodeksu karnego.

Prawo karne stanu wojennego jest jedną z młodszych dziedzin prawa karnego, bowiem jego regulacja została wprowadzona w 1952 r.

Prawo karne gospodarcze regulowane jest ustawą z 1950 r. (Wet op de Economische Delicten) i zawiera opis przestępstw gospodarczych, jak i postępowanie w tych sprawach.

Prawo karne skarbowe regulowane jest dwoma podstawowymi ustawami (Algemene Wet inzake Rijksbelastingen i Algemene Wet inzake douane en accijnzen). Pierwsza z nich dotyczy spraw skarbowych, a przede wszystkim podatkowych, a druga – spraw celnych.

Prawo karne drogowe ostatnio traci na znaczeniu. Uregulowane ustawą z 1935 r. (Wegenverkeerswet) podlega zmianie, w kierunku odejścia od prawa karnego i zastąpienia go regulacją z zakresu prawa administracyjnego.

Niezależnie od powyższego podziału, obok kodeksu, duże znaczenie mają ustawy z zakresu szczegółowych regulacji. Należą do nich między innymi ustawa o opium z 1928 r. (Opiumwet), czy ustawa o broni i amunicji z 1986 r. (Wet wapens en munitie).

Postępowanie karne regulowane jest kodeksem postępowania karnego z 1926 r. (*Wetboek van Strafvordering*), która podobnie jak kodeks karny był wielokrotnie nowelizowany. Jest to podstawowy akt prawny, lecz nie jedyny. Obok bowiem kodeksu postępowania karnego obowiązuje kilka innych aktów prawnych regulujących niektóre szczegółowe kwestie, np. procedurę zatrzymania, przeszukania czy zbierania i wykorzystywania danych z komputerów policyjnych. Ta ostatnia uregulowana jest ustawą z 1990 r. (*Wet politieregisters*).

W holenderskim prawie karnym do źródeł prawa zalicza się również instrukcje (*rechlijken*) wydawane przez prokuratora generalnego. Wiele z nich jest publikowanych, a ich wagę potwierdził Sąd Najwyższy w 1991 r. uznając je oficjalnie za źródła prawa. W konsekwencji, jak podkreśla się w literaturze prawa karnego, obywatel może bronić się w sądzie między innymi w ten sposób, iż zgodnie z "instrukcją" nie powinien być oskarżony w tej sprawie, bądź iż w jego sprawie zbierał dowody tajny agent, który w myśl instrukcji nie powinien w tej sprawie uczestniczyć. Powyższe instrukcje, chociaż zdobyły sobie status źródeł prawa, często nazywane są pseudo źródłami prawa.

W holenderskiej procedurze karnej ważną rolę odgrywa również orzecznictwo Sądu Najwyższego, które jest publikowane w *Nederlandese Jurisprudentie* czy *Nederlands Juristenblad*. Stanowi ono zbiór obowiązujących w procedurze karnej zasad. Sąd Najwyższy bada bowiem rozstrzygnięcia sądów niższej instancji nie tylko w świetle obowiązującego prawa, lecz również pod kątem widzenia zgodności rozstrzygnięcia z naczelnymi zasadami, które chociaż nie są zapisane w prawie, to jednak są powszechnie uznane przez doktrynę i praktykę wymiaru sprawiedliwości.

Wpływ na praktykę wymiaru sprawiedliwości ma również doktryna prawa karnego, przy czym znacznie większą rolę odgrywają tu publikacje (podręczniki, monografie, komentarze czy glosy) z zakresu procesu karnego niż prawa karnego materialnego.



**Jerzy Łabędź, Wojciech Gubała**

## **Stan nietrzeźwości uczestników wypadków komunikacyjnych w latach 1989 – 1994**

Wieloletnie obserwacje wskazują, że spożycie napojów alkoholowych w naszym kraju stale wzrasta. Zwiększa się także liczba wypadków komunikacyjnych i wykroczeń drogowych, spowodowanych przez osoby będące pod działaniem alkoholu, na co istotny wpływ ma również liczba pojazdów. Fakty te znajdują pełne potwierdzenie w podstawowych statystykach urzędowych, np. w publikacji „O stanie bezpieczeństwa ruchu drogowego” wydanej przez Biuro Ruchu Drogowego KG Policji<sup>1</sup>. Z informacji zawartych w tej publikacji wynika, że w pierwszym półroczu 1994 r. na drogach publicznych zanotowano 23 274 wypadki drogowe, w porównaniu do analogicznego okresu 1993 r. wystąpił wzrost o 7,4%. Stwierdzono 4 737 wypadków drogowych, które spowodowali nietrzeźwi uczestnicy, co stanowi 20,4% ogólnej liczby wypadków. Nastąpił zatem ich wzrost o 4,8% w porównaniu z pierwszym półroczem 1993 r.

Z danymi tymi korelują wyniki badań prowadzone od kilkunastu lat w Instytucie Ekspertyz Sądowych z wykorzystaniem wyników analiz na zawartość alkoholu w próbach krwi, pobranych od osób żywych uczestniczących w wypadkach komunikacyjnych<sup>2</sup>. W okresie ostatnich 6–ciu lat (1989 – 1994) otrzymaliśmy do analizy 25 100 takich prób, które najczęściej pochodziły z województw: krakowskiego, nowosądeckiego, tarnowskiego, gorzowskiego i leszczyńskiego. Mniejsze ilości pochodziły z województw: kieleckiego, katowickiego, chełmskiego, radomskiego i krośnieńskiego. Około 95% wszystkich zbadanych prób krwi pobrano od uczestników wypadków komunikacyjnych, około 5% – od zatrzymanych w toku kontroli drogowej, a tylko około 0,5% od podejrzanych o nietrzeźwość w miejscu pracy oraz od osób biorących udział w bójkach, włamaniach itp. Przedmiotem naszego zainteresowania była dynamika stężeń alkoholu w badanych próbach krwi w porównaniu do wartości uzyskanych w dwóch poprzednich okresach, a mianowicie: I – od 1981 do 1985<sup>3,4</sup>

---

1 Biuro Ruchu Drogowego KG Policji, Informacja o stanie bezpieczeństwa ruchu drogowego w I półroczu 1994 r., s. 1–7.

2 R.A.Stefański, Badania stanu trzeźwości. Aspekty prawne, Prokuratura i Prawo, 1995, 4, s. 47–65.

3 W.Gubała, J.Łabędź, Nietrzeźwi uczestnicy wypadków komunikacyjnych (1981 – 1993), Problemy alkoholizmu, 1984, 7–8, s. 31 i 47.

4 J.Łabędź, W.Gubała, Uczestnicy wypadków komunikacyjnych w latach 1981 – 1985 wg danych Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie, ref. wygłaszany na XII Szczecińskim Sympozjum Naukowym w 1986 r. (nie publikowany).

– 22 562 analizy i II – od 1986 do 1988<sup>5</sup> – 14 056 analiz. Prób krwi wolnych od alkoholu było w latach 1989 do 1994 39,5% czyli 9 930 przypadków, podczas gdy w okresie I wskaźnik ten wynosił 49,5% – 11 169 przypadków, a w okresie II 53,0% – 7 441 przypadków (Ryc. 1). Daje się zatem zauważyć wyraźny spadek liczby prób pobranych od trzeźwych uczestników ruchu drogowego, zwłaszcza w ostatnich latach (Ryc. 8), na co pewien wpływ może mieć wprowadzenie w 1989 r. analizatorów wydychanego powietrza, eliminujących dalsze badania przypadków, w których wynik takiej kontroli jest ujemny.

Średni odsetek osób będących w “stanie po użyciu alkoholu” utrzymywał się w analizowanym okresie praktycznie na tym samym poziomie, co w latach poprzednich i wynosił 4,5% (Ryc. 2 i 9).

Wśród uczestników wypadków drogowych przeważały w latach 1989 – 1994 osoby zaliczane do będących “w stanie nietrzeźwości” (od 0,6‰ alkoholu we krwi). Osób, u których stwierdzono stężenia alkoholu w wyżej wymienionym zakresie było średnio 56,0%, co oznacza znaczny wzrost w stosunku do okresów poprzednich (Ryc. 3). W poszczególnych latach 1989 – 1994 obserwuje się mniej więcej stałą i znaczną liczbę osób w stanie nietrzeźwym (Ryc. 10).

Jeżeli populację “nietrzeźwych” osób podzielimy na cztery podgrupy, według rosnących stężeń, to okaże się, że w granicach od 0,6‰ do 1,0‰ było średnio tylko około 6,2% przypadków (Ryc. 11); wartość ta zbliżona jest do liczby osób zatrzymanych w poprzednich okresach (Ryc. 4).

Dla stężeń wyższych (1,1‰ – 2,0‰) liczba zanotowanych przypadków jest wielokrotnie wyższa i wynosi średnio 23,6% (Ryc. 12). Zestawienie w tym przedziale stężeń z okresami poprzednimi przedstawia Ryc. 5.

Podobnie wysoki – 23,3% jest udział osób w przedziale stężeń od 2,1‰ do 3,0‰ (Ryc. 6), wskazujący na wzrost liczby takich przypadków w porównaniu do poprzednich dwóch analizowanych okresów. Zwłaszcza w okresie ostatnich 6–ciu lat zanotowano wysoki odsetek tych przypadków (Ryc. 13). Można zatem stwierdzić, że w blisko połowie przypadków we wszystkich badanych okresach 14 lat mieliśmy do czynienia ze stężeniami w granicach od 1,0‰ do 3,0‰.

Najbardziej znamiennym w naszych badaniach okazał się stały wzrost liczby osób, u których stężenie alkoholu we krwi przekraczało 3,0‰ (Ryc. 7). W latach 1981 – 1985 takich przypadków było 250 (tj. 1,2% populacji) – przy czym największe stężenie (3,6‰) stwierdzono u 6–ciu osób. W latach 1986 – 1988 zanotowano 383 osoby o takim stężeniu alkoholu we krwi (2,7% populacji, w

<sup>5</sup> J.Łabędź, W.Gubała, M.Lidwin, Stan trzeźwości uczestników wypadków komunikacyjnych w latach 1986 – 1988 w porównaniu z latami 1981 – 1985 wg danych Instytutu Ekspertyz Sądowych, Z zagadnień kryminalistyki, 1991, XXIV/XXV, s. 88–91.

tym u 8-miu osób stężenie alkoholu wynosiło 4,0‰ i więcej, a u dwóch osób nawet 4,3‰). W okresie ostatnim (1989 – 1994) ze stężeniem powyżej 3,0‰ alkoholu we krwi było już 723 osób (2,9% populacji), w tym u 25 osób wykazano 4,0‰ alkoholu i więcej, a u 6-ciu spośród nich nawet ponad 4,4‰ (Ryc. 14).

Na wzrost liczby osób, u których stwierdzono wysokie stężenie alkoholu we krwi zwróciła już uwagę w latach 70-tych J.Nedoma<sup>6</sup>. Zawartości jednak powyżej 4,0‰ alkoholu jeszcze wówczas nie notowała.

Przypadki ustalonego "stanu nietrzeźwości" (powyżej 0,5‰) uczestników ruchu drogowego w badanym okresie lat 1989 – 1994 stanowią 56,0% ogółu przypadków (14 046 osób). Rozkład tej grupy wg stężeń alkoholu przedstawia się następująco:

Stężenie	Liczba przypadków	Odsetek
0,6‰ – 1,0‰	1 547	11,0%
1,1‰ – 2,0‰	5 914	42,1%
2,1‰ – 3,0‰	5 862	41,7%
powyżej 3,0‰	723	5,2%

Z tego zestawienia widać, że osób z zawartością powyżej 2,0‰ alkoholu we krwi było 46,9% (6 585). Grupę tę należy potraktować szczególnie, gdyż wg R.Ifflanda i W.Grellnera<sup>7</sup> z Uniwersytetu w Kolonii, przy takim stężeniu alkoholu we krwi, u około 50% osób występuje uzależnienie od alkoholu (alkoholizm). Oznaczałoby to, że blisko 1/4 (23,4%) wypadków spowodowanych pod działaniem alkoholu byłoby związanych z alkoholizmem kierowców. Wprawdzie brak jest w naszym kraju wyników badań biochemicznych w tym zakresie, jednakże taka interpretacja wyników musi budzić niepokój i stanowić sygnał ostrzegawczy.

## **Wnioski**

1. Liczba przypadków dodatnich wyników analizy na zawartość alkoholu prób krwi pobranych od uczestników ruchu komunikacyjnego jest duża i nadal

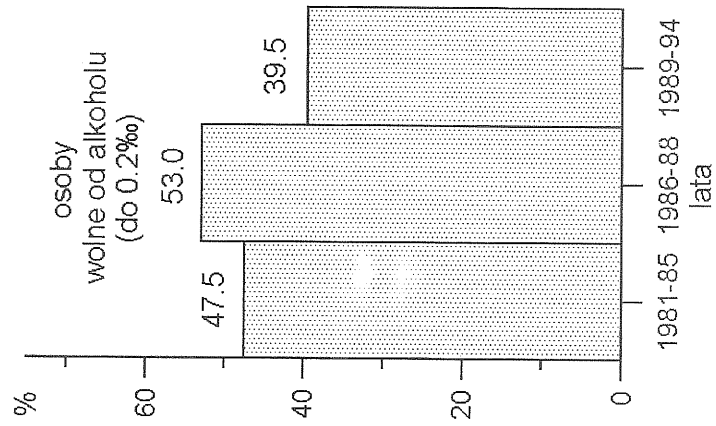
---

6 J.Nedoma, Wysokie stężenie alkoholu we krwi w wypadkach drogowych, Wypadkowość drogowa, alkoholizm, oraz inne przyczyny biologiczne. Materiały naukowe. II Ogólnopolska Konferencja Naukowa w Katowicach, 1977, s. 141 – 147.

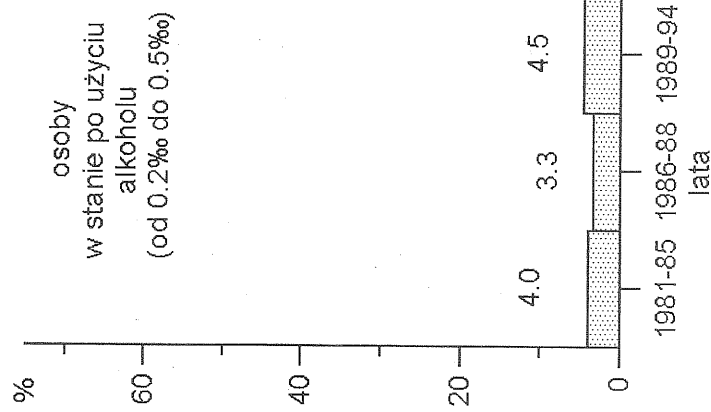
7 R.Iffland, W.Grellner, GGt and Blood Alcohol Level – Criteria for Endangering of Car Drivers by Alcohol, Blutalkohol, 1994, 31, s. 8–23.

Odsetek badanych osób wolnych od alkoholu, w stanie po użyciu alkoholu i w stanie nietrzeźwości w latach 1981 – 1994

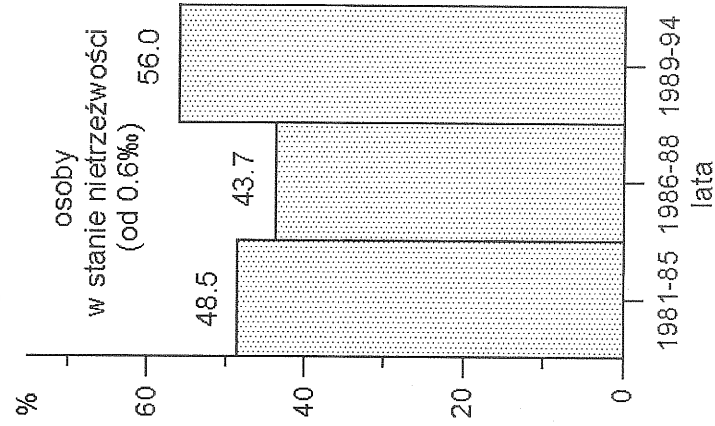
Ryc. 1



Ryc. 2

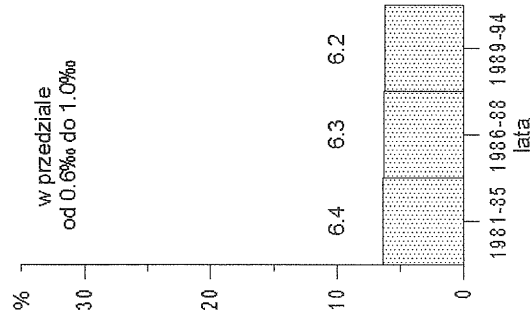


Ryc. 3

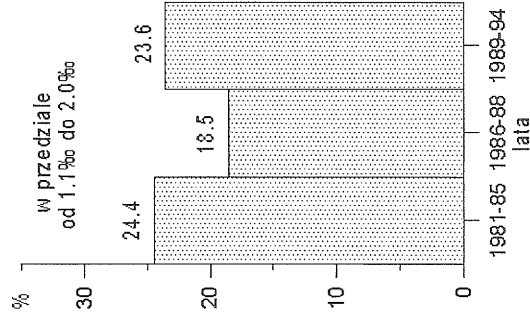


Odsetek nietrzeźwych uczestników ruchu drogowego w poszczególnych przedziałach stężeń alkoholu w latach 1981 – 1994

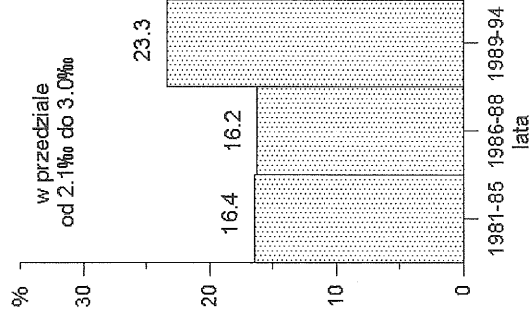
Ryc. 4



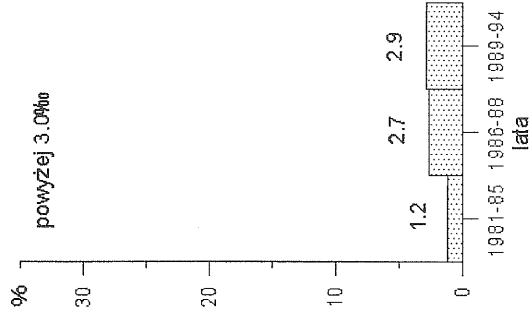
Ryc. 5



Ryc. 6

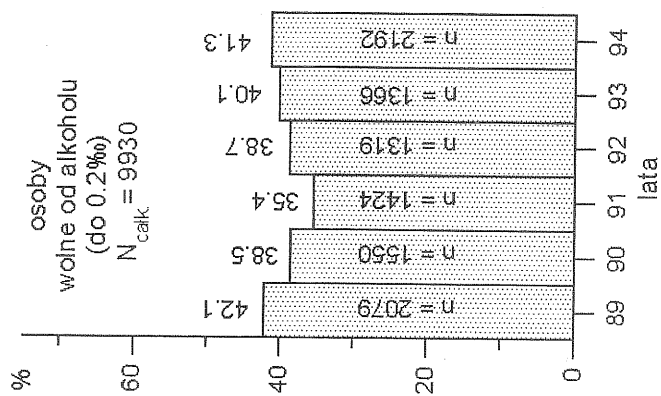


Ryc. 7

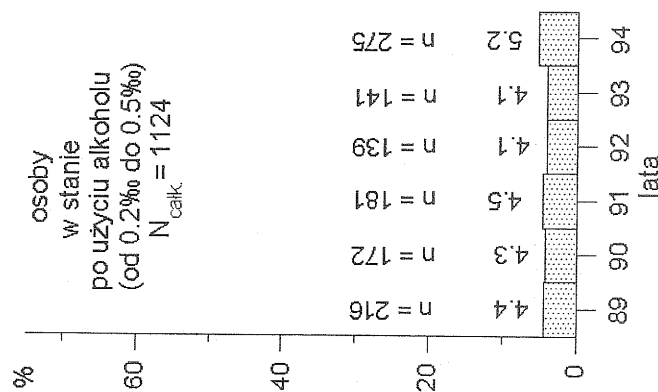


Liczba i odsetek badanych osób wolnych od alkoholu, w stanie po użyciu alkoholu i w stanie nietrzeźwości w latach 1989 – 1994

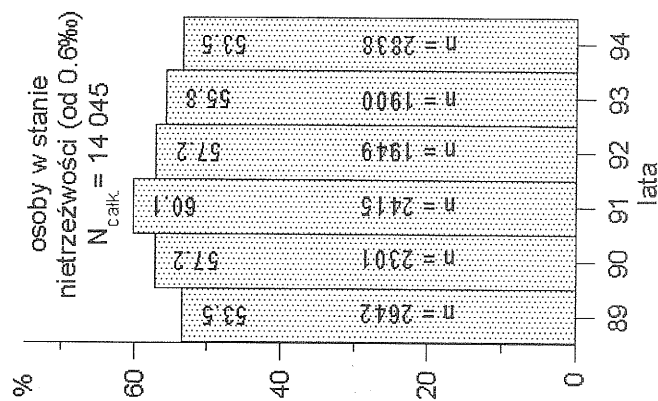
Ryc. 8



Ryc. 9

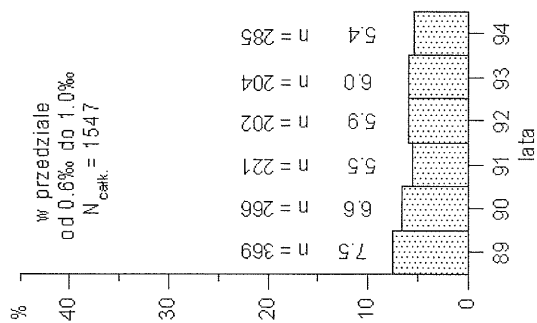


Ryc. 10

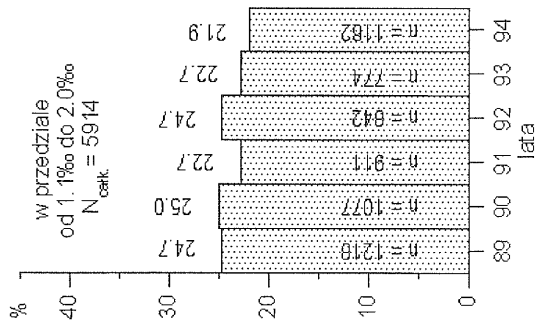


Liczba i odsetek nietrzeźwych uczestników ruchu drogowego w poszczególnych przedziałach stężeń alkoholu w latach 1989 – 1994

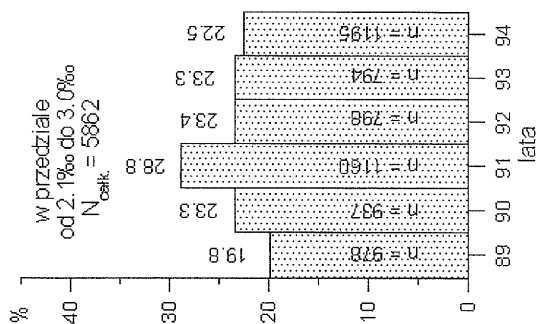
Ryc. 11



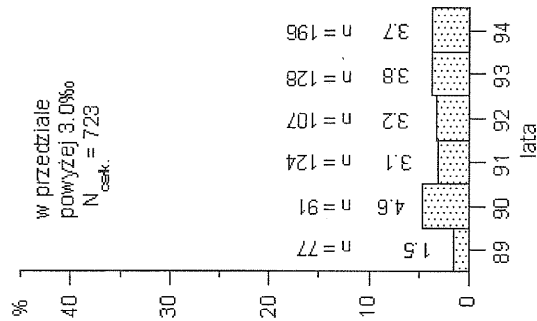
Ryc. 12



Ryc. 13



Ryc. 14



wzrasta. Nie można wykluczyć, że jakąś rolę w tym odgrywa coraz szerzej wprowadzana kontrola trzeźwości z zastosowaniem analizatorów powietrza wydychanego, która eliminuje z dalszych badań przypadki "wolne od alkoholu".

2. Znaczna liczba osób, u których stwierdzono najwyższe stężenia alkoholu we krwi wskazuje na kształtowanie się modelu spożywania dużych ilości (i wysoko stężonych) napojów alkoholowych, także wśród kierowców. Może to pozostawać w związku z rosnącą liczbą uzależnień od alkoholu, na które to zjawisko nie zwracano dotąd większej uwagi wśród uczestników ruchu drogowego.



*Glosy*



**Stanisław Stachowiak**

**Glosa  
do postanowienia Sądu Apelacyjnego  
w Gdańsku z 22 lutego 1995 r. (AKz 77/95)\***

**Teza**

**Łączność spraw karnych wynikająca z normy art. 24 k.p.k. nie stwarza bezwzględnego obowiązku łączenia spraw, lecz tylko daje taką możliwość.**

**Norma art. 24 k.p.k. jest jednak normą celowościową, co oznacza, że w każdym wypadku obowiązkiem sądu jest stwierdzić, czy istnieją kryteria określone w tym przepisie, a warunkujące łączne rozpoznanie spraw, oraz podjąć stosowną decyzję.**

**Sąd ma bowiem prawo połączyć sprawy w celu ich łącznego rozpoznania zarówno jeżeli akty oskarżenia znajdują się w samym sądzie, jak i wtedy, gdy znajdują się one w różnych sądach. Sąd winien przed rozważeniem kryteriów wynikających z treści art. 21 i 22 k.p.k., stanowiących o właściwości miejscowej, rozważyć czy istnieją kryteria celowościowe przemawiające za połączeniem spraw takie, jak ułatwienie poznania prawdy obiektywnej w procesie i możliwości uproszczenia i przyspieszenia postępowania, a więc wymogi ekonomii procesowej.**

Jak się wydaje glosowane orzeczenie Sądu Apelacyjnego stwarza dobrą okazję do nieco szerszego zwrócenia uwagi na unormowania zawarte w art. 24 k.p.k., dotyczące łączności spraw karnych, a dość rzadko prezentowane w publikacjach naukowych oraz orzeczeniach Sądu Najwyższego. Warto ponadto ukazać rozwiązanie przewidziane tym przepisem na nieco szerszym tle a więc innych jeszcze przepisów k.p.k., mających pewien związek z tym rozwiązaniem. To dopiero bowiem tworzy w miarę spójny i pełny obraz rozwiązań przyjętych w systemie procesowym, odnoszących się do interesującej nas kwestii. Zара- zem łatwiej będzie wtedy zrozumieć sens rozwiązań przewidzianych w art. 24 k.p.k. oraz ich niebagatelne znaczenie.

W wypadkach łączności spraw karnych wprowadza się pewne zmiany w zakresie właściwości rzeczowej i miejscowej sądów. Łączność spraw karnych

\* OSNDP, Nr 7–8/95, poz. 28.

uzasadnia bowiem właściwość szczególną (forum connexitatis causarum). U podstaw tej właściwości szczególnej leżą dwa założenia: ekonomii procesowej (oszczędności środków procesowych) oraz lepszego, pełniejszego, wszechstronniejszego zbadania wszystkich wchodzących w grę spraw karnych, co w znacznym stopniu ułatwia jedno, wspólne postępowanie obejmujące wszystkie połączone sprawy<sup>1</sup>.

Wyróżnia się łączność podmiotową, przedmiotową oraz mieszaną (przedmiotowo – podmiotową). Łączność podmiotowa zachodzi wówczas, gdy jedna osoba odpowiada w jednym postępowaniu za kilka przestępstw (np. rozbój, kradzież i oszustwo), przedmiotowa, gdy w jednym postępowaniu odpowiada kilka osób, każda za swoje przestępstwo, przy czym między tymi przestępstwami istnieje więź rzeczowa (np. sprawca kradzieży i paser, sprawca gwałtu i podżegacz, pomocnik lub poplecznik). Łączność mieszana to oczywiście połączenie obu sytuacji (np. jedna osoba odpowiada za zabójstwo oraz rozbój, a druga osoba za podżeganie do zabójstwa).

Przepis art. 23 k.p.k. normuje właściwość opartą na łączności podmiotowej, natomiast art. 24 k.p.k. właściwość opartą na łączności przedmiotowej oraz mieszanej. W zakresie łączności przedmiotowej (i jej pochodnej łączności mieszanej) niezmiernie istotne jest uświadomienie sobie tego, że cechą charakterystyczną współuczestnictwa w zakresie odpowiedzialności karnej jest to, iż nigdy nie jest ono współuczestnictwem jednolitym, a tym bardziej koniecznym. W pełni należy podzielić pogląd W. Daszkiewicza, że: "Nie jest ono współuczestnictwem koniecznym, gdyż nawet sprawy już połączone mogą być rozłączone, jeżeli zachodzą okoliczności utrudniające łączne ich rozpoznanie (art. 24 § 3 k.p.k.). Z drugiej strony to samo nieobjęcie jednym postępowaniem wszystkich osób, których sprawy powinny być rozpatrywane we wspólnym postępowaniu, nie stanowi przeszkody w prowadzeniu procesu i nie uniemożliwia merytorycznego orzekania w stosunku do osób będących w tym procesie oskarżonymi. Nieobjęcie oskarżeniem osób, których czyny pozostają w ścisłym związku z czynami osób, przeciwko którym toczy się postępowanie, stwarza jedynie możliwość zwrócenia sprawy prokuratorowi w celu rozszerzenia postępowania."<sup>2</sup>

Dodajmy w tym miejscu, że przepis art. 344 § 2 k.p.k. stwarza sądowi możliwość zwrócenia sprawy prokuratorowi w celu rozszerzenia postępowania na czyny osób nie pociągniętych do odpowiedzialności karnej, pozostające w ścisłym związku z czynami osób, przeciwko którym toczy się postępowanie,

1 Por. m.in. W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1995, s. 157–158; K. Mar-szał, *Proces karny*, Katowice 1992, s. 123–124; J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem* (wyd. II), Gdańsk 1995, s. 36–37.

2 W. Daszkiewicz, *Uwagi o współuczestnictwie w procesie karnym*, WPP 1969, nr 4, s. 479.

jeżeli ma to zapewnić prawidłowe wyrokowanie w sprawie. Wyjaśnić wszakże należy, że nasz system procesowy jakkolwiek przyjmuje dopuszczalność podzielności podmiotowej, to jednak z drugiej strony dość silnie i wyraźnie akcentuje potrzebę oraz celowość łącznego rozpoznania w jednym procesie spraw wszystkich osób, które popełniły przestępstwa pozostające w związku rzeczowym. Znajduje to pełne potwierdzenie w przepisie art. 24 k.p.k. i jest to racjonalne rozwiązanie. Według tego przepisu (wręcz naturalny związek spraw) sprawy: sprawców przestępstwa, pomocników, podżegaczy oraz innych osób, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem sprawcy, powinny być połączone we wspólnym postępowaniu. Wyłączenie i odrębne rozpoznanie spraw poszczególnych osób powinno mieć miejsce tylko wówczas, jeżeli zachodzą okoliczności utrudniające łączne rozpoznanie spraw (art. 24 § 3 k.p.k.).

Innym przykładem przepisu k.p.k., który również akcentuje naturalny związek (łączność) spraw jest art. 5 § 4 k.p.k. Odnosi się on do przestępstw ściganych na wniosek pokrzywdzonego i stanowi, że w razie złożenia wniosku o ściganie niektórych tylko sprawców przestępstwa oskarżyciel publiczny jest obowiązany również do ścigania współsprawców, podżegaczy, pomocników oraz innych osób, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem sprawcy wskazanego we wniosku. Trafnie jednak ustawodawca wprowadził wyjątek, że zasady tej nie stosuje się do najbliższych osoby zgłaszającej wniosek.

Jak już wspomniano, przepisem, który akcentuje łączne rozpoznanie spraw, jest również art. 344 § 2 k.p.k.

Wszystkie zatem te przepisy jednocy wspólny cel; drogi zmierzające do osiągnięcia tego celu różnią się jednak dość znacznie.

Obowiązek ścigania wyrażony w art. 5 § 1 k.p.k. (zasada legalizmu) musi być rozumiany jednoznacznie. Jeśli kilka osób popełnia przestępstwa, pozostając w związku rzeczowym (np. współsprawstwa) lub też stwierdzi się, że inna osoba udzieliła sprawcy pomocy w popełnieniu przestępstwa, bądź podlegała go do popełnienia przestępstwa, to zgodnie z zasadą legalizmu na organach ścigania ciąży obowiązek wszczęcia postępowania w stosunku do wszystkich tych osób. Rozwiązaniem optymalnym byłoby prowadzenie jednego śledztwa lub dochodzenia, którym objęte byłyby wszystkie te osoby. Nie zawsze jednak, z różnych zresztą przyczyn, jest to osiągalne (np. konieczność zawieszenia postępowania z powodu choroby lub ukrywania się jednej z osób). Trudno byłoby uznać za trafne rozwiązanie, w myśl którego niemożność prowadzenia postępowania w stosunku do jednej z osób, uniemożliwiałoby prowadzenie postępowania również wobec pozostałych. Akcentowanie konieczności łączne-

go prowadzenia postępowania nie może iść zbyt daleko, prowadziłyby bowiem do sytuacji paradoksalnych.

Przepis art. 24 k.p.k. umiejscowiono w dziale k.p.k. traktującym o sądzie, czy oznacza to zatem, że odnosi się on wyłącznie do postępowania sądowego? Jeżeli ustawodawca nakłada na sąd obowiązek połączenia spraw osób wymienionych w tym przepisie, to wydaje się, że tym bardziej powinien taki obowiązek istnieć w postępowaniu przygotowawczym. To, co należy zrobić w późniejszym stadium procesu karnego, chyba lepiej zrobić już we wcześniejszym jego stadium.

Połączenie przez sąd spraw poszczególnych osób we wspólnym postępowaniu na zasadzie art. 24 k.p.k. jest możliwe tylko wtedy, kiedy akty oskarżenia przeciwko poszczególnym osobom wpłyną do sądu w mniej więcej jednakowym czasie. Większy odstęp czasu praktycznie uniemożliwia połączenie spraw we wspólnym postępowaniu. Skoro zatem jednocześnie prowadzi się kilka postępowań przygotowawczych w sytuacji określonej art. 24 k.p.k., to dziwne byłoby niepołączenie tych spraw we wspólnym postępowaniu przygotowawczym, skoro i tak, po skierowaniu aktów oskarżenia do sądu, powinny one być połączone (art. 24 § 2 k.p.k. – "... powinny być połączone we wspólnym postępowaniu"). Jak się więc wydaje, istnieją dostateczne racje przemawiające za tym, by połączenie spraw poszczególnych osób następowało już w postępowaniu przygotowawczym i by traktować to, jako obowiązek organów prowadzących śledztwo (prokuratora) lub dochodzenie.

Rozwiązanie zawarte w art. 24 k.p.k. jest całkowicie zgodne z obowiązującą w naszym systemie procesowym zasadą skargowości, bowiem sąd będzie przecież prowadził postępowanie (jedno, przeciwko kilku osobom) w granicach podmiotowych zakreślonych w poszczególnych aktach oskarżenia wniesionych przez uprawnionego oskarżyciela do sądu (lub różnych sądów)<sup>3</sup>.

Ustawa nie precyzuje bliżej, co należy rozumieć pod pojęciem "ściśłego związku". Zgodzić się należy z J.Grajewskim, że: "Pojęcia <ściśłego związku> nie można (...) dokładnie zdefiniować chociażby z uwagi na mnogość sytuacji faktycznych, jakie mogą się wyłonić przy poszczególnych zdarzeniach przestępnych. Także próby ułożenia wyczerpującego katalogu przypadków, kiedy istnieje <ściśły> związek między czynami sprawców przestępstw, a kiedy związku tego nie można nazwać takim mianem, na pewno skazane są na niepowodzenie"<sup>4</sup>. Charakterystyczne dla zwrotu użytego w przepisie art. 24 § 1

3 Por. S.Stachowiak, Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym, Poznań 1975, s. 176 i nast.

4 J.Grajewski, Kilka uwag na tle art. 344 § 2 k.p.k., Problemy Praworządności 1971, Nr 6, s. 37.

k.p.k. (identycznie w przepisie art. 344 § 2 k.p.k.) jest to, że ustawa nie mówi o “związku spraw”, lecz o “ściśłym związku spraw”. Wydaje się, że nie jest to przypadkowe i powinno być uwzględnione przy ocenie konkretnych sytuacji procesowych.

Przepis art. 24 § 1 k.p.k. mówiąc o sprawcach przestępstw, wymienia także pomocników, podlegaczy oraz inne osoby, których przestępstwa pozostają w ściśłym związku z przestępstwem sprawcy. Takimi innymi osobami mogą być przede wszystkim współsprawcy. Łączność spraw karnych opiera się zatem na istnieniu rzeczowego związku przestępstw, popełnionych przez różne osoby. Inaczej mówiąc, warunkiem niezbędnym połączenia spraw jest istnienie faktycznej więzi między czynami poszczególnych osób (np. działanie w zorganizowanej grupie przestępczej). Jak zauważa F.Prusak<sup>5</sup>, przewidziany ustawą warunek istnienia “ściśłego związku” oznacza istnienie wyraźnego, bezpośredniego i istotnego związku sprawy zasadniczej (*causa principalis*) ze sprawami pozostałych osób.

Połączenie spraw powinno być również wynikiem przeprowadzenia odpowiedniej oceny celowościowej, opartej nie tylko na stwierdzeniu istnienia więzi między sprawami, ale także na uwzględnieniu i innych jeszcze kryteriów. Obok zatem kryterium podstawowego, jakim jest istnienie ściśłego związku spraw, uwzględnić należy dodatkowe kryteria o charakterze teleologicznym, takie przede wszystkim jak: ułatwienie poznania prawdy, uproszczenie i przyspieszenie postępowania, względy ekonomii procesowej. Rozpatrywanie spraw osób (pozostających w ściśłym związku) w jednym postępowaniu pozwala na pełniejsze, bardziej wszechstronne ogarnięcie wszystkich istotnych dla odpowiedzialności karnej okoliczności faktycznych, a tym samym sprzyja dokonaniu ustaleń zgodnych z rzeczywistością.

Pamiętać należy zatem, że przepis art. 24 k.p.k. ma pełnić funkcję konstrukcji procesowej, przy użyciu której sąd uzyskuje lepsze warunki zabezpieczające prawidłowe wyrokowanie. Jest on ważną gwarancją zasady prawdy w naszym systemie procesowym, jedną z dróg, która ułatwia poznanie prawdy. Ranga tej zasady procesowej nie powinna być obojętna dla prawidłowego stosowania art. 24 k.p.k. w praktyce i to zarówno organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, jak i sądów.

---

<sup>5</sup> F.Prusak, Podmiotowe rozszerzenie postępowania karnego (art. 344 § 2 k.p.k.), NP 1972, Nr 2, s. 202.

Jacek Satko

## Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 20 października 1992 r. – AKr 98/92

Przestępstwo rozboju z art. 210 § 1 k.k. posiada właściwe mu znamiona, do których każda groźba karalna nie należy. Ewidentnym wyrazem tego jest ujęcie po jego stronie przedmiotowej jednego z czterech sposobów działania zwróconego przeciwko osobie pokrzywdzonej w postaci szczególnej “groźby natychmiastowego użycia gwałtu na osobie”, nie zaś samej tylko groźby bezprawnej, jak np. w art. 167 § 1 k.k., czy art. 168 § 1 k.k. Spośród czterech zachowań zwróconych przeciwko osobie w przestępstwie z art. 210 § 1 k.k., dwa z nich są pojęciowo ze sobą związane. Są nimi “użycie gwałtu na osobie” oraz odpowiadające mu w sferze groźby “groźba natychmiastowego użycia gwałtu na osobie”. Analogicznie, jak nie każde użycie przemocy stanowi użycie gwałtu na osobie, tak również nie każda groźba użycia przemocy stanowi groźbę natychmiastowego użycia gwałtu na osobie. Podobnie jak przemoc nie posiadająca tego stopnia intensywności, który powoduje przerodzenie się jej w gwałt na osobie, tak również groźba użycia przemocy, nie zaś gwałtu na osobie są cechami przestępstwa kradzieży szczególnie zuchwałej z art. 208 k.k. Pominięcie różnic między tymi pojęciami doprowadziłoby do zatarcia różnicy pomiędzy przestępstwem rozboju w formie użycia gwałtu na osobie bądź groźby jej użycia, a przestępstwem kradzieży szczególnie zuchwałej z art. 208 k.k.

Pogląd wyrażony w glosowanym wyroku jest trafny. Słusznie Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że tak jak nie każda przemoc stanowi “gwałt na osobie”, tak również nie każda groźba użycia natychmiastowej przemocy stanowi “groźbę natychmiastowego użycia gwałtu na osobie”. Glosowany wyrok nie daje jednak odpowiedzi co należy rozumieć pod pojęciem “gwałtu na osobie”, a co umożliwiłoby wytyczenie granicy pomiędzy przemocą przybierającą postać “gwałtu na osobie” a innymi rodzajami przemocy.

Pojęcia “przemoc” i “gwałt na osobie” występowały w kodeksie karnym z 1932 roku jako znamiona przestępstw z art. 258, 259 i 261, to jest odpowiedników przestępstw z art. 209, 210 i 211 obecnie obowiązującego kodeksu karnego. Dyspozycje tych przepisów przewidywały m.in. użycie przemocy lub groźby użycia natychmiastowego gwałtu na osobie. Nadto “przemoc” występowała m.in. jako znamień przestępstwa zmuszenia z art. 251 k.k. (odpowiednik

obecnego art. 167 k.k.). Na gruncie przestępstw przeciwko mieniu pojęcia "przemocy" i "gwałtu na osobie" były rozumiane różnie. Niektórzy traktowali je jako synonimy. Taką wykładnię przyjmowali np. W.Makowski<sup>1</sup> i J.Makarewicz<sup>2</sup>. Ten pierwszy definiował przemoc jako "... bezpośrednie użycie siły fizycznej w stosunku do człowieka. Czy to w postaci odpowiadającej pojęciom karalnego naruszenia nietykalności cielesnej, czy też jakiegokolwiek innej, bardziej groźnej postaci". Z kolei określając pojęcie "gwałtu" stwierdzał, że stanowi ona "przemoc fizyczną" w cytowanym wyżej znaczeniu. J.Makarewicz pisał, że "przemoc jest użyciem gwałtu na osobie". Przez te pojęcia rozumiał "... bezpośrednie działanie przeciw nietykalności cielesnej o mniejszej lub większej intensywności: od uderzenia aż do uśmiercenia"<sup>3</sup>. Z kolei S.Glaser i A.Mogilnicki<sup>4</sup> określając pojęcia "przemocy" i "gwałtu" odwoływali się do ich znaczenia wypracowanego na gruncie art. 251 k.k. Na tle tegoż przepisu "przemoc" rozumieli szerzej od "gwałtu". Uważali bowiem, że "przemoc" jest to przymus fizyczny; polega na użyciu siły, czy to w postaci gwałtu na osobie zmuszonego, czy też w ogóle działań, którym zmuszony nie jest w stanie się oprzeć"<sup>5</sup>.

Wielce kontrowersyjnym zagadnieniem na tle poprzedniego stanu prawnego było to, czy "gwałt na osobie" może być pośredni, a w szczególności przez rzecz, jak to przyjmowano na gruncie przestępstwa zmuszenia czy to art. 507 k.k. rosyjskiego z 1903 r.<sup>6</sup>, czy art. 251 k.k. z 1932 r.<sup>7</sup>; czy też musi mieć charakter bezpośredni. Rozważając to zagadnienie SN w uzasadnieniu postanowienia w składzie 7 sędziów<sup>8</sup> stwierdził, że pojęcie "gwałtu na osobie" użyte w art. 258, 259 i 261 k.k. powinno być rozumiane tak, iż obejmuje ono gwałt pośredni, o ile ten ostatni był skierowany przeciwko osobie w ten sposób, że odczuła ona gwałt ten lub jego skutki bądź fizycznie, bądź psychicznie jako zagrożenie. Przy gwałcie "pośrednim" należy rozróżnić dwie sytuacje. Jedna z nich dotyczy zastosowania tych środków przymusu wobec osoby trzeciej, a druga wobec rzeczy. W doktrynie zdecydowanie odrzucano przy przestępstwach przeciwko

---

1 Kodeks Karny z komentarzem, Warszawa 1937, s. 776.

2 Kodeks Karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 592.

3 Op. cit., s. 593.

4 Kodeks karny. Komentarz, Kraków 1934, s. 897.

5 Op. cit., s. 807.

6 Orzeczenia SN: Pełnego Kompletu Izby II Karnej z 13.XI.1920, Nr 1064 1919, Zb. O. 1920, poz. 141; z 22.II.1921, Nr 1038 1920, Zb. O. 1921, poz. 28; Pełnego Kompletu Izby II Karnej z 7.I.1992, Nr 1362 1921, Zb. O. 1922, poz. 310; z 24.XI.1922, Nr 2474 1922, Zb. O. 1922, poz. 278; 7 sędziów z 6.II.1930, II1K 944/30, Zb. O. 1931, z. I, poz. 10.

7 Orzeczenia SN: z 24.IV.1933, 2K 192/33, OSP 1933, poz. 367; z 10.XI.1933, 1K 710/33, Zb. O. 1934, z. II, poz. 27; z 16.I.1935, 2K 1356/34, Zb. O. 1935, z. VIII, poz. 342; z 23.V.1938, 2K 1541/37, Zb. O. 1939, z. I, poz. 2.

8 Z 21.VI.1933, 2K 317/33, Zb. O. 1933, z. 8, poz. 147, OSP 1933, poz. 535.



mieniu tę drugą postać gwałtu pośredniego<sup>9</sup>. Stanowisko zajęte w cytowanym postanowieniu SN co do możliwości użycia, względnie groźby użycia, gwałtu w stosunku do rzeczy, poddał krytyce m.in. S.Glaser w głosie do tegoż orzeczenia<sup>10</sup>. Kodeks karny z 1969 roku przy przestępstwie rozboju w miejsce znamienia "przemoc" występującego w art. 259 k.k. z 1932 roku, wprowadził znamień "gwałt na osobie". Zmiana ta była związana między innymi z wprowadzeniem odrębnego przestępstwa jakim była kradzież szczególnie zuchwałą. Z pojęcia rozboju wyeliminowano przypadki przemocy skierowane pośrednio przeciwko człowiekowi a polegające na oddziaływaniu nań przez rzecz<sup>11</sup>. Od samego początku kontrowersje wywoływało określenie definicji pojęcia "gwałtu na osobie", która z kolei pozwoliłaby na ustalenie granicy pomiędzy przestępstwem rozboju a kradzieżą szczególnie zuchwałą. W szczególności rozbieżności dotyczyły kwestii, czy "gwałt na osobie" obejmuje również przypadki naruszenia nietykalności cielesnej. Przyjęcie, że naruszenie nietykalności nie wchodzi w zakres pojęcia "gwałtu na osobie" niewątpliwie uczyniłoby bardziej ostrą granicę pomiędzy przestępstwem rozboju a kradzieżą szczególnie zuchwałą. Podjęte tak przez judykaturę<sup>12</sup> jak i doktrynę<sup>13</sup> próby określenia tych wywołujących kontrowersje

9 Zob. m.in.: J.Makarewicz, op. cit., s. 592; M.Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz, Warszawa 1965, s. 352.

10 OSP 1933, s. 523 i nast.

11 Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny, Warszawa 1968, s. 148.

12 Zob. m.in.: wyrok z 18.II.1972, Rw 87/72, OSPiKA 1973, z. 7–8, poz. 165; wyrok z 17.X.1973, Rw 872/73, OSNKW 1973, z. 12, poz. 173; uchwałę 7 sędziów z 18.IV.1975, VI KZP 47/74, OSNKW 1975, z. 6, poz. 69; wyrok z 6.X.1977, II KR 216/77, OSNPG 1978, z. 2, poz. 25; wyrok 7 sędziów z 29.III.1979, RNw 11/77, OSPiKA 1980, z. 7–8, poz. 148; uchwałę pełnego składu Izby Karnej z 25.VI.1989, VII KZP 48/78, OSNKW 1980, z. 8, poz. 65; wyrok z 26.X.1980, Rw 410/80, OSNPG 1982, z. 1, poz. 6; wyrok z 13.I.1986, I KR 422/85, OSPiKA 1987, z. 9, poz. 175; wyrok z 16.VII.1986, V KRN 270/86, OSNPG 1987, z. 3, poz. 34.

13 Zob. m.in.: D.Pieńska w pracy Prawo karne. Część szczególna pod redakcją I.Lernella i A.Krukowskiego, Warszawa 1969, s. 104–105; O.Górnioł, Z problematyki kradzieży szczególnie zuchwałą, Problemy Praworządności Nr 11/1971, s. 19 i System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności pod redakcją I.Andrejewa, L.Kubickiego, J.Waszczyńskiego, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź, 1989, s. 427; W.Radecki, K.Urbaneł, Zagadnienia kwalifikacji prawnej przestępstwa rozboju, Problemy Praworządności Nr 12/1972, s. 17; B.Kieres, Pojęcie kradzieży "szczególnie zuchwałą" w rozumieniu art. 208 k.k., Wojskowy Przegląd Prawniczy Nr 1/1973, s. 20; W.Gutenkunst, Kradzież szczególnie zuchwałą a rozbój, Problemy Praworządności Nr 7/1973, s. 16 i nast.; tenże w pracy Prawo karne. Część szczególna pod redakcją W.Świdły, Wrocław, Warszawa 1980, s. 343; W.Świdła w pracy Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 639–640; O.Chybiński, Rozbój w teorii i praktyce, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1975, s. 10 i nast.; S.Lelental w pracy Prawo karne. Część szczególna I, Gdańsk 1975, s. 151; A.Baran, Użycie siły fizycznej wobec osoby jako element szczególnej zuchwałości w art. 208 k.k., Problemy Praworządności Nr 7–8/1976, s. 49 i nast.; J.Bafia w pracy Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, s. 286; B.Hołyśt, J.Waszczyński, glosa do wyroku SN z 13.I.1986, I KR 422/85, OSPiKA Nr 9/1987, s. 366–367.

pojęć, nie doprowadziły do wypracowania definicji, które można byłoby zaaprobować bez żadnych zastrzeżeń. Z biegiem czasu dostrzec można trend do zawężającego rozumienia pojęcia “gwałt na osobie”.

Groźba stanowi zapowiedź naruszenia pewnego dobra<sup>14</sup>. Sprawca zapowiada osobie zagrożonej, iż wyrządzi jej pewną dolegliwość<sup>15</sup>. Występująca przy przestępstwie rozboju “groźba”, odmiennie niż przy przestępstwie zmuszenia, nie działa motywująco, lecz przetłumuje lub paraliżuje wolę<sup>16</sup>. Nie chodzi tutaj o każdą groźbę karalną, o której mowa w art. 166 k.k. Zakres bowiem dolegliwości przy rozboju został ograniczony do przestępstwa, które będzie się wyrażać “gwałtem na osobie”. Poza tym “groźba” będzie musiała spełniać wszystkie cechy właściwe “groźbie karalnej”. Zatem będzie możliwe odwołanie się do poglądów judykatury i doktryny wypracowanych czy to jeszcze na tle art. 510 k.k. rosyjskiego, art. 250 k.k. z 1932 r., czy obecnie obowiązującego art. 166 k.k.

W sytuacji, gdy “groźba” nie będzie posiadać właściwych jej cech, względnie, gdy nie będą zrealizowane dalsze znamiona ściśle z nią związane (“natychmiastowego użycia gwałtu na osobie”) o przestępstwie rozboju nie może być mowy. Wówczas zachowanie sprawców będzie na ogół wyczerpywać znamiona przestępstwa kradzieży szczególnie zuchwałej, a niekiedy także kradzieży zwykłej.

Groźba musi w zagrożonym wzbudzać uzasadnioną obawę urzeczywistnienia<sup>17</sup>. Nie jest jednak konieczne, by sprawca miał realną możliwość spełnienia groźby, oraz by miał zamiar ją zrealizować<sup>18</sup>. Może ona być wyrażona także w sposób konkludentny<sup>19</sup>. Z taką formą groźby może niekiedy wiązać się problem, jak kwalifikować zachowanie, polegające na groźeniu niebezpiecznym narzę-

---

14 K.Daszkiewicz–Paluszyńska, Groźba w polskim prawie karnym, Warszawa 1958, s. 9.

15 Ibidem.

16 S.Glaser, Polskie prawo w zarysie, Kraków 1933, s. 343.

17 Zob. m.in.: W.Makowski, op. cit., s. 776; W.Gutenkunst, Kradzież ..., s. 21.

18 Zob. m.in.: O.Chybiński, op. cit., s. 14.

19 Orzeczenie SN: z 30.V.1921, Nr 771 1921, Zb. O. 1921, poz. 66; z 8.II.1934, 2K 1279/33, Zb. O. 1934, z. VII, poz. 136; z 26.X.1936, 3K 1321/36, OSP 1937, poz. 114; z 23.I.1953, IK 1404/52/II, Zb. O. 1953, z. IV, poz. 58; z 24.VI.1958, IV KRN 202/58, OSPiKA 1960, z. 4, poz. 127; z 22.II.1968, Rw 93/68, OSNKW 1968, z. 6, poz. 66; z 5.IX.1968, V KRN 469/68, OSNPG 1968, z. XII, poz. 145; z 24.VIII.1987, I KR 225/87, OSNKW 1988, z. 3–4, poz. 21; Zob. m.in.: S.Glaser, A.Mogilnicki, op. cit., s. 803; W.Makowski, op. cit., s. 707; K.Daszkiewicz, Groźba ..., s. 123 i nast.; glosa do wyroku SN z 24.VI.1958, IV KRN 202/58, OSPiKA Nr 5/1960, s. 299 i nast.; glosa do wyroku SN z 12.XI.1973, I KR 209/73, OSPiKA Nr 3/1975, s. 143; M.Siewierski, op. cit., s. 352; W.Radecki, K.Urbaneck, op. cit., s. 17; O.Chybiński, op. cit., s. 14; A.Spotowski, glosa do wyroku SN z 24.VIII.1987, I KR 225/87, NP Nr 7–8/1989, s. 180 i nast.; M.Surkont, Przestępstwo zmuszania w polskim prawie karnym, Gdańsk 1991, s. 86–88.

dziem, gdy nie zostaje ono uzewnętrznione. Zarówno w orzecznictwie<sup>20</sup> jak i w doktrynie<sup>21</sup> przyjmuje się, że zachowanie takie może wyczerpywać tylko znamiona typu podstawowego rozboju, a nie kwalifikowanego, gdyż samo zagrożenie niebezpiecznym narzędziem, bez jego celowego okazania (uzewnętrznienia), nie jest “posługiwaniem się” nim.

Grożba, podobnie jak i gwałt, nie musi być skierowana bezpośrednio względem posiadacza rzeczy zabranej. Może ona być także skierowana wobec osoby trzeciej, gdy w ten sposób sprawca zmierza do przełamania oporu rzeczywistego lub spodziewanego posiadacza mienia<sup>22</sup>. Nie można zatem aprobować odmiennego poglądu wyrażonego w tym względzie przez S.Glasera, że groźba “... musi zawierać w sobie zapowiedź użycia natychmiastowego gwałtu na osobie tego, o którego zmuszenie chodzi (groźba w stosunku do bliskich nie jest środkiem rozboju)”<sup>23</sup>. Przepis, tak art. 259 k.k. z 1932 r., jak też art. 210 k.k. z 1969 roku nie zawiera wymogu, by groźba natychmiastowego użycia gwałtu była skierowana tylko wobec posiadacza mienia. Zarówno gwałt jak i groźba muszą być skierowane bezpośrednio przeciwko człowiekowi “w ogóle”.

Grożba użycia gwałtu jest “natychmiastowa”, gdy jej spełnienie ma nastąpić bezpośrednio po zapowiedzi użycia gwałtu<sup>24</sup>. W szczególności S.Glaser w cytowanej glosie definiował to pojęcie następująco: “Groźić “natychmiastowym gwałtem” znaczy zapowiedzieć dokonanie gwałtu w razie oporu, bezzwłocznie, tj. jeszcze w tej przestrzeni czasu, w której się odbywa czynność zmuszania...”. W orzecznictwie wyrażano pogląd, że groźba użycia natychmiastowego gwałtu zachodzi także i wówczas, gdy gwałt ma nastąpić natychmiast po stwierdzeniu, że zagrożony nie wykonał zadania<sup>25</sup>. Co prawda wyrażano go na tle art. 261 k.k. z 1932 roku, ale pamiętać należy, że w zakresie groźby przestępstwo

20 Wyroki SN: z 12.XI.1973, I KR 209/73, OSNKW 1974, z. 4, poz. 68; z 13.II.1986, II Kr 16/86, OSPiKA 1986, z. 11–12, poz. 239; z 12.IX.1989, III KR 163/89, OSNPG 1990, z. 4–5, s. 35.

21 Zob. K.Daszkiewicz, Glosa do wyroku SN z 21.XI.1973, I KR 209/73 ..., s. 142 i nast.; A.Lisowski, Niebezpieczne narzędzie w prawie karnym, PS Nr 10/1993, s. 27–8.

22 Wyroki SN: z 12.IX.1933, 3K 588/33, Zb. O. 1933, z. XI, poz. 206, OSP 1934, poz. 30; z 26.XI.1984, II KR 260/84, OSNKW 1985, z. 7–8, poz. 64; zob. również: Motywy Komisji Kodyfikacyjnej, Tom V. zeszyt 4, Warszawa 1930, s. 221; L.Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1933, s. 727; W.Makowski, op. cit., s. 777; J.Makarewicz, op. cit., s. 593; M.Siewierski, op. cit., s. 353; O.Chybiński, op. cit., s. 14; K.Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1980, s. 722; B.Hołyś, J.Waszczyński, op. cit., s. 366; J.Bafia, op. cit., s. 288; O.Górniok, System ..., s. 430.

23 Polskie ..., s. 343–4.

24 Zob. m.in.: S.Glaser, glosa do postanowienia 7 sędziów z 21.VI.1933, 2K, 317/33, OSP 1933, s. 525; J.Makarewicz, op. cit., s. 596; K.Daszkiewicz, Groźba ..., s. 90–1, glosa do wyroku SN z 24.VI.1958 r., IV KRN 202/58 ..., s. 300; O.Chybiński, op. cit., s. 15; O.Górniok, System ..., s. 429.

25 Postanowienie 7 sędziów z 21.VI.1933, 2K 317/33, Zb. O. 1933, z. VIII, poz. 147, OSP 1933, poz. 535; wyrok z 23.III.1967, V KRN 23/67, OSPiKA 1967, z. 9, poz. 212.

rozboju i wymuszenia rozbójniczego posiadały takie same znamiona. Do jakich paradoksów doprowadziłoby takie stanowisko, jakie przyjmuje SN, wykazywała K.Daszkiwicz<sup>26</sup>. Jako przestępstwa rozboju można byłoby wówczas kwalifikować także zachowania sprawców, którzy dają ofierze nawet i długi okres czasu do zrealizowania zadania. Nie jest natomiast pozbawiona cech “natychmiastowości” tak groźba, przy której sprawca określa pewien termin dla spełnienia żądania, gdy jest on tak krótki, iż wskazuje na zamiar zrealizowania groźby stosunkowo szybko po wygłoszeniu zapowiedzi<sup>27</sup>. Chodzi tutaj, by z charakteru groźby wynikało, że ofierze nie będzie pozostawiony czas na zapobieżenie gwałtowi, względnie na uniknięcie gwałtu<sup>28</sup>. W. Radecki, K.Urbaneck<sup>29</sup> uważają za decydujące kryterium “natychmiastowości” groźby nie tyle “krótkość” terminu, ile bezpośredni kontakt między grożącym a pokrzywdzonym. Nie odbiera ich zdaniem cechy “natychmiastowości” zakreślenie nawet terminu kilku godzin do wykonania zadania, jeżeli w tym czasie grożący uniemożliwia pokrzywdzonymu podjęcie jakiegokolwiek akcji obronnej. Nieodparcie nasuwa się tu spostrzeżenie, że w takiej sytuacji zachodzi inna forma rozboju, jaką jest doprowadzenie do stanu bezbronności.

Najwięcej jednak kontrowersji wynika z oceny, czy dana groźba stanowi groźbę “gwałtu na osobie”. Proste będą przypadki, gdy np. sprawca groził zniszczeniem mienia, i to natychmiast, a nie w przyszłości. Wówczas owa groźba przemocy nie będzie “groźbą gwałtu na osobie” i do oceny prawnej tego przypadku będzie się odnosił pogląd zawarty w glosowanym wyroku, stwierdzający, że o przestępstwie rozboju nie może być wówczas mowy. Bardzo złożona sytuacja będzie, gdy z zakresu pojęcia “gwałtu na osobie” wyeliminuje się zachowania polegające na naruszeniu nietykalności cielesnej, a sprawca wypowiada groźbę, która w realizacji może spowodować tak naruszenie nietykalności cielesnej, jak również uszkodzenie ciała. W konkretnych przypadkach SN oceniał tego typu groźby jako przestępstwo z art. 208 k.k.<sup>30</sup>. W moim przekonaniu w sytuacjach wątpliwych należy zawsze sięgać po zasadę *in dubio pro reo*. Nie można bowiem z pewnego faktu, mogącego być dwojako ocenianym, wyciągnąć dla oskarżonego niekorzystnych konsekwencji co do kwalifikacji prawnej.

---

26 K.Daszkiwicz, *Groźba ...*, s. 90.

27 K.Daszkiwicz, *Groźba ...*, s. 90–1; glosa do wyroku z 24.VI.1958, IV KRN 202/58 ..., s. 299.

28 S.Glaser, glosa do postanowienia 7 sędziów z 21.VI.1933, 2K 317/33 ..., s. 525.

29 *Op. cit.*, s. 18.

30 Wyroki: z 4.V.1971, V KRN 141/71 cytowany przez W.Gutenkunsta, *Kradzież ...*, s. 20; z 21.IX.1988, V KRN 184/88, OSNPG 1989, z. 4, poz. 57.

Z aprobatą odnieść się należy do propozycji, jakie zawiera projekt kodeksu karnego<sup>31</sup>. Przy przestępstwie rozboju jako jeden ze sposobów jego popełnienia projekt wymienia "przemoc", a w miejsce groźby "gwałtu na osobie" wprowadza "groźbę przemocy". Takie rozwiązania były postulowane w literaturze<sup>32</sup>. Zarazem projekt rezygnuje z przestępstwa kradzieży szczególnie zuchwałej. Rozwiązanie przyjęte w projekcie likwiduje wiele wątpliwości, jakie nasuwała interpretacja znamion rozboju tak na tle kodeksu karnego z 1932 roku, jak i 1969 roku. W szczególności usuwa dualizm pojęciowy co do ściśle związanych ze sobą odmian, jaki istniał w art. 259 k.k. z 1932 r. Powraca zarazem do pojęcia "przemocy", którego interpretacja nie nastęrczała tyle trudności, co "gwałt na osobie".

---

31 Wkładka do zeszytu 2/1994 "Państwa i Prawa".

32 Zob. m.in.: Z.Młynarczyk, "Przemoc" czy "gwałt na osobie", *Problemy Praworządności* Nr 3/1984, s. 53.

# *Recenzje*



**Bolesław Kurzępa**

**Recenzja książki Andrzeja Wąska  
Wprowadzenie do belgijskiego prawa karnego.  
Lublin 1994, Redakcja Wydawnictw KUL, s. 136**

Dosłownie na palcach jednej ręki można policzyć wydane w naszym kraju prace dotyczące zarówno prawa karnego państw europejskich, jak i krajów położonych na innych kontynentach<sup>1</sup>. Jest to zjawisko o tyle niepokojące, iż od kilku lat postępuje proces zbliżenia Polski do Europy Zachodniej, lawinowo narasta ruch turystyczny, kontakty na płaszczyźnie gospodarczej, kulturalnej, naukowej, czy wreszcie i prawnej. Rodzi to naturalną potrzebę poznania obcych systemów prawnych, tak przez obywateli polskich jak i nasze organy stosujące prawo.

Z tym większym więc zainteresowaniem należy sięgnąć po pracę prof. dr Andrzeja Wąska omawiającą belgijskie prawo karne. Jak zaznacza na wstępie sam Autor – jest to jedynie wprowadzenie, a nie kompleksowe omówienie wszystkich przepisów karnych. Wydaje się jednak, że taka koncepcja przedstawienia tematu ma też swoje zalety.

Książka, oprócz wstępu i streszczenia, zawiera sześć rozdziałów dotyczących: zagadnień wstępnych (I), źródeł prawa karnego (II), zasad odpowiedzialności karnej (III), sankcji (IV), części szczególnej k.k. (V) i uwag końcowych (VI).

W rozdziale I A.Wąsek przedstawił ogólne uwagi dotyczące belgijskiego kodeksu karnego i jego wpływu na europejskie ustawodawstwo karne. W porównaniu z obowiązującym w naszym kraju kodeksem karnym z 1969 r., jego belgijski odpowiednik – w co aż wierzyć się nie chce – nosi datę uchwalenia sprzed ponad stu lat, a konkretnie w 1867 roku.

Rzecz jasna na przestrzeni tak długiego okresu, podlegał on różnym zmianom. Jak na owe czasy, był to bardzo postępowy akt prawny, który oddziaływał bezpośrednio lub pośrednio na rozwój prawa karnego Włoch, Hiszpanii, Holandii, Węgier, Rumunii, krajów Bliskiego Wschodu i Ameryki Łacińskiej. Również i w polskim kodeksie karnym z 1932 r. widoczne są ślady jego wpływów, chociażby w zakresie unormowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, środków zabezpieczających czy odpowiedzialności karnej za niealimen-

---

<sup>1</sup> Są to prace: Prawo karne niektórych państw Europy Zachodniej pod red. S.Frankowskiego, Warszawa 1982; B.Kunickiej-Michałskiej, Kodeksy karne Ameryki Łacińskiej lat osiemdziesiątych, Warszawa 1992; tejsze, Ruch reformy prawa karnego w Kostaryce na tle ewolucji przepisów karnych, Warszawa 1994.

tację. Znana w naszym kraju była również belgijska penitencjarystyka, w szczególności dotycząca systemu kwalifikacji i typologii zakładów karnych Vervaecka<sup>2</sup>. Bez wątpienia jednak najbardziej znane na świecie były i są prace Adolfa Prinsa, jednego z twórców i przedstawicieli szkoły ochrony społecznej, pozytywistycznego nurtu w naukach penalnych XIX i XX wieku. Jego koncepcje miały bezpośredni wpływ na uchwalenie w tym okresie w Belgii szeregu ustaw dodatkowych, które wprowadziły następujące instytucje: warunkowego zawieszenia wykonania kary, warunkowego przedterminowego zwolnienia, środków zabezpieczających wobec sprawców niepoczytalnych, recydywistów i przestępców z nawyknięcia oraz włóczęgów i żebraków. Jak już wspomniano, przyjęte rozwiązania były szeroko wykorzystywane w ustawodawstwach różnych państw świata.

Rozdział drugi nosi tytuł „Źródła prawa karnego”. Autor przedstawił w nim zarówno główne konwencje międzynarodowe mające istotne znaczenie dla kształtowania krajowego prawa karnego, jak i najważniejsze akty prawa wewnętrznego. Warto wiedzieć, że w doktrynie i orzecznictwie belgijskim przyjmuje się, że międzynarodowe prawo karne stoi w hierarchii źródeł prawa wyżej niż krajowe prawo karne. Ratyfikowane przez ten kraj konwencje międzynarodowe mogą mieć bezpośrednie zastosowanie w prawie krajowym, a stosowanie wielu istotnych unormowań Międzynarodowego Paktu Praw Człowieka nie może być przez państwo zawieszane. Źródłem belgijskiego prawa karnego mogą być wyłącznie ustawy i dekrety króla wydane na ich podstawie albo akty prawne rządu federalnego oraz akty prawne parlamentów i rządów Regionów i Wspólnot<sup>3</sup>. Szereg postanowień odnoszących się bezpośrednio do prawa karnego zawartych jest w Konstytucji Belgii z 7 lutego 1831 r. (np. zasada *nulla poena sine lege*, zasada jawności postępowania sądowego, zasada nienaruszalności miru domowego, zakaz stosowania sankcji konfiskaty majątku, zniesienia instytucji śmierci cywilnej itp.). Podstawowym źródłem prawa karnego w Belgii jest kodeks karny z 8 czerwca 1867 r. Był on rzecz jasna wielokrotnie nowelizowany. Najważniejsze zmiany wprowadzone zostały licznymi ustawami karnymi dodatkowymi. Przepisy karne zawarte są także w ustawach odnoszących się do handlu, gospodarowania, ochrony środowiska, komunikacji, systemu bankowego itp. Jeśli do tego doda się akty prawne wydawane przez Regiony i Wspólnoty, to nie należy dziwić się – jak pisze A. Wąsek – iż “nawet specjaliści prawa

- 2 Z. Ziemiński, *Kierunki rozwoju klasyfikacji skazanych w polskiej praktyce penitencjarnej*, (w:) *Księga jubileuszowa więziennictwa polskiego 1918–1988*, Warszawa 1990, s. 105–106.
- 3 Od 1989 r. Belgia jest państwem federalnym. Zgodnie z konstytucją, status samodzielności w sprawach politycznych i gospodarczych uzyskały Regiony: Flandrii, Walonii, Bruksela oraz Wspólnoty (językowe): flamandzka, walońska i niemiecka.



karnego nie mają dobrej orientacji w zakresie ustawodawstwa karnego dodatkowego” (s. 24).

Jeszcze szerszym aktem prawnym jest kodeks postępowania karnego z 19 września 1808 roku. Oczywiście również i on był wielokrotnie zmieniany i uzupełniany. Zaskakującą może wydawać się informacja, iż prawo dotyczące wykonania orzeczeń w sprawach karnych nie doczekało się w Belgii odrębnej ustawy. Dziedzina ta została unormowana w przepisach procedury karnej i różnych aktach prawnych ministerstwa sprawiedliwości. Jak nietrudno domyśleć się belgijski kodeks karny z 1867 r. jest przestarzały i wzbudza wiele słów krytyki, zarówno ze strony doktryny, jak też i praktyków wymiaru sprawiedliwości. Dlatego w 1976 r. powołano komisję reformy prawa karnego. Efektem jej pracy było przedstawienie w 1988 r. przez prof. K. Legros projektu wstępnej części ogólnej kodeksu. Spotkał się on jednak z krytyczną oceną zainteresowanych. “Od tego czasu” – jak pisze A. Wąsek – “utknęły właściwie prace nad gruntowną reformą belgijskiego k.k.” (s. 25).

Na tym tle – prace jakie trwają nad nowym polskim kodeksem karnym – toczą się w całkiem przyzwoitym tempie, a jego uchwalenie nawet np. w 2000 roku trudno będzie – z perspektywy belgijskiej – uznać za zbyt odległe, zważywszy, że nasz kodeks obowiązuje raptem 25 lat.

Najobszerniejszy w całej recenzowanej pracy jest rozdział trzeci, poświęcony zasadom odpowiedzialności karnej. Z bardziej ciekawych zagadnień tam omówionych warto wspomnieć, że odpowiedzialności karnej w Belgii podlegają osoby, które ukończyły 18 lat. Do tego momentu, popełniający czyny wypełniające znamiona przestępstw, odpowiadają przed trybunałami do spraw młodzież, działającymi jako wydziały sądu poprawczego.

Warto zauważyć, że w przypadku zdesperowanych i niebezpiecznych nieletnich trybunał może ich “przekazać do dyspozycji sądu”. W takiej sytuacji minister sprawiedliwości ma prawo stosować względem nieletniego środki ochrony, zabezpieczenia i edukacji, a jeżeli nieletni ukończył już 16 lat – może umieścić go w zakładzie karnym o specjalnym reżimie pozbawienia wolności. Wykonanie takiego środka trwa do ukończenia przez nieletniego 18 lat, a w przypadku popełnienia przez niego zbrodni – do ukończenia 25 roku życia. Aż wierzyć się nie chce, że w takim kraju jak Belgia, organ administracyjny może orzekać o pozbawieniu wolności nieletniego.

W obowiązującym w Belgii kodeksie karnym opisane są dwa kontratyipy: działanie w ramach swych praw i obowiązków oraz działanie w obronie koniecznej. Dalsze dwa wypracowane zostały przez doktrynę i orzecznictwo – stan wyższej konieczności i zgoda pokrzywdzonego. W art. 70 k.k. stwierdzono, iż nie stanowi przestępstwa czyn, którego popełnienie było “nakazane przez

ustawę i polecone przez władze”. Kontratyp ten jest w Belgii traktowany jako podstawa legalizacji czynności leczniczych, karania dzieci przez rodziców, wykonywania prawa obrony w procesie karnym, wypadków w sporcie itp. Znamionym jest, iż kontratyp obrony koniecznej określony został nie w części ogólnej kodeksu karnego, ale w części szczególnej i odnosi się jedynie do obrony polegającej na zabójstwie lub uszkodzeniu ciała napastnika. Kodeks nie normuje także dość istotnej w praktyce kwestii przekroczenia granicy obrony koniecznej. W orzecznictwie sytuacja taka traktowana jest jako okoliczność łagodząca przy wymiarze kary.

Wśród innych okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną, belgijski kodeks karny wymienia: czynny żal, samodenuncjację, pozostawanie z ofiarą przestępstwa w bliskich związkach rodzinnych, immunitet parlamentarny, immunitet uczestnika procesu (np. oskarżony, prokurator, obrońca, świadek) w związku ze sprawą lub która dotyczy strony procesowej, osobę króla, przedawanie, amnestię.

Interesującą instytucją, którą przybliżył nam w książce A. Wąsek jest zasada oportunistycznego ścigania. Wprawdzie żaden przepis belgijskiego kodeksu postępowania karnego nie wymienia tej zasady, ale zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie przyjmuje się powszechnie, że prokurator nie ma obowiązku ścigania wszystkich przestępstw, o których powziął wiarygodną wiadomość. Autor stwierdza, że pomimo swych wad (np. nierównego wobec prawa traktowania przestępców), zasada ta ma poważne zalety kryminalnopolityczne, które pozwalają, czy wręcz nakazują organom ścigania “na świadome przymknięcie oczu na fakt popełnienia przestępstwa” (s. 73). Zgodzić się trzeba ze stwierdzeniem, iż ściganie przestępstw może czasami przynieść więcej szkód społecznych niż pożytku. Szczególnie, gdy organy ścigania “przygniecione” są sprawami drobnymi i nie bardzo mają już czas i możliwości dogłębnego zajęcia się przestępstwami o dużym ładunku społecznego niebezpieczeństwa, aferowymi itp. Warto przy takiej okazji poznać kryteria, jakimi belgijskie prokuratury kierują się najczęściej przy podejmowaniu decyzji o odmowie ścigania lub umorzenia spraw:

- 1) przestępstwo ma błahy charakter,
- 2) przestępstwo popełnione zostało w kręgu rodzinnym lub sąsiedzkim, a zachodzi obawa, że podjęcie ścigania może wzmocnić konflikt między pokrzywdzonym i sprawcą w wyniku czego popełnione zostaną następne przestępstwa,
- 3) przestępstwo zostało popełnione w sytuacjach bliskich do okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną sprawcy,

- 4) świadomość społeczna i duch prawa nie wymagają represjonowania przestępcy,
- 5) ofiara przestępstwa nie zasługuje na większe poważanie niż sprawca przestępstwa.

Rzecz jasna osoba pokrzywdzona posiada przewidziane w kodeksie postępowania karnego środki, przy pomocy których może zakwestionować decyzję prokuratora i doprowadzić sprawcę przestępstwa przed oblicze sądu orzekającego.

Nawiązując do toczących się w naszym kraju dyskusji o potrzebie zmiany modelu ścigania przestępstw, warto wspomnieć o wprowadzonym w 1984 r. w belgijskim k.p.k. art. 216 bis, który upoważnia prokuratora w sprawach o przestępstwa zagrożone karą grzywny lub karą pozbawienia wolności nie przekraczającą pięciu lat, do zaproponowania podejrzanemu zapłacenia określonej sumy na rachunek skarbu państwa. Warunkiem jest aby podejrzany całkowicie naprawił szkodę. Z propozycją taką prokurator może wystąpić, jeśli uzna, że na rozprawie nie zażąda wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności. Wspomniana suma nie może być niższa niż 600 franków i nie może przekraczać górnej granicy kary grzywny grożącej za dane przestępstwo. Ponadto prokurator może wezwać podejrzanego do zwrotu przedmiotów, co do których może być orzeczona konfiskata, a ponadto do pokrycia kosztów przeprowadzonych w sprawie ekspertyz. Zgoda podejrzanego oraz spełnienie w terminie propozycji prokuratora powoduje wygaśnięcie skargi i umorzenie postępowania. Z przytoczonych w książce danych wynika, że instytucja ta jest w praktyce stosowana dosyć często, np. w latach 1979 – 1980 miało to miejsce w przeszło 600.000 sprawach należących do właściwości sądów policyjnych i w przeszło 10.000 sprawach należących do właściwości sądów poprawczych. Biorąc pod uwagę ilość mieszkańców Belgii i zagrożenie przestępczością w tym kraju, jest to liczba naprawdę znacząca. Autor zwraca też uwagę na pewien paradoks istniejący w belgijskim prawie karnym. Otóż kodeks karny nie posługuje się formalno–materialnym określeniem przestępstwa, ani nie zawiera innego unormowania pozwalającego na wyłączenie odpowiedzialności karnej sprawcy czynu, jeśli czyn ten ma błahy charakter (nie jest społecznie szkodliwy). W takiej sytuacji sąd nie ma możliwości umorzenia postępowania lub uniewinnienia sprawcy.

Rozdział czwarty recenzowanej książki poświęcony został sankcjom w belgijskim prawie karnym.

Jak zauważa Autor, system sankcji jest tam dość rozbudowany i skomplikowany. Obejmuje kary zasadnicze i dodatkowe oraz środki zabezpieczające. Rozróżnia się trzy rodzaje kar zasadniczych: kary kryminalne, poprawcze i

policyjne. Do kar kryminalnych zalicza się: karę śmierci, ciężkie roboty, więzienie i twierdzę. Kary poprawcze to areszt i grzywna, a kary policyjne obejmują także areszt i grzywnę. Różny jest jednak ustawowy wymiar kary aresztu i grzywny przy występkach i wykroczeniach. Dodatkowymi karami wymienionymi w kodeksie karnym są: grzywna wymierzana obok kary pozbawienia wolności, przepadek rzeczy, opublikowanie wyroku, utrata tytułów, stopni, stanowisk i funkcji publicznych, pozbawienie niektórych praw obywatelskich i politycznych.

Natomiast środki zabezpieczające obejmują: internowanie sprawców nieprzystosowanych, przekazanie recydywistów i przestępców z nawyknięcia do dyspozycji sądu oraz przekazanie włóczęgów i żebraków do dyspozycji sądu. Z przytoczonych przez A.Wąska danych wynika, że w 1985 r. w 12% skazań wymierzono bezwzględną karę aresztu, a 25% karę aresztu z warunkowym zawieszeniem wykonania, w 51,4% karę grzywny i w 10% karę grzywny z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Dla polskich przeciwników kary śmierci zaskoczeniem jest zapewne fakt, że kara ta grozi w Belgii za popełnienie około 10 najpoważniejszych zbrodni<sup>4</sup>. Jednak od wielu już lat kara ta nie jest wykonywana. Ostatni taki przypadek, za przestępstwa pospolite, miał miejsce w 1918 roku. Kara ciężkich robót wymierzana jest od 10 do 20 lat lub dożywotnie. Natomiast na karę więzienia sąd może skazać w rozmiarze od 5 do 10 lat, a wyjątkowo do 15 lat, w sytuacji gdy sprawca dopuści się więcej niż jednej zbrodni. Kara twierdzy grozi wyłącznie za zbrodnie przeciwko bezpieczeństwu państwa. Wymierza się ją od 5 do 20 lat lub dożywotnio.

W przypadku kary aresztu, to za popełnienie występkę można ją orzec w granicach od 8 dni do 5 lat, a w określonych wypadkach do 10 lub 20 lat. Zaś za wykroczenia kara aresztu przewidziana jest w rozmiarze od 1 do 7 dni. Recydywistom może być wymierzona od 9 do 12 dni.

Jak podaje Autor, w 1989 r. w belgijskich zakładach karnych przebywało 6688 osób pozbawionych wolności, z czego co trzeci był cudzoziemcem.

Oprócz kar dodatkowych wymienionych w kodeksie karnym, ustawodawstwo karne przewiduje stosowanie także innych kar dodatkowych, z których najważniejsze znaczenie ma utrata prawa prowadzenia pojazdu mechanicznego.

Kilka ciekawych informacji zawartych jest w rozdziale piątym noszącym tytuł "Rzut oka na część szczególną kodeksu karnego". Od czasu uchwalenia w 1867 r. tej ustawy, wiele przestępstw tam zawartych uległo całkowitej lub częściowej depenalizacji. Pojawiły się też nowe typy przestępstw. Jak podkreśla

4 Art. 8 – 11 k.k. stanowi m.in., że karę śmierci wykonuje się publicznie, przez ścięcie głowy, a wyjątkowo przez rozstrzelanie.

Autor – przepisy części szczególnej są długie, rozbudowane i często nieprzejrzyste.

Typy przestępstw i wykroczeń ujęte są zazwyczaj bardzo kazuistycznie. Ale tak właśnie pisało się ustawy karne w pierwszej połowie ubiegłego stulecia.

W “Uwagach końcowych” A.Wąsek stwierdza – i co bez wątpienia jest prawdą – iż “belgijski k.k. ma już dawno swe najlepsze lata za sobą. Mimo licznych zmian przedstawia się obecnie jako anachroniczny akt prawny” (109). Zmieniły się czasy, zmianom uległy stosunki społeczne, a więc i przestępczość jest różna od tej jaka istniała w 1867 r. Trudno jest więc wymagać, aby omawiana ustawa ciągle zachowywała swoją aktualność. Pomimo tego wszystkiego, w ocenie autora – “polityka karna sądów belgijskich może być pod pewnym względem traktowana jako wzór godny naśladowania dla polskich sądów. Chodzi o to, że sądy belgijskie rzadziej niż nasze sięgają do bezwzględnej kary pozbawienia wolności; kary te orzekają w mniejszych niż u nas rozmiarach” (s. 110).

Warte podkreślenia są również belgijskie doświadczenia ze stosowaniem instytucji transakcji prokuratora z podejrzanym i warunkowego zawieszenia wydania wyroku<sup>5</sup>. Jako antywzór podaje natomiast stan belgijskich unormowań prawa karnego wykonawczego, w którym brak jest nie tylko aktu prawnego rangi kodeksu, ale np. sądowego systemu kontroli wykonania kary. Optymistycznie brzmi i podnosi na duchu polskiego karnika uwaga, że “polska nauka prawa karnego prezentuje się na ogół zupełnie dobrze na tle belgijskiej nauki prawa karnego” (s. 113).

A kiedy jeszcze przeczyta się stwierdzenie, że “Polska dysponuje lepszym, nowocześniejszym niż Belgia systemem prawa karnego” (s. 114), to naprawdę nie mamy się czego wstydzic w tym zakresie. Narzekamy często, że prace naszej Komisji do spraw reformy prawa karnego przy Ministrze Sprawiedliwości trwają zbyt długo, a proponowane rozwiązania nie zawsze odpowiadają oczekiwaniom różnych środowisk. Jednak w porównaniu z belgijskimi doświadczeniami w tym zakresie, gdzie prace komisji kodyfikacyjnej podjęte w 1976 r. utknęły w martwym punkcie, nie mamy powodów do popadania w kompleksy.

Recenzowana książka prof. dr Andrzeja Wąska zasługuje na pozytywną ocenę. Daje ona czytelnikowi sporą porcję wiedzy o prawie karnym zupełnie u nas nie znanym. Rzecz jasna są to z konieczności wiadomości ogólne, nie zawierające pogłębionych studiów na temat belgijskiego prawa karnego. Można jednak wyrobić sobie pewne wyobrażenie o stanie tej gałęzi prawa w Belgii.

---

5 Por. szerzej na ten temat S.Waltoś, “Porozumienia” w polskim procesie karnym de lege lata i de lege ferenda.

Narastająca ilość wyjazdów polskich obywateli do tego państwa oraz zdarzające się przypadki łamania obowiązującego tam prawa powodują potrzebę znacznie obszerniejszego i bardziej pogłębionego przedstawienia tej gałęzi prawa. Być może warto podjąć trud przetłumaczenia na język polski kodeksów karnych państw Europy Zachodniej, w tym także kodeksu belgijskiego.

I właśnie recenzowana praca winna stać się początkiem takiej serii, dostępnej nie tylko w bibliotekach uniwersyteckich, lecz przede wszystkim w sądach i prokuraturach w naszym kraju.

# *Materiały szkoleniowe*



Ewa Baran, Krzysztof Wojciech Baran

## **Z problematyki przestrzegania prawa przez związki zawodowe i organizacje pracodawców**

Immanentną cechą społeczeństw ery industrialnej są konflikty społeczne w stosunkach pracy. Nader często przybierają one “ostry” – zbiorowy wymiar. Wielokrotnie w ich trakcie pojawia się niebezpieczeństwo łamania prawa w skali masowej. Dla neutralizacji tego rodzaju zjawisk ustawodawca wyposażył organy ochrony prawnej w odpowiednie środki normatywne. Prokuraturze Rzeczypospolitej przypada tutaj doniosła rola “kontrolera” i “wnioskodawcy”.

Instrumentami prawnymi służącymi do realizacji tego rodzaju zadań są kompetencje, jakie dla sądów i prokuratury przewidują normy art. 36 ustawy o związkach zawodowych<sup>1</sup> oraz art. 19 ustawy o organizacjach pracodawców<sup>2</sup>. Zgodnie z treścią obu powołanych przepisów sąd rejestrowy w razie stwierdzenia, że organ związku zawodowego albo związku pracodawców prowadzi działalność sprzeczną z ustawą, ustala 14-dniowy termin dostosowania jego działalności do obowiązującego prawa. Jeśli jednak mimo upływu wyznaczonego terminu wspomniany podmiot nie zastosował się do dyrektyw zawartych w postanowieniu sądu, istnieje możliwość nałożenia na jego członków grzywny i żądania od władz związku przeprowadzenia nowych wyborów do tego organu pod rygorem zawieszenia jego działalności. Jeżeli i te środki okazały się nieskuteczne, sąd rejestrowy jest uprawniony do skreślenia z rejestru związków zawodowych lub organizacji pracodawców podmiotu, przeciwko któremu toczyło się postępowanie. Konsekwencją uprawomocnienia się takiego orzeczenia jest obowiązek niezwłocznego zaprzestania (zaniechania) działalności, a następnie likwidacja w sposób przewidziany przez statut organizacyjny.

Z przedstawionej ogólnej charakterystyki art. 36 ustawy o związkach zawodowych i art. 19 ustawy o organizacjach pracodawców wynika, że przyjęte w obu przepisach mechanizmy prawne są zbliżone, mimo iż odnoszą się do różnych podmiotów. W naszym przekonaniu fakt ten uzasadnia jednoczesne ich omówienie.

W razie wystąpienia różnic w obu regulacjach prawnych będziemy je w naszym opracowaniu akcentować.

Środki prawne przewidziane w art. 36 prawa związkowego oraz w art. 19 ustawy o organizacjach pracodawców nie mają jednolitego charakteru. Speł-

---

1 Dz. U. 1991 r., Nr 55, poz. 234 określonej dalej jako u.z.z.

2 Dz. U. 1991 r., Nr 55, poz. 235 określonej dalej jako u.o.p.



niąją bowiem różne funkcje w zależności od podmiotu, wobec którego mogą być zastosowane. Stąd też proponujemy podzielić je na dwie zasadnicze grupy i wyróżnić środki o charakterze zbiorowym oraz indywidualnym. Te pierwsze mają zawsze charakter organizacyjny, w tym sensie, iż mogą zostać nałożone wyłącznie na osoby prawne bądź ich organy w celu wywołania określonych przez sąd zmian w ich funkcjonowaniu. Do nich zaliczamy: nakaz dostosowania działalności organu związku zawodowego albo organizacji pracodawców do przepisów prawa, zawieszenie działalności tych organów oraz skreślenie związku zawodowego bądź organizacji pracodawców z rejestru sądowego. Jedynym środkiem prawnym o charakterze indywidualnym przewidzianym przez omawiane przepisy jest grzywna, która może zostać orzeczona wyłącznie wobec osoby fizycznej, w tym konkretnym przypadku tylko wobec członka organu związku zawodowego albo organizacji pracodawców. W żadnym wypadku grzywny nie wolno orzec jako środka dyscyplinującego całą organizację zrzeszającą pracowników lub pracodawców<sup>3</sup>.

Po dokonaniu klasyfikacji środków prawnych pozostających w dyspozycji organów sądowych z mocy art. 36 ustawy związkowej oraz art. 19 ustawy o związkach pracodawców można pokusić się o przeprowadzenie podziału również przy zastosowaniu kryterium funkcji, jaką mają one spełnić. W tej płaszczyźnie proponujemy wyróżnić środki o tendencji represyjnej, w których czynnikiem dominującym są quasi-kary orzekane za naruszenie porządku prawnego i środki o tendencji prewencyjnej, mające na celu zapobieganie łamaniu prawa. Do pierwszej grupy zaliczamy grzywnę i wykreślenie związku (pracowników lub pracodawców) z rejestru sądowego, do drugiej zaś nakaz dostosowania działalności organu związku (zawodowego lub pracodawców) do przepisów prawa oraz zawieszenie jego działalności w razie zaniechania przeprowadzenia wyborów zarządzonych przez sąd. W tym miejscu warto zauważyć, że przyjęte przez nas za podstawę podziału kryteria mogą budzić wątpliwości z punktu widzenia ich poprawności logicznej. Uznaliśmy jednak, iż tego rodzaju klasyfikacja spełnia rolę systematyzującą, pozwala bowiem lepiej poznać i scharakteryzować istotę omawianych środków prawnych.

Podstawową przesłanką uprawniającą sąd rejestracyjny do zastosowania ust. 1 art. 36 prawa związkowego lub ust. 1 art. 19 ustawy o organizacjach pracodawców jest stwierdzenie, że organ (związku zawodowego lub organizacji pracodawców) prowadzi działalność sprzeczną z ustawą. Na tle tej regulacji rodzą się pewne wątpliwości natury prawnej. Problem polega między innymi na

<sup>3</sup> Bliżej na ten temat G.Bieniek, J.Broń, Z.Sałwa, (w:) Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz IWZZ, Warszawa 1988, s. 252–254.

tym, że powołane przepisy nie rozstrzygają jednoznacznie, o jaką ustawę chodzi. Możliwe są tutaj dwie opcje interpretacyjne, w zależności od przyjętych za podstawę wykładni dyrektyw. W pierwszym z możliwych wariantów, opartym na literalnej wykładni omawianych norm, można byłoby bronić koncepcji, iż chodzi tu wyłącznie o ustawę związkową albo ustawę o pracodawcach. Za przyjęciem takiej interpretacji przemawiałby fakt, że zarówno w art. 36 ust. 1 u.z.z., jak i w art. 19 ust. 1 u.o.p. zwrot "ustawa" został użyty w liczbie pojedynczej. Wbrew jednak argumentom, które można przytoczyć na rzecz zaprezentowanej wykładni, stoimy na stanowisku, że pojęcie "ustawa" należy interpretować szerzej, zgodnie z dyrektywami wykładni funkcjonalnej. W innym przypadku praktyczne znaczenie obu omawianych przepisów będzie znikome, co w efekcie uniemożliwi organom wymiaru sprawiedliwości skuteczną działalność na rzecz utrzymania praworządności w zbiorowych stosunkach pracy. Dlatego też reprezentujemy pogląd, że przez pojęcie "ustawy" należy rozumieć nie tylko akty prawne tak przez prawodawcę określone, lecz także wszystkie inne wydane w przeszłości akty prawne mające moc ustawy. Mamy tutaj przede wszystkim na myśli dekrety oraz rozporządzenia Prezydenta R.P.

Z kolei powstaje pytanie, czy w tak określony zakres pojęcia "ustawy" wchodzi akty prawne niższego rzędu – oczywiście poza mającymi przymiot mocy równej ustawie – zwłaszcza te, które zostały wydane przez rozmaite podmioty na podstawie delegacji ustawowej? W tej materii stoimy na stanowisku, że za niedopuszczalne należy uznać próby tego rodzaju poszerzenia pojęcia "ustawy". Nasz pogląd jest następstwem uznania za podstawowy argumentu, iż rozszerzanie obu omawianych przepisów jako norm o charakterze wyjątkowym w drodze analogii na sytuacje w nich nie przewidziane nie jest dopuszczalne. Mamy tu bowiem do czynienia z przypadkiem, kiedy analogia ograniczałaby gwarancje ogólnoobywatelskie w zbiorowych stosunkach pracy. W swych konsekwencjach mogłoby to doprowadzić do nadzwyczaj niekorzystnego zjawiska – zwłaszcza w warunkach młodej demokracji – jakim jest relatywizacja prawa do swobodnego działania zarówno związków zawodowych, jak i organizacji pracodawców.

W toku dalszych naszych rozważań warto nieco uwagi poświęcić wyjaśnieniu pojęcia "prowadzenie działalności sprzeczej" z ustawą. Zagadnienie to ma centralne znaczenie dla prawidłowości stosowania obu omawianych w tym opracowaniu przepisów. Pierwszą refleksją, jaką nasuwa ten zwrot, jest uwaga, iż art. 36 u.z.z. oraz art. 19 u.o.p. z reguły odnoszą się do zachowań aktywnych. Mało jest prawdopodobne, aby naruszenia ustawy następowały przez zaniechanie. Taka sytuacja będzie wyjątkowo możliwa, gdy przepisy rangi ustawowej nakładają na organy związków pracowników lub pracodawców obowiązek

działania. Za przykład może tutaj służyć sytuacja, gdy organ reprezentujący pracodawców jakiejś branży będzie się uchylał od podjęcia rokowań w celu rozwiązania sporu zbiorowego z podmiotem reprezentującym pracowników (art. 8 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych)<sup>4</sup>. W efekcie stwierdzamy, iż użyte przez pracodawcę w obu omawianych przepisach sformułowanie “działalność” implikuje zarówno zachowania aktywne (działanie), jak i pasywne (zaniechanie).

Możliwe też jest wyodrębnienie jakby trzeciej formy o charakterze pośrednim, która stanowiłaby kombinację działań i zaniechań. Przykładem może być tutaj blokowanie pojazdami mechanicznymi drogi publicznej przez organizację związkową, a następnie porzucenie tych pojazdów. W takim stanie faktycznym można dostrzec dwie fazy: pierwsza, polegająca na wprowadzeniu pojazdów na drogę, oraz druga, polegająca na utrzymywaniu stanu sprzecznego z ustawą.

Niemniej jednak pozostanie regułą – co już wcześniej akcentowaliśmy – iż naruszenie prawa będzie miało charakter zachowania aktywnego. Godzi się przy tym zauważyć, że nie tylko te zachowania organów związkowych lub organizacji pracodawców, które naruszają zasady ustanowione w przepisach prawa pracy, a w szczególności reguły określające tryb likwidowania sporów zbiorowych, lecz także inne naruszenia prawa w całym systemie (np. pogwałcenie przepisów podatkowych lub o zgromadzeniach) powinny być kwalifikowane jako działalność sprzeczna z ustawą. Na tle tych wywodów rodzi się pytanie, czy każda działalność sprzeczna z ustawą powinna skutkować sankcjami ustanowionymi w art. 36 u.z.z. oraz art. 19 u.o.p. Na tak postawione pytanie nie sposób znaleźć w pełni zadowalającej a zarazem jednoznacznej odpowiedzi. Wydaje się bowiem, że w każdym przypadku, nawet najmniejszego uchybienia przepisom rangi ustawowej sąd uprawniony będzie do wydania postanowienia zobowiązującego właściwy organ do dostosowania swej działalności do obowiązującego prawa. Również sankcje zadekretowane w ustępach drugich obu omawianych przepisów mogą zostać zastosowane nawet do stosunkowo drobnych naruszeń przepisów. Wątpliwości powstają, gdy dochodzimy do sankcji wykreślenia z rejestru związku zawodowego lub związku pracodawców. Rodzi się tu pytanie, czy dopuszczalne jest zastosowanie tej sankcji w sytuacji, gdy organ jednej z tych organizacji w sposób systematyczny lub nawet uporczywy dokonuje drobnych naruszeń prawa. Wykładnia literalna, i to zarówno ust. 3 art. 36 u.z.z., jak i ust. 3 art. 19 u.o.p. w sposób jednoznaczny przemawia za udzieleniem odpowiedzi pozytywnej na tak sformułowane pytanie. My jednak ze swej strony mamy wątpliwości, czy należy w ten sposób

4 Dz. U. 1991 r., Nr 55, poz. 236.

“karać” całą organizację za drobne występki jej organu. Interesujące rozwiązanie tego problemu funkcjonowało w nie obowiązującej już ustawie o związkach zawodowych z 8 października 1982 r., gdzie w art. 55 jako przesłankę wykreślenia organizacji związkowej przez sąd przyjęto prowadzenie przez nią działalności “rażąco”<sup>5</sup> (podkreślenie nasze E. i K.W.B) sprzecznej z ustawą. Tego typu regulacja pozwalała organom wymiaru sprawiedliwości na dostosowanie swych decyzji do konkretnej sytuacji życiowej i na jej indywidualne potraktowanie. W tym miejscu należy od razu zaakcentować, iż tego rodzaju elastyczny mechanizm prawny miał w warunkach państwa totalitarnego istotny mankament. Chodzi o to, że wykładnia wspomnianego przepisu mogła być naginana do koniunktury politycznej, co w swych następstwach stwarzało niebezpieczeństwo ograniczenia aktywności związków zawodowych w walce o słuszne prawa i interesy pracowników.

Wracając do problemu dopuszczalności stosowania sankcji wykreślenia z rejestru w przypadku stwierdzenia w działalności organu związku pracowników bądź pracodawców drobnych, acz permanentnych naruszeń prawa, zajmujemy stanowisko, że decyzja sądu w tej materii powinna stanowić środek ostateczny i zapadać tylko wówczas, gdy prowadzona przez organ działalność w sposób jaskrawy odbiega od ustawowych wzorców. W naszym przekonaniu sąd zawsze powinien brać pod uwagę nie tylko sam fakt działalności sprzecznej z prawem, lecz również stopień “istotności” tego naruszenia oraz układ sytuacyjny, w jakim ono nastąpiło. Dlatego też może się zdarzyć, iż potraktuje on takie samo przekroczenie przepisów w sposób odmienny w dwóch zbliżonych – acz nie identycznych – sytuacjach. Wymagać tego może społeczne poczucie sprawiedliwości.

Kontynuując nasze rozważania, warto nieco uwagi poświęcić kwestii, jak konkretnie w praktyce może przejawiać się “działalność sprzeczna z ustawą”. Jest poza dyskusją, iż układ sytuacyjny organizacji związkowych i organizacji pracodawców jest diametralnie różny. Wynika to przecież ze swoistego charakteru ról, jakie odgrywają w stosunkach pracy oba te przedmioty. Stąd też inne sytuacje wchodzi w grę przy naruszeniu przepisów prawa przez związki zawodowe, a inne przez organizacje grupujące pracodawców.

Gdy chodzi o związki zawodowe, to wydaje się, że największe niebezpieczeństwo naruszenia przepisów o charakterze ustawowym zachodzi w trakcie trwania sporów zbiorowych, zwłaszcza w czasie strajków. Za przykłady można tu wskazać następujące sytuacje:

---

<sup>5</sup> Por. M.Grzybowski, A.Świątkowski, Wolność związków zawodowych. Aspekt ustrojowy i prawny, (w:) Kompetencje związków zawodowych, pod red. A.Świątkowskiego, PWN Warszawa 1984, s. 91–92.

- rozpoczęcie strajku przez organ związku zawodowego bez wyczerpania procedury pojednawczej (art. 7–16 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych),
- strajk zorganizowany przez związek zawodowy grupujący pracowników, którym z mocy ustawy nie przysługuje prawo do strajku (art. 19 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych).

Kwalifikacje z art. 36 u.z.z. można przyjąć także wówczas, gdy następstwem akcji protestacyjnej organizacji związkowej jest naruszenie porządku publicznego. Mamy tu na myśli takie sytuacje, jak:

- blokowanie dróg publicznych,
- organizowanie manifestacji w miejscach publicznych bez stosownego zezwolenia właściwych władz,
- naruszenie porządku publicznego w czasie zgromadzeń związkowych,
- okupacja budynków publicznych,
- dezorganizowanie lub sabotowanie działań organów władzy bądź administracji.

Jeżeli chodzi o organizację pracodawców, to niebezpieczeństwo naruszenia przepisów ustawowych upatrujemy przede wszystkim w uchylaniu się przez te organizacje od podjęcia negocjacji ze związkiem zawodowym w toku sporu zbiorowego. Jako inny przykład może służyć zorganizowanie lokautu, i to zarówno w skali kilku zakładów, jak i całej branży. W grę wchodzi tutaj zarówno jego prewencyjna, jak i retorsyjna odmiana. Także wprowadzenie przez związki pracodawców – wbrew przepisom – praktyk dyskryminacyjnych (np. z powodów wyznaniowych, narodowych, rasowych) powinno być traktowane jako działalność godząca w normy rangi ustawowej.

Kolejną przesłanką warunkującą zastosowanie art. 36 ust. 1 u.z.z., bądź art. 19 ust. 1 u.o.p. jest stwierdzenie przez sąd, że działalność sprzeczną z ustawą prowadzi **organ** (podkreślenie nasze E. i K.W.B) związku zawodowego albo organizacji pracodawców. *A contrario* z cytowanych przepisów wynika, że obowiązek dostosowania działalności do wymagań prawa nie może zostać nałożony na inne podmioty (np. całą zakładową organizację związkową bądź federację pracodawców).

W praktyce ruchu związkowego na szczeblu zakładu pracy najczęściej występują następujące organy:

- walne zebranie lub zebranie delegatów,
- zarząd (kierujący bieżącą działalnością),
- komisja rewizyjna.

Jeżeli utworzono jeszcze inne organy – co zgodnie z zasadą samorządności jest dopuszczalne – to również one mogą zostać wezwane przez sąd do

dostosowania działalności do wymagań prawa. Analogicznie omawiany przepis odnosi się do organów związkowych wyższych szczebli (centralnych i wojewódzkich) oraz federacji i konfederacji. Identyczne regulacje jak w przypadku związków zawodowych odnoszą się do organizacji pracodawców. Oznacza to, iż w zakres podmiotowy art. 19 ust. 1 wchodzi nie tylko związki pracodawców, lecz również ich federacje i konfederacje (art. 2 powołanej ustawy).

Stwierdzając w toku postępowania, że organ związku zawodowego lub organizacji pracodawców prowadzi działalność sprzeczną z ustawą, sąd wyznacza termin – co najmniej 14 dni – na dostosowanie jego działalności do obowiązującego prawa. W zależności od rodzaju uchybienia, owo “dostosowanie” będzie polegało na zaniechaniu bądź zmianie prowadzonej działalności. Przykładem pierwszej sytuacji może być zakończenie akcji protestacyjnej prowadzonej z pogwałceniem porządku publicznego, przykładem drugiej – zastosowanie się przez organ związku pracodawców do ustawowych procedur przyjętych dla rozstrzygnięcia sporów zbiorowych. Przewidziany w art. 36 ust. 2 u.z.z. i art. 19 ust. 1 u.o.p. czternastodniowy termin biegnie od chwili uprawomocnienia się postanowienia sądu (pierwszej lub drugiej instancji). Ma on charakter minimalny i nie może zostać skrócony. Oznacza to, że dalsze środki przewidziane omawianymi przepisami można stosować dopiero po jego upływie.

W razie niedostosowania przez organ związku zawodowego albo organizacji pracodawców swej działalności do przepisów ustawy sąd orzekający może nałożyć grzywnę na jego członków albo wyznaczyć władzom związku termin przeprowadzenia wyborów do tegoż organu pod rygorem jego zawieszenia.

Konstruując w taki sposób ust. 2 art. 36 u.z.z. i ust. 2 art. 19 u.o.p. ustawodawca pozostawił decyzję o wyborze środka do uznania sądu. My ze swej strony proponujemy w tej materii przyjęcie zasady stosowności. Jest to dyrektywa, w myśl której należy zastosować ten ze środków, który na tle okoliczności konkretnej sprawy daje większą gwarancję przywrócenia stanu praworządności. De lege lata nie dostrzegamy też przeszkód, aby skorzystać z tych “sankcji” kolejno, jeżeli pierwsza zastosowana okazała się niewystarczająca. Oznacza to jednak, iż z reguły niewłaściwe będzie ich równoczesne nałożenie. Godzi to bowiem w wyartykułowaną wyżej zasadę stosowności.

Zgodnie z postanowieniami ust. 2 pkt 1 art. 36 u.z.z. oraz ust. 2 pkt 1 art. 19 u.o.p. grzywna może zostać nałożona wyłącznie na “indywidualnego” członka organu, który mimo upływu terminu wyznaczonego przez sąd nie dostosował swej działalności do wymagań prawa. Mając na względzie potrzebę ochrony działaczy związków zawodowych i organizacji pracodawców, należy przyjąć, że sąd może omawianą sankcję zastosować wyłącznie wobec osoby, której w toku postępowania dowiedziono, że jest inspiratorem, organizatorem, wykonawcą

lub uczestnikiem poczyną naruszających ustanowiony przez ustawę porządek prawny. Odmienne wykładnia godziłaby w elementarne poczucie sprawiedliwości, według którego nikt niewinny nie powinien ponosić odpowiedzialności.

Drugim ze środków pozostających z mocy art. 36 ust. 2 pkt 2 u.z.z. oraz art. 19 ust. 2 pkt 2 u.o.p. do dyspozycji sądu jest możliwość żądania od władz związku przeprowadzenia wyborów do organu, którego legalność działania została zakwestionowana. Realizacja tego nakazu będzie polegała na wcześniejszym, niż przewiduje to statut organizacji, przeprowadzeniu wyborów. Podkreślić przy tym należy, iż prawo uruchomienia (zainicjowania) procedury wyborczej i zarządzania głosowaniem ma wyłącznie statutowa określona władza organizacyjna. Postanowienie sądu nakłada nią jedynie obowiązek podjęcia stosownych czynności w wyznaczonym terminie. Konsekwencją ich niedopełnienia może być zawieszenie działalności organu naruszającego porządek prawny. W praktyce oznacza to wstrzymanie jego funkcjonowania. Kontynuowanie działalności w ramach tej struktury uznać należy za przedsięwzięcie nielegalne. Omawiając tę problematykę, pragniemy zaakcentować, iż ponowny wybór przez uprawnione gremium w skład organu związkowego osób, które poprzednio w nim zasiadały, nie może stanowić podstawy jego zawieszenia. Omawiane tutaj przepisy wymagają bowiem jedynie przeprowadzenia nowych wyborów.

Jeżeli pomimo zastosowania omawianych wyżej środków organ związku zawodowego (bądź organizacji pracodawców) narusza w dalszym ciągu prawo, sąd rejestrowy na wniosek Ministra Sprawiedliwości może orzec o skreśleniu związku zawodowego lub organizacji pracodawców z rejestru. Z ustawy wynika, że takowa decyzja może zostać podjęta tylko w ostateczności, gdy wszystkie inne przewidziane w art. 36 u.z.z. i art. 19 u.o.p. środki okażą się bezskuteczne. Tego rodzaju regulacja oznacza, że mamy tutaj do czynienia z konstrukcją odpowiedzialności całej organizacji za działalność swego organu. W tym miejscu należy zauważyć, iż sankcję tę powinno się stosować niezwykle rozważnie, wyłącznie wtedy, gdy przemawiają za przyjęciem takiego rozwiązania wyjątkowe okoliczności (np. uporczywość w naruszaniu przepisów ustawy). Każda nietrafna decyzja w tej materii będzie skutkować nie tylko delegalizacją konkretnej organizacji, ale pośrednio może wpływać na ograniczenie swobody działania innych organizacji działających w stosunkach pracy.

Organizacja skreślona z rejestru jest zobowiązana niezwłocznie zaprzestać swej działalności, a w terminie najpóźniej trzech miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia sądowego dokonać swojej likwidacji w sposób przewidziany w statucie. Bezpośrednim następstwem omawianej decyzji jest utrata przez organizację osobowości prawnej (tj. zarówno zdolności prawnej, jak i zdolności do

czynności prawnych). Oznacza to, że od tego momentu nie może być ona podmiotem praw i obowiązków oraz nie może samodzielnie dokonywać czynności prawnych.

W świetle ust. 5 art. 19 u.o.p. oraz ust. 5 art. 36 u.z.z. nie budzi wątpliwości, że po wydaniu postanowienia o skreśleniu z rejestru zdelegalizowany związek zawodowy albo organizacja pracodawców nie jest uprawniona do podejmowania żadnej innej działalności w dotychczasowych strukturach, poza dozwolonymi – przez wskazane wyżej przepisy – czynnościami likwidacyjnymi. W efekcie nierespektowanie orzeczenia sądu i niezaniechanie działalności organizacyjnej może narazić osoby biorące w niej udział na odpowiedzialność karną z art. 278 § 1 k.k. Natomiast kierowanie rozwiązany związek uprawnia nawet do przyjęcia kwalifikacji z § 3 art. 278 k.k.

Postępowanie sądowe w sprawach związanych z naruszeniem przez organy związków zawodowych bądź organizacji pracodawców toczy się według przepisów kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym. Zgodnie jednak z dyrektywą § 2 art. 13 k.p.c. do tego postępowania stosuje się też odpowiednio przepisy dotyczące procesu<sup>6</sup>.

*De lege lata* postępowanie w sprawach uregulowanych w art. 36 u.z.z. oraz art. 19 u.o.p. wszczyna się wyłącznie na wniosek właściwego prokuratora wojewódzkiego, a w sprawach przewidzianych w ust. 3 art. 36 u.z.z. i ust. 3 art. 19 u.o.p. na wniosek Ministra Sprawiedliwości. Żaden inny podmiot nie ma legitymacji czynnej do złożenia takiego wniosku. Wniosek ten powinien odpowiadać warunkom, jakie stawia kodeks postępowania cywilnego pismom procesowym kierowanym do sądu<sup>7</sup>. Ustawa związkowa oraz ustawa o organizacjach pracodawców nie wprowadzają w tym zakresie żadnych zmian. Oznacza to, iż omawiany wniosek powinien zawierać nie tylko dokładne sprecyzowanie żądania (np. nałożenie obowiązku dostosowania działalności organu do przepisów prawa), ale również przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających to żądanie. Zgodnie z dyrektywą art. 511 § 1 k.p.c. należy w nim wskazać także osoby zainteresowane w sprawie. Jest oczywiste, iż będzie to przede wszystkim organizacja, przeciw której organowi wniosek jest skierowany. Może się zdarzyć, iż będą to także inne podmioty (np. przedsiębiorstwo, na którego terenie działa organizacja, organ administracji rządowej bądź samorządowej).

Jeżeli w konkretnej sprawie wniosek prokuratora wojewódzkiego okaże się zasadny, sąd rejestrowy wydaje postanowienie:

---

6 Por. W.Siedlecki, (w:) J.Policzkiewicz, W.Siedlecki, E.Wengerek, *Postępowanie nieprocesowe*, PWN, Warszawa 1980, s. 19–20.

7 K.Korzan, *Postępowanie nieprocesowe. Część ogólna*, Katowice 1983, s. 127–128.



- nakazujące organowi związku zawodowego bądź organizacji pracodawców dostosowanie swej działalności w wyznaczonym terminie do obowiązującego prawa,
- nałożenia grzywny na członka organu związku zawodowego albo organizacji pracodawców,
- nakazujące przeprowadzenie wyborów do organu naruszającego prawo,
- o zawieszeniu działalności tego organu.

Jak się wydaje, jedynie to ostatecznie postanowienie, sąd może wydać z urzędu.

Z kolei, jeżeli wniosek Ministra Sprawiedliwości okaże się zasadny, sąd wyda orzeczenie o skreśleniu związku zawodowego lub organizacji pracodawców z rejestru.

Pewne problemy powstają przy analizie zagadnienia dopuszczalności środków odwoławczych od wskazanych wyżej orzeczeń. W obu omawianych w niniejszym opracowaniu przepisach wprowadzono bowiem bardzo niejasną konstrukcję prawną. Chodzi o to, że zarówno w ust. 3 art. 36 u.z.z., jak i ust. 3 art. 19 u.o.p. przepisy uprawniają stronę do złożenia środka odwoławczego do sądu apelacyjnego od orzeczenia o skreśleniu organizacji z rejestru. Na tym tle rodzi się wątpliwość, czy w przypadku orzeczeń zapadłych na podstawie ust. 1, 2 art. 36 u.z.z. oraz ust. 1 i 2 art. 19 u.o.p. takowy środek nie przysługuje. Tego rodzaju rozwiązanie mogłoby sugerować argument *a contrario*. Nie uważamy jednak, aby taka wykładnia zasługiwała na aprobatę. Reprezentujemy pogląd, że także na postanowienia zapadłe na podstawie ust. 1 i 2 obu omawianych przepisów przysługuje stronom środek odwoławczy. Wniosek taki wynika z faktu, iż obie normy odsyłają – wprawdzie w sposób pośredni – do kodeksu postępowania cywilnego, a więc również wobec tych orzeczeń powinny być stosowane zasady ogólne. Takie zapatrywanie ma na względzie nie tylko aspekt celowościowy, ale i gwarancyjny. W efekcie stoimy na stanowisku, iż od każdego orzeczenia sądu rejestrowego w sprawach z art. 36 u.z.z. i art. 19 u.o.p. uczestnikom przysługuje prawo wniesienia środka odwoławczego. W zależności od tego, jaki charakter miało orzeczenie, będzie miał on postać albo rewizji, albo zażalenia. Rewizja przysługuje na postanowienie co do istoty sprawy (merytoryczne), zażalenie zaś na inne postanowienia, ale tylko w wypadkach *explicite* wskazanych w kodeksie postępowania cywilnego (art. 518 k.p.c.). Omawiane środki odwoławcze, zgodnie z funkcjonującą strukturą sądownictwa powszechnego rozpoznają w drugiej instancji sądy apelacyjne.

# *Odpowiedzi na pytania prawne*



**Wincenty Grzeszczyk**

## **Charakter i wymagania procesowe okazania według znowelizowanego art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k.**

Ustawą z dnia 6 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego i innych ustaw (Dz. U. Nr 89, poz. 443) znowelizowana została treść art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k. w ten sposób, że na końcu tego przepisu dodano wyrazy: "okazanie można przeprowadzić również tak, aby wyłączyć możliwość rozpoznania osoby przesłuchiwanej przez osobę rozpoznawaną".

Możliwość przeprowadzenia okazania w określony wyżej sposób rodzi pytania co do charakteru i wymagań procesowych tej czynności.

1. Zgodnie z art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k., jeżeli jest to potrzebne dla celów dowodowych oskarżonego (a więc i podejrzanego) można okazać innym osobom w odpowiednio odtworzonych warunkach. W tzw. dochodzeniu w niezbędnym zakresie przewidzianym w art. 267 k.p.k. w tym samym celu można okazać osobę podejrzaną.

Rozpoznanie nie może być wyłącznym celem okazania, jak wynikałoby to z brzmienia art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k. Wartość dowodową ma zarówno takie okazanie, w którym świadek rozpozna sprawcę, jak i takie, w którym nie zidentyfikuje sprawcy wśród okazywanych osób<sup>1</sup>.

Do czasu nowelizacji art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k. nie budziło wątpliwości to, że przewidziane w tym przepisie okazanie osoby odnosi się do czynności procesowej w postaci okazania bezpośredniego jawnego, które stanowi najbardziej efektywną formę identyfikacji osób, ale jednocześnie skomplikowaną i trudną. Okazanie bezpośrednio dyskretne (określane tą nazwą m.in. wtedy, gdy osoba okazywana nie widzi osoby rozpoznającej) traktowano natomiast jako czynność operacyjną, a więc nie posiadającą walorów czynności procesowej. Przyjmowano, że posługiwanie się tą ostatnią formą okazania niezbędne było m.in. wtedy, gdy zachodziła konieczność zapewnienia poczucia bezpieczeństwa świadkowi, który obawiał się zemsty osoby rozpoznanej w przypadku jawnej identyfikacji<sup>2</sup>.

Znowelizowany art. 65 § 1 pkt 2 k.p.k. wprowadza istotną zmianę do czynności okazania. Okazanie bezpośrednio dyskretne dokonane na podstawie tego przepisu ma charakter czynności dowodowej, a więc procesowej.

---

1 Por. M.Kulicki, Szczególne formy przesłuchania, *Problemy Praworządności* Nr 7/1988, s. 43.

2 Por. E.Gruza, *Okazanie*, Toruń 1995, s. 123–124.

Nowe brzmienie art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k., odczytane dosłownie, zezwala na zastosowanie określonej w nim formy okazania bez żadnych ograniczeń podmiotowych i przedmiotowych. Przy stosowaniu tego przepisu należy mieć jednak na uwadze istotę tej czynności procesowej. Ustawodawca główny akcent położył na zabezpieczenie osoby przesłuchiwanej przed identyfikacją ze strony osoby rozpoznawanej. Zabezpieczenie to będzie skuteczne tylko wtedy, jeśli będzie rozciągać się na cały proces karny, a nie tylko sam moment okazania dyskretnego. W związku z tym należy przyjąć, że przepis art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k. w postępowaniu przygotowawczym powinien być stosowany jedynie wtedy, gdy osobą przesłuchiwaną (rozpoznającą) jest świadek, co do którego na podstawie art. 164a § 1 k.p.k. prokurator wydał postanowienie o zachowaniu w tajemnicy danych umożliwiających ujawnienie jego tożsamości<sup>3</sup>.

2. Istotnym zagadnieniem są wymagania procesowe w stosunku do okazania wyłączającego możliwość rozpoznania osoby przesłuchiwanej przez osobę rozpoznawaną.

Okazanie to, jak już wspomniano wyżej, jest czynnością procesową, a więc musi podlegać rygorom sformułowanym w k.p.k. Ponadto mają do niego zastosowanie te same reguły jak przy okazaniu bezpośrednim jawnym.

Pierwszym etapem tego okazania powinno być przesłuchanie osoby rozpoznającej. Ustawodawca w dodanej treści do art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k. nieprzypadkowo określił osobę rozpoznającą "osobą przesłuchiwaną". W doktrynie powszechnie bowiem przyjmuje się, że okazanie jest szczególną formą przesłuchania, koncentrującego się na okazywanej osobie lub innym przedmiocie okazania<sup>4</sup>.

Istotą okazania jest porównanie przez rozpoznającego swojego śladu pamięciowego z właściwościami okazywanego przedmiotu. Z tego względu ważnym elementem tej czynności dowodowej jest przesłuchanie osoby rozpoznającej celem uzyskania szczegółowego rysopisu osoby, która ma być przedstawiona do okazania. Opis taki stanowi z jednej strony test celowości przeprowadzenia okazania poprzez odniesienie jego wyników do uzyskanego wcześniej opisu wyglądu osoby. W toku tego przesłuchania należy także wyjaśnić okoliczności, w jakich nastąpiło spostrzeżenie osoby oraz w jakim stopniu została ona zapamiętana<sup>5</sup>.

3 Do takiego poglądu skłania się J.Wojciechowski, Krótki komentarz do ustawy o świadku incognito, "Rzeczpospolita" z 14 listopada 1995 r.

4 Por. T.Hanausek, Kryminalistyczna taktyka w zakresie szczególnych form przesłuchania świadka, WPP Nr 4/1970, s. 492; A.Taracha, Okazanie w celu rozpoznania, Problemy Praworządności Nr 10/1979, s.3; M.Kulicki, j.w., s. 39–45.

5 Por. S.Gruza, op. cit., s. 107–125.

Kolejnymi etapami tego okazania jest prezentacja parady identyfikacyjnej, a następnie uzasadnienie wyniku po identyfikacji.

Zgodnie z zasadą lojalności procesowej (art. 10 k.p.k.) osobę okazywaną należy poinformować o tym, że uczestniczy w czynności okazania. Ponieważ nie uległy zmianie przepisy art. 129 § 1 pkt 4 i art. 136 k.p.k., sporządzenie protokołu z takiej czynności jest obligatoryjne, przy czym osoba okazywana i osoba rozpoznająca podpisują protokół niejednocześnie.

Do akt sprawy załącza się odpis protokołu okazania sporządzony zgodnie z § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 listopada 1995 r. (Dz. U. Nr 130, poz. 634).

Uwzględniając treść art. 164a § 2 k.p.k. należy przyjąć, że okazanie według powyższych reguł może przeprowadzić w postępowaniu przygotowawczym wyłącznie prokurator, a gdy zachodzi konieczność – również funkcjonariusz policji prowadzący postępowanie.

Przeprowadzenie okazania na podstawie znowelizowanego art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k., przy uwzględnieniu przedstawionej wyżej interpretacji tego przepisu, wyłącza możliwość rozpoznania osoby przesłuchiwanej przez osobę rozpoznawaną.

*Z orzecznictwa  
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

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

**III. Postępowanie przed Europejską Komisją Praw Człowieka<sup>14</sup>**

Wniosek o rozpoznanie sprawy przez Europejską Komisję został złożony przez wnioskodawczynię dnia 11 VII 1989 r. i zarejestrowany 11 września tegoż roku. Dnia 14 II 1990 r. Komisja powiadomiła Rząd RFN o sprawie, prosząc jednocześnie o przedstawienie na piśmie stanowiska na temat dopuszczalności sprawy i przedmiotu skargi. Rząd uczynił to 22 sierpnia tego roku, a w sześć dni później wnioskodawczynię udzieliły odpowiedzi na to stanowisko.

Dnia 7 III 1991 r. Komisja postanowiła zaprosić strony na posiedzenie w celu rozpatrzenia dopuszczalności skargi oraz jej treści. Posiedzenie odbyło się 9 VII 1991 r. Obok pełnomocników Rządu wzięła w nim udział H.Klaas, jej pierwszy mąż oraz ustanowiony przez nią adwokat. Komisja uznała skargę za dopuszczalną.

Następnie, stosownie do art. 28.1(b)<sup>15</sup>, Komisja podjęła, w okresie 18 lipca do 30 października 1991 r. konsultacje ze stronami w celu znalezienia polubownego załatwienia sprawy. Ta faza postępowania zakończyła się niepowodzeniem.

Dnia 21 maja 1992 r. Komisja przygotowała sprawozdanie, przedkładając je następnie, stosownie do przepisu art. 31.2 Konwencji, Komitetowi Ministrów Rady Europy<sup>16</sup>.

---

14 Pkt III opr. na podstawie: European Commission of Human Rights. Application No. 15473/89. Hildegard and Monika Klaas ..., op. cit., s. 1–3 i 14–21.

15 Zgodnie z którym: "W przypadku przyjęcia przez Komisję wniesionej do niej skargi pozostaje Ona do dyspozycji zainteresowanych stron celem polubownego załatwienia sprawy na zasadach poszanowania praw człowieka w rozumieniu niniejszej Konwencji".

16 Komitet Ministrów tworzą ministrowie spraw zagranicznych (art. 14. Statutu Rady Europy). Zbierają się oni tylko dwa razy do roku. "Na co dzień" występują ambasadorzy państw członkowskich Rady Europy akredytowani przy Sekretarzu Generalnym tej Rady. Organy Rady Europy powoływane są na podstawie traktatu Statutu Rady Europy, będącego umową międzynarodową, mocą której powołano tę organizację międzynarodową. Umowę podpisali w Londynie, dnia 5 V 1949 r. ministrowie spraw zagranicznych dziewięciu państw: Belgii, Danii, Irlandii, Luksemburga, Holandii, Norwegii, Szwecji, Wielkiej Brytanii i Włoch. W grudniu 1995 r. liczba państw członkowskich Rady Europy wzrosła do 38 (Tekst Statutu Rady Europy zamieszczony jest w Dz. U. RP z 1994 r., Nr 118, poz. 565).

## Opinia Europejskiej Komisji

### **“A. Zarzuty uznane za dopuszczalne**

77. Następujące zarzuty zostały uznane za dopuszczalne:

- zarzut H.Klaas, że w obecności jej córki została poddana nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu przez policję w trakcie zatrzymywania;
- zarzut H.Klaas, że owo traktowanie pogwałciło jej prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego;
- zarzut M.Klaas (drugiej wnioskodawczyni), że owo traktowanie jej matki w jej obecności było także wobec niej postępowaniem nieludzkim i poniżającym;
- zarzut M.Klaas, że owo traktowanie jej matki w jej obecności pogwałciło jej prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. (...)

### **C. Kwestia pogwałcenia praw chronionych Konwencją w stosunku do pierwszej wnioskodawczyni – H.Klaas**

#### **I. Przepis art. 3 Konwencji**

79. Pierwsza wnioskodawczyni podniosła zarzut pogwałcenia art. 3 Konwencji.

80. H.Klaas utrzymuje, że w trakcie zatrzymywania jej była bita przez policję w obecności swojej córki, że bardzo cierpiała i odniosła obrażenia. Uważa, że opisane przez nią działanie policji wyczerpuje znamiona postępowania nieludzkiego i poniżającego. W szczególności, jej obrażenia nie były zadane nieumyślnie i przypadkowo w wyniku legalnego użycia przymusu przez organy władzy państwowej. Nie widzi ona żadnego uzasadnienia dla nieproporcjonalnego użycia przymusu.

81. Rząd uznał z kolei, że środki podjęte przez policjantów B. i W. nie osiągnęły natężenia wymaganego w orzecznictwie organów Konwencji do uznania pogwałcenia art. 3. Rząd powoływał się na fakty ustalone przez sądy krajowe i utrzymywał, że zatrzymanie H.Klaas było zgodne z prawem oraz, że w szczególności użycie siły fizycznej było konieczne i proporcjonalne do faktów zaistniałych w trakcie zatrzymywania. Odnosząc się do art. 2.2(b), rząd zwrócił uwagę, że założenie kajdanek osobie silnie opierającej się zatrzymaniu nie byłoby pogwałceniem Konwencji, nawet gdyby doszło do przypadkowych, groźnych dla życia zranień<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Oto treść tego przepisu: “Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem”.



82. Komisja przypomina, że aby znęcanie się zostało objęte art. 3, musi ono osiągnąć pewien stopień dotkliwości. Ocena tego minimum jest z natury rzeczy względna; zależy od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak czas trwania takiego traktowania, jego fizyczne lub psychiczne skutki oraz, w niektórych przypadkach, także płeć, wiek i stan zdrowia ofiary itd. (wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach: Irlandia przeciwko Wielkiej Brytanii z dnia 18 stycznia 1978 r., Seria A, nr 25, s. 65–67, § 162–167; Tyrer przeciwko Wielkiej Brytanii z dnia 25 kwietnia 1978 r., Seria A, nr 26, s. 14–15, § 29–30; Soering przeciwko Wielkiej Brytanii z dnia 7 lipca 1989 r., Seria A, nr 161, s. 39, § 100).

83. Traktowanie takie, choćby nawet nie powodowało uszkodzenia ciała, lecz tylko intensywne cierpienia fizyczne i psychiczne, jest traktowaniem nieludzkim w rozumieniu art. 3. Jest ono poniżające, jeśli wywołuje u poddanej mu osobie uczucie strachu, bólu i niższości mogące osobę tę poniżyć i upokorzyć i ewentualnie złamać jej odporność fizyczną czy psychiczną (wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach: Irlandia przeciwko Wielkiej Brytanii, loc. cit., s. 68, § 174; Guzzardi przeciwko Włochom z dnia 6 listopada 1980 r., Seria A, nr 39, s. 40, § 107; Abdulaziz, Cabales i Balkandali przeciwko Wielkiej Brytanii z dnia 28 maja 1985 r., Seria A, nr 94, s. 42, § 90–91; Soering, loc. cit.)<sup>18</sup>.

98. Co się tyczy pytania, czy siła użyta przez funkcjonariuszy B. i W. wobec pierwszej wnioskodawczyni w celu jej zatrzymania była ściśle współmierna, Komisja przywiązuje szczególną wagę do obrażeń odniesionych przez pierwszą skarżącą w trakcie zatrzymania (wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach: Tomasi przeciwko Francji z dnia 27 sierpnia 1992 r., Seria A, nr 241–A, opinia Komisji, s. 51–52, § 92–100, 105). ...

100. Pozwany Rząd nie wyjaśnił, że obrażenia odniesione przez pierwszą skarżącą stanowiły wynik użycia siły współmiernej wobec okoliczności jej zatrzymania. Rząd uznał obrażenia te za przypadkowe i godne ubolewania konsekwencje zatrzymania, które jako takie było zgodne z prawem. Argumentacja przytoczona w tym względzie opierała się na ustaleniach Sądu Krajowego w Detmold, zawartych w jego wyroku z dnia 30 X 1987 r. oraz na zeznaniach funkcjonariuszy B. i W., którzy zostali przesłuchani w charakterze świadków w tym postępowaniu.

101. Komisja stwierdza jednakowoż, że wyrok Sądu Krajowego w Detmold zawiera jedynie przypuszczenie co do możliwej innej przyczyny – niż przekro-

---

<sup>18</sup> W §§ 84–97 oraz 99 opinii Komisja rekapitułuje ponownie okoliczności i fakty przedmiotowego zatrzymania przez policjantów wnioskodawczyni H.Klaas (przyp. A.Rz.).

czenie granic dopuszczalnego przymusu zastosowanego przez policjantów B. i W. – powstania obrażeń u H.Klaas. W złożonych w tym Sądzie zeznaniach nie potrafili oni wyjaśnić możliwej przyczyny powstania u zatrzymanej H.Klaas zranienia prawej skroni. Zeznania ich nie wykazywały poważnych rozbieżności i odnosiły się do sprawy użycia przymusu w celu zatrzymania H.Klaas. Ich opis oporu stawianego przez H.Klaas nie przekonuje o konieczności użycia przymusu w takiej skali przy zakładaniu kajdanek i prowadzeniu jej do samochodu policyjnego, co w efekcie spowodowało obrażenia u zatrzymanej. Sądy niemieckie w tej sprawie nie przykładały specjalnej wagi do analizy szczegółów zeznania drugiej wnioskodawczynie (M.Klaas) oraz zeznań sąsiadki, które w pełni potwierdzały wersję przedstawioną przez H.Klaas. W tym kontekście, wspomniane przez ową sąsiadkę trudnych do wytłumaczenia nagłych ruchów do przodu H.Klaas jest szczególnie warte odnotowania. Wydaje się to wskazywać, że zarzuty H.Klaas podciągania do góry jej rąk już po skrępowaniu ich kajdanekami na plecach byłyby prawdziwe.

102. Badając, czy doszło do pogwałcenia art. 3, Komisja nie może podzielić poglądów na kwestie dowodu i oceny materiału dowodowego wyrażonych przez pozwaną Rząd na podstawie orzeczenia Sądu Krajowego w Detmold.

103. Komisja przypomina, iż w sprawach, w których obrażenia powstały podczas wykonywania aresztu policyjnego, nie wystarczy, by Rząd wskazał inne prawdopodobne przyczyny obrażeń. Na Rządzie spoczywa obowiązek przedstawienia dowodów podających w wątpliwość zeznanie ofiary i potwierdzonych badaniem medycznym (wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach: Irlandia przeciwko Wielkiej Brytanii, Seria B, nr 23–I, s. 413; patrz także, *mutatis mutandis*, orzeczenie w sprawie Tomasi, loc. cit., s. 26, § 99; orzeczenie w sprawie Bozano przeciwko Francji z dnia 18 grudnia 1986 r., Seria A, nr 111, s. 26, § 59).

104. Względy te stosują się podobnie w sytuacji zatrzymania danej osoby przez policję, a tym samym poddania tej osoby władzy policji. W obecnej sprawie, mając na względzie odniesione przez pierwszą skarżącą w trakcie zatrzymania, jej zarzut co do nadużycia siły wydaje się możliwy do przyjęcia w braku dowodów lub innych przekonujących wyjaśnień.

105. W tych okolicznościach Komisja przyjmuje, nawet zakładając, że H.Klaas usiłowała uciec i używała pewnego oporu w momencie zatrzymywania jej, iż przymus zastosowany przez dwóch interweniujących policjantów w celu zatrzymania 48. letniej kobiety, której towarzyszyła mała córka, był nieproporcjonalny do celu zabezpieczenia celów postępowania karnego w sprawie o wykroczenie drogowe.

106. Sposób przeprowadzenia zatrzymania H.Klaas, z użyciem siły i w miejscu dostępnym osobom postronnym, spowodował u niej uczucie strachu i niższości w stopniu upokarzającym ją. Komisja bierze tu pod uwagę, że pierwszej fazie interwencji policjantów obecna była druga wnioskodawczyni, a w drugim – sąsiadka.

107. H.Klaas była zatem poddana traktowaniu, w której – biorąc pod uwagę odniesione obrażenia – wyszły poza nieunikniony element cierpienia związany ze zgodnym z prawem zatrzymaniem osoby w kontekście rozpoczętego dochodzenia policyjnego – i osiągnęły stopień niehumanitarnego i poniżającego traktowania opisanego w art. 3.

#### **Konkluzja.**

108. Komisja dochodzi do przekonania, 10 głosami do 5, że miało miejsce – w stosunku do pierwszej wnioskodawczyni – pogwałcenie przepisu art. 3 Konwencji.

#### **II. Przepis art. 8 Konwencji**

109. Pierwsza wnioskodawczyni podniosła również zarzut pogwałcenia art. 8 Konwencji.

110. Komisja, biorąc pod uwagę konkluzję opinii w odniesieniu do kwestii pogwałcenia prawa określonego w przepisie art. 3 (patrz: § 108 opinii), nie uznaje za konieczne badać przedstawiony przez H.Klaas zarzut pogwałcenia jej prawa określonego w przepisie art. 8.

#### **Konkluzja.**

111. Komisja dochodzi do przekonania, 10 głosami do 5, że nie wystąpiła w tym punkcie sprawy odrębna kwestia pogwałcenia przepisu art. 8 Konwencji w odniesieniu do pierwszej wnioskodawczyni.

#### ***D. Kwestia pogwałcenia praw chronionych Konwencją w stosunku do drugiej wnioskodawczyni – M.Klaas***

##### **I. Przepis art. 3 Konwencji**

112. M.Klaas przedstawiła zarzut, że użycie przymusu wobec jej matki w jej obecności spowodowało, iż była ona ofiarą niehumanitarnego i poniżającego postępowania w znaczeniu przyjętym w przepisie art. 3 Konwencji.

113. Komisja stwierdza, że aczkolwiek sposób przeprowadzenia zatrzymania H.Klaas wywarł wpływ na stan umysłu drugiej wnioskodawczyni i wywołał uczucie strachu, jego ujemne skutki nie stanowią niehumanitarnego i poniżającego postępowania określonego w przepisie art. 3.

### **Konkluzja.**

114. Komisja dochodzi do przekonania, 14 głosami do 1, że nie było pogwałcenia przepisu art. 3 Konwencji w odniesieniu do drugiej wnioskodawczynie.

### **II. Przepis art. 8 Konwencji**

115. Druga wnioskodawczynie podniosła dalej zarzut pogwałcenia art. 8 Konwencji wskutek użycia przymusu wobec matki w jej obecności, przez co naruszono jej prawo do życia prywatnego i życia rodzinnego.

116. Komisja przypomina, że termin "życie prywatne" obejmuje integralność fizyczną i moralną osoby (wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach: X przeciwko Holandii z dnia 26 marca 1985 r. seria A, nr 92, s. 11, § 22 oraz opinie europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawach: Nr 8239/78 z 4 grudnia 1978 r., D.R. 16, s. 184 i 189; Nr 8278/78 z 13 grudnia 1978 r., D.R. 18, s. 154; Nr 1034/83 z dnia 10 grudnia 1984 r., D.R. 40, s. 251; Costello–Roberts przeciwko Wielkiej Brytanii, sprawozdanie Komisji z dnia 8 października 1991 r.).

117. Komisja dochodzi do wniosku, że chociaż rzeczony środek przymusu nie były skierowane przeciwko drugiej wnioskodawczynie, to użycie siły przeciwko matce w obecności małego dziecka daje ujemne doświadczenia w stopniu znacznie wpływającym na stan umysłu takiego dziecka. Komisja, mając na względzie nie budzące wątpliwości zeznanie drugiej wnioskodawczynie o obserwowaniu przez nią znacznej części okoliczności zatrzymania jej matki oraz zauważając, że doznała ona wskutek tego znacznych cierpień obserwując to zdarzenie – stwierdza, że spowodowało to naruszenie prawa drugiej wnioskodawczynie do poszanowania jej życia prywatnego.

118. Komisja, w odniesieniu do pierwszej wnioskodawczynie stwierdziła już (patrz § 105 tej opinii), że – biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności – przymus zastosowany przez policjantów B. i W. w trakcie zatrzymywania H.Klaas był nieproporcjonalny do celu, jakim było zabezpieczenie wobec niej postępowania o popełnienie wykroczenia drogowego i był pogwałceniem przepisu art. 3 Konwencji.

119. Mając na względzie porównywalne sytuacje, nie sposób dojść do innego wniosku w odniesieniu do ingerencji w prawo drugiej wnioskodawczynie opisane w art. 8.1, ingerencji, która nie była usprawiedliwiona w świetle przepisu art. 8.2.

### **Konkluzja.**

108. Komisja dochodzi do przekonania, 8 głosami do 7, że nastąpiło pogwałcenie przepisu art. 8 Konwencji w odniesieniu do drugiej wnioskodawczynie".

#### **IV. Zdania odrębne członków Komisji<sup>19</sup>**

##### **“Zdanie odrębne panów C.A.Nørgaarda, S.Trechsela, H.Daneliusa i B.Marxera**

Głosowaliśmy przeciwko konkluzjom w §§ 108, 111 oraz 120 z następujących przyczyn:

1. Uważamy, że traktowanie pierwszej wnioskodawczynie jakkolwiek było stanowcze, to nie osiągnęło jednak natężenia wymaganego przez przepis art. 3 Konwencji. Z drugiej strony postępowanie to było ingerencją w jej prawo do poszanowania życia rodzinnego, ingerencją, która w świetle okoliczności sprawy nie znajduje usprawiedliwienia w przepisie art. 8.2 Konwencji. A zatem stwierdzamy, że został pogwałcony przepis art. 8 w odniesieniu do pierwszej wnioskodawczynie.

2. Co się tyczy drugiej wnioskodawczynie, nie uważamy, aby fakt bycia przez nią świadkiem okoliczności zatrzymania jej matki (co było spowodowane podejrzeniem prowadzenia przez matkę samochodu pod wpływem alkoholu, w którym była także ona pasażerem, jako ośmioletnie dziecko) stanowił ingerencję w prawa drugiej wnioskodawczynie do poszanowania jej życia prywatnego. A zatem – nie nastąpiło – w odniesieniu do drugiej wnioskodawczynie – pogwałcenie przepisu art. 8 Konwencji.

##### **Zdanie odrębne panów F.Martineza i J.C.Geusa**

Uważamy, że w odniesieniu do drugiej wnioskodawczynie nie nastąpiło pogwałcenie przepisu art. 8 Konwencji z przyczyn wskazanych z zdaniem odrębnym pana Nørgaarda i innych.

##### **Zdanie odrębne pana L.Loucaidesa**

Nie jestem w stanie zgodzić się z konkluzją większości, że nie było pogwałcenia przepisu art. 3 Konwencji w odniesieniu do drugiej wnioskodawczynie.

Wierzę, że dany wnioskodawca może być uznany za ofiarę nieludzkiego postępowania nie tylko w wyniku działań podjętych przeciwko niemu osobiście, ale również w wyniku działań skierowanych przeciwko innej osobie, jeżeli ich bezpośredni, ujemny wpływ na samego wnioskodawcę był na tyle poważny, że spowodował nieludzkie cierpienia.

A to nastąpiło w przedmiotowej sprawie w odniesieniu do drugiej wnioskodawczynie.

---

19 Pkt IV opr. na podstawie: European Commission of Human Rights. Application No. 15473/89. Hildegard and Monika Klaas ..., op. cit., s. 22–24.

Używanie przemocy przez dwóch policjantów wobec matki drugiej, ośmioletniej wnioskodawczynie, jedynej osoby obecnej przy tym, jak zostało to opisane w sprawozdaniu Komisji, musi nieuniknienie powodować poważne cierpienia u dziecka. W okolicznościach sprawy, cierpienie to osiągnęło poziom niehumanitarnego postępowania. Cierpienie było oczywistym i natychmiastowym skutkiem dowolnych działań dwóch policjantów, którzy wiedzieli o obecności drugiej wnioskodawczynie.

Stwierdzam zatem naruszenie przepisu art. 3 także w odniesieniu do drugiej wnioskodawczynie – głosowałem zaś przeciwko stwierdzeniu pogwałcenia przepisu art. 8 Konwencji, jako że nie pojawił się w tym kontekście żaden oddzielny problem.

**Zdanie odrębne pana M.P.Pellopää'a**

Uważam, że w odniesieniu do pierwszej wnioskodawczynie, nie nastąpiło pogwałcenie przepisu art. 3, ale nastąpiło pogwałcenie przepisu art. 8 Konwencji z przyczyn wskazanych w zdaniu odrębnym przez pana Nørgaarda i innych.

**Zdanie odrębne pana E.Busuttil'a**

Głosowałem za uznaniem pogwałcenia przepisu art. 3 z tej racji, że sposób postępowania w tej sprawie policjantów z pierwszą wnioskodawczynią osiągnął poziom traktowania poniżającego.

Moim zdaniem sposób postępowania z nią nie miał tego charakteru by przyjąć, że było to postępowanie niehumanitarne w świetle orzecznictwa organów Konwencji. Z drugiej strony, jest dla mnie oczywiste, że była ona poddana upokarzającemu traktowaniu w obecności jej ośmioletniej córki i ostatecznie zakuta w kajdanki za stawianie oporu policji, co później Prokuratura w Detmold uznała za drobne naruszenie prawa nie wymagające ścigania z punktu widzenia interesu publicznego.”

# *Sprawozdania i informacje*



**Andrzej Leciak**

## **Wizyta polskich prokuratorów w Stanach Zjednoczonych Ameryki w dniach 2 – 16 grudnia 1995 roku (Waszyngton, Chicago)**

W dniach od 2 do 16 grudnia 1995 roku grupa 9 prokuratorów wspólnie z Zastępcą Prokuratora Generalnego dr Józefem Piechotą uczestniczyła w zorganizowanym przez Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych (DSSZ) oraz Stowarzyszenie Palestry Amerykańskiej Inicjatywa Prawna dla Europy Środkowo–Wschodniej, szkoleniu poświęconym przede wszystkim zwalczaniu przestępczości zorganizowanej w USA oraz prezentacji amerykańskiego systemu prawnego, a także struktury, zadań i funkcjonowania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości tego kraju.

W pierwszej części szkolenia, w trakcie pobytu w Waszyngtonie, po wymianie informacji na temat systemów i niektórych instytucji prawnych Polski i USA, biorący w nim udział zostali zapoznani między innymi z pracą:

- stałej Podkomisji Dochodzeniowej Senatu (SPDS), głównie prowadzącej postępowania w sprawach przestępczości zorganizowanej np. “w sprawie Valachiego” – w toku której po raz pierwszy członek La Cosa Nostra publicznie ujawnił struktury i działanie tej organizacji, w sprawach kolumbijskich karteli narkotykowych oraz azjatyckich, jamajskich i rosyjskich zorganizowanych grup przestępczych,
- Sekcji ds. Przestępczości Zorganizowanej i Działalności Gangsterskiej Departamentu Sprawiedliwości USA – nadzorującej ściganie przez tzw. “grupy uderzeniowe” zorganizowanych grup przestępczych (m.in. mafii sycylijskiej, La Cosa Nostra, Chińskiej Triady, grup rosyjsko/euroazjatyckich) dokonujących takich przestępstw jak np. wymuszenia, zabójstwa, przekupstwa, korupcja, handel narkotykami, racketeering itp.,
- Komisji Papierów Wartościowych i obrotu giełdowego USA – działającej od 1934 r. i podległej Kongresowi Stanów Zjednoczonych,
- Federalnego Biura Śledczego (FBI), gdzie między innymi mówiono o roli, zadaniach i znaczeniu “agentów pod przykryciem” działających w najważniejszych sprawach dotyczących przestępczości zorganizowanej – mafijnej, korupcji wśród urzędników itp.,
- Biura ds. Tytoniu, Alkoholu i Broni Palnej, m.in. specjalizującego się w ujawnianiu i zwalczaniu zbrodniczych podpaleń oraz przestępczego, terrorystycznego wykorzystania materiałów wybuchowych,



- Sekcji ds. Konfiskaty Majątku i Prania Brudnych Pieniędzy Departamentu Sprawiedliwości, która zajmuje się problematyką konfiskaty mienia oraz prowadzeniem postępowań w sprawach o przestępstwa prania pieniędzy pochodzących np. z handlu narkotykami, przestępstw urzędniczych, kradzieży samochodów itp.,
- Agencji Zwalczania Narkotyków Departamentu Sprawiedliwości (DEA) mającej 17 biur na całym świecie i zajmującej się zwalczaniem produkcji, dystrybucji przemytu narkotyków oraz koordynacją działań federalnych i stanowych organów ścigania w tych sprawach, a także kierowaniem krajowymi systemami informacji o narkotykach.

Mówiono tam przede wszystkim o podstawowych metodach pracy agentów DEA, modus operandi dużych grup przestępczych trudniących się handlem narkotykami w skali międzynarodowej, w tym także o problemie nowych dróg tranzytu tych środków przez Europę, w tym Polskę.

- Biura Spraw Zagranicznych Departamentu Sprawiedliwości, w którego orbicie zainteresowań leży głównie międzynarodowy obrót prawnym – problematyka ekstradycji, wzajemnej pomocy prawnej itp.

Uczestników szkolenia zapoznano m.in. z nowo wynegocjowanymi projektami traktatów: o ekstradycji i pomocy prawnej między Polską i USA oraz warunkami jakie spełniać muszą wnioski o udzielenie pomocy prawnej w sprawach kryminalnych i cywilnych, w celu uzyskania takiej pomocy ze strony Stanów Zjednoczonych.

- Departamentu skarbu USA, gdzie rozmawiano o Sieci Ścigania Przestępstw Finansowych (FINCEN) – dominującej nie tylko w USA w zakresie zapobiegania i wykrywania przestępstw finansowych, głównie prania brudnych pieniędzy.

Zajęcia, które w dużej części odbywały się metodą seminaryjną, służyły także wzajemnej wymianie doświadczeń, prezentacji regulacji i instytucji prawnych obowiązujących w obu krajach, a także omówieniu konkretnych problemów z jakimi borykają się organa ścigania Polski i USA przy zwalczaniu przestępczości, szczególnie zorganizowanej.

Polscy prokuratorzy zapoznali się z pracą chicagowskiej policji m.in. sekcji ds. zorganizowanej przestępczości. W trakcie spotkań z nimi, policjanci omówili nie tylko strukturę i rozmiary przestępczości występującej w tym mieście, ale także konkretne formy i metody działań operacyjno-wykrywczych oraz procesowych podejmowanych w sprawach o określone przestępstwa, a także zakres i praktyczne możliwości ich współpracy z prokuraturą. Wspomniano m.in., iż aktualnie największą zgorą dużych miast USA, w tym Chicago są gangi uliczne i motocyklowe, narkomania oraz potężna przestępczość nieletnich działających

w zorganizowanych grupach i popełniających najbardziej brutalne przestępstwa. Policjanci zaprezentowali także swoje doskonale wyposażone, w najnowszą aparaturę laboratoria kryminalistyczne oraz komputerowe centrum przetwarzania danych.

Bardzo ciekawym punktem szkolenia były też spotkania z sędziami, zarówno federalnymi jak i stanowymi oraz sędzią Sądu Najwyższego stanu Illinois. W ich trakcie scharakteryzowano podstawowe instytucje amerykańskiej procedury karnej, kompetencje sądów federalnych i stanowych, dużo miejsca poświęcając prawu dowodowemu, a także omawiając konkretne, najciekawsze prowadzone przez siebie sprawy. Nasi prokuratorzy mieli także możliwość bezpośredniego obserwowania przebiegu rozprawy przed sądem stanowym oraz byli w dużym areszcie stanowym (dla ok. 12.000 osadzonych), gdzie zostali zapoznani m.in. z problemami tzw. "drugiego życia" i przestępczości osadzonych.

Spotkali się też z członkami chicagowskiej Komisji ds. Przestępczości – zajmującej się monitorowaniem przestępczości zorganizowanej na środkowym zachodzie USA. Ponadto zobaczyli najnowocześniejsze urządzenia i metody pracy Laboratorium Kryminalistycznego DEA – jednego z ośmiu jakie funkcjonują w USA – zajmującego się głównie badaniami identyfikacyjnymi i strukturalnymi narkotyków.

Z kolei pracownicy chicagowskiego Biura Terenowego Agencji Zwalczania Narkotyków podzielili się z polskimi gośćmi swoimi doświadczeniami w walce z produkcją i dystrybucją narkotyków m.in. kartelami kolumbijskimi, przemycającymi narkotyki samolotami, nie tylko do USA i Meksyku, ale także do Europy.

Z pewnością do najsympatyczniejszych i najbardziej owocnych należały bezpośrednie spotkania polskich prokuratorów z ich amerykańskimi kolegami, zarówno z pionu federalnego, jak i stanowego. W ich trakcie wymieniono informację na temat usytuowania, struktury, zadań i kompetencji prokuratorów obu krajów oraz wiele czasu poświęcono na wymianę uwag dotyczących konkretnych problemów codziennej pracy i doświadczeń na tle prowadzonych postępowań, przede wszystkim o najpoważniejsze przestępstwa, w tym zorganizowane.

Po zakończeniu szkolenia wszyscy uczestnicy otrzymali certyfikaty jego ukończenia, zaś w poszczególnych odwiedzanych instytucjach i urzędach obszerne materiały dot. ich zasad funkcjonowania i charakteru pracy, które z pewnością będą mogły być w dużej części wykorzystane w działalności szkoleniowej w kraju.

Istotnym walorem dwutygodniowego, bogatego programu pobytu polskich prokuratorów w USA było nie tylko poznanie specyfiki systemu prawnego kraju oraz struktury, zadań i kompetencji sądów, prokuratur oraz instytucji i urzędów z nimi współpracujących lecz także doświadczeń i wypracowanych w oparciu o

nie metod pracy, głównie w odniesieniu do ścigania najbardziej niebezpiecznych form przestępczości zorganizowanej, niejednokrotnie o charakterze międzynarodowym.

Wspomnieć również należy, iż obok wymienionych wyżej licznych instytucji, których pracę z autopsji mogli poznać uczestnicy szkolenia, dużą przyjemność sprawili im organizatorzy umożliwiając pobyt w siedzibie amerykańskiego Kongresu oraz przysłuchiwanie się obradom Senatu.