

# Prokuratura i Prawo

*Maj 2002 r.*

5  
ISSN 1233-2577



---

*Prokuratura Krajowa*

## Spis treści

Dr hab. Romuald Kmiecik, prof. UMCS w Lublinie <b>W kwestii prawa prokuratora do przystąpienia do oskarżenia (art. 57 § 2 k.p.k.) w wypadku śmierci oskarżyciela posiłkowego (w związku z artykułem S. Steinborna)</b> . . . . .	7
Dr Andrzej Zachuta, sędzia Sądu Okręgowego w Krakowie <b>Regres w miejsce postępu – czyli art. 214 § 1 k.p.k. po nowelizacji</b> . . .	10
Krzysztof Eichstaedt, sędzia Sądu Okręgowego w Łodzi <b>Złożenie dowodu rzeczowego przez prokuratora do depozytu sądowego</b> . . . . .	32
Dr Błażej Kolasiński, Prokurator Okręgowy w Szczecinie <b>Dyrektywy wymiaru kary wobec sprawców określonych w art. 65 k.k.</b> . . . . .	37
Tomasz Hajduk, doktorant UMCS w Lublinie <b>Wypadki przestępstw mniejszej wagi (ze szczególnym uwzględnieniem kradzieży z włamaniem)</b> . . . . .	51
Zefiryn Jeleń, Prokuratura Apelacyjna w Krakowie <b>Pojęcie broni palnej</b> . . . . .	65

## Glosy

<b>do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 października 2001 r., sygn. Sk 8/2000 (dot. konstytucyjności art. 191 § 1 k.k.) – oprac.</b> dr Andrzej Świątłowski . . . . .	75
<b>do postanowienia SN z dnia 22 czerwca 2001 r., sygn. III KKN 44/2001 (dot. wszczęcia postępowania przeciwko osobie) – oprac.</b> dr Ryszard A. Stefański . . . . .	84

## Recenzje

książki P. Kardasa, <b>Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie</b> – oprac. prof. dr hab. Tomasz Kaczmarek . . .	93
książki R. A. Stefańskiego, <b>Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych</b> – oprac. dr Wincenty Grzeszczyk . . .	106

## Materiały szkoleniowe

Arkadiusz Lach, asystent UMK w Toruniu <b>Wykorzystanie zapisów telewizji użytkowej w procesie karnym</b> . . . . .	115
--	-----

## Odpowiedzi na pytania prawne

Aleksander Herzog, Prokurator Prokuratury Krajowej <b>Zakaz prowadzenia rowerów, motorowerów i pojazdów zaprzęgowych</b> . . . . .	125
---	-----

## Z Orzecznictwa Europejskiego Trybunału

<b>Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 31 stycznia 2002 r. w sprawie Lanz przeciwko Austrii (dot. kontroli zasadności stosowania aresztu tymczasowego oraz prawa osoby tymczasowo aresztowanej do swobodnych kontaktów z obrońcą) – oprac. prof. dr. hab. Bożena Gronowska</b> . . . . .	133
---	-----

## Sprawozdania i informacje

<b>I Sesja Komitetu <i>Ad Hoc</i> powołanego do negocjacji konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji (Wiedeń, 21 stycznia – 1 lutego 2002 r.) – oprac. Mariusz Skowroński</b> . . . . .	141
--	-----

---

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

---



**Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych**

31-033 Kraków, ul. Westerplatte 9  
tel. (012) 422 87 55, fax (012) 422 38 50  
e-mail: [wydaw@ies.krakow.pl](mailto:wydaw@ies.krakow.pl)

# Artykuły





Romuald Kmiecik

## W kwestii prawa prokuratora do przystąpienia do oskarżenia (art. 57 §2 k.p.k.) w wypadku śmierci oskarżyciela posiłkowego (w związku z artykułem S. Steinborna)

Instytucja oskarżyciela posiłkowego w aktualnym kształcie ustawowym stwarza liczne wątpliwości interpretacyjne i zapewne wymaga pogłębionej analizy teoretycznej. Rozbieżność poglądów występujących w piśmiennictwie jest w tym przypadku stosunkowo duża, każda więc publikacja o charakterze analitycznym prezentująca nowe spojrzenie na poszczególne kontrowersyjne kwestie wydaje się cenna. Można to powiedzieć również o obszernym artykule S. Steinborna zamieszczonym w grudniowym numerze „Prokuratury i Prawa”<sup>1</sup>.

Wydaje się jednak, że niektóre propozycje interpretacyjne zawarte w tej publikacji zachęcą autorów, z którymi S. Steinborn polemizuje, do dalszej dyskusji. Ze swej strony ograniczę się tylko do jednej kwestii, a mianowicie dotyczącej uprawnień prokuratora w razie śmierci oskarżyciela posiłkowego (subsydiarnego). Omawiając tę kwestię S. Steinborn – być może wskutek nieuważnego odczytania mojej publikacji – przypisuje mi poglądy, których nigdy nie aprobowałem i od których – pomimo że akceptuje je Autor – wyraźnie się dystansuję. Chodzi o dopuszczalność stosowania art. 52 (*in fine*) k.p.k. w wypadku śmierci oskarżyciela posiłkowego. Autor wspomnianego artykułu dwukrotnie przypisuje mi próbę zastosowania w takim wypadku art. 52 *in fine* k.p.k. (Cytuję: „R. Kmiecik zwrócił uwagę, iż w rozpatrywanej tu sytuacji może znaleźć zastosowanie przepis art. 52 *in fine*, dający prokuratorowi uprawnienie do wykonywania praw pokrzywdzonego w razie jego śmierci, w wypadku braku lub nieujawnienia osób najbliższych pokrzywdzonego” (s. 93). I dalej Autor pisze: „Wydaje się jednak, że możliwe jest ostrożne zaakceptowanie poglądu R. Kmiecika, aby prokurator mógł przystąpić do oskarżenia w razie śmierci oskarżyciela posiłkowego i braku osób najbliższych. Jednakże warunkiem skorzystania przez prokuratora z uprawnienia, jakie daje mu art. 52 k.p.k. (...)” etc. (s. 93). W następnym akapicie Autor skłonny jest też „poprzeć wyrażony przez R. Kmiecika postulat *de lege ferenda*, aby dokonać nowelizacji art. 58 § 2 k.p.k.” (s. 94).

Niestety, pomimo „ostrożnej” aprobaty Autora dla rzekomo mojego poglądu muszę stanowczo podkreślić, że w żadnym fragmencie artykułu, na

---

<sup>1</sup> S. Steinborn, Węzłowe problemy subsydiarnego oskarżenia posiłkowego, Prokuratura i Prawo 2001, nr 12, s. 63–95.

który powołuje się S. Steinborn, nie głosiłem takiego poglądu i nie „wyprowadzałem” praw prokuratora do oskarżenia – w razie śmierci oskarżyciela posiłkowego – z przepisu art. 52 k.p.k. *in fine* (!), umożliwiającego realizację praw pokrzywdzonego. Wręcz przeciwnie, koncepcję ustawową „wykonywania praw pokrzywdzonego” przez prokuratora uważałem i uważam za całkowicie chybioną. Kwestię ewentualnego stosowania art. 52 *in fine* k.p.k. rozważa natomiast J. Grajewski słusznie zresztą odrzucając możliwość działania prokuratora po śmierci pokrzywdzonego (oskarżyciela posiłkowego) w trybie art. 52 *in fine* k.p.k.<sup>2</sup> Wyraźnie przecież napisałem – w powołanej przez S. Steinborna publikacji – że „Kodeks postępowania karnego nie przewiduje przystąpienia prokuratora do oskarżenia po śmierci oskarżyciela posiłkowego”<sup>3</sup>. Dlatego też, dostrzegając rodzaj „luki w prawie”, sformułowałem propozycję zmiany przepisu *de lege ferenda*, którą zresztą S. Steinborn skłonny jest nawet „poprzeć”, aczkolwiek w nieco innej wersji. *De lege lata* zaproponowałem natomiast – właśnie wobec wspomnianej „luki” – stosowanie *per analogiam* art. 57 § 2 w zw. z art. 55 § 4 k.p.k. (a nie art. 52 k.p.k.), oczywiście dostrzegając dyskusyjny charakter tej propozycji (przepis nie dotyczy wprost konsekwencji śmierci oskarżyciela posiłkowego). Gdyby więc podstawę działania prokuratora mógł w tym wypadku stanowić art. 52 *in fine* k.p.k., nie byłoby potrzeby sięgania do analogii. Skąd zatem w publikacji S. Steinborna sugestia, że odwołuję się tu do art. 52 *in fine*?! Jedyne zdanie w mojej publikacji nawiązujące do art. 52 (i to nie odnoszące się do tego przepisu *in fine*, lecz właśnie *in principio*) dotyczy zupełnie innego wypadku. Cytuję to jedyne zdanie: „Chodzi o sytuację, gdy ujawnione (por. art. 52) osoby uprawnione nie chcą wstąpić w prawa zmarłego (art. 61 § 2 w zw. z art. 58 § 2 k.p.k.)”<sup>4</sup>. W takiej sytuacji prokurator – w świetle art. 52 *in fine* k.p.k. – nie mógłby przecież w ogóle „wykonywać praw pokrzywdzonego”

<sup>2</sup> J. Grajewski, Ściganie na wniosek pokrzywdzonego w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Wiesława Daszkiewicza, pod red. T. Nowaka, Poznań 1999, s. 246 i nast.

<sup>3</sup> R. Kmiecik, Posiłkowe oskarżenie zastępcze w sprawie o przestępstwo publicznoskargowe (...), (w:) Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Wiesława Daszkiewicza, pod red. T. Nowaka, Poznań 1999, s. 310.

<sup>4</sup> Tamże, s. 310. Jeżeli *de lege lata* w wypadku braku lub nieujawnienia osób najbliższych w chwili śmierci oskarżyciela posiłkowego (subsydiarnego) sąd również ma obowiązek zawieszenia postępowania (art. 61 § 1 w zw. z art. 58 § 2 k.p.k.), to nie dlatego, aby prokurator mógł skorzystać z wykonywania „praw, które przysługiwałyby pokrzywdzonemu” (art. 52 *in fine* k.p.k.), ale dlatego, że w ciągu 3 miesięcy mogą ujawnić się osoby najbliższe, jako „uprawnione” w rozumieniu art. 61 § 2 w zw. z art. 58 § 2 k.p.k. Prokurator mógłby w tym okresie wziąć udział w sprawie na podstawie art. 55 § 4 k.p.k. (zawieszenie postępowania nie wyklucza aktywności prokuratora), jednakże powiadomienie go o śmierci oskarżyciela posiłkowego przez sąd w celu ewentualnego „przystąpienia do oskarżenia” w charakterze oskarżyciela publicznego wymagałoby zastosowania art. 57 § 2 k.p.k. w drodze analogii (przepis dotyczy wprost odstąpienia oskarżyciela posiłkowego od oskarżenia, a nie jego śmierci).

(gdy osoby najbliższe są ujawnione, lecz nie chcą działać), ponieważ w świetle k.p.k. prokurator może „wykonywać prawa, które przysługiwałyby pokrzywdzonemu” – w razie jego śmierci – tylko wówczas, gdy osoby najbliższe są nieujawnione lub jest ich brak. W żadnym więc wypadku moja uwaga nie dotyczy art. 52 *in fine*, lecz art. 52 w części początkowej (*in principio*). Niedokładność, jaką wykazał S. Steinborn, powołując się na mój nieistniejący pogląd, można by uznać za incydentalną pomyłkę Autora i pozostawić bez komentarza. Rzecz w tym tylko, że unormowanie z art. 52 k.p.k. właśnie *in fine* uważam za wyjątkowo nieudane legislacyjnie i dlatego w żaden sposób nie byłbym skłonny akceptować poglądu, który błędnie przypisuje mi S. Steinborn i sam „ostrożnie popiera”. Przypomnę więc po raz kolejny swoją krytyczną uwagę na temat art. 52 k.p.k. (*in fine*) łącznie z propozycją nowelizacji tego przepisu zamieszczoną już dwa lata temu na łamach nowego czasopisma prawniczego „Prokurator”. Pisałem wówczas: „Projekt (k.p.k.) przewiduje też liczne trafne poprawki w stosunku do wyraźnie błędnych ujęć normatywnych występujących w k.p.k. z 1997 r. (...). Można jednak spotkać wśród tych poprawek i takie, które w dalszym ciągu są sformułowane wadliwie. Na przykład w nowej wersji art. 52 k.p.k. prokurator znowu ma <<wykonywać prawa pokrzywdzonego>>, tyle że z <<urzędu>>. Poprawnie sformułowany projekt przepisu powinien brzmieć: W razie śmierci pokrzywdzonego prawa, które by mu przysługiwały, mogą wykonywać osoby najbliższe, a w wypadku ich braku lub nieujawnienia, prokurator może działać z urzędu”<sup>5</sup>.

Chyba trudno bardziej dobitnie wyrazić negatywny pogląd na temat koncepcji „wykonywania praw pokrzywdzonego” przez prokuratora. Działanie prokuratora z „urzędu”, to nie wykonywanie praw, które przysługiwałyby pokrzywdzonemu, tylko działanie w interesie publicznym, akcesoryjnie także na rzecz pokrzywdzonego.

Celem niniejszego przyczynku nie jest polemika z poszczególnymi stwierdzeniami Autora, wymagałoby to odrębnego obszernego opracowania<sup>6</sup>, lecz wyjaśnienie nieporozumienia wynikającego zapewne z nieuwważnego odczytania przez Autora tekstu mojej publikacji. Dotyczy ono kwestii szczególnie istotnej dla prawidłowego określenia relacji między prokuratorem a oskarżycielem posiłkowym (pokrzywdzonym) i ewentualnej nowelizacji art. 52 k.p.k. (*in fine*). Przede wszystkim zaś nowelizacji art. 58 § 2 k.p.k. (przez włącznie możliwości odpowiedniego stosowania art. 57 § 2 k.p.k.), której celowość dostrzega też S. Steinborn.

---

<sup>5</sup> R. Kmiecik, O wyrokowaniu bez rozprawy i innych instytucjach karnoprocesowych, Prokurator 2000, nr 3, s. 16.

<sup>6</sup> M.in. co do kwestii uprawnień Prokuratora Generalnego i koncepcji „prawomocności” decyzji o umorzeniu postępowania przygotowawczego, która nie stwarza przeszkody dla wniesienia skargi subsydiarnej w tej samej sprawie i przeciwko tej samej osobie (pomimo normy z art. 17 §1 pkt. 7 k.p.k.) – zob. R. Kmiecik, Nadzwyczajne formy kontroli zaniechania ściągania w świetle k.p.k. z 1997 r., (w:) Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana prof. T. Nowakowi, pod red. S. Stachowiaka, Poznań 2002, s. 241 i nast.

Andrzej Zachuta

## Regres w miejsce postępu – czyli art. 214 § 1 k.p.k. po nowelizacji

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 roku o kuratorach sądowych (Dz. U. Nr 98, poz. 1071), obowiązująca od 1 stycznia 2002 roku, dość niepostrzeżenie dokonała kolejnej nowelizacji kodeksu karnego oraz kodeksu postępowania karnego. W art. 115 § 13 k.k. w pkt. 3 skreślono wyraz „zawodowy”, co przy normatywnie utrzymanym społeczno-zawodowym modelu kurateli sądowej oznacza, iż funkcjonariuszem publicznym, od chwili wejścia w życie ustawy o kuratorach sądowych, jest także sądowy kurator społeczny. Niepomniernie podniesiona została zatem ranga kuratora społecznego. W kodeksie postępowania karnego zmiany dotyczą dwóch przepisów: art. 214 § 1, w którym skreślono wyraz „zawodowego” oraz art. 618 § 1, w którym po pkt 11 dodano kolejny w brzmieniu: „12) ryczałtu kuratora sądowego za przeprowadzenie wywiadu środowiskowego, o którym mowa w art. 214 § 1 k.p.k.”. Dla uniknięcia wszelkich wątpliwości, gdyż wydatki Skarbu Państwa ponoszone od wszczęcia postępowania karnego w art. 618 § 1 k.p.k. wymienione zostały przykładowo, zaliczono do nich *expressis verbis* ryczałt kuratora sądowego za przeprowadzenie wywiadu środowiskowego. Dokonane zmiany tylko pozornie są niewielkie, w rzeczywistości jednak nowelizacja art. 214 § 1 k.p.k. ma dalekosiężne skutki zarówno materialno-prawne, jak i procesowe. Znaczenie dla prawa materialnego wiąże się, chociaż nie tylko, z ustawowymi dyrektywami wymiaru kary i środków karnych oraz uwypukleniem znaczenia środków probacyjnych, a także resocjalizacyjnej, społeczno-prewencyjnej funkcji kary. Przy określaniu prawno-karnych konsekwencji czynu zabronionego koniecznością stało się dysponowanie przez sąd stwierdzonymi w postępowaniu dowodowym wiarygodnymi informacjami, o m.in.: właściwościach i warunkach osobistych sprawcy oraz sposobie życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowaniu po jego popełnieniu (art. 53 §2 k.k.). W języku prawniczym informacje te utarło się nazywać zbiorczym określeniem – „dane osobopoznawcze oskarżonego”, przy czym właściwości osobiste najbardziej odpowiadają pojęciu osobowość – terminowi używanemu głównie w psychologii. Warunki osobiste wraz z zachowaniem poprzedzającym czyn i następującym po jego popełnieniu, są natomiast zbliżone do używanego w naukach społecznych określenia – najbliższego mikrośrodowiska społecznego człowieka<sup>1</sup>. Dane osobopoznawcze wraz z innymi

<sup>1</sup> „Osobowość” jest pojęciem naukowym, w języku polskim używanym także w mowie potocznej i posiadającym w niej takie równoważniki, jak psychika, charakter. Do dnia dzisiejszego

wymienionymi w ustawie okolicznościami, sytuacjami wydarzeniami i stanami współokreślają reakcję prawnokarną na czyn zabroniony – reakcję, która stanowi w jakimś sensie ich indywidualnie ukształtowaną wypadkową (w razie przypisania sprawcy winy: od warunkowego umorzenia do wymierzenia konkretnej kary). W każdym razie z naciskiem należy rozwiać niczym nie uzasadniony mit, że dokładna znajomość danych osobowościowych sprawcy jest pomyślana wyłącznie po to, aby przynosić mu same profity; wręcz przeciwnie, w wielu sytuacjach znajomość ta będzie miała dla niego wpływ negatywny. Idzie bowiem wyłącznie o, na ile jest to obiektywnie możliwe, najdalej idącą racjonalizację i humanizację karania, a nie jej mechaniczne zaostrożenie czy łagodzenie. Oczywistość tego faktu nie zawsze znajduje dostateczne zrozumienie u osób głównie z kręgów poza prawniczych arbitralnie i autorytatywnie wypowiadających się na temat wyzwań wymiaru sprawiedliwości wobec postępującej brutalizacji życia społecznego i nasilającej się fali przestępczości. Należy bowiem zawsze mieć na uwadze, że wiele elementów należących do ustawowych dyrektyw wymiaru kary i środków karnych pozostaje poza okolicznościami, które bezpośrednio charakteryzują sprawcę określając jego osobowość. Czynniki te są dowodowo ustalone oddzielnie i także podlegają analizie, rzutując w ostatecznym rozrachunku na wymiar kary (stopień społecznej szkodliwości czynu w rozumieniu art. 115 §2 k.k., sposób popełnienia przestępstwa, rodzaj i stopień naruszo-

---

w orzecznictwie sądów powszechnych i SN stosowany jest zamiennie z terminem „charakter”. Wszedł jako termin do naukowej aparatury pojęciowej w latach 30-tych XX w. Pojęcie i zagadnienia osobowości w teorii należą do najbardziej spornych. Tylko w pierwszych trzydziestu latach posługiwania się w naukach psychologicznych pojęciem osobowości, podjęto kilkadziesiąt wyraźnie odrębnych prób jego zdefiniowania. Pomimo sporów definicyjnych od kilkadziesiątu lat nauka o osobowości, z uwagi na rodzaj i znaczenie podejmowanych problemów, wykształciła się w samodzielny dyscyplinę psychologii, a do jej rozwoju przyczyniają się m.in. psychologia ogólna, rozwojowa, psychopatologia, psychiatria, charakteropatologia, etnopsychologia, nauka o testach, psychologia społeczna, kryminologia, socjologia, neurologia, pedagogika itd. Próby definiowania osobowości podejmowane były także w naukach prawnych, w których nacisk kładziono na zdolność do wykonywania działań świadomych, przystosowanych do norm prawnych. Z kolei próby socjologiczne kładły nacisk na warunki społeczno-kulturowe, stanowiące środowisko wychowawcze danej osoby. Osobowość można definiować także jako strukturalną, hierarchiczną całość osobistych cech psychofizycznych, w warunkach życia społecznego o określonych cechach kulturowych. Można też definiować osobowość jako najbardziej zmienną dla danej osoby integrację jej struktur psychicznych, w szczególności sposobów postępowania, jej postaw, jej zainteresowań, uzdolnień, sprawności. Chodzi więc o całą osobę – tak, jak ją inni widzą. Zob. J. Pieter, Słownik psychologiczny, Wrocław–Warszawa–Kraków, 1963, s. 181–186, a także: S. L. Rubinsztein, Podstawy psychologii ogólnej, Warszawa 1962, s. 817–906; E. Frenkel-Brunswik, D. J. Levinson, R. Nevitt Sanford, Osobowość antydemokratyczna, s. 303–322, (w:) Zagadnienia psychologii społecznej – wybór i opracowanie Andrzeja Milewskiego, Warszawa 1962; M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, Psychiatria w procesie karnym, Warszawa 1968, s. 393–394; R. Melli, Podręcznik diagnostyki psychologicznej, Warszawa 1969, s. 114 i nast.

nych obowiązków, rozmiar ujemnych następstw czynu, starania o naprawienie szkody i zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą itd. (wg art. 53 § 2 i 3 k.k.).

W procesie karnym szczególnie i prawdziwe informacje o sprawcy, czyli odpowiednio rzetelnie zebrane i utrwalone, mogą być nader ważne przy podejmowaniu decyzji o skorzystaniu przez prokuratora (w stadium przygotowawczym) lub sąd *meriti* (w postępowaniu głównym) z wiadomości specjalnych w postaci dowodu z opinii np. psychologicznej lub psychiatrycznej, albo obu łącznie (opinii kompleksowej)<sup>2</sup>. Niekiedy, zwłaszcza w postępowaniu przygotowawczym, mogą służyć daleko idącą pomocą przy poszukiwaniu dalszych dowodów w sprawie, mogą mieć znaczenie przy podejmowaniu przez sąd decyzji o zastosowaniu tymczasowego aresztowania itd. Patrząc na tę kwestię z jeszcze innej strony, należy mieć na uwadze, iż niewłaściwe zastosowanie w praktyce art. 214 k.p.k. może stworzyć podstawę do wniesienia środka odwoławczego opartego na zarzucie obrazy prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia lub na zarzucie błędu braku w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który odcisnął swe piętno na rozstrzygnięciu w kwestii kary, środka zabezpieczającego lub innego środka. Wreszcie nieuwzględnienie danych osobopoznawczych przy wymiarze kary, może stworzyć asumpt do kwestionowania współmierności kary, z pełną świadomością, iż atakowanie rozstrzygnięcia, w każdej z wymienionych sytuacji możliwe będzie zarówno na korzyść, jak i niekorzyść sprawcy (art. 438 pkt 2–4 k.p.k.). Nie można także wykluczyć, że obraza przepisów postępowania (438 pkt 2) może być postrzegana jako rażące naruszenie prawa, mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, co otwoczy drogę dla nadzwyczajnego środka odwoławczego w postaci kasacji (art. 523 §1 k.p.k.).

Metoda zbierania danych osobopoznawczych oraz wprowadzenia ich do procesu karnego opisana w art. 214 k.p.k. to zupełnie nowe rozwiązanie w porównaniu do poprzednich regulacji. *Novum* stanowi wywiad środowiskowy – sformalizowany dowód, którego przeprowadzenie winno być zarzą-

<sup>2</sup> B. Kołasiński w glosie do postanowienia SN z dnia 11 grudnia 1998 r. (Prokuratura i Prawo 2000, nr 11, s. 10) – potwierdza potrzebę wykorzystywania wywiadu środowiskowego przy stosowaniu środków zabezpieczających. Glosator wypowiedział się w tej kwestii w sposób następujący: „Prognoza dotycząca prawdopodobieństwa popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego w przyszłości (art. 94 §1 k.k.) opierać się będzie o ustalenia dotyczące postawionego mu zarzutu, jak też dotyczące stanu zdrowia psychicznego. (...) Konieczne będzie wyczerpujące zebranie materiału osobopoznawczego, zarządzając przeprowadzenie wywiadu środowiskowego przez zawodowego kuratora sądowego (art. 214 §1 i 2 pkt 2 k.p.k.). W trakcie tego wywiadu kurator winien ustalić okoliczności umożliwiające poznanie osobowości sprawcy niepoczytalnego oraz warunków jego życia, wśród których kształtowała się jego osobowość.

dzione w razie potrzeby przez sąd (w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora lub Policję), a obowiązkowo w stosunku do oskarżonego o zbrodnię, który w chwili czynu nie ukończył 21 roku życia, gdy istnieje uzasadniona wątpliwość co do poczytalności oskarżonego (bez względu na wiek), w sprawie o umyślne przestępstwo przeciwko życiu (art. 214 § 1 i 2 k.p.k.). Wg pierwotnie obowiązującej wersji omawianego przepisu, jedyną osobą uprawnioną do przeprowadzenia wywiadu środowiskowego był zawodowy kurator sądowy. Stanowiło to wyraźny postęp w odniesieniu do poprzedniego stanu prawnego, odpowiadający postulatowi zgłaszanemu w literaturze naukowej oraz publicystyce. Ustalenie dotychczasowego życia oskarżonego, pogłębione zebraniem dokładnych informacji o jego środowisku, w szczególności rodzinnym, szkolnym lub zawodowym oraz dokonanie własnych spostrzeżeń i konkluzji – oddano w ręce czynnika zawodowego odpowiednio przygotowanego teoretycznie i praktycznie do wykonania nałożonego nań zadania. Zauważone to zostało w ten sposób przez komentujących przepis art. 214 k.p.k.<sup>3</sup> Niestety, to rozwiązanie, na które dość długo oczekiwano, zostało zamienione na zdecydowanie gorsze, stanowiące regres nie tylko w sposobie dochodzenia do prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), ale i realnych możliwościach w zakresie rozsądnej, rzeczywistej, a nie tylko deklaratoryjnej, indywidualizacji środków oddziaływania karnego wobec konkretnego sprawcy. Zezwolenie na przeprowadzanie wywiadów środowiskowych przez kuratorów społecznych, zwłaszcza wówczas, gdy ich przeprowadzenie jest obligarotyczne ze względu na abstrakcyjną wagę czynów, z góry skazuje to źródło informacji na zubożenie w zakresie możliwości dotarcia sądu do prawdy. Na miejscu jest zatem pytanie o rzeczywiste możliwości społecznych kuratorów sądowych do wypełniania nowego zadania, jakie przewidziała dla nich ustawa? Odpowiedzi na to pytanie postaram się udzielić w dalszych częściach tego artykułu.

Zapewne u podstaw nowego zabiegu legislacyjnego leżą względy ekonomiczne i w jakiejś mierze organizacyjne, ale te pierwsze w procesie karnym należy brać pod uwagę tylko do pewnych granic, poza które wychodzić nie wolno, a nie wolno, gdy stwarza to zagrożenie dla rzetelności procesu. Trudności organizacyjne winno się pokonywać zgoła innymi sposobami.

---

<sup>3</sup> Patrz T. Grzegorzczak, *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1998, s. 90–91; S. Waltoś, *Proces karny – zarys systemu*, wydanie czwarte zmienione, Warszawa 1998, s. 387–388; R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, t. I, Warszawa 1998, s. 572; F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1999, s. 666–667, który w tezie 3 do art. 214 k.p.k. dotychczasowe metody przeprowadzania badań osobopoznawczych, w oparciu o art. 8 d. k.p.k., nazywa wprost – prymitywnymi.

W<sup>4</sup> zależności od celów, jakie chce się osiągnąć poprzez karę kryminalną, znajomość osobowości sprawcy przestępstwa, może dla jej wymiaru odgrywać rolę zasadniczą lub nie mieć dla wymiaru kary żadnego znaczenia. Przy modelu odpowiedzialności obiektywnej, związanej wyłącznie ze skutkami bezprawnego działania, przy odpowiedzialności zbiorowej oraz traktowaniu kary jako zemsty (często krwawej), naleźnej społecznej odpłaty – wiedza o indywidualnych cechach i właściwościach sprawcy, dla wymiaru kary nie jest potrzebna. Gdy kara zorientowana jest na poprawę sprawcy, jego resocjalizację – możliwie obszerna wiedza na jego temat okazuje się nieodzowna. Przez stulecia stosowania prawa sprawca przestępstwa pozostawał w zainteresowaniu organów wymiaru sprawiedliwości o tyle, o ile był podmiotem niezbędnym dla wymierzenia i wykonania kary. Egzekucja prawa wymagała, poza ustaleniem czynu, ujawnienia sprawcy. Prewencja indywidualna, o ile w ogóle brano ją pod uwagę, nastawiona była na uniemożliwienie popadnięcia przestępcy w recydywę i wyrażała się w stosowaniu takich środków, jak: kara śmierci, deportacja, relegacja, dożywotnie albo przynajmniej długoletnie więzienie. Prewencji generalnej opartej na strachu przed surową karą przypisywano funkcję powstrzymującą<sup>4</sup>. Bentham był pierwszym, który prewencji indywidualnej nadał nowy sens. Dostrzegł, że jednostka po odbyciu kary nie tylko z powodu strachu nie popełnia ponownie przestępstwa – może to bowiem wynikać, jak stwierdził, z poprawy moralnej i odnowy duchowej. Od tej pory prewencję indywidualną zaczęto traktować jako proces zmierzający do resocjalizacji, reedukacji, kształtowany w zależności od prognozowania dalszych zachowań ukaranego. Konieczność prognozowania wymagała choćby elementarnej wiedzy o osobie, której prognoza miała dotyczyć. Inaczej mówiąc prewencję indywidualną początkowo ujmowano czysto obiektywnie (egzo-indywidualna; nastawiona na uniemożliwienie skazanemu popełnianie nowych przestępstw poprzez jego eliminację), a po reorientacji poglądów, zaczęto akcentować pierwiastki subiektywne (prewencja endo-indywidualna; wpływająca na procesy psychiczne zachodzące u skazanego, z naciskiem na reedukację). Odmienne też próbowano realizować funkcję zapobiegawczą, wykorzystując w tym celu takie środki, jak: pozbawienie prawa wykonywania zawodu, pełnienia funkcji, zajmowania stanowiska itp. Na potrzebę prowadzenia badań pozwalających odtworzyć obraz biopsychiczny sprawcy przestępstwa, szczególnie uwagę

<sup>4</sup> Por. np. L. Lernell, *Podstawy nauki polityki kryminalnej*, Warszawa 1967, s. 420 i nast.; M. Szerer, *Humanizm a karanie*, Warszawa 1965, s. 144 i nast.; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935, s. 162–163; K. Buchała, (w:) *Wykład Prawa Karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r.*, z. 2, Nauka o karze, Kraków 1974, s. 25 i nast.



zwrócił zwłaszcza ten nurt kryminologii, który interesował się zjawiskiem przestępstwa jako rzeczywistością indywidualną, odróżniającą się od zjawiska przestępczości ujmowanej jako dynamizm będący w ramach rzeczywistości społecznej zwielokrotnieniem przypadków indywidualnych. Kryminolodzy zajmujący się przestępstwem mieli na uwadze konkretny czyn popełniony przez konkretną osobę. Badający zjawisko przestępczości zajmowali się natomiast czym innym. W polu ich zainteresowania pozostawała wielokrotność jednostkowego czynu przestępnego. Pierwsi analizowali więc rzeczywistość indywidualną – konkretne przestępstwo, dążąc do możliwie dokładnego ustalenia wszystkich najważniejszych czynników fizycznych, biologicznych i psychicznych komponujących obraz biopsychiczny jednostki, która dopuściła się czynu zabronionego<sup>5</sup>. Analiza wnikała w ciągłość mechanizmu wewnątrzosobowościowego przestępcy, aby ukazać przyczyny popełnionego przez niego czynu. Analiza osobowości, poprzedzona ciągłym i długotrwałym kontaktem badanego z badającym (psychologiem posiadającym także wykształcenie kryminologiczne, współdziałającym z prawnikiem, antropologiem, lekarzami różnych specjalności, psychoanalitykiem i socjologiem) służyła odsłonięciu ukrytych czynników rozwoju psychicznego przestępcy<sup>6</sup>. Metoda obserwacji i genetyczno kryminalnej analizy osobowości miała przynosić lepsze wyniki od tzw. Wywiadu osobistego, będącego podstawową metodą ówczesnych kierunków psychospołecznych. Nie wchodząc głębiej w tę problematykę, która nurtowała badaczy w okresie początków rozwoju kryminologii jako samodzielnej dyscypliny naukowej, trzeba zauważyć, że z punktu widzenia interesującego nas zagadnienia, najistotniejszym jest to, iż głównie dzięki tej nauce, sprawca przestępstwa stał się podmiotem, na którym skoncentrowało się prawo karne w ujęciu doktrynalnym, normatywnym i w zakresie praktycznego stosowania przepisów prawnych.

Podjmując próbę ukazania, jak przedstawiały się powyżej wskazane tendencje w świetle kodyfikacji obowiązujących na Ziemiach polskich w drugiej połowie XIX i pierwszych trzech dziesiątkach XX wieku, wypada zacząć od austriackiego kodeksu karnego z 1852 roku, który, podobnie jak inne zaborcze kodyfikacje, stanowił prawo obowiązujące do czasu wejścia w życie polskiego k.k. z 1932 roku (do 1 września 1932 r.). Kodeks z 1852 roku odrzucając odpowiedzialność zbiorową na rzecz osobistej i stanowiąc w § 31, iż „sama kara nikogo innego dotknąć nie może, jak tylko zbrodniarza”, nie zawierał żadnych dyrektyw wymiaru kary, ograniczając się w § 32 k.k. do ogólnego wskazania, że „karę ściśle wedle ustawy wymierzyć należy, zatem nie ostrzej ani łagodniej, jak przepisuje ustawa wedle przedstawiającej się jakości zbrodni i zbrodniarza”. Zamiast tych dyrektyw w rozdziałach III

---

<sup>5</sup> Por. T. E. K u c z m a, *Genetyczne ujęcie przestępstwa*, Poznań, 1939, s. 28.

<sup>6</sup> T. E. K u c z m a, *op. cit.*, s. 345–346.

i IV kodeksu wymieniono okoliczności obciążające i łagodzące, sytuując ten kodeks w grupie kodyfikacji łączących modelowe elementy rozwiązań odwetowych i szczególnoprewencyjnych<sup>7</sup>. Do okoliczności obciążających kodeks zaliczał: wielość popełnionych przestępstw, recydywę, współdziałanie z innymi w popełnieniu przestępstwa, a zwłaszcza odegranie w nim kierowniczej roli. Do ustawowych okoliczności łagodzących zaliczono: wiek do 20 lat, nienaganne życie przed popełnieniem przestępstwa, popełnienie go z bojaźni, namowy lub posłuszeństwa, pod wpływem gwałtownego uniesienia, w wyniku „znęcania”, niedbalstwa drugich, którzy wytworzyli nadarzającą się sposobność do popełnienia przestępstwa. W tym ustawowym wyliczeniu znalazła się także dotkliwa nędza popychająca do złamania prawa i „gorliwe” starania, aby „zrządzoną szkodę wynagrodzić lub dalszym złym skutkom zapobiec”. Do okoliczności ustawowo łagodzących zaliczono wreszcie sytuacje, w których sprawca mogąc uniknąć odpowiedzialności „sam się stawił i zbrodnię wyznał”, lub „kiedy innych ukrytych zbrodniarzy wydał i do ujęcia onychże sposobność i środki podał”. Także poprzestanie na usiłowaniu, przy popełnieniu przestępstwa lub wstrzymanie się od wyrządzenia większej szkody względnie uzyskane przez pokrzywdzonego odszkodowania albo zadośćuczynienia, pozwalało sprawcy liczyć na łagodniejsze potraktowanie<sup>8</sup>. Rosyjski kodeks karny z dnia 22 marca 1903 roku również nie zawierał dyrektyw wymiaru kary, ograniczając się w Dziale VII do wskazania ustawowych okoliczności obciążających, akcentując wśród nich wpływ recydywy na surowość kary<sup>9</sup>. Niemiecki kodeks karny z dnia 15 maja 1871 roku, obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej, posłużył się odmienną regulacją. Nie przewidywał ani ustawowych okoliczności wpływających na zaostrzenie lub złagodzenie kary, ani też nie precyzował ustawowych dyrektyw jej wymiaru, nakazywał natomiast uwzględnianie przy ustalaniu surowości kary „stosunków osobistych”. Nakazując, aby zwiększenie lub zmniejszenie karalności czynu następowało wg „osobistych

<sup>7</sup> Wg podziału zaproponowanego przez L. Tyszkiewicza, (w:) L. Tyszkiewicz, *Badania osobopoznawcze w prawie karnym*, Warszawa 1975, s. 10–11. Autor wyróżnia cztery modele prawa karnego: odwetowy, ogólnoprewencyjny, szczególnie prewencyjny i resocjalizacyjny. Modelem odwetowym kierują zasady: reagowania na przestępstwo karą stanowiącą zamierzoną przez ustawodawcę dolegliwość, doboru wysokości kary wg wagi przestępstwa, wyznaczonej rozmiarami spowodowanej lub grożącej szkody oraz rodzaju winy rozumianej psychologicznie. Model szczególnoprewencyjny, wynikający z koncepcji szkoły pozytywnej, charakteryzuje się akcentowaniem ochrony społecznej przez, w znacznej mierze, nieszkodliwienie sprawcy, dobór środka obrony społecznej wg właściwości sprawcy, określający stopień stwarzanego przezeń niebezpieczeństwa.

<sup>8</sup> Ustawa Karno o zbrodniach, występkach i przekroczeniach z dnia 27 maja 1852 r., wraz z późniejszymi odnoszącymi się do niej ustawami i rozporządzeniami oraz orzeczeniami Trybunału Najwyższego, wydana przez Prof. dra Józefa Rosenblatta, Kraków 1900 i tegoż autora Ustawa Karno, część I – Zbrodnie, Kraków 1900.

<sup>9</sup> Por. Kodeks karny tymczasowo obowiązujący w Królestwie Polskim, Warszawa 1917.

przymiotów albo stosunków tego, kto go popełnił” oraz iżby „szczególne okoliczności czynu” przypisywane były „sprawcy lub temu uczestnikowi (współsprawcy, podżegaczowi, pomocnikowi), do którego się odnosią” (§ 20 k.k.)<sup>10</sup>.

To, co dzisiaj oczywiste w zakresie indywidualizacji odpowiedzialności karnej, wówczas stanowiło dylematy wymagające rozstrzygnięcia. Warto więc wskazać, że jeszcze w 1924 roku SN wyjaśniał, że „recydywa sprawcy nie oddziaływała na karalność podżegacza, u którego warunki recydywy nie zachodzą”, a w 1926 r. stwierdzał, że „fakty, które zaszły po popełnieniu przestępstwa, będącego przedmiotem wyrokowania, mogą być przy wymiarze kary wzięte pod uwagę, jeżeli one naświetlają charakter sprawcy, lub świadczą o jego skłonności do przestępstw”. W jaki sposób sądy ważyły okoliczności decydujące o surowości kary i jaki przejawiały stosunek do obu rodzajów prewencji, świadczy stanowisko SN z dnia 12 marca 1929 roku, w którym zawarta została myśl następująca: „Celem wykonywania sprawiedliwości karzącej, poza zaspokojeniem gniewu społecznego, jest i walka z przestępczością w ogólności. Sędzia, wymierzając karę, kieruje się często nie tylko okolicznościami i właściwościami sprawcy, ale też poczuciem konieczności zwalczania podobnych przestępstw i to poczucie, musi, z istoty rzeczy, znaleźć wyraz w wysokości wymiaru kary”<sup>11</sup>.

## II

Polski kodeks z 1932 roku, jak wszystkie nowoczesne ustawy, zrezygnował ze specyfikowania krępujących sędziego przy wymierzaniu kary wskazówek łagodzących i obciążających, wprowadzając w ich miejsce ustawowe dyrektywy wymiaru kary. W literaturze zwracano uwagę na mylący charakter zaliczania określonych okoliczności do jednej z dwóch wspomnianych grup oraz czerpanie racji uzasadniających ten zabieg z teorii odpłaty. Mimo to kodeks zachował pewne elementy odwetowe na czoło wysuwając jednak – nowocześnie rozumiane potrzeby szczególnie prewencyjne<sup>12</sup>. Eklektyzm ujęcia jest zapewne wynikiem dość powszechnie istniejącej wówczas sympatii dla pozytywistycznej doktryny w prawie karnym. Przypomnieć także należy, że J. Makarewicz wyraźnie odrzucał możliwość uwzględniania prewencji generalnej w ramach sądowego wymiaru kary, znajdując w tym akcie miejsce przede wszystkim dla prewencji indywidualnej. Komentując pierw-

---

<sup>10</sup> Kodeks karny obowiązujący na Ziemach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej, wydanie V w opracowaniu dra Ryszarda Aurelego Leżańskiego, Poznań 1930.

<sup>11</sup> Kodeks karny w opracowaniu Leżańskiego, *op. cit.*, s. 54.

<sup>12</sup> W. Świdła twierdził, że k.k. z 1932 roku za zasadniczą dyrektywę w ramach indywidualizacji kary przyjął prewencję szczególną, (w:) *Prawo karne*, Wrocław 1959, z. II, s. 143. Za trafnością tego spostrzeżenia przemawia analiza nie tylko art. 54 k.k., ale i innych przepisów regulujących wymiar kary.

szy, a zarazem podstawowy przepis w Rozdziale VIII poświęconym wymiarowi kary pisał m.in.: „Wyrażenie przede wszystkim (zawarte w art. 54 k.k. – ustawowe dyrektywy wymiaru kary – przyp. autora) wskazuje, że kodeks nie pomija czynnika wyrządzonej szkody, jak i innych okoliczności, należących do przedmiotowej istoty czynu, uważa jednak część przedmiotową danego przestępstwa za drugorzędną, gdyż sprawa ta uwzględniona jest w ogólnym zarysie już w samym wymiarze ustawowym kary. Tam, gdzie chodzi o indywidualizację kary, o zastosowanie sankcji karnej odpowiednio do konkretnego przypadku, tam sędzia powinien zwracać uwagę na inne okoliczności, na te mianowicie, które podkreślają psychiczną indywidualność przestępcy z jednej strony, a ustosunkowanie się psychiczne do danego czynu z drugiej...”<sup>13</sup>. Dla oceny psychicznej indywidualności Autor ten zalecał badanie przez sędziego: stanu rozwoju umysłowego sprawcy, jego charakteru (słaby charakter wyrażający się podatnością na wpływy innych winien być uwzględniany na korzyść oskarżonego), dotychczasowego jego życia z uwzględnieniem aktywności zawodowej, „pobudek” oraz zachowania się sprawcy po dokonaniu przestępstwa, co może umożliwić rozpoznanie motywacji sprawcy. W. Makowski (współtwórca kodeksu, którego często pomija się w tej roli) podobnie, jak J. Makarewicz twierdził, że zadaniem ustawy jest wyznaczenie kary w stosunku do przestępstwa, a rolą sędziego jest swobodna (wykluczająca dowolną arbitralność) indywidualizacja kary w stosunku do przestępcy<sup>14</sup>. Wyraźniej jednak od J. Makarewicza podkreślał ochronną funkcję kary z równoczesnym nakazem „przystosowania sprawcy do warunków normalnego życia społecznego”<sup>15</sup>. W. Makowski zwracał też uwagę, iż odejście od ustawowo opisanych okoliczności obciążających lub łagodzących wynika stąd, że jedne i drugie mogą być postrzegane różnie, w zależności od układu sytuacyjnego i to, co ustawowo ma obciążać lub łagodzić *in concreto*, może iść w przeciwnym kierunku. Przekonywał, że „pobudki” mogą być niskie, obojętne lub świadczyć o szlachetności uczuć. Podobnie rzecz się ma w odniesieniu do sposobu działania, stosunku sprawcy do pokrzywdzonego, stopnia jego rozwoju i innych okoliczności. Ówczesny SN w swych judykatach odnoszących się do art. 54 k.k. dość systematycznie prezentował poglądy odmienne od tych, które wypowiadali główni pomysłodawcy kodeksu, nakazując w pierwszym rzędzie liczenie się z prewencją ogólną. Zalecenia te odnosiły się zwłaszcza do sytuacji szerzenia się pew-

<sup>13</sup> J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1932, s. 118–119.

<sup>14</sup> W. Makowski, Kodeks karny, komentarz, wyd. trzecie, Warszawa 1937, s. 198–199.

<sup>15</sup> W. Makowski, *op. cit.*, s. 200. W sposób zbliżony z poglądami J. Makarewicza i W. Makowskiego komentowali przepis art. 54 k.k. M. Siewierski oraz J. Nisenson; por. J. Nisenson, M. Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach z komentarzem, wydanie drugie uzupełnione, Warszawa 1935, s. 41; por. też M. Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach – komentarz, wydanie VIII, Warszawa 1958, s. 96–103.

nych przestępstw w sposób niebezpieczny dla porządku i bezpieczeństwa publicznego<sup>16</sup>. Osobiste właściwości sprawcy przesuwają się wówczas na plan dalszy albo w ogóle z niego znikają. W okresie powojennym, głównie w orzecznictwie SN, prewencja indywidualna utraciła wśród dyrektyw wymiaru kary znaczenie priorytetowe. Także w prawodawstwie doszły do głosu tendencje zaostrzające odpowiedzialność karną i orientujące się na model kary odstraszałającej. W kolejnych ustawach wyraźnie podnoszono dolne i górne ustawowe zagrożenia, głównie w odniesieniu do przestępstw przeciwko „mieniu społecznemu”<sup>17</sup>. Szczególnego znaczenia nabrały Wytyczne Wymiaru Sprawiedliwości i Praktyki Sądowej w sprawie prawidłowego orzekania kar przez sądy np. uchwała z 16 października 1957 roku<sup>18</sup>, a znaczenie to wzmacniała ranga wytycznych i procesowe skutki ich naruszenia<sup>19</sup>. Sąd Najwyższy, odpowiednio interpretując art. 54 k.k. i nawiązując do orzeczeń z okresu międzywojennego, niejednokrotnie twierdził, iż wymienione w treści przepisu okoliczności dotyczą tych, które za najważniejsze uznał ustawodawca z 1932 roku, podkreślając, że przepis nie wymienia czynnika, który „powinien zajmować jedno z naczelných miejsc w hierarchii okoliczności rozstrzygających o wymiarze kary; stosunku sprawcy do jasno widocznego interesu społecznego”. Wysuwanie na czoło czynników indywidualistycznych przy wymiarze kary SN traktował jako przejaw dowolności sądów, którym norma prawna przyznała wyłącznie prawo do oceny swobodnej. SN zakwestionował również zbyt liberalne podchodzenie sądów do „zaświadczeń urzędowych i prywatnych” wykorzystywanych jako materiał dowodowy przy wymiarze kary. Odwrót od kierunku ogólnoprewencyjnego nastąpił w połowie lat sześćdziesiątych w wyniku podjętych decyzji politycznych i zmian ustawodawczych<sup>20</sup>. Nawiązując do wytycznych, o których wyżej, wypada przypomnieć, że k.k. z 1932 r. nie sugerował, z jakiego źródła i w jaki sposób należy czerpać informacje dotyczące osoby sprawcy, niezbędne dla prawidłowego wymiaru kary. W zasadzie milczał na ten temat

---

<sup>16</sup> Poglądy takie zawierały orzeczenia SN z 1933, 1934 i 1935 roku przytoczone przez W. Makowskiego, *op. cit.*, s. 202–203.

<sup>17</sup> Por. dekret z 4 marca 1953 r. o wzmożeniu ochrony własności społecznej (Dz. U. Nr 17, poz. 68) oraz ustawa z 21 stycznia 1958 r. o wzmożeniu ochrony mienia społecznego przed szkodami wynikającymi z przestępstwa (Dz. U. Nr 4, poz. 11), ustawę z dnia 22 maja 1958 r. o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo (Dz. U. Nr 34, poz. 152).

<sup>18</sup> Opublikowane w Monitorze Polskim z 1957 r., Nr 86, poz. 519 oraz w OSN 1958, nr 1, poz. 1.

<sup>19</sup> Dopiero ustawa z dnia 20 września 1984 r. pozbawiła SN prawa do uchwalania wytycznych, które uzurpowały sobie prawa ustawodawcy, stanowiąc czynnik krępujący swobodnie sędziowskie uznanie – godzący w zasadę niezawisłości sędziego.

<sup>20</sup> Chodzi o uchwałę Sekretariatu KC PZPR z 1961 roku krytycznie ustosunkowującą się do bezwzględного karania pozbawieniem wolności, polityki w zakresie tymczasowego aresztowania oraz nienależytego rozwarstwiania przestępczości drobnej od poważnej oraz o ustawę z dnia 18 czerwca 1966 roku o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do postępowania karno-administracyjnego.

także k.p.k. z 1928 roku w wersjach znowelizowanych po wejściu w życie k.k.<sup>21</sup>. Obowiązywały zatem reguły ogólne dotyczące dowodów. W piśmiennictwie przyjmowano, że gdy należy orzec w przedmiocie procesu karnego, tj. o winie lub niewinności oraz o karze lub środkach zabezpieczających – to rozstrzygnięcie może nastąpić tylko na podstawie dowodów przeprowadzonych z zachowaniem zasad dowodu „formalnego” (ściśłego – z wyłączeniem dowodu – swobodnego)<sup>22</sup>. Jeżeli dla ustalenia danych osobopoznawczych sprawy potrzebne były wiadomości specjalne, wówczas należało wezwać biegłego lub zasięgnąć opinii odpowiedniego urzędu lub zakładu. Gdy wiadomości te były potrzebne do zbadania stanu psychicznego oskarżonego – wezwaniu podlegało najmniej dwóch lekarzy, w miarę możliwości psychiatrów<sup>23</sup>. W innych przypadkach okoliczności osobiste dotyczące oskarżonego mogły pochodzić z wyjaśnień oskarżonych lub zeznań świadków albo z dokumentów urzędowych względnie prywatnych, które wolno było odczytywać podczas rozprawy lub za zgodą stron zaliczać w poczet dowodów ujawnionych na rozprawie<sup>24</sup>. Wszystkie te dowody podlegały swobodnej ocenie sędziów<sup>25</sup>.

Zbieranie niezbędnych danych o osobie oskarżonego (podejrzanego) oraz o jego stanie majątkowym nabrało znaczenia w latach 60-tych XX wieku, a to za sprawą powrotu do postulatu indywidualizowania kary<sup>26</sup>. Wielu autorów twierdziło, że najkorzystniejsze warunki dla zbadania osobowości sprawy zarówno w sensie psychologicznym, jak i socjologicznym, istnieją w stadium postępowania przygotowawczego. Wtedy jest bowiem dość czasu na przeprowadzenie ekspertyz: psychiatrycznych, psychologicznych, somatycznych, kryminologicznych i wydanie na ich podstawie specjalistycznych opinii oraz na dotarcie do odpowiednich środowisk przez osoby przeprowadzające wywiady i zbierające odpowiednie materiały, przydatne dla ustalenia

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 27 listopada 1961 roku o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz. U. Nr 53, poz. 296) znowelizowała art. 233 §1 lit. d. k.p.k. zaliczając do zadań śledztwa zebranie niezbędnych danych o osobie podejrzanego oraz o jego stanie majątkowym. Ten sam obowiązek ciążył na prowadzącym dochodzenie, gdyż zgodnie z art. 245 k.p.k. – dochodzenie spełniało także zadania śledztwa, określone w art. 233 §1 k.p.k.

<sup>22</sup> S. Śliwiński, *Proces karny – zasady ogólne*, Warszawa 1947, s. 602–603.

<sup>23</sup> Art. 111 i 117 k.p.k. z 1928 r., wg tekstu jednolitego w brzmieniu ustalonym Obwieszczeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 września 1950 roku, oraz art. 125 k.p.k. w brzmieniu ustalonym przez dekret z dnia 21 grudnia 1955 o zmianie przepisów postępowania karnego (przed nowelizacją art. 138 k.p.k.).

<sup>24</sup> Art. 300 § 1 pkt 6 i § 2 k.p.k. w brzmieniu ustalonym przez dekret z dnia 21 grudnia 1955 r. o zmianie przepisów postępowania karnego (zob. art. 316, 339–341 k.p.k.).

<sup>25</sup> Art. 8 k.p.k. z 1928 r. stanowił: „Sędziowie orzekają na mocy przekonania opartego na swobodnej ocenie dowodów”.

<sup>26</sup> Por. A. Kafarski, *Węzłowe zagadnienia prawdy w orzecznictwie karnym Sądu Najwyższego, w materiałach z obrad sesji dwudziestolecia Sądu Najwyższego, odbytej w dniach 8–10 grudnia 1966 r.*, Warszawa 1967, s. 229.

osobowości sprawcy. W piśmiennictwie krytycznie ustosunkowującym się do stanu *de lege lata*, zdobywały aprobatę różne propozycje, np. zakładania w czasie postępowania przygotowawczego dodatkowych akt, tzw. *dosier de la personnalite*, stanowiących materiał prognostyczny, przygotowywany dla sądu w formie wywiadu środowiskowego, przeprowadzanego za pomocą specjalnego kwestionariusza przez odpowiednio kwalifikowane osoby. Niektóre projekty szły tak daleko, iż uznawały prawo sądu do zapoznania się z takimi materiałami dopiero po przeprowadzeniu postępowania dowodowego co do czynu i winy, a to rodziło dodatkowy problem podzielenia rozprawy głównej na etap dowodzący o czynie i winie lub ich braku oraz etap przeznaczony do dowodzenia w kwestii kary albo wprowadzenia wyroku pośredniego co do winy i ewentualnie następczego co do kary. Sugerowano również możliwość powołania specjalnych funkcjonariuszy na wzór angielskich *probation officers*, formułowano potrzeby specjalnego szkolenia sędziów itp., a w niektórych krajach europejskich domagano się nawet tworzenia specjalnych klinik lub kryminalno-biologicznych laboratoriów, w których oskarżeni mieli być poddawani odpowiednim badaniom na użytek sądu<sup>27</sup>. Z całą stanowczością i konsekwencją przeciwstawiano się temu, aby informacje osobopoznawcze opierały się na subiektywnym doświadczeniu i intuicji poszczególnych osób – opowiadając się za tym, aby do przeprowadzania wywiadów środowiskowych dopuszczone zostały wyłącznie osoby o określonych kwalifikacjach oraz, aby został wyraźnie oznaczony krąg tych przestępstw, przy których dowód z wywiadu środowiskowego będzie obowiązujący<sup>28</sup>.

### III

Dokonując zmiany kodyfikacji karnej w 1969 roku, polski ustawodawca wyszedł z założenia, iż w ochronie porządku prawnego przed przestępstwami kary nie odgrywają roli wiodącej. Uznał, iż właściwości kar polegają

---

<sup>27</sup> K. Buchała, *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, Warszawa 1964, s. 58 i powołana tam literatura zagraniczna.

<sup>28</sup> S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968, s. 138–142; K. Buchała, *Dyrektywy*, *op. cit.*, s. 61–64. Autor ten twierdził, że sądy w większości wypadków nie przywiązują należytej wagi do dokładnego poznania osobowości oskarżonego, mają zresztą na to za mało czasu i obiektywnego materiału. Swe ustalenia ograniczają do sprawdzenia danych osobowych i danych o karalności (s. 64). W innym miejscu Autor stwierdza, że problem leży także w takich kwalifikacjach organów postępowania przygotowawczego, aby materiały osobopoznawcze były gromadzone w sposób umiejętny. Konkluzje są następujące: „Obraz, jaki się obecnie rysuje w naszej praktyce, jest zupełnie niezadowolający” (s. 63). Por. też M. Czubański, *Z problematyki badania stanu psychicznego osoby w procesie karnym*, NP. 1967, nr 2, s. 236; P. Zakrzewski, *Zagadnienia prognozy kryminologicznej*, Warszawa 1964, s. 7–8.

ce na powstrzymaniu przed popełnianiem przestępstw, należy wykorzystywać przez odpowiednią politykę ustawodawczą, orzekanie kar winno być pozostawione polityce sądowej, a wykonanie – polityce penitencjarnej<sup>29</sup>. Na sędziego wymierzającego karę, w ramach swobodnego uznania w granicach przewidzianych przez ustawę, nałożony został obowiązek brania pod uwagę wiedzy o człowieku, społeczeństwie, etiologii przestępczości, skuteczności kar itd.<sup>30</sup>. W kodeksie uwypuklona została zasada indywidualizacji odpowiedzialności karnej (art. 17 k.k. – indywidualizacja co do winy i art. 53 k.k. – indywidualizacja co do kary). Reguły wymiaru kary objęto rozdziałem VII, a treść art. 50 k.k. została zmodyfikowana w porównaniu z treścią art. 54 k.k. z 1932 roku.

Kodyfikacja prawa karnego przyniosła także istotną zmianę poprzez wprowadzenie do nowego k.p.k. przepisu art. 8, sprzęgniętego z art. 261 pkt 4 oraz z art. 275 §1 k.p.k. i ściśle korelującego z treścią wielu norm materialno-prawnych (art. 27 § 1, 50 § 2, 61, 73 § 2, 90 § 1 k.k.), dla których znaczenie mają okoliczności odnoszące się do osoby sprawcy. K.p.k. wprowadził obowiązek ustalenia w postępowaniu karnym nie tylko tożsamości oskarżonego, czyli jego danych osobowych wyraźnie wskazujących przeciwko komu prowadzone jest postępowanie, ale zobowiązano organy procesowe do ustalenia: stosunków rodzinnych i majątkowych, wykształcenia, zawodu i zatrudnienia, danych o karalności, a w miarę potrzeby także danych co do właściwości charakteru oskarżonego, jego warunków osobistych oraz sposobu życia. Znaczenie tego przepisu dla realizacji prawa materialnego jest oczywiste, zwłaszcza gdy orzecznictwo SN zaczęło coraz częściej domagać się pełnej realizacji prawa pozytywnego i uwzględniania przy wyznaczaniu kary i prognozy kryminologicznej cech osobowości sprawcy, odchodząc tym samym od nurtu podkreślającego priorytet dyrektywy ogólnoprewencyjnej, a co najmniej uznającego jej równorzędność w stosunku do pozostałych<sup>31</sup>. Już w pierwszych latach obowiązywania kodyfikacji karnej

<sup>29</sup> Por. W Świda, *Prawo karne – część ogólna*, Warszawa 1970, s. 332–337; K. Buchała, (w:) K. Buchała, Z. Cwiąkański, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego, część ogólna*, Warszawa 1994, s. 286–287; analogicznie K. Buchała, Z. Cwiąkański, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego – część ogólna*, Warszawa 1990, s. 224 i nast.

<sup>30</sup> K. Buchała, w komentarzu z 1994 r. powołanym w poprzedzającym przypisie, s. 291.

<sup>31</sup> Za zasadą równorzędności dyrektyw, o czym wspominam w zasadniczym tekście artykułu, opowiedział się SN w wyroku z dnia 9 października 1973 r. (OSNKW 1974, nr 3, poz. 45) prezentując taki oto pogląd: „Dyrektywa w zakresie społecznego oddziaływania kary nie zdobywa automatycznie przewagi nad prewencją specjalną, wybór najwłaściwszej dyrektywy zależy od oceny sądu”. Jeszcze wyraźniej SN przedstawił tę myśl w wyroku z dnia 11 maja 1972 r. (OSNKW 1972, nr 9, poz. 145) – oto teza główna tego judykatu: „Przepis art. 50 § 1 k.k. formułuje i zawiera generalne dyrektywy w zakresie wymiaru kary, przy czym brak podstaw do zasadnego twierdzenia, że któraś z nich jest główną, nadrzędną w stosunku do pozostałych. Każda z tych dyrektyw jest równorzędną”. Należy jednak zwrócić uwagę,



z 1969 roku SN formułował poglądy, że obowiązkiem sądu jest wyjaśnienie okoliczności umożliwiających poznanie osobowości oskarżonego oraz warunków życia, wśród których kształtowała się jego osobowość”, wyprowadzając ten obowiązek z art. 50 § 2 k.k. i art. 8 § 1 k.p.k., dając najwyraźniej wyraz temu, iż nie chodzi tu wyłącznie o opinie specjalistyczne (psychologiczne, psychiatryczne, względnie kompleksowe – psychiatryczno-psychologiczne i możliwe inne) poprzedzone badaniami osobowościowymi *sensu stricto* (wyrok z dnia 10 marca 1971 r., OSNKW 1971, nr 708, poz. 108). Myśl ta była kontynuowana w wielu późniejszych judykatach. W wyroku z dnia 20 czerwca 1972 r. (OSNKW 1972, nr 11, poz. 173) SN zwracał uwagę, że kodeks karny przywiązuje wielkie znaczenie do właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz do sposobu jego życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowania po jego popełnieniu, nakazując sądowi mieć te okoliczności na względzie, nie tylko przy wymiarze kar, ale również przy rozważaniu możliwości odstąpienia od zastosowania zasad dotyczących recydywistów (art. 61) i stosowania przedterminowego warunkowego zwolnienia (art. 90)”. Potrzebie łącznego uwzględniania wieku, niekaralności i doświadczenia życiowego sprawcy dał wyraz SN w wyroku z dnia 4 sierpnia 1978 r. (OSNKW 1978, nr 10, poz. 113) – stwierdzając: „Oceniając dotychczasową niekaralność sądową sprawcy w aspekcie uznania jej za okoliczność mającą znaczenie dla wymiaru kary, należy mieć na względzie wiek sprawcy. Dlatego też inny walor powinna mieć ta okoliczność w stosunku do starszego wiekiem”. W odniesieniu do sprawcy młodocianego SN uznał za konieczne zebranie informacji pozwalających wnikliwie ustalić stopień demoralizowania, wpływ, jaki wywierało na niego środowisko, tryb życia przed popełnieniem przestępstwa oraz tych czynników, które wpłynęły na jego popełnienie – wyrok SN z dnia 14 kwietnia 1972 r. (OSNKW 1972, nr 9, poz. 138). W wyroku z dnia 29 sierpnia 1978 r. (OSNKW 1978, nr 12, poz. 142) SN stwierdził: „Wymierzenie właściwej do rodzaju oraz wysokości kary powinno być uwarunkowane także zebraniem i uwzględnieniem niezbędnych danych osobopoznawczych w myśl art. 8 k.p.k., ukaraniu bowiem podlega sprawca o konkretnych cechach osobowości, o konkretnym charakterze, a także o konkretnym zachowaniu się, przed popełnieniem czynu, w czasie jego popełnienia i po jego popełnieniu”. W postanowieniu z dnia 27 stycznia 1979 r. (OSNKW 1979, nr 5, poz. 60) słusznie SN zwrócił uwagę, że samo gromadzenie danych osobopoznawczych w aktach sprawy nie jest wystarczające. Istota problemu bowiem tkwi w obowiązku ich rozważenia

---

że z tego, co zostało przedstawione wynika, że informacje o osobie sprawcy mają znaczenie, gdy dogmatyka prawa karnego lub kodyfikacja karna zwraca uwagę na funkcję szczególnieprewencyjną, z położeniem nacisku na funkcję resocjalizacyjną środków oddziaływania karnego. Tam, gdzie akcentuje się potrzebę odwetu lub odstraszenia (prewencja ogólna w sensie negatywnym) – informacje o osobie sprawcy nie mają praktycznego znaczenia.

„w celu ustalenia cech osobowości i charakteru oskarżonego, pobudek i motywów jego działania, jego poziomu umysłowego, inteligencji oraz doświadczenia życiowego i zawodowego”. W wyroku z dnia 29 kwietnia 1983 r. (OSNKW 1984, nr 7–8, poz. 8) – SN uznał za stosowne wskazanie kryteriów, wg których należy ustalić okoliczności obciążające, kładąc wyraźny nacisk na wagę, jaką mogą tu mieć cechy osobowościowe sprawcy (orzeczenie to nie ma nic wspólnego z przedstawieniem katalogu okoliczności obciążających). Do okoliczności obciążających SN zaliczył te fakty, zdarzenia, sytuacje, stany, które dotyczą samego przestępstwa, charakteryzują osobowość sprawcy w związku z przestępstwem i niezależnie od niego, są wyrazem nasilenia u sprawcy złej woli i zaawansowanego stopnia zdemoralizowania, są wyrazem negatywnych cech osobowości (charakteru) sprawcy. W kontekście tego orzeczenia należy sięgnąć do stanowiska sprecyzowanego w wyroku SN z dnia 19 stycznia 1979 r. (OSNKW 1979, nr 4, poz. 39). Teza główna brzmi następująco: „Wszystkie wymienione w art. 50 § 2 k.k. okoliczności mogą – z jednym wyjątkiem – być na tle konkretnej sprawy traktowane bądź jako obciążające, bądź jako łagodzące przy wymiarze kary. Wyjątek ten odnosi się do ostatniej z wymienionych w tym przepisie okoliczności, a mianowicie współdziałania z nieletnim przy popełnieniu przestępstwa”. O wpływie nienaganego życia na wymiar kary mówi SN w wyroku z dnia 21 listopada 1983 r. (OSNKW 1984, nr 5, poz. 54) – „Dotychczasowa niekaralność może i powinna mieć wpływ na wymiar kary, jeżeli oznacza zarazem co najmniej nienagane życie oskarżonego i pozwala na pozytywną jego ocenę”. W wyroku z dnia 18 marca 1987 r. SN nawiązał do tych poglądów, w których dla sprawiedliwości wyroku wymagał ustalenia i analizy, poza innymi okolicznościami, sylwetki sprawcy w społecznych, środowiskowych, zawodowych i rodzinnych odniesieniach (cyt. Tezę główną powołano za L. Sługockim, *Prawo karne materialne w orzecznictwie SN*, Warszawa 1995, t. 90). W wyroku z dnia 6 kwietnia 1974 r. (OSNKW 1974, nr 10, poz. 187) SN stwierdził: „Ustalenia (osobowości sprawcy przestępstwa) muszą być wyczerpujące, chodzi bowiem nie tylko o prawidłową ocenę przebiegu i przyczyn wydarzeń, lecz także o te wszystkie okoliczności, które mają wpływ na wymiar kary”. W wyroku z dnia 25 września 1978 r. (OSNKW 1978, nr 12, poz. 148) SN kontynuował tę myśl nawiązując do powszechnie występujących, w wywiadach środowiskowych, stanowiących główne źródło wiedzy o sprawcy, nie tylko braków informacyjnych, ale i informacji wątpliwych pod względem rzetelności. I tak w postanowieniu z dnia 27 września 1980 r. (niepublikowanym, a zamieszczonym w Kodeksie postępowania karnego z orzecznictwem w opracowaniu W. Cieślaka, Sopot 1999, s. 416–417), SN odciął się od czystego formalizmu w zbieraniu danych, wskazując na ich merytoryczną przydatność, a w innym orzeczeniu nawiązującym do tego poglądu kilka miesięcy później – przypomniał, że wywiad środowiskowy ma znaczenie dowodowe tylko wówczas, gdy „zawarte w jego treści

znaczenie dowodowe tylko wówczas, gdy „zawarte w jego treści informacje są prawdziwe”. W sytuacjach, gdy treść wywiadu budzi wątpliwości, winna być dowodowo sprawdzona (postanowienie z dnia 4 grudnia 1981 r., OSNPG 1982, nr 11, poz. 153).

Poza orzecznictwem SN, które w odniesieniu do omawianej problematyki nie utraciło aktualnie znaczenia, także w piśmiennictwie wiele razy wypowiedziano pogląd, że znajomość osobowości sprawcy jest elementem niezbędnym dla kształtowania trafnej prognozy kryminologicznej, która jest uzupełnieniem wcześniejszej diagnozy<sup>32</sup>.

Wiele miejsca poświęciło piśmiennictwo tamtego okresu, procesowym gwarancjom dla realizacji szeroko zakrojonych przez prawo materialne potrzeb, w zakresie ustalania danych osobopoznawczych<sup>33</sup>. Niestety, analogicznie, jak pod rządami poprzedniego k.p.k., tak i teraz powszechnie utyskiwano na wyjątkowo niski poziom wywiadów środowiskowych opracowywanych przez Milicję, następnie Policję. Panaceum na poprawę tego stanu rzeczy dopatrywano się w opracowywanej kolejnej kompleksowej zmianie prawa karnego, licząc się z tym, że zgłaszane od lat postulaty doczekają się swej normatywnej materializacji<sup>34</sup>. Przede wszystkim oczekiwano zmian co

---

<sup>32</sup> Np. H. Naumowicz-Chrzanowska, Przewidywanie zachowania przestępczego młodzieży w świetle badań psychologicznych, s. 157, (w:) Prognozowanie kryminologiczne – wybrane zagadnienia, zbiór opracowań, Warszawa 1975.

<sup>33</sup> Por. m.in. M. Beręznicki, Osobowość sprawcy a sędziowski wymiar kary, *Gazeta Sądowa i Penitencyjna* 1969, nr 4, *tenże*, Badania osobopoznawcze w procesie karnym, *GSiP* 1970, nr 23 oraz *Z problematyki badań osobopoznawczych w procesie karnym*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1971, nr 2, s. 168 i nast.; S. Waltoś, Prawnoprocesowe reguły badania osobowości oskarżonego, *Państwo i Prawo* 1970, nr 8–9, s. 240 i nast.; E. Brożek, *Z problematyki badania osobowości sprawcy w kodyfikacji karnej z 1969 r.*, *Palestra* 1970, nr 5, s. 67; J. Małec, *Elementy osobopoznawcze w procesie karnym*, *Państwo i Prawo* 1971, nr 1, s. 52; J. Kruk, *Zbieranie danych osobopoznawczych w procesie karnym*, *Państwo i Prawo* 1971, nr 1, s. 49 i nast.; M. Kulczycki, J. Zduńczyk, *Jaki jest stan przeciętny*, *Gazeta Sądowa*, 1974, nr 4–5; A. Zachuta, *Batalia o opinie*, *Gazeta Sądowa i Penitencyjna*, 1974, nr 9; L. Tyszkiewicz, *Badania osobopoznawcze w prawie karnym – wprowadzenie w problematykę karną i kryminologiczną*, Warszawa 1975, s. 202 i nast.; J. Bafia, J. Bednarzak, M. Fleming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Warszawa 1976, s. 42–44; A. Gaberle, *Osobowość a przestępstwo w kryminologii polskiej (podstawowe problemy)*, *Problemy Kryminologii* 1981, z. 150, s. 217–218; Z. Doda, A. Gaberle, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego – komentarz*, t. I, *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1995, s. 52–59 oraz powołana tam literatura; J. K. Gierowski, *Przedmiot i zakres sądowej diagnozy psychologicznej*, s. 116 i nast., (w:) *Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie – wybrane zagadnienia z psychiatrii, psychologii i seksuologii sądowej*, pod redakcją Józefa K. Gierowskiego i Adama Szymusika, Kraków 1996.

<sup>34</sup> W 1974 roku przeanalizowałem treść wywiadów środowiskowych, które przeprowadzone zostały przez Milicję w 500 sprawach karnych. O poziomie tych opracowań niech świadczy kilka dosłownych cytatów z wymienionych dokumentów procesowych, które miały stanowić podstawową wiedzę sądu na temat osoby oskarżonego. Oto przykłady: „W zakładzie pracy oskarżony zachowuje się normalnie, jest koleżeński, pracuje wydajnie, do pracy przychodzi

do określenia rodzaju spraw, w których przeprowadzenie wywiadu będzie obowiązkowe, ujednolicenia formy wywiadu środowiskowego oraz zagwarantowania jego wyższego merytorycznego poziomu poprzez ograniczenie kręgu osób uprawnionych do jego przeprowadzania.

#### IV

Oczekiwania ziściły się wraz z wejściem w życie k.p.k. z 1997 roku. W interesujących nas kwestiach nowe regulacje od strony materialno-prawnej – nie były potrzebne.

Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego podkreśla, że względna oznaczoność kar i środków karnych wypływa z tradycji polskiego prawa karnego i zmierza do pozostawienia sądom dużego zakresu uznania co do wyboru kary (środku karnego, probacyjnego) po to, aby sąd mógł racjonalnie kształtować politykę karną, doznając ograniczeń wyłącznie

---

na czas. W miejscu zamieszkania jego zachowanie nie budzi zastrzeżeń, zatargów nie ma. Lubi natomiast spożywać napoje alkoholowe i wtenczas staje się przyczyną awantur w miejscach publicznych, czasem bije żonę. Tryb życia prowadzi według swoich możliwości zarobkowych, jednym słowem zachowuje się jak każdy przeciętny Obywatel", „O podejrzanym nie wiele można powiedzieć poza tym, że cierpi na ciziofremie", „Wymieniona nie jest osobą karaną ani też nie przechodziła przez materiały obciążające...", „O podejrzanym można powiedzieć tyle, że na tutejszym terenie jest alfą i omegą", „Wymieniony na naszym terenie jest znany jako notoryczny klerykał i bardzo lubi całować po rękach plebana, czego to nie czyni, bo w jego wsi nie ma kościoła i plebana", „O oskarżonym opinii wystawić nie możemy bo jej nie ma w jego miejscu zamieszkania", „Wymieniony cieszy się na terenie dobrą opinią moralną i chuliganem nie jest, bo w dzień upija się alkoholem, obcych kobiet nie zaczepia, na ulicy nie chuligani, bo zwykle leży w rynsztoku", Oskarżyciel prywatny prowadzi prawy sposób życia, nie chodzi do restauracji ani do innych lokali niemieszkalnych", Oskarżony nie pije, zatargów nie ma, politycznie bez zarzutu, ale za to bardzo dużo pali", „...co do współżycia rodzinnego oskarżonego, to należy powiedzieć, że takowego nie prowadzi, za to upija się, a majątku nie ma". Por. A. Zachuta, *Batalia o opinie*, *Gazeta Sądowa i Penitencjarna* 1974, nr 9. W nieco późniejszym okresie trafiłem na wywiady wcale nie odbiegające od poziomu wyżej cytowanych. Może warto przytoczyć także niektóre z nich, jako ostrzeżenie wobec nowych tendencji co do sposobu uzyskiwania danych osobopoznawczych. Oto więc kilka dalszych przykładów „Oskarżony ma dwie lewe ręce. Z tego powodu nie podejmuje żadnej pracy zarobkowej i pozostaje na utrzymaniu rentowanych rodziców", „Podejrzanym jest na pozór grzeczny i uprzejmy, ale drzeźnią w nim złe moce, które kierują jego przestępczą działalnością polegającą na tendencjach do kradzieży, a nawet włamań", „Przeprowadzone rozpytania wśród miejscowej ludności wykazały, że o opiniowanym złej opinii wystawić nie można, a powiedzieć można tylko to, że nie pracuje, jest nałogowym alkoholikiem i ma skłonności do awantur, a jak wykazuje niniejsza sprawa znęca się także nad członkami swojej rodziny", „J. P. jest chytry, przebiegły, podstępny, nieufny i ogólnie robi złe wrażenie na otoczeniu".

wynikających z prawa (zasad i dyrektyw wymiaru kary oraz innych środków karnych)<sup>35</sup>.

W innym miejscu uzasadnienia wyjaśniono, że racjonalizacja polityki karania polegać ma na odejściu od koncepcji, wedle której skuteczne są wyłącznie kary surowe, gdyż stanowią one, zwłaszcza w odniesieniu do występków nic innego, jak środek odwetu za uczynione zło i w rzeczywistości są rekompensowaniem niedostatków wykrywalności przestępstw. W miejsce odwetu, dodajmy leżące u podstaw najbardziej pierwotnych koncepcji karania, zaproponowano system umożliwiający położenie nacisku na rozwiązywanie konfliktów społecznych wywołanych czynem zabronionym, a w przypadku sięgania do represji – karania przy zachowaniu daleko posuniętej indywidualizacji, nie przekraczającej stopnia winy i uwzględniającej także potrzeby wychowawcze (resocjalizacyjne). Kładąc nacisk na cele indywidualno-prewencyjne zrezygnowano z prewencji ogólnej negatywnej (odstraszającej) prewencją generalną sprowadzając wyłącznie do kształtowania świadomości prawnej ogółu poprzez potwierdzania obowiązywania norm, o czym najdobitniej mają świadczyć wymierzane kary i stosowane środki karne. W tym ujęci dolegliwość kary, zwłaszcza pozbawienia wolności, po którą należy sięgać ostatecznie, winna być dostosowana do wieku sprawcy, jego osobowości, dotychczasowego trybu życia, efektów związanych z uprzednim odbywaniem kary itp., a urzeczywistnieniu tego celu służą m.in. przepisy art. 53, 54, 62, 95 § 1 i 96 § 2 k.k.<sup>36</sup>. Informacje charakteryzujące osobowość oskarżonego, jak już o tym była mowa, są przydatne, a niekiedy niezbędne dla prawidłowego, stosowania zarówno prawa karnego materialnego, procesowego jak i wykonawczego. W prawie materialnym służą m.in. ustaleniu stopnia winy sprawcy; bez nich nie sposób określić celów wychowawczych, które ma osiągnąć reakcja karna na przestępstwo (art. 53 § 1 i 54 § 1 k.k.). Bez znajomości właściwości osobistych oraz dotychczasowego trybu życia sprawcy, nie sposób poprawnie zaprojektować prognozę. Jest ona niezbędna zarówno do decyzji surowej, jak i łagodnej, np. o warunkowym umorzeniu postępowania (art. 66 § 1 k.k.). Bez wiedzy o sprawcy trudno podjąć trafną decyzję o okresie próby oraz ewentualnym oddaniu sprawcy pod nadzór kuratora lub innego uprawnionego podmiotu (art. 67 § 2 k.k.). Niełatwo racjonalnie określić warunki probacyjne (art. 67 § 3 k.k.). Analogiczne uwagi odnoszą się do instytucji warunkowego zawie-

---

<sup>35</sup> Bezwzględna oznaczoność kar nie stwarza żadnych warunków do ich indywidualizacji, natomiast bezwzględna nieoznaczoność kar przesuwaa zagadnienie wymiaru kary z płaszczyzny swobodnego kształtowania reakcji prawno karnych z ograniczeniami wynikającymi wyłącznie z przepisów prawa na płaszczyznę dowolności. Jedno i drugie rozwiązanie nie nadaje się do zaakceptowania.

<sup>36</sup> Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego, s. 135–136, 150–151, 153, 156 – w Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Kodeks Karny, kodeks postępowania karnego, kodeks karny wykonawczy, Warszawa 1997.

szczenia wykonania kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności lub grzywny (art. 69 § 1–3, 70 § 1 i 2, 72, 73 k.k.) oraz modyfikacji obowiązków w okresie próby, nałożonych na skazanego warunkowo na karę pozbawienia wolności (art. 74 § 2 k.k.). Orzeczenie w wyroku surowszych ograniczeń do skorzystania przez skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowego zwolnienia, poza znajomością rodzaju przestępstwa i sposobu jego popełnienia, również wymaga pogłębionej wiedzy o przestępcy. O znaczeniu tej wiedzy dla potrzeb postępowania przygotowawczego wspominałem wyżej, jej kluczowe znaczenie w postępowaniu wykonawczym ujawnia się np. przy określaniu podstaw klasyfikacji skazanych i w wielu innych przypadkach. Ponieważ znaczenie danych osobopoznawczych w obowiązującym prawie karnym materialnym, procesowym oraz wykonawczym jest nie tylko niekwestionowane, ale też obszernie omówione w piśmiennictwie z okresu po uchwaleniu nowego kodeksu karnego, sumowanie tych wielu cennych poglądów, uwag i argumentów nie jest potrzebne – wystarczy do nich odeśłać<sup>37</sup>.

Dzisiaj nie wywołuje już kontrowersji pogląd, że uzyskanie rzetelnej wiedzy o sprawcy przestępstwa, z reguły nie jest możliwe podczas bezpośredniego z nim kontaktu przez sąd w trakcie rozprawy głównej, względnie posiedzenia. Służy temu natomiast przewidziany przez ustawodawcę nowy dowód w postaci wywiadu środowiskowego. Dowód ten ma postać dokumentu, który musi spełniać wymogi wskazane w § 3 art. 214 k.p.k.. Najistotniejszym, z punktu widzenia prowadzonych tu rozważań, jest obowiązek podania w treści wywiadu zwięzłego opisu dotychczasowego życia oskarżonego (podejrzanego) oraz dokładnych informacji o jego środowisku, w szczególności rodzinnym, szkolnym lub zawodowym (art. 214 § 3 pkt 3 i 4). Wykonując delegację ustawową przewidzianą w § 7 omawianego przepisu, Minister Sprawiedliwości wydał 12 sierpnia 1998 roku rozporządzenie w sprawie regulaminu czynności kuratora sądowego w zakresie przeprowadzania wywiadu środowiskowego oraz wzoru kwestionariusza tego wywiadu (Dz. U. Nr 111, poz. 695). § 4 rozporządzenia przykładowo wyszczególnia,

<sup>37</sup> Patrz komentarze i uwagi do stosownych przepisów k.k. i k.k.w. m.in. w pracach: A. Zolli, *Zasady odpowiedzialności karnej*, Nowa Kodyfikacja Karna – kodeks karny, zeszyt 12, Warszawa 1998; K. Buchała, A. Zolli, *Kodeks karny – część ogólna – komentarz do k.k.*, t. 1, Kraków 1998; P. Hofmański, L. Paprzycki, *Zasady wymiaru kary i środków karnych*, Nowa Kodyfikacja Karna – kodeks karny, krótkie komentarze, zeszyt 26, Warszawa 1999; E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny – część szczególna – komentarz*, pod redakcją prof. Genowefy Rejman, Warszawa 1999; M. Kalinowski, Z. Sienkiewicz, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny – komentarz*, t. II, Gdańsk 1999; A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego – część ogólna*, Warszawa 1999; A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 2, Warszawa 2000; Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy*, komentarz, Gdańsk 1998; *vide* także powoływane wcześniej opracowania z zakresu procesu karnego – oparte na k.p.k. z 1997 r.

co wywiad ma obejmować. Wyliczenie wymienia: zachowanie oskarżonego, jego warunki środowiskowe, sytuację bytową oskarżonego i jego rodziny, sposób spędzania przez oskarżonego wolnego czasu, przebieg i ocenę pracy zawodowej lub nauki, kontakty z grupami środowiskowymi patologii społecznej, w szczególności (kolejne przykładowe wskazanie) ze środowiskiem przestępczym, nadużywającym alkoholu lub środków odurzających, stan zdrowia oskarżonego, w tym psychicznego, uzależnienia od alkoholu lub środków odurzających. Zwrócić należy uwagę, że zakres wywiadu jest bardzo szeroki i szczegółowy, co już samo przez się wymaga odpowiednich kwalifikacji od osoby przeprowadzającej wywiad, głównie co do sposobu zbierania informacji, wyboru wiarygodnych jej źródeł, umiejętności nawiązywania kontaktów z respondentami, przeprowadzania z nimi rozmów, prowadzenia własnej obserwacji, dokonywania wstępnej oceny wartości uzyskanych wiadomości, formułowania niezbędnych uogólnień i wyciągania prawidłowych wniosków. Dla właściwego wypełnienia tego zadania niezbędne są najogólniej rzecz ujmując, szeroka wiedza humanistyczna, umiejętności z zakresu techniki przeprowadzania wywiadu z użyciem ujednoczonego kwestionariusza, doświadczenie życiowe, znajomość podkultur przestępczych oraz innych środowisk społecznie patologicznych itd. Innymi słowy, konieczna jest teoretyczna i praktyczna znajomość wybranych zagadnień, co najmniej z zakresu: psychologii, socjologii, kryminologii, psychiatrii, pedagogiki i penitencjarystyki. Trzeba też mieć świadomość, że wiele z tych dyscyplin, kierując się wynikami wieloletnich doświadczeń, słusznie przywiązuje szczególną uwagę do sposobu przeprowadzania wywiadu, osobistych zdolności i predyspozycji przeprowadzającego tę czynność. Jego intuicji co do tego, jakie obszary zjawisk należy poddać swoistej penetracji, co potraktować jako ważne z punktu widzenia celu, jakiemu wywiad służy, a co jako drugorzędne lub w danym przypadku irrelevantne. Wszystko, co powiedziano wyżej nie zmienia istoty wywiadu środowiskowego i nie zmierza do przekształcenia go w opinię specjalistyczną, ale nadaje mu odpowiedni sens i znaczenie jako nowemu, zupełnie specyficznemu rodzajowo, samoistnemu dowodowi, podlegającemu ogólnym regułom weryfikacji i oceny dowodów wprowadzanych do procesu karnego<sup>38</sup>. Specyfika wywiadu polega m.in. na tym, że jest dokumentem sprawozdawczym, często obejmującym swą treścią wiadomości wynikające z innych dokumentów urzędowych lub prywat-

---

<sup>38</sup> Za samoistością dowodu z wywiadu środowiskowego opowiadają się T. Grzegorzyc i J. Tyłman; por. tych Autorów, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 481 oraz powołana tam literatura. Analogicznie T. Grzegorzyc, *Dowody w procesie karnym...*, *op. cit.*, s. 90–91. Wg tej koncepcji wywiad nie jest osobowym źródłem dowodowym i podlega odczytaniu na rozprawie nie według zasad przewidzianych dla odczytania protokołu przesłuchania oskarżonego, świadka, czy biegłego (art. 389, 391–392 k.p.k.), ale zastrzeżonych dla protokołów oględzin, opinii biegłych, danych o karalności i innych dokumentów (art. 393 k.p.k.).

nych, że zawiera w sobie elementy własnych spostrzeżeń, że w odpowiednim zakresie jest przetworzeniem różnych informacji uzyskanych z bezpośrednich kontaktów z innymi osobami, że w skład jego wchodzi konkluzje, czyli uogólnione wnioski. Jest więc wiele elementów, które przybliżają ten dowód do opinii biegłego – jest i wiele różnic. Swoistość tego dowodu wymagała, aby przygotowywany był dla potrzeb procesu przez podmiot kwalifikowany; takie wymagania spełnia zawodowy kurator sądowy. Zachodzi konieczność odpowiedzi na zasadnicze pytanie, czy społeczny spełnia je także?

Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 21 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych, kuratorem zawodowym może być mianowane ten, kto: 1) posiada obywatelstwo polskie i korzysta z pełni praw cywilnych i obywatelskich, 2) jest nieskazitelnego charakteru, 3) jest zdolny ze względu na stan zdrowia do pełnienia obowiązków kuratora zawodowego, 4) ukończył wyższe studia magisterskie z zakresu nauk pedagogiczno-psychologicznych, socjologicznych lub prawnych albo inne wyższe studia magisterskie i studia podyplomowe z zakresu nauk pedagogiczno-psychologicznych, socjologicznych lub prawnych, 5) odbył aplikację kuratorską, 6) zdał egzamin kuratorski. Wymagania są więc wyraźnie sprecyzowane i stosunkowo wysokie, pośrednio też wprowadzają cenzus wieku wynikający z obowiązku ukończenia magisterskich studiów wyższych, a niekiedy i podyplomowych. Warunek wieku jest też gwarancją pewnego minimum doświadczenia życiowego. Czego natomiast w zakresie przygotowania oczekuje się od sądowego kuratora społecznego? Odpowiada na to pytanie art. 84 cytowanej ustawy. Należy spełnić warunki postawione przed kuratorem zawodowym w punktach od 1–3, zatem dotyczące: obywatelstwa, pełni praw cywilnych i obywatelskich, nieskazitelnego charakteru oraz odpowiedniego stanu zdrowia. Wystarczające jest wykształcenie średnie i bliżej nieokreślone doświadczenie w prowadzeniu działalności resocjalizacyjnej, opiekuńczej i wychowawczej oraz informacja z Krajowego Rejestru Karnego. Nic nie ujmując chętnym do działalności społecznej (choć za pewnym wynagrodzeniem), nie można zaniechać pytania – czym te warunki przekraczają stopień wiedzy, umiejętności, doświadczenia życiowego od wymagań stawianych przed funkcjonariuszami Policji, którzy przeprowadzali wywiady środowiskowe z przedstawionymi wyżej efektami? I jakie są gwarancje, że zmiana osoby przeprowadzającej wywiad, z funkcjonariusza na społecznego kuratora sądowego, doprowadzi do zdecydowanej zmiany poziomu wykonywanych pisemnych opracowań? Obniżenie kryterium fachowości wobec uprawnionych do przeprowadzania wywiadu, stwarza niebezpieczeństwo zubożenia efektów – co bezpośrednio godzi w możliwość realizacji wyraźnie sformułowanego celu głównego. Należy też wątpić, czy nowe rozwiązanie będzie mniej kosztowne. Ich przewidywana jakość, będzie niewątpliwie zmuszała do uzupełniania materiału dowodowe-



go, jeżeli sąd będzie dążył do korzystania z dowodu w pełni wartościowego. Należy przypuszczać, że w takich sytuacjach, na zasadzie art. 11 pkt 2 ustawy, już jednak tylko sąd lub sędzia będą zlecać zawodowemu kuratorowi sądowemu przeprowadzenie wywiadu od nowa, oczywiście znów za stosownym wynagrodzeniem. To jednak wydłuży postępowanie. Osobnym zagadnieniem jest też inna kwestia z zakresu sprawności procesu. Cytowane rozporządzenie wykonawcze Ministra Sprawiedliwości przewiduje jako zasadę, 14 dniowy regulaminowy termin dla przeprowadzenia wywiadu i sporządzenia z niego sprawozdania w postaci wypełnienia kwestionariusza. Wyegzekwowanie przestrzegania tego regulaminu przez zawodowego kuratora nie wydaje się zbyt trudne wobec grożącej za naruszenie obowiązków kuratora, odpowiedzialności porządkowej oraz dyscyplinarnej (art. 52 ustawy). Odpowiedzialność taka nie ma jednak zastosowania do społecznych kuratorów sądowych. Poza ostrzeżeniami dyscyplinującymi, pozostanie możliwość odwołania społecznika z powodu nienależytego wypełnienia powierzonej mu funkcji (art. 88 ust. 3 pkt 1 ustawy). Tym sposobem możliwe będzie szybkie wyczerpanie społecznych kuratorskich rezerw kadrowych. Nie wróży to dobrze dla sprawności postępowań. Co więcej – perspektywy dla zmiany niefortunnej nowelizacji nie są dobre. Prezydencki projekt z dnia 6 grudnia 2001 r. zmian k.p.k. proponuje nowe brzmienie art. 214 § 1, sugerując ograniczenie podmiotów uprawnionych do zarządzenia przeprowadzenia wywiadu do sądu i prokuratora z pominięciem Policji. Nadal jednak uprawnionym do przeprowadzania wywiadu ma być kurator sądowy, co oznacza zawodowy lub społeczny, a nadto inny podmiot uprawniony na podstawie odrębnych przepisów, nie wykluczając w szczególności uzasadnionych wypadkach Policji. Zmianę podobną przewidywał też odrzucony rządowy projekt nowelizacji k.p.k. z dnia 27 listopada 2000 r. (wywiad przeprowadza kurator sądowy, Policja lub inny podmiot, uprawniony na podstawie odrębnych przepisów).

Ponieważ prace nad projektowanymi zmianami trwają, jest odpowiedni czas dla zbilansowania wszystkich możliwych strat i zysków wynikających ze wstecznych tendencji do zbytich uproszczeń i pomysłów pozornie słusznym, a w rzeczywistości naiwnie optymistycznym co do możliwości oszczędności, przy równoczesnym niezaprzaszczeniu idei, której realizacji służyło poprzednie rozwiązanie. Należy się spodziewać, że utrzymanie stanu *de lege lata* rychło doprowadzi w wywiadach środowiskowych do przerostu formy nad treścią.

Krzysztof Eichstaedt

## Złożenie dowodu rzeczowego przez prokuratora do depozytu sądowego

Art. 323 § 1 k.p.k. stanowi, że w razie umorzenia postępowania prokurator wydaje postanowienie co do dowodów rzeczowych stosownie do przepisów art. 230–233 k.p.k.

W praktyce z reguły dochodzi do orzekania jednym postanowieniem o umorzeniu postępowania i o dowodach rzeczowych. Praktykę taką jednak należy uznać za nieprawidłową, albowiem najpierw musi dojść do uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania, a dopiero potem prokurator może wydać postanowienie co do dowodów rzeczowych. Zarówno postanowienie o umorzeniu postępowania, jak i orzeczenie o dowodach rzeczowych podlega zaskarżeniu. Różnica dotyczy jedynie organu powołanego do rozstrzygania zażalenia na te postanowienia. Zażalenie bowiem na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego, jeżeli prokurator nadrzędny nad prokuratorem, który je wydał lub zatwierdził, nie przychylił się do niego, rozpoznaje sąd (art. 306 § 2 k.p.k.). Natomiast zażalenie na postanowienie prokuratora o dowodach rzeczowych rozpoznaje prokurator nadrzędny (art. 323 § 2 k.p.k. w zw. z art. 465 § 2 k.p.k.). Orzeczenie zatem o dowodach rzeczowych, przed uprawomocnieniem się postanowienia o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia, mogłoby w rezultacie doprowadzić do sytuacji, w której byłoby prawomocne i podlegające wykonaniu postanowienie o dowodach rzeczowych (np. o złożeniu rzeczy do depozytu sądowego), zaś postanowienie o umorzeniu postępowania zostałyby uchylone<sup>1</sup>.

W razie, gdy powstanie wątpliwość, komu należy wydać zatrzymaną rzecz, prokurator składa ją do depozytu sądowego albo oddaje osobie godnej zaufania aż do wyjaśnienia uprawnienia do odbioru (art. 231 § 1 k.p.k.). Wykładnia literalna art. 323 § 1 k.p.k. w zw. z art. 231 § 1 k.p.k. nie pozostawia najmniejszej nawet wątpliwości, iż to prokurator wydaje postanowienie o złożeniu dowodu rzeczowego do depozytu sądowego, o ile zajdą przesłanki wskazane w przepisach, o których mowa wcześniej. Pomimo jednak wyraźnego brzmienia przepisów kodeksu postępowania karnego problematyka ta budzi kontrowersje w orzecznictwie i piśmiennictwie w kwestii dotyczącej mocy wiążącej dla sądu postanowienia prokuratora o złożeniu dowo-

---

<sup>1</sup> Zobacz także T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego – komentarz, Wyd. Zakamycze 1998, s. 638–639.

du rzeczowego do depozytu sądowego w warunkach art. 323 § 1 k.p.k. w zw. z art. 231 § 1 k.p.k.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 maja 1992 r. (nadal aktualnej) stanął na stanowisku, iż w wypadku, gdy zachodzi wątpliwość, komu należy wydać przedmiot zakwestionowany dla potrzeb postępowania karnego, o złożeniu go do depozytu sądowego w toku postępowania przygotowawczego postanawia na podstawie art. 200 k.p.k. (obecnie art. 231 § 1 k.p.k.) – prokurator. Oznacza to więc, iż postanowienie prokuratora o ustanowieniu depozytu jest dla sądu wiążące i w tym zakresie sąd nie wydaje już żadnego dodatkowego postanowienia o przyjęciu dowodu rzeczowego do depozytu sądowego<sup>2</sup>.

Pogląd ten został zaakceptowany w doktrynie. R. Grzegorzczak stwierdził wręcz, iż przy wydaniu przez prokuratora postanowienia o złożeniu przedmiotu do depozytu sądowego, bezprzedmiotowe staje się występowanie z wnioskiem do sądu o złożenie do depozytu sądowego. Postanowienie prokuratorskie jest konstytuowane i winno samoistnie podlegać wykonaniu<sup>3</sup>. Również i R. A. Stefański aprobuje pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1992 r.<sup>4</sup>.

S. Zimoch natomiast w głosie do uchwały Sądu Najwyższego, o której jest mowa wyżej, podniósł, że postanowienie prokuratora (o złożeniu przedmiotu do depozytu sądowego) nie wiąże sądu, który władny jest odmówić przyjęcia depozytu, wydając w tym przedmiocie stosowne postanowienie. Gdyby miało być inaczej, wówczas istniałoby uzasadnione niebezpieczeństwo przekształcenia sądu w biuro rzeczy znalezionych<sup>5</sup>. Słusznie jednak zauważa R. A. Stefański, iż brak jest podstawy prawnej do takiej ingerencji przez sąd<sup>6</sup>. Art. 231 § 1 k.p.k. nie daje podstawy prawnej do wydania takiego orzeczenia w sytuacji, gdy prokurator na podstawie art. 323 § 1 k.p.k. w zw. z art. 231 § 1 k.p.k. ustanowił już depozyt. Za takim stanowiskiem przemawia wyraźne rozróżnienie w przepisie art. 231 § 1 k.p.k. dwóch podmiotów (sądu i prokuratora) jako uprawnionych, niezależnie od siebie, do złożenia rzeczy do depozytu sądowego.

Moim zdaniem stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 20 maja 1992 r., w kontekście obowiązujących przepisów zasługuje na akceptację. Zgadzam się również z poglądem, iż postanowienie prokuratora o złożeniu przedmiotu do depozytu sądowego jest dla sądu wiążące i nie zachodzi potrzeba orzekania przez sąd o przyjęciu dowodu rzeczowego

---

<sup>2</sup> Zobacz szerzej uchwała SN z dnia 20 maja 1992 r., OSNKW 1992, nr 7–8, poz. 52.

<sup>3</sup> R. Grzegorzczak, Praktyczne aspekty postępowania z przedmiotami, które stały się zbędne dla procesu karnego, *Edukacja Prawnicza* 1994, nr 1.

<sup>4</sup> R. A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej SN w zakresie prawa karnego procesowego za lata 1991–1993, *WPP* 1995, nr 2, s. 62–64.

<sup>5</sup> S. Zimoch, Głos do uchwały SN z dnia 20 maja 1992 r. – I KZP 9/92, *OSP* 1993, nr 9, poz. 170.

<sup>6</sup> R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 63.

do depozytu sądowego. Wyrażenie innego poglądu byłoby sprzeczne z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. Art. 323 § 1 k.p.k. stanowi bowiem, że w razie umorzenia postępowania, prokurator wydaje postanowienie co do dowodów rzeczowych stosownie do przepisów art. 230–233 k.p.k., zaś w art. 231 § 1 k.p.k. z kolei czytamy, że w przypadku gdy powstaje wątpliwość komu należy wydać zatrzymaną rzecz, m.in. prokurator składa ją do depozytu sądowego. Aby jednak ograniczyć faktycznie istniejące niebezpieczeństwo przekształcenia depozytu sądowego w biuro rzeczy znalezionych, konieczna jest kontrola sądu nad rzeczami, które składane są do depozytu, pod kątem spełnienia przesłanek uzasadniających złożenie ich tam. Mogłoby się to odbywać albo poprzez rozpoznawanie przez sąd zażalenia na postanowienie prokuratora o złożeniu rzeczy do depozytu sądowego, albo też poprzez wprowadzenie obowiązku złożenia przez prokuratora do sądu wniosku o przyjęcie dowodu rzeczowego do depozytu i to sąd, a nie prokurator, orzekałby o ustanowieniu depozytu. Stwierdzić należy, iż dotychczasowe rozwiązanie daje prokuratorowi lepszą pozycję niż sądowi, który obowiązany jest przyjąć rzecz do depozytu sądowego, nie mając jednocześnie możliwości kontroli prawidłowości orzeczenia przez prokuratora co do dowodu rzeczowego.

Dostrzec należy także to, iż art. 231 § 1 k.p.k. przewiduje także możliwość, obok złożenia do depozytu sądowego, w przypadku gdy zachodzi wątpliwość, komu należy wydać zatrzymaną rzecz, także wydania jej osobie godnej zaufania. W niektórych wypadkach koszty przechowywania rzeczy w depozycie sądowym są wysokie (np. samochodów przechowywanych na parkingach strzeżonych), dlatego też celowym byłoby szersze korzystanie z drugiej możliwości, jaką daje art. 231 § 1 k.p.k., to jest oddania rzeczy zatrzymanej osobie godnej zaufania aż do wyjaśnienia uprawnienia do odbioru.

Kolejną bardzo istotną kwestią, która bezpośrednio wiąże się ze złożeniem przez prokuratora zatrzymanej rzeczy do depozytu sądowego jest kwestia, kto pozostaje gospodarzem takiego depozytu (sąd czy prokurator).

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 lipca 1993 r. stanął na stanowisku, że wydanie osobie uprawnionej przedmiotu przekazanego do depozytu sądowego przez prokuratora w warunkach art. 281 § 1 k.p.k. (obecnie art. 323 § 1 k.p.k.) może nastąpić tylko na podstawie decyzji prokuratora, niezależnie od tego, w jaki sposób określona osoba wyjaśni swoje uprawnienia do odbioru złożonego w depozycie sądowym przedmiotu. W ocenie Sądu Najwyższego za takim właśnie stanowiskiem przemawia w szczególności § 12 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 września 1965 r. o zasadach i trybie postępowania w sprawach o złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego (Dz. U. Nr 42, poz. 261), który w odniesieniu do postępowania karnego wskazuje, że w przypadku złożenia depo-

zytu, na skutek orzeczenia innego organu niż sąd, a więc i na podstawie postanowienia prokuratora, depozyt ten nie może być zwrócony bez zezwolenia organu, który orzeczenie wydał, chyba że z orzeczenia wynika co innego<sup>7</sup>.

Pogląd Sądu Najwyższego został zaakceptowany przez R. A. Stefańskiego, który wręcz stwierdził, że chociaż przepisy k.p.k. nie regulują wprost tego zagadnienia, to jednak zasady logiki wskazują, iż o wydaniu zdeponowanego w depozycie sądowym przedmiotu osobie uprawnionej, winien rozstrzygać ten sam organ, który podjął decyzję o jego złożeniu do depozytu, a więc prokurator<sup>8</sup>.

Odmienne poglądy wyraził S. Zimoch, który stwierdził, że z chwilą uprawomocnienia się postanowienia prokuratora o złożeniu przedmiotu do depozytu sądowego i przyjęcia tego depozytu przez sąd, gospodarzem tego depozytu staje się sąd, który obowiązany jest podjąć wszelkie czynności niezbędne do likwidacji tego depozytu, łącznie ze stwierdzeniem o jego przejściu na własność Państwa<sup>9</sup>.

Słusznie bowiem dostrzegł S. Zimoch, iż Sąd Najwyższy bez wskazania bliższych motywów odstąpił od poglądu wyrażonego w uchwale z dnia 20 maja 1992 r., I KZP 9/92<sup>10</sup>, że do depozytów w postępowaniu karnym nie mają zastosowania przepisy działu V kodeksu postępowania cywilnego dotyczące składania przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego. Rozporządzenie z dnia 24 września 1965 r. „o zasadach i trybie postępowania w sprawach o złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego”, na które powołuje się SN jest zaś aktem prawnym wykonawczym, wydanym na podstawie art. 694 k.p.c., odnoszącym się do instytucji złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego w sytuacjach wskazanych w kodeksie cywilnym i wiąże się ze szczególną formą wywiązania się dłużnika ze zobowiązania na rzecz wierzyciela (art. 467–470 k.c.)<sup>11</sup>. Dodatkowo nadmienić należy także, iż w § 12 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 września 1965 r. „o zasadach i trybie postępowania w sprawach o złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego” (Dz. U. Nr 42 z 1965 r., poz. 261) mowa jest o depozycie, który nie może być zwrócony dłużnikowi bez zezwolenia sądu lub innego organu. W przepisie tym nie ma zaś wcale mowy o wydaniu przedmiotu depozytu sądowego osobie uprawnionej do jego odbioru (zobacz dla porównania art. 230 § 2 k.p.k.). Znamienny jest

---

<sup>7</sup> OSP 1994, nr 4, poz. 63.

<sup>8</sup> R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 63.

<sup>9</sup> S. Zimoch, Głosa do postanowienia SN z dnia 27 lipca 1993 r. – I KZP 16/93, OSP 1994, nr 4, poz. 63.

<sup>10</sup> OSP 1993, nr 9, poz. 170.

<sup>11</sup> S. Zimoch, Głosa do postanowienia SN z dnia 27 lipca 1993 r. – I KZP 16/93, OSP 1994, nr 4, poz. 63.

również sam tytuł wspomnianego powyżej rozporządzenia, z którego wynika, iż odnosi się ono do przedmiotu świadczenia składanego do depozytu sądowego. Rzeczy natomiast składane przez prokuratora do depozytu sądowego na podstawie art. 323 § 1 k.p.k. w zw. z art. 231 § 1 k.p.k. nie stanowią przedmiotu świadczenia, a jedynie dowód rzeczowy w sprawie, co do którego powstaje wątpliwość, komu należy go wydać.

Reasumując, stwierdzić należy, iż brak jest podstaw prawnych do wyrażenia poglądu, iż to prokurator jest gospodarzem ustanowionego depozytu sądowego i że wydanie osobie uprawnionej przedmiotu przekazanego do depozytu przez prokuratora może nastąpić tylko na podstawie jego decyzji.

Z chwilą złożenia przez prokuratora dowodu rzeczowego do depozytu sądowego, to sąd decyduje o jego wydaniu osobie uprawnionej lub likwidacji, stosując w tym zakresie dekret z dnia 18 września 1954 r. „o likwidacji nie podjętych depozytów i nie odebranych rzeczy”<sup>12</sup> oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 marca 1971 r. „w sprawie orzekania o przyjęciu depozytów na własność Państwa”<sup>13</sup>. Przyjęcie odmiennego poglądu powodowałoby to, iż w depozycie sądowym znajdowałoby się dużo rzeczy, które nie byłyby zlikwidowane przez szereg lat.

---

<sup>12</sup> Dz. U. z 1954 r., Nr 41, poz. 184 z późn. zm.

<sup>13</sup> Dz. U. z 1971 r., Nr 7, poz. 78 z późn. zm.

## Dyrektywy wymiaru kary wobec sprawców określonych w art. 65 k.k.

I. Twórcy kodeksu karnego stwierdzają, że „swoistym wyzwaniem dla wymiaru sprawiedliwości jest współcześnie przestępczość zawodowa, w zasadzie związana z traktowaniem przestępstw jako źródła dochodu „a także zachodzącym z reguły między przestępczością zawodową a zorganizowaną wysokim stopniem zależności”, zwłaszcza gdy ta przestępczość przekracza granice kraju”. Odwołując się do uregulowań w k.k. z 1932 r. „nowy kodeks związał konsekwencje karne zawodowego popełnienia przestępstw oraz udziału zorganizowanej przestępczości z konsekwencjami dotyczącymi multirecydywistów, stanowiąc, że zasady wymiaru kary i środków karnych związanych z poddaniem sprawcy próbie, w szczególności nadzwyczajne obostrzenie kary, przewidziane wobec sprawców określonych w art. 64 § 2 k.k., stosuje się także do osób, które z popełnienia przestępstw uczyniły sobie stałe źródło dochodu, lub popełniły przestępstwo działając w zorganizowanej grupie przestępczej”<sup>1</sup>. Ta dyrektywa wymiaru kary wyrażona została w art. 65 k.k.

II. Skoro twórcy k.k. odwołują się do uregulowań w kodeksie karnym z 1932 r., odnośnie przestępcy zawodowego warto je przypomnieć. W art. 60 § 1 k.k. z 1932 r. ustawodawca skonstruował dyrektywę wymiaru kary dla sprawców powrotnych a mianowicie stwierdził, że „... sąd może wymierzyć karę wyższą o połowę od najwyższego ustawowego wymiaru kary, nie przekraczając jednak ustawowej granicy danego rodzaju kary ...”. Zaś w § 2 tego przepisu wprowadził zasadę, że powyższą dyrektywę „... stosuje się do przestępcy zawodowego ..., choćby nie zachodził przypadek powrotu do przestępstwa...”. Ponadto art. 61 § 1 k.k. wprowadził zakaz warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec osób, wymienionych w art. 60 k.k. Na podstawie art. 84 § 1 k.k. „sąd zarządza umieszczenie w zakładzie dla niepoprawnych, po odbyciu kary, przestępcy, u którego stwierdzono trzykrotny powrót do przestępstwa (art. 60 § 1), tudzież przestępcy zawodowego ..., jeżeli pozostawienie ich na wolności grozi niebezpieczeństwem porządkowi prawnemu”<sup>2</sup>. Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „przestępcy zawodowe-

<sup>1</sup> Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1997, s. 159–160.

<sup>2</sup> J. Makarewicz, Kodeks Karny z komentarzem, wyd. 3, Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, Lwów 1932, s. 134–137, 166–167; L. Peiper, Kodeks Karny i Prawo o wykroczeniach – Komentarz, Kraków 1933, Wyd. L. Frommer, s. 215–221, 266–268; M. Siewier-

go” pozostawiając jego wykładnię orzecznictwu Sądu Najwyższego i nauce prawa karnego, W okresie międzywojennym SN kilkakrotnie wypowiadał się w tej kwestii<sup>3</sup>. Według SN „zawodowym przestępcą jest ten, kto z przestępstwa uczynił sobie zawód i postanowił czerpać z tego źródła środki utrzymania”, „o zawodowości przestępczej decyduje zamiar stworzenia sobie stałego, choćby ubocznego źródła dochodu, który to zamiar może ujawnić się już przy rozpoznawaniu pierwszego przestępczego czynu, stanowiącego początek realizacji wspomnianego zamiaru. Poprzednia karalność za czyny identyczne lub rodzajowo takie same nie stanowi ustawowego warunku uznania zawodowości przestępczej”. „Do istoty zawodowości przestępstwa nie należy by stale osiągane przez sprawcę korzyści majątkowe miały przypadać jemu osobiście”. Według W. Świdy przestępcą zawodowym jest człowiek, który z popełnienia przestępstw uczynił sobie stałe źródło zarobkowania<sup>4</sup>. Po 1945 r. poglądy na ten temat „przestępcy zawodowego” ulegały w Polsce ewolucji.

W pierwszych przepisach okresu powojennego ustawodawca kontynuuje poglądy co do „przestępcy zawodowego”. I tak kolejne dwie amnestie nie obejmują „przestępców zawodowych”<sup>5</sup>.

Pewnym przełomem w poglądach na „przestępcę zawodowego” był wyrok z dnia 8 kwietnia 1952 r. w sprawie IV K 19/51, w którym SN zakwestionował możliwość stosowania wobec takiego sprawcy środka zabezpieczającego w postaci zakładu dla niepoprawnych (art. 84 k.k.) jako sprzecznego z podstawami praworządności socjalistycznej. Podobnie wypowiadał się SN w innych wyrokach<sup>6</sup>.

Sąd Najwyższy w powołanych orzeczeniach występuje przeciwko stosowaniu w nowych warunkach ustrojowych instytucji przewidzianej w obowiązującym wówczas art. 84 k.k. z 1932, a mianowicie zakładu dla niepoprawnych, nie zaś przeciwko zawodowemu popełnianiu przestępstw<sup>7</sup>. Ustawodawca w kolejnych aktach prawnych nie używa już określenia „przestępca zawodowy”, co nie oznacza, że przestępczość zawodowa zniknęła z jego pola widzenia. „Zawodowość” działania sprawcy poczęto opisywać przy uży-

ski, Kodeks Karny i Prawo o wykroczeniach, Wyd. VIII, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1958, s. 108–110.

<sup>3</sup> A. Solarz, Zagadnienie przestępczości zawodowej w Polsce, PWN, Warszawa 1967, s. 45–46 i cyt. tam orzecznictwo SN.

<sup>4</sup> W. Świda, Przestępca zawodowy, Wyd. F. Hoesick, Wilno 1932, s. 13–14.

<sup>5</sup> Art. 7 § 2 pkt 9 dekretu z dnia 2 sierpnia 1945 r. dot. zasad darowania kary (Dz. U. Nr 28, poz. 172) i art. 10 § 2 pkt 4 Ustawy amnestyjnej z dnia 22 lutego 1947 r. (Dz. U. Nr 20, poz. 78).

<sup>6</sup> OSN 1952, nr 5 poz. 67; a wcześniej wyrok SN z dnia 10 maja 1951 r. – I K 143/51, PiP 1951, z. 8–9, s. 446–448; i później wyrok SN z dnia 27 grudnia 1952 r. – IV K 21/52, NP. 1953, nr 6, s. 59.

<sup>7</sup> A. Solarz, Zagadnienie przestępczości..., *op. cit.* s. 48–50.



ciu znamienia „uczynienia sobie z popełnienia przestępstw stałego źródła dochodu”<sup>8</sup>. Odwoływano się także do tego pojęcia przy ustalaniu podstaw do nadzwyczajnego zaostrzenia kary<sup>9</sup>. Prowadzone badania kryminologiczne ustaliły, że pewne grupy przestępców wykazują istotne cechy „zawodowości” przy uprawianiu przestępczego procederu. Dotyczyło to zjawisko szczególnie sprawców kradzieży z włamaniem<sup>10</sup> i sprawców kradzieży kieszonkowych<sup>11</sup>.

W k.k. z 1969 r. znamieniem „uczynienia sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu” opisano trzy typy przestępstw kwalifikowa-

<sup>8</sup> Art. 3 § 2 dekretu z dnia 4 marca 1953 r. o wzmożeniu ochrony własności społecznej (Dz. U. Nr 17, poz. 68); art. 6 ust. 2 dekretu z dnia 24 czerwca 1953 r. o uprawie tytoniu i wytwarzaniu wyrobów tytoniowych (Dz. U. Nr 34, poz. 144); art. 7 ustawy z dnia 22 kwietnia 1959 r. o zwalczaniu niedozwolonego wyrobu spirytusu (Dz. U. Nr 27, poz. 169); art. 4 § 2 ustawy z dnia 18 czerwca 1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej (Dz. U. Nr 36, poz. 228); art. 34 ust 3 ustawy z dnia 24 czerwca 1960 r. o zagospodarowaniu lasów i nieużytków państwowych... (Dz. U. Nr 29, poz. 166). Patrz także: T. Cyprian, Paserstwo w dekrete z dnia 4 marca 1953 r. a art. 160 i 161 k.k., PiP 1953, z. VII, s. 48–55; O. Chybiński, Paserstwo, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1962, s. 70–74; O. Chybiński, Paserstwo w świetle danych statystycznych i akt sądowych, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1965, s. 23; J. Bafia, Ustawa z dnia 18 czerwca 1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej, (w:) J. Bafia, L. Hochberg, M. Siewierski, red. M. Siewierski, Ustawy karne PRL – Komentarz, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1965, s. 242–245; L. Hochberg, Dekret z dnia 24 czerwca 1953 r. o uprawie tytoniu i wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, (w:) J. Bafia, *op. cit.* s. 328–329; L. Hochberg, Ustawa z dnia 22 kwietnia 1959 r. o zwalczaniu niedozwolonego wyrobu spirytusu, (w:) J. Bafia, *op. cit.*, s. 334–335; W. Radecki, Dekret z dnia 24 czerwca 1953 r. o uprawie tytoniu i wytwarzaniu wyrobów tytoniowych (Dz. U. Nr 34, poz. 114), (w:) M. Bojarski, W. Radecki, Pozakodeksowe przepisy karne z komentarzem – aktualne, Oficyna Wyd. „PROFI”, Warszawa 1992, s. 6; M. Bojarski, Ustawa z dnia 24 kwietnia 1959 r. o zwalczaniu niedozwolonego wyrobu spirytusu (Dz. U. Nr 27, poz. 169), (w:) M. Bojarski, W. Radecki, Pozakodeksowe przepisy..., *op. cit.*, s. 337–338.

<sup>9</sup> Art. 25 § 1 pkt 2 ustawy karnej skarbowej z dnia 26 października 1971 r. (Dz. U. z dnia 26 kwietnia 1984 r. – tekst jedn. z późn. zm.). Patrz także: F. Prusak, Ustawa karna skarbowa z Komentarzem, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1994, s. 56, 59; K. Sitkowska, Przestępstwa i wykroczenia skarbowe – Komentarz, Przegląd orzecznictwa, Oficyna Wydawnicza „PROFI”, Warszawa 1995, s. 30; F. Prusak, Prawo i postępowanie karne skarbowe, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 1996, s. 55; K. Sitkowska, R. A. Stefański, T. Stępień, Odpowiedzialność za przestępstwa i wykroczenia skarbowe, Agencja Wyd. CB A. Zasięczny, Warszawa 1996, s. 25–26. Warto odnotowania jest orzeczenie SN z okresu międzywojennego według którego „Cechami zawodowości przestępcy zawodowego skarbowego są: częstotliwość popełniania przestępstw skarbowych; uczynienie z pewnych szkodliwych dla interesu skarbu czynności stałego zajęcia, traktowanego jako sposób i środek zarobkowania – cyt. za A. Solarz, Zagadnienia przestępczości, *op. cit.*, s. 46.

<sup>10</sup> S. Szehaus, Analiza przestępczości wielokrotnych recydywistów, Arch. Krym 1969, t. IV, s. 42; Z. Bożyczko, Kradzież z włamaniem, jej sprawca, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1970, s. 226; K. Wągiel, Charakterystyka recydywistów kryminalnych, Służba MO 1970, nr 3, s. 385.

<sup>11</sup> Z. Bożyczko, Kradzież kieszonkowa i jej sprawca, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1962, s. 28; S. Szehaus, Analiza przestępczości..., *op. cit.*, s. 42.

nych, tj. paserstwa (art. 215 § 2 zd. pierwsze), spekulacji (art. 221 § 4 zd. pierwsze) i sprzedaży towaru własnego (art. 223 §3 zd. pierwsze). Przeszłość te były typami kwalifikowanymi przez okoliczności i następstwa. Następstwem kwalifikującym było powiększenie stanu majątkowego, natomiast okolicznością kwalifikującą stanowiła powtarzalność zachowań sprawcy. Według T. Dukiet-Nagórskiej „zaistnienie tego typu kwalifikowanego wymaga osiągnięcia dochodu przez sprawcę (następstwo kwalifikujące), a uzyskiwany dochód musi wynikać z faktu powtarzania przezeń pewnego zachowania (okoliczności kwalifikujące)”<sup>12</sup>.

Na gruncie k.k. z 1969 r. SN wielokrotnie orzekał co do istoty „stałego źródła dochodu”, podnosząc iż chodzi o pewną działalność rozciągniętą w czasie, podejmowaną w celu przysporzenia sobie dochodu stałego, nawet gdy sprawca poza przestępczą działalnością posiadał inne źródło dochodu, a przestępczy proceder stanowił jedynie uboczne źródło dochodu<sup>13</sup>.

Poglądy SN w tej kwestii uzyskały uznanie doktryny prawa karnego<sup>14</sup>.

W dyskusjach nad kolejnymi projektami kodeksu karnego krytycznie odnoszono się do kontynuowania praktyki k.k. z 1969 r. poprzez tworzenie typów kwalifikowanych w części szczególnej k.k. do tych kategorii przestępstw, w których „zawodowość” należy do znamion czynu zabronionego. W związku z tym postulowano, aby do części ogólnej kodeksu karnego wprowadzony został przepis przewidujący generalną możliwość nadzwyczajnego obostrzenia kary w razie uczynienia sobie z przestępstwa stałego źródła dochodu<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> T. Dukiet-Nagórska, Przeszłość zawodowa w prawie obowiązującym i w projekcie kodeksu karnego, Problemy Nauk Penalnych. Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego nr 1550, Katowice 1996, s. 49; T. Dukiet-Nagórska, Tzw. przestępstwa zbiorowe w polskim prawie karnym, Katowice 1987, s. 65–75.

<sup>13</sup> Wyroki SN: z dnia 4 maja 1970 r., IV KR 295/69, OSNPG 1970, nr 7–8, poz. 95; z dnia 20 grudnia 1971 r., I KR 249/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 87; z dnia 29 maja 1980 r., I KR 100/80, Gazeta Prawnicza 1980, nr 20, s. 403, z dnia 20 sierpnia 1981 r., I KR 103/81 z częściowo krytyczną glosą T. Dukiet-Nagórskiej, NP. 1982, nr 9–10, s. 201–204; z dnia 18 października 1985 r., RW 862/85, OSNKW 1986, nr 7–8, poz. 52; z dnia 3 lutego 1989 r., IV KR 3/89 (niepubl.).

<sup>14</sup> W. Świda, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z Komentarzem, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1973, s. 663–664; E. Pływaczewski, (w:) A. Marek, E. Pływaczewski, A. Peczeniuk, Kradzież i paserstwo mienia prywatnego, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1985, s. 214; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny – Komentarz, t. II, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1987, s. 314–315; O. Górniok, (w:) System prawa karnego, t. IV, O przestępstwach w szczególności, cz. II, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 454–455.

<sup>15</sup> M. Cieślak, Recydywa w obowiązującym polskim prawie karnym, Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne, Wyd. PWN, Warszawa 1977, s. 33; A. Marek, E. Pływaczewski, Ustawowy model zwalczania przestępczości zawodowej w Polsce, PiP 1988, nr 11, s. 100–101; W. Szkotnicki, Obronić się przed zawodowym przestępcą, Rzeczpospolita, wkładka „Prawo co dnia” z dnia 2 lutego 1996 r.

Odnotać trzeba także odrębne stanowisko w tej kwestii; T. Dukiet-Nagórska uważała, że wobec braku w kodeksie karnym definicji przestępczości zawodowej rozwiązania przewidziane w art. 65 k.k. nie powinny mieć miejsca, a zawodowość w popełnianiu przestępstw, wyrażająca się uczynieniem sobie z ich popełnienia stałego źródła dochodu winna decydować o zaistnieniu typu kwalifikowanego. Czyli w k.k. należało pozostawić rozwiązania funkcjonujące w k.k. z 1969 r.<sup>16</sup>

„Zawodowość” popełniania przestępstw znalazła w art. 65 k.k. określenie prawie identyczne, jak w stosunku do niektórych przestępstw formułował je k.k. z 1969 r. Jest to zatem sprawca „... który z popełniania przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu ...”. Rozwiązanie to powoduje, iż dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące tej kwestii zachowuje aktualność. Poglądy doktryny prawa karnego interpretując „zawodowość” w popełnianiu przestępstw odwołują się do tego orzecznictwa<sup>17</sup>, co zdaniem niektórych autorów ułatwi stosowanie nowego przepisu (art. 65 k.k.)<sup>18</sup>. Zdaniem K. Buchały „Traktowanie popełniania przestępstw jako stałego źródła dochodu nie musi się wiązać z przestępczością zawodową, w sensie wymagającym specjalnej wiedzy lub też dysponowania specjalną aparaturą. Może tu wszak chodzić o sprawców pozostających bez stałej pracy, a utrzymujących się z kradzieży, przemytu, handlu narkotykami itp. Z punktu widzenia art. 65 k.k. wystarcza, że sprawca traktuje popełnianie przestępstw danego rodzaju za stałe źródło dochodu wystarczające do zaspokojenia jego potrzeb życiowych”<sup>19</sup>. Stanowisko K. Buchały budzi dwojakiego rodzaju wątpliwości. Pierwsze to określenie sprawcy zawodowego jako pozostającego „bez stałej pracy”. Z dotychczasowego orzecznictwa SN cytowanego wcześniej i poglądów doktryny wynika, iż sprawca wcale nie musi pozostawać „bez stałej pracy”. Może być takim sprawcą także ten, który ma stałą pracę zarobkową, a obok niej prowadzi działalność przestępczą, która mu przynosi stały dochód. Drugą wątpliwość dotyczy stałego źródła dochodu „wystarczającego do zaspokojenia jego potrzeb życiowych”. Otóż nie musi to być źródło dochodu wystarczające do zaspokojenia jego potrzeb życiowych. Dochód

---

<sup>16</sup> T. Dukiet-Nagórska, *Przestępczość zawodowa...*, *op. cit.*, s. 54–55.

<sup>17</sup> J. Wojciechowski, *Kodeks Karny – Komentarz, Orzecznictwo*, Wyd. Librata, Warszawa 1997, s. 140; L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 3, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 1998, s. 182–183; A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego – część ogólna*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1999, s. 197–198; A. Guzik, *Przestępcy zawodowi, Prawo i Życie* 1998; Z. Sienkiewicz, (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks Karny – Komentarz, t. II*, Wyd. Arche, Gdańsk 1999, s. 159–160.

<sup>18</sup> J. Wojciechowska, (w:) E. Bienkowska, B. Kunicka-Michańska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks Karny, część ogólna*, red. G. Rejman, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 1999, s. 981.

<sup>19</sup> K. Buchała, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks Karny, część ogólna – Komentarz*, Wyd. Zakamycze, Kraków 1998, s. 475–476.

z przestępstwa wcale nie musi zaspakajać całości potrzeb życiowych sprawcy. Może te potrzeby zaspakajać w części, byle dochód z przestępstwa był stały<sup>20</sup>. Nawet nie musi być systematyczny. Ustawa używa określenia „... z popełnienia przestępstw...” co oznacza „... stwierdzenie przez sąd uprzedniego popełnienia przestępstwa lub przestępstw (prawomocny wyrok skazujący lub nawet warunkowe umorzenie postępowania), które sprawca traktował – podobnie jak przestępstwo podlegające obecnie sądowi – jako stałe, główne lub uboczne źródło dochodu”<sup>21</sup>.

Nie jest przy tym konieczne aby sprawca działał w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 k.k. lub § 2 k.k.<sup>22</sup>.

W pięciu ustawach pozakodeksowych znajdują się przepisy karne jako przestępstwa kwalifikowane, w sytuacji gdy sprawca z ich popełnienia uczynił sobie stałe źródło dochodu. Są to:

1. art. 6 ust. 2 dekretu z 24 czerwca 1953 r. o uprawie tytoniu i wytwarzaniu wyrobów tytoniowych<sup>23</sup>,
2. art. 7 ustawy z 22 kwietnia 1959 r. o zwalczaniu niedozwolonego wyrobu spirytusu<sup>24</sup>,
3. art. 16 ust. 3 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>25</sup>,
4. art. 20 ust. 2 ustawy z 26 października 1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów<sup>26</sup>,
5. art. 30 ust. 2 ustawy z 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi<sup>27</sup>.

Powstaje zatem pytanie czy art. 65 k.k. będzie miał do nich zastosowanie. Udzielając odpowiedzi na to pytanie, trzeba ponownie pokreślić, że ustawodawca karny z 1997 r. zrezygnował z określenia „zawodowości” przy popełnianiu niektórych przestępstw uregulowanych w kodeksie karnym poprzez tworzenie typów kwalifikowanych w części szczególnej na rzecz ogólnej regulacji wyrażonej w art. 65 k.k.

Należy jednakże podzielić pogląd A. Zolla iż „stosowanie przepisów w części ogólnej k.k. do ustalenia odpowiedzialności karnej przewidzianej w innych ustawach wyłącza wyraźnie odmienne regulacje w ustawie pozakodeksowej”<sup>28</sup>.

<sup>20</sup> J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, Kryminologia, Wyd. Arche, Gdańsk 1999, s. 311.

<sup>21</sup> A. Marek, Prawo karne, wyd. 2, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 1999, s. 329.

<sup>22</sup> K. Buchała, *op. cit.*, s. 476–477; A. Marek, *op. cit.*, s. 329.

<sup>23</sup> Dz. U. Nr 34, poz. 144 z późn. zm.

<sup>24</sup> Dz. U. Nr 27, poz. 169 z późn. zm.

<sup>25</sup> Dz. U. Nr 24, poz. 83 z późn. zm.

<sup>26</sup> Dz. U. Nr 138, poz. 682 z późn. zm.

<sup>27</sup> Dz. U. Nr 106, poz. 681.

<sup>28</sup> A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks..., *op. cit.*, s. 643; wcześniej K. Buchała, Z. Cwiąkałski, M. Szewczyk, A. Zoll, Komentarz do k.k. – część ogólna, Wyd. Praw-

Zatem zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali* konsekwencje wynikające z art. 65 k.k. do wspomnianych ustaw pozakodeksowych nie będą miały zastosowania.

III. Zgodnie z art. 65 k.k. zasady wymiaru kary przewidziane dla recydywisty specjalnego wielokrotnego będą także miały zastosowanie do sprawców, którzy popełnili przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie albo w związku mającym na celu popełnianie przestępstw.

Zjawisko przestępczości zorganizowanej znane państwom zachodnim od wielu lat<sup>29</sup> pojawiło się w Polsce w związku z przemianami gospodarczymi i politycznymi po 1989 r. Przestępczość zorganizowana, dla której nie istnieją granice państwowe, w coraz większym stopniu nabiera charakteru międzynarodowego<sup>30</sup>. Niezaspokojony popyt na niektóre towary spowodował wzrost przestępczości przemytniczej. Z Zachodu na Wschód przemieszczały się nielegalnie samochody, alkohol, sprzęt elektroniczny, w odwrotną stronę narkotyki, ludzie, dzieła sztuki, metale kolorowe. Wzrosła usługowa oferta przestępczości zorganizowanej. Zajmuje się ona świadczeniem usług w zakresie ochrony (bardzo cennych wobec niewydolności Policji), organizowaniem rynku na świadczenie usług przez prostytutki, przewozem i rozprowadzaniem przemyconych towarów (alkoholu, papierosów, narkotyków), dostarczaniem najróżniejszych fałszywych dokumentów celem legalizacji przestępczych transakcji i odzyskiwaniem długów, praniem „brudnych pieniędzy” i wielu innymi. W sferze produkcji wymienić trzeba przede wszystkim fałszowanie pieniędzy i dokumentów, syntetyczne narkotyki, nagrania fonograficzne i programy komputerowe<sup>31</sup>. Przemiany ustrojowe uczyniły Polskę niezwykle atrakcyjną dla przestępczości zorganizowanej. Jako główne czynniki takiego stanu rzeczy wymienić trzeba: centralne położenie Polski w Europie,

---

nicze, Warszawa 1994, s. 519, a także J. Raglewski, Stosunek przepisów części ogólnej nowego kodeksu karnego do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, Prz. Sąd. 1998, nr 7–8, s. 27; Odmiennie J. Wojciechowski, Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 212, który uważa, że wobec zmiany treści art. 116 k.k. w stosunku do art. 121 k.k. z 1969 r. nie jest wystarczająco odmiennie uregulowanie jakiejś kwestii, ale w obecnym stanie prawnym wymagane jest w ustawie pozakodeksowej wyraźne wyłączenie konkretnego przepisu części ogólnej.

<sup>29</sup> J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, Kryminologia..., *op. cit.*, s. 300.

<sup>30</sup> B. Hołyst, Westöstlicher Transfer. Zur Kriminalität polnischer Staatsbürger, Kryminologik 1992, nr 5, s. 323–326; B. Hołyst, Kryminologia, wyd. V, Wyd. PWN, Warszawa 1994, s. 175, 181; E. Pływaczewski, Przestępczość zorganizowana w Polsce i kierunki jej przeciwdziałania, Problemy nauk penalnych, Prace oferowane Pani Profesor Oktawii Górniok, Wyd. Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1996, s. 359; B. Dzido, Przestępczość zorganizowana czy mafijna, (w:) Współczesna przestępczość, Problemy prawno-karne, kryminalistyczne i kryminologiczne, red. K. Sławiak, Wyd. Jota, Szczecin 1996, s. 70.

<sup>31</sup> J. Jasiński, Spojrzenie na przestępczość w europejskich państwach postkomunistycznych, PiP 1997, nr 8, s. 41, 57–59; J. Tylman, Nowy kodeks postępowania karnego w świetle pierwszych jego ocen, PiP 1998, nr 9–10, s. 109–110.

otwarcie granic<sup>32</sup>, zbyt wolne zmiany prawa nie podążające za ilościowymi i jakościowymi zmianami zagrożeń, swoboda przemieszczania kapitału i osób w skali międzynarodowej, niestabilność i wadliwość prawa gospodarczego, niska sprawność systemu kontroli gospodarczej i finansowej, przerost zadań służb granicznych i celnych oraz niedoinwestowanie infrastruktury technicznej, niedostateczne doświadczenie i kwalifikacje pracowników organów kontroli i ścigania, wadliwość systemu rejestracji podmiotów gospodarczych, kształtowanie się grup interesów i powiązań korupcyjnych<sup>33</sup>.

Próba zdefiniowania przestępczości zorganizowanej zarówno w aspekcie krajowym, jak i międzynarodowym jest trudna i skomplikowana i nie dała dotychczas efektu<sup>34</sup>. Na użytek roboczy w KG Policji wypracowano definicję przestępczości zorganizowanej, określając ją jako związek przestępczy zorganizowany z chęci zysku dla dokonywania ciągłych i różnorodnych przestępstw, zakładający osiąganie celów przez korupcje, szantaż, terror oraz użycie siły i broni<sup>35</sup>.

Pojęciem „przestępczości zorganizowanej” posłużono się w polskim prawie karnym po raz pierwszy w art. 5 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego...<sup>36</sup>, który opisał przestępstwo „prania brudnych pieniędzy” polegające na wprowadzeniu do legalnego obrotu środków płatniczych, papierów wartościowych lub wartości dewizowych, pochodzących ze zorganizowanej przestępczości. Z pojęcia tego zrezygnowano przy określeniu tego przestępstwa w art. 299 k.k. z 1997 r.

Na oznaczenie form przestępczego współdziałania nie mieszczących się w postaciach współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego, pomocnictwa i podlegania użyto w kodeksie karnym następujących określeń:

<sup>32</sup> R. Filipiuk, K. Nowak, Wybrane aspekty zwalczania przestępczości zorganizowanej, (w:) Kryminologiczne i prawne aspekty współczesnej przestępczości, red. L. Lelental, M. Zajder, Wyd. Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 1995, s. 91.

<sup>33</sup> G. Krysmian, Skok na duże pieniądze, Gazeta Sądowa 1997, nr 9–10, s. 6 i 19.

<sup>34</sup> A. Marek, Przestępczość zorganizowana. Zarys problematyki, (w:) Kryminologiczne i prawne aspekty przestępczości zorganizowanej, studia i materiały, red. A. Marek, W. Pływaczewski, Wyd. Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 1992, s. 29–32; H. J. Schneider, Przestępczość zorganizowana z międzynarodowego kryminologicznego punktu widzenia, Prok. i Pr. 1995, nr 10, s. 7–12; J. Trawczyński, Projekt Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu przestępczości zorganizowanej, Prz. Pol. z 1997 r., nr 2 (46), s. 104 i n.; C. Sońta, Normatywne pojęcie zorganizowanej przestępczości. Zorganizowana grupa i związek przestępczy w polskim prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa – zarys problematyki, cz. I, WPP 1997, nr 1, s. 19 i n.; M. Płachta, Projekt Konwencji Narodów Zjednoczonych o Zwalczaniu Zorganizowanej Przestępczości Międzynarodowej, Prokuratura i Prawo 1998, nr 5, s. 24–29.

<sup>35</sup> D. Potakowski, Wspólnota przestępców, Rzeczpospolita z dnia 17 lutego 1997 r. (wkładka – Czy Polsce grożą rządy mafii?).

<sup>36</sup> Dz. U. Nr 126, poz. 615.

1. związek mający na celu popełnianie przestępstw w tym i przestępstw skarbowych (art. 258 k.k.)<sup>37</sup>,

2. zorganizowana grupa mająca na celu popełnianie przestępstw, w tym i przestępstw skarbowych (art. 258),

3. grupa osób prowadząca zorganizowaną działalność przestępczą (art. 115 § 4 pkt 4 k.k.).

Pojęcie „związku mającego na celu popełnianie przestępstw” znane było k.k. z 1932. Art. 166 § 1 stwierdzał „kto bierze udział w związku mającym na celu przestępstwo”. Art. 276 § 1 k.k. z 1969 w momencie jego wejścia w życie miał treść identyczną jak art. 166 § 1 k.k. z 1932 r. Przepis ten był dwukrotnie nowelizowany. Art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 maja 1989 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego, prawa o wykroczeniach oraz innych ustaw<sup>38</sup> ograniczył zakres stosowania jego przepisu do przestępstw zagrożonych karą roku pozbawienia wolności lub surowszą. Zaś druga nowela w art. 1 pkt 36 pkt. a ustawy z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie kodeksu karnego, kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższaniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek<sup>39</sup> wprowadziła do przepisu art. 276 § 1 k.k. z 1969 r. odpowiedzialność za branie udziału w zorganizowanej grupie mającej na celu przestępstwo. Ponadto nowela ta po raz pierwszy w polskim ustawodawstwie karnym przewidziała nadzwyczajne obostrzenie kary dla sprawców przestępstw popełnionych w sposób zorganizowany. Wprowadziła ona do kodeksu karnego art. 58a. Zgodnie z tym przepisem „jeżeli sprawca popełnia przestępstwo działając w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu przestępstwo, sąd wymierzając karę pozbawienia wolności może orzec tę karę w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę nie przekraczając jednak granicy tego rodzaju kary”. Pojęcie „zorganizowana grupa” lub „związek”, o którym mowa w art. 58a, miał szerszy charakter, niż to, którym posługiwał się art. 276 k.k. z 1969 r. Przepis ten dotyczył bowiem tylko tych struktur przestępczych, których celem było popełnianie przestępstw w zagrożonych karą przekraczającą rok pozbawienia wolności.

Tego ograniczenia art. 58a k.k. nie przewidywał<sup>40</sup>. Pojęcie „zorganizowana grupa” nie było obce polskiemu prawu karnemu. Występowało ono w art. 1 § 3 pkt. b. dekretu z dnia 4 marca 1953 r. o wzmożeniu ochrony własności społecznej<sup>41</sup> oraz w art. 2 § 2 pkt. a ustawy z dnia 18 czerwca

---

<sup>37</sup> Art. 258 k.k. został znówelizowany poprzez dodanie „... w tym i przestępstw skarbowych” – § 6 pkt 7 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 83, poz. 931).

<sup>38</sup> Dz. U. Nr 34, poz. 180.

<sup>39</sup> Dz. U. Nr 95, poz. 475.

<sup>40</sup> W. W r ó b e l, Przeciwno przestępczości zorganizowanej, Rzeczpospolita (wkładka „Prawo co dnia”) z dnia 29 sierpnia 1995 r.

<sup>41</sup> Dz. U. Nr 17, poz. 68.

1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej<sup>42</sup>.

Znaczna zbieżność poprzednich regulacji prawnych z treścią art. 258 § 1 k.k. pozwala uznać za przydatne dla obecnej praktyki wyrażane na tle tych rozwiązań poglądy orzecznictwa sądowego i doktryny prawa karnego.

Związek przestępczy to organizacja składająca się z co najmniej trzech osób, które porozumiały się co do wspólnego celu, jakim jest popełnianie przestępstw, choćby w momencie jego powołania nie były one konkretnie zaplanowane. Cechami charakteryzującymi „związek” w rozumieniu prawa karnego to trwale formy organizacyjne ustalone kierownictwo oraz stosowana wobec członków określona dyscyplina. Jako kryteria charakteryzujące związek przestępczy wymienić trzeba: określenie reguł rekrutacji i usuwania członków, hierarchiczność określenia zakresów kompetencji poszczególnych członków kierownictwa oraz podział zadań pomiędzy członkami związku, ustalony program i formy działania, określenie reguł podporządkowania się członkom kierownictwa i zasadom dyscypliny, a także określenie rygorów organizacyjnych związanych z odmową wykonania polecenia. Nie wymaga się formalnego potwierdzenia określonych powyżej form organizacyjnych, powołania kierownictwa, ustalenia zakresu kompetencji oraz zasad dyscypliny. Wystarczy, że funkcjonują one w praktyce i w sposób choćby dorozumiany akceptowane są przez członków związku<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> Dz. U. Nr 36, poz. 228 z późn. zm.

<sup>43</sup> J. Makarewicz, Kodeks..., *op. cit.*, s. 264; L. Peiper, Kodeks..., *op. cit.*, s. 468; W. Makowski, Kodeks Karny, część szczególna, Wyd. K. Hoesick, Warszawa 1933, s. 416–421; W. Wolter, (w:) I. Andrejew, W. Swida, W. Wolter, Kodeks Karny z Komentarzem, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1973, s. 836; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny, Komentarz, t. II, część szczególna, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1987, s. 470–471; L. Tyszkiewicz, (w:) System prawa karnego – o przestępstwach w szczególności, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wyd. PAN, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk, Łódź 1989, s. 763–764; C. Sońta, Zorganizowana grupa i związek przestępczy w polskim prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa, zarys problematyki, cz. II, WPP 1997, z. 2, s. 20–21; Z. Cwiąkański, (w:) Kodeks karny, część szczególna – Komentarz, t. 2, red. A. Zoll, Wyd. Zakamycze, Kraków 1999, s. 929–930; O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Kodeks karny – Komentarz, t. III, Gdańsk 1999, s. 258–259; B. Kolasiński, J. Pobocho, Agresja jako sposób realizacji celów przestępczości zorganizowanej, referat wygłoszony na Międzynarodowej Konferencji Naukowej nt: „Agresja i przemoc – psychiczna norma i patologia” (Litwa, Nida, 13–16.10.1999 r.), materiał przygotowany do druku, s. 2–3; B. Kolasiński, J. Pobocho, Przestępczość zorganizowana, niektóre problemy opiniodawstwa sądowo-psychiatrycznego, Wiadomości Psychiatryczne 2000, t. 3, nr 4, s. 249 i n.; wyroki SN: z dnia 23 marca 1992 r., II KRN 433/91, OSNKW 1992, nr 7–8, poz. 48; z dnia 27 października 1995 r., III KRN 122/95, Prokuratura i Prawo 1996, nr 7, poz. 5; wyroki SA: w Poznaniu z dnia 8 sierpnia 1996 r., II AKa 265/96, Prawo i Życie 1997; w Katowicach z dnia 25 listopada 1997 r., II AKa 282/97, Prokuratura i Prawo 1998, nr 9, poz. 18.



Zorganizowana grupa przestępcza charakteryzuje się niższym stopniem zorganizowania aniżeli związek przestępczy. Grupa to zмова co najmniej trzech osób posiadająca pewien element organizacji polegający na ustaleniu podziału ról i zapewnieniu koordynacji działania uczestników przy popełnianiu przestępstwa. Chodzi o sprawność działania uczestników przy popełnianiu przestępstwa oraz utrudnienie jego wykrycia. Uczestnicy grupy nie muszą się znać osobiście i umawiać się wspólnie. Wystarczy, aby każdy z uczestników grupy zdawał sobie sprawę, iż działa w zorganizowanej grupie przestępczej<sup>44</sup>.

Popełnienie przestępstwa, dla którego utworzono zorganizowaną grupę albo związek mający na celu popełnianie przestępstw, nie pochlania (w ramach zbiegu pozornego) przestępstwa przynależności do owej grupy lub związku. Są to dwa lub więcej przestępstw pozostających w zbiegu realnym<sup>45</sup>.

IV. Z art. 65 k.k. wynika, że celem zorganizowanej grupy albo związku przestępczego jest popełnianie przestępstw. Zatem postawić można pytanie, czy rygory nadzwyczajnie zaostrzające odpowiedzialność karną winny być zastosowane w sytuacji popełnienia przez sprawców zorganizowanych już pierwszego przestępstwa, czy też dopiero drugiego i następnych? W tej kwestii zarysowały się dwie grupy poglądów. Pierwsza grupa stoi na stanowisku, że do spełnienia warunków art. 65 k.k. wystarczy, że sprawca skazany zostanie chociażby za popełnienie jednego przestępstwa popełnionego w grupie lub związku. Przesądza o tym sformułowanie „popełnia przestępstwo”<sup>46</sup>. Druga grupa poglądów uważa, że uruchomienie nadzwyczajnego

---

<sup>44</sup> Wyrok SN z dnia 2 sierpnia 1954 r., III K 936/54, PiP z 1954 r., nr 10–11, s. 66; K. Kalita, Zorganizowana grupa przestępcza na tle judykatury sądowej, Biuletyn Generalnej Prokuratury, 1962, nr 3–4, s. 30 i n. oraz cytowane tam orzecznictwo SN; uchwała Izby Karnej SN z dnia 23 czerwca 1961 r., VI KO 90/60, OSNK 37/62 w sprawie wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie prawidłowego stosowania przepisów ustawy z dnia 18 czerwca 1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej...; J. Bafia, Ustawa z dnia 18 czerwca 1959 r. o odpowiedzialności..., *op. cit.*, s. 235; W. Krasucka, Niektóre aspekty funkcjonowania gospodarczych grup przestępczych, SK.K. i P 1976, t. 5, s. 206; I. Nowicka, M. Enerlich, Związek przestępczy lub grupa zorganizowana, Jurysta 1996, nr 4, s. 22–23; P. Hofmański, L. Paprzycki, Powrót do przestępstwa, Nowa kodyfikacja karna, k.k. – Krótkie Komentarze, Wyd. MS, Warszawa 1999, z. 26, s. 80–81.

<sup>45</sup> M. Siewierski, Kodeks Karny..., *op. cit.*, s. 230; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks Karny..., *op. cit.*, s. 471; L. Tyszkiewicz, (w:) System prawa..., *op. cit.*, s. 767–768; Z. Cwiakalski, Kodeks Karny, część szczególna, red. A. Zoll, Wyd. Zakamycze, Kraków 1999, s. 931; Wyrok SA w Krakowie z dnia 24 kwietnia 1997 r., II AKa 57/97, Prokuratura i Prawo 1997, nr 12, poz. 12; wyrok SN z dnia 3 września 1998 r., V KKN 331/97, Prokuratura i Prawo 1999, nr 2, poz. 4.

<sup>46</sup> A. Gaberle, Przystępczość grupowa w Polsce jako zjawisko kryminologiczne i prawnokarne, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 1998, rok II, nr 1–2, s. 82; Z. Sienkiewicz, (w:) M. Kalitowski, Kodeks Karny..., *op. cit.*, s. 161; J. Wojciechowska,

zaostżenia kary z art. 65 może nastąpić dopiero przy popełnieniu drugiego przestępstwa w wykonaniu celu w jakim została powołana grupa zorganizowana lub związek przestępczy<sup>47</sup>. K. Buchała twierdzi, że „W razie jednorazowego popełnienia przestępstwa, będącego celem grupy lub związku, w grę wchodzi tylko odpowiedzialność z art. 258 k.k. (...) W razie popełnienia kilku przestępstw przez grupę lub związek przestępczy, obok odpowiedzialności z art. 258 k.k., wchodzi w grę konsekwencje określone w art. 65 k.k. ...”<sup>48</sup>. Z poglądami wyrażanymi przez drugą grupę autorów nie sposób się zgodzić. Należy w pełni podzielić stanowisko zaprezentowane przez A. Gaberle, że „Istotne jest tu zatem działanie w grupie nastawionej na popełnianie przestępstw, a nie liczba popełnionych przestępstw...”<sup>49</sup>.

V. W przypadku zaistnienia przesłanek z art. 65 k.k. do sprawcy takiego stosować należy następujące zasady wymiaru kary:

- sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a może ją wymierzyć do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę; podwyższenie górnego ustawowego zagrożenia nie dotyczy zbrodni (art. 64 § 3 k.k.)<sup>50</sup>;
- do sprawcy zawodowego i zorganizowanego nie stosuje się zawieszenia wykonania kary, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek uzasadniony okolicznościami (art. 69 § 3 k.k. zdanie pierwsze). Oznacza to sytuację nadzwyczajną, nie mieszczącą się w kategoriach zwykłych wydarzeń w życiu człowieka, a dotyczącą przesłanek prognozy kryminologicznej, a więc muszą być one związane z okolicznościami wymienionymi w art. 69 § 2 k.k.<sup>51</sup>. Warunkowego zawieszenia wykonania kary nie stosuje się do sprawców wymienionych w art. 65 k.k. w sytuacji zastosowania wobec nich nadzwyczajnego złagodzenia za pójście na „układ” z or-

(w:) E. Bieńkowska i in., Kodeks Karny..., *op. cit.*, s. 984; A. Marek, Komentarz..., *op. cit.*, s. 198; A. Marek, Prawo karne, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 329.

<sup>47</sup> J. Wojciechowski, Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 454; O. Górniok, (w:) O. Górniok i in. Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 304; M. Flemming, W. Kutzmann, Przesłanki przeciwko porządkowi publicznemu, rozdział XXXII k.k., Komentarz, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 1999, s. 80.

<sup>48</sup> K. Buchała, (w:) K. Buchała, Kodeks Karny..., *op. cit.*, s. 476.

<sup>49</sup> A. Gaberle, Przesłanki..., *op. cit.*, s. 83.

<sup>50</sup> B. Janiszewski, Recydywa specjalna a wymiar kary oparty na zasadzie winy, PiP 1993, nr 3, s. 79; B. Janiszewski, Ujęcie recydywy specjalnej w przyszłym kodeksie karnym, RPEiS 1997, rok LIX, nr 1, s. 19; J. Wojciechowski, Lista zaostżeń, Rzeczpospolita (wkładka Prawo co dnia) nr 16 z 20 stycznia 1998 r.; W. Szkotnicki, Nowa regulacja recydywy specjalnej w k.k. z 1997 r., WPP 1998, z. 1–2, s. 93–94; R. E. Masznicz, Zbieg podstaw nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary, Palestra 1999, nr 9–10, s. 65.

<sup>51</sup> A. Zoll, (w:) A. Zoll, K. Buchała, Kodeks..., *op. cit.*, s. 507; E. Bieńkowska, (w:) Kodeks Karny, część ogólna. Komentarz, red. G. Rejman, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 1999, s. 1110.

- ganami ścigania zgodnie z art. 60 § 3 – 5 k.k. (art. 69 § 3 k.k. zdanie ostatnie). Te same zasady dotyczą stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej (art. 89 § 1 k.k.);
- w razie wyjątkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności okres próby wynosi od 3 do 5 lat a oddanie pod dozór jest obowiązkowe (art. 70 § 2 i 73 § 2 k.k.);
  - w razie skazania sprawcy, o którym mowa w art. 65 k.k. (...), sąd orzeka przepadek osiągniętej korzyści lub jej równowartości. Przepadku nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli korzyść lub jego równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Objęta przepadkiem korzyść majątkowa przechodzi na własność Skarbu Państwa z chwilą uprawomocnienia się wyroku (art. 45 § 2, 3 k.k.). Definiując w k.k. pojęcie korzyści majątkowej w art. 115 § 4 k.k., stwierdzono, że jest taką korzyścią „korzyść dla grupy osób prowadzącej zorganizowaną działalność przestępczą”. Pozbawienie sprawców przestępstw korzyści jakie odnieśli z ich popełnienia jest niezwykle istotnym czynnikiem w walce z przestępczością, w tym szczególnie przestępczością zorganizowaną<sup>52</sup>. O znaczeniu tej problematyki w aspekcie międzynarodowym świadczą akty prawa międzynarodowego, jak: Konwencje Rady Europy w sprawie prania dochodów, pochodzących z przestępstwa, ich ujawniania, zajmowania i konfiskaty – Strasburg, 8 listopada 1990 r. – art. 6, 13–16<sup>53</sup>; Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi – Wiedeń 20 grudnia 1988. Polska stała się jej stroną 30 kwietnia 1994 r.<sup>54</sup>.
  - warunkowe przedterminowe zwolnienie takiego sprawcy może nastąpić po odbyciu  $\frac{3}{4}$  kary, nie wcześniej niż po roku jej odbywania (art. 78 § 2 k.k.). Okres próby w takiej sytuacji nie może być krótszy niż trzy lata (art. 80 § 2 k.k.). Oddanie pod dozór kuratora sądowego jest obowiązkowe (art. 159 k.k.w);
  - skazanego za przestępstwo popełnione w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw osadza się w zakładzie karnym typu zamkniętego w warunkach zapewniających ochronę

---

<sup>52</sup> I. Rzeplińska, Konfiskata mienia, powrót kary, PiP 1996, nr 2, s. 79; A. Marek, Problemy penalizacji przestępczości zorganizowanej – Problemy nauk penalnych, Prace ofiarowane Profesor Oktawii Górniok, Wyd. UŚI., Katowice 1996, s. 128–131; B. Kunicka-Michałska, Nowy Kodeks Karny wobec przestępczości zorganizowanej, Problemy Nauk Penalnych, Prace ofiarowane Profesor O. Górniok, Wyd. UŚI., Katowice 1996, s. 11–12; J. Raglewski, Konfiskata mienia, czyli relik, który odżywa, Rzeczpospolita (wkładka Prawo co dnia) nr 26 z dnia 31 października 1997 r.; J. Raglewski, Przepadek osiągniętych korzyści majątkowych jako nowy środek karny, Pal. 1999, nr 3–4, s. 57–58.

<sup>53</sup> Wybór Konwencji Rady Europy, wersja polska, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 1999, s. 367–387.

<sup>54</sup> Dz. U. z 1995 r., Nr 15, poz. 69.

społeczeństwa i bezpieczeństwa zakładu chyba że szczególne okoliczności przemawiają przeciwko takiemu osadzeniu (art. 88 § 3 k.k.w.)<sup>55</sup>.

VI. Orzekając karę, sąd określa jej podstawę prawną. Jest to przepis lub przepisy przewidujące karę za przypisane sprawcy przestępstwa. Jednakże sankcja przewidziana w przepisie części szczególnej k.k. lub innej ustawie karnej może być modyfikowane przez przepis części ogólnej k.k. Tak jest w przypadku wymierzania kary przestępcom zawodowym lub działającym w sposób zorganizowany. W wypadku, gdy sąd przy wymiarze kary uwzględnia zmiany wprowadzone w sankcji przez przepis w części ogólnej k.k., konieczne jest wskazanie takiego przepisu w wyroku, jako podstawy wymierzonej kary<sup>56</sup>. Tak więc sąd wymierzając karę przestępcy zawodowemu lub przestępcy zorganizowanemu za przestępstwa popełnione w wyniku realizacji celu zorganizowanej grupy lub związku, którego celem było popełnianie przestępstw przy podstawie prawnej skazania winien powołać art. 65 k.k.

VII. Zgodnie z art. 20 § 2 kodeksu karnego skarbowego art. 65 k.k. ma zastosowanie do sprawcy, który uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu (art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s.) lub popełnił przestępstwo skarbowe, działając w zorganizowanej grupie lub w związku mającym na celu popełnienie przestępstwa skarbowego (art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s.).

<sup>55</sup> Z. Hołda, (w:) Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks Karny Wykonawczy, Komentarz, Gdańsk 1998, s. 249–250; W. Knapp, Szeferowie i podnózki, Rzeczpospolita (wkładka Prawo co dnia) nr 192 z dnia 18 sierpnia 1998 r.; E. Zawada, Wybrane problemy przestępczości zorganizowanej, PWP 1999, nr 22–23, str. 63 i n.; E. Zawada, Penitencjarne aspekty przestępczości zorganizowanej, PWP 1999, nr 24–25, s. 73 i n.

<sup>56</sup> R. A. Stefański, Glosa do wyroku SA w Krakowie z dnia 11 stycznia 1999 r., II KR 58/95, WPP 1996, nr 3–4, s. 134; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Czyn ciągły i ciąg przestępstw w k.k. z 1997, Nowa kodyfikacja karna, Kodeks Karny, krótkie komentarze, z. 20, Wyd. MS, Warszawa 1998, s. 122–123; P. Kardas, Przemysł przestępczy w prawie karnym materialnym, Wyd. Zakamycze, Kraków 1999, s. 311.

**Tomasz Hajduk**

## **Wypadki przestępstw mniejszej wagi (ze szczególnym uwzględnieniem kradzieży z włamaniem)**

Kodeks karny z 1997 r. mając na uwadze specyficzny charakter pewnych typów przestępstw, dokonuje wyodrębnienia uprzywilejowanych typów przyjmujących postać tzw. wypadku małej wagi. Największe znaczenie wydają się mieć wśród nich wypadki mniejszej wagi przestępstw przeciwko mieniu, występujące w następujących przepisach: art. 278 § 3 (kradzież), art. 283 (kradzież z włamaniem, rozbój, kradzież rozbójnicza, wymuszenie rozbójnicze), art. 284 § 3 (przywłaszczenie), art. 286 § 3 (oszustwo), art. 287 § 2 (oszustwo komputerowe), art. 288 § 2 (uszkodzenie rzeczy), art. 291 § 2 (paserstwo).

Wypadek mniejszej wagi kradzieży ma ugruntowaną pozycję w polskim prawie karnym. Wprowadzono go już w art. 257 § 2 k.k. z 1932 r., a następnie występował w art. 203 § 2 k.k. z 1969 r. Zupełnie inaczej wygląda sytuacja wypadku mniejszej wagi kradzieży z włamaniem, który po raz pierwszy został wprowadzony do polskiego prawa karnego przez obowiązujący obecnie kodeks karny z 1997 r. Celowe wydaje się więc przyjrzenie się praktycznemu stosowaniu konstrukcji wypadku mniejszej wagi, zwłaszcza w odniesieniu do kradzieży z włamaniem.

Bliższej analizie zagadnienia postaram się dokonać na przykładzie wypadków mniejszej wagi kradzieży z włamaniem, występujących w praktyce Sądu Rejonowego w Lublinie. Materiałem badawczym były akta spraw rozpoznanych w latach 1999–2000 w Wydziałach III, IV, IX Sądu Rejonowego w Lublinie. Dla określenia okoliczności wpływających na przyjmowanie tzw. wypadku mniejszej wagi, nie tylko w stosunku do kradzieży z włamaniem, niezbędne jest dokonanie przeglądu rozwoju pojęcia wypadku mniejszej wagi w polskim prawie karnym.

Rozbieżności interpretacyjne są tu znaczne i dotyczą przede wszystkim katalogu okoliczności wpływających na rozumienie wypadku mniejszej wagi w konkretnym stanie faktycznym. Sporna jest także kwestia uznawania wypadków mniejszej wagi za uprzywilejowany typ przestępstwa, gdyż część przedstawicieli doktryny uznaje wypadek mniejszej wagi jedynie za szczególną przesłankę wymiaru kary. Dlatego zasadne wydaje się przedstawienie najważniejszych problemów towarzyszących rozwojowi tego pojęcia, mających wpływ na rozstrzygnięcie w konkretnym stanie faktycznym.

Konstrukcję „przypadku mniejszej wagi” wprowadził k.k. z 1932 r. w § 2 artykułu 257 (kradzież), § 2 art. 263 (uszkodzenie cudzego mienia), § 2 art. 264 (oszustwo). Następnie katalog ten uległ rozszerzeniu o art. 4 § 2 m.k.k., art. 43 § 2 m.k.k., art. 44 § 2 m.k.k., i art. 30 ust. 2 dekretu z dnia 23 marca 1956 r. o ochronie granic państwowych (Dz. U. z 1956 r., Nr 9, poz. 51).

Uzasadniając wprowadzenie tej instytucji, Komisja Kodyfikacyjna wyraziła następujący pogląd: „Przypadek mniejszej wagi – przy kradzieży – nie jest równoznaczny z kradzieżą w stanie wyższej konieczności, np. wobec obejmującego a nie dającego się inaczej zaspokoić głodu, grożącego konsekwencją np. śmierci głodowej. Projekt uznał, że oprócz, takich wypadków wyższej konieczności, jawnej i oczywistej, mogą zachodzić wypadki szczególnie silnego działania okoliczności zewnętrznych, skłaniających sprawcę do popełnienia drobnej kradzieży w warunkach, które nie będą odpowiadały całkowicie pojęciu wyższej konieczności, i że dla tych wypadków stworzyć należy nadzwyczajne ramy indywidualizacji, pozwalając sędziemu zejść poniżej normalnie złagodzonej kary, aż do całkowitego jej zaniechania”<sup>1</sup>. Wskazywano więc wyraźnie na traktowanie przypadku mniejszej wagi jedynie jako instytucji pozwalającej na stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary. J. Makarewicz, jeden z twórców k.k. z 1932 r., pisał, że: „(...) dla sędziego wytyczną przy ocenie, co jest przypadkiem mniejszej wagi, muszą być te same zasady, które kierować nim mają przy wymiarze kary w ogóle, a więc: pobudki, stopień rozwoju umysłowego i charakter sprawcy, dotychczasowe życie, zachowanie się po popełnieniu przestępstwa itd.”<sup>2</sup>. O tym co jest wypadkiem mniejszej wagi miał więc rozstrzygać sąd, według swego uznania, mając na względzie okoliczności wymienione w art. 54 kk, z 1932 r., a mianowicie przesłanki wymiaru kary<sup>3</sup>. W takim tonie wypowiadali się min. A. Mogilnicki i S. Glaser pisząc, że „(...) uznanie danego przypadku za przypadek mniejszej wagi zależy od całokształtu okoliczności przestępstwa. (...) Mieć należy na względzie mniejsze lub większe skomplikowanie okoliczności przestępstwa, mniejszą lub większą doniosłość jego skutków, mniejsze lub większe napięcie złej woli sprawcy”<sup>4</sup>.

Problematyką przypadku mniejszej wagi w okresie obowiązywania k.k. z 1932 r. wielokrotnie zajmował się także Sąd Najwyższy, wyrażając w odniesieniu do art. 257 następujące poglądy:

- przypadek mniejszej wagi nie jest identyczny z zaborem przedmiotu małej wartości,

<sup>1</sup> Komisja kodyfikacyjna RP, Projekt kodeksu karnego. Uzasadnienie części szczególnej, t. V, z. 4, Warszawa 1930 r., s. 219.

<sup>2</sup> J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 446.

<sup>3</sup> Por. M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz. Warszawa 1965, s. 349.

<sup>4</sup> S. Glaser, A. Mogilnicki, Kodeks karny. Komentarz, Kraków 1934, s. 883.

- uznanie kradzieży za przypadek mniejszej wagi, zależy od ustalenia, czy zabór spowodował dotkliwy uszczerbek dla pokrzywdzonego,
- ocena, czy dana kradzież stanowi przypadek mniejszej wagi powinna być dokonywana z punktu widzenia interesu społecznego,
- podstawą uznania czynu sprawcy za przypadek mniejszej wagi jest nieznaczność społecznego niebezpieczeństwa tkwiącego w przestępstwie, opartego na łącznej ocenie elementów przedmiotowo-podmiotowych<sup>5</sup>.

Na gruncie art. 263 § 2 Sąd Najwyższy wyraził przekonanie, że niszczenie zabudowania polegające na wyważeniu siłą drzwi, wdarciu się do wnętrza, demolowaniu sprzętów i wybijaniu szyb nie może być traktowane jako przypadek mniejszej wagi uszkodzenia mienia<sup>6</sup>.

K.k. z 1932 r. nie wprowadzał dla wypadków mniejszej wagi odrębnej sankcji przewidywał natomiast obligatoryjne złagodzenie kary. Mając na uwadze przedstawione wyżej oceny, można stwierdzić, że pod rządami k.k. z 1932 r. orzecznictwo i doktryna, nie przyznawały przypadkom mniejszej wagi charakteru samodzielnego typu przestępstwa, uznając je zgodnie tylko za instytucję służącą stosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary. Przyjęcie przypadku mniejszej wagi zależało od całokształtu przedmiotowo-podmiotowych okoliczności danego czynu oraz okoliczności dotyczących osoby sprawcy, a wymienionych w art. 54 k.k. z 1932 r.

Te zasadniczo zgodne zapatrywania uległy radykalnej zmianie wraz z wejściem w życie k.k. z 1969 r. Kodeks przewidywał wypadek mniejszej wagi w przepisach art. 199 § 2, 200 § 2, 203 § 2, 205 § 3, 241 § 2, 265 § 2, 266 § 3, oraz 288 § 2 (następnie także w art. 210 § 1<sup>1</sup> i 227 § 4). Ustawa ta posługiwała się terminem „wypadek mniejszej wagi”, a nie występującym w k.k. z 1932 r. określeniem „przypadek mniejszej wagi”.

U podłoża tej zmiany leży względy natury semantycznej. „Przypadek” w języku polskim oznacza m.in.: „(...) zdarzenie, zjawisko, których się nie da przewidzieć na podstawie znanych praw naukowych i doświadczenia”, co nadaje terminowi temu niefortunne dla nauki prawa znaczenie, czego daje się uniknąć przez użycie określenia „wypadek”, które oznacza „(...) to co się zdarzyło, zaszło, wydarzenie, zdarzenie, fakt”<sup>7</sup>.

Zmiana ta nie miała jednak wpływu na wykładnię instytucji wypadku mniejszej wagi. Przyczynkiem do odejścia od akceptowanego rozumienia wypadku mniejszej wagi stał się natomiast fragment uzasadnienia projektu

---

<sup>5</sup> Por. wyrok SN z dnia 8 stycznia 1947 r., K 1710/46, OSN 1948, nr 6; wyrok SN z dnia 12 listopada 1948 r., POK 756/48, PiP 1949, nr 6–7; wyrok SN z dnia 16 lutego 1946 r., K 24/46, PiP 1946, nr 8; wyrok SN z dnia 24 marca 1948 r., K 364/47, PiP 1949, nr 2; wyrok SN z dnia 25 października 1961 r., Rw 1117/61, WPP 1962, nr 3.

<sup>6</sup> Zob. wyrok SN z dnia 20 grudnia 1952 r., I K 1395/52, PiP 1953, nr 4.

<sup>7</sup> Za M. Szymczak (red.), Słownik Języka Polskiego, Warszawa 1984, t. II, s. 1050, t. III, s. 826.

k.k. z 1969 r., w którym czytamy: „W § 2 art. 204, podobnie jak i w innych przepisach projekt traktuje wypadek mniejszej wagi jako uprzywilejowany typ przestępstwa, nie zaś jako podstawę przewidzianego w części ogólnej nadzwyczajnego złagodzenia kary”<sup>8</sup>.

Nie precyzowano jednak kiedy zachodzi wypadek mniejszej wagi, pozostawiając, wzorem k.k. z 1932 r., określenie kręgu okoliczności decydujących o jego przyjęciu doktrynie i orzecznictwu Sądu Najwyższego. Wprowadzono za to dla poszczególnych wypadków mniejszej wagi samodzielną sankcję karną, przewidującą do roku pozbawienia wolności, ograniczenie wolności lub grzywnę (wyjątkiem był art. 202 § 2, o czym będzie mowa dalej).

Większość przedstawicieli doktryny zaaprobowała pogląd przedstawiony w uzasadnieniu i uznała tzw. wypadki mniejszej wagi za uprzywilejowany typ przestępstwa. Jednak pojawiły się także poglądy negujące zasadność przyznawania wypadkom mniejszej wagi statusu uprzywilejowanego typu przestępstwa, dlatego chcę przedstawić najważniejsze argumenty, którymi posługiwali się zwolennicy i przeciwnicy stanowiska przedstawionego w Uzasadnieniu.

Odpowiedzi na pytanie, czy wyodrębnienie wypadku mniejszej wagi jako typu uprzywilejowanego da się pogodzić z brakiem opisu samego czynnika uprzywilejowującego, starał się udzielić W. Wolter. Pisał on: „(...) typ nie musi być w pełni opisany. Element uprzywilejowujący nie występuje sam, ale w powiązaniu z typem podstawowym. gdzie muszą wystąpić jakieś elementy opisowe”<sup>9</sup>. Swe stanowisko autor oparł na trzech zasadniczych elementach:

- uznaniu, że typ nie musi być w pełni opisany,
- przyjęciu założenia o powiązaniu elementu uprzywilejowującego z typem podstawowym, gdzie muszą wystąpić pewne elementy opisowe,
- uznaniu, że skoro czynnik uprzywilejowujący działa na korzyść sprawy, to nie pozostaje pod działaniem zasady *nullum crimen sine lege*<sup>10</sup>.

Odmawiał jednakże charakteru typu uprzywilejowanego wypadkowi mniejszej wagi z art. 200 § 2 k.k. z 1969 r., motywując to tym, iż ujęty został w dokładnie taki dokładnie sposób jak wypadki mniejszej wagi w k.k. z 1932 r., a co za tym idzie może stanowić jedynie podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Uzasadnienie projektu kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny, Warszawa 1969, s. 147.

<sup>9</sup> W. Wolter, *Uprzywilejowane typy przestępstw*, PiP 1976, nr 3, s. 110.

<sup>10</sup> Tamże, s. 110. Zob. też T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w prawie polskim*, Warszawa 1982, s. 143.

<sup>11</sup> W. Wolter, *op. cit.*, s. 110. Por. T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w prawie polskim*, Warszawa 1982, s. 147.



Do przedstawicieli doktryny prezentujących poglądy zbieżne z W. Wolterem należy zaliczyć W. Kubalę, A. Zelgę, F. Tarnowskiego, T. Bojarskiego, R. A. Stefańskiego, R. Górala, O. Górniok i A. Marka<sup>12</sup>.

Charakteru samodzielnego typu przestępstwa wypadkom mniejszej wagi nie przyznaje natomiast K. Buchała, pisząc, że argumentacja podnoszona w Uzasadnieniu k.k. z 1969 r. jest błędna<sup>13</sup>. Autor podnosi, że „(...) o typie uprzywilejowanym w odniesieniu do typu zwykłego (podstawowego) można bowiem mówić tylko wówczas, gdy te typy o podobnej strukturze różnią się znamieniem, które prowadzi do łagodniejszej sankcji niż zawarta w typie podstawowym”<sup>14</sup>. Podobny punkt widzenia prezentuje A. Zoll pisząc: „Sąd Najwyższy trafnie nie nazywa „wypadku mniejszej wagi” typem uprzywilejowanym. Wypadek mniejszej wagi może być ustalony tylko *in concreto*, nie da się *in abstracto* wskazać znamion tego typu”<sup>15</sup>. Za podstawę swych poglądów przyjmuje stanowisko wyrażone w wyroku SN z dnia 6 lutego 1997 r. z którego wynika, iż: „(...) przy ocenie czy zachodzi wypadek mniejszej wagi w danej sprawie należy brać pod uwagę przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, kładąc akcent na te elementy, które są charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstw. Wypadek mniejszej wagi jest to bowiem uprzywilejowana postać czynu o znamionach przestępstwa typu podstawowego charakteryzująca się przewagą łagodzących elementów przedmiotowo-podmiotowych”<sup>16</sup>. Wydaje się, że Autor pomija szereg innych wyroków SN przyznających wypadkom mniejszej wagi przymiot uprzywilejowanego typu przestępstwa<sup>17</sup>. W uzasadnieniu do wyroku z dnia 14 sierpnia 1975 r. Sąd Najwyższy stwierdził: „(...) przepis § 1 art. 203 k.k. przewiduje podstawowy typ przestępstwa kradzieży, natomiast przepis § 2 tegoż artykułu przewiduje wypadek mniejszej wagi czyli uprzywilejowane przestępstwo kradzieży. Wy-

<sup>12</sup> Zob. W. Kubalę, Wypadek mniejszej wagi, WPP 1972, nr 3, s. 328; A. Zelgę, Glosa do wyroku SN Izba Wojskowa z dnia 19 marca 1970 r., Rw 179/70, OSPiKA 1971, nr 4, poz. 153; F. Tarnowski, Glosa do wyroku z dnia 14 maja 1980, V KRN 90/80, Nowe Prawo 1981, nr 10–12; T. Bojarski, *op. cit.*, s. 142; R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1998, s. 364; R. A. Stefański, Odpowiedzialność za zabór mienia stanowiącego współwłasność majątkową, Prokuratura i Prawo 1995, nr 10, s. 117; O. Górniok, (w:) Kodeks karny. Komentarz, t. III, Gdańsk 1999, s. 344; A. Marek, (w:) Kradzież i paserstwo mienia prywatnego, Warszawa 1985, s. 73.

<sup>13</sup> K. Buchała, Glosa do wyroku z dnia 9 października 1996 r., V KKN 76/96, PiP 1997, nr 9, s. 112.

<sup>14</sup> Tamże.

<sup>15</sup> A. Zoll, (w:) Kodeks karny. Komentarz, część szczególna, t. II, Warszawa 1999, s. 759.

<sup>16</sup> Wyrok z dnia 6 lutego 1997 r., IX 1175/97, OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 24.

<sup>17</sup> Por. m.in., wyrok SN z dnia 7 października 1997 r., II KKN 266/96, OSNKW 1998, nr 1–2, poz. 5; wyrok SN z dnia 14 sierpnia 1975 r., Rw 398/75, OSNKW 1975, nr 12; wyrok SN z dnia 29 sierpnia 1978 r., VI KRN 207/78, OSNKW 1978, nr 12; wyrok SN z dnia 15 października 1996 r., IV KKN 247/96, Prokuratura i Prawo 1997, nr 4; wyrok SN z dnia 24 listopada 1998 r., V KKN 309/97, Prokuratura i Prawo 1999, nr 6. Także nieobowiązujące Wytyczne z dnia 22 grudnia 1978 r., VII KZP 22/77, OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 13.

padek mniejszej wagi w rozumieniu art. 203 § 2 zawiera w swej treści znamiona kradzieży przewidzianej w przepisie § 1 tego artykułu, ponadto specyficzne elementy przedmiotowe i podmiotowe, co sprawia, że stanowi on samoistne przestępstwo zagrożone łagodniejszą sankcją karną niż podstawowy typ kradzieży<sup>18</sup>.

Jakkolwiek prezentowanego tu stanowiska K. Buchały i A. Zolla nie można zaliczyć do poglądów wiodących, to jednak spotykają się z przychylnym przyjęciem ze strony niektórych przedstawicieli doktryny. Przykładem mogą być P. Kardas i M. Dąbrowska-Kardas, którzy w ciekawej pracy pt. „Przestępstwa przeciwko mieniu” w odniesieniu do art. 283 k.k. z 1997 r. piszą: „Kodeks karny (...) dokonuje rozwarstwienia karalności, określając obok zasad odpowiedzialności za zrealizowanie typu podstawowego danego przestępstwa, odpowiedzialność za typy uprzywilejowane, przyjmujące postać tzw. wypadków mniejszej wagi”<sup>19</sup>. Ci sami autorzy niespełna dwa lata później, występując jako współautorzy komentarza do kodeksu karnego (red. A. Zoll), w odniesieniu do tegoż samego wypadku mniejszej wagi z art. 283 k.k. z 1997 r. piszą: „Kodeks karny (...) dokonuje rozwarstwienia karalności, określając obok zasad odpowiedzialności za zrealizowanie typu podstawowego danego przestępstwa, przesłankę łagodniejszego wymiaru kary, przyjmującą postać tzw. wypadków mniejszej wagi”<sup>20</sup>. Analizując prawdopodobne przyczyny tak radykalnej zmiany poglądów autorów, nasuwa się wniosek, że była nią chęć dostosowania poglądów, dotyczących wypadków mniejszej wagi, do stanowiska prezentowanego przez redaktora cytowanego Komentarza, w celu zachowania spójności treści prezentowanych w tej publikacji.

Chociaż poglądy A. Zolla i K. Buchały w kwestii interpretacji wypadku mniejszej wagi wiodącymi nie są, to jednak trudno nie dostrzec słuszności niektórych akcentowanych przez nich argumentów, zwłaszcza tych dotyczących braku opisu znamion uprzywilejowujących. Tym bardziej, że Sąd Najwyższy również nie prezentuje w tej kwestii jednolitego stanowiska. Mając jednak na uwadze, iż wypadki mniejszej wagi uważane są za klasyczny przykład przestępstwa ustawowo niedookreślonego<sup>21</sup>, a większość przedstawicieli doktryny uznaje wypadki mniejszej wagi za uprzywilejowany typ przestępstwa, opowiedzieć należy się za tym właśnie stanowiskiem.

<sup>18</sup> Wyrok SN z dnia 14 sierpnia 1975 r., Rw 398/75, OSNKW 1975, nr 12.

<sup>19</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Nowa Kodyfikacja Karno, z. 21, Warszawa 1997, s. 145. W dalszej części tej publikacji autorzy nazywają wypadki mniejszej wagi uprzywilejowanymi typami przestępstwa.

<sup>20</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. III, s. 115.

<sup>21</sup> Zob. T. Bojarski, *op. cit.*, s. 142.

Przyjęcie stanowiska przyznającego wypadkom mniejszej wagi status uprzywilejowanego typu przestępstwa, nie rozwiązuje jeszcze całości problemu. W doktrynie występuje różnica zdań odnośnie wyznaczania kręgu okoliczności mających wpływ na przyjęcie uprzywilejowanego typu przestępstwa w postaci tzw. wypadku mniejszej wagi. Poglądy te charakteryzują się różnorodnością zapatrywań, jakkolwiek dają się wyodrębnić w trzy zasadnicze koncepcje:

1. przedmiotową – ograniczającą zakres okoliczności wpływających na przyjęcie wypadku mniejszej wagi do elementów strony przedmiotowej,
2. przedmiotowo-podmiotową, określającą zakres kryteriów ocennych wypadku mniejszej wagi w oparciu o elementy przedmiotowe i podmiotowe określonego czynu,
3. całościową – zrównującą zakres elementów decydujących o przyjęciu wypadku mniejszej wagi z zakresem wszystkich okoliczności wpływających na wymiar kary.

Ad 1. Do przedstawicieli doktryny preferujących koncepcję przedmiotową zaliczyć można J. Bafię i K. Mioduskiego, którzy wychodzili z założenia, że nie należy zrównywać wypadków mniejszej wagi ze spadkiem społecznego niebezpieczeństwa czynu. Ten pierwszy uważał, że „(...) kryteria, które kształtują „wypadek mniejszej wagi”, to przede wszystkim kryteria przedmiotowe, a więc dotyczące czynu przestępnego, sposobu jego popełnienia i jego społecznej szkodliwości”<sup>22</sup>. Drugi z autorów szczególny nacisk kładł na przedmiot ochrony i stronę przedmiotową, a co za tym idzie zwłaszcza na wielkość wyrządzonej przestępstwem szkody<sup>23</sup>. Koncepcja ta, kiedyś dość popularna, obecnie nie znajduje uznania u przedstawicieli doktryny, którzy sprzeciwiają się rozumieniu wypadku mniejszej wagi tylko w oparciu w właściwości strony przedmiotowej.

Ad 2. Za przedmiotowo-podmiotową interpretacją wypadku mniejszej wagi opowiadają się T. Bojarski, K. Buchała, O. Górniok, R. Góral, W. Kubala, W. Wolter, A. Zelega, a także M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas. Najwyraźniej pogląd ten przedstawia W. Kubala, który dokonuje nawet próby zdefiniowania wypadku mniejszej wagi pisząc: „Wypadek mniejszej wagi to uprzywilejowana postać czynu o znamionach przestępstwa typu podstawowego, charakteryzująca się mniejszym stopniem niebezpieczeństwa społecznego ze względu na przewagę pozytywnych elementów o charakterze

---

<sup>22</sup> J. Bafia, *Przestępstwa gospodarcze (wybrane zagadnienia)*, Warszawa 1970, s. 63. Takie stanowisko prezentuje także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 sierpnia 1978 r., VI KRN 207/78, OSNKW 1978, nr 12.

<sup>23</sup> K. Mioduski, *Przegląd orzecznictwa Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego*, WPP 1971, nr 1, s. 250.

przedmiotowo-podmiotowym<sup>24</sup>. Z kolei A. Zelga pisze, że wypadek mniejszej wagi to czyn o mniejszym społecznym niebezpieczeństwie (obecnie społecznej szkodliwości), o którym decydują tylko znamiona strony przedmiotowej i podmiotowej czynu, choć autor nie neguje występowania poglądów odmiennych<sup>25</sup>. Swoją aprobatę dla koncepcji przedmiotowo-podmiotowej wyraża także K. Buchała, który przyjęcie wypadku mniejszej wagi w odniesieniu do art. 199 § 2 k.k. z 1969 r. uzależniał od wartości mienia, i szczególnych okoliczności, które skłoniły sprawcę do jego zaboru<sup>26</sup>. A. Zelga jest zdania, że „wszystko to co leży „poza czynem”, a więc osobowość sprawcy, nagminność czy uprzednia karalność sprawcy, jest obojętne dla oceny czynu jako wypadku mniejszej wagi. Przesłanki te nie są bez znaczenia dla kwestii kary i w tym zakresie powinny znaleźć pełne odzwierciedlenie w wyroku<sup>27</sup>.

Zwolennicy koncepcji przedmiotowo-podmiotowej akcentują obniżenie społecznej szkodliwości czynu w stosunku do typu podstawowego i opierają kryteria przyjmowania wypadku mniejszej wagi na analizie okoliczności przedmiotowych i podmiotowych konkretnego czynu, z wyłączeniem właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz uprzedniej karalności. Pod rządami k.k. z 1969 r. występowały pewne rozbieżności dotyczące oceny społecznego niebezpieczeństwa czynu. Dominowała w zasadzie koncepcja przedmiotowo-podmiotowa, jednak pojawiały się orzeczenia Sądu Najwyższego zaliczające do elementów decydujących o społecznym niebezpieczeństwie także osobowość sprawcy i stan jego demoralizacji<sup>28</sup>. Kodeks z 1997 r. przyjął *expressis verbis* koncepcję przedmiotowo-podmiotową<sup>29</sup>. Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu należy uwzględniać okoliczności z art. 115 § 2 k.k. z 1997 r., tj. rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację, rodzaj i charakter naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Co powoduje, że przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu nie należy brać pod uwagę osobowości sprawcy i „nagminności” danego rodzaju przestępstw, a koncentrować się na okolicznościach wymienionych w § 2 art. 115 k.k.<sup>30</sup>.

<sup>24</sup> W. Kubala, *op. cit.*, s. 328. Aprobatę tych poglądów można spotkać u R. Górala i O. Górniok. Por. R. Góral, *op. cit.*, s. 364, O. Górniok, *op. cit.*, s. 344.

<sup>25</sup> A. Zelga, *Wypadki...*, s. 62.

<sup>26</sup> K. Buchała, K. Waltoś, *Zasady prawa i procesu karnego*, Warszawa 1975, s. 205.

<sup>27</sup> A. Zelga, Glosa do wyroku SN z dnia 19 marca 1970 r., *Rw 179/70, OSPiKA 1971*, nr 4, poz. 153.

<sup>28</sup> Wyrok SN z dnia 1 czerwca 1995 r., II KRN 59/95, *Prokuratura i Prawo 1995*, nr 10, poz. 1.

<sup>29</sup> A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, s. 361.

<sup>30</sup> Chociaż A. Wąsek podnosi, iż przepis ten nie zawiera zamkniętego katalogu okoliczności mających wpływ na ocenę społecznej szkodliwości czynu. Zob. A. Wąsek, *op. cit.*, s. 369.

Stanowisko odpowiadające koncepcji przedmiotowo-podmiotowej prezentował także SN. W jednym z wyroków przedstawia pogląd, że poprawna kwalifikacja czynu nie może być uzależniona od osobowości sprawcy, jego opinii, poprzedniej karalności, zachowania się przed i po popełnieniu przestępstwa, ani innych okoliczności leżących poza czynem<sup>31</sup>.

Ad 3. Do przedstawicieli koncepcji całościowej, która przez długi czas dominowała w doktrynie i orzecznictwie można zaliczyć I. Andrejewa, A. Marka, W. Gutekunsta, O. Chybińskiego i A. Gubińskiego. A. Marek do zwolenników koncepcji całościowej zalicza także W. Woltera<sup>32</sup>. M. Wąsek w swej glosie do wyroku SA w Lublinie z dnia 8 sierpnia 1996 r. zalicza go zaś do przedstawicieli koncepcji przedmiotowo-podmiotowej<sup>33</sup>. Sam W. Wolter w jednej z prac akcentował słuszność koncepcji przedstawionej przez I. Andrejewa, który uznaje, że przy ocenie czy konkretny czyn jest wypadkiem mniejszej wagi należy brać pod uwagę wielkość wyrządzonej szkody, sposób działania sprawcy, jego osobowość oraz okoliczności dopuszczenia się czynu<sup>34</sup>. Jednak w tej samej pracy uznaje wypadki mniejszej wagi za uprzywilejowany typ przestępstwa. Wiadomo, że właściwości i warunki osobiste sprawcy, jego sposób życia i dotychczasowa karalność, nie występują nigdzie jako znamiona przestępstwa, a co za tym idzie nie są istotne dla dokonania kwalifikacji prawnej czynu. Opowiedzieć należy się jednak raczej za zaliczeniem W. Woltera do zwolenników koncepcji całościowej.

Charakterystyczne jest, że przedstawiciele tej koncepcji zwracają uwagę m.in. na niski stopień społecznego niebezpieczeństwa (społecznej szkodliwości) czynu, co jest zbieżne z poglądami charakteryzującymi koncepcję przedmiotowo-podmiotową.

Stanowisko całościowe dominowało przez pewien czas w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 1 maja 1971 r. SN stwierdził, że „(...) sama wartość skradzionych przedmiotów nie jest decydująca. Podstawowym bowiem kryterium jest stopień niebezpieczeństwa społecznego oraz jego

---

<sup>31</sup> Zob. wyrok SN z dnia 15 maja 1970 r., VI KZP 42/70, OSNKW 1971, nr 11, poz. 163. Por. także: uchwała SN z dnia 9 października 1996 r., IV KKN 247/96, Prokuratura i Prawo 1997, nr 3–4, poz. 27; wyrok SN z dnia 15 października 1996 r., IV KKN 247/96, Prokuratura i Prawo 1997, nr 4, poz. 4; uchwała SN z dnia 22 grudnia 1978 r., VII KZP 20/77, OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 1.

<sup>32</sup> Por., A. Marek, E. Pływaczewski, A. Peczeniuk, Kradzież i paserstwo mienia prywatnego, Warszawa 1985, s. 75. T. Bojarski także zalicza W. Woltera do przedstawicieli koncepcji całościowej. Zob. T. Bojarski, *op. cit.*, s. 144.

<sup>33</sup> M. Wąsek, Głosa do wyroku SA w Lublinie z dnia 8 sierpnia 1996 r., Prokuratura i Prawo 1997, nr 5, s. 68.

<sup>34</sup> Zob. W. Wolter, *op. cit.*, s. 108. Por. I. Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1973, s. 390. Takie stanowisko odczytać można także u A. Gubińskiego (A. Gubiński, Zasady prawa karnego, Warszawa 1996, s. 225).

ocena z punktu widzenia interesu społecznego, przy uwzględnieniu wskazówek zawartych w art. 50 § 1 i 2 k.k.<sup>35</sup>.

W wyroku z dnia 7 maja 1997 r. Sąd Najwyższy zwraca uwagę także na osobowość sprawcy jako okoliczność, którą należy brać pod uwagę kwalifikując konkretny stan faktyczny jako wypadek mniejszej wagi<sup>36</sup>.

Obecnie zauważa się wzrost znaczenia koncepcji przedmiotowo-podmiotowej, choć koncepcja całościowa także cieszy się dużym uznaniem. Koncepcja przedmiotowa raczej jest konsekwentnie odrzucana, ponieważ pomija wszystko co dotyczy osoby sprawcy i jego relacji do czynu, co jest nie do zaakceptowania dla większości przedstawicieli doktryny.

Na jakie więc okoliczności leżące po stronie przedmiotowej i podmiotowej czynu zwracana jest szczególna uwaga? Wśród okoliczności przedmiotowych wymienia się: wielkość wyrządzonej szkody, „odczucie szkody przez pokrzywdzonego”, sposób działania sprawcy, użyte środki, wielkość wyrządzonej pokrzywdzonemu szkody, czas i miejsce popełnienia przestępstwa. K. Buchała podnosi, że okoliczności te są zależne od typu czynu zabronionego, ale w większości wypadków zasadnicze znaczenie należy przyznać wielkości wyrządzonej czynem szkody<sup>37</sup>.

Do okoliczności podmiotowych zalicza się: stopień winy, motywację i cel działania sprawcy, pobudki, postać zamiaru i wpływ innej osoby. Zwolennicy stanowiska całościowego zwracają uwagę także na właściwości i warunki osobiste sprawcy, zachowanie po dokonaniu przestępstwa oraz uprzednią karalność sprawcy<sup>38</sup>.

Przedstawione koncepcje mają zastosowanie do wszystkich wypadków mniejszej wagi występujących w k.k. z 1997 r. Zasadne jest postawienie pytania, na ile znajdują one odzwierciedlenie w praktyce sądowej? Oczywiście jest bowiem, że powstały dla ułatwienia pracy sądom, mającym w konkretnym stanie faktycznym dokonać właściwej kwalifikacji prawnej czynu.

Odpowiedzi na to istotne pytanie postaram się udzielić na przykładzie praktyki stosowania wypadku mniejszej wagi kradzieży z włamaniem. Ten uprzywilejowany typ przestępstwa nie występował w poprzednich kodeksach karnych, a jego wprowadzeniu towarzyszyły sprzeczne opinie, dlatego warto przyjrzeć się mu bliżej.

Przypadki kradzieży z włamaniem charakteryzują się znaczną rozpiętością z punktu widzenia społecznej szkodliwości. Zalicza się do nich czyny

<sup>35</sup> Wyrok SN z dnia 1 maja 1971 r., V KRN 7/71, Biuletyn SN 1971, nr 7, s. 10. Zob. także wyrok SN z dnia 6 lutego 1973 r., IV KRN 516/73, OSNKW 1973, nr 9, poz. 112 i wyrok z dnia 19 marca 1970 r., Rw 179/70, OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 83.

<sup>36</sup> Tak w wyroku SN z dnia 7 października 1997 r., II KKN 266/96, OSNKW 1998, nr 1–2, poz. 5.

<sup>37</sup> Zob. K. Buchała, Glosa do wyroku z dnia 9 października 1996 r., V KKN 79/96, PiP 1997, nr 9, s. 113.

<sup>38</sup> A. Marek, E. Pływaczewski, A. Peczeniuk, *op. cit.*, s. 79.

poważne, w postaci włamań do banków, budynków instytucji państwowych, magazynów, kradzieże samochodów. Z drugiej strony są to także włamania do piwnic (w celu kradzieży przetworów owocowych) i altanek ogrodowych (w celu kradzieży narzędzi rolniczych, owoców lub warzyw). Rozpiętość ta nie znajdowała odzwierciedlenia w postaci wyodrębnienia uprzywilejowanego typu kradzieży z włamaniem, który charakteryzowało by obniżone zagrożenie karą. W kodeksie karnym z 1969 r. kradzież z włamaniem zagrożona była surową sankcją wynoszącą od roku do 10 lat pozbawienia wolności. Skutkowało to wysunięciem postulatu o wprowadzeniu do kodeksu karnego przepisu przewidującego wypadek mniejszej wagi kradzieży z włamaniem, z którym, co oczywiste, wiązałaby się odpowiednio niższa sankcja karna<sup>39</sup>. Pojawiły się również głosy, że kradzieże z włamaniem, będące przestępstwem złożonym, nie zasługują na wyodrębnienie ich typu uprzywilejowanego. Kodeks karny z 1997 r. uwzględnił ten pierwszy postulat wprowadzając w art. 283 wypadek mniejszej wagi dla kradzieży z włamaniem, rozboju, kradzieży rozbójniczej i wymuszenia rozbójniczego.

Po ponad dwóch latach obowiązywania kodeksu wskazane wydaje się przyjrzenie praktyce stosowania przepisu z art. 283 w odniesieniu do kradzieży z włamaniem. Sąd Najwyższy jak na razie nie zajmował się przypadkiem mniejszej wagi kradzieży z włamaniem, a orzeczenia nawiązujące do art. 283 dotyczyły wypadku mniejszej wagi rozboju. Nie publikuje się także danych statystycznych odnoszących się do wypadku mniejszej wagi kradzieży z włamaniem, ze względu na krótki okres obowiązywania tego przepisu. Dlatego dokonałem analizy w oparciu o rozstrzygnięcia zapadłe w latach 1999–2000 w praktyce wydziałów III, IV, IX Sądu Rejonowego w Lublinie. W tym okresie Sąd ten czterdzieści trzy czyny zakwalifikował jako wypadek mniejszej wagi kradzieży z włamaniem<sup>40</sup>.

Analiza akt pozwala stwierdzić, że Sąd Rejonowy w Lublinie zasadniczo preferuje stanowisko uznające wypadki mniejszej wagi za uprzywilejowany typ przestępstwa. W jednym tylko rozstrzygnięciu Sąd powołał się na wyrok SN z dnia 6 lutego 1997 r., ten sam, którego uzasadnienie przytacza A. Zoll dla poparcia stanowiska o uznawaniu wypadków mniejszej wagi za szczególną przesłankę wymiaru kary<sup>41</sup>. Jednak w dalszej części uzasadnienia Sąd nazywa wprost ten przypadek odrębnym typem przestępstwa i uznaje osobowość sprawcy, jego opinię, poprzednią karalność, nagminność danego typu przestępstw za okoliczność braną pod uwagę tylko przy wymiarze kary. W uzasadnieniu znalazło się szerokie określenie okoliczności, które Sąd

---

<sup>39</sup> Tamże, s. 229.

<sup>40</sup> Liczbę tę podaję w oparciu o badanie własne dokonane na podstawie repertoriów spraw karnych z trzech wymienionych wyżej wydziałów karnych. Pod uwagę brałem sprawy wniesione i zakończone w okresie styczeń 1999 r. – styczeń 2001 r.

<sup>41</sup> Zob. odniesienia do przypisów nr 15 i 16 niniejszej pracy.

wziął pod uwagę przy dokonywaniu kwalifikacji prawnej, zaliczając do nich np.: nieznaczną szkodę, brak odczucia szkody u pokrzywdzonego, niedokładność i przypadkowość działania, a także późniejsze przyznanie się do winy.

Właśnie nieznaczną szkodę akcentowana jest w większości rozstrzygnięć. Ta niewielka szkoda zawierała się w zamachach na zróżnicowane pod względem rodzaju i wartości mienie, przybierając następujące formy np.:

- włamania do kiosku, po uprzednim wybitciu szyby i kradzieży dwóch paczek papierosów,
- kradzieży z włamaniem do piwnicy, po wcześniejszym zerwaniu kłódki, w celu zaboru dwóch rowerów,
- usiłowania włamania do skrzynki rozdzielczej TV kablowej, w celu zaboru filtra rozdzielczego o wartości piętnastu złotych,
- kradzieży radia, po uprzednim wybitciu szyby w samochodzie,
- kradzieży węża przeciwpożarowego z zamkniętej skrzynki, poprzez odblokowanie za pomocą śrubokrętu zamykających ją drzwiczek,
- kradzieży z włamaniem do pięciu samochodów, w warunkach z art. 12 k.k. z 1997 r., w celu zaboru głośników samochodowych.

W tym ostatnim przypadku Sąd nie akcentował, co oczywiste, nieznacności szkody, lecz oparł się na innych okolicznościach, zwłaszcza podmiotowych, uzasadniających przyjęcie wypadku mniejszej wagi.

Duże znaczenie przywiązuje się do odczucia szkody przez pokrzywdzonego, zwłaszcza gdy oskarżony naprawił szkodę, a pokrzywdzony nie żąda ścigania sprawcy<sup>42</sup>.

Pomijano wpływ czasu i miejsca popełnienia przestępstwa, gdyż zazwyczaj jest to pora nocna, a miejsce przestępstwa sprawcy wybierają przypadkowo, wykorzystując sprzyjające okoliczności, takie jak: brak oświetlenia (w przypadku włamań do samochodów) lub nieobecność domowników (w przypadku włamań do budynków mieszkalnych).

Z okoliczności podmiotowych akcentuje się: brak premedytacji w działaniu, przypadkowość działania, przyznanie się do winy, wpływ innych osób, a także niski poziom rozwoju umysłowego. Większość sprawców charakteryzowała właśnie ta ostatnia okoliczność. Kilkakrotnie Sąd zasięgał opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonych, gdyż występowały wątpliwości co do ich poczytalności. Sprawcy charakteryzujący się niskim poziomem

<sup>42</sup> Na duże znaczenie „odczucia szkody przez pokrzywdzonego” przy ustalaniu kręgu okoliczności wpływających na przyjęcie wypadku mniejszej wagi zwracał uwagę K. Buchała, chociaż zaznaczał, iż jest to zależne także od typu przestępstwa. Zob. Głosa do wyroku z dnia 9 października 1996 r., V KKN 79/96, PiP 1997, nr 9, s. 113. Por. także: wyrok SN z dnia 19 marca 1970 r., Rw 179/70, OSPiKA 1970, nr 4, poz. 67; wyrok SN z dnia 29 lipca 1970 r., VI KZP 33/70, OSNKW 1970, nr 10, poz. 117; wyrok SN z dnia 14 sierpnia 1975 r., Rw 398/75, OSNKW 1975, nr 12, poz. 169.



rozwoju umysłowego działają zazwyczaj bez wcześniejszego przygotowania, za namową kolegów i często są zatrzymywani w trakcie dokonywania czynu.

Istotne znaczenie przyznawano też przyznaniu się do winy, które w przypadku, gdy okoliczności sprawy nie budziły wątpliwości, wiązało się z wydaniem nakazem karnego.

W kilku sprawach do okoliczności decydujących o przyjęciu wypadku mniejszej wagi Sąd zaliczała także wpływ alkoholu, co nie znajduje odzwierciedlenia w dotychczasowych zapatrywaniach doktryny i w orzecznictwie. Wydaje się, że ta właśnie okoliczność może mieć znaczenie jedynie przy wymiarze kary.

Za najważniejszą okoliczność podmiotową uznawano brak premedytacji w działaniu, mając na uwadze, że wypadki mniejszej wagi wprowadzone zostały dla sprawców przypadkowych. Nie była to jednak tzw. przesłanka negatywna, gdyż działanie z premedytacją nie przesądzało o odrzuceniu kwalifikacji z przepisu art. 283 k.k. W sprawie III K 1119/99 dwóch sprawców działając wspólnie i w porozumieniu dokonało kradzieży z włamaniem do samochodu i zaboru magnetofonu. Działanie swe poprzedzili oględzinami miejsca czynu i oczekiwaniem na dogodną okazję do działania. W tym wypadku Sąd uznał czyn sprawców za wypadek mniejszej wagi ze względu na niską wartość mienia będącego przedmiotem zaboru.

W analizowanych przypadkach daje się zauważyć ostrożność Sądu przy orzekaniu w konkretnym przypadku wypadku mniejszej wagi. Określenie kręgu okoliczności wpływających na przyjmowanie wypadku mniejszej wagi, dokonywane jest w oparciu o prezentowaną wyżej koncepcję przedmiotowo-podmiotową, a w kilku przypadkach całościową. Jednak tylko w jednym przypadku posłużenie się koncepcją całościową mogło skutkować kwalifikacją z art. 279 k.k., a nie z art. 283 w zw. z art. 279 k.k. W tym stanie faktycznym dwóch sprawców dokonało włamania do kiosku „RUCH”, po wyrwaniu blach w ścianie bocznej, w celu kradzieży papierosów. Problemem była okoliczność, że sprawca działał w warunkach recydywy z art. 64 § 2 k.k., co w przypadku zastosowania kwalifikacji w oparciu o koncepcję całościową mogło stanowić przeszkodę do przyjęcia kwalifikacji z art. 283 k.k. Sąd oparł się w rozstrzygnięciu na analizie okoliczności przedmiotowo-podmiotowych, a działanie w warunkach art. 64 § 2 k.k., uwzględnił tylko przy wymierzaniu kary, skazując oskarżonego na karę siedmiu miesięcy pozbawienia wolności, bez warunkowego jej zawieszenia.

W innych przypadkach orzekano zazwyczaj karę grzywny lub karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i oddaniem sprawcy pod dozór kuratora. Najłagodniejszą karą było trzydzieści stawek grzywny orzeczone nakazem karnym (art. 500 § 1 i 3 k.p.k.), za kradzież węża przeciwpożarowego o wartości 200 złotych, połączonej z włamaniem

się do skrzynki, w której był zamknięty<sup>43</sup>. Najsurowszą karę dwóch lat pozbawienia wolności w zawieszeniu na cztery lata i sto stawek grzywny orzeczono za kradzież z włamaniem do budynku mieszkalnego połączona z wybiciem szyby balkonowej i zaborem rzeczy o wartości dwustu osiemdziesięciu złotych.

Krótki okres obowiązywania nowego kodeksu karnego nie pozwala na ocenę zasadności wprowadzenia przepisu przewidującego uprzywilejowany typ przestępstwa w postaci tzw. wypadku mniejszej wagi kradzieży z włamaniem. Jednak można powiedzieć, że kwalifikacja prawna kradzieży z włamaniem, jako wypadku mniejszej wagi, dokonywana jest przez Sąd Rejonowy w Lublinie z uwzględnieniem poglądów prezentowanych przez doktrynę i orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Jednocześnie chcę podkreślić (na tle analizowanych przypadków), że różnica poglądów na temat instytucji wypadku mniejszej wagi nie wydaje się mieć negatywnego wpływu na rozstrzygnięcia w konkretnym stanie faktycznym. Pozwala za to zwrócić uwagę na elementy kontrowersyjne, co skutkuje dokonaniem wnikliwszej analizy konkretnego przypadku.

Wypadki mniejszej wagi przez prawie siedemdziesiąt lat występowania w polskim prawie karnym przeszły gruntowną metamorfozę. Od przesłanek nadzwyczajnego złagodzenia kary (pod rządami k.k. z 1932 r.), do uprzywilejowanego typu przestępstwa (za jakie zasadniczo uważanie są obecnie). Choć ze zmianami tymi wiązały się często rozbieżne stanowiska doktryny, to należy stwierdzić, że nigdy nie miały one negatywnego wpływu na funkcjonowanie tej instytucji.

Obawy budzi rozszerzenie katalogu przepisów przewidujących wypadek mniejszej wagi, co może wpłynąć na zatracenie przez wypadki mniejszej wagi charakteru nadzwyczajności. Dlatego podkreśla się, że powinny one być orzekane przede wszystkim w stosunku do sprawców przypadkowych, działających w szczególnie uzasadnionych okolicznościach sytuacyjnych. Rozważne stosowanie przepisów przewidujących wypadek mniejszej wagi, przyczynia się wszakże do uzyskania akceptacji dla tych rozwiązań ze strony społeczeństwa, niechętnie reagującego na wszelkie przejawy łagodzenia represji karnej.

---

<sup>43</sup> W sprawie tej (sygn. III K 202/00) Sąd początkowo uznał czyn sprawcy za kradzież określoną w art. 278 k.k., i przyjmując wartość skradzionego węża jako 200 zł zakwalifikował jako wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. Po apelacji wniesionej przez prokuratora nastąpiła zmiana kwalifikacji prawnej i przyjęcie wypadku mniejszej wagi kradzieży z włamaniem. Co należy uznać za rozstrzygnięcie prawidłowe, uwzględniające aprobowaną przez doktrynę i orzecznictwo interpretację pojęcia „włamanie”.

## Pojęcie broni palnej

Właściwe rozumienie pojęcia „broń palna”, które występuje m.in. w przepisach art. 280 § 2, 159, 263 § 1–4 k.k. (ale także w art. 148 § 2 pkt 4 i art. 223 k.k.) nabrało szczególnego znaczenia z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz. U. Nr 53, poz. 549) posługującej się również określeniem „broń palna” (m.in. w art. 4 ust. 1 pkt 1 oraz w art. 7 zawierającym ustawową definicję tego pojęcia). W przepisach art. 121 § 1 i 123 § 1 k.k. występują nadto pokrewne określenia „środki walki” i „broń”, zaś w części wojskowej kodeksu karnego „broń”, „broń wojskowa”, „środek walki” oraz „uzbrojenie”, a w ustawie o broni i amunicji pojawia się także ogólne określenie „broń” oraz bardziej szczegółowe „broń bojowa” i „broń palna bojowa”.

W świetle przepisów poprzednio obowiązującego kodeksu karnego oraz ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. o broni, amunicji i materiałach wybuchowych (Dz. U. Nr 6, poz. 43 z późn. zm.) praktyka sądowo-prokuratorska ukształtowała pojęcie broni palnej jako urządzenia szczególnie niebezpiecznego dla życia lub zdrowia człowieka, służącego do miotania ładunku (pocisku) siłą rozprężających się gazów powstających w wyniku spalania materiału wybuchowego. Takie rozumienie broni palnej eliminowało z kręgu tego pojęcia wszelkiego rodzaju pistolety i rewolwery gazowe, hukowe (alarmowe), a także startowe, jako z natury rzeczy nie przystosowane do miotania pocisków. Kształtujące się w ciągu kilkudziesięciu lat orzecznictwo sądowe<sup>1</sup> czyniło jednak w tym zakresie pewien wyjątek, albowiem z kręgu pistoletów i rewolwerów alarmowych, nie stanowiących z samej istoty broni palnej, wydzielano szczególną ich kategorię, a mianowicie pistolety sygnałowe (tzw. rakiety) miotające wszak pociski (race sygnałowe) i mogące spowodować śmierć albo ciężkie uszkodzenie ciała człowieka. Z uwagi na przyjęte i utrwalone w praktyce kryteria „broni palnej” było to stanowisko w pełni racjonalne.

Ukształtowana w ciągu kilkudziesięciu lat praktyka sądowo-prokuratorska sprowadzała zatem pojęcie broni palnej, najogólniej rzecz ujmując, do wszelkiego rodzaju pistoletów, rewolwerów i karabinów pozwalających oddawać strzały przy użyciu amunicji ostrej (tzw. broń „krótka” i „długa”, wojskowa, sportowa i myśliwska). W świetle przepisów art. 280 § 2 k.k.

---

<sup>1</sup> Szeroką prezentację orzecznictwa sądowego poświęconego tej problematyce zawiera opracowanie M. Kulickiego, *Dowodowa problematyka współczesnej broni strzeleckiej*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2001, s. 253–271.

i art. 263 k.k., najczęściej stosowanych w praktyce i będących kontynuacją poprzednio obowiązujących regulacji prawnych, tak też rozumiano pojęcie broni palnej, do której z oczywistych, a przedstawionych wyżej, powodów nie zaliczano pistoletów i rewolwerów gazowych, nie uznając ich nawet za „inne niebezpieczne przedmioty” w rozumieniu przepisów kodeksu karnego, zaś z poważnymi oporami i wątpliwościami, i tylko niektóre sądy, uznawały je za „środki obezwładniające” w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.<sup>2</sup>.

Tymczasem ustawa o broni i amunicji, która weszła w życie zaledwie półtora roku po wprowadzeniu nowego kodeksu karnego (i jak wszystko na to wskazuje nie uwzględniająca zawartych w nim regulacji oraz dotychczasowego orzecznictwa sądowego, a także krytycznie przyjęta przez znaczną część praktyki i doktryny z uwagi na zawarte w niej niespójności i niejasności) sformułowała bardzo szeroką definicję ustawową „broni palnej” (art. 7) oraz w art. 4 ust. 1 pkt 1 wprost zadekretowała, że przez ogólne pojęcie „broni” (w świetle tej ustawy) rozumieć należy także „broń palną” „... w tym broń bojową, myśliwską, sportową, gazową, alarmową i sygnałową...”

Tak szerokie ujęcie określenia „broń palna” obejmującego, wbrew wcześniejszemu jego rozumieniu, również pistolety i rewolwery gazowe, alarmowe i sygnałowe (a zatem także startowe i hukowe) wywołało problemy interpretacyjne. Część praktyków (otrzymując wsparcie w niektórych „na gorąco” sporządzanych, a zatem nie do końca przemyślanych, opracowaniach i komentarzach) uznała, że z uwagi na treść nowej ustawy o broni i amunicji zasadniczej zmianie (poszerzeniu) uległo ustawowe określenie „broń palna” zawarte w kodeksie karnym. Pogląd ten, w początkowym okresie stosowania wspomnianych przepisów, w sposób istotny zaważył na znacznej części praktyki sądowo-prokuratorskiej, albowiem powodował m.in. odpowiedzialność karną za kwalifikowane przestępstwo rozboju z art. 280 § 2 k.k. takich sprawców, którzy posłużyli się np. pistoletem hukowym lub startowym, a którzy przy poprzednim rozumieniu określenia „broń palna” odpowiadaliby tylko za przestępstwo typu podstawowego z art. 280 § 1 k.k.

Jeszcze ostrzej problem ten zarysował się na tle stosowania art. 263 § 1–4 k.k.

W świetle przedstawionego wyżej poglądu posiadanie bez wymaganego zezwolenia pistoletu lub rewolweru gazowego, alarmowego lub sygnałowego, a zatem i startowego oraz hukowego, stanowiłoby przestępstwo, a nie jak dotychczas tylko wykroczenie (o ile oczywiście nie wchodziłyby w grę wyłączenia przewidziane w art. 11 ustawy o broni i amunicji).

<sup>2</sup> Istotny wpływ na kształtowanie praktyki sądowo-prokuratorskiej, w tym zakresie, wywarła uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2000 r., sygn. I KZP 45/00, stwierdzająca, że „wymieniony w art. 280 § 2 k.k. środek obezwładniający – podobnie jak i inne wskazane tam przedmioty i sposób działania – musi być „niebezpieczny”, tj. bezpośrednio zagrażający życiu człowieka” (OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 17).

Daleko idące poszerzenie zakresu stosowania przepisów kodeksu karnego, z uwagi na treść nowej ustawy o broni i amunicji oraz postawienie znaku równania między pojęciami „broń palna” zawartymi w tejże ustawie i w kodeksie karnym, wzbudziło poważne zastrzeżenia wśród znacznej części praktyków oraz teoretyków prawa<sup>3</sup>. Uznano, że tego rodzaju interpretacja przepisów kodeksu karnego oraz ustawy o broni i amunicji jest nieracjonalna i prawnie nieuzasadniona z następujących powodów:

1) Kodeks karny oraz ustawa o broni i amunicji są suwerennymi aktami normatywnymi, w związku z czym użyte w nich określenia „broń palna” nie muszą się pokrywać tak pod względem treści, jak i zakresu desygnatów. Powszechnie wszak przyjmuje się, że to samo określenie użyte w dwóch różnych aktach normatywnych nie musi oznaczać tego samego. Często, z uwagi na zróżnicowane cele, jakie mają do spełnienia dwa różne akty normatywne, wręcz konieczne jest nadanie różnego znaczenia występującemu w nich temu samemu określeniu. Dlatego też tak mocno podkreśla się w aktach normatywnych i w tekstach prawnych, że określone pojęcie występuje „w rozumieniu” konkretnej ustawy lub konkretnego przepisu, np. niebezpieczny przedmiot w rozumieniu art. 280 § 2 k.k., albo broń palna w rozumieniu ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz. U. Nr 53, poz. 549).

2) Wspomniana ustawa o broni i amunicji definiując w art. 7 pojęcie broni palnej wyraźnie podkreśliła, że jest to niebezpieczne dla życia lub zdrowia urządzenie, ale „w rozumieniu tej ustawy”, zaś w art. 4, wymieniając urządzenia zaliczane do kategorii „broni palnej”, również wyraźnie podkreśliła, że katalog ten dotyczy tylko tej ustawy.

3) Kodeks karny oraz ustawa o broni i amunicji mają do spełnienia różne cele społeczne i prawne. O ile bowiem celem kodeksu karnego jest określenie czynów społecznie szkodliwych, w których jako przedmiot lub środek popełnienia przestępstwa może występować szczególna kategoria broni (broń palna), o tyle celem ustawy o broni i amunicji jest poddanie określonym rygorom administracyjnym posiadania i obrotu (w tym wywozu i przywozu z zagranicy) niektórych szczególnie niebezpiecznych przedmiotów stanowiących broń, w tym także broń palną. Z tych powodów ustawa o broni i amunicji, jako regulująca w sposób administracyjny określoną dziedzinę życia społecznego (prawo sektorów), uprawniona jest do czynienia tego w sposób swoisty i sobie właściwy, z zachowaniem jednak wewnętrznej spójności całego systemu prawa. Ten ostatni postulat, zważywszy treść przepisów kodeksu karnego oraz ustawy o broni i amunicji, nie został w pełni spełniony. Tym bardziej więc zawarte w ustawie o broni i amunicji określenia

---

<sup>3</sup> Bardzo obszerny wykaz literatury związanej z poruszoną tematyką zawiera cytowane już opracowanie M. Kulickiego, s. 272–276; nadto T. Hanusek, Problem „niebezpieczności” broni palnej, PiP 2001, nr 6.

i definicje tylko pośrednio, i z dużą ostrożnością, mogą być przenoszone na grunt prawa karnego (prawo granic).

4) Względy racjonalnej polityki karnej nie pozwalają utożsamiać, na płaszczyźnie odpowiedzialności karnej, tak szczególnie niebezpiecznych urządzeń, jakimi są karabiny, pistolety i rewolwery przystosowane do oddawania strzałów przy użyciu amunicji ostrej, a więc z samej istoty mające powodować, w wypadku ich użycia, śmierć lub co najmniej poważne uszkodzenie ciała człowieka, z pistoletami i rewolwerami gazowymi, alarmowymi oraz sygnałowymi przeznaczonymi do zupełnie innych celów i nie powodującymi z reguły, w wypadku ich użycia, ani śmierci, ani poważnego uszkodzenia ciała człowieka (przy broni gazowej istnieje w ogóle wymóg konstrukcyjny, aby broń taka była bezpieczna i aby jej normalne i zgodne z przeznaczeniem użycie powodowało tylko chwilową niedyspozycję zaatakowanego, pozbawiając go jedynie woli walki lub obrony). Incydentalne spowodowanie śmierci lub poważnych uszkodzeń ciała człowieka przy użyciu wspomnianych urządzeń, będące zwykle następstwem nieprawidłowego ich użycia i stanowiące zdarzenie wyjątkowe, nie może uzasadniać zrównania tych rodzajów broni na płaszczyźnie odpowiedzialności karnej, albowiem stanowiłoby to niedopuszczalne postawienie znaku równości między wyjątkiem a regułą.

Po chwilowych wahaniach, wątpliwościach i rozbieżnych rozstrzygnięciach w praktyce zaczął przeważać pogląd wskazujący na konieczność i celowość zróżnicowania, na gruncie ustawy o broni i amunicji oraz kodeksu karnego, pojęcia „broń palna”. Brak takiego zróżnicowania, i utożsamianie tych pojęć, prowadził wprost do spotykanych w praktyce i zupełnie nie oczekiwanych oraz nie pożądaných rezultatów wywołanych nadmiernym rozciągnięciem odpowiedzialności karnej na obszary dotychczas od niej wolne i na czyny na to nie zasługujące.

Konieczne różnicowanie tych pojęć spowodowało jednak pewną trudność wynikającą z braku korelacji między przepisami kodeksu karnego a ustawy o broni i amunicji w zakresie odpowiedzialności za posiadanie bez zezwolenia (pozwolenia) broni gazowej, alarmowej i sygnałowej, na której posiadanie wymagane jest pozwolenie (kodeks karny używa określenia „zezwole nie”, natomiast ustawa o broni i amunicji „pozwolenie”, stanowiąc przy tym, że nabywca każdego przedmiotu stanowiącego w jej rozumieniu „broń” musi ją zarejestrować (art. 13 ust. 1), a posiadacz „broni palnej” oraz innych rodzajów broni wymienionych w art. 9 ust. 2 ustawy musi nadto uzyskać pozwolenie na jej posiadanie.

Wyłączenie z zakresu odpowiedzialności karnej z art. 263 § 2 k.k. broni gazowej, alarmowej i sygnałowej powinno w zasadzie, zakładając spójność systemu prawnego, powodować odpowiedzialność za wykroczenie polegające na posiadaniu bez wymaganego zezwolenia wspomnianych rodzajów

broni. Tymczasem dotyczący tej materii przepis art. 51 ust. 1 ustawy o broni i amunicji nie przewidział karalności takiego czynu, co w konsekwencji mogłoby prowadzić do braku odpowiedzialności sprawcy, zarówno za występki, jak i za wykroczenie.

Praktyka sądowo-prokuratorska znalazła rozwiązanie tego problemu, jednakże tylko częściowe i niedoskonałe, poprzez zastosowanie przepisu art. 51 ust. 2 pkt 1 ustawy o broni i amunicji, stanowiącego że „... tej samej karze...” (jak za wykroczenie z ustępu 1) podlega ten, kto „... nie dopełnia obowiązku rejestracji broni...”, a więc również i broni gazowej, alarmowej i sygnałowej, która na mocy art. 13 ust. 1–3 wspomnianej ustawy podlega rejestracji (o ile oczywiście nie dotyczą jej wyłączenia z art. 11 tejże ustawy). Przyjmuje się bowiem, aby zachować spójność systemu prawnego, że w zachowaniu sprawcy polegającym na nie zarejestrowaniu broni, co do której istnieje obowiązek rejestracji, mieszczą się również elementy jej posiadania bez zezwolenia, skoro określenie „rejestracja broni” jest pojęciem szerszym niż „pozwolenie” na broń palną.

Rozwiązanie to jest ułomne, albowiem rejestracja broni (co wynika z treści art. 13 ust. 2 ustawy) dotyczy tylko tej, która nabyta została legalnie, a nie tej, w której posiadanie sprawca wszedł nielegalnie. Zatem posiadanie bez zezwolenia broni gazowej nabytej nielegalnie, nie stanowiąc występkę z art. 263 § 2 k.k., nie mogłoby również powodować odpowiedzialności za wykroczenie, aż do czasu stosownej zmiany ustawy.

Ustalając znaczenie pojęcia „broń palna”, występującego zarówno w kodeksie karnym, jak i poza nim, nie można było pominąć sygnalizowanego już od dawna, przez praktykę i doktrynę, problemu stosunku określenia „broń palna” użytego w art. 263 § 1–4 k.k., jako przedmiotu tego przestępstwa, do podobnego określenia zawartego w art. 280 § 2 k.k. (i odpowiednio w art. 159, 223 i 148 § 2 pkt 4 k.k.), jako przedmiotu służącego sprawcy do popełnienia przestępstwa.

W toku stosowania tych przepisów zwrócono uwagę, że zawarte w nich pojęcia „broń palna” treściowo nie pokrywają się ze sobą z dwóch zasadniczych powodów:

1) W przepisach art. 263 § 1–4 k.k. broń palna stanowi przedmiot przestępstwa, a więc przedmiot czynności wykonawczej, zaś w przepisie art. 280 § 2 k.k. (i odpowiednio w pozostałych przepisach) broń palna stanowi tylko przedmiot, którym sprawca posługuje się przy popełnianiu przestępstwa i który z uwagi na swe szczególne cechy nadaje działaniu sprawcy wyjątkowo niebezpieczny charakter.

2) W przepisach art. 263 § 1–4 k.k. określenie „broń palna”, stanowiąc jedno ze znamion opisanych tam przestępstw, użyte zostało wprost bez uwiłkiania go w jakiś szczególny kontekst, zaś w pozostałych przepisach, w tym w art. 280 § 2 k.k., występuje ono właśnie w szczególnym kontekście. Uży-

wając bowiem sformułowania, że sprawca „...posługuje się bronią palną... lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem...” ustawodawca przesądził, że ten konkretny egzemplarz broni palnej, którym sprawca posługuje się, musi być niebezpieczny nie tylko potencjalnie, z samej definicji, jak każda broń palna, lecz musi być też niebezpieczny *in concreto*, „tu i teraz”, a więc w chwili, w której sprawca podejmuje działanie wobec pokrzywdzonego. Aby broń palna mogła być uznana za niebezpieczną, w tym znaczeniu, jakie nadaje jej kodeks karny, musi być bronią sprawną i załadowaną ostrą amunicją, tak aby w wypadku jej użycia zaistniało realne niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia człowieka.

Pistolet uszkodzony i niezdatny do oddania strzału, z pustym magazynkiem lub załadowany tzw. „ślepa” amunicją, zawsze będzie stanowił broń palną w rozumieniu art. 263 § 2 k.k., jeśli sprawca będzie go posiadał bez wymaganego zezwolenia, albowiem urządzenie to spełnia wszystkie kryteria broni palnej, będąc potencjalnie niebezpieczne dla życia lub zdrowia człowieka (realnie stałoby się ono niebezpieczne dopiero po usunięciu usterki lub załadowaniu ostrej amunicji).

Ten sam pistolet, niesprawny lub pozbawiony ostrej amunicji, nie może być jednak uznany za broń palną w rozumieniu art. 280 § 2 k.k., skoro *in concreto* nie jest on „niebezpieczny”, jak tego wymaga wspomniany przepis, a stopień zagrożenia dla pokrzywdzonego wynikający z posłużenia się przez sprawcę taką bronią nie jest większy, niż gdyby przedmiotem tym była atrapa lub zabawka dziecięca imitująca broń palną (np. tzw. „korkowiec” lub „kapiszonowiec”).

Broń palna wymieniona w art. 148 § 2 pkt 4 k.k. występuje w nieco innym kontekście, niż w pozostałych przepisach, tym niemniej jednak ze sformułowania ustawy „... Kto zabija człowieka... z użyciem broni palnej...” wynika wprost, że musi to być broń palna *in concreto* niebezpieczna, a więc zdatna, w razie jej użycia, do spowodowania śmierci lub poważnych uszkodzeń ciała człowieka.

Dotychczasowa praktyka sądowo-prokuratorska, znajdując wsparcie w niektórych wypowiedziach teoretyków prawa<sup>4</sup>, dostrzega zatem trzy różne znaczenia pojęcia „broń palna”:

- 1) broń palna w rozumieniu ustawy o broni i amunicji pojmowana szeroko, w takim znaczeniu, jakie nadaje jej art. 7 tejże ustawy oraz art. 4 zawierający wyliczenie desygnatów tej nazwy (w tym znaczeniu bronią palną będzie zatem wymieniona w art. 4 ustawy broń gazowa, alarmowa i sygnałowa),
- 2) broń palna w rozumieniu art. 263 § 1–4 k.k. jako urządzenie potencjalnie niebezpieczne dla życia lub zdrowia człowieka, przystosowane do odda-

<sup>4</sup> *Ibidem*.



wania strzałów przy użyciu ostrej amunicji, aczkolwiek w chwili popełnienia przestępstwa niekoniecznie sprawne i zaopatrzone w amunicję zdolną do użycia, ale zawsze posiadające istotne części broni palnej (w tym znaczeniu bronią palną na pewno nie będzie wspomniana broń gazowa, alarmowa i sygnałowa), z wyłączeniem jednak szczególnego rodzaju pistoletów sygnałowych, czyli tzw. raketnic,

- 3) broń palna w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. oraz pozostałych przepisów kodeksu karnego, występująca jako przedmiot, którym sprawca posługuje się przy popełnieniu przestępstwa (w tym znaczeniu bronią palną nie będzie oczywiście również broń gazowa, alarmowa i sygnałowa).

Celem niniejszego opracowania, sporządzonego dla celów praktycznych, było zasygnalizowanie niedostrzeganej przez wielu prokuratorów złożoności problematyki związanej z funkcjonowaniem pojęcia „broń palna” na tle przepisów kodeksu karnego oraz ustawy o broni i amunicji, a także zainspirowanie prokuratorów sporządzających akty oskarżenia oraz oceniających wyroki, w których problem ten występuje, do wnikliwszej analizy tego ustawowego określenia oraz przedstawiania wyczerpującej argumentacji mającej przemawiać za przyjęciem, że konkretny przedmiot stanowi rzeczywiście broń palną w rozumieniu określonego przepisu. W tym zakresie praktyka prokuratorska (a także sądowa) budzi poważne zastrzeżenia, albowiem zajmowane stanowiska i podejmowane rozstrzygnięcia z reguły nie są uzasadniane, co nie pozwala skontrolować trafności rozumowania autora aktu oskarżenia, a w ślad za nim i sądu. Konsekwencją tego może być uchylene wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania powodujące zbędne wydłużenie procesu, który mógłby zakończyć się w rozsądnym terminie, gdyby wszystkie problemy związane z prawidłową oceną znamion przestępstwa, w tym także znamienia „broń palna”, zostały należycie i wyczerpująco wyjaśnione oraz prawidłowo przedstawione w uzasadnieniu aktu oskarżenia, a następnie wyroku.

Przyjmując zatem, że w konkretnym wypadku rzeczywiście występuje urządzenie stanowiące broń palną prokurator powinien dołożyć szczególnej staranności przy wyczerpującym uzasadnieniu zajętego stanowiska bez względu na to, który z poglądów prawnych, spotykanych w dotychczasowej praktyce sądowo-prokuratorskiej, zaprezentuje. Postępując w ten sposób otworzy sądowi I instancji możliwość podzielenia stanowiska oskarżyciela lub zaprezentowania własnego, również wszechstronnie i wnikliwie uzasadnionego. Dopiero takie stanowisko sądu I instancji będzie mogło być, ewentualnie, poddane wnikliwej kontroli odwoławczej, z możliwością utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku lub jego zmiany.



*Glosy*



Andrzej Świątłowski

## Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 października 2001 r., sygn. Sk 8/00

Wyrok z uzasadnieniem został ogłoszony w: *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, Zbiór urzędowy 2001, nr 7, poz. 211; sentencja oraz obszernie fragmenty uzasadnienia opublikowane zostały w dodatku do „*Prokuratury i Prawa*” – *Orzecznictwo 2001*, nr 12, poz. 51.

Art. 191 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553; sprost. z 1998 r., Nr 128, poz. 840; zm.: z 1999 r., Nr 64, poz. 729, Nr 83, poz. 931; z 2000 r., Nr 48, poz. 548; z 2001 r., Nr 93, poz. 1027; Nr 116, poz. 1216, Nr 98, poz. 1071) jest zgodny z art. 30 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

1. Zarzut niezgodności zaskarżonego art. 191 § 1 k.k. ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi, tj. z art. 30 w związku z art. 2 Konstytucji, pojawił na gruncie następującego stanu faktycznego.

Przed Sądem Rejonowym dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie toczyło się postępowanie w sprawie o przestępstwo zmuszania do określonego zachowania, polegające na uniemożliwianiu pokrzywdzonym korzystania z lokalu mieszkalnego przez odcięcie dopływu wody, tj. o przestępstwo z art. 167 § 1 k.k. z 1969 roku. Po wejściu w życie kodyfikacji karnych z 1997 roku, dnia 20 stycznia 1999 r., sąd ten wydał postanowienie o umorzeniu postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., stwierdzając w uzasadnieniu, iż po wejściu w życie przepisów k.k. z 1997 roku, co – jak wiadomo – nastąpiło w dniu 1 września 1998 r.<sup>1</sup>, zarzucany oskarżonemu czyn nie stanowi już przestępstwa.

Postanowienie to zostało zaskarżone zażaleniem przez pokrzywdzoną, która w toku postępowania występowała w roli oskarżycielki posiłkowej. Sąd Okręgowy w Warszawie utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy, podziеляjąc stanowisko sądu pierwszej instancji, iż przepis art. 191 § 1 k.k., który zastąpił art. 167 § 1 dawnego k.k. nie penalizuje już czynu polegającego na zmuszaniu do określonego zachowania poprzez przemoc skierowaną na rzecz. W uzasadnieniu wydanego w tej kwestii postanowienia, SO powołał się na uchwałę SN z dnia 10 grudnia 1998 roku<sup>2</sup>, w której sąd ten wyjaśnił, iż z treści art. 191 § 1 k.k. z 1997 roku w sposób nie budzący wątpliwości wynika, iż użyte na gruncie tego przepisu wyrażenie „przemoc wobec osoby”, przesądza, że

<sup>1</sup> Zob. art. 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Przepisy wprowadzające Kodeks karny, Dz. U. Nr 38, poz. 554.

<sup>2</sup> I KZP 22/98, OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 2.

zmuszania do określonego zachowania może polegać tylko na bezpośrednim fizycznym oddziaływaniu na człowieka i nie obejmuje oddziaływania pośredniego poprzez postępowanie z rzeczą (tzw. przemoc pośrednia)<sup>3</sup>.

Wobec powyższego pokrzywdzona, która – jak już była mowa – występowała w postępowaniu karnym w roli oskarżycielki posiłkowej, wniosła do TK skargę konstytucyjną, podnosząc w szczególności, iż niezgodność zakwestionowanego przez nią przepisu z powołanymi wzorcami konstytucyjnymi polega na tym, że przepis ten nie zapewnia prawnokarnej ochrony pokrzywdzonym, których wolność do podejmowania decyzji zostaje naruszona przez stosowanie wobec nich przemocy pośredniej, skierowanej wobec rzeczy. Skarżąca powołała się na krytyczne wypowiedzi doktryny, komentujące stanowisko SN wyrażone w przytoczonej uchwale z 10 grudnia 1998 r. Podnosiła, że podstawą jej skargi jest treść art. 191 § 1 k.k., który daje sądom podstawę do stosowania wykładni ograniczającej odpowiedzialność sprawców przestępstw zmuszania do określonego zachowania tylko do czynów polegających na stosowaniu przemocy przez bezpośrednio fizyczne oddziaływanie na człowieka. Według skarżącej pozostawało to w sprzeczności z powołanym jako podstawa kontroli art. 30 w związku z art. 2 Konstytucji.

2. Rozstrzygnięty przez TK w sentencji głosowanego wyroku problem zgodności art. 191 § 1 k.k. z art. 30 w związku z art. 2 Konstytucji zasługuje na uwagę, jest bowiem wycinkiem szerszego zagadnienia, jakim jest pytanie o to, czy ustawodawca jest zobligowany do stanowienia norm merytorycznych dotyczących ochrony wartości konstytucyjnych, w aspekcie obowiązku penalizacji określonych zachowań oraz ewentualnego zakresu obowiązku.

To interesujące zagadnienie nie było dotąd przedmiotem szerszej analizy w opracowaniach doktrynalnych<sup>4</sup>. W przedmiotowej sprawie TK również nie dostrzegł potrzeby podejmowania próby odpowiedzi na generalne pytanie: czy mogą zaistnieć sytuacje, gdy z Konstytucji wynika bezwzględny zakaz depenalizacji pewnych czynów. Ograniczył się jedynie do ustalenia, czy w sprawie zainicjowaną przedmiotową skargą konstytucyjną istnieją podstawy do stwierdzenia niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi.

Zawarte w sentencji głosowanego wyroku stwierdzenie, iż art. 191 § k.k. jest zgodny z wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi nie wymagało jednak wnikania w ten problem, skarżąca nie obaliła bowiem domniemania konstytucyjności zaskarżonego przepisu.

3. Z powodu wątpliwości, czy przedmiotowa skarga konstytucyjna spełnia wymogi, od których ustrojodawca uzależnił skuteczne zainicjowanie postę-

<sup>3</sup> Poza zakresem prowadzonych tu rozważań pozostaje kwestia trafności tego rozstrzygnięcia SN, która jednak – moim zdaniem – nie budzi wątpliwości.

<sup>4</sup> Problematyki tej dotyczy artykuł K. Wojtyczka, Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania, CPKiNP 1999, nr 2, s. 40–46.

powania przed TK w tym trybie, jej merytoryczne rozpoznanie poprzedzone zostało procedurą wstępną. Niejako przy okazji rozstrzygnięcia wyjaśnione zostały przez TK istotne kwestie proceduralne, dotyczące zagadnień związanych ze specyfiką postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej. Także z tego powodu głosowany wyrok zasługuje na uwagę.

Jak wynika z treści art. 79 ust. 1 Konstytucji, skarga konstytucyjna dotyczyć może wyłącznie takiego przepisu, który stanowił podstawę prawną orzeczenia dotyczącego praw lub wolności skarżącego. W związku z tym uregulowaniem, w toku postępowania przed TK w przedmiotowej sprawie pojawił się problem, czy zaskarżony przepis w ogóle może zostać poddany kontroli, skoro – jak wynika zarówno z uzasadnienia postanowienia sądu pierwszej instancji umarzającego postępowanie karne w sprawie, w której skarżąca występowała jako oskarżycielka posiłkowa, jak i z uzasadnienia sądu odwoławczego, utrzymującego zaskarżone postanowienie w mocy – jako podstawę prawną orzeczenia powołano samą tylko karnoprosową przesłankę umorzenia postępowania, tj. art. 17 § 1 pkt 2 k.k.

Z treści uzasadnienia głosowanego wyroku wynika, iż, problem ten w toku postępowania przed TK nasuwał istotne wątpliwości. Po wstępnym rozpoznaniu przedmiotowej skargi konstytucyjnej, TK początkowo odmówił bowiem nadania jej dalszego biegu, powołując się właśnie na okoliczność, iż zaskarżony przepis nie stanowił podstawy prawnej orzeczeń sądowych, na mocy których postępowanie karne w sprawie, w której skarżąca występowała w roli oskarżycielki posiłkowej zostało umorzone. Dopiero wobec wniesionego na to postanowienia zażalenia, skardze konstytucyjnej nadany został bieg. Wobec takiego stanu rzeczy, w uzasadnieniu głosowanego wyroku, TK uznał za konieczne szczegółowe wyjaśnienie kwestii, czy zaskarżony przedmiotową skargą konstytucyjną art. 191 § 1 k.k. stanowił podstawę wydania wskazanych przez skarżącą orzeczeń, co wszak jest przesłanką warunkującą dopuszczalność merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej.

Ustosunkowując się do tego problemu, TK trafnie przyjął, iż art. 191 § 1 k.k. stanowił podstawę prawną postanowienia o umorzeniu postępowania karnego, w którym skarżąca występowała jako oskarżycielka posiłkowa. Dla uzasadnienia swojego stanowiska Trybunał odwołał się tu do znanego w doktrynie procesu karnego pojęcia przesłanek procesowych<sup>5</sup>. Wskazał przy tym, iż skoro w przedmiotowej sprawie postanowienie o umorzeniu postępowania zostało wydane w związku ze zmianą stanu prawnego, odnoszącego się do przestępstwa popełnionego na szkodę skarżącej, to bezpośrednio podstawę prawną umorzenia postępowania w tej sprawie stanowił

---

<sup>5</sup> Por. zwłaszcza M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 440; S. Waltoś, *Proces karny; Zarys systemu*, wyd. V, Warszawa 2002, s. 439 i n.; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Wyd. Arche, Sopot 2000, s. 54.

nie tylko art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., ale również pozostające ze sobą w kolizji czasowej przepisy materialnoprawne, a także art. 4 § 1 k.k., który wskazuje reguły postępowania w przypadku zaistnienia takiej kolizji.

Tak jest w istocie, bo przecież w sytuacji, gdy postępowanie karne wszczęte zostało pod rządami poprzednio obowiązującego k.k., penalizującego w art. 167 § 1 zmuszanie do określonego zachowania m.in. poprzez stosowanie tzw. przemocy pośredniej („wobec rzeczy”), nie jest w ogóle możliwe stwierdzenie braku penalizacji zachowania, jako przesłanki procesowej umorzenia postępowania karnego materialnego, bez odwołania się do uregulowań z zakresu prawa karnego materialnego. Jedynie bowiem poprzez odwołanie się do uregulowań prawa karnego materialnego możliwe jest poczynienie ustalenia, że w czasie orzekania obowiązują przepisy oceniające zachowanie sprawcy inaczej, aniżeli te przepisy, które obowiązywałyby w czasie popełnienia przestępstwa oraz dokonanie oceny, która z ustawy jest korzystniejsza dla sprawcy.

Zmiana prawa po popełnieniu przez sprawcę czynu – na co trafnie zwrócił uwagę TK w glosowanym wyroku – zawsze wymaga zestawienia ze sobą przepisów obowiązujących w czasie popełnienia czynu oraz przepisów obowiązujących w czasie orzekania, zgodnie z nakazem wynikającym z art. 4 § 1 k.k. oraz zastosowania do oceny kwestii jego odpowiedzialności ustawy względniejszej. Jak bowiem wiadomo, przepis ten zawiera intertemporalne reguły kolizyjne, wskazujące, którą z ustaw karnych należy zastosować dla oceny zachowania sprawcy w sytuacji, gdy po popełnieniu czynu, ale jeszcze przed jego osądzeniem, zmieniło się prawo<sup>6</sup>. Na gruncie dyrektywy wyrażonej w art. 4 § 1 k.k. nie ma przy tym wątpliwości, że w sytuacji, gdy czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia zostaje przez ustawę nową w pełni zdepenalizowany, do oceny zachowania sprawcy, który taki czyn popełnił pod rządami ustawy dawnej, będzie miała zastosowania ustawa nowa, względniejsza dla niego, bo w ogóle nie uznająca danego zachowania za przestępstwo<sup>7</sup>.

We fragmencie uzasadnienia wyroku TK stwierdzającym, iż zaskarżony art. 191 § 1 k.k. stanowił podstawę prawną orzeczeń wskazanych przez skarżącą, jedna kwestia może nasuwać wątpliwości. Otóż ustalenie, że aktualnie obowiązujący kodeks karny nie penalizuje już czynu, którym skarżąca została pokrzywdzona, a który popełniony został pod rządami poprzednio obowiązującego kodeksu karnego, nie jest możliwe przez samo tylko proste wskazanie, iż zaskarżony art. 191 § 1 k.k. przewiduje możliwość popełnienia przestępstwa zmuszania do określonego zachowania wyłącznie poprzez

<sup>6</sup> A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 1999, s. 55; B. Nita, A. Światłowski, Zakaz łączonego stosowania przepisów ustawy nowej oraz ustawy dawnej na tle art. 4 § 1 k.k., *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 3, s. 32.

<sup>7</sup> B. Nita, A. Światłowski, *op. cit.*, s. 44.

przemoc skierowaną w stosunku do osoby. Penalizacja zachowania polegającego na zmuszaniu do określonego zachowania przez postępowanie z rzeczą mogłaby bowiem zostać przeniesiona do innego przepisu k.k. lub wręcz do innej ustawy zawierającej przepisy karne. Skoro tak, w stosunku do stanowiska przyjmującego, iż zaskarżony art. 191 § 1 k.k. stanowił bezpośrednią podstawę orzeczenia o prawach dotyczących skarżącej można sformułować zarzut, iż w istocie nie tylko ten przepis, ale całokształt przepisów obowiązujących w czasie orzekania stanowił podstawę poczynionego ustalenia, iż to ustawa nowa jest korzystniejsza dla sprawcy, gdyż w ogóle nie uznaje popełnionego przezeń czynu za przestępstwo.

Na kwestię tę TK zwrócił również uwagę w uzasadnieniu glosowanego wyroku. Podkreślił, iż: „Stwierdzenie, że dany przepis ustawy nowej penalityzujący określone zachowanie, ma węższy zakres przedmiotowy w porównaniu ze swym odpowiednikiem w ustawie dawnej wymaga sprawdzenia, czy penalizacja danych zachowań nie została przeniesiona do innego przepisu prawnokarne. Dopiero po wykluczeniu tej ewentualności – tak jak w przedmiotowej sprawie – możliwe jest stwierdzenie, że istotnie doszło do depenalizacji takiego zachowania, czego konsekwencją musi być umorzenie postępowania, tak jak to nakazuje art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.”. W tym ujęciu pogląd TK należy uznać za trafny.

4. Kolejna pojawiająca się tu interesująca kwestia to interes prawny wnoszącego skargę konstytucyjną. Jak wiadomo, skarga konstytucyjna jest instrumentem prawnym, służącym inicjowaniu przed TK postępowania w przedmiocie kontroli konstytucyjności prawa. Odmiennie jednak aniżeli dwa pozostałe instrumenty prawne służące inicjowaniu przed Trybunałem postępowania kontrolnego, tj. kontrola abstrakcyjna oraz kontrola konkretna, skarga konstytucyjna nakierowana jest nie tylko na samą obiektywną ochronę samej Konstytucji ale również i na ochronę konkretnych praw jednostki<sup>8</sup>.

Z założeniem, iż skarga konstytucyjna, jako instrument prawny służący inicjowaniu postępowania karnego przed TK, pełni podwójną funkcję, łączy się fakt, iż skuteczne wniesienie skargi konstytucyjnej w istocie nie zostało uzależnione od oceny możliwości wznowienia postępowania na skutek orzeczenia Trybunału stwierdzającego niekonstytucyjność skontrolowanych przepisów oraz skorygowania orzeczenia naruszającego prawa lub wolności skarżącego. Skarga konstytucyjna może zatem zostać skutecznie wniesiona również wówczas, gdy orzeczenie TK, wydane w wyniku jej rozpoznania, nie będzie mogło doprowadzić do skorygowania ostatecznego orzeczenia, doty-

---

<sup>8</sup> Podkreśla to L. Garlicki, Trybunał Konstytucyjny w projekcie Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, PiP 1996, nr 2, s. 13; Zob. też B. Nita, Trybunał Konstytucyjny a proces karny, Wyd. Zakamycze, Kraków 1999, s. 130. Na tę charakterystyczną cechę skargi konstytucyjnej zwraca się uwagę w literaturze niemieckiej, zob. H. Possner, Die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde, Berlin 1993, s. 48–50.



czącego wolności skarżącego lub jego praw albo obowiązków określonych w Konstytucji, wydanego na podstawie przepisu uznanego przez TK za niekonstytucyjny. Zainicjowanie postępowania kontrolnego w tym trybie uzależnione zostało bowiem jedynie od wymogu, ażeby przepis, który stanowił podstawę prawną ostatecznego orzeczenia naruszał konstytucyjne prawa skarżącego w sposób bezpośredni.

Zagadnienia tego TK nie rozważał w przedmiotowej sprawie, bowiem dla rozstrzygnięcia przedmiotowej skargi konstytucyjnej odwołanie się do nich nie było potrzebne. Warto jednak zwrócić na to zagadnienie uwagę, gdyż w sprawie tej skarżąca w istocie nie miała bezpośredniego interesu prawnego w zaskarżeniu kwestionowanego przepisu art. 191 § 1 k.k. Ze względu na to, że skarga konstytucyjna wniesiona została przez pokrzywdzoną, która w postępowaniu karnym występowała w roli oskarżycielki posiłkowej, w tej konkretnej sytuacji procesowej, niezależnie od rozstrzygnięcia TK, nie byłoby możliwe osiągnięcie przez skarżącą skutku w postaci wznowienia prawomocnie umorzonego postępowania karnego i doprowadzenia do skazania sprawcy.

Regulując zagadnienie czasowego zasięgu orzeczeń TK, ustrojodawca przyjął konstrukcję ich skuteczności *ex nunc*, jednak nie od momentu wydania orzeczenia przez Trybunał, ale od chwili jego publikacji w formie przewidzianej przez prawo<sup>9</sup>. Kwestię tę reguluje art. 190 ust. 3 Konstytucji, w myśl którego: „Orzeczenie Trybunału wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, jednak Trybunał Konstytucyjny może ustalić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego (...)”. Termin ten w sytuacji, gdy orzeczenie TK dotyczy ustawy nie może przekroczyć 18 miesięcy, w przypadku zaś, gdy orzeczenie dotyczy innego aktu normatywnego – 12 miesięcy.

Skoro orzeczenie TK nie wywołuje skutków *ex tunc*, to przepis prawny, który w wyniku kontroli przeprowadzonej przez Trybunał zostaje uznany za niekonstytucyjny nie może być uważany za nieważny od momentu jego ustanowienia. W postanowieniu z dnia 21 marca 2000 r.<sup>10</sup>, TK stwierdził zresztą wyraźnie, iż użyte w art. 190 ust. 3 konstytucji wyrażenie „utrata mocy obowiązującej” nie jest tożsame z uchyleniem określonego przepisu z mocą *ex tunc*, a nie ze stwierdzeniem jego nieważności z mocą *ex tunc*.

W związku z tym zagadnieniem czasowego zasięgu orzeczeń sądu konstytucyjnego powstaje pytanie, czy ustawa, która została przez Trybunał

<sup>9</sup> Bliżej na temat czasowego zasięgu orzeczeń TK zob. Z. Czeszjko-Sochacki, Wznowienie postępowania jako skutek pośredni orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, PiP 2000, nr 2, s. 14 i n.; tenże, Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, *op. cit.*, 16 i n.; M. Safjan, Zasięg czasowy obowiązywania orzeczeń; Rozważania prezesa Trybunału Konstytucyjnego, Rzeczpospolita 28 stycznia 2002 r.; B. Nita, Wpływ Trybunału Konstytucyjnego na prawomocnie zakończone postępowanie karne, Paestra nr 12/1999–1/2000, s. 56–58.

<sup>10</sup> K 4/99, OTK ZU 2000, nr 2, poz. 65.

uznana za niekonstytucyjną może być w świetle regulacji przyjętej na gruncie art. 4 § 1 k.k. podstawą orzeczenia, jeżeli okaże się, że jest ona korzystniejsza dla sprawcy. W przepisie tym, ustawodawca regulując konsekwencje zmiany stanu prawnego po popełnieniu przez sprawcę przestępstwa nakazuje przecież stosownie „ustawy względniejszej”, czyli korzystniejszej dla sprawcy, przy czym regułą jest stosowanie w takiej sytuacji ustawy nowej, wyjątkiem zaś – obowiązującej poprzednio (*lex severior retro non agit*).

Przyjąć należy, że skoro ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie zasady wstecznego oddziaływania orzeczeń TK w postaci nieważności niekonstytucyjnego przepisu od samego początku, czyli *ex tunc*, to przepis taki do momentu utraty mocy obowiązującej w wyniku orzeczenia Trybunału był przepisem ważnym i obowiązującym. Uchylenie przepisu w wyniku orzeczenia TK nie przekreśla zatem – co może się wydawać nieco zaskakujące – możliwości późniejszego zastosowania go na mocy norm międzyczasowych<sup>11</sup>. Oznacza to, że rozważając w toku postępowania karnego kwestie intertemporalne, tak jak to nakazuje czynić art. 4 § 1 k.k., sąd orzekający w konkretnej sprawie zobowiązany jest do wydania orzeczenia w oparciu o ustawę uznaną przez TK za niekonstytucyjną, jeżeli byłaby ona względniejsza dla sprawcy.

Samo orzeczenie TK, stwierdzające niekonstytucyjność skontrolowanego przepisu nie pociąga za sobą automatycznie nieważności orzeczeń, które zostały wydane z jego zastosowaniem. Jak bowiem wynika z art. 190 ust. 4 Konstytucji, orzeczenia Trybunału stwierdzające niekonstytucyjność skontrolowanego przepisu stanowią podstawę do wznowienia postępowania na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania. Niejako zaś w wykonaniu tego przepisu, w art. 540 § 2 k.p.k., wprowadzone zostało uregulowanie pozwalające na zastosowanie instytucji wznowienia postępowania karnego w sytuacji, gdy w wyniku orzeczenia TK stracił moc lub uległ zmianie przepis prawny będący podstawą skazania lub warunkowego umorzenia postępowania, przy czym wznowienie możliwe jest wówczas wyłącznie na korzyść oskarżonego.

To ostatnie zastrzeżenie koresponduje z zasadą przyjętą w art. 4 § 1 k.k. Decydując o ewentualnym wznowieniu postępowania karnego w sytuacji, gdy w wyniku przeprowadzonej kontroli, TK uznał poddany jej przepis za niekonstytucyjny, sąd podejmujący decyzję w tej mierze będzie orzekać w oparciu o intertemporalne reguły wskazane w art. 4 § 1 k.k., nawet jeżeli jedna z pozostających ze sobą w kolizji ustaw karnych została uznana przez TK za niekonstytucyjną. Jak już bowiem była mowa, orzeczenie TK nie działa wstecz, nie powoduje bowiem skutku w postaci nieważności skontrolowanego przepisu od samego początku. Oznacza to, że w przedmiotowej

---

<sup>11</sup> Z. Czeszejko-Sochacki, Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, *op. cit.*, s. 19.

sprawie, gdyby nawet – zgodnie z interpretacją skarżącą – zaskarżony przepis art. 191 § 1 k.k. został uznany przez Trybunał za niekonstytucyjny, to i tak nie byłoby możliwe osiągnięcie przez skarżącą skutku w postaci wznowienia prawomocnie zakończonego postępowania karnego, w którym występowała jako oskarżyciel posiłkowy oraz doprowadzenia do skazania sprawcy. Wobec bowiem faktu, że zaskarżony przez nią przepis w ogóle nie przewiduje karalności przestępstwa zmuszania do określonego zachowania przez oddziaływanie pośrednie, tj. poprzez postępowanie z rzeczą, przepis ten zawsze byłby korzystniejszy dla sprawcy, a wobec tego byłby – w świetle dyspozycji art. 4 § 1 k.k. – podstawą prawną orzeczenia sądu orzekającego już po wznowieniu postępowania karnego, nawet wówczas, gdyby został przez TK uznany za sprzeczny z powołanymi przez skarżącą wzorcami konstytucyjnymi.

Tak więc w tym konkretnym układzie procesowym skarga konstytucyjna wywołać mogła jedynie skutek obiektywny<sup>12</sup> w postaci ewentualnego stwierdzenia niezgodności zakwestionowanego przez skarżącą przepisu z Konstytucją. Nawet zaś w razie stwierdzenia przez Trybunał niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu – ze względu na obowiązujące uregulowania intertemporalne – skarżąca nie mogłaby zakładać, że w wyniku tej decyzji Trybunału osiągnie skutek w postaci wznowienia umorzenia postępowania oraz doprowadzenia do skazania sprawcy, którego czynem została pokrzywdzona.

5. Jeszcze jedna interesująca kwestia, która pojawiła się w tej sprawie, to pytanie, czy w istocie skarga konstytucyjna nie dotyczyła, niepodlegającego kontroli Trybunału, zaniechania ustawodawcy. Zagadnienie to pozostaje w związku z wątpliwościami, czy zaskarżony przedmiotową skargą konstytucyjną art. 191 § 1 k.k. stanowił bezpośrednią podstawę prawną orzeczeń dotyczących skarżącej.

W ramach wstępnego badania skargi TK uznał, iż będący przedmiotem skargi konstytucyjnej art. 191 § 1 k.k. nie stanowił podstawy prawnej wskazanych przez skarżącą orzeczeń sądowych oraz wywiódł, iż za jej pomocą skarżąca w istocie kwestionuje zaniechanie ustawodawcy, które nie może stanowić przedmiotu skargi konstytucyjnej, gdyż art. 79 ust. 1 Konstytucji wyraźnie przesądza, iż skarga konstytucyjna może dotyczyć wyłącznie obowiązującego aktu normatywnego, nigdy zaś – braku takiego aktu. Wobec wniesionego na to postanowienie zażalenia, TK ostatecznie wydał jednak postanowienie o nadaniu przedmiotowej skardze biegu.

<sup>12</sup> Na ten temat: B. Nita, Skarga konstytucyjna jako środek prawny umożliwiający korektę prawomocnego orzeczenia wydanego w postępowaniu karnym, (w:) Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Z. Dody, Wyd. Zakamycze, Kraków 2000, s. 427.

Podczas merytorycznego rozpoznania przedmiotowej skargi konstytucyjnej, TK – odwołując się do swojego wcześniejszego orzeczenia<sup>13</sup> – stwierdził, iż zaniechanie ustawodawcy zasadniczo nie może stanowić przedmiotu skargi konstytucyjnej, gdyż Trybunał nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy, polegających na niewydawaniu aktu normatywnego, choćby nawet obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. Kontroli konstytucyjności zaniechań ustawodawcy TK przeciwstawił jednak sytuację, w której kontrola konstytucyjności dotyczy obowiązującego aktu normatywnego, z punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej (a więc ustawodawca wydał akt normatywny, ale jest on – z tego punktu widzenia – „niekompletny”). Opierając się na tym rozróżnieniu, TK przyjął, iż przedmiotowa skarga konstytucyjna nie dotyczy jednak zaniechania ustawodawczego, ale zawężenia ochrony wolności skarżącej poprzez ograniczenie zakresu penalizacji przestępstwa zmuszania do określonego zachowania.

Wobec takiego stanu rzeczy, rozpoznanie przedmiotowej skargi konstytucyjnej oraz merytorycznie orzeczenie o zawartym w niej zarzucie niezgodności zakwestionowanego przepisu ze wskazanym wzorcem konstytucyjnym rodzi trudność w sensownym sformułowaniu sentencji wyroku. Proste stwierdzenie, iż zaskarżony art. 191 § 1 k.k. jest niezgodny ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi przez to, że nie penalizuje zmuszania do określonego zachowania poprzez postępowanie z rzeczą powodowałoby bowiem w konsekwencji skutki paradoksalne – cały zaskarżony przepis utraciłby bowiem wówczas moc obowiązującą. W takiej sytuacji, jedynym rozsądnym rozwiązaniem mogłoby być wydanie tzw. orzeczenia interpretacyjnego<sup>14</sup>, stwierdzającego, iż zaskarżony przepis jest zgodny z Konstytucją pod warunkiem, że będzie rozumiany w sposób przyjmujący, iż penalizuje zmuszanie do określonego zachowania zarówno przez stosowanie przemocy wobec osoby, jak i poprzez postępowanie z rzeczą. Możliwość wydania orzeczenia interpretacyjnego TK wykluczył jednak w tej sprawie, słusznie przyjmując, iż zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa powoduje, iż zaskarżony przepis może zostać poddany kontroli konstytucyjności wyłącznie w rozumieniu przyjętym w uchwale SN z dnia 10 grudnia 1998 r.<sup>15</sup>, tj. w sposób wykluczający z jego znamion tzw. przemoc pośrednią.

6. W związku z powyższym zarówno stwierdzenie zgodności art. 191 k.k. z art. 30 Konstytucji, jak i uzasadnienie tego rozstrzygnięcia uznać należy za trafne.

---

<sup>13</sup> Por. wyrok TK z dnia 6 maja 1998 r., K 37/97, OTK 1998, nr 3, poz. 33.

<sup>14</sup> Bliżej o orzeczeniach interpretacyjnych: Z. Czeszejko-Sochacki, Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego: pojęcie, klasyfikacja i skutki prawne, PiP 2000, nr 12, s. 16 i n.

<sup>15</sup> I KZP 22/98, OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 2.

Ryszard A. Stefański

## Glosa do postanowienia SN z dnia 22 czerwca 2001 r., sygn. III KKN 44/01<sup>1</sup>

Wszczęcie postępowania karnego przeciwko osobie o przestępstwo zarzucane jej w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów następuje z datą jego wydania także wtedy, gdy z przyczyn niezależnych od organów ścigania (np. z powodu ucieczki lub ukrywania się podejrzanego) nie nastąpiło niezwłoczne ogłoszenie go osobie podejrzaney.

1. Przedstawienie zarzutów jest istotną czynnością procesową, bowiem z faktem tym wiążą się istotne konsekwencje nie tylko w zakresie prawa procesowego, ale także i innych gałęzi prawa. Z punktu widzenia procesowego przedstawienie zarzutów kończy postępowanie w sprawie (*in rem*) i powoduje jego przejście w fazę przeciwko osobie (*in personam*). Jest tym aktem procesowym, który skutkuje skierowania postępowania przeciwko określonej osobie. Tym samym osoba, przeciwko której zostało skierowane ściganie karne, uzyskuje status podejrzanego i korzysta z wielu gwarancji procesowych.

Od prowadzenia postępowania przeciwko osobie w innych dziedzinach prawa uzależnione jest podjęcie określonych czynności. I tak m.in.:

- wszczęcie postępowania przeciwko osobie powoduje przedłużenie biegu terminu przedawnienia (art. 102 k.k.),
- bank ma obowiązek udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową wyłącznie na żądanie prokuratora w związku z toczącym się przeciwko posiadaczowi rachunku będącemu osobą fizyczną postępowaniem karnym lub karnym skarbowym albo w związku z wykonaniem wniosku o udzielenie pomocy prawnej, pochodzącego od państwa obcego, które na mocy ratyfikowanej umowy międzynarodowej wiążącej Rzeczpospolitą Polską ma prawo występować o udzielenie informacji objętych tajemnicą bankową (art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, Dz. U. Nr 140, poz. 939 ze zm.). W piśmie Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego z dnia 12 kwietnia 1999 r. NB/BPN/II/102/99<sup>2</sup> stwierdzono, że „Zgodnie z art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, po stronie banku powstaje obowiązek udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową, jeżeli informacji zażąda prokurator w związku z toczącym się po-

<sup>1</sup> Prokuratura i Prawo 2002, dodatek „Orzecznictwo”, nr 1, poz. 8.

<sup>2</sup> Glosa 1999, nr 11, s. 27.

stępowaniem karnym lub karnym skarbowym: przeciwko posiadaczowi rachunku będącemu osobą fizyczną, o przestępstwo popełnione w związku z działaniem osoby prawnej lub jednostki nie mającej osobowości prawnej – w zakresie rachunków bankowych i czynności bankowych realizowanych przez tę osobę bądź jednostkę. (...) Prokurator zwracając się do banku z żądaniem, o którym mowa w art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b, powinien więc stwierdzić, że osoba, której żądanie dotyczy, jest osobą podejrzaną w toczącym się postępowaniu karnym lub karnym skarbowym, przytoczyć treść przedstawionego zarzutu oraz przyjętą kwalifikację prawną zarzucanego czynu. Zaprezentowanie bankowi treści przedstawionego zarzutu i kwalifikacji prawnej jest konieczne dlatego, aby można było ustalić, czy zachodzi związek pomiędzy czynem zarzucanym podejrzanemu, a posiadaniem przez niego rachunku bankowego lub dokonaniem innych czynności bankowych, których ma dotyczyć informacja żądana przez prokuratora”. O ile rację ma piszący, że prokurator powinien wyraźnie wskazać, że postępowanie toczy się przeciwko osobie, co do której złożył wniosek o udostępnienie, o tyle nie można podzielić poglądu o uprawnieniu banku do badania związku między zarzucanym podejrzanemu czynem a żadaną informacją. Prawo bankowe nie daje mu takiego uprawnienia, a ponadto taka ocena jest niemożliwa na podstawie lakonicznej informacji zawartej we wniosku.,

- odmawia się wydania paszportu w kraju lub unieważnia się go na wniosek organu prowadzącego przeciw osobie ubiegającej się o paszport postępowanie przygotowawcze lub wykonawcze w sprawie karnej o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego albo w sprawie karnej skarbowej (art. 6 ust. 1 pkt 3 i art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o paszportach). Trafnie Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że „Obligatoryjna odmowa wydania paszportu lub jego unieważnienie na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o paszportach (Dz. U. z 1991 r., Nr 2, poz. 5) może w toku postępowania przygotowawczego nastąpić jedynie w stosunku do podejrzanego o popełnienie przestępstwa, i to ściganego z oskarżenia publicznego albo w sprawie karnej skarbowej. Jeżeli natomiast w sprawie karnej toczy się postępowanie przygotowawcze *ad rem*, to odmowa wydania paszportu (unieważnienie) jest fakultatywna i może ewentualnie nastąpić w okolicznościach i na warunkach określonych w art. 6 ust. 2 i odpowiednio art. 10 ust. 1 zdanie drugie tej ustawy”<sup>3</sup>.

Precyzyjne określenie granicy, od której dochodzenie lub śledztwa staje się postępowaniem prowadzonym przeciwko osobie, jest o tyle ważne, że organ upoważniony do podejmowania wyżej wymienionych czynności jest

<sup>3</sup> Wyrok NSA z dnia 11 lutego 1992 r., III S.A. 1501/91, ONSA 1992, nr 1, poz. 20.

uprawniony do badania, czy warunek ten został spełniony. Słusznie Naczelny Sąd Administracyjny podniósł, że „Organy paszportowe są nie tylko uprawnione, ale wręcz zobowiązane (art. 7 i 77 § 1 k.p.a.) do badania zasadności złożonego wniosku o unieważnienie paszportu”<sup>4</sup>. Konieczne jest więc jednolite rozumienie tej granicy przez organy ścigania, jak i organy administracyjne. Tymczasem istnieje rozbieżność co do jej pojmowania przez te organy, ale również i w teorii procesu karnego nie jest ona rozumiana jednolicie. Spory dotyczą tego, kiedy następuje przedstawienie zarzutów. Wprawdzie w art. 313 k.p.k. nie ma wprost mowy o przedstawieniu zarzutów, lecz tak określa się w doktrynie akt pociągnięcia określonej osoby do odpowiedzialności karnej<sup>5</sup>. Określenie „przedstawienie zarzutów” ma charakter normatywny, gdyż k.p.k. używa tego pojęcia (np. w art. 311 § 4), chociaż w kilku przepisach posługuje się pojęciem „wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów” (art. 71 § 1, art. 249 § 2, art. 308 § 2).

Jeśli chodzi o zasygnalizowany wyżej spór, to w doktrynie procesu karnego zarysowały się w tej kwestii dwa przeciwstawne stanowiska. Jedni uważają, że przedstawienie zarzutów jest równoznaczne ze sporządzeniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów<sup>6</sup>, drudzy zaś stoją na stanowisku, że o przedstawieniu zarzutów można mówić dopiero po ogłoszeniu postanowienia, w którym są one sformułowane<sup>7</sup>. Należy zauważyć, że w art. 313 § 1 k.p.k. mowa jest nie o wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ale o jego sporządzeniu, co ma istotne znaczenie dla prowadzonych rozważań. Gdyby rzeczywiście wyrazy „sporządzenie” i „wydanie” miały mieć tożsame znaczenie, to nic nie stało na przeszkodzie, by ustawodawca w art. 313 k.p.k. użył właśnie słowa „wydanie”, skoro pojęciem tym – jak wykazano

<sup>4</sup> Wyrok NSA z dnia 11 lutego 1992 r., III SA 1501/91, ONSA 1992, nr 1, poz. 20.

<sup>5</sup> L. Schaff, Komentarz wraz ze wstępem do postępowania przygotowawczego, Warszawa 1956, s. 24; A. Murzynowski, Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu, Warszawa 1963, s. 74; M. Siewierski, J. Tyłman, M. Olszewski, Postępowanie karne w zarysie, Warszawa 1971, s. 54; F. Prusak, Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności karnej w procesie karnym, Warszawa 1973, s. 38–39.

<sup>6</sup> J. Haber, Zagadnienie prawomocności postanowień prokuratorskich w postępowaniu karnym, Nowe Prawo 1961, nr 4, s. 447; A. Murzynowski, Z problematyki wznowienia śledztwa lub dochodzenia, Nowe Prawo 1961, nr 11, s. 1426; A. Kaftal, O ponownym wszczęciu prawomocnie umorzonych postępowania przygotowawczego, Służba MO 1964, nr 2, s. 754; F. Prusak, Elementy przedstawienia zarzutów w procesie karnym, Służba MO 1970, nr 1, s. 21; J. Tyłman, Gwarancje procesowe podejrzanego w postępowaniu karnym, ZNUŁ 1971, nr 83, s. 65; T. Grzegorzyc, Instytucje przedstawienia zarzutów w postępowaniu uproszczonym, ZNUŁ 1974, nr 106, s. 43.

<sup>7</sup> L. Penner, O zmianie przepisów kodeksu postępowania karnego, nowe Prawo 1956, nr 2, s. 40; K. Kielski, Uwagi na marginesie niektórych zmian postępowania karnego, Biuletyn PG 1956, nr 5, s. 13; Z. Młynarczyk, O kilku zagadnieniach karnoprosesowych na tle praktyki, Nowe Prawo 1961, nr 4, s. 513–514; S. Waltoś, Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym, Warszawa 1968, s. 324–325; L. Penner, O zmianie przepisów kodeksu postępowania karnego..., s. 40.

wyżej – operuje w innych przepisach. Skoro tak nie postąpił, to oznacza, iż termin „sporządzenie” ma inne znaczenie.

Normatywnym wyznacznikiem „wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów” jest art. 313 k.p.k. Z treści tego przepisu wynika, że na wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów składają się: sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ogłoszenie je niezwłocznie podejrzanemu i przesłuchanie go, a także pouczenie o prawie żądania podania ustnie podstaw zarzutów oraz sporządzania ich uzasadnienia na piśmie, przytoczenie ustnie podstaw zarzutów oraz sporządzenie uzasadnienia na piśmie i doręczenie go, jeśli takie żądanie zostało zgłoszone<sup>8</sup>. Ustawa nakłada na organ procesowy ich dokonania i to w takiej właśnie kolejności, która musi być rygorystycznie przestrzegana<sup>9</sup>. Jest to – moim zdaniem – najpełniejsza forma przedstawienia zarzutów, wynikająca wprost z art. 313 § 1 i 3 k.p.k. Opierając się wyłącznie na treści § 1 tego artykułu można ograniczyć ją do sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ogłoszenia ich niezwłocznie podejrzanemu i przesłuchania go. W doktrynie tę formę określa się mianem pełnej<sup>10</sup>. Czynności te określa się jako zasadnicze, a pozostałe jako uzupełniające<sup>11</sup>. Słusznie podkreśla się w doktrynie, że wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów oznacza jego uzewnętrznienie, a zatem nie można utożsamiać jego sporządzenia z wydaniem; przedstawienie zarzutów polega na sformułowaniu zarzutu i jego ujawnieniu wobec podejrzanego<sup>12</sup>. Trafne stanowisko w tej kwestii zajął Sąd Najwyższy, stwierdzając, że „Przez przedstawienie zarzutów należy rozumieć sporządzenie przez prowadzącego śledztwo postanowienia o przedstawieniu zarzutów i ogłoszenie tego postanowienia podejrzanemu”<sup>13</sup>. Za takim rozumieniem tego określenia przemawia też wykładni językowa. Słowo „wydać” oznacza „dać, wydzielić komu tyle, ile się należy, tyle ile trzeba, wręczyć”<sup>14</sup>.

Niemniej niekiedy nie jest możliwe – z przyczyn niezależnych od organu procesowego – niezwłoczne ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów podejrzanemu. Wtedy dopuszczalna jest skrócona forma przedstawienia zarzutów, ograniczona do sporządzenia postanowienia o przedsta-

---

<sup>8</sup> R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego, t. II, Warszawa 1998, s. 77; K. Marszał, Proces karny, Katowice 1997, s. 340; S. Stachowiak, Przedstawienie zarzutów w kodeksie postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 1999, nr 2, s. 29; T. Nowak, S. Stachowiak, Prawo karne procesowe. Dynamika postępowania, Bydgoszcz 2000, s. 37; S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2002, s. 474–475.

<sup>9</sup> S. Kalinowski, Polski proces karny w zarysie, Warszawa 1981, s. 70.

<sup>10</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998, s. 583.

<sup>11</sup> K. Marszał, Proces karny..., s. 340.

<sup>12</sup> F. Prusak, Pociągnięcie podejrzanego..., s. 79–80 i 89.

<sup>13</sup> Wyrok SN z dnia 6 lutego 1962 r., IV K 961/60, OSN 1962, nr 5, poz. 77.

<sup>14</sup> Mały słownik języka polskiego, pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Lempickiej, Warszawa 1968, s. 922.



wienia zarzutów, a ogłoszenie nastąpi później po ustaniu przyczyny uniemożliwiającej dokonanie tego niezwłocznie po jego sporządzeniu<sup>15</sup>. Po prostu ogłoszenie postanowienia jest technicznie niemożliwe, bowiem osoba, której ma być ono ogłoszone ukrywa się. Wymaganie by w takiej sytuacji uznać, że przedstawienie zarzutów następuje dopiero po ogłoszeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów i przesłuchaniu podejrzanego, prowadziłoby do paraliżu postępowania przygotowawczego, bowiem nie można byłoby, np. wydać listu gończego, co istotnie utrudniałoby ujęcie tej osoby. Mając na uwadze te utrudnienia, ustawodawca wyraźnie uregulował postępowanie w przedmiocie stosowania środków zapobiegawczych. Regułą jest, że w postępowaniu przygotowawczym można stosować środki zapobiegawcze tylko względem osoby, wobec której wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 249 § 2 k.p.k.) oraz przed zastosowaniem środka zapobiegawczego sąd lub prokurator stosujący środek jest obowiązany przesłuchać podejrzanego lub oskarżonego, chyba że jest to niemożliwe z powodu jego ukrywania się, lub jego nieobecności w kraju (art. 249 § 3 k.p.k.). W wypadku, gdy podejrzanego ukrywa się można wydać postanowienie o tymczasowym aresztowaniu bez względu na to, czy nastąpiło przesłuchanie podejrzanego (art. 279 § 2 k.p.k.). Z treści tych przepisów wynika, że ustawodawca w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych zachowaniem podejrzanego, rezygnuje z jego przesłuchania i szkoda, że podobnej regulacji nie zawarł w art. 313 k.p.k.

Słusznie w doktrynie przyjmuje się, że promulgacja postanowienia jest obowiązkowa wtedy, gdy jest to w ogóle możliwe wobec danej osoby, w innych wypadkach sporządzenie i podpisanie postanowienia oznacza, że zostało ono wydane, a ogłoszenie nastąpi dopiero wtedy, gdy będzie to możliwe<sup>16</sup>. Trafnie zatem Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku określił moment wszczęcia postępowania przeciwko osobie w sytuacji, gdy nie było możliwe ogłoszenie sporządzonego postanowienia o przedstawieniu zarzutów, lecz posłużył się nieadekwatnym określeniem. W takim wypadku nie następuje wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, gdyż nie są wykonane pozostałe czynności wymienione w art. 313 § 1 k.p.k., lecz w takiej sytuacji sporządzenie i podpisanie należy traktować tak, jakby było ono wydane.

W tym kontekście nie można aprobować poglądu Sądu Najwyższego, że „Za osobę, przeciwko której prowadzone jest postępowanie przygotowawcze w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 listopada 1990 r.

<sup>15</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne...*, s. 583.

<sup>16</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2001, s. 721; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. II, Warszawa 1999, s. 87; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Sopot 2000, s. 431.

o paszportach (Dz. U. z 1991 r., Nr 2, poz. 5 ze zm.) w związku z jej art. 10 ust. 1, nie może zostać uznana osoba, której nie ogłoszono postanowienia o przedstawieniu zarzutów i dlatego jej paszport nie może zostać unieważniony na podstawie tych przepisów<sup>17</sup>.

2. Do określenia momentu, od którego postępowanie przygotowawcze toczy się, nie jest przydatne odwoływanie się do definicji podejrzanego, zawartej w art. 71 § 1 k.p.k. gdyż jednym z *definiens* jest właśnie wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Z chwilą wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, osoba, której ono dotyczy, zyskuje status podejrzanego w procesie karnym. Kryterium tym posłużył się Naczelny Sąd Administracyjny, stwierdzając, że „Osobą przeciwko której prowadzone jest postępowanie przygotowawcze w sprawie karnej o przestępstwo ścigane z urzędu w rozumieniu art. 10 ust. 1 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o paszportach (Dz. U. z 1991 r., Nr 2, poz. 5), jest osoba podejrzana, to znaczy taka, wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów; w sprawach podlegających rozpoznaniu w trybie uproszczonym, w którym nie jest wymagane wydanie takiego postanowienia, jest to osoba, która została przesłuchana co do treści stawianych jej zarzutów<sup>18</sup>. Odwołanie się do tej definicji znajdujemy też w cyt. Piśmie Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego z dnia 12 kwietnia 1999 r. „Osoba, przeciwko której toczy się postępowanie przygotowawcze, jest osobą podejrzaną. Art. 71 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego stanowi, że za podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, albo której bez wydania takiego postanowienia przedstawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego<sup>19</sup>”.

3. W postępowaniu uproszczonym postępowanie przygotowawcze przekształca się w postępowanie prowadzone przeciwko osobie z chwilą rozpoczęcia przesłuchania osoby podejrzanego do protokołu przesłuchania (art. 473 § 2 k.p.k.). W postępowaniu tym nie jest bowiem wymagane sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 473 § 1 k.p.k.). W ramach czynności w niezbędnym zakresie również dopuszczalne jest przesłuchanie osoby podejrzanego w charakterze podejrzanego, w szczególności wówczas, gdy zwłoka mogłaby spowodować zatarcie śladów lub dowodów przestępstwa (art. 308 § 2 k.p.k.); rozpoczęcie przesłuchania trzeba uznać za prowadzenie postępowania przeciwko tej osobie. Taka sama sytuacja zachodzi w razie przesłuchania osoby podejrzanego w toku dochodzenia lub śledztwa powierzonego przez prokuratora do prowadzenia Policji (art. 311 § 4 k.p.k.).

---

<sup>17</sup> Wyrok SN z dnia 13 stycznia 2000 r., III RN 116/99, OSNAPIUS 2000, nr 20, poz. 737.

<sup>18</sup> Wyrok z dnia 25 kwietnia 1996 r., V SA 1617/95, ONSA 1997, nr 3, poz. 116.

<sup>19</sup> Pismo Narodowego Banku Polskiego – Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego z dnia 12 kwietnia 1999 r., NB/BPN/I/102/99, Glosa 1999, nr 11, s. 27.



# *Recenzje*



Tomasz Kaczmarek

## Recenzja książki Piotra Kardasa, Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie

1. W wypadku prawie że 1000 stronicowej rozprawy Piotra Kardasa mamy, jak sędzę, do czynienia z nie mającą sobie równej w literaturze polskiej – próbą przedstawienia teoretycznych podstaw odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie z perspektywy występujących w naszym kręgu kulturowym trzech jego różnych ustawowych koncepcji, tj. jednolitego sprawstwa (*Einheitstätersystem*), udziału w cudzym przestępstwie (*Teilnahme*) oraz polskiej konstrukcji podżegania i pomocnictwa jako zjawiskowych form przestępstwa.

Uzyskanie naukowo wartościowych w tym zakresie ustaleń wymagały od autora rozpoznania kluczowych, a przy tym teoretycznie osobiście skomplikowanych problemów dogmatyki prawa karnego. Nie tracąc z pola widzenia współcześnie obowiązujących standardów (mających już także swój konstytucjonalny wymiar), a określających warunki odpowiedzialności sprawców, o których chciałoby się powiedzieć, że własnoręcznie urzeczywistniają całokształt ustawowych znamion czynu zabronionego, celny jest przyjęty w recenzowanej pracy ogólniejszy punkt wyjścia, w domyśle którego leży trafne założenie autora, że nie tylko w odniesieniu do pojedynczego sprawstwa, ale również w obrębie przestępnego współdziałania, i to niezależnie jaką jego ustawową formułę czy postać mielibyśmy na myśli, melduje się również i nieuchronnie podstawowe pytanie o to, skąd *po pierwsze* wynika i na czym opiera się bezprawność zachowania współdziałającego? *Po drugie* – co przesądza o jego zgodności z ustawową określonością czynu zabronionego? I wreszcie *po trzecie* – co decyduje o tym, że uznać go można za winnego popełnienia takiego czynu? (s. 54).

Udzielane w tej mierze odpowiedzi są z natury różne, w zależności między innymi od tego, do jakiej koncepcji teoretycznej nawiązuje lub na jakiej opiera się przyjęta w danym ustawodawstwie – formuła współdziałania. Dodam wszakże od razu, że możliwe w tym względzie różnice w jakimś sensie łagodzi nieco fakt, że współcześnie żadna ustawa karna nie wyraża czystego modelu, który w całości i bez reszty przyjmowałby zasadę akcesoryjności

odpowiedzialności współdziałających, bądź te zasadę całkowicie odrzucał, co sprawia, że wszystkie rozwiązania ustawowe w mniejszym lub większym stopniu mają charakter w istocie mieszany.

2. Głębokiemu wglądowi autora w tę materię towarzyszy równie dojrzała refleksja o kwestiach bardziej szczegółowych, chociaż także nie pozbawionych doniosłości teoretycznej, czy kryminalno-politycznej. Mam tutaj na myśli gruntowne rozważania autora dotyczące zwłaszcza odpowiedzialności za współdziałanie w przypadku przestępstw, których istotę zwykło się wiązać z naruszeniem reguł ostrożności, a więc popełnianych nieumyślnie. Dalej prawno-karnych konsekwencji współdziałania na etapach przeddokonania przestępstwa przez sprawcę bezpośredniego, a także możliwości krzyżowania się odmian współdziałania z postaciami stadialnymi popełnienia przestępstwa (część trzecia pracy), czy wreszcie samej karalności i zasad wymiaru kary za przestępne współdziałanie (część czwarta).

Problemy te należą do wyjątkowo spornych, zarówno w polskim, jak i obcym piśmiennictwie. W tym kontekście moje uznanie budzi nadzwyczajna dbałość autora o wierność w relacjonowaniu przeciwstawnych stanowisk, łącznie z racjami, które autor sam nie podziela, co sprawia, że podejmowane także przez autora polemiki, czynią zadość nawet najsurowszym wymaganiom co do ich rzeczowości. Mój respekt wzbudza także elegancja, z jaką P. Kardas uprawia krytykę naukową, którą być może po części wymusza fakt, iż autor zwykł podejmować naukowe spory przede wszystkim z autorami z „pierwszego rzędu” zarówno polskiej, jak i zagranicznej nauki prawa karnego. Formułowane niekiedy w opozycji do tych autorów – jego własne poglądy, jeśli nie w każdym przypadku są one w pełni przekonywujące, to zawsze oznaczają się intelektualną świeżością, która zachęca do ponownego przemyślenia zastanych koncepcji, o których zdawałoby się, iż można powiedzieć, że należą już w nauce do najmniej wątpliwych.

3. Z uznaniem odnieść należy się także do prawno-porównawczego ujęcia przez autora – problematyki podstaw odpowiedzialności za przestępne współdziałanie, poprzez które konfrontuje on założenia polskiej konstrukcji podżegania i pomocnictwa z rozwiązaniami przyjmowanymi na gruncie austriackiego i niemieckiego prawa karnego.

W pracach dotyczących metodologii badań komparatystycznych zwraca się uwagę, że mogą się one wiązać ze znacznym ryzykiem błędów. Wtedy zwłaszcza, gdy element porównania z innymi systemami prawnymi pojawia się poniekąd w rodzaju pewnych tylko ekskursów prawno-porównawczych, sprowadzających się najczęściej do okolicznościowego zestawiania wybranych przepisów prawnych regulujących w różnych krajach tę samą materię, i nierzadko z pominięciem wypowiedzi doktryny, stanowiących ich interpretację. Wyniki takich, jeśliby użyć sformułowania Marca Ancela – incydentalnych badań, wyrażających naiwny empiryzm, nie mogą oczywiście przynosić

dostatecznie istotnych informacji, na podstawie których można by w sposób miarodajny ustalać rzeczywiste różnice bądź podobieństwa między porównywanymi pojęciami czy instytucjami, oddalając się w istocie od ich objaśnienia czy poznania.

Tej uwagi nie da się w żaden sposób odnieść do recenzowanej rozprawy. Przeciwnie, podjęte w niej badania komparatystyczne czynią w pełni zadość współcześnie formułowanym pod ich adresem dyrektywom metodologicznym. Postrzegając formuły „jednolitego sprawstwa”, „udziału w cudzym przestępstwie” tudzież „podżegania i pomocnictwa” jako rozwiązania ekwiwalentne, tj. równoważne dla wyznaczania konsekwencji prawnych współdziałania przestępnego, ich porównanie autor przeprowadza na poziomie zarówno norm prawnych wynikających z przepisów kodeksu austriackiego z 1974 r., niemieckiego tudzież polskich kodeksów karnych z 1932 r., 1969 r. i obecnie obowiązującego, jak i z uwzględnieniem ich wykładni doktrynalnej, a także orzecznictwa sądowego ukształtowanego na gruncie ustawodawstwa zagranicznego. Taki sposób podejścia nadaje badaniom autora charakter systemowy, przy których podjęta przez autora analiza obowiązujących rozwiązań ustawowych – konfrontowanych ze znaczeniem, jakie nadaje im nauka i praktyka sądowa wychodzi naprzeciw postulatowi badania takich czy innych rozwiązań legislacyjnych lub instytucji prawnych w ich faktycznym działaniu. Co więcej, autor przyjęte w poszczególnych ustawodawstwach zasady odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałania bada nie w sposób statyczny, ale uwzględniając ich ewolucję, wykazuje na wiele sposobów, że ustawowe odwzorowania teoretycznych modeli tej odpowiedzialności uległy na przestrzeni ostatnich stu lat bardzo istotnym przeobrażeniom, co sprawia, iż obecnie stanowią one tylko w pewnym zakresie odzwierciedlenie wyjściowych koncepcji teoretycznych. Jest to, jak sądzę, ważne ustalenie autora, zważywszy, iż modyfikacje, które dotyczą ustawodawstwa austriackiego i niemieckiego uchodzą uwadze w literaturze polskiej, w której skrótowe odwoływanie się do określonych koncepcji bardziej oddają historyczny kształt tych rozwiązań niż ich aktualny stan, co nie zawsze dostatecznie uświadomione, bezwiednie prowadzi do licznych nieporozumień.

W tym miejscu można by uzupełnić ustalenia autora i dodać, że i polskie ustawowe rozwiązania dotyczące odpowiedzialności za przestępne współdziałanie także w międzyczasie uległy pewnym mniej lub bardziej idącym modyfikacjom, w porównaniu do ich pierwotnych założeń teoretycznych, czemu nie zawsze towarzyszy nawet po stronie niektórych twórców tych rozwiązań – należyta świadomość ich transpozycji. I tak przykładowo autorzy Uzasadnienia projektu k.k. z 1997 roku piszą, że „nowy polski kodeks pozostaje wierny koncepcji postaci zjawiskowych popełnienia przestępstwa stworzonej przez J. Makarewicza, a nawet tę koncepcję  pogłębia” (podkre-

ślenia moje – T.K.), podczas gdy w istocie zawarte w tym kodeksie rozwiązania, przyjmujące chociażby odpowiedzialność podżegacza i pomocnika do przestępstw indywidualnych wyrażają założenie, które J. Makarewicz akurat programowo i stanowczo wykluczał, podobnie zresztą jak odpowiedzialność ekstraneusa za współsprawstwo do przestępstw indywidualnych. Inna sprawa, czy słusznie, przynajmniej, gdy chodzi o podżeganie i pomocnictwo i stąd do kwestii tej wypadnie nam jeszcze powrócić.

4. Myślę, że charakterystyczna dla autora klarowność i ścisłość jego wypowiedzi nie byłaby łatwo osiągnięta bez jasno sformułowanych przez niego ogólniejszych także założeń dotyczących metodologicznych podstaw podjętej przez niego analizy dogmatycznej poświęconej przestępnemu współdziałaniu (s. 58–100). Obszerne rozważania w tej części pracy nie tylko informują, ale także wprowadzają czytelnika w dobrze przemyślane a głębsze powody, dla których przyjął on, spośród wielu możliwych, akurat taki, a nie inny sposób rozumienia normy prawnej i jej struktury, oraz dokonał wyboru określonej koncepcji wykładni tekstów prawnych.

Na gruncie dyscyplin szczegółowych, a myślę tu głównie o prawie karnym, ogólna refleksja o normie prawnej w pracach polskich autorów do niedawna była właściwie nieobecna, a wzmianki o normie zazwyczaj ujmowanej jako termin równoznaczny z „przepisem prawnym”, służyć miały jedynie lakonicznemu podkreśleniu jej znaczenia dla objaśnienia bezprawności, winy, podstaw działania kontratypów, bądź przedmiotu błędu co do prawa.

Myślę, że za sprawą głównie prac Andrzeja Zolla już w badaniach autorów młodszej generacji, zajmujących się materią prawa karnego coraz częściej zaczęto nawiązywać do współczesnego dorobku ogólnej teorii prawa, dostrzegać korzyści wynikające z postulatu wewnętrznej integracji nauk prawnych, a w ogólnoteoretycznych koncepcjach między innymi normy prawnej i wykładni tekstów prawnych poszukiwać pożądanego punktu wyjścia dla należytej pogłębionej analizy dogmatycznej zjawisk stanowiących przedmiot prawnokarnej regulacji.

Poglądy o tym, czym jest norma prawna, jaki jest jej status czy struktura są dalece zróżnicowane, i jak dotąd nie przyniosły ustaleń, o których można by już dziś powiedzieć, że są nieodparte i wolne od wątpliwości. Inna sprawa, że wszystkie z nich, przyjmując założenia idealizujące, nie dają wcale pewności, czy opracowanie jednej i właściwej teorii normy jest w ogóle możliwe i istotnie potrzebne. W literaturze wskazuje się, iż mimo zasadniczych odmienności poszczególnych koncepcji normy, nic nie stoi na przeszkodzie, aby wykorzystywać, choć w pewnym tylko zakresie, określone elementy każdej z nich. W tym kontekście także ogólnie bliskie jest mi sformułowane przez J. Wróblewskiego stanowisko umiarkowanego konwencjonalizmu konstrukcji normy, w domyśle którego leży założenie, że o wyborze określonej koncepcji norm, podobnie jak o przyjęciu stosowanego sposobu ich wykładni



(interpretacji), rozstrzygać może cel badawczy i jej użyteczność dla naukowego objaśnienia danego problemu.

5. Ujmując zagadnienie w tych kategoriach, nie inaczej jak znów w charakterze kolejnego komplementu dla autora odnieść się muszę do jego próby twórczego wykorzystania akurat koncepcji norm sprzężonych w powiązaniu z semantycznym ujęciem struktury normy – dla objaśnienia teoretycznych podstaw odpowiedzialności karnej za współdziałanie przestępne. Nie sądzę, aby można było dla naukowego wyjaśniania tej właśnie problematyki przyjąć bardziej uprawniony i teoretycznie obiecujący punkt odniesienia aniżeli wynikające z przyjętej koncepcji normy przesłanie, w myśl którego przepis prawa daje podstawę do dekodowania dwóch struktur normatywnych; normy sankcjonowanej i sankcjonującej, skoro odpowiedzialność karna wspiera się między innymi o elementy bezprawności i karalności, z których każdy określany jest w innej normie. Pierwszy wynika z naruszenia normy sankcjonowanej, która wyznacza (bezpośrednio wskazuje) określone zachowanie jako obowiązkowe (tj. zakazane bądź nakazane). Drugie – z normy sankcjonującej, wyznaczającej zachowanie organu sankcjonującego wobec sprawcy, który okazał nieposłuszeństwo wobec zakazu bądź nakazu.

Autor, rygorystycznie przestrzegając w toku analizy dogmatycznej przyjętego przez siebie znaczenia normy prawnej, a także wykazując ogólną dbałość o to, aby przy znanej wieloznaczności używanych w prawie nazw i zwrotów posługiwać się nimi w ściśle określonym przez siebie znaczeniu, unika tym sposobem wielu nieporozumień, które zwykle są udziałem prac tych autorów, którzy w swoim myśleniu podstawiają bezwiednie pod wyraz, który rozumieli początkowo w jednym znaczeniu, jakieś inne, odmienne, łącząc w rezultacie jako „tożsame” najbardziej różnorodne stany rzeczy.

6. Równie uzasadniony jest przyjęty w recenzowanej pracy wybór derywacyjnej koncepcji wykładni prawniczej, podyktowany tymi szczególnymi jej właściwościami, które stwarzają podstawy do rekonstrukcji czynności interpretacyjnych, podejmowanych w pracach dogmatycznych, a zmierzających do odkodowania z tekstów prawnych jednoznacznych reguł postępowania, określających zasady i przesłanki odpowiedzialności karnej. Jeśli więc w analizie dogmatycznej chodzi o ustalenie, jak z punktu widzenia obowiązujących przepisów przedstawiają się wzorce postępowania, stanowiące podstawę kwalifikacji wszystkich przeszłych, teraźniejszych i przyszłych stanów faktycznych, to nie może ulegać wątpliwości, że tak postrzegane zadania dogmatyki są zasadniczo zbieżne z celami interpretacji w ujęciu derywacyjnym, które zmierza także i dokładnie do przekładu wszystkich przepisów analizowanego tekstu prawnego na jednoznaczne normy postępowania.

Myślę, że uwzględnienie przez autora postulatu opierania konkretnej analizy dogmatycznej na jednej świadomości i dobrze wybranej koncepcji wykładni (a co niestety stanowi w pracach z zakresu prawa karnego podejście

niezmiernie rzadko spotykane), w tym wypadku szczęśliwie sprawia, że prezentowane przez autora badania oznaczają się po pierwsze: metodologiczną spójnością analizy, po drugie: umożliwiają kontrolowanie jej przebiegu przez innych interpretatorów, po trzecie wreszcie: stwarzają podstawy do porównań jej wyników z innymi badaniami, prowadzonymi w oparciu o odmienną koncepcję wykładni, co razem wzięte, chcąc najkrócej powiedzieć – oznacza, że mamy w tym wypadku do czynienia od strony metodologicznej i poznawczej, z pracą – bardzo wysokiej próby.

7. Powiem tu od razu, że ujmowanie podżegania i pomocnictwa jako zjawiskowych form przestępstwa odbierałem od dawna bardziej w kategoriach metafory aniżeli określenia, które ściśle mogłoby wyrażać ich dogmatyczny sens. Z tego też między innymi powodu bliskie są mi wywody autora, łącznie i zwłaszcza z ich uzasadnieniem, w których twórczo rozwija on znane już wcześniej w literaturze stanowisko, iż w tym wypadku mamy do czynienia nie tyle z jakimiś zjawiskowymi formami przestępstwa, ale że zarówno podżeganie, jak i pomocnictwo stanowią w istocie odrębne od określonych w przepisach części szczególnej kodeksu – typy czynu zabronionego, posiadające swój własny, oryginalny zestaw ustawowych znamion (s. 559 i n.) Zestaw ten tworzą zarówno zawarte w ogólnym przepisie art. 18 § 2 i 3 k.k. – znamiona, które charakteryzując podmiot, czynność wykonawczą, jej przedmiot tudzież właściwości strony podmiotowej należą do stałych cech podżegania i pomocnictwa, jaki i opisane w przepisach szczególnych – znamiona tego typu czynu zabronionego, do popełnienia którego podżegacz nakłania, a pomocnik jego popełnienie ułatwia i które w tym znaczeniu, stanowiąc zmienne znamię przedmiotu czynności wykonawczej podżegania i pomocnictwa, uzupełniają ich ustawową bliższą określoność.

8. Rozwijając tę myśl (s. 598 i n.), autor trafnie wykazuje dalej, że przepis art. 18 § 2 i 3 k.k. odgrywa nie tylko konstytutywną rolę w określaniu ustawowych znamion podżegania i pomocnictwa, ale także dla przyjęcia ich bezprawności. W tej płaszczyźnie o przyjęciu bezprawności zachowania podżegacza i pomocnika nie może bowiem samodzielnie rozstrzygać norma sankcjonowana wyrażona w przepisie części szczególnej określającym typ czynu zabronionego, do dokonania którego podżegacz nakłania a pomocnik ułatwia jego popełnienia. Norma ta nie może wszakże zostać w żaden sposób przekroczone przez zachowanie, które polegałoby „tylko” i „jedynie” na nakłanianiu bądź udzielaniu pomocy innej osobie do dokonania takiego przekroczenia. Oznacza to, że dla odczytania pełnej treści normy sankcjonowanej właściwej dla podżegania i pomocnictwa konieczne jest powiązanie ze sobą artykułu 18 § 2 i 3 oraz odpowiedniego przepisu części szczególnej, określającego czyn zabroniony stanowiący w danym wypadku przedmiot czynności nakłaniania czy ułatwiania (s. 600). Od siebie dodałbym, że dla prawidłowego odczytania właściwej w tym wypadku normy sankcjonowanej,

przy której zakaz nakłaniania innej osoby do dokonania czynu zabronionego lub udzielania jej w tym zakresie pomocy występuje z charakterystycznym dla prawa karnego zagrożeniem karą, z tego właśnie powodu oczywiście istotny jest nie tylko przepis art. 18 § 2 i 3 w połączeniu z odpowiednim przepisem części szczególnej, ale powiązany również z nimi przepis art. 19 k.k.

Rekomendowana przez autora koncepcja, jak sądzę, objaśnia w sposób wyjątkowo transparentny podstawy, na których opiera się bezprawność podżegania i pomocnictwa i z których wynika ich bliższa ustawowa określoność.

9. Myślę, że autor słusznie dystansując się od utrwalonego w tradycji polskiego prawa karnego ujmowania pod wpływem literatury niemieckiej podżegania i pomocnictwa jako form zjawiskowych przestępstwa (*Erscheinungsformen*), który to termin używany w różnych znaczeniach, niekiedy także na oznaczenie wszystkich form popełnienia czynu zabronionego (patrz szerzej o tym M. Cieślak, *Polskie prawo karne* 1994, s. 360) nie sprzyja z tego powodu jasności analizy, powinien, jak sądzę, przy tej sposobności odnieść się, wyraźnie, a przede wszystkim krytycznie także do arbitralnie zakładanej przez J. Makarewicza równorzędności wszystkich *form zjawiskowych przestępstwa*.

Błędnosc takiego założenia celnie wykazywał swego czasu W. Mąciór, pisząc, że o równorzędności form zjawiskowych przestępstwa moglibyśmy mówić dopiero i tylko wtedy, gdyby podżeganie i pomocnictwo były tak samo nie podporządkowane sprawstwu, jak sprawstwo jest nie podporządkowane podżeganiu i pomocnictwu, pozostawiając na uboczu już sam fakt, że ujemna zawartość społeczna przedstawia się inaczej co do swojej wielkości w poszczególnych formach przestępnego zachowania nawet wtedy, gdy sprawca i wszystkie osoby z nim współdziałające odpowiadają za ten sam typ czynu zabronionego (patrz W. Mąciór, *Odpowiedzialność karna za przestępne współdziałanie*, PiP 1977, nr 4, s. 60).

10. Rekomendacja stanowiska, że podżeganie i pomocnictwo stanowią odrębne typy czynu zabronionego o własnym zestawie ustawowych znamion, z których część wynika z przepisu ogólnego, nie powinna być, jak się zdaje uwolnić autora także od odniesienia się do dość rozpowszechnionej w polskiej doktrynie tezy o konkretności znamion, w myśl której ich zespół tworzą jedynie te cechy które zawarte są w dyspozycji przepisów części szczególnej. Pogląd taki, nie przystając do przyjętego w pracy rozumieniu ustawowej określoności podżegania i pomocnictwa, usprawiedliwia oczekiwanie czytelnika wobec autora, że bliżej określi on także swój własny a odmienny sposób rozumienia samego pojęcia ustawowych znamion czynu zabronionego, z uwzględnieniem wielorakich funkcji, jakie zwykło się przypisywać temu pojęciu w prawie karnym.

11. Dodam w tym miejscu także, iż nie widzę dokładnie żadnych powodów, dla których autor pozostaje wierny w swojej pracy tradycyjnemu rozróżnieniu sprawczych i niesprawczych postaci współdziałania, skoro w sposób akurat bardzo udany wywiódł w niej, że podżeganie i pomocnictwo stanowią odrębny typ czynu zabronionego, w zespole swoich znamion ma przecież wyraźnie określoną własną, autonomiczną czynność sprawczą, poprzez którą podżegacz nakłania inną osobę do dokonania czynu zabronionego, a pomocnik innej osobie ułatwia dokonanie takiego czynu.

12. W obszarze zagadnień należących w literaturze do wyjątkowo spornych a dotyczących podżegania i pomocnictwa z problematyką przestępstw nieumyślnych – rozważania autora (s. 644–671), unikając możliwych w tym zakresie nieporozumień, wnoszą pożądaną ład poprzez wpiers ścisłe odróżnienie strony podmiotowej zachowania podżegacza i pomocnika od strony podmiotowej zachowania „sprawcy bezpośredniego”. Stronę podmiotową zachowania nakłaniającego inną osobę do dokonania czynu zabronionego lub udzielającego jej pomocy w popełnieniu takiego czynu rozstrzyga ustawodawca, wpisując w jej charakterystykę wymóg umyślności po stronie podżegacza i pomocnika, co wszakże, jak trafnie wywodzi również autor, nie przesądza jednak niczego w odniesieniu do strony podmiotowej zachowania bezpośredniego wykonawcy, w tym także nie wyklucza wcale nieumyślności jego zachowania.

Okazać się przecież może, że bezpośredni wykonawca pod wpływem namowy, dokonując czynu zabronionego, był przykładowo nieświadomy tego, że swoim zachowaniem może wywołać ten przestępny skutek, którego spowodowanie leżało akurat w bezpośrednim zamiarze nakłaniającego. Piotr, który wiedząc w przeciwieństwie do Adama, że broń wymierzona w kierunku człowieka, którego śmierci on chce, nakłania go do naciśnięcia spustu, odpowiadając będzie za podżeganie do zabójstwa (art. 148 § 1 w zw. z art. 18 § 2 k.k.), Adam zaś za nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka (art. 155 k.k.), chociaż oczywiście tylko wtedy, gdy skutek ten nastąpił jako dający się przewidzieć rezultat niezachowania przez Adama wymaganej w danych okolicznościach należytej ostrożności.

Rozpatrując przebieg tego zdarzenia od strony nakłaniającego i nakłanianego, powiemy bez żadnego wahania i wątpliwości, że Piotr świadomy, iż skierowana w kierunku ofiary broń jest nabita, chcąc, aby Adam naciśnął spust, nie mógł go z tych względów nakłaniać do nieumyślnego spowodowania śmierci, lecz do zabójstwa, i że śmierć ofiary, mimo że nastąpiła w wyniku nieumyślnego działania Adama, nie może zmienić faktu, że samo podżeganie przez Piotra było nakłanianiem do umyślnego przestępstwa i dla przyjęcia także jego odpowiedzialności za podżeganie do umyślnego czynu zabronionego nie może mieć żadnego znaczenia – czy ów czyn po stronie „sprawcy *sensu stricto* – jeśli już do jego popełnienia doszło, był umyślny lub

nieumyślny, a nawet to, czy w ogóle będzie zawiniony (patrz art. 20 i 21 § 1 k.k. dot. indywidualizacji odpowiedzialności karnej współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego).

Ten wypadek współdziałania przestępnego zwykło się określać mianem właściwego podżegania lub pomocnictwa do przestępstwa nieumyślnego, co jak sądzę, prowadzić może do nieporozumień. Jest to bowiem określenie oczywiście nieściśle, mylące. W istocie mamy tu do czynienia od strony pomocnika lub podżegacza z umyślnym ułatwieniem lub nakłanianiem do przestępstwa umyślnego, z tym tylko, że bezpośredni wykonawca jego znamiona zrealizował w sposób nieumyślny.

Nie oznacza to wszakże, jak sugeruje błędnie autor, że „w kontekście przyjętego przez polskiego ustawodawcę w k.k. z 1997 roku sposobu ujęcia strony podmiotowej podżegania i pomocnictwa stwierdzić należy, iż obecnie pojęciowo (podkreślenie moje – T.K.) wykluczona jest możliwość przyjmowania nieumyślnego podżegania lub pomocnictwa (...)” (s. 651). Zwrócić należy uwagę, że jeśli art. 18 § 2 i 3 k.k. ogranicza pojęcie podżegania do zamiaru bezpośredniego a pojęcie pomocnictwa do zamiaru bezpośredniego i ewentualnego, to zawęża jedynie i tylko zakres stosowania konsekwencji prawnych, jakie wiąże z tymi formami. Z tego natomiast oczywiście nie wynika wcale, aby pojęciowo, faktycznie było niemożliwe nieumyślne nakłanianie kogoś do czynu zabronionego, *mutatis mutandis* dotyczy to także pomocnictwa. Przypadki takie, określane w literaturze jako tzw. *niewłaściwe* podżeganie i pomocnictwo do przestępstw nieumyślnych, nie mogą oczywiście, i tu ma rację autor, być kwalifikowane jako podżeganie czy pomocnictwo w ujęciu art. 18 § 2 i 3 k.k., ich karalność natomiast może uzyskać swoje wsparcie w formule sprawstwa przestępstwa nieumyślnego czy przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo (s. 670–671).

13. W kwestii sporów co do czasu dokonania podżegania i pomocnictwa tudzież ich skutkowego czy formalnego charakteru nie podzielam poglądu niektórych komentatorów, że jakoby ze sformułowania art. 22 § 1 nowego kodeksu karnego miałyby wynikać jednoznacznie, że jak długo sprawca *sensu stricto* nie dokona czynu zabronionego, tak długo również nie może być mowy o dokonaniu czynu zabronionego w postaci podżegania i pomocnictwa (tak A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz..., s. 264). Z treści bowiem art. 22 § 1 k.k. wynika w sposób niewątpliwy tyle i tylko tyle, że jeżeli sprawca *sensu stricto* jedynie usiłował dokonać czynu zabronionego to, wówczas podżegacz lub pomocnik „odpowiada jak za usiłowanie”. Poprzez użycie słowa „jak za usiłowanie” ustawodawca wyraża jedynie stanowisko, iż odpowiedzialność podżegacza, a także pomocnika powinna być łagodniejsza, gdy w wyniku nakłaniania czy ułatwiania popełnienia przestępstwa sprawca właściwy tylko usiłował je dokonać, co wcale nie przesądza jeszcze ani o braku dokonania podżegania (pomocnictwa), ani również o tym, że o ma-

terialnym charakterze tych form zjawiskowych ma decydować skutek w postaci dokonania przestępstwa przez sprawcę *sensu stricto*.

Z tych między innymi powodów bliżej jest mi do poglądu P. Kardasa, że dla przyjęcia dokonania podżegania wystarczy, jeśli w wyniku nakłaniania nastąpi skutek w postaci wywołania u bezpośredniego sprawcy przekonania o tym, iż powinien on dokonać czynu, do którego był nakłaniany, chociażby następnie nie podjął on żadnych czynności w kierunku popełnienia tego czynu, lub podejmując je, realizował te czynności w sposób nieumyślny czy nawet zupełnie niezawiniony. Analogicznie dla przyjęcia dokonania pomocnictwa wystarczy, że pomocnik dostarczył potencjalnemu sprawcy środki w celu ułatwienia mu popełnienia przestępstwa, chociażby ten później nie usiłował nawet jego dokonać.

14. Nie budzi moich oporów stanowisko autora o tym, że podżeganie i pomocnictwo jest możliwe do wszystkich przestępstw indywidualnych zarówno właściwych, jak i niewłaściwych. W rozwijaniu tej myśli autor miał ułatwione zadanie, jako że teza ta została już wcześniej bardzo głęboko uzasadniona zarówno od strony teoretycznej, jak i kryminalnopolitycznej przede wszystkim przez S. Śliwińskiego, a także I. Andrejewa, K. Buchałę, W. Woltera i A. Zolla.

Razi mnie natomiast w pracy, która dotyczy przecież (co zapowiada jej tytuł) nie tylko podżegania i pomocnictwa, ale wszystkich innych postaci współdziałania przestępczego całkowite zdystansowanie się Autora od problematyki odpowiedzialności ekstraneusa za współsprawstwo do przestępstw indywidualnych. Dbłość ustawodawcy o to, aby w nowym kodeksie karnym w identyczny sposób rozstrzygnąć kwestię odpowiedzialności tak podżegania i pomocnictwa, jak i współsprawstwa przy przestępstwach indywidualnych wydaje się być zarówno dogmatycznym, jak i kryminalnopolitycznym nieporozumieniem.

Zwrócić należy uwagę na istotne, od strony dogmatycznej, różnice kategoriale, jakie zachodzą pomiędzy pomocnictwem i podżeganiem z jednej strony a współsprawstwem z drugiej strony. Przy założeniu, że ujemna ocena podżegania i pomocnictwa czerpie swój sens ze społecznie ujemnej treści tego przestępstwa, do którego podżegacz nakłania, a pomocnik ułatwia jego popełnienie (i bez odniesienia, do którego formuła karalnego pomocnictwa i podżegania byłaby zupełnie niezrozumiała), nic nie stoi na przeszkodzie, aby ponosili oni z tego względu odpowiedzialność także za przestępstwo indywidualne, jeśli mieli tylko wiedzę o właściwościach osobistych ich bezpośrednich sprawców, chociażby właściwości te ich samych nie dotyczyły.

Zupełnie inaczej natomiast przedstawia się problem ze współsprawcą, który będąc ekstraneusem poniekąd *ex definitione* nie może w sposób sprawczy urzeczywistnić ustawowych znamion przestępstw indywidualnych.

Nie da się więc także z kryminalnopolitycznego punktu widzenia sensownie uzasadnić stanowiska, dla którego współsprawca – ekstraneus miałby ponosić na równi ze sprawcą przestępstwa indywidualnego surowszą odpowiedzialność, nie mając tej właśnie cechy osobistej, od której ustawa akurat uzależnia w typie kwalifikowanym jego wyższą karalność, i która to cecha, rzutując na społecznie ujemną ocenę jego zachowania, taką karalność usprawiedliwia.

Ustawodawca, jak gdyby zdając sobie sprawę, że przy braku tej kwalifikującej właściwości osobistej czyn ekstraneusa oznacza się z natury rzeczy mniejszym stopniem społecznej szkodliwości, w porównaniu do zachowania się interneusa, przewidział wobec niego w art. 21 § 3 k.k. – możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Przy założeniu, że sąd trafnie dostrzegając różnice w stopniu społecznej naganności między zachowaniem się interneusa i ekstraneusa, na korzyść tego ostatniego, stosować będzie wobec niego nadzwyczajne złagodzenie kary. I wówczas okaże się od razu, iż ekstraneus, który w myśl założeń kodeksu odpowiadając za przestępstwo kwalifikowane, ma – przynajmniej co do zasady – podlegać wyższej karalności, w istocie może zostać ukarany łagodniej, niż gdyby miał on odpowiadać jako sprawca przestępstwa typu podstawowego.

Z tego punktu widzenia, zdając sobie sprawę, z wątpliwości, jakie wzbudzać może przyjęty w nowym kodeksie karnym sposób ujęcia współsprawstwa przy przestępstwach indywidualnych (por. także krytykę i sprzeciw wobec takiego ujęcia: G. Rejman, Niektóre zagadnienia z dziedziny odpowiedzialności karnej, *Jurysta* 1997, nr 8–9, s. 9), należałoby moim zdaniem całkowicie wykluczyć możliwość odpowiedzialności współsprawcy – ekstraneusa za przestępstwo indywidualne właściwe, postulować natomiast odpowiedzialność ekstraneusa, który współdziałał ze sprawcą przestępstwa indywidualnego niewłaściwego, tylko za te ustawowe znamiona, które on sam urzeczywistnił, a zatem opowiedzieć się za jego ukaraniem w granicach tej kary, która jest przewidziana za popełnienie przestępstwa w jego typie podstawowym. Proponowane *de lege ferenda* rozwiązanie nie stałoby na przeszkodzie, aby wiedzę ekstraneusa o właściwościach osobistych sprawcy, z którym on współdziałał, uznać za okoliczność obciążającą, wpływającą na zaostrzenie kary w ramach zwykłego ustawowego zagrożenia. W ten sposób o surowszym ukaraniu decydowałaby okoliczność, która istotnie wystąpiła po stronie ekstraneusa, bez potrzeby sięgania po konstrukcję kwalifikowanego przestępstwa indywidualnego niewłaściwego, które będąc zawsze związane ze szczególnym obowiązkiem sprawcy jako podmiotem tego przestępstwa, w rzeczy samej przez ekstraneusa popełnione być nie może.

## II

1. Z punktu widzenia całego bogactwa myślowej zawartości dogmatycznych rozważań autora, wyznaczyć muszę, iż rozczarowało mnie po części ujęcie współdziałania przestępnego w jego wymiarze kryminalnopolitycznym, co nie koniecznie wszakże musi bezpośrednio i bez reszty obciążać samego autora pracy, a zdaje się bardziej wynikać z utrwalonego sposobu uprawiania ogólnej nauki o przestępstwie, przy którym objaśnienie jego struktury oderwanej od poszczególnych typów przestępstw służy bardziej teoretycznemu zrozumieniu jego istoty, aniżeli praktycznemu stosowaniu.

Autorzy, bardziej pragmatycznie zorientowani, nie bez ironii zwracają uwagę, że instytucje ogólnej nauki o przestępstwie będące przedmiotem subtelnych i wyrafinowanych analiz dogmatycznych są jak narzędzia wciąż czyszczone i polerowane, ale nie do pracy w warsztacie, lecz do podziwiania w muzeum. W istocie właśnie formuły podżegania i pomocnictwa obok klauzuli usiłowania przestępstwa obejmują swym zasięgiem wypadki, za które w praktyce nie ponosi się odpowiedzialności karnej. Są luźne, jak ubrania odziedziczone po starszym bracie. Ścigania za podżeganie i pomocnictwo należą do rzadkości, podczas gdy w rzeczywistości trudno sobie wyobrazić, by sprawcy wieluset tysięcy przestępstw podejmowali co roku działania w całkowitej izolacji, bez tego, by ktoś sprawcy do czegoś nie nakłonił, coś doradził, udzielił informacji lub w inny sposób ułatwił popełnienie przestępstwa.

2. Myślę, że przy znajomości rzeczywistego stanu zagrożenia poważną przestępczością, z jaką mamy do czynienia w Polsce – akceptacja stanowiska niektórych komentatorów, w myśl którego należałoby karać także usiłowanie podżegania i pomocnictwa (tak A. Wąsek, w Komentarzu do kodeksu karnego, s. 265), a więc karać nawet wtedy, gdy podżegacz lub pomocnik swymi zabiegami nie zdołał sprawcy nakłonić do popełnienia czynu zabronionego bądź jego popełnienia ułatwić, w rzeczy samej otwierałoby drogę do karania za słowa i gesty, z których nic nie wyniknęło.

Nie zapominając o tym, że przyjęta w polskim kodeksie karnym ogólna zasada karalności usiłowania każdego przestępstwa, a więc nie tylko każdej zbrodni, lecz również każdego występku, a nawet niektórych wykroczeń jest jednoznaczna z wyznaczeniem tak bardzo szeroko zakrojonego kręgu karalnego zachowania, iż rodzić może obawę, że gdyby praktyka chciała wszczynać postępowania o wszystkie wypadki usiłowania, w tym także o wypadki usiłowania podżegania i pomocnictwa, w wyniku którego nie udało się nawet wzbudzić u potencjalnego wykonawcy zamiaru popełnienia czynu zabronionego – to rychło wymiar sprawiedliwości okazać mógłby się w sprawowaniu swoich funkcji niewydolny.



Myślę, że gdyby autor zechciał wydobyć głębszy sens postulatu rozważanego operowania sankcją karną, to wówczas jego rozważania także o kryminalnopolitycznych aspektach podżegania i pomocnictwa zyskałyby na większej wyrazistości, a w każdym razie, uwalniając autora od zbytnej ostrożności, być może wyzwoliłyby pożądaną, jak sądzę, krytycyzm wobec samej także koncepcji J. Makarewicza, którą skłonni jesteśmy w Polsce ciągle jeszcze odbierać w sposób, chciałoby się powiedzieć, nazbyt hagiograficzny. W konsekwencji zwykle mówimy dalej o formach zjawiskowych w oderwaniu od typów przestępstw, których dotyczą, nie dopuszczając zwykle myśli o tym, czy nie byłoby lepiej gdybyśmy zaczęli sobie dokładniej uświadamiać, kiedy rzeczywiście podżeganie i pomocnictwo ma być karalne, i do jakich tylko typów przestępstw formuła karalnego podżegania i pomocnictwa powinna być ograniczona.

4. Na koniec nie chciałbym pominąć, że autor uwzględniając procesy integracji politycznej i gospodarczej Europy, które nieuchronnie zwiększają także potrzeby dostosowania wewnętrznego prawa i procesu karnego do porządku prawnego Unii Europejskiej, trafnie przewiduje zbliżenie czy otwarcie się wewnętrznego prawa karnego na modelowe rozwiązania zagraniczne, co sprawi, że także trzy skrajne modele odpowiedzialności karnej za współdziałania przestępne „z biegiem lat upodobnią się do siebie, tak iż w rezultacie, być może wymagającym jeszcze upływu stu lat, niezależnie od nazw i historycznego punktu wyjścia, zasadniczo zawierają będą regulacje identycznie rozstrzygające podstawowe problemy podstaw odpowiedzialności za współdziałanie” (s. 370–371). Podzielając tę prognozę, w której autor sam nie przesądza kierunku przewidywanej harmonizacji, od siebie chciałbym dodać, iż jestem prawie pewny, że przyszłe rozwiązania w tym zakresie w niewielkim stopniu zbliżone będą do polskiej konstrukcji podżegania i pomocnictwa. Przychodzi mi w tym miejscu na myśl wspomnienie akurat z miejsca blisko położonego Krakowa, gdzie jesienią 1986 roku w Mogilnach, jak pisał I. Andrejew, usiłował on przekonać zachodnioniemieckich profesorów do walorów makarewiczowskiej koncepcji współdziałania. Nijak nie mogli oni pojąć, dlaczego ślusarz, który na prośbę znajomego, noszącego się z zamiarem dokonania włamania do Pewexu, dostarczył mu odpowiednich narzędzi, może zostać skazany za pomocnictwo do kradzieży z włamaniem nawet na karę 10 lat pozbawienia wolności, podczas gdy sprawca nie poniesie żadnej odpowiedzialności, jeśli w międzyczasie rozmyśli się i odstąpi z wypadu na sklep. Podobnie niewielu przekonał W. Wolter w dyskusji na kongresie AIDP w Atenach w 1957 roku (patrz I. Andrejew, *Drogi nauki o przestępstwie. Zagadnienia metodologii*, PiP 1987, nr 12, s. 34).

Wincenty Grzeszczyk

## Recenzja pracy Ryszarda A. Stefańskiego, Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych

Recenzowana książka dotyczy tematu wyrażonego w pojęciu, które nie ma charakteru normatywnego, lecz od dawna jest używane w literaturze i judykaturze. Ustawa o Sądzie Najwyższym z 1984 r. nie posługuje się terminem „pytania prawne”, a używa określenia: wnioski o podjęcie uchwały mającej na celu wyjaśnienie przepisów prawnych budzących wątpliwości w praktyce lub których stosowanie wywołało rozbieżność w orzecznictwie (art. 16 ust. 2) oraz przedstawienie zagadnień prawnych budzących wątpliwości w konkretnej sprawie (art. 17 ust. 1).

Autor przyjmuje, że pytania prawne w procesie karnym (tak samo zresztą jak i w procesie cywilnym) mają postać:

- pytań zmierzających do wyjaśnienia przepisów prawnych budzących wątpliwości w praktyce lub których stosowanie wywołało rozbieżność w orzecznictwie (*quaestiones in abstracto*),
- zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości w konkretnej sprawie (*quaestiones in concreto*).

Książka, mimo że dotyczy stosunkowo wąskiego zagadnienia z punktu widzenia praktyki wymiaru sprawiedliwości, imponuje rozległością poruszonych problemów oraz bogactwem metod badawczych. Autor zastosował kilka metod badawczych, a mianowicie:

- a) analizę tekstów prawnych, tj. ustawy o Sądzie Najwyższym oraz Kodeksu postępowania karnego,
- b) analizę dogmatyczną, co pozwoliło na przedstawienie ewolucji poglądów w tym zakresie,
- c) analizę treści rozstrzygnięć Sądu Najwyższego, podjętych na skutek przedstawienia przez upoważnione podmioty zagadnień prawnych; przedmiotem badania były rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego z zakresu pytań prawnych, wydane w okresie od 1918 do 2000 r., z tym że podstawę badań za lata 1918–1984 – ze względu na trudności z dotarciem do materiałów źródłowych – stanowiły uchwały i postanowienia publikowane w zbiorze urzędowym, natomiast pełny materiał był przedmiotem analizy rozstrzygnięć podjętych przez Sąd Najwyższy w latach 1985–2000 (666 spraw rozpoznanych w Izbie Karnej i 44 sprawy – w Izbie Wojskowej);

d) analizę statystyczną, która umożliwiła udzielenie odpowiedzi m.in. na pytania, jakie podmioty korzystają z tej instytucji oraz w jakim składzie Sąd Najwyższy rozstrzygał zagadnienia prawne.

Praca obejmuje również, lecz w węższym zakresie, problematykę pytań prawnych kierowanych do Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego oraz dorobek doktryny, jak i orzecznictwa procesu cywilnego.

W trosce o możliwie pełną prezentację zagadnienia Autor – przy omawianiu poszczególnych problemów – odwołał się do regulacji w innych ustawodawstwach oraz dokonał analizy glos do uchwał i postanowień Sądu Najwyższego, podjętych w wyniku skierowanego pytania prawnego.

Praca składa się z 12 rozdziałów; ostatni z nich zawiera wnioski. W celu przybliżenia treści książki celowe jest przedstawienie zawartości merytorycznej poszczególnych rozdziałów.

Rozdział I został poświęcony genezie i kształtowaniu się instytucji pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych. Warto zwrócić uwagę na fakt, że pierwowzorem konkretnych pytań prawnych były rozwiązania przyjęte w czasach rzymskich, w postaci zapytania prawnego skierowanego przez sąd niższego rzędu do sądu wyższego rzędu, a w wyjątkowych wypadkach do Cesarza. Przedmiotem *consultatio ante sententiam* mogły być jedynie wątpliwości prawne, a nie faktyczne.

W prawie polskim podobny charakter miały w sądach prawa niemieckiego tzw. pouczenia prawne – ortyle, o które zwracano się – już za czasów Kazimierza Wielkiego – do sądu wyższego rzędu.

Po odrodzeniu się państwowości polskiej pojawiła się niezwłocznie instytucja abstrakcyjnych pytań prawnych kierowanych do Sądu Najwyższego. Mimo różnej organizacji sądownictwa na ziemiach byłych zaborów powołano jeden Sąd Najwyższy. Organ ten uzyskał kompetencję do wydawania opinii w sprawie wyjaśnienia przepisów obowiązującego prawa, wywołujących wątpliwości lub stosowanych rozbieżnie. W tym trybie Zgromadzenie Ogólne Sądu Najwyższego wydało pierwszą opinię już w listopadzie 1918 r. Uprawnienie Sądu Najwyższego w powyższym zakresie zostało przeniesione do u.s.p., a następnie do kolejnych ustaw o Sądzie Najwyższym.

W dalszej kolejności Autor przedstawił kształtowanie się konkretnych pytań prawnych, zasad prawnych (uchwał wpisanych do księgi zasad prawnych) oraz wytycznych wymiaru sprawiedliwości.

Rozdział II zawiera rozważania dotyczące instytucji pytań prawnych w polskim systemie prawnym. Instytucja ta występuje nie tylko w procesie karnym, ale również w postępowaniu cywilnym i administracyjnym. Istnieje także możliwość zwrócenia się z pytaniem do Trybunału Konstytucyjnego. Pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego może dotyczyć tylko konstytucyjności określonego aktu normatywnego będącego źródłem prawa.

Z takim pytaniem może wystąpić również sąd, gdy uzna, że przepis ustawy jest niezgodny z Konstytucją. Ma to być przy tym pytanie, od którego zależy rozstrzygnięcie toczącej się sprawy (art. 193 Konstytucji RP). Autor słusznie opowiada się za poglądem, że sądy nie są upoważnione do dokonywania samodzielnej, władczej oceny konstytucyjności ustawy na użytek rozpoznawanej sprawy. Skoro sędziowie podlegają ustawom, to nie mogą oceniać ich konstytucyjności.

W rozdziale III została przedstawiona problematyka charakteru prawnego pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych z wyeksponowaniem pozycji ustrojowej Sądu Najwyższego, nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego i środków tego nadzoru, jednolitości orzecznictwa oraz charakteru prawnego pytań abstrakcyjnych i konkretnych. Mimo tak ujętego tytułu rozdziału oczywiste jest, że chodzi o charakter prawny uchwał podejmowanych w wyniku skierowania pytania. Autor trafnie przyjmuje, że odpowiedzi na pytania abstrakcyjne (w postaci uchwał) stanowią formę generalnej wykładni prawa, mającej na celu wskazanie właściwej linii orzecznictwa. Wyjaśnienie przepisów prawnych w tym trybie nie jest dokonywane w związku z konkretną sprawą, lecz *in abstracto* i ma głównie na celu ujednoczenie orzecznictwa, w tym także orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Autor słusznie przyłącza się do linii wykładni (wzbogacając ją swymi wywodami), że uchwały podejmowane w indywidualnych sprawach są formą pozainstancyjnego nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego, realizowanego w wyniku inicjatywy sądu rozpoznającego środek odwoławczy. Instytucja ta jest ważnym narzędziem nadzoru Sądu Najwyższego nad orzecznictwem niższych sądów i doniosłym czynnikiem jednolitej wykładni praw. Uchwały te nie są opiniami, skoro są wiążące dla sądów niższych instancji.

Rozdział IV poświęcony jest podmiotom upoważnionym do występowania z abstrakcyjnymi pytaniami prawnymi w sprawach karnych. Zgodnie z przepisem art. 16 ust. 2 ustawy o Sądzie Najwyższym uchwały w związku z pytaniami abstrakcyjnymi nie są podejmowane z urzędu, lecz wyłącznie na wniosek uprawnionych podmiotów, a mianowicie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesa Izby Karnej lub Wojskowej Sądu Najwyższego, Ministra Sprawiedliwości – Prokuratura Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich. Przyznanie tym podmiotom legitymacji do kierowania pytań abstrakcyjnych wiąże się z ich rolą, spełnianą przez te podmioty w szeroko pojętym wymiarze sprawiedliwości.

Z punktu widzenia potrzeb praktyki w pracy zasadnie zostały zamieszczone rozważania na temat uprawnień do składania wniosków przez zastępców podmiotów do tego upoważnionych. Autor trafnie przyjmuje, że zastępcy Prokuratora Generalnego uosabiają w jakimś stopniu Prokuratora Generalnego, przejmując określoną część jego kompetencji. O zakresie ich kompetencji decyduje Prokurator Generalny, który powierza im swoje zastępstwo

w określonej dziedzinie i wówczas działają oni jak Prokurator Generalny. Również Naczelnny Prokurator Wojskowy jest upoważniony do wykonywania czynności w zastępstwie Prokuratora Generalnego.

Kwestia ta przedstawia się nieco inaczej w odniesieniu do zastępowania Ministra Sprawiedliwości. Z mocy ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, ministra zastępuje sekretarz stanu w zakresie przez niego ustalonym lub podsekretarz stanu, jeżeli sekretarz nie został powołany. Z tego wynika, że Minister Sprawiedliwości może upoważnić do składania wniosków sekretarza stanu a podsekretarza stanu tylko wówczas, gdy nie powołano w ogóle sekretarza stanu. Uprawnienie do składania wniosków o podjęcie uchwał przez Sąd Najwyższy przysługuje też zastępcom Rzecznika Praw Obywatelskich. Podsumowaniem wywodów w tym zakresie jest przytoczona w pracy teza jednego z orzeczeń Sądu Najwyższego: „ustrój współczesnego państwa nie dopuszcza, by w sprawowaniu funkcji jakiegokolwiek organu mogła powstać przerwa, spowodowana np. przyczynami uniemożliwiającymi osobistą działalność jednostki na określonym stanowisku”.

Rozdział V zawiera rozważania dotyczące podmiotów uprawnionych do kierowania konkretnych pytań prawnych w sprawach karnych. Za podstawę prawną do kierowania tych pytań Autor słusznie przyjmuje art. 441 § 1 k.p.k., który jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 17 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym. Także Sąd Najwyższy, rozpoznający środek odwoławczy, przedstawia powiększonemu składowi tego Sądu zagadnienie prawne tylko na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., pomijając art. 17 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym.

Organem uprawnionym do przedstawienia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego, wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, jest sąd odwoławczy. W tej roli, w określonej sytuacji procesowej, mogą wystąpić sądy wszystkich szczebli: sądy rejonowe, sądy okręgowe, sądy apelacyjne i Sąd Najwyższy. Sądem odwoławczym jest także określony skład tego samego sądu, który w pierwszej instancji wydał zaskarżone orzeczenie (por. art. 426 § 3, art. 430 § 2, art. 263 § 5, art. 254 § 1 *in fine* k.p.k.).

W rozdziałach VI i VII została przedstawiona problematyka przesłanek przedmiotowych abstrakcyjnych i konkretnych pytań prawnych w sprawach karnych. Abstrakcyjne pytania prawne służą wyjaśnieniu przepisów prawnych budzących wątpliwości w praktyce lub których stosowanie wywołało rozbieżność w orzecznictwie (art. 13 pkt 3 ustawy o SN). Wątpliwości dotyczące przepisów prawa muszą powstać w praktyce stosowania prawa; nie jest wystarczające, aby były to wątpliwości samego podmiotu składającego wniosek bądź rozbieżności ujawnione w wypowiedziach przedstawicieli doktryny. Wątpliwości te muszą istnieć obiektywnie (właśnie w praktyce) i mieć charakter rzeczywisty, a nie pozorny. Nie jest też dopuszczalne pytanie o słuszność wyjaśnienia dokonanego przez Sąd Najwyższy w innej uchwale.

Należy jednak podzielić pogląd Autora (mający oparcie w orzecznictwie SN), że możliwe jest jednak kwestionowanie jednolitego poglądu przyjmowanego w orzecznictwie, lecz konieczne jest wówczas wykazanie, że przy zastosowaniu rzetelnej i racjonalnej wykładni przepisów prawa można dojść do całkowicie odmiennych poglądów niż wyrażone dotychczas w praktyce.

Rozbieżność w orzecznictwie występuje wówczas, gdy organy orzekające w konkretnych sprawach wydają różne rozstrzygnięcia lub takie same rozstrzygnięcia, ale oparte na różnej wykładni tych samych przepisów. Rozbieżność ta może wystąpić w orzecznictwie wszelkich sądów, nie wyłączając składów Sądu Najwyższego.

Jeżeli chodzi o przesłanki konkretnych pytań prawnych, są one określone w art. 441 § 1 k.p.k., z treści którego wynika, że:

- zagadnienie prawne może być sformułowane tylko wówczas, gdy sąd rozpoznaje środek odwoławczy,
- przedmiotem przekazania może być zagadnienie prawne,
- wymaga ono zasadniczej wykładni ustawy,
- wyłonić się musi przy rozpoznawaniu środka odwoławczego,
- jego wyjaśnienie jest niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Słusznie Autor wiele uwagi poświęcił granicom wykładni prawa dokonywanej przez Sąd Najwyższy. Sąd ten musi mieć na uwadze, że jego rola polega na dokonywaniu wykładni prawa, a nie na jego tworzeniu i dlatego nie może iść zbyt daleko w tej działalności, by nie wkroczyć w sferę zastrzeżoną dla ustawodawcy. Bardzo cenna w tym zakresie jest przytoczona (i akceptowana przez Autora) wypowiedź A. Mogilnickiego: „To też rozciągała, w pewnym zakresie, wykładnia ustawy i jej umiejętne dostosowywanie do potrzeb życia bieżącego jest obowiązkiem interpretatora i stanowi wielki postęp w stosunku do tych czasów, kiedy decydowała tylko martwa litera prawa, a treść stała na drugim planie. Ale i tak szeroko pojęta wykładnia prawa musi mieć swoje granice, poza które jej wyjść nie wolno. Granicę tę stanowi przede wszystkim wyrażona wola ustawodawcy (...), nie wolno przeistaczać i naciągać woli ustawodawcy ze względu na daną sprawę, zamykając oczy na to, jak ta sama wykładnia będzie wyglądała w innych analogicznych wypadkach (...), interpretator powinien być w zgodzie z sumieniem i przy wykładni nie kierować się żadnymi innymi względami prócz sumiennego i uczciwego dążenia do zbadania treści ustawy” (s. 261).

W rozdziale VIII zamieszczono rozważania dotyczące problematyki postępowania w przedmiocie odpowiedzi na pytanie prawne w sprawach karnych. Obejmuje on takie zagadnienia, jak forma pytań prawnych abstrakcyjnych i konkretnych, forum rozpoznania tych pytań, składy Sądu Najwyższego rozpoznające pytania prawne, podmioty uczestniczące w postępowaniu przed Sądem Najwyższym.

Rozdział IX obejmuje problematykę rozstrzygnięć Sądu Najwyższego w przedmiocie pytań prawnych. W odniesieniu do abstrakcyjnych pytań prawnych rozstrzygnięcia te mogą mieć postać uchwały, odmowy podjęcia uchwały (gdy pytanie zostało skierowane przez nieupoważniony podmiot lub brak było przesłanek przedmiotowych) bądź postanowienia o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania (w związku z cofnięciem wniosku przez podmiot, który go złożył). Sąd Najwyższy, rozpoznając zagadnienie prawne przedstawione przez sąd odwoławczy, może:

- podjąć uchwałę zawierającą rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego,
- odmówić podjęcia uchwały,
- przejąć sprawę do swego rozpoznania,
- pozostawić wniosek bez rozpoznania.

Rozdział X został poświęcony zakresowi mocy wiążącej uchwał Sądu Najwyższego w sprawach karnych. Zawarte w tym rozdziale rozważania zasadnie wykazują, że uchwały zapadłe w wyniku pytań abstrakcyjnych nie mają formalnie żadnej mocy wiążącej, o ile nie mają mocy zasad prawnych. Nie wiążą one ani Sądu Najwyższego, ani innych sądów.

Jednak w praktyce wykładnia ta funkcjonuje w istocie na zasadach powszechnie obowiązującej wykładni ustaw. Taka moc tej wykładni wynika z wysokiego autorytetu Sądu Najwyższego i zawartej w uchwałach z reguły przekonującej argumentacji.

Wykładnia zawarta w uchwale Sądu Najwyższego, rozstrzygającej pytanie konkretne z inicjatywy sądu odwoławczego, jest w danej sprawie wiążąca (art. 441 § 3 k.p.k.). Uchwała wiąże tylko w sprawie, w której została podjęta. Jednakże Sąd Najwyższy rozpoznający kasację nie jest związany poglądem prawnym zawartym w uprzednio wydanej uchwale w trybie art. 441 k.p.k., gdyż moc wiążąca uchwały rozciąga się na okres do uprawomocnienia się orzeczenia wydanego po zapadnięciu uchwały.

Szerszy zakres mocy wiążącej mają uchwały będące zasadami prawnymi – wiążą one wszystkie składy orzekające w Sądzie Najwyższym. Jeżeli jakkolwiek skład Sądu Najwyższego zamierza odstąpić od zasady prawnej, przedstawia powstałe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia pełnemu składowi Izby (art. 22 ust. 1 ustawy o SN). Inne sytuacje związane z odstąpieniem od zasady prawnej określa art. 24 ust. 2 i 3 ustawy o SN. Uchwały podjęte w trybie art. 441 § 1 k.p.k., którym została nadana moc zasady prawnej, mają moc zarówno abstrakcyjną, jak indywidualną (w danej sprawie).

Należy podzielić stanowisko Autora, że nie negując znaczenia orzecznictwa Sądu Najwyższego co do jednakowego rozumienia prawa i zapobiegania rozbieżności w orzecznictwie, nie sposób zgodzić się z automatycznym przenoszeniem poglądów zawartych w uchwałach Sądu Najwyższego

do bieżącej praktyki orzecniczej i to również wtedy, gdy są one sporne i krytykowane w doktrynie.

Rozdział XI odnosi się do problematyki uchwał Sądu Najwyższego w sprawach karnych w świetle glos. Glosy te stanowią „publiczną konfrontację poglądów doktryny i praktyki, dostarczając obu stronom cennych wniosków” (s. 416).

Rozdział XII zawiera wnioski. Są one podsumowaniem rozważań zawartych w pracy. Warto zwrócić uwagę na stwierdzenie, że analiza statystyczna i badania aktowe wykazały, iż abstrakcyjne i konkretne pytania prawne nie są wykorzystywane w dostatecznym stopniu w praktyce. Chociaż można się zgodzić z Autorem, że generalnie aktywność sądów odwoławczych w stawianiu pytań prawnych jest zbyt niska, to trzeba również dostrzegać i implikacje sytuacji przeciwstawnej, gdyby się taka pojawiła, a mianowicie dużej liczby pytań. Wówczas zapewne wzrosłaby liczba rozstrzygnięć Sądu Najwyższego w postaci odmowy podjęcia uchwały (warto podać liczby przytoczone w pracy: w 1999 r. i 2000 r. takich decyzji było po 16, zaś liczba podjętych uchwał wyniosła odpowiednio 44 i 42).

Recenzowana praca – co wymaga szczególnego podkreślenia – jest pierwszą monografią poświęconą instytucji pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych. Jest opracowaniem niezwykle wnikliwym i rzetelnym od strony merytorycznej i bardzo klarownym z punktu widzenia sposobu prezentacji treści. Zawarty w niej dorobek naukowy, poza walorami poznawczymi, powinien być pomocą w praktyce szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości i dać asumpt do szerszego korzystania z instytucji pytań prawnych do Sądu Najwyższego.



# *Materiały szkoleniowe*



**Arkadiusz Lach**

## **Wykorzystanie zapisów telewizji użytkowej w procesie karnym**

### **Wstęp**

Wzrastające wykorzystywanie zapisów telewizji użytkowej (*Closed Circuit TV* – w skrócie *CCTV*) jako środka dowodowego i potencjalne możliwości wykorzystywania takich zapisów w procesie karnym zmuszają do zastanowienia się nad ich dowodowym charakterem. Jest to niewątpliwie problematyka trudna, w której zagadnienia prawne przeplatają się z technicznymi i aby właściwie ocenić tego rodzaju dowody należy przeanalizować oba aspekty. Wtedy dopiero widać, jak wielkie możliwości niesie ze sobą telewizja użytkowa, lecz także, na jakie manipulacje i nadużycia jest ona narażona.

### **Wpływ kamer użytkowych na obniżenie liczby przestępstw**

Statystyki brytyjskie określają spadek liczby poszczególnych rodzajów przestępstw w miejscach objętych zasięgiem kamer użytkowych na 14 do 100 (!) procent<sup>1</sup>. I jakkolwiek niektóre z tych danych są z pewnością przesadzone i nie uwzględniają faktu, że aktywność przestępcza przenosi się po prostu w rejony nie objęte działaniem kamer, to niewątpliwie ich instalowanie przynosi pewne efekty. Efekty te są w dużym stopniu uzależnione od umiejętnego stosowania telewizji przemysłowej i nadzoru nad nią. Widok kamer odstrasza potencjalnych przestępców, dlatego powinny być one wyeksponowane, a miejsca objęte ich działaniem należy oznaczyć.

Największy spadek przestępstw przy stosowaniu kamer użytkowych odnotowuje się przy przestępstwach przeciwko mieniu, szczególnie kradzieżach z włamaniem, kradzieżach samochodowych, kradzieżach sklepowych, niszczeniu mienia<sup>2</sup>.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że statystyki obejmują zazwyczaj okres następujący bezpośrednio po zainstalowaniu kamer. Późniejsze dane poka-

---

<sup>1</sup> K. Pease, *Crime Prevention*, (w:) *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford 1997, s. 971.

<sup>2</sup> B. Brown, *CCTV in Town Centres: Three Case Studies*, Police Research Group on Crime Detection and Prevention Schemes, Paper No 68, Home Office, London 1995.

zują stopniowy wzrost przestępczości, co zapewne jest powodowane osłabieniem czynnika odstraszenia. Rezultat długofalowy zależy również w dużym stopniu od przygotowania osób obsługujących kamery i stosowania właściwej strategii.

## Rola kamer użytkowych w identyfikacji sprawców przestępstw

Oprócz działania prewencyjnego kamery użytkowe mogą pełnić także ważną rolę w wykrywaniu przestępstw i identyfikacji ich sprawców. Dlatego też dokonana w 2001 roku nowelizacja ustawy o Policji nadała policjantom w art. 15 ust. 1 pkt 5a uprawnienia do obserwowania i rejestrowania, przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń w miejscach publicznych, a w przypadku czynności operacyjno-rozpoznawczych i administracyjno-porządkowych podejmowanych na podstawie ustawy – także i dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom. Do stosowania kamer w określonym zakresie upoważniają także inne przepisy ustawy o Policji (art. 19, 19a, 19b) i ustawa o UOP (art. 10, 10a, 10b).

Często stosuje się kamery do ochrony różnych obiektów (banków, bankomatów, posesji, sklepów), ich instalowanie wiąże się wtedy z wykonywaniem prawa własności lub innych uprawnień posiadacza obiektu. Jeżeli dokonany przez kamery zapis ma znaczenie dla postępowania, można domagać się wydania go wraz z nośnikiem na podstawie art. 217 k.p.k.

Możliwości inwigilacji za pomocą kamer są ogromne. Kamera nawet przy bardzo słabym świetle potrafi odczytać napis na pudełku od zapalek z odległości kilkuset metrów. Intensywnie prowadzone są prace nad systemem rozpoznawania twarzy, który w ciągu kilku sekund pozwala porównać uzyskany przez kamerę wizerunek danej osoby z bazą danych zawierającą zdjęcia znanych terrorystów, handlarzy narkotyków czy osób poszukiwanych listem gończym. Można też system taki wykorzystywać podczas meczów piłkarskich, uniemożliwiając wstęp pseudo-kibicom posiadającym zakaz uczestnictwa w tego typu imprezach. W USA Biuro Imigracji i Naturalizacji umieściło systemy rozpoznawania twarzy na lotniskach i innych miejscach kontroli w celu identyfikacji osób, którymi interesuje się rząd Stanów Zjednoczonych<sup>3</sup>. Podobnie działa system rozpoznawania samochodów (*Vehicle Recognition System*). Funkcjonuje on na przykład w centrum Londynu, gdzie zespół 50 kamer skanuje tablice rejestracyjne przejeżdżających samochodów, a system komputerowy odczytuje umieszczone na nich numery rejestracyjne i porównuje z bazą kradzionych czy poszukiwanych pojazdów,

<sup>3</sup> B. Hoogenboom, Sun Tzu Goes Electronic. The Changing Nature of Proactive Methods in (Criminal) Intelligence, (w:) *Invading the Private. State Accountability and New Investigative Methods in Europe*, wydane przez S. Field i C. Pelsler, Ashgate 1998.

alarmując operatora ilekroć wynik konfrontacji jest pozytywny. Cała operacja trwa kilka sekund i umożliwia natychmiastowe podjęcie pościgu<sup>4</sup>. Dodam jeszcze, że dzięki wykorzystaniu promieni podczerwonych, możliwa jest obserwacja nocna, a samą kamerę można umieścić w lampie, radiu, walizce, ramie obrazu, telefonie, książce i innych podobnie „niewinnych” miejscach.

Myślę, że podane powyżej przykłady unaocniają wagę problemu: kamery użytkowe pozwalają na inwigilację podobną do tej, którą czytelnicy znają z orwellowskiego „Roku 1984” czy telewizyjnych *reality shows*.

### Dowodowy charakter i wartość zapisów kamer użytkowych

Problematyka dowodowego wykorzystania zapisów kamer użytkowych ma dwa główne aspekty. Pierwszym z nich jest samo umieszczenie zapisu obrazu w klasyfikacji dowodów, drugim natomiast autentyfikacja i ocena wartości dowodowej zgromadzonego materiału.

Co do pierwszej z tych kwestii brak w doktrynie jednolitego stanowiska. T. Nowak<sup>5</sup> zdecydowanie odrzuca możliwość zaliczenia zapisów obrazu do dokumentów, uzasadniając swoje zdanie brakiem utrwalenia w nich myśli ludzkiej, co według tego autora stanowi wyróżnik dokumentu. Uważa on taki dowód za rzeczowy, jako odzwierciedlający właściwości przedmiotów i działania ludzkie. Zdaniem T. Grzegorzcyka zapisy obrazu są samoistnymi środkami dowodowymi innymi niż dowody osobowe i rzeczowe<sup>6</sup>. Zwolennikiem zaklasyfikowania filmów do dokumentów jest z kolei K. J. Jakubski<sup>7</sup> argumentujący swoje stanowisko tym, że rejestrowanie danych optycznych jest zależne od woli człowieka, a oglądanie obrazu jest niczym innym jak „odczytywaniem” dokumentu. Do podobnej konkluzji, choć inną drogą dochodzi S. Waltoś<sup>8</sup>, który uważa za celowe operowanie w prawie procesowym takim pojęciem dokumentu, jaki nadaje mu prawo karne, a więc przedmiotu lub zapisu na komputerowym nośniku informacji, z którym jest związane prawo, lub który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne (art. 115 § 14 k.k.). Filmowy zapis jest zaś jak najbardziej dowodem okoliczności mającej znaczenie prawne, gdyż może od niego zależeć np. odpowiedzialność karna uwiecznionej na nim osoby.

---

<sup>4</sup> T. Murphy, The Demise of PACE section 69: The Case of Digital Surveillance Images, artykuł dostępny w Internecie pod adresem: [www.forensic-computing.com/archives/pace.html](http://www.forensic-computing.com/archives/pace.html).

<sup>5</sup> T. Nowak, Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym, Poznań 1994, s. 148.

<sup>6</sup> T. Grzegorzcyk, Dowody w procesie karnym, Warszawa 1998, s. 93.

<sup>7</sup> K. J. Jakubski, Komputerowy nośnik informacji jako dokument w polskim procesie karnym, Przegląd Policyjny nr 3 (47) z 1997 r., s. 12.

<sup>8</sup> S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2001, s. 386.

Przychylając się do pierwszej z wyżej wskazanych opinii, należy opowiedzieć się za włączeniem do kategorii dokumentów jedynie tych zapisów kamer użytkowych, które zawierają treści intelektualne (np. zapisów połączonych z nagraniem oświadczenia jakiejś osoby) oraz traktowaniem pozostałych zapisów jako dowodów rzeczowych<sup>9</sup>. Taki pogląd wydaje się przeważać w doktrynie polskiego prawa procesowego i jest akceptowany również w innych systemach, np. anglosaskim<sup>10</sup>.

Implikacją takiego stanowiska będzie stosowanie do pierwszej kategorii zapisów przepisów k.p.k. odnoszących się do dokumentów i ich ujawnianie poprzez *sui generis* odczytywanie, zapisy nie zawierające treści intelektualnych będą natomiast poddawane oględzinom.

Autentyfikacja i ocena wartości zapisu są zagadnieniami niezwykle istotnymi, gdyż decydują one o wykorzystaniu, a tym samym celowości stosowania kamer.

Określanie autentyczności zapisu przedstawia się różnie w zależności od tego, czy mamy do czynienia z zapisem analogowym, czy też cyfrowym<sup>11</sup>. W pierwszym przypadku możliwości manipulacji zapisem są o wiele mniejsze. Każda kolejna kopia posiada bowiem zwykle gorszą jakość, a wszelkie manipulacje trudniej jest ukryć.

Odmienne prezentuje się sprawa zapisu cyfrowego. Współczesna technika stwarza bowiem wprost nieograniczone możliwości powielania i modyfikacji danych cyfrowych, zacierając tym samym różnicę między dowodami pierwotnymi a pochodnymi. Cyfrowy zapis kamery użytkowej to nic innego jak ciąg odpowiadających stanom logicznym jedynek i zer. Wykonanie kolejnych kopii obrazu nie wpływa na jego jakość, podobnie jak zmienianie sekwencji obrazu, dokonywanie w nim zmian i skrótów. Wszystko to, dzięki odpowiedniemu oprogramowaniu, dobierającemu np. właściwy cień dla nowoprowadzonych obiektów, pozwala oszukać nawet eksperta. Dlatego stosowanie kamer użytkowych dla celów operacyjno-rozpoznawczych czy procesowych powinno być połączone z użyciem zabezpieczeń kryptograficznych, tzw. cyfrowych znaków wodnych (*digital watermarks*). Można zabezpieczać nimi zbiory danych, obrazy i dźwięki. Znakowany obiekt składa się z danych pierwotnych, utworzonego z nich klucza oraz cyfrowego znaku wodnego, który nie narusza użyteczności danych, lecz może być wykryty

<sup>9</sup> Podobnie klasyfikuje się zapisy dźwięku, por. bliżej na ten temat K. D u d k a, Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym, Lublin 1998, s. 101–102.

<sup>10</sup> Por. bliżej Ch. A l l e n, Practical Guide to Evidence, London–Sydney 1998, s. 371–373.

<sup>11</sup> Na ten temat por. Kryminalistyka, pod red. J. W i d a c k i e g o, Warszawa 1999, s. 142 i nast.

przy pomocy odpowiedniego oprogramowania czy systemów<sup>12</sup>. Technika ta występuje w dwóch wersjach:

- znakowanie trwałe (*permanent watermarking*), znaki są trudne do zniszczenia czy usunięcia i pozostają ukryte w obrazie przy jego kopiowaniu czy modyfikacjach. Ten typ znakowania pozwala określić pochodzenie i czas powstania obrazu;
- znakowanie kruche (*fragile watermarking*), znaki ulegają zniszczeniu przy każdym przetwarzaniu innym niż oglądanie. Umożliwia to ustalenie, czy dany obraz był poddawany jakimś manipulacjom.

Widać więc, że kombinacja obu technik pozwala na autentyfikację zapisów kamer cyfrowych. Aby było to możliwe, kamery należy fabrycznie lub przed zainstalowaniem wyposażać w odpowiednie oprogramowanie. Dodam jeszcze, że umieszczenie w obrazie znaków wodnych nie wpływa na jego jakość, mogą być one bowiem w ogóle niewidoczne lub ukazywać się np. pod obrazem.

Do uwiarygodniania obrazów zapisów cyfrowych można również wykorzystywać podpis cyfrowy. Do pewnego stopnia funkcję taką pełnią też umieszczane w momencie zapisu rejestry czasu. Należy jednak pamiętać, że zegar urządzenia filmującego może pokazywać niewłaściwy czas lub zostać umyślnie przestawiony.

Na ocenę wiarygodności istotny wpływ posiada rodzaj nośnika użytego do rejestracji. Część z nich (np. pamięci WORM) uniemożliwia bowiem modyfikowanie raz dokonanego zapisu.

Ważne jest, aby system uwierzytelniający był powszechnie akceptowany jako odpowiadający wysokim standardom bezpieczeństwa.

W tym momencie Czytelnik może zadać pytanie, czy zamiast używać skomplikowanych zabezpieczeń nie lepiej byłoby po prostu pozostać przy zapisie analogowym jako stwarzającym mniejsze pole do manipulacji. Rzeczywiście, takie postulaty wysuwano na początku ery kamer cyfrowych. Szybko jednak pojawiły się urządzenia, które pozwalają zarejestrowany analogowo obraz zamienić na zapis cyfrowy, wprowadzić do niego zmiany i powtórnie zapisać na nośniku analogowym bez zbytnej utraty jakości.

Przejdźmy teraz do następnego tematu – oceny wartości dowodowej zapisu. Od razu należy zrobić tu zastrzeżenie: zarejestrowany kamerą obraz niekoniecznie musi przedstawiać rzeczywisty przebieg zdarzeń. Niewykluczona jest wszak inscenizacja pewnych zachowań czy sytuacji, trudno też określić, czy uwieczniona na nim osoba nie została np. wprowadzona w błąd czy odurzona.

---

<sup>12</sup> Omówienie aspektów technicznych cyfrowych znaków wodnych można znaleźć w pracy A. Herrigela i innych *Cryptographic Copyright Protection for Digital Images Based on Watermarking Techniques*, *Theoretical Computer Science* 226 (1999), s. 117–142.

Inną kwestią jest jakość zapisu. Jeszcze do niedawna kamery analogowe znacznie prześcigały pod tym względem cyfrowe dysponujące o wiele mniejszą rozdzielczością. Dzisiaj różnica ta została zatarta, a możliwości przetwarzania zapisu cyfrowego przemawiają na niekorzyść analogowego.

Przy ocenie wartości dowodowej zapisu trzeba brać pod uwagę, czy ostrość obrazu umożliwia jednoznaczną identyfikację obiektu. W przeciwnym wypadku, a więc np. kiedy możemy jedynie określić, że osoba zarejestrowana przez kamerę jest takiej samej budowy i wzrostu co oskarżony, będziemy mieli do czynienia z dowodem pośrednim, poszlaką<sup>13</sup>.

Istotne jest również, czy przy prezentacji zapisu kamer na rozprawie pewne elementy obrazu nie zostały umyślnie wyeksponowane lub ukryte. Odpowiednie dobranie kontrastu i jasności ekranu pozwala bowiem na takie zabiegi. Dlatego też, oprócz zapisu „ulepszanego” należy przestawić jego oryginalną wersję, a najważniejsze ujęcia zaprezentować w postaci zdjęć oraz umożliwić zatrzymywanie poszczególnych sekwencji. Niekiedy celowe będzie powołanie na podstawie art. 193 k.p.k. biegłego, który przedstawiłby opinię co do wiarygodności zapisu i zastosowanych do jego obróbki metod, zwłaszcza gdy zapis pochodzi od osoby prywatnej lub został podniesiony zarzut co do jego autentyczności<sup>14</sup>. Pożądane wydaje się także przesłuchiwanie w charakterze świadka osoby, która nadzorowała monitorowanie, zwłaszcza kiedy wprowadzone do procesu nagranie zostało uzyskane w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Niezwykle ważną sprawą jest odpowiednie przechowywanie i oznaczenie nośników z zapisami. Zapobiegnie to ich zniszczeniu lub uszkodzeniu, a jednocześnie pozwoli odeprzeć zarzuty, że zapis mógł przez jakiś czas znajdować się w niepowołanych rękach i być poddany wtedy modyfikacji. Na ten aspekt zwraca się szczególną uwagę w systemach anglosaskich, gdzie nie wykazanie przez oskarżyciela, że od momentu dokonania zapisu do jego prezentacji w sądzie był on przechowywany w odpowiednim miejscu i warunkach, prowadzi zazwyczaj do upadku dowodu.

Sądowa prezentacja zapisu kamer użytkowych powinna umożliwić składowi orzekającemu i stronom, a także innym uczestnikom postępowania szczegółowe zapoznanie się z jego treścią, co wiąże się z wyrażoną

<sup>13</sup> Ze względu na jakość zapisu kamer i ich usytuowanie w odległym nieraz od monitorowanych obiektów miejscu, często zapis taki jest właśnie dowodem wskazującym pośrednio na sprawstwo danej osoby. Warto przywołać tu sprawę uszkodzenia ciała piłkarza Dino Baggio, gdzie znajdujące się na stadionie kamery umożliwiły ustalenie, że sprawca znajdował się w tym samym sektorze co oskarżony, był podobnej do niego postury oraz że rzut nożem został wykonany lewą ręką. Ten ostatni fakt w kontekście leworęczności oskarżonego także stanowił poszlakę. Bliżej na ten temat por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2001 r., IV KKN 617/00, opublikowane w OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 60.

<sup>14</sup> T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 484.

w art. 355 k.p.k. zasadą jawności<sup>15</sup>. Należy też poinformować oglądających materiał, w jakim tempie odbywała się rejestracja (liczba ujęć na sekundę czy minutę) oraz w miarę możliwości pokazać rzeczywistą szybkość rejestracji.

## Stosowanie kamer użytkowych a prawa człowieka

Kamery użytkowe ingerują w intymność osób, które znalazły się w ich polu widzenia. Tym niemniej przyjmuje się, że ich stosowanie w miejscach publicznych<sup>16</sup> nie narusza prawa do prywatności, w niektórych krajach istnieje jednak wymóg, osłabiony pewnymi koncesjami na rzecz Policji, oznaczania monitorowanych miejsc tak, aby znajdujący się tam ludzie mieli świadomość śledzenia ich zachowań<sup>17</sup>.

Jak wskazuje E. Kulesza<sup>18</sup>, wątpliwości odnośnie ochrony danych osobowych osób monitorowanych mogą powstać np. wtedy gdy kamera przybliży twarze ludzi w stopniu umożliwiającym ich identyfikację oraz co do wykorzystywania zgromadzonych zapisów<sup>19</sup>. Taki zapis z pewnością należy do danych zdefiniowanych w art. 6 ustawy o ochronie danych osobowych<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> Por. E. H u z a r, Niektóre zagadnienia procesowe dowodu z fotografii i filmu w postępowaniu karnym, *Palestra* 1969, nr 9, s. 28.

<sup>16</sup> Dla określenia pojęcia „miejsca publicznego” można postawić się definicją R. R u p r e c h t a, który przez występujący w prawie niemieckim termin „teren publiczny” rozumie obszar geograficzny, na którym każdy może poruszać się bez uzyskiwania jakichkolwiek zezwoleń (ulice, place, tereny zielone), a także tereny podlegające prawu własności prywatnej, tzn. obiekty, do których każdy może wejść, ale dostęp ten jest regulowany przez interesy właściciela (kawiarnie, sklepy). Za teren publiczny autor ten uważa też obiekty, do których wstęp jest płatny. Por. R. R u p r e c h t, *Rechtsfragen der Videoüberwachung im öffentlichen Raum*, W & S 2000, nr 3, s. 33–39. Artykuł ten cytuję za opracowaniem Anny H e n s c h k e opublikowanym w *Problemach Kryminalistyki*, nr 234/2001, s. 72–75. W doktrynie polskiego prawa karnego za miejsce publiczne uważa się takie, które jest dostępne dla szerszej publiczności, czy też do którego wstęp ma szereg anonimowych osób. Por. M. F i l a r, *System prawa karnego*, tom IV, część II, s. 210.

<sup>17</sup> A. A d a m s k i, Obywatel bezpieczny, ale przezroczysty, *Rzeczpospolita* z 18 sierpnia 2000 r.

<sup>18</sup> E. K u l e s z a, Formalno-legislacyjne aspekty ochrony danych osobowych w RP – doświadczenia i zagrożenia, Referat wygłoszony na II Sympozjum „Bezpieczeństwo Systemów Informatycznych”, BSI'2001, 22–23 maj 2001 r.

<sup>19</sup> Znakomicie ilustruje ten problem przykład Policji Strathclyde (Szkocja), która prowadząc w 1996 roku śledztwo w sprawie zamordowania prostytutki w rejonie zajmowanym przez domy publiczne, zagroziła opublikowaniem zapisów kamer użytkowych pokazujących osoby znajdujące w tej strefie feralnej nocy, jeżeli osoby te nie zgłoszą się dobrowolnie w celu złożenia zeznań. Groźba ta zawierała w sobie niewątpliwie znamiona szantażu i spotkała się z powszechną krytyką. Jak słusznie wtedy zauważono, lepsze współdziałanie dałoby zapewnienie przez policję, że prywatność świadków będzie respektowana.

<sup>20</sup> Za szerokim pojmowaniem danych osobowych opowiadają się J. B a r t a i R. M a r k i e w i c z słusznie wskazując, że jedynie wtedy ich ochrona może być efektywna, por. tych autorów *Pytania i wątpliwości*, *Rzeczpospolita* z 22 stycznia 2001 r.



i powinno się tu stosować wysoki standard zabezpieczeń, tak aby zapisy nie wydostały się na zewnątrz, a cały proces przetwarzania musi zostać poddany ścisłej kontroli.

## **Podsumowanie**

Na zakończenie powyższych rozważań należy zgłosić kilka postulatów. Po pierwsze kamery użytkowe powinny być szeroko wykorzystywane w pracy organów ścigania jako znakomite źródło informacji o przestępczej działalności. Aby jednak znalazły należyte wykorzystanie w procesie, muszą one odpowiadać pewnym standardom technicznym (rozdzielczość obrazu, jego autentyfikacja itp.), a ich stosowanie powinno być oparte na regulacjach ustawowych. Poważnym problemem jest też bez wątpienia sprawa ochrony danych osobowych ludzi, którzy znaleźli się w zasięgu kamer.

# *Odpowiedzi na pytania prawne*



Aleksander Herzog

## Zakaz prowadzenia rowerów, motorowerów i pojazdów zaprzęgowych

Wprowadzenie ustawą nowelizującą kodeks karny<sup>1</sup> z dniem 15 grudnia 2000 r. nowego typu przestępstwa – prowadzenia pojazdu przez osobę znajdującą się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178a k.k.) wywołało wiele wątpliwości zarówno w piśmiennictwie<sup>2</sup>, jak i w praktyce stosowania nowych przepisów<sup>3</sup>. Jednym z problemów wiążących się z postępowaniami karnymi prowadzonymi o czyny tego rodzaju jest zakres orzekania zakazu prowadzenia pojazdów w wypadkach skazania za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k.

Kodeks karny z 1997 r. w art. 42 wprowadził pewne modyfikacje do znanej kodeksowi karnemu z 1969 r. instytucji zakazu prowadzenia pojazdów – niestety, jak się wydaje, w sposób nie do końca przemyślany. Wprawdzie utrzymane zostało rozróżnienie na zakaz orzekany fakultatywnie (art. 42 § 1) i obligatoryjnie (art. 42 § 2), lecz zmianom uległ tak zakres przedmiotowy zakazu, jak i przesłanki jego orzekania. Przypomnieć trzeba, że kodeks karny z 1969 r. w art. 38 pkt 4 przewidywał pierwotnie możliwość orzeczenia – jako kary dodatkowej – tylko zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych. Po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 10 maja 1985 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach<sup>4</sup> rozszerzono zakres przedmiotowy tej kary również na „inne pojazdy” (tj. niemechaniczne). Zakres ten był jednakowy w odniesieniu tak do zakazu orzekanego fakultatywnie (art. 43 § 1), jak i obligatoryjnie (art. 43 § 2 d.k.k.). W pierwszym przypadku sąd mógł orzec zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych lub innych w razie skazania osoby prowadzącej taki pojazd za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym. Obowiązkowe natomiast było orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych lub innych, jeżeli sprawca takiego przestępstwa w chwili jego popełnienia był w stanie nietrzeźwości. Natomiast w nowym kodeksie karnym rozszerzono pod względem podmiotowym możliwość orzekania zakazu (który należy obecnie do kategorii „środków karnych”) tak fakultatywnie

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. (Dz. U. Nr 48, poz. 548).

<sup>2</sup> Por. W. W r ó b e l, Krytycznie o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za przestępstwa komunikacyjne, PiP 2001, nr 7, s. 54.

<sup>3</sup> Zob. A. H e r z o g, Niektóre problemy kwalifikacji prawnej przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, Prokuratura i Prawo 2002, nr 2, s. 153.

<sup>4</sup> Dz. U. Nr 23, poz. 100.

nego, jak i obligatoryjnego – stwierdzając, że dotyczyć może on „osoby uczestniczącej w ruchu”, a więc nie tylko osoby prowadzącej pojazd. Ponieważ kodeks nie precyzuje pojęcia osoby uczestniczącej w ruchu, należy w tej kwestii odwołać się do przepisu art. 2 pkt 17 Prawa o ruchu drogowym<sup>5</sup>, według którego uczestnikami ruchu są: pieszy, kierujący oraz osoby przebywające w pojeździe lub na pojeździe znajdującym się na drodze. Dalsze przepisy (art. 2 pkt 18 i art. 2 pkt 20 p.r.d.) określają przy tym szczegółowo zakres pojęcia pieszego oraz kierującego. Nie wdając się w szersze omówienie związanych z tym kwestii<sup>6</sup>, zasygnalizować należy z kolei zmiany w zakresie podstaw stosowania omawianego środka. W odniesieniu do zakazu fakultatywnego, przesłanką jego orzeczenia jest nie tylko skazanie za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, lecz także wynikający z okoliczności popełnionego przestępstwa wniosek, że prowadzenie pojazdu przez tę osobę zagraża bezpieczeństwu w komunikacji. W piśmiennictwie występują wprawdzie rozbieżności co do tego, czy jest to niezbędna przesłanka orzeczenia zakazu, czy też jedynie „wskazanie dla stosującego prawo sędziego”<sup>7</sup>, trudno jednak uznać, aby przy jego orzekaniu można było pominąć rozważenie tej kwestii. Rozszerzone zostały natomiast przesłanki stosowania obligatoryjnego zakazu prowadzenia pojazdów – obowiązkiem sądu jest bowiem obecnie orzeczenie takiego zakazu, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji był w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia określonego w art. 173, 174 lub 177 k.k. (czyli spowodowania katastrofy, bezpośredniego jej niebezpieczeństwa lub wypadku drogowego). Różnicowany natomiast został w istotny sposób zakres przedmiotowy orzeczanego zakazu – o ile zakaz fakultatywny, orzekany na podstawie art. 42 § 1 k.k. może dotyczyć wszelkich pojazdów „określonego rodzaju”, o tyle zakaz obligatoryjny obejmuje jedynie pojazdy mechaniczne – wszelkie lub określonego rodzaju.

Jeszcze przed nowelizacją przepisów kodeksu karnego wyrażany był pogląd, iż wprawdzie nie ma przeszkód do kumulowania zakazu orzeczanego obligatoryjnie, jak i fakultatywnie, zatem możliwe jest również orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów niemechanicznych wobec nietrzeźwego sprawcy wypadku drogowego, jednak zakaz ten nie może dotyczyć pojazdów, do prowadzenia których nie jest potrzebne posiadanie uprawnień

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. Nr 98, poz. 602 z późn. zm.) – dalej oznaczana skrótem p.r.d.

<sup>6</sup> W tym przedmiocie zob. R. A. S t e f a ń s k i, Podmiot zakazu prowadzenia pojazdów, Prokuratura i Prawo 1999, nr 7–8, s. 113.

<sup>7</sup> Tak np. Kodeks karny. Komentarz pod red. A. W ą s k a, t. II, Gdańsk 1999, s. 52 – odmiennie K. B u c h a ł a, A. Z o l l, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego, t. 1, Wyd. Zakamycze, Kraków 1998, s. 346.

stwierdzonych przez uprawniony organ<sup>8</sup>. Był to w owym czasie problem czysto teoretyczny, gdyż przypadki spowodowania przez osobę prowadzącą rower (bądź inny pojazd, na prowadzenie którego nie są wymagane uprawnienia) katastrofy w ruchu lądowym lub wypadku, w którym inna osoba doznała obrażeń naruszających czynności narządów ciała na okres 7 dni należą do niezwykle rzadko spotykanych w praktyce. Sytuacja uległa jednak zmianie po nowelizacji kodeksu karnego z grudnia 2000 r., kiedy to penalizacją objęto nie tylko samo prowadzenie pojazdów mechanicznych przez osobę znajdującą się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178a § 1) – ale także prowadzenie na drodze publicznej lub w strefie zamieszkania pojazdu innego niż mechaniczny (art. 178a § 2 k.k.). Ponieważ napotkanie na naszych drogach pijanych rowerzystów bądź woźniców pojazdów zaprzęgowych nie należy do rzadkości, kwestia ta nabrała natychmiast wymiaru bardzo praktycznego. Sądy, orzekające w sprawach o takie przestępstwa, nie zawsze chciały pogodzić się z oczywistymi konsekwencjami obecnej treści art. 42 § 2 k.k. i w przypadku skazywania osób prowadzących w stanie nietrzeźwym rowery doszło do wydawania wyroków, w których zamiast orzeczenia obligatoryjnego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych ograniczono się do zakazu prowadzenia rowerów, a więc pojazdów użytych przez sprawców. Na nieprawidłowość tego stanowiska wskazał kilkakrotnie Sąd Najwyższy<sup>9</sup> stwierdzając, że w razie skazania za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. sąd jest zobowiązany – na podstawie art. 42 § 2 k.k. – orzec wobec sprawcy zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych lub pojazdów mechanicznych określonego rodzaju. Spotkało się to z krytyką<sup>10</sup>, której autor, wskazując na niekonsekwencję ustawodawcy (sprawca skazany za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości mógłby nadal rower prowadzić, a jeżeli nie posiadał uprawnień do prowadzenia pojazdów mechanicznych i nie zamierzał ich zdobyć – orzeczony zakaz ich prowadzenia nie stanowiłby dla niego żadnej dolegliwości), wysunął zarazem tezę, że podstawą orzeczenia środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów wobec sprawcy przestępstwa z art. 178a § 2 k.k. powinien być art. 42 § 1 k.k. – traktowany jako obligatoryjny. Argumentem uzasadniającym odczytywanie zwrotu „może orzec” jako „orzeka” było przy tym wskazanie na niespójność rozwiązania zawartego w kodeksie karnym z zasadami odpowiedzialności za wykroczenie z art. 87 § 2 k.w. (pro-

---

<sup>8</sup> R. A. Stefański, Zakres przedmiotowy zakazu prowadzenia pojazdów, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 11–12, s. 141.

<sup>9</sup> Między innymi w postanowieniach z dnia 11 października 2001 r. I KZP 24/01 (dodatek „Orzecznictwo”, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 12, poz. 2) i z dnia 21 listopada 2001 r. I KZP 27/01 (Biul. SN 2001, nr 12, poz. 14) czy w wyroku z dnia 21 listopada 2001 r., III KKN 281/01 (niepubl.).

<sup>10</sup> M. Świerk, Głosa do postanowienia SN z dnia 11 października 2001 r., I KZP 24/2001, *Gazeta Sądowa* 2002, nr 1, s. 36.

wadzenie na drodze publicznej lub w strefie zamieszkania innego pojazdu niż mechaniczny w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka), które w § 3 wymienionego przepisu przewidują obligatoryjny zakaz prowadzenia pojazdów (z określeniem rodzaju pojazdu, którego dotyczy – art. 29 § 2 k.w.). Z kolei przeciwko przyjmowaniu za podstawę zakazu art. 42 § 2 k.k. zdaniem tegoż autora przemawia fakt, że ta sama okoliczność (nietrzeźwość prowadzącego np. rower sprawcy) decydowałaby o wyczerpaniu znamion przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji (art. 178a § 2 k.k.) i jednocześnie stanowiłaby niezależny od tego, drugi z warunków zastosowania art. 42 § 2 k.k.

Wszystkie przytoczone powyżej argumenty – niezależnie od oceny ich słuszności, która wymagałaby osobnej polemiki – nie odnoszą się jednak do kwestii o charakterze zasadniczym, a mianowicie, czy jest w ogóle możliwe w obowiązującym aktualnie stanie prawnym orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów, do prowadzenia których nie są wymagane jakiegokolwiek uprawnienia. Problem ten w istocie pojawił się wraz z wejściem w życie z dniem 1 lipca 1999 r.<sup>11</sup> art. 87 nowego Prawa o ruchu drogowym, który to przepis w ust. 3 pkt 1 stanowi, że nie wymaga się uprawnienia do kierowania rowerem, motorowerem lub pojazdem zaprzęgowym od osoby, która ukończyła 18 lat. Natomiast dokumentem stwierdzającym uprawnienie do kierowania przez osobę, która nie ukończyła 18 lat, rowerem – jest karta rowerowa, motorowerowa lub prawo jazdy; motorowerem – karta motorowerowa lub prawo jazdy; wreszcie pojazdem zaprzęgowym – prawo jazdy, karta motorowerowa lub rowerowa, jeżeli osoba uprawniona ukończyła 15 lat. Dodać należy, że uzyskanie karty rowerowej możliwe jest po osiągnięciu 10 lat, karty motorowerowej – 13 lat, zaś prawo jazdy niektórych kategorii (A1, B1 lub T) można otrzymać po osiągnięciu 16 lat (za pisemną zgodą rodziców lub opiekunów). Do 30 czerwca 1999 r. prowadzenie pojazdów wyżej wymienionych – również przez osoby pełnoletnie – wymagało posiadania dokumentów stwierdzających takie uprawnienia (karty rowerowej, motorowerowej oraz karty woźnicy bądź prawa jazdy). Nie była również kwestionowana możliwość orzeczenia zakazu prowadzenia tej kategorii pojazdów<sup>12</sup>.

Dokonując wykładni określeń zawartych w przepisie art. 42 § 1 k.k. wyjść należy od stwierdzenia, że o zakresie stosowania tego środka karnego decydować powinno nie pojęcie „pojazdu” (nie ulega bowiem wątpliwości, że obejmuje ono także rowery, motorowery czy pojazdy zaprzęgowe – *vide* art. 2 pkt 31, 46 i 47 p.r.d.), lecz przede wszystkim to, jak należy rozumieć określenie „zakaz prowadzenia”. Ponieważ wykładnia językowa nie daje

<sup>11</sup> Patrz art. 152 pkt 3 p.r.d.

<sup>12</sup> Por. np. Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, pod red. G. Rejmana, Warszawa 1999, s. 890; A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego, część ogólna, Warszawa 1999, s. 125; J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1998, s. 101.

jednoznacznej na to odpowiedzi, posłużyć tu się należy w pierwszym rzędzie wykładnią systemową, odnosząc się do treści zawartych w art. 43 § 3 k.k. Zgodnie z tym przepisem sąd, orzekając zakaz określony w art. 42, nakłada obowiązek zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu. Do chwili wykonania tego obowiązku okres, na który orzeczono nakaz, nie biegnie. Co prawda w piśmiennictwie i orzecznictwie podnoszono, że zakaz może być orzeczony również wtedy, gdy sprawca nie posiada zezwolenia na prowadzenie pojazdów określonego rodzaju, ale – co wymaga podkreślenia – gdy chodzi o zezwolenie wymagane, a skutkiem takiego zakazu jest niemożność uzyskania owego zezwolenia przez czas określony w orzeczeniu sądowym<sup>13</sup>. Nie sposób także pominąć przepisów określających sposób wykonania zakazu prowadzenia pojazdów, a zwłaszcza art. 182 kodeksu karnego wykonawczego, który nakazuje przesłanie odpisu wyroku orzekającego zakaz odpowiedniemu organowi administracji rządowej lub samorządu terytorialnego właściwemu dla miejsca zamieszkania skazanego, a gdy skazany prowadził pojazd wykonując pracę zarobkową – również zawiadomienie pracodawcy. Dalsze szczegółowe czynności tych organów określają przepisy § 11 i 12 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 14 grudnia 2001 r. w sprawie wydawania uprawnień do kierowania pojazdami<sup>14</sup>, wydanego w oparciu o delegację zawartą w art. 100 ust. 1 pkt 2 p.r.d. Gdyby zatem orzeczony został zakaz prowadzenia pojazdów, do prowadzenia których nie są wymagane żadne uprawnienia – wykonanie takiego zakazu byłoby praktycznie niemożliwe, albowiem nie istnieje żaden organ, który mógłby skutecznie go egzekwować. Dochodzimy tu również do argumentów natury celowościowej, które muszą być wzięte pod uwagę w procesie wykładni przepisu art. 42 k.k. Istotą omawianego środka karnego jest niedopuszczenie do prowadzenia pojazdu przez osobę, która, występując w ruchu w tym charakterze, stwarza dla niego zagrożenie – z czym wiąże się brak wiedzy teoretycznej i umiejętności praktycznych, podlegających sprawdzeniu przez odpowiedni organ<sup>15</sup>. Brak wymogu posiadania takich uprawnień z jednej strony zawiera uznanie, że prowadzenie takich pojazdów nie stanowi poważniejszego niebezpieczeństwa dla ruchu, z drugiej zaś czyni praktycznie niemożliwą kontrolę przestrzegania zakazu ich prowadzenia. Policjant lub inna osoba uprawniona do dokonywania kontroli ruchu drogowego, zatrzymując osobę poruszającą się pojazdem, do prowadzenia którego nie są wymagane żadne dokumenty uprawniające, nie ma praktycznie żadnej możliwości ustalenia, czy wobec tej osoby nie został orzeczony prawomocnie

---

<sup>13</sup> Por. R. A. Stefański, *Zakaz prowadzenia pojazdów*, Warszawa 1990, s. 40 i powołane tam orzecznictwo.

<sup>14</sup> Dz. U. Nr 150, poz. 1680.

<sup>15</sup> R. A. Stefański, *Zakres przedmiotowy zakazu prowadzenia...*, s. 145.

zakaz prowadzenia pojazdów tej kategorii. Obowiązujące przepisy nie dają nawet podstawy do wprowadzenia ewidencji osób, objętych takim zakazem.

Przedstawione wyżej rozważania pozwalają na stwierdzenie, że środek karny przewidziany w art. 42 k.k. nie obejmuje możliwości orzekania zakazu prowadzenia pojazdów, do prowadzenia których nie są wymagane jakiegokolwiek uprawnienia. Analogiczna sytuacja występuje także w odniesieniu do zakazu prowadzenia pojazdów, określonego w art. 29 kodeksu wykroczeń, którego kształt normatywny nie odbiega od rozważań zawartych w kodeksie karnym. Inną sprawą jest, czy wprowadzenie przepisów umożliwiających skuteczne orzekanie takiego rodzaju zakazu nie byłoby pożądanym. Istnieje bowiem obecnie paradoksalna sytuacja, w której możliwe jest orzeczenie takiego rodzaju zakazu wobec osoby, która nie ukończyła 18 lat (a zatem musi posiadać odpowiednie uprawnienia do prowadzenia takich pojazdów) i to zarówno w wypadku odpowiedzialności na zasadach określonych w kodeksie karnym po ukończeniu 17 lat, jak i w przypadku stosowania środka przewidzianego w art. 6 pkt 7 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich<sup>16</sup>. Nie można natomiast skutecznie pozbawić możliwości prowadzenia takich pojazdów osoby dorosłej. Zmiana tego stanu byłaby możliwa w przypadku wprowadzenia na przykład rozwiązań zbliżonych do zastosowanych w ustawie z dnia 22 sierpnia 1997 r. o bezpieczeństwie imprez masowych<sup>17</sup> i wydanych na jej podstawie przepisów wykonawczych, które wprowadziły centralną ewidencję osób, wobec których orzeczono zakaz wstępu na imprezy masowe<sup>18</sup>. Innym postulatem wymagającym rozważenia *de lege ferenda* wydaje się być potrzeba modyfikacji obowiązku orzekania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych w przypadku skazania z art. 178a § 2 k.k. Wydaje się, że zakaz obligatoryjny, przewidziany w art. 42 § 2 k.k., niesłusznie został ograniczony przedmiotowo do tej właśnie kategorii, bowiem zróżnicowanie zakresu zakazu prowadzenia pojazdów w stosunku do fakultatywnego, przewidzianego w art. 42 § 1 ocenić należy krytycznie z punktu widzenia efektywności stosowania środków karnych.

<sup>16</sup> Dz. U. Nr 35, poz. 228 z późn. zm.

<sup>17</sup> Dz. U. Nr 106, poz. 680 z późn. zm.

<sup>18</sup> Por. J. Bielański, Kara dodatkowa zakazu wstępu na imprezy masowe, *Przeegląd Sądowy* 2001, nr 3, s. 116.



*Z orzecznictwa  
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw  
Człowieka w Strasburgu z dnia 31 stycznia  
2002 r. w sprawie Lanz przeciwko Austrii  
(dot. kontroli zasadności stosowania aresztu  
tymczasowego oraz prawa osoby tymczasowo  
aresztowanej do swobodnych kontaktów  
z obrońcą)<sup>1</sup>**

**Uwagi ogólne**

Zawarte w art. 5 i 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) standardy ochrony jednostki w wymiarze proceduralnym, w tym zwłaszcza karnoprocesowym, na plan pierwszy wysuwają te gwarancje, dzięki uruchomieniu których osoba zainteresowana może bronić się przed szeroko rozumianą arbitralnością działań organów procesowych. Do takich gwarancji należy niewątpliwie w pierwszym rzędzie zasada sądowej kontroli stosowania aresztu tymczasowego oraz obowiązek zapewnienia oskarżonemu możliwości realizacji prawa do obrony

Obie wskazane reguły zawierają w sobie szereg bardziej szczegółowych warunków, których celem jest zapewnienie faktycznej skuteczności gwarancji, o których mowa. W praktyce orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka od dawna eksponowane jest bowiem oficjalne stanowisko tego organu, w świetle którego intencją autorów konwencji było zapewnienie praw, które są „skuteczne i praktyczne, a nie iluzoryczne czy teoretyczne”.

Prezentowana aktualnie sprawa ukazuje właśnie ten problem w odniesieniu do faktycznej skuteczności gwarancji sądowej kontroli stosowania aresztu tymczasowego oraz realizacji prawa do obrony formalnej w warunkach izolacji więziennej. W pierwszym wypadku wyraźnie można zauważyć zatem położenie akcentu nie tyle na samo stworzenie możliwości uruchamiania sądowej kontroli aresztu tymczasowego, ile na „jakość” takiej procedury kontrolnej. Drugi natomiast ze wskazanych wątków dotyczy drażliwej kwestii zakresu możliwości ograniczania swobodnych kontaktów w tzw.

---

<sup>1</sup> Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok Case of Lanz v. Austria, judgment, Strasbourg 31 January 2002, appl. 24430/94.

„w cztery oczy” pomiędzy osobą tymczasowo aresztowaną a jej obrońcą. Co do zasady bowiem, sam fakt obecności osób trzecich (np. funkcjonariuszy policji lub służby więziennej) w trakcie rozmów pomiędzy adwokatem a jego klientem jest zawsze formą daleko idącej ingerencji w prawo do obrony formalnej, mogącej wręcz prowadzić – w zależności od okoliczności – do przekreślenia sensu owego prawa<sup>2</sup>.

## Stan faktyczny

Bernhard Lanz jest obywatelem austriackim, w stosunku do którego w dniu 25 października 1991 r. sędzie śledczy sądu regionalnego w Graz wydał nakaz zatrzymania w związku z podejrzeniem popełnienia przez niego przestępstwa oszustwa oraz fałszerstwa dokumentów. W opinii organów śledczych powód dopuścił się zarzuconych mu czynów w związku z prowadzoną działalnością zawodową w dużej prywatnej firmie. Po przeprowadzeniu niezbędnych czynności procesowych (przeszukanie pomieszczeń firmy oraz zajęcie odpowiednich dokumentów), jeszcze tego samego dnia wydano wobec B. Lanza postanowienie o tymczasowym aresztowaniu. W uzasadnieniu tej decyzji powołano się na istnienie ryzyka ucieczki osoby aresztowanej oraz możliwości dokonywania przez nią tzw. matactwa dowodowego.

W związku z tą decyzją, w dniu 27 października 1991 r., powód złożył wniosek o zwolnienie z aresztu śledczego, jednak sąd po przeprowadzeniu posiedzenia z udziałem stron procesowych oraz obrońcy utrzymał postanowienie o zastosowaniu aresztu tymczasowego w mocy. Wprawdzie nie potwierdzono tym razem zasadności ryzyka ucieczki podejrzanego, tym niemniej nadal dopatrywano się ryzyka zaistnienia matactwa dowodowego w formie zacierania śladów i dowodów przestępstwa lub wywierania niedozwolonego wpływu na świadków w procesie.

Od tej decyzji powód wniósł apelację w dniu 20 listopada 1991 r. Do zarzutów sformułowanych w apelacji ustosunkował się na piśmie w dniu 28 listopada 1991 r. oskarżyciel, jednak treść tego stanowiska nie została podana do wiadomości powoda. Ostatecznie w dniu 12 grudnia 1991 r. sąd apelacyjny oddalił apelację powoda, uznając racje oskarżyciela, iż kontynuacja stosowania aresztu tymczasowego jest uzasadniona interesami śledztwa, w tym także obawą ucieczki oskarżonego.

Niezależnie od decyzji o kontynuacji stosowania aresztu tymczasowego, w dniu 11 listopada 1991 r. sędzie śledczy zarządził ograniczenie poufnych kontaktów powoda z jego obrońcą, w tym sensie, iż każdorazowe takie spotkanie odbywać się miało pod nadzorem sądowym. Uzasadnieniem dla tej

<sup>2</sup> Szerzej na ten temat por. A. Redelbach, *Natura praw człowieka – strasburskie standardy ich ochrony*, Toruń 2001, s. 323–324.

decyzji była ponownie sformułowana przez sędziego śledczego obawa mactwa dowodowego, mająca swoje poparcie choćby w tym, iż kilku ze współpodejrzanych w tej sprawie pozostawało na wolności, a ponadto część świadków nie została jeszcze w ogóle przesłuchana.

Wskazana decyzja o ograniczeniu swobodnych i poufnych kontaktów pomiędzy powodem a jego obrońcą miała obowiązywać maksymalnie przez okres dwóch miesięcy, tj. do momentu upływu ustawowego limitu czasowego przewidzianego dla aresztu tymczasowego stosowanego w związku z obawą mactwa dowodowego.

Wniesione przez powoda przeciwko tej decyzji zażalenie zostało oddalone w dniu 21 listopada 1991 r. Rozpoznający sprawę sąd uznał bowiem zaśadność ograniczenia swobodnych i poufnych kontaktów powoda z jego adwokatem. Co interesujące, sąd podkreślił przy tej okazji, iż sama decyzja nie implikuje krytyki pod adresem obrońcy, w tym zwłaszcza nie zawiera sugestii odnośnie takiego jego postępowania, które mogłoby rodzić konsekwencje natury dyscyplinarnej. Jedynym sensem wskazanego ograniczenia była bowiem – co podkreślono – potrzeba zapobieżenia jakimkolwiek kontaktom tymczasowo aresztowanego z osobami trzecimi w celu zabezpieczenia skutecznej realizacji zadań prowadzonego śledztwa.

We wspomnianym wyżej zażaleniu powód podnosił także fakt uniemożliwienia mu adekwatnego dostępu do akt sprawy. W opinii sądu zarzut ten nie mógł być uwzględniony, gdyż dostępem do akt sprawy (wraz z możliwością robienia kopii) dysponował adwokat powoda. Ponadto, w trakcie przesłuchania powoda przez sędziego był on informowany osobiście o zawartości akt oraz o treści zeznań przesłuchanych w sprawie świadków.

Kolejno podejmowane przez powoda próby uchylecia aresztu tymczasowego nie zmieniły jego sytuacji procesowej.

W sprawie B. Lanza akt oskarżenia skierowany został do sądu w dniu 14 lutego 1992 r. Rozprawa główna rozpoczęła się w dniu 21 kwietnia 1992 r. i trwała do 21 czerwca 1992 r., kiedy to sąd pierwszej instancji skazał powoda za przestępstwo oszustwa w typie kwalifikowanym na karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. W trakcie przewodu sądowego przesłuchano 52 świadków (niektórych parokrotnie), powołano 5 biegłych w zakresie różnych dyscyplin (m.in. księgowości, budownictwa, psychiatrii i medycyny). Ponadto, również sam oskarżony swoim zachowaniem wpływał na decyzje sądu w przedmiocie przerwy czy odroczenia rozprawy.

W dniach 1 i 5 października 1992 r. kolejno oskarżyciel publiczny i sam oskarżony uruchomili postępowanie apelacyjne oraz o unieważnienie wyroku sądu pierwszej instancji. W stosunku do apelacji powoda nadrzędny oskarżyciel publiczny przedłożył na piśmie stosowne uwagi i komentarze. W dniu 30 sierpnia 1993 r. sąd apelacyjny w Graz po przeprowadzeniu posiedzenia

z udziałem stron i obrońcy uznał racje oskarżyciela publicznego i w efekcie zaostrzył wymiar kary do 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

## Stan prawny

Skarga w niniejszej sprawie została skierowana do Strasburga w dniu 23 marca 1992 r. Sformułowano w niej trzy zarzuty, a mianowicie: a) naruszenia jakości procedury w przedmiocie rozpatrywania jego wniosków o uchylenie aresztu tymczasowego (art. 5 § 4 KE); b) pogwałcenia prawa do obrony poprzez uniemożliwienie w okresie dwóch miesięcy korzystania z możliwości poufnych kontaktów z obrońcą (art. 6 § 3 (b) i (c) KE) oraz c) naruszenia zasady równości stron procesowych w postępowaniu przed Sądem Najwyższym w sprawie unieważnienia wyroku w związku z tym, iż w postępowaniu tym swoje pisemne uwagi przedłożył jedynie oskarżyciel publiczny, a ich treść nie została podana do wiadomości powoda (art. 6 § 1 KE).

Odnosząc się do pierwszego ze wskazanych zarzutów, ETPCz przypomniał ogólną regułę rządzącą standardem, o którym mowa w art. 5 § 4 KE. Wynika z niego prawo osoby zatrzymanej i tymczasowo aresztowanej do wszczęcia postępowania sądowego odpowiadającego takim samym proceduralnym i substancjalnym wymogom, które odgrywają zasadniczą rolę dla oceny kryterium „legalności” pozbawienia wolności, w znaczeniu, jakie nadaje mu się w konwencji. Oznacza to, że sądy krajowe, rozpatrując skargi na stosowanie procesowych środków detencyjnych, muszą zapewnić konkretnej jednostce „gwarancje procedury sądowej”. Postępowanie takie musi być zatem kontrydiktoryjne i zawsze musi zapewniać równość broni procesowych pomiędzy stronami, tj. prokuratorem i osobą tymczasowo pozbawioną wolności<sup>3</sup>.

Z zasady kontrydiktoryjności, o której mowa w art. 6 KE wynika m.in. to, że w sprawie karnej zarówno oskarżenie, jak i obrona muszą mieć zapewnioną możliwość zapoznania się z dowodami oraz wszelkimi komentarzami strony przeciwnej. Choć zatem treść art. 6 KE odnosi się *expressis verbis* do stadium rozprawy sądowej, to standard ten ma odpowiednie zastosowanie także do postępowania przygotowawczego. Uzasadnieniem dla takiego stanowiska jest to, w jak „dramatyczny sposób pozbawienie wolności wpływa na fundamentalne prawa danej osoby”, a w konsekwencji procedura kontrolna, o której mowa w art. 5 § 4 KE, powinna – co do zasady – w największym

<sup>3</sup> Reguła ta sformułowana została w głośnie sprawie Brogan i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, wyrok z dnia 29 listopada 1988 r., Series A, vol. 145, Strasbourg 1989, s. 34–35. ostatnio powtórzono ją w sprawie Case of Grauzinis v. Lithuania, judgment, Strasbourg 10 October 2000.

z możliwych zakresie spełniać podstawowe warunki słusznej (rzetelnej) rozprawy, w tym takie, jak prawo do postępowania kontradiktoryjnego.

Przy tej okazji sędziowie ETPCz nie wykluczyli możliwości występowania różnic w zakresie wyboru metod realizacji tej zasady w poszczególnych procedurach krajowych, to jednak zawsze w postępowaniu takim musi być zapewniona sytuacja, w której każda ze stron jest informowana o stanowisku strony przeciwnej i ma realną szansę ustosunkowania się w tym przedmiocie.

Co więcej, ETPCz podkreślił, iż art. 5 § 4 KE nie gwarantuje osobnego prawa dla apelacji w stosunku do decyzji w przedmiocie stosowania aresztu tymczasowego, a jedynie eksponuje kwestię samej „procedury”. Wystarczy zatem działanie kontrolne jednego organu procesowego, pod warunkiem jednak, że kontrola taka ma charakter postępowania sądowego i zapewnia danej jednostce gwarancje procesowe odpowiednie dla typu kwestionowanego środka detencyjnego. Jeżeli jednak dane państwo ustanawia w swoim systemie szczebel drugiej instancji w sprawach o rozpoznanie zażaleń/wniosków o zwolnienie z aresztu tymczasowego, to w takim postępowaniu osoba pozbawiona wolności musi mieć zapewnione te same gwarancje, jak w postępowaniu pierwszej instancji.

W niniejszej sprawie w stadium drugiej instancji nie zapewniono powodowi dostępu do pisemnych uwag zgłoszonych przez oskarżyciela. Okoliczność, iż w uwagach tych nie zostały zawarte istotne nowe okoliczności nie zmienia faktu, że istota standardu art. 5 § 4 KE wymaga zapewnienia „prawdziwej kontradiktoryjności” i równowagi broni procesowych. W kontekście niniejszej sprawy oznacza to, że decyzja o tym, czy złożone na piśmie twierdzenia oskarżyciela zasługują na stosowną reakcję powinna należeć do obrony, a zatem ta powinna mieć orientację odnośnie treści takich stwierdzeń. W jednomyślnej opinii sędziów ETPCz sytuacja, w jakiej znalazł się powód w trakcie postępowania w drugiej instancji, była sprzeczna z wymogami art. 5 § 4 KE.

Na zarzut powoda dotyczący naruszenia jego prawa do obrony poprzez uniemożliwienie mu swobodnych kontaktów z adwokatem strona rządowa zareagowała stwierdzeniem, iż formalne nadzorowanie takich kontaktów w okresie od 25 października do 25 grudnia 1991 r. było niezbędne ze względu na interes postępowania przygotowawczego. W opinii strony rządowej poufne kontakty mogły wywrzeć niekorzystny wpływ na jakość postępowania dowodowego.

Odnosząc się do tego problemu, ETPCz przypomniał, że swobodne, poufne kontakty pomiędzy oskarżonym a jego obrońcą stanowią podstawowy warunek słusznej rozprawy sądowej w społeczeństwie demokratycznym. W sytuacji, w której adwokat nie może prowadzić w pełni swobodnej rozmowy ze swoim klientem, a zatem otrzymywać od niego poufnych instrukcji,

jego pomoc prawna traci wiele na swej użyteczności, a przecież ideą wiodącą KE jest gwarantowanie praw, które są „praktyczne i skuteczne”<sup>4</sup>.

Dla sędziów ETPCz oczywiste jest także to, iż w pewnych wyjątkowych sytuacjach praktyczna realizacja prawa do obrony formalnej przez osobę tymczasowo aresztowaną może doznawać ograniczeń. Przykładem ilustrującym taki wyjątek może być sprawa osoby oskarżonej o przynależność do gangu, gdzie zachowanie najwyższego stopnia utajnienia wszelkich ustaleń śledztwa niezbędny był dla zidentyfikowania pozostałych członków tej organizacji przestępczej<sup>5</sup>.

W sprawie Bernharda Lanza natomiast wystąpienia aż tak wyjątkowych okoliczności nie ujawniono, a zatem zastosowane wobec niego restrykcje uznano za naruszenie standardu art. 6 § 3 pkt b i c KE.

Ostatni ze sformułowanych w skardze zarzutów ponownie podniesiony został problem naruszenia zasady równości broni procesowych, tym razem w związku z postępowaniem o unieważnienie wyroku (brak dostępu do przedstawionych na piśmie argumentów oskarżyciela). W odniesieniu do tego zarzutu ETPCz praktycznie powtórzył swoje wcześniejsze stanowisko dotyczące zarzutu pierwszego. Raz jeszcze zatem podkreślono, iż fakt, że w treści stanowiska strony przeciwnej nie pojawiają się nowe argumenty w stosunku do wcześniej prezentowanych, nie może sam przez się odbierać obronie prawa wcześniejszego zapoznania się z takim stanowiskiem. Należy zatem uznać za sprzeczną z wymogiem słuszności (rzetelności procesowej) sytuację, w której oskarżenie przedkłada swoje stanowisko sądowi poza wiedzą obrony. Jest to równoznaczne z naruszeniem zasady równowagi broni procesowych w rozumieniu art. 6 § 1 KE.

Przesądzenie ponoszenia przez Austrię odpowiedzialności za naruszenie trzech wskazanych standardów KE spowodowało dodatkowo zasądzenie na rzecz powoda tytułem słusznego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę kwoty 3000 Euro oraz zwrot poniesionych kosztów i wydatków procesowych.

<sup>4</sup> Takie stwierdzenie pojawiło się już wielokrotnie w orzecznictwie ETPCz – por. np. Case of S. v. Switzerland, judgment, Strasbourg 28 November 1991, s. 16.

<sup>5</sup> Sprawa Kempers przeciwko Austrii, wyrok z dnia 27 lutego 1997 r.

# *Sprawozdania i informacje*





**Mariusz Skowroński**

**Sprawozdanie z I sesji komitetu *Ad Hoc*  
powołanego do negocjacji konwencji Narodów  
Zjednoczonych przeciwko korupcji  
(Wiedeń, 21 stycznia–1 lutego 2002 roku)**

Mandatem do powołania w przyszłości Komitetu *Ad Hoc* dla wypracowania konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji stała się Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 55/61 z 4 grudnia 2000 roku.

Rezolucja ta odzwierciedlała światowy konsensus dla powołania niezależnego od nowo powstałej (podpisanej w Palermo w dniach 12–14 grudnia 2000 r.) Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko Międzynarodowej Przystępczości Zorganizowanej instrumentu prawa międzynarodowego skierowanego przeciwko szeroko rozumianej korupcji.

Decydujące znaczenie dla rozpoczęcia merytorycznych prac negocjacyjnych nad konwencją miało stanowisko Zgromadzenia Ogólnego ONZ zawarte w rezolucji nr 55/188 z 20 grudnia 2000 roku, które zaleciło powołanie międzyrządowej grupy ekspertów dla przygotowania wstępnego projektu zagadnień, do jakich miałyby się odnosić przyszła konwencja.

Zakres konwencji zarysowany został wstępnie w kolejnej rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 13/2001 z 24 lipca 2001 roku zatytułowanej „Wzmocnienie międzynarodowej współpracy z zapobieganiu i zwalczaniu transferu kapitału pochodzącego z działań korupcyjnych, w tym prania dochodów oraz ich zwrotu”, na podstawie której, powołując się na cytowane wyżej rezolucje, zobowiązano grupę ekspertów zgodnie z jej mandatem do zajęcia się następującymi zagadnieniami stanowiącymi przedmiot negocjacji przyszłej konwencji:

- zawarte już w tytule wzmocnienie międzynarodowej współpracy w zapobieganiu i zwalczaniu transferu kapitału nielegalnego pochodzenia, w tym prania tych dochodów pochodzących z korupcji oraz promowania działań umożliwiających zwrot tych dochodów,
- rozwój środków niezbędnych do zapewnienia, aby działające systemy bankowe oraz inne instytucje finansowe uczestniczyły w zapobieganiu transferu kapitału nielegalnego pochodzenia poprzez przykładowo rejestrację transakcji i ułatwienie zwrotu tego rodzaju kapitału do miejsca jego pochodzenia,

- określenie – zdefiniowanie kapitału pochodzącego z korupcji jako dochodu z przestępstwa a co za tym idzie uznanie przestępstw korupcyjnych jako przestępstw źródłowych dla procederu prania brudnych pieniędzy,
- ustalenie stosownych procedur w ramach, których wspomniany wyżej kapitał podlegałby zwrotowi.

Istotnym etapem w rozpoczynających się pracach nad konwencją przeciwko korupcji było nieformalne przygotowawcze spotkanie Komitetu *Ad Hoc* do negocjowania konwencji, które odbyło się w Buenos Aires w Argentynie w dniach 4–7 grudnia 2001 roku (uczestniczyło 56 państw).

Eksperti biorący udział w spotkaniu (Polska nie uczestniczyła), realizując zalecenia Zgromadzenia Ogólnego ONZ, przyjęli założenie, że przyszła konwencja będzie możliwie najszersza merytorycznie i będzie zawierała efektywne instrumenty zwalczania korupcji we wszystkich jej możliwych przejawach.

Zgodnie z tym założeniem wyczerpujący interdyscyplinarny projekt konwencji powinien w szczególności zawierać następujące elementy:

- definicję korupcji,
- zakres jej stosowania,
- ochronę suwerenności państwowej,
- środki zapobiegawcze,
- kryminalizację zjawiska,
- sankcje i naprawienie szkody,
- konfiskatę i zajęcie mienia,
- zakres jurysdykcji,
- odpowiedzialność osób prawnych,
- ochronę świadków i ofiar przestępstw określonych w konwencji,
- pomoc techniczną,
- gromadzenie, analizę i wymianę informacji oraz monitorowanie implementacji postanowień konwencji do porządku prawnego państw sygnatariuszy.

Podczas negocjacji konwencji należy mieć na uwadze dotychczas istniejące instrumenty prawa międzynarodowego odnoszące się do zwalczania korupcji i zawarte tam dotychczas rozwiązania.

Miejscem pracy Komitetu *Ad Hoc*, a tym samym negocjacji konwencyjnych będzie wiedeńskie Centrum Organizacji Narodów Zjednoczonych.

Na pierwszej Sesji Komitetu uzgodniono, iż zawierający propozycje wielu państw (w Buenos Aires złożono 26 propozycji brzmienia przyszłego tekstu poszczególnych części konwencji) skonsolidowany tekst przyjęty na spotkaniu nieformalnym będzie stanowił podstawę do dyskusji nad ostatecznym projektem konwencji.

Wspomniany tekst składał się z 75 artykułów podzielonych na 4 części:

Pierwsza – Preambuła i Rozdziały, I – Przepisy ogólne, II – Środki zapobiegawcze.

Druga – Rozdział III – kryminalizacja, sankcje i naprawienie szkody, konfiskata i zajęcie mienia, jurysdykcja, odpowiedzialność prawna osób prawnych, ochrona świadków i pokrzywdzonych, organy wykonawcze.

Trzecia – Rozdział IV – Promowanie i wzmacnianie współpracy międzynarodowej,

Czwarta – Rozdział V – Zapobieganie i zwalczanie transferu kapitału nielegalnego pochodzenia z przestępstw korupcyjnych, w tym pranie takiego kapitału i jego zwrot.

W trakcie prac podczas I Sesji Komitetu dokonano pierwszego czytania 34 artykułów przedstawionego usystematyzowanego przyszłego projektu Konwencji.

Dyskutowano zagadnienia terminologii, definicji, zakresu obowiązywania konwencji przy zachowaniu pełnej suwerenności państw stron. W tej części wykorzystane zostały propozycje przedstawione przez Francję, Kolumbię i Austrię wspólnie z Holandią. Uczestnicy dyskusji wskazali na konieczność przyjęcia możliwie najszerzej definicji korupcji i możliwie uniwersalnego pojęcia funkcjonariusza publicznego. Zagadnienia te mają obok zakresu obowiązywania i celu konwencji kluczowe znaczenie dla przyszłego wykonywania konwencji przez państwa o różnych systemach i kulturach prawnych.

Dlatego też celowym stało się wykorzystywanie w proponowanych zapisach wypracowanych już i aprobowanych przez społeczność międzynarodową rozwiązań zawartych w obowiązujących aktach prawa międzynarodowego (np. Inter-Amerykańskiej Konwencji przeciwko Korupcji czy Konwencji z Palermo) oraz zaleceń zawartych w ramach Globalnego Forum przeciwko Korupcji.

W ramach dyskusji nad środkami zapobiegania korupcji kontrowersje wzbudzała problematyka finansowania partii politycznych, zamówień publicznych oraz kodeksu postępowania funkcjonariuszy publicznych.

Propozycja meksykańska odnosząca się do środków zwalczania procederu prania pieniędzy spotkała się z aprobatą wszystkich państw (propozycja ta bardzo zbliżona do rozwiązania przyjętego w Konwencji z Palermo).

Szerokie ujęcie tego zagadnienia włącznie z wprowadzeniem reżimów organizacyjnych i kontrolnych wobec sektora bankowego oraz instytucji finansowych często trudnych do wykonania szczególnie w państwach rozwijających się nie wzbudziło z ich strony protestów.

Istotnym natomiast punktem dyskusji podnoszonym głównie przez państwa rozwijające się była problematyka zwrotu do państwa pochodzenia dochodów wytransferowanych za granicę, a stanowiących korzyści uzyska-

ne w drodze przestępstwa. Zagadnienie to było poruszane przez państwa Grupy G 77 oraz grupę państw Afryki i Ameryki Południowej, które są szczególnie zainteresowane przeciwdziałaniu transferowi kapitału nielegalnego pochodzenia i jego zwrotu do kraju pochodzenia.

Pierwsze czytanie tekstu zakończono na art. 32, co wobec licznych formalnych propozycji i stanowisk państw uczestniczących w Sesji Komitetu uznać należy za duży postęp.

Polska przyłączyła się do *expose* wygłoszonego w imieniu Unii Europejskiej przez przedstawiciela Hiszpanii.

Podkreślano w nim konieczność ustanowienia w przyszłej Konwencji wysokich globalnych standardów w zwalczaniu korupcji z wykorzystaniem istniejących już rozwiązań prawnych w tym zakresie.

Konwencja zgodnie z oczekiwaniami Unii Europejskiej w części dotyczącej identyfikacji przestępstw i ich penalizacji nie powinna odbiegać od unijnego systemu prawnego w tym zakresie.

Pewne zastrzeżenia budzi jedynie koncepcja umieszczenia w konwencji przepisu bezprawnego bogacenia się – art. 25 jako przestępstwa, co wiąże się z kwestią ciężaru przeprowadzenia dowodów. Radykalne podejście państw latynoamerykańskich wskazywało na konieczność przeniesienia ciężaru dowodu na osobę podejrzaną, która zobowiązana byłaby do wykazania, że posiadany majątek pochodzi z legalnych źródeł. Obok Unii także inne państwa wskazywały na poważne trudności nawet o charakterze konstytucyjnym wprowadzenia takiej formy przestępstwa związanego z korupcją. Sugerowana modyfikacja tego artykułu dążyła w kierunku jego złagodzenia i umieszczenia w rozdziale zawierającym środki zapobiegania przestępstwom korupcji.

Dyskusja i zaangażowanie państw w trakcie pierwszego czytania jednoznacznie wskazują na wolę wypracowania efektywnego światowego instrumentu przeciwdziałania korupcji ze zwróceniem szczególnej uwagi na zapobieganie zjawisku i współpracę międzynarodową.

Kolejne posiedzenie Komitetu *Ad Hoc* zaplanowane na czerwiec 2002 roku będzie kontynuacją pierwszego czytania przedstawionego tekstu.

