

# Prokuratura i Prawo

*Kwiecień 2002 r.*

4  
ISSN 1233-2577



*Prokuratura Krajowa*

## Spis treści

Tomasz Grzegorzcyk, prof. Uniwersytetu Łódzkiego <b>Orzekanie zaoczne w nowym postępowaniu w sprawach o wykroczenia</b> . . . . .	7
Katarzyna Kurowska, doktorantka Uniwersytetu Warszawskiego <b>Konsensualne sposoby zakończenia postępowania karnego a sytuacja procesowa pokrzywdzonego</b> . . . . .	12
Przemysław Palka, adiunkt UWM w Olsztynie <b>Błąd co do okoliczności faktycznych (<i>error facti</i>)</b> . . . . .	30
Dr Janusz Raglewski, adiunkt Uniwersytetu Jagiellońskiego <b>Podstawy orzekania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym w kodeksie karnym z roku 1997</b> . . . . .	44
Dr Jarosław Warylewski, adiunkt Uniwersytetu Gdańskiego <b>Pornografia w Internecie – wybrane zagadnienia karnoprawne</b> . . . . .	52
Michał Sowa, doktorant Uniwersytetu Jagiellońskiego <b>Odpowiedzialność karna sprawców przestępstw internetowych</b> . . . . .	62
Piotr Gencikowski, student Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu <b>Eutanazja i wspomagane samobójstwo w Holandii (w obliczu zmian)</b> . . . . .	80

## Glosy

do uchwały SN z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. I KZP 14/2001 (dot. wykładni art. 89 § 1 k.k.) – oprac. Marek Kulik . . . . .	97
do wyroku SN z dnia 18 października 2001 r., sygn. II KKN 124/99 (dot. wyłączenia prokuratora) – oprac. dr Ryszard A. Stefański . . . . .	105

## Recenzje

książki E. Zielińskiej, <b>Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej</b> – oprac. dr Stanisław M. Przyjemski . . . . .	111
--	-----

## Materiały szkoleniowe

Marcin Kunicki, asystent Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie <b>Nieniszczące metody badania dokumentów (wybrane zagadnienia)</b> . . . . .	119
---	-----

## Odpowiedzi na pytania prawne

Dr Jerzy Zientek, Prokurator Prokuratury Krajowej <b>Konsekwencje zmiany przepisów wykonawczych wypełniających treść normy blankietowej w kodeksie karnym skarbowym</b> . . . . .	133
--	-----

Z Orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia  
20 grudnia 2001 r. w sprawie Weixelbraun przeciwko Austrii  
(dot. zakresu domniemania niewinności w kontekście  
postępowania o odszkodowanie za niesłuszne tymczasowe  
aresztowanie) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska . . . . . 143

Sprawozdania i informacje

Wizyta studyjna prokuratorów we Francji (Paryż, Marsylia,  
Aix-en-Provence, 10–22 grudnia 2001 r.) – oprac. Ryszard Rychlik . . . 151

---

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

# Artykuły



Tomasz Grzegorzczak

## Orzekanie zaoczne w nowym postępowaniu w sprawach o wykroczenia

1. Nowy kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia z dnia 24 sierpnia 2001 r.<sup>1</sup>, przekazując orzecznictwo w tych sprawach sądom, zakłada możliwość orzekania wyrokiem zaocznym.

W poprzednim k.p.w. z 1971 r. zakładano możliwość zaocznego orzekania przez kolegium jedynie wtedy, gdy obwiniony, któremu doręczono wezwanie na rozprawę nie stawił się<sup>2</sup>, a kolegium nie widziało potrzeby przymusowego doprowadzenia go na tę rozprawę (art. 52 § 1 d.k.p.w.). Orzeczenie takie uzasadniane było z urzędu i doręczane obwinionemu oraz jego obrońcy także z urzędu (art. 18b § 1 i art. 61 § 3 d.k.p.w. w brzmieniu po 1 września 1998 r.)<sup>3</sup>; od momentu doręczenia biegł wówczas termin do zaskarżenia tego orzeczenia (art. 61 § 2 zd. II d.k.p.w. sprzed 1 września 1998 r. i art. 81 d.k.p.w. po tej dacie).

Wyrok zaoczny był też możliwy w postępowaniu przed sądem, gdy sąd działał jako organ I instancji, tj. po przekazaniu mu sprawy przez kolegium z uwagi na potrzebę reakcji prawnej zastrzeżonej tylko dla sądu, gdyż procedował on wówczas w trybie uproszczonym, gdzie dopuszczane było wydanie wyroku zaocznego, jeżeli na rozprawę nie stawił się bez usprawiedliwienia zarówno oskarżony, jak i jego obrońca (art. 508 § 1 i art. 509 w zw. z art. 479 § 1 k.p.k.).

Dawny k.p.w. po nowelizacji z 1998 r. nie traktował natomiast jako zaocznego orzeczenia kolegium wydanego pod nieobecność obwinionego, który po złożeniu wyjaśnień samowolnie opuścił miejsce rozprawy przed jej ukończeniem albo bez usprawiedliwienia nie stawił się na kolejny termin rozprawy odroczonej, mimo że był o nim poinformowany (art. 61 § 4

---

<sup>1</sup> Dz. U. Nr 106, poz. 1148; obowiązuje od 17 października 2001 r.

<sup>2</sup> Kwestyjne było tu jednak, czy chodzi jedynie o nieusprawiedliwione, czy także o usprawiedliwione niestawiennictwo obwinionego. Część doktryny optowała za dopuszczalnością rozprawy zaocznej i zaocznym orzekaniem tylko przy nieusprawiedliwionym niestawiennictwie (tak np. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, Warszawa 1995, s. 212; S. Stachowiak, Przebieg rozprawy w kolegium do spraw wykroczeń, Gdańsk 1997, s. 78), nie brakowało wszak i innych głosów, uznających taką dopuszczalność również przy niestawiennictwie usprawiedliwionym (zob. np. M. Bojarski, Z. Świda, Zarys polskiego prawa o wykroczeniach, Wrocław 1995, s. 180).

<sup>3</sup> Również przed nowelizacją d.k.p.w. dokonaną ustawą z dnia 28 sierpnia 1998 r. (Dz. U. Nr 113, poz. 717) orzeczenia to uzasadniano i doręczano z urzędu, gdyż wówczas każde orzeczenie kolegium uzasadniane było *ex officio* (art. 59 § 1 pkt 9), a wydane zaocznie także z urzędu doręczane (art. 61 § 3 d.k.p.w.).

w brzmieniu po 1 września 1998 r.)<sup>4</sup>. Orzeczenie takie było uzasadniane i zaskarżane na zasadach ogólnych.

2. Obecny kodeks w art. 35 § 1 przyjmuje, iż zasadą jest, iż wyrok uzasadnia się i doręcza wraz z uzasadnieniem jedynie na żądanie strony zgłoszone w zawitym terminie 7 dni od daty jego ogłoszenia, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Inne rozwiązania ustawy w tej materii mogą odnosić się albo do odmiennego rozstrzygnięcia samej kwestii zgłaszania wniosku o uzasadnienie, albo też kwestii doręczenia wyroku, a w konsekwencji także i zgłaszania żądania jego uzasadnienia na piśmie, gdyż kodeks nie przewiduje w I instancji uzasadnienia wyroku *ex officio* i doręczenia z urzędu tak uzasadnionego wyroku. Wprawdzie w trybie przyspieszonym zakłada się uzasadnienie wyroku z urzędu w ciągu 3 dni od jego ogłoszenia (art. 92 § 2 k.p.w.), ale nie zakłada się bynajmniej doręczenia go *ex officio*, gdyż przyjęto tu, iż strony muszą zgłosić swe żądanie bezpośrednio po ogłoszeniu orzeczenia (art. 92 § 1 pkt 5 *in fine*), a z urzędu uzasadnia się wyrok tylko wtedy, gdy obwiniony nie stawiał się na rozprawę lub samowolnie ją opuścił (art. 92 § 1 pkt 5 *in principio*), bynajmniej nie doręczając mu tego orzeczenia, które może on zaskarżyć w ciągu 3 dni od ogłoszenia, nawet nie dysponując jego uzasadnieniem (art. 92 § 1 pkt 6 *in principio*), podczas gdy strony, które żądały uzasadnienia (w tym i gdy obwiniony uczynił to będąc na rozprawie) – w ciągu 3 dni od doręczenia wyroku z uzasadnieniem (art. 92 § 1 pkt 6 *in fine*). W istocie zatem przedstawione wyżej rozwiązanie, przyjęte w postępowaniu przyspieszonym, oznacza odmienne założenia odnośnie do występowania z wnioskiem o uzasadnienie wyroku, a nie w kwestii doręczenia samego wyroku. Ten bowiem doręcza się (wraz z uzasadnieniem) nadal tylko w razie zgłoszenia stosownego żądania.

Odrębności od reguły wskazanej w art. 35 § 1, ale w sferze doręczenia wyroku, przewiduje się natomiast przy wyroku wydanym na posiedzeniu (art. 35 § 3) oraz wyroku zaocznym (art. 35 § 2), a także – poprzez recepcję art. 419 § 2 i 422 § 2 k.p.k. (art. 82 § 1 k.p.w.) – również odnośnie do wyroku wydawanego wobec obwinionego nie mającego obrońcy, a nieobecnego przy jego ogłaszaniu z uwagi na pozbawienie wolności.

Wyrok wydany na posiedzeniu<sup>5</sup> musi być bowiem z urzędu doręczony, ale tylko każdej z tych stron, które nie były obecne na tym posiedzeniu; termin do żądania jego uzasadnienia biegnie wówczas od daty doręczenia.

<sup>4</sup> Przed nowelizacją z 1998 r. za zaoczne nie było uznawany jedynie orzeczenie wydane po samowolnym opuszczeniu rozprawy przez obwinionego (art. 61 § 3 zd. II d.k.p.w.); zob. o tym T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1999, s. 261.

Także z urzędu, ale jedynie obwinionemu, doręcza się z kolei wyrok, gdy obwiniony ten z uwagi na pozbawienie go wolności (z założenia w innej sprawie) nie był obecny przy jego ogłaszaniu, a nie miał też obrońcy; termin do wystąpienia z wnioskiem o doręczenie mu pisemnego uzasadnienia wyroku biegnie dlań wówczas także od daty doręczenia samego wyroku. Jeżeli obwiniony taki miał obrońcę, to fakt, iż obrońca, mimo zawiadomienia, nie był obecny przy ogłaszaniu wyroku, nie daje podstaw do doręczania wyroku z urzędu, a sam obwiniony i jego obrońca mogą domagać się uzasadnienia wyroku w terminie zawitym 7 dni, ale od daty ogłoszenia wyroku licząc (art. 35 § 1 k.p.w.). Inną rzeczą jest, że w razie uchybienia wówczas przez obrońcę terminowi do żądania uzasadnienia, sam obwiniony pozbawiony wolności może skutecznie domagać się przywrócenia mu terminu do wystąpienia z takim żądaniem, gdyż uchybienia obrońcy są przyczyną od niego niezależną w naruszeniu tego terminu (art. 126 § 1 k.p.k. w zw. z art. 38 k.p.w.).

Z urzędu wreszcie doręczany jest, ale tylko obwinionemu i jego obrońcy, wyrok zaoczny; od daty doręczenia biegnie dla tych podmiotów termin do wystąpienia o pisemne uzasadnienie owego wyroku (art. 35 § 2 ). Rozwiązanie to wiąże się z założeniem, że zaoczny wyrok może być jedynie wobec obwinionego; wydanie go pod nieobecność na rozprawie innych stron nie nadaje wyrokowi cechy zaoczności. Dla stron innych niż obwiniony wyrok będzie zatem zawsze „ocznym”, a występowanie o jego uzasadnienie w celu zaskarżenia następuje tu zawsze według wskazań art. 35 § 1 k.p.w.

3. Trzeba przyznać, iż poza art. 35 § 2 k.p.w. ustawodawca nie operuje nigdzie pojęciem wyrok zaoczny. Wskazuje natomiast, kiedy mimo nieobecności na rozprawie obwinionego, wyrok nie jest wobec niego zaoczny.

Nie jest więc zaocznym wyrok wydany w trybie przyspieszonym, gdy obwiniony, zwolniony z zatrzymania, został przez organ zatrzymujący pouczony o obowiązku stawienia się na rozprawę w określonym czasie i miejscu, a mimo to nie stawiał się na tę rozprawę (art. 91 § 3). Nie jest także zaocznym wyrok wydany w tymże postępowaniu przyspieszonym, jeżeli obwiniony pouczony po doprowadzeniu, że powinien pozostać do dyspozycji sądu do zakończenia rozprawy, samowolnie wydała się z tejże rozprawy (art. 92 § 1 pkt 3).

Poprzez recepcję art. 376 i 377 k.p.k. (art. 81 k.p.w.) nie jest wyrokiem zaocznym także wyrok wydany w sytuacji, gdy obwiniony:

a) po złożeniu wyjaśnień opuścił salę rozpraw bez zgody przewodniczącego albo zawiadomiony o terminie rozprawy odroczonej lub przerwanej, nie

---

<sup>5</sup> Chodzi tu o wyrok skazujący wydawany na posiedzeniu przed rozprawą na wniosek oskarżyciela publicznego (art. 58 § 1 i 63) lub obwinionego (art. 58 § 3 i art. 64), a także nakaz karny (art. 93), zaś w II instancji – o wyrok wydany posiedzeniu z uwagi na bezwzględne podstawy odwoławcze (art. 104 § 1).

- stawił się na nią bez usprawiedliwienia (art. 376 § 1 i 2 k.p.k.); sąd może w takich wypadkach rozprawę kontynuować, albo
- b) wprawił się w stan niezdolności do udziału w rozprawie (art. 377 § 1 i 6 k.p.k.) lub
  - c) uniemożliwia doprowadzenie go na rozprawę (art. 377 § 3 w zw. z § 6 k.p.k.) bądź
  - d) zawiadomiony o kolejnym terminie rozprawy oświadcza, że nie weźmie w niej udziału i nie nadsyła swych wyjaśnień na piśmie (art. 377 § 3 w zw. z § 6).

Jeżeli natomiast obwiniony zawiadomiony o pierwszym terminie rozprawy oświadczy, że się na nią nie stawi i nadesłał swe wyjaśnienia na piśmie, ma już zastosowanie art. 67 § 3 k.p.w., co oznacza, że rozprawa będzie jednak zaoczna. Odpowiednie stosowanie art. 377 k.p.k. musi bowiem uwzględniać, że k.p.k. – odmiennie niż k.p.w. – zawiadamianie oskarżonego o terminie rozprawy wiąże jedynie z kolejnymi jej terminami, przewidując, iż przy pierwszym terminie oskarżonego zawsze wzywa się na rozprawę. Tak też musi być zatem rozumiane owo zawiadomienie, wskazane w art. 377 § 3 k.p.k. przy zastosowaniu tego przepisu na gruncie postępowania w sprawach o wykroczenia.

4. Wyrokiem zaocznym jest na gruncie k.p.w. taki wyrok, który zapadł na rozprawie zaocznej. Tym ostatnim określeniem posłużono się w art. 67 § 3 i art. 71 § 4 k.p.w. Jedynie zatem w tych dwu sytuacjach mamy do czynienia z wyrokiem zaocznym w postępowaniu w sprawach o wykroczenia.

Pierwszy z tych przepisów zakłada, że jeżeli prezes sądu, uznając wstępnie obecność obwinionego za niekonieczną (art. 65 § 1 i 3), ograniczy się jedynie do zawiadomienia go o rozprawie, to w zawiadomieniu tym winno pouczyć się obwinionego, iż może „nie stawiając się do sądu, nadesłać swoje wyjaśnienia”. Wyjaśnienia te wówczas odczytuje się, a rozprawa jest zaoczna. Dla zaoczności rozprawy wymaga się tu zatem, aby obwiniony nie stawiając się, nadesłał swe wyjaśnienia w formie pisemnej. Jeżeli obwiniony, nie stawiając się, nadesłał swe usprawiedliwienie, wnosząc o inny termin rozprawy, to choćby nadesłał też swoje wyjaśnienia, rozprawę należy odroczyć (art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 38 k.p.w.). Gdyby zaś, nie stawivszy się, nie nadesłał też swych wyjaśnień, to jeżeli w aktach sprawy brak w ogóle takiego dowodu, a więc gdy nie przesłuchiowano obwinionego w toku czynności wyjaśniających w trybie art. 54 § 6 k.p.w., sąd powinien uznać obecność obwinionego za niezbędną, odroczyć rozprawę i wezwać go do stawiennictwa (art. 67 § 5 k.p.w.), ze skutkami jak w art. 71 § 4 i 5 k.p.w. Jeżeli w aktach są takie wyjaśnienia, a obwiniony nie stawił się i nie nadesłał nowych wyjaśnień, sąd może poprowadzić rozprawę zaocznie, odczytując je w toku tej rozprawy (art. 74 § 2 k.p.w.), chyba że uzna obecność obwinione-



go za konieczną i odraczając rozprawę, wezwie go do stawienia (art. 67 § 5). Obwiniony może zresztą w odpowiedzi na zawiadomienie np. oświadczyć, iż podtrzymuje swe wyjaśnienia złożone w organie ścigania w ramach czynności wyjaśniających czy dochodzenia karnego. Zupełny brak wyjaśnień obwinionego uniemożliwia tu jednak zaoczność rozprawy.

Przepis art. 71 § 4 zakłada natomiast, że jeżeli obwiniony, którego wezwano na rozprawę, nie stawia się na nią bez usprawiedliwienia, sąd może prowadzić rozprawę zaocznie i to nawet gdy obwiniony taki nie był dotąd przesłuchany w tej sprawie, a więc gdy sąd nie dysponuje – odmiennie niż na gruncie art. 67 § 3 – jego wyjaśnieniami. Sąd może tu jednak po przeprowadzeniu dowodów uznać obecność obwinionego nadal za niezbędną, np. z uwagi na rozbieżności w relacjach świadków i zarządzić jego przymusowe doprowadzenie na kolejny wyznaczony termin rozprawy. W nowym jej terminie dowodów uprzednio przeprowadzonych nie ponawia się, chyba że np. z uwagi na wyjaśnienia obwinionego zajdzie konieczność ponownego ich przeprowadzenia. Jeżeli potrzeba obecności obwinionego nie zachodzi, a obwiniony składał wyjaśnienia w toku czynności wyjaśniających, sąd odczytuje protokół tych wyjaśnień na rozprawie (art. 74 § 2).

Katarzyna Kurowska

## Konsensualne sposoby zakończenia postępowania karnego a sytuacja procesowa pokrzywdzonego

Wprowadzone przez Kodeks postępowania karnego z 1997 r. instytucje pozwalające na zakończenie procesu karnego w oparciu o porozumienie stron spotkały się z aprobatą większej części przedstawicieli doktryny<sup>1</sup> – niemniej, stosowane w praktyce wywołują liczne kontrowersje. Problematyce tej poświęcono liczne publikacje, była ona także przedmiotem zainteresowania Sądu Najwyższego<sup>2</sup>. Najczęściej podnoszono w literaturze przedmiotu wątpliwości co do ich zgodności z naczelnymi zasadami procesowymi, w tym: prawdy materialnej, legalizmu, niezawisłości sędziowskiej. Stawiano też pytania, czy porozumienia karnoprosesowe nie naruszają także interesów oskarżonego – godząc w zasadę domniemania niewinności czy prawa do obrony. Autorzy publikacji w swoich rozważaniach koncentrują się głównie na zagadnieniu pozycji oskarżonego w trakcie negocjacji – i słusznie. Jest to bowiem centralny uczestnik tego postępowania, a prawidłowe ukształtowanie jego uprawnień sprzyjać ma także wydaniu słusznego orzeczenia o winie – zgodnie z dyrektywą wynikającą z zasady prawdy. Instytucje te są wszak rezygnacją, z inicjatywy lub za zgodą oskarżonego, z kontradiktoryjnego i bezpośredniego postępowania dowodowego – sporu stron o przedmiot procesu, a więc kwestii odpowiedzialności karnej za popełniony przez niego czyn. Wydaje się jednak, że nie tracąc zainteresowania oskarżonym, należałoby również poświęcić nieco uwagi osobie pokrzywdzonego i jego pozycji w trakcie takich porozumień.

---

<sup>1</sup> P. Kruszyński, Porozumienia w procesie karnym. *Studia Iuridica* 2000, nr XXXVIII, s. 106; B. T. Bieńkowska, Wybrane zagadnienia „prawa stron do sporu” w polskim procesie karnym, *Studia Iuridica* 1997, nr XXXIII, s. 32; S. Waltoś, Porozumienia w procesie karnym; próba syntetycznego spojrzenia. *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 1, s. 18–20; A. Świątkowski, W stronę koncepcji porozumień karnoprosesowych, *Państwo i Prawo* 1997, nr 9, s. 71–73; K. Krasny, Niektóre instytucje w nowym kodeksie postępowania karnego, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 5, s. 57; D. Szumiło-Kulczycka, Międzynarodowa konferencja pt. „Porozumienie w procesie karnym w Europie” (Kraków 20–21 września 1999 r.), *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 1, s. 159, 164.

<sup>2</sup> Uchwała z dnia 8 lutego 2000 r., I KZP 52/99, OSN 2000, nr 3–4, s. 71 i n.; uchwała z dnia 21 marca 2000 r., I KZP 54/99, OSNKW 2000, nr 3–4, s. 78; wyrok z dnia 7 września 1999 r., WKN 32/99, OSNKW 1999, nr 11–12, s. 79 i n.; wyrok z dnia 3 sierpnia 2000 r., WKN 16/2000, OSNKW 2000, nr 11–12, s. 79 i n.; postanowienie z dnia 17 maja 2000 r., I KZP 7/00, OSNKW 2000, nr 5–6, s. 66 i n.

Kodeks postępowania karnego z 1997 r. znacznie wzmocnił pozycję pokrzywdzonego w porównaniu z poprzednio obowiązującym, czemu dał wyraz, formułując ogólne cele postępowania karnego i wskazując jako jeden z nich uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Pokrzywdzony uzyskał ponadto nowe środki prawne do ochrony swoich interesów, dzięki czemu wyrażona w art. 2 § 1 pkt 3 dyrektywa nie pozostaje jedynie pustą deklaracją. Poprawa jego procesowej sytuacji poprzez przyznanie więcej praw była od dawna postulowana w doktrynie. W literaturze przedmiotu można nawet spotkać się z poglądem, że można by sformułować podobną do zasady prawa oskarżonego do obrony – zasadę odnośnie do pokrzywdzonego, oczywiście uwzględniając odmienność pozycji procesowych obu tych podmiotów. W jej ramach, zdaniem C. Kuleszy, należałoby wyróżnić aspekt formalny oraz prawo do obrony materialnej interesów w procesie karnym rozumianych tu jako ogół gwarancji procesowych umożliwiających osobiste prowadzenie swoich spraw<sup>3</sup>.

Inną nowością w stosunku do poprzedniego stanu prawnego jest rozszerzenie celów postępowania także o inną adresowaną od organów procesowych dyrektywę, by „rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie”. Wymaganie zakończenia postępowania w jak najkrótszym czasie od popełnienia czynu zabronionego z całą pewnością zasługuje na aprobatę: sprzyjać będzie realizacji zakładanych celów kary, jest zatem korzystne z punktu widzenia wymiaru sprawiedliwości. Oskarżony zyska na tym skrócenie okresu zawieszenia i niepewności co do wyniku prowadzonego postępowania karnego. Dla pokrzywdzonego oznaczać to może szybsze uzyskanie naprawienia szkody powstałej w wyniku popełnienia przestępstwa. Skrócenie czasu rozpoznawania sprawy karnej jest zatem istotne ze względu na międzynarodowe standardy w zakresie ochrony praw człowieka, jak i konstytucyjnie gwarantowane wolności i prawa obywatelskie<sup>4</sup>. Należy jednak pamiętać, że jednostronne kierowanie się dyrektywą pośpiesznego prowadzenia postępowania może niekiedy zagrozić realizacji gwarancji procesowych uczestników postępowania karnego. Konieczne jest zatem poszukiwanie kompromisu w taki sposób, aby postępowanie z jednej strony nie przewlekło się nadmiernie, a z drugiej – aby nie ucierpiały na tym strony procesowe<sup>5</sup>. Tendencję do przyspieszania i uproszczenia postępowania karnego mają – w zamierzeniu twórców kodeksu – realizować m.in. konsensualne

---

<sup>3</sup> C. Kulesza, Prawa podmiotowe osoby pokrzywdzonej przestępstwem w świetle niektórych zasad procesowych, Państwo i Prawo 1991, nr 7, s. 47–48.

<sup>4</sup> Z. Gostyński, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1998, t. I, s. 156.

<sup>5</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, Z. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1999, t. I, s. 22.

sposoby jego zakończenia. Należy zatem postawić pytanie, czy unormowana w art. 335 instytucja skazania bez rozprawy oraz ujęta w art. 387 instytucja dobrowolnego poddania się karze nie pogorszą sytuacji pokrzywdzonego w porównaniu z tą, jaką zajmuje w ramach „tradycyjnego” procesu.

Przyznane pokrzywdzonemu uprawnienia są prawnym wyrazem uznania przez ustawodawcę jego interesów. Rozważając o pozycji pokrzywdzonego, należałoby w ślad za C. Kuleszą, podzielić je na dwie kategorie: materialne i niematerialne. Do interesów materialnych Autor zalicza otrzymanie restytucji od oskarżonego, natomiast wśród należących do drugiej grupy (niematerialnych) wskazuje: życzenia pokrzywdzonego co do ukarania sprawcy przestępstwa, a także ochrony prywatnej sfery pokrzywdzonego przed zagrożeniami wynikającymi z jego udziału w procesie karnym<sup>6</sup>. Realizacja tych interesów – jak podaje C. Kulesza – może być osiągnięta poprzez przyjęcie dwóch różnych modeli: „modelu praw procesowych”, traktującego pokrzywdzonego jako podmiot, któremu należy przyznać szeroką gamę uprawnień do dochodzenia swoich interesów w procesie, pozwalających mu na aktywną walkę procesową. Wśród elementów, które decydują o zaliczeniu uregulowań prawnych do tego modelu, w literaturze przedmiotu wskazuje się: możliwość wytoczenia powództwa adhezyjnego, prawa ofiary do wszczęcia postępowania karnego lub wspierania prokuratora, obecności i zabierania głosu we wszystkich etapach postępowania, jeśli dotyczą one jego interesów, bądź też możliwość rozwiązania konfliktu poza sądem karnym. Drugi z modeli, „model usług” – zakłada poszerzenie celów i zadań policji, prokuratorów i sądów ukierunkowanych na zaspokojenie potrzeb osób pokrzywdzonych przez przestępstwo, przejawiających się m.in. w informowaniu pokrzywdzonych o decyzjach zapadłych w ich sprawach czy obowiązku naprawienia szkody jako sankcji karnej<sup>7</sup>. W każdym z systemów prawnych modele te występują łącznie – w różnych proporcjach. Należy podzielić pogląd C. Kuleszy, że pierwszy z modeli – „praw procesowych”, bliższy jest koncepcji praw podmiotowych pokrzywdzonego. Jednostka, której dobro prawne zostało naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, powinna mieć, zdaniem Autora, pełne uprawnienia do obrony swoich interesów w postępowaniu karnym, zaś prawom tym powinien odpowiadać po stronie organów procesowych obowiązek ich respektowania, chyba że prowadziłyby to do niesłusznego lub zbyt surowego ukarania sprawcy przestępstwa<sup>8</sup>. Analiza przepisów kodeksu postępowania karnego z 1997 r. pod kątem katalogu uprawnień przyznanych pokrzywdzonemu pozwala na stwierdzenie, że Ustawodawca zdecydowanie opowiedział się za „modelem praw procesowych”.

<sup>6</sup> C. Kulesza, Rola pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle ustawodawstwa i praktyki wybranych krajów zachodnich, Białystok 1995, s. 157.

<sup>7</sup> C. Kulesza, Prawa podmiotowe, *op. cit.*, s. 41.

<sup>8</sup> Tamże, s. 40.

sowych". Takie ukształtowanie pozycji pokrzywdzonego zasługuje na aprobatę. Dzięki temu staje się on pełnoprawnym uczestnikiem postępowania i ma realny wpływ na swoją sytuację wywołaną popełnionym przez oskarżonego przestępstwem. Może zatem wspomagać prokuratora w jego funkcji oskarżycielskiej, domagając się surowego ukarania sprawcy, może także w ramach postępowania karnego domagać się naprawienia szkody, wnosząc powództwo adhezyjne lub składając wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody. Pokrzywdzonemu powinno także służyć prawo do zaskarżenia rozstrzygnięcia sądu, jeżeli narusza jego prawa lub szkodzi interesom.

### III.

Zgoda pokrzywdzonego jest jednym z warunków, wśród tych, jakie wymienia art. 387 k.p.k., uprawniających sąd do uwzględnienia wniosku oskarżonego o dobrowolne poddanie się przez niego karze. Zgoda taka nie jest wyrażona na wymierzenie jakiegokolwiek sankcji, ale na skazanie na określonej karę lub środek karny, zaproponowaną przez oskarżonego lub jego obrońcę<sup>9</sup>. Przepis ten pozwala na rozpoczęcie negocjacji pomiędzy oskarżonym a prokuratorem oraz pokrzywdzonym, których przedmiotem będą warunki, na jakich zgodzą się oni na wydanie wyroku w takim trybie. Zdaniem T. Grzegorzcyka, za dopuszczalną uznać należy bowiem odmowę udzielenia przez każdego z uprawnionych zgody przy aktualnej treści wniosku, przy równoczesnym oświadczeniu, iż takiej zgody udzielą po dokonaniu w nim określonych zmian<sup>10</sup>. Wydaje się, że właśnie owe negocjacje uczestników porozumienia są istotą tej instytucji. Pozbawienie pokrzywdzonego lub prokuratora prawa do „wypracowania” warunków skazania, spowodowałoby ich zgodę do czystej i chyba wówczas niepotrzebnej formalności<sup>11</sup>. Konsensualizm w procesie karnym oznacza wymierzenie oskarżonemu kary w wymiarze wynegocjowanym przez strony, a następnie zaakceptowanym przez sąd, za cenę rezygnacji z prowadzenia procesu w formie sporu stron o korzystne dla siebie rozstrzygnięcie. Inną, upoważniającą wprost do podjęcia przez uczestników postępowania negocjacji podstawą jest art. 387 § 3 k.p.k., odwołujący się do art. 341 § 3 k.p.k. – „Jeżeli sąd uzna to za celowe ze względu na możliwość porozumienia się oskarżonego z pokrzyw-

---

<sup>9</sup> R. A. Stefański, (w:) Bratoszewski i inni, Kodeks..., *op. cit.*, s. 267.

<sup>10</sup> T. Grzegorzcyk, Wniosek oskarżonego o skazanie go bez przeprowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie. Przegląd sądowy 2000, nr 1, s. 23.

<sup>11</sup> Oczywiście, oskarżony może uznać, iż żądania te są zbyt wygórowane – co z reguły będzie skutkowało rozpoznaniem sprawy w normalnym trybie.

dzonym w kwestii naprawienia szkody lub zadośćuczynienia, może odroczyć posiedzenie, wyznaczając stronom odpowiedni termin”.

Wydaje się, że tak ukształtowana instytucja dobrowolnego poddania się karze – z punktu widzenia interesów pokrzywdzonego – zasługuje na aprobatę. Jeżeli uzna on, że zaproponowana przez oskarżonego kara lub sposób naprawienia szkody nie satysfakcjonuje go, nie wyrazi swojej zgody. Tym samym konieczne będzie przeprowadzenie postępowania dowodowego, w trakcie którego będzie mógł realizować swe uprawnienia procesowe, o ile oczywiście przed rozpoczęciem przewodu sądowego złożył oświadczenie o chęci działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego lub wniósł powództwo cywilne. Można zatem stwierdzić, że art. 387 k.p.k. wzmacnia pozycję pokrzywdzonego w stosunku do tej, jaką zajmuje w ramach „tradycyjnego” postępowania. Ustawodawca uzależnił bowiem zastosowanie tej instytucji od stanowiska pokrzywdzonego, niezależnie od tego, czy przysługuje mu, czy też nie status strony procesowej. Uregulowanie to – generalnie zasługujące na akceptację – może jednak rodzić poważne problemy w praktycznym zastosowaniu. Obawy takie zostały zgłoszone przez uczestników konferencji poświęconej zagadnieniu porozumień karnoprosesowych. W toku obrad podniesiono bowiem, że nie należą do rzadkości przypadki uniemożliwiania szybkiego zakończenia postępowania przez pokrzywdzonych, którzy nie zainteresowani wynikiem postępowania nie stawiają się na rozprawę. W związku z tym zgłoszono postulat przeredagowania wspomnianego przepisu, w ten sposób, aby pokrzywdzonemu dać prawo do wypowiedzenia się w kwestii skazania w postępowaniu skróconym. Jeżeli on z tego prawa nie będzie korzystał, np. nie stawi się na rozprawę, to wówczas decyzję podejmie sąd<sup>12</sup>. Inną, zgłoszoną w trakcie konferencji propozycją uregulowania tej materii było to, aby od pokrzywdzonych odbierać oświadczenie o braku sprzeciwu na takie zakończenia procesu.

Kolejną, istotną z punktu widzenia interesów pokrzywdzonego i będącą niejako uzupełnieniem proponowanego zapisu z art. 387 § 2 propozycją zmiany jest dodanie do treści dotychczasowego zapisu art. 334 § 2 nowej treści. Nakładać ma on bowiem na oskarżyciela publicznego, obok dotychczasowego obowiązku zawiadomienia oskarżonego i ujawnionego pokrzywdzonego o przestaniu aktu oskarżenia do sądu, także konieczność pouczenia ich o treści przepisów art. 335 i 387. Dzięki tej zmianie pokrzywdzony, pouczony w myśl art. 334 § 2 o uprawnieniach związanych z dochodzeniem roszczeń majątkowych oraz o możliwości występowania w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego, a także świadomy konsekwencji swego niestawiennictwa na rozprawę, możliwości wydania wyroku skazującego,

<sup>12</sup> D. Szumiłło-Kulczycka, Międzynarodowa konferencja pt. „Porozumienie w procesie karnym w Europie” (Kraków, 20–21 września 1999 r.), s. 163.

zgodnie z wnioskiem oskarżonego, będzie mógł podjąć słuszną, z jego punktu widzenia, decyzję.

Jak należy ocenić powyższe propozycje? Należy zgodzić się z P. Kruszyńskim, że przyjęcie proponowanej zmiany pozwoli zakończyć postępowania w trybie art. 387 k.p.k. także w sytuacji, gdy pokrzywdzony jest nieuchwytny lub przebywa za granicą, a zatem wyrażenie przez niego *expressis verbis* zgody na zakończenie procesu w trybie art. 387 k.p.k. jest po prostu nierealne<sup>13</sup>. Proponowana zmiana nie pogorszy jednak sytuacji pokrzywdzonego jako strony porozumienia. Pozwoli jedynie na szybkie zakończenie postępowania, w sprawach, w których dotychczas, z powodu braku zainteresowania ze strony pokrzywdzonego, przy spełnionych pozostałych warunkach wymaganych przez ustawę, nie było to możliwe. Nowe ujęcie nie uszczupli natomiast uprawnień tych pokrzywdzonych, którzy są zainteresowani ukaraniem oskarżonego lub uzyskaniem od niego naprawienia szkody; będą mogli nadal w trakcie rozprawy uczestniczyć w negocjacjach. Jeżeli proponowane przez oskarżonego warunki skazania nie będą zadowalające, odmówią swej zgody, wyrażając sprzeciw.

*De lege lata* za słuszne należy jednak uznać twierdzenie T. Grzegorzcyka, który podkreślił, iż skoro uwzględnienie wniosku oskarżonego uzależnione jest od „zgody” podmiotów wskazanych w § 2 art. 387 k.p.k., a nie jedynie od braku ich sprzeciwu, przeto ma to być takie zachowanie się danej osoby, z którego jednoznacznie wynika, że wyraża ona zgodę na przychylenie się przez sąd do tego wniosku. Samo nieusprawiedliwione nawet niestawienie pokrzywdzonego na rozprawę, choćby był on poinformowany o celu jego niezbędnej obecności, nie może być traktowane za jego zgodę na przychylenie się sądu do wniosku oskarżonego. Zachowanie takie nie może być bowiem w sposób jednoznaczny uznane za dorozumianą zgodę pokrzywdzonego. Artykuł 384 § 3 k.p.k. – jak podaje dalej Autor – zezwala przecież sądowi na uznanie obecności pokrzywdzonego na rozprawie za obowiązkową, co pozwala na wezwanie go na określony termin, zwłaszcza gdy sąd przed rozprawą otrzymał wniosek oskarżonego o dobrowolne poddanie się karze, albo gdy chodzi o zgodę na proponowane przez sąd zmiany w treści wniosku<sup>14</sup>. Oczywiście należy się zastanowić, co sąd powinien zrobić w sytuacji, gdy pokrzywdzony, z różnych względów, konsekwentnie nie stawia się na kolejne terminy. W świetle obowiązujących przepisów powinien – niestety – odmówić uwzględnienia wniosku oskarżonego i, pomimo że okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, przeprowadzić postępowanie dowodowe. Z badań przeprowadzonych w kilku wydziałach warszawskich sądów rejonowych wynika jednak, iż niestawienie pokrzyw-

---

<sup>13</sup> P. Kruszyński, Porozumienia..., *op. cit.*, s. 106.

<sup>14</sup> T. Grzegorzcyk, Wniosek oskarżonego..., *op. cit.*, s. 22.

dzanego bardzo często nie stało na przeszkodzie zastosowaniu art. 387 k.p.k.<sup>15</sup>. W niezbyt licznych przypadkach sędziowie odraczali lub przerywali rozprawę, w celu uzyskania, najczęściej pisemnej zgody pokrzywdzonego na wymierzenie określonej kary. Często taka zgoda uzyskiwana była telefonicznie. W jednym z wydziałów sędziowie przyjmowali nawet, iż pokrzywdzony wyraził zgodę w sposób dorozumiany, gdyż prawidłowo powiadomiony nie stawiał się na rozprawę. W świetle obecnego uregulowania taka praktyka może budzić wątpliwości. Innym przykładem naruszeń praw pokrzywdzonego było zadowalanie się zgodą tylko jednego z ujawnionych pokrzywdzonych. Przypadki takie miały miejsce zwłaszcza w sprawach o przestępstwa przeciw mieniu, gdzie sąd poprzestawał na zgodzie właściciela, mimo iż w myśl art. 49 § 3 za pokrzywdzonego uważa się także zakład ubezpieczeń „w zakresie, w jakim pokrył szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez przestępstwo lub jest zobowiązany do jej pokrycia”.

T. Grzegorzczak słusznie podkreślił, że przy wielości ujawnionych pokrzywdzonych tym samym czynem niezbędna jest zgoda każdego z nich, choćby tylko niektórzy występowali w procesie w roli strony (oskarżyciela posiłkowego czy powoda cywilnego). Brak zgody jednego z pokrzywdzonych uniemożliwia zatem uwzględnienie wniosku<sup>16</sup>. Należy zatem mieć nadzieję, iż proponowane zmiany jak najszybciej staną się obowiązującym prawem.

Na zakończenie powyższych rozważań należy zaznaczyć, że obowiązujące przepisy stwarzają zresztą możliwość „obejścia” przez sąd ustawowej konieczności uzyskania zgody pokrzywdzonego, nie występującego w charakterze strony, na konsensualny tryb załatwienia sprawy<sup>17</sup>. W sytuacji, gdy „wyjaśnienia oskarżonego przyznającego się do winy nie budzą wątpliwości”, istnieje niebezpieczeństwo pomijania przez sąd – zainteresowany zakończeniem sprawy w rozsądnym terminie – słusznych interesów pokrzywdzonych. Z drugiej jednak strony art. 388 k.p.k. daje szansę zakończenia sprawy, w której okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, z pominięciem zgody pokrzywdzonego, który uzależnia jej udzielenie od wymierzenia nieadekwatnie wysokiej kary lub też nieadekwatnie wysokiego odszkodowania. Przepis ten może być także jedyną, zgodną z przepisami kodeksu, szansą na szybkie zakończenie „nie budzącej wątpliwości sprawy”, w której na kolejny termin nie stawia się prawidłowo powiadomiony pokrzywdzony.

<sup>15</sup> K. Kurowska, Instytucje: dobrowolnego poddania się karze i skazania bez rozprawy w praktyce sądów warszawskich (przygotowywana do druku).

<sup>16</sup> T. Grzegorzczak, Wniosek oskarżonego..., *op. cit.*, s. 22.

<sup>17</sup> R. Ponikowski, Wniosek oskarżonego o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego – art. 387 nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) Nowe kodyfikacje prawa karnego, pod red. T. Bogu ni, Wrocław 1997, s. 190.



III.

Innym, przewidzianym przez kodeks postępowania karnego, sposobem konsensualnego zakończenia procesu, jest uregulowana w art. 335 k.p.k., instytucja skazania bez rozprawy. Pozwala ona sądowi na uwzględnienie wniosku prokuratora o skazanie oskarżonego na określoną karę lub środek karny – na posiedzeniu – jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy. W treści przepisu zabrakło niestety ustawowego warunku uwzględnienia stanowiska pokrzywdzonego dla zastosowania tego trybu, mimo że, jak słusznie zauważył Z. Gostyński, może nie być dla niego obojętne, w jakim trybie owo skazanie nastąpi<sup>18</sup>. Takie ujęcie wspomnianego przepisu spotkało się ze zdecydowaną krytyką przedstawicieli doktryny<sup>19</sup>. Należy podzielić zdziwienie dla niekonsekwencji ustawodawcy, który dla skuteczności regulacji zawartej w art. 387 k.p.k. – podobnej do skazania bez rozprawy – wprowadza warunek uzyskania zgody pokrzywdzonego, rezygnując z niej jako z przesłanki zastosowania art. 335 k.p.k.<sup>20</sup>. Wspomniany przepis przewiduje wszakże dalej idące uproszczenie procedury, niż zakłada to instytucja dobrowolnego poddania się karze. Nie dochodzi bowiem do rozprawy, a pokrzywdzony traci tym samym możliwość przedstawienia sądowi swoich argumentów czy to jako powód cywilny, czy oskarżyciel posiłkowy. Wydaje się, że w takiej sytuacji powinien mieć możliwość wpływu na sposób zakończenia „swojej” sprawy karnej, taki, który byłby wiążący dla sądu. W doktrynie wyrażono słuszny pogląd, iż zrezygnowanie z rozprawy może być dopuszczalne w ściśle określonych i ograniczonych wypadkach, jednak musi się ona odbyć, gdy pokrzywdzony (to i dalsze podkr. – Autorki) lub oskarżony tego zażąda<sup>21</sup>. Każde rozstrzygnięcie poza rozprawą jest bowiem decyzją wydaną „w trybie nienormalnym, uproszczonym i stanowiącą jakby tylko propozy-

---

<sup>18</sup> Z. Gostyński, Zasada szybkości w nowym Kodeksie postępowania karnego, (w:) Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, Wyd. Zakamycze 1998, s. 379.

<sup>19</sup> B. T. Bieńkowska, Nowy kodeks postępowania karnego przez pryzmat wybranych zasad procesowych, (w:) Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., pod red. P. Kruszyńskiego, Warszawa 1999, s. 39; R. A. Stefański, Wniosek prokuratora o skazanie oskarżonego bez rozprawy, Prokuratura i Prawo 1998, nr 2, s. 48; E. Kruk, Kilka uwag na temat stosowania art. 335 i art. 387 kodeksu postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 2000, nr 1, s. 84.

<sup>20</sup> R. Koper, Warunki skazania oskarżonego wyrokiem bez rozprawy, Przegląd Sądowy 1999, nr 5, s. 85.

<sup>21</sup> M. Nowicki, Prawo obywatela do sądu a ustawy amnestyjne z 1983 i 1984 r., Państwo i Prawo 1986, nr 6, s. 72.

cję rozstrzygnięcia, której walor zależy niejako od akceptacji (wyraźnej lub milczącej) strony procesowej<sup>22</sup>.

W literaturze pojawiły się próby wprowadzenia konieczności uwzględnienia, przy stosowaniu instytucji z art. 335 k.p.k., stanowiska pokrzywdzonego z treści innych przepisów. R. Koper zdaje się łączyć wymaganie uzyskania zgody tego ostatniego na skazanie bez rozprawy z treścią art. 320 k.p.k. Postępowanie mediacyjne, które może je poprzedzać, eksponuje zdaniem Autora, rolę pokrzywdzonego, nie dość należycie określoną przy podejmowaniu decyzji dotyczącej skazania bez rozprawy. W przypadku takiego wniosku będzie miało to znaczenie dla oceny, czy został spełniony wymagany przez ustawę warunek prognostyczny, związany z postawą oskarżonego. Ewentualny sprzeciw pokrzywdzonego i brak zgody z jego strony w zakresie skazania oskarżonego bez rozprawy należałoby, w przekonaniu Autora, potraktować jako okoliczność wskazującą na niezrealizowanie warunku dobrej prognozy<sup>23</sup>. W moim jednak przekonaniu koncepcja R. Kopra, aby brak dobrej prognozy co do osoby oskarżonego zrównywać niejako ze sprzeciwem pokrzywdzonego, jest chyba zbyt daleko idąca. Oskarżony może przecież starać się o naprawienie wyrządzonej szkody, proponować pokrzywdzonemu sposób jej naprawienia lub wysokość odszkodowania, a pokrzywdzony może uznać to za niesatysfakcjonujące. W takiej sytuacji prokurator powinien co najmniej rozważyć możliwość wystąpienia z wnioskiem o skazanie bez rozprawy, a sąd – możliwość zastosowania tej instytucji, lecz nie z powodu „nieprawidłowej” czy niezadowolającej” postawy oskarżonego, ale ze względu na postawę pokrzywdzonego, wskazującą jednoznacznie na jego sprzeciw na takie zakończenie postępowania.

Wydaje się, że rację należy raczej przyznać B. T. Bieńkowskiej, która proponuje, aby konieczność uwzględnienia stanowiska pokrzywdzonego przy stosowaniu instytucji skazania bez rozprawy, wyprowadzać wprost z treści art. 343 § 3 k.p.k. Skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy jest, zdaniem Autorki, uwarunkowane stanowiskiem pokrzywdzonego, z uwagi na to, że sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku prokuratora od naprawienia szkody lub zobowiązania oskarżonego do jej naprawienia na podstawie art. 46 k.k. Jednakże dalej Autorka słusznie podkreśla, iż przepis art. 335 § 1 k.p.k., nie przyznając pokrzywdzonemu prawa do wyrażenia zgody na zastosowanie tej instytucji, powoduje tym samym, że stanowisko pokrzywdzonego nie przesądza o bycie instytucji<sup>24</sup>. Wspomniany art. 343 § 3 *in fine* przewiduje odpowiednie zastosowanie, cytowanego przeze mnie już wcześniej, przepisu art. 341 § 3, zezwalającego sądowi – gdy uzna to za

<sup>22</sup> M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1979, s. 366–367.

<sup>23</sup> R. Koper, Warunki skazania..., *op. cit.*, s. 85.

<sup>24</sup> B. T. Bieńkowska, Nowy kodeks..., *op. cit.*, s. 38–39.

celowe ze względu na możliwość porozumienia się oskarżonego z pokrzywdzonym w kwestii naprawienia szkody lub zadośćuczynienia – na odroczenie posiedzenia właśnie w celu umożliwienia stronom osiągnięcia konsensusu. Ponadto, przepis ten stanowi, iż z wnioskiem o przerwanie lub odroczenie posiedzenia – w celu dokonania uzgodnień – mogą wystąpić same strony konfliktu, a więc nie tylko oskarżony, ale i pokrzywdzony. Nie bez znaczenia jest także fakt, iż złożenie takiego wniosku przez którąkolwiek ze stron obli-guje sąd do odroczenia posiedzenia lub zarządzenia przerwy (art. 341 § 3 k.p.k.). Wydaje się, że w tym właśnie należy upatrywać znaczenia, jakie ma odegrać pokrzywdzony przy wyrokowaniu przez sąd na posiedzeniu. Pewne wątpliwości przy zastosowaniu art. 343 § 3 w praktyce, może natomiast budzić upoważnienie sądu do wyznaczenia stronom odpowiedniego terminu do zawarcia porozumienia. Jak słusznie zauważył S. Waltoś, na pracę organów postępowania karnego, wpływa nie tylko tradycja władczego stosowania prawa, ale również wymaganie od nich szybkości postępowania. Szukanie porozumienia z oskarżonym, np. w sprawie naprawienia szkody, wymaga czasem wielokrotnych nawet z nim spotkań. A zatem istnieje, zdaniem Au-tora, niebezpieczeństwo preferowania przez sądy i prokuratorów podejmowania szybkiej decyzji jednostronnej<sup>25</sup>. Z drugiej jednak strony sąd, na któ-rym spoczywa – wyznaczony przez zasadę legalizmu – obowiązek „wymie-rzenia sprawiedliwości”, musi dysponować skutecznymi mechanizmami po-zwalającymi na zakończenie sprawy. Nowy kodeks i wyznaczona przez nie-go polityka karania nakłada na sędziego obowiązek takiego prowadzenia sprawy i jej zakończenia, wyważenia na ogół przeciwstawnych interesów, aby wszystkie zakładane w art. 2 § 1 pkt 1–4 cele postępowania karnego zostały osiągnięte w maksymalnym stopniu. Musi on zatem mieć możliwość podjęcia jednostronnie decyzji, jeżeli strony – z różnych względów – nie doj-dą do porozumienia w wyznaczonym do tego przez sąd terminie. Powinien jednak uprzednio im to umożliwić. Przyznanie zatem stronom możliwości negocjowania warunków skazania oraz prawa do wystąpienia z wiążącym sąd wnioskiem o przerwanie lub odroczenie posiedzenia w celu przeprowa-dzenia owych negocjacji zasługuje na pełną aprobatę.

#### IV.

W nauce prawa karnego procesowego pokrzywdzony nie jest uznawany, z faktu samego pokrzywdzenia, za stronę stadium postępowania poprze-dzającego rozprawę główną. Mimo to Kodeks przyznaje mu szereg upraw-nień, co skłania niektórych przedstawicieli doktryny do przyznania mu statu-

<sup>25</sup> S. Waltoś, „Porozumienia” w polskim procesie karnym *de lege lata* i *de lege ferenda* (pró-ba oceny dopuszczalności), Państwo i Prawo 1992, nr 7, s. 41.

su quasi-strony; wiążą to z faktem zastępczego niejako charakteru tych posiedzeń, w efekcie których eliminuje się rozprawę, przed którą mógłby on wcielić się rolę strony<sup>26</sup>. Jednym z takich przepisów jest art. 343 § 2, przyznający oskarżonemu i pokrzywdzonemu prawo do wzięcia udziału w posiedzeniu dotyczącym rozpoznania wniosku z art. 335 k.p.k., któremu to uprawnieniu odpowiada, spoczywający na organach procesowych, obowiązek zawiadomienia ich o posiedzeniu (art. 117 § 1)<sup>27</sup>. Wydawać by się mogło, że obecny na posiedzeniu w przedmiocie skazania bez rozprawy pokrzywdzony ma tym samym możliwość wpływu na rodzaj i wysokość wymierzonej oskarżonemu kary. W świetle obecnego uregulowania jednakże pokrzywdzony – nie będąc stroną tego etapu postępowania – nie ma możliwości przedstawienia wiążącego organy procesowe stanowiska co do możliwości zakończenia postępowania w ten właśnie sposób. Warto podkreślić, że nawet fakt uprzedniego wstąpienia pokrzywdzonego w prawa strony nie zmienia jego sytuacji, poza możliwością ewentualnego późniejszego zaskarżenia takiego orzeczenia, oczywiście pod warunkiem występowania po jego stronie *gravamen* i istnienia podstawy zaskarżenia. Można oczywiście uznać, iż przedstawione powyżej wątpliwości są mocno przesadzone i czysto teoretyczne. Prawdopodobnie bowiem przypadki, gdy sąd wyda wyrok na posiedzeniu – wbrew wyraźnemu sprzeciwowi pokrzywdzonego – będą należały do rzadkości. Jednak wzięwszy pod uwagę przeciążenie sądów sprawami oraz istniejącą – w konkretnym przypadku – możliwość szybkiego zakończenia sprawy, w której „okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości”, należy uznać, że perspektywa taka może być kusząca.

W myśl art. 343 § 2 zd. II k.p.k., udział pokrzywdzonego i oskarżonego w posiedzeniu w przedmiocie wniosku z art. 335, może być nawet uznany, przez prezesa sądu lub sąd, za obowiązkowy. Jak pisze T. Grzegorzcyk, nałożenie takiego obowiązku powinno wchodzić w rachubę m.in. w wypadku zgłoszenia przez pokrzywdzonego wniosku o naprawienie szkody, a także – w razie dostrzeżenia przez sąd (prezesa sądu) możliwości zgłoszenia omawianego wniosku z uwagi na charakter czynu, którego skazanie ma dotyczyć. Sugestia taka wynika z treści § 3 art. 343 k.p.k. A zatem *a minori ad maius*, jeżeli jest to sytuacja mieszcząca się w art. 46 k.k., a pokrzywdzony nie wystąpił dotąd z wnioskiem o zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody, to według Autora, sąd powinien stworzyć pokrzywdzonemu możliwość złożenia owego wniosku, co może nastąpić m.in. przez uznanie jego obecności na posiedzeniu sądu za obowiązkową<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> W. Daszkiewicz, Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne, Poznań 1999, s. 268 i n.; B. T. Bieńkowska, Nowy kodeks..., *op. cit.*, s. 38.

<sup>27</sup> S. Waltoś, Naczelne zasady procesu karnego, Warszawa 1999 r., s. 100.

<sup>28</sup> T. Grzegorzcyk, Wniosek o naprawienie szkody w nowym prawie i postępowaniu karnym. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, s. 62.

Innym mankamentem uregulowania instytucji skazania bez rozprawy w obecnie obowiązujących przepisach jest, jak się wydaje, możliwość wyrokowania przez sąd na posiedzeniu, z zupełnym pominięciem osoby pokrzywdzonego. Kodeks postępowania karnego, na co słusznie zwrócił uwagę R. Koper, nie reguluje bowiem kwestii doręczania wniosku temu uczestnikowi postępowania. Należałoby zatem zgodzić się z postulatem Autora, aby wniosek ten wraz z aktem oskarżenia był doręczany oskarżonemu, a sam wniosek pokrzywdzonemu. W ten sposób pokrzywdzony miałby szansę na wcześniejsze poznanie proponowanego przez prokuratora rozstrzygnięcia, a zatem uniknąć by można zaskakiwania go zaproponowaną oskarżonemu, w trakcie posiedzenia, karą lub środkiem karnym<sup>29</sup>. Umożliwiłoby mu to także ewentualne wniesienie powództwa cywilnego lub oświadczenia o chęci „popierania oskarżenia obok oskarżyciela publicznego”, w celu uzyskania statutu strony, by następnie mógł ów wyrok zaskarżyć. Przyjęcie tej nieco sztucznej konstrukcji wydłużyłoby – wbrew intencji ustawodawcy – znacznie postępowanie. Jednak jest to obecnie jedyna forma skutecznego sprzeciwu pokrzywdzonego co do niesatysfakcjonującego go orzeczenia, wydanego z pominięciem konstytucyjnie gwarantowanego mu prawa do walki o korzystne dlań rozstrzygnięcie. Jest to kolejny argument przemawiający za przyznaniem pokrzywdzonemu prawa i możliwości wyrażania sprzeciwu (lub niewyrażania zgody) co do takiego zakończenia postępowania, który byłby wiążący dla sądu. Oczywiście, w praktyce może się zdarzyć sytuacja, w której pokrzywdzony, żądający naprawienia szkody w nieadekwatnej wysokości w stosunku do poniesionych strat lub nieadekwatnie wysokiej kary, uniemożliwi tym samym szybkie zakończenie procesu. Nie może być to jednak argumentem przemawiającym przeciwko przyznaniu mu możliwości sprzeciwu w stosunku do proponowanego rozstrzygnięcia.

## V.

W literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, że orzeczenia kończące postępowanie karne mogą nieraz zawierać pewne korzystne, z punktu widzenia interesów pokrzywdzonego, rozstrzygnięcia, nawet wówczas, gdy nie bierze on w nim udziału w charakterze strony. Takie sytuacje zdarzają się, jak podkreśla W. Daszkiewicz, nie tylko gdy sąd, stosując przepisy prawa cywilnego o obowiązku naprawienia szkody, zasądza z urzędu, mimo braku powództwa adhezyjnego, odszkodowanie na rzecz pokrzywdzonego, ale także wtedy, gdy na podstawie materialnego prawa karnego, orzeka, na jego wniosek, obowiązek naprawienia szkody w całości lub części, jak również, gdy zobowiązuje oskarżonego do jej naprawienia tytułem środka probacyj-

---

<sup>29</sup> R. Koper, Warunki skazania..., *op. cit.*, s. 74–75.

nego. Pokrzywdzony staje się wówczas beneficjariuszem orzeczenia, lecz z tego powodu nie przysługują mu żadne uprawnienia w ewentualnym dalszym postępowaniu rozpoznawczym, nie może np. zaskarżyć w tej części wyroku, podnosząc zarzut, że zasądzone odszkodowanie nie jest pełne<sup>30</sup>. Wydaje się, że przy obecnym uregulowaniu instytucji skazania bez rozprawy, istnieje niebezpieczeństwo, że pokrzywdzony może stać się takim właśnie beneficjariuszem orzeczenia, często nie mając możliwości sprzeciwienia się owemu rozstrzygnięciu. Artykuł 343 § 3 stanowi: „Jeżeli nie ma zastosowania art. 46 kodeksu karnego, sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku od naprawienia szkody w całości lub części albo od zobowiązania się oskarżonego do stosownego trybu życia. Przepis art. 341 § 3 stosuje się odpowiednio”. Z treści przepisu wynika zatem, iż sięganie do porozumienia się oskarżonego z pokrzywdzonym, a zatem przyznanie mu możliwości wpływu na kwestię naprawienia szkody, możliwe jest dopiero w ostateczności, gdy: pokrzywdzony nie złożył wniosku o naprawienie szkody lub oskarżonemu zarzucono inne niż wymienione w art. 46 k.k. przestępstwo. Wydaje się zatem, że w zamierzeniu twórców przepisu pierwszeństwo należy przyznać orzeczeniu środka karnego przez umożliwienie stronom konfliktu wynegocjowania sposobu naprawienia szkody. W ramach „tradycyjnego” procesu karnego, na co słusznie zwrócił uwagę W. Daszkiewicz, przedmiotem ugody między stronami nie może być zastosowanie środka, którego orzeczenie przez sąd rodzi obowiązek karnopravny. Strony nie mogą zawrzeć takiej ugody nawet wtedy, kiedy środek karny, jak np. przewidziany w art. 46 § 1 k.k., podobny jest do zobowiązania cywilnego. W jednym i drugim chodzi o naprawienie wyrządzonej szkody, ale – na co słusznie wskazuje Autor – charakter prawny zobowiązania cywilnego i nałożonego w razie skazania obowiązku karnego jest inny. Ten drugi pozostaje bowiem poza sferą dysponowania przez strony, gdyż jego zastosowanie należy do wyłącznej kompetencji sądu. Inaczej – w ramach konsensualnego trybu postępowania – strony mogą zawrzeć porozumienie także co do obowiązku naprawienia szkody, orzeczonego jako środek karny. Oskarżony może, w myśl art. 387 k.p.k., zaproponować dobrowolne poddanie się karze i złożyć wniosek o wymierzenia mu określonej kary lub środka karnego, a sąd, za zgodą prokuratora i pokrzywdzonego, orzec wskazany środek, którym może być przecież także ośrodek przewidziany w art. 46 § 1 k.k., tj. naprawienie szkody<sup>31</sup>. Analogicznie – przy instytucji skazania bez rozprawy, strony mogą zawrzeć porozumienie w przedmiocie kary lub środka karnego, gdyż prokurator, zamierzający wystąpić do sądu z wnioskiem z art. 335 § 1 k.p.k., może to uczynić wyłącznie za zgodą oskarżonego. W tym jednakże przypadku,

<sup>30</sup> W. Daszkiewicz, *Prawo karne...*, *op. cit.*, s. 271.

<sup>31</sup> W. Daszkiewicz, *Pojednanie, ugoda i mediacja w procesie karnym. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, s. 78.

o czym już była mowa, pokrzywdzony pozostaje wyłączony z tych negocjacji, pomimo że może być zainteresowany uzyskaniem odszkodowania lub zadośćuczynienia.

W literaturze przedmiotu nie brak głosów krytyki pod adresem uregulowania, przewidującego orzekanie naprawienia szkody wyłącznie na wniosek pokrzywdzonego i jedynie wobec sprawców niektórych przestępstw, skoro nakładanie probacyjnego obowiązku naprawienia szkody nie wymaga takiego wniosku, ani nie jest ograniczone rodzajem popełnionego czynu, a także niecelowa jest i krzywdząca dla pokrzywdzonego zamiana tego środka na nawiązkę, będącą w myśl kodeksu zadośćuczynieniem symbolicznym<sup>32</sup>. Oczywiście, można by w tym miejscu postawić pytanie, czy art. 335 k.p.k. jest normą o charakterze materialnoprawnym, a zatem czy może ona stanowić dodatkową, samodzielną podstawę stosowania tego środka, w ramach którego obowiązują zasady dotyczące wymiaru kary i środków karnych określone w kodeksie karnym. W literaturze przedmiotu kwestia ta budzi bowiem wątpliwości<sup>33</sup>. Podniesione wątpliwości stały się także przedmiotem zainteresowania Sądu Najwyższego, który w podjętej w tej sprawie uchwale stwierdził, że art. 335 § 1 k.p.k. jest przepisem procesowym, określającym jedynie tryb postępowania<sup>34</sup>. Sąd, stosujący przepisy prawa karnego materialnego, wiąże zatem wszystkie zasady i przesłanki wynikające z Kodeksu karnego. Przyjęcie poglądu przeciwnego pozwoliłoby jednak na stosowanie obowiązku naprawienia szkody także w innych przypadkach.

Inne zastrzeżenia pod adresem treści § 3 art. 343 zgłosił C. Kulesza, podnosząc, że upoważnienie sądu do odroczenia posiedzenia w celu umożliwienia stronom dojścia do porozumienia, przy równoczesnym upoważnieniu go do nałożenia obowiązku szkody może budzić pewne wątpliwości. W jednym przepisie mamy, jak dalej pisze Autor, do czynienia z trzema konkurencyjnymi rozstrzygnięciami sądu: zarządzeniem „quasi-dobrowolnej” mediacji, orzeczeniem obowiązku naprawienia szkody i zobowiązaniem się oskarżonego do stosownego trybu życia. „Należy przypuścić, że sytuacja, gdzie sędzia będzie musiał rozstrzygać konflikt między interesem szybkiego wymiaru sprawiedliwości (nieprzeprowadzenie rozprawy) a interesami po-

---

<sup>32</sup> E. Bieńkowska, Refleksje o reformie prawa karnego na tle wyników badania ankietowego ofiar przestępstw, *Państwo i Prawo* 1991, nr 5, s. 82–84; C. Kulesza, Rola pokrzywdzonego w procesie karnym..., *op. cit.*, s. 270–271.

<sup>33</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Kraków 1998, s. 668; R. A. Stefański, *Wniosek prokuratora...*, *op. cit.*, s. 52; P. Hofmański i inni, *Kodeks...*, *op. cit.*, t. II, s. 202; E. Kruk, Glosa do uchwały SN z dnia 8 lutego 2000 r., sygn. I KZP 52/99, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 6; R. Koper, Glosa do uchwały z dnia 8 lutego 2000 r. (I KZP 52/99), *Przegląd Sądowy* 2001, nr 2; M. Wawron, Glosa do uchwały z dnia 8 lutego 2000, I KZP 52/99, *Państwo i Prawo* 2001, nr 1; S. Steinborn, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2000 r., *Palestra* 2001, nr 9–10.

<sup>34</sup> Uchwała z dnia 8 lutego 2000 r., I KZP 52/99, OSN 2000, nr 3–4, s. 71 i n.

krzywdzonego w uzyskaniu restytucji, zdaje się stawiać tego ostatniego na przegranej pozycji<sup>35</sup>. Wydaje się jednak, że dobrze się stało, iż sąd dysponuje taką możliwością. Przyznanie bowiem priorytetu mediacji i położenie akcentu na dobrowolność naprawienia szkody przez oskarżonego, mogłoby pozbawić zapewne wiele pokrzywdzonych możliwości uzyskania naprawienia szkody z uciążliwą perspektywą dochodzenia swoich roszczeń i ich egzekwowania na drodze procesu cywilnego. A zatem rozwiązanie przyjęte przez Ustawodawcę zasługuje na aprobatę; sąd daje oskarżonemu możliwość dobrowolnego naprawienia szkody lub uzgodnienia z pokrzywdzonym sposobu jej naprawienia, a gdy to nie dojdzie do skutku, nałożenia na niego obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego. Wydaje się, że przyznanie sądowi możliwości stosowania jak najszerzego wachlarza środków pozwoli mu na zastosowanie takiego, który w konkretnym przypadku najlepiej spełni cele postępowania. Prawo materialne – jak pisze S. Waltoś – powinno pozostawić sądowi tak szerokie ramy decyzji, jakie są potrzebne, aby spełniać określone cele polityki kryminalnej. „Poruszanie się w tych ramach jest właśnie działaniem na podstawie i w granicach prawa”<sup>36</sup>. Na marginesie należy jednak zaznaczyć, że jeśli oskarżony nie chce dobrowolnie naprawić szkody, to trudno chyba oceniać jego postawę jako taką, która wskazuje, że „cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy”. Wspomniany przepis przewiduje także inne zagrożenia dla materialnych interesów pokrzywdzonego. Upoważnia on bowiem sąd do uzależnienia uwzględnienia wniosku prokuratora, uzgodnionego z oskarżonym, od zobowiązania się tego ostatniego do stosownego trybu życia, czyli np. od powstrzymywania się od nadużywania alkoholu, wykonywania pracy zarobkowej, podjęcia nauki lub przygotowania się do zawodu, czy od powstrzymania się od przebywania w określonym środowisku lub miejscach<sup>37</sup>. Przewidziana w treści artykułu, możliwość zobowiązania oskarżonego do stosownego trybu życia jako alternatywa do obowiązku naprawienia szkody jest nieco enigmatyczna i należy zgodzić się z C. Kuleszą, że jako taka może okazać się niewystarczającą ochroną interesów pokrzywdzonego<sup>38</sup>. Podobne zastrzeżenia pod adresem tej regulacji zgłosił S. Waltoś, stwierdzając, iż należało chyba silniej zaakcentować prowiktyimizacyjne nastawienie nowego k.p.k.<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> C. Kulesza, Rola pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle zasady legalizmu ścigania, *Studia Iuridica* XXXIII 1997, s. 140–141.

<sup>36</sup> S. Waltoś, Porozumienia w europejskim procesie karnym; próba syntetycznego spojrzenia, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 1, s. 10.

<sup>37</sup> R. A. Stefański, Wniosek prokuratora..., *op. cit.*, s. 57.

<sup>38</sup> C. Kulesza, Rola pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle..., *op. cit.*, s. 136–137.

<sup>39</sup> S. Waltoś, Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności. Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, Wyd. Zakamycze 1998, s. 28–29.



## VI.

Kolejną, wartą wspomnienia, jest kwestia egzekwowania zobowiązań oskarżonego po prawomocnym wyroku wydanym w warunkach wniosku z art. 335 § 1 k.p.k.<sup>40</sup>. Jak słusznie bowiem podnosi R. Koper – w sytuacji, gdyby fakt niewykonania przez sprawcę ugody wyszedł na jaw dopiero na etapie wyrokowania przez sąd na posiedzeniu, to prokuratorowi, a pokrzywdzonemu tylko wtedy, gdy działa w charakterze oskarżyciela posiłkowego lub powoda cywilnego, pozostaje możliwość wniesienia apelacji. Problem powstaje, jeśli sprawca nie wykona ugody w wyznaczonym terminie, który upływa po uprawomocnieniu się wyroku skazującego orzeczonego na posiedzeniu. Autor słusznie podkreśla, że w obowiązującym prawie nie ma żadnych środków, które pozwoliłyby wzruszyć, z powodu niewykonania ugody przez sprawcę, prawomocny wyrok wydany z pominięciem rozprawy, mimo, że Ustawodawca przewidział analogiczną do omawianej możliwość, w ramach warunkowego umorzenia postępowania, umożliwiając jego podjęcie w takiej sytuacji (art. 68 § 2 k.k.)<sup>41</sup>. Należy w pełni podzielić te zastrzeżenia.

Oczywiście, pokrzywdzonemu zawsze pozostaje jeszcze możliwość dochodzenia i egzekucji roszczeń na drodze procesu cywilnego. I jakkolwiek orzekanie o obu odpowiedzialnościach: karnej i cywilnej (lub wręcz o dwóch aspektach tej odpowiedzialności) w ramach jednego postępowania zasługuje na pełną aprobatę z punktu widzenia ekonomii procesowej i interesów prawnych jej uczestników, nie może to zaciierać głównego celu tego postępowania, orzeczenia o odpowiedzialności karnej oskarżonego. Wydaje się, iż gwarancją wypełnienia przez oskarżonego nałożonych nań, za jego zgodą lub wręcz na jego wniosek, a więc dobrowolnych zobowiązań, może być np. przy orzekaniu kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, takie określenie okresu próby, by co najmniej pokrywał się z okresem, w jakim oskarżony ma spełnić to zobowiązanie. I taki postulat należałoby zgłosić pod adresem praktyki.

Na zakończenie, należy wspomnieć, iż konsensualne tryby zakończenia postępowania mogą w jednym przypadku pogorszyć sytuację pokrzywdzonego, mianowicie tego, który wniósł powództwo cywilne. Nie przeprowadza się wówczas postępowania dowodowego, a sąd ocenia jedynie, czy są spełnione warunki określone w art. 335 § 1 czy art. 387 k.p.k.<sup>42</sup>. Jeżeli zatem materiał dowodowy ujawniony w toku rozprawy nie wystarcza do rozstrzygnięcia powództwa cywilnego, a na uzupełnienie tego materiału przecież nie

---

<sup>40</sup> K. Krasny, Niektóre instytucje..., *op. cit.*, s. 62.

<sup>41</sup> R. Koper, Postępowanie mediacyjne a skazanie oskarżonego bez rozprawy, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 11–12, s. 68–69.

<sup>42</sup> R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski i inni, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 203.

ma szans, to sąd – w myśl art. 415 § 3 k.p.k. – orzeka o pozostawieniu go bez rozpoznania. Oczywiście pokrzywdzony może w takiej sytuacji negocjować z oskarżonym warunki, na jakich gotów jest udzielić zgody na taki tryb skazania i uzależnić, np. jej udzielenie, od uznania przez oskarżonego powództwa cywilnego. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, że pokrzywdzony, nieświadomy treści art. 415 § 3 k.p.k., wyrazi zgodę, np. na dobrowolne poddanie się karze, mimo że jego żądania nie zostaną w pełni spełnione. Wydaje się, że należałoby w takiej sytuacji – w trybie art. 16 § 2 k.p.k. – pouczyć o tym pokrzywdzonego występującego w procesie bez pełnomocnika, przez odebraniem od niego zgody na takie zakończenie postępowania karnego.

## VII.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że Ustawodawca, uznając „uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego” za jeden z celów postępowania, eksponuje przede wszystkim ochronę jego interesów „materialnych”. Wynika to z art. 387 § 3 oraz jeszcze wyraźniej z treści art. 343 § 3 k.p.k., które przewidują odpowiednie zastosowanie art. 341 § 3, pozwalającego na odroczenie posiedzenia, celem umorzenia porozumienia się oskarżonego i pokrzywdzonego w kwestii naprawienia szkody lub zadośćuczynienia. Do podobnych wniosków może doprowadzić lektura uzasadnienia do rządowego projektu K.p.k. z 1997 r. „Zgodnie z tendencją do zapewnienia ochrony interesom pokrzywdzonego sąd mógłby uzależnić uwzględnienie wniosku prokuratora od naprawienia szkody lub zobowiązania oskarżonego do stosownego trybu życia”<sup>43</sup>. Wydaje się jednak, że dostrzeganie w procesie karnym wyłącznie finansowych oczekiwań pokrzywdzonego wypacza nieco sens tych instytucji. W tym samym uzasadnieniu projektodawcy bowiem piszą: „reforma prawa i procesu karnego zmierza do istotnej zmiany statutu pokrzywdzonego w procesie karnym (...), co wiąże się z polityką karania odmienną od dotychczasowej, zdominowanej przez interes państwa (zbyt daleko posunięte „upaństwowienie” karania), sprowadzającej się w istocie do ukarania sprawcy, niedoceniań restytucji i kompensacji oraz pomijania ważnej roli rozwiązania konfliktu społecznego, jaki powstał pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym przez popełnienie przestępstwa”<sup>44</sup>. Ponadto, wystąpienie przez prokuratora z wnioskiem o skazanie oskarżonego bez rozprawy może być, w myśl art. 320 § 1 k.p.k., poprzedzo-

<sup>43</sup> Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 394–395.

<sup>44</sup> Uzasadnienie do rządowego projektu kodeksu karnego, (w:) Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 146–149.

ne skierowaniem sprawy do postępowania mediacyjnego i, jak się wydaje – choć Ustawa na ten temat milczy – jego pozytywnych wyników. Nie można zatem zgodzić się z poglądem, sprowadzającym instytucję mediacji jedynie do środka ułatwiającego zrealizowanie warunku prognostycznego, a w dalszej perspektywie umożliwiającego wydanie wyroku skazującego na posiedzeniu, jak to proponuje R. Koper<sup>45</sup>. Jej celem bowiem jest rozwiązanie konfliktu, wywołanego przez przestępstwo<sup>46</sup>, a do najważniejszych korzyści, jakie pokrzywdzony może odnieść z uczestnictwa w postępowaniu mediacyjnym, w literaturze przedmiotu najczęściej wskazuje się to, iż staje się on pełnoprawnym podmiotem współuczestniczącym w decydowaniu o jego rozwiązaniu<sup>47</sup>. Idei zażegnania konfliktu między ofiarą i sprawcą, hołdują także, zdaniem A. Kordika, instytucje z art. 335 i 387 k.p.k., gdyż ich zastosowanie może być uzależnione od uprzedniego porozumienia się oskarżonego z pokrzywdzonym w przedmiocie naprawienia szkody<sup>48</sup>. Należy się zatem zgodzić, że przyznanie stronom możliwości negocjowania warunków skazania oraz prawa do wystąpienia z wiążącym sąd wnioskiem o przerwanie lub odroczenie posiedzenia w celu wypracowania owego porozumienia, przesądza o charakterze instytucji. W ten sposób pokrzywdzony zyskuje większą szansę na naprawienie szkody, poprzez zwiększenie przez oskarżonego akceptowalności wyroku, skoro on sam miał wpływ na jego obecność<sup>49</sup>. Ponadto, obie instytucje porozumień karnoprocesowych pozwalają na upodmiotowienie pokrzywdzonego w procesie karnym, zyskuje on poczucie, iż ma realny wpływ na swoją sytuację, co jak wynika z przeprowadzonych badań nad sytuacją ofiar przestępstw, jest dla niego niezwykle istotne<sup>50</sup>.

---

<sup>45</sup> R. Koper, *Postępowania mediacyjne...*, *op. cit.*, s. 58.

<sup>46</sup> M. Wright, B. Galaway, *Mediation and Criminal Justice. Victims, Offerders and Community*, London 1989, s. 8–9.

<sup>47</sup> C. Kulesza, *Mediacja a system wymiaru sprawiedliwości (szanse, ograniczenia, zagrożenia)*, *Państwo i Prawo* 1995, nr 12, s. 44.

<sup>48</sup> A. Kordik, *Oportunizm czy legalizm ścigania*, *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. II, pod red. L. Boguni, Wrocław 1999, s. 104.

<sup>49</sup> B. T. Bieńkowska, *Kontradyktoryjność postępowania przed sądem I instancji w nowym k.p.k.*, *Prokuratura i prawo* 1997, nr 12, s. 69, S. Waltoś; *Porozumienia w europejskim...*, *op. cit.*, s. 24.

<sup>50</sup> E. Bieńkowska, *Refleksje o reformie...*, *op. cit.*, s. 81–83.

## Błąd co do okoliczności faktycznych (*error facti*)

### I. Uwagi wstępne

Kodeks karny nie podaje definicji błędu. Już jednak w prawie rzymskim błąd rozumiano jako mylne wyobrażenie o istotnym stanie rzeczy<sup>1</sup>. Przyjmując, podaną przed laty przez W. Woltera jego definicję, istotę błędu sprowadzić można do niezgodności między rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości człowieka w ramach określonego aktu poznawczego<sup>2</sup>.

Niewątpliwie z innym aktem poznawczym mamy do czynienia w wypadku, dajmy na to, ucznia piszczącego błędnie słowo „góra” w dyktandzie, a więc nieuświadomiamy sobie odpowiedniego dla tego rzeczownika składu literowego, z innym zaś w wypadku prawa karnego. W tym ostatnim chodzi bowiem o odbicie w świadomości człowieka elementów rzeczywistości ujętych przepisami prawa karnego w postaci czynów zabronionych, a tym samym – relewantnych dla karnoprawnej oceny jego czynu<sup>3</sup>. Niewątpliwie zgoła odmienne są konsekwencje błędu w obu wypadkach.

Osoba może nie uświadamiać sobie jakiegoś elementu rzeczywistości lub też w jej świadomości może wystąpić element nieistniejący obiektywnie. Tym samym, dość powszechnie wyróżnia się w doktrynie prawa karnego błąd w postaci nieświadomości (gdy nie wszystkie elementy rzeczywistości znalazły odzwierciedlenie w umyśle sprawcy) i w postaci urojenia (wtedy, gdy świadomość wykazuje nadmiar w stosunku do rzeczywistości). Dla tego ostatniego wypadku, gdyby tylko udało się wyzbyć stosownego przyzwyczajenia, lepszym określeniem wydaje się być: mylne wyobrażenie, jako że „urojenie” wskazuje raczej wynik patologicznych procesów pojawiających się u ludzi psychicznie chorych<sup>4</sup>. Wspomniana koncepcja dwupostaciowości błędu ma charakter uniwersalny i dotyczy wszystkich jego postaci uregulowanych w kodeksie karnym. „Nieświadomość” i „urojenie” można odnosić do jednego lub większej liczby znamion czynu zabronionego lub do zespołu

<sup>1</sup> Z. Cwiakałski, Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym (zagadnienia teorii i praktyki), Kraków 1991, s. 8.

<sup>2</sup> W. Wolter, Funkcja błędu w prawie karnym, Warszawa 1965, s. 8.

<sup>3</sup> Z. Cwiakałski, Błąd w prawie karnym – stan obecny i proponowane zmiany, (w:) Problemy reformy prawa karnego, pod red. T. Bojarskiego, E. Skrętowicza, Lublin 1993, s. 178.

<sup>4</sup> J. Giezek, Kilka uwag o istocie błędu, Przegląd Prawa i Administracji 1985, t. XX, s. 117; T. Kaczmarek, Recenzja pracy Z. Cwiakałskiego, Błąd co do bezprawności w polskim prawie karnym, Kraków 1991, s. 233, (w:) PiP 1992, z. 4, s. 87.

znamion jako całości<sup>5</sup>. Generalnie jednak przyjąć można, iż jedynie z teoretycznego punktu widzenia nie daje się obronić teza, iż każdy błąd jest równocześnie nieświadomością i mylnym wyobrażeniem (urojeniem), gdyż w miejsce elementów świadomości, które nie zostały odzwierciedlone, w świadomości sprawcy powstają wyobrażenia, które nie odpowiadają obserwowanemu wycinkowi rzeczywistości<sup>6</sup>. Trudno wszak nie zgodzić się, że człowiek nieświadomy tego, że na Księżycu nie występują żywe organizmy, tak długo nie popełnia błędu, jak długo nie wyrazi poglądu, jakoby ten właśnie satelita był planetą zamieszkałą przez istoty żyjące<sup>7</sup>. Przywołajmy w tym miejscu bodajże najbardziej znany przykład błędu, o którym mowa w art. 28 § 1 k.k. Myśliwy, który nie wie, że poruszający się w zaroślach obiekt jest człowiekiem, może mylnie wyobrażać sobie, że jest w nich dzik, co właśnie wpływa na decyzję oddania strzału w tym kierunku. A więc nieświadomości elementu rzeczywistości towarzyszy mylne wyobrażenie (urojenie)<sup>8</sup>. Towarzyszące nieświadomości mylne wyobrażenie (urojenie) nie zmienia faktu, iż z punktu widzenia odpowiedzialności karnej dominujące znaczenie może mieć tylko jedna strona błędu (nieświadomość albo powstałe na jej tle mylne wyobrażenie) odnosząca się wprost do prawnokarnej relewantnej okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego i wyeksponowanej przez ustawodawcę<sup>9</sup>.

W podanym przykładzie istotne jest to, że myśliwy nie miał świadomości, że strzela do człowieka. Natomiast to, co sprawca wyobraził sobie w miejsce nieświadomego elementu rzeczywistości, stanowiącego okoliczność będącą realizacją znamienia czynu zabronionego, a więc czy strzela do dzika, czy odyńca – nie jest istotne. Istotne jest to, że nieświadomość istnienia okoliczności określonej przez znamię pozytywne czynu zabronionego (kto zabija człowieka) pociąga za sobą te same konsekwencje w sferze odpowiedzialności karnej co urojenie sobie istnienia okoliczności określonej przez znamię negatywne czynu zabronionego (np. kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta)<sup>10</sup>. Z kolei urojenie znamion pozytywnych (warunkujących „skompletowanie” czynu zabronionego), jak również nieświadomość znamion określonych negatywnie (przekreślających byt danego czynu zabronionego) – jakkolwiek również pociągające za sobą te same konsekwencje w sferze odpowiedzialności karnej nie wchodzi jednak w zakres regulacji art. 28 k.k. normującego tzw. błąd co do faktu. Właściwa w tym wypadku

---

<sup>5</sup> Z. Cwiakalski, *Błąd w prawie...*, s. 179.

<sup>6</sup> W. Wolter, *Funkcja błędu...*, s. 15.

<sup>7</sup> T. Kaczmarek, *Recenzja...*, s. 87.

<sup>8</sup> A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 kodeksu karnego*, Kraków 1998 r., s. 267.

<sup>9</sup> J. Giezek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I (art. 1–31), Kolonia 2000, s. 168.

<sup>10</sup> A. Zoll, (w:) *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, pod red. K. Buchały, Warszawa 1994, s. 192.

okazać się może regulacja dotycząca usiłowania nieudolnego, jeśli zaistniał zamiar popełnienia czynu zabronionego zachowanie zmierzające bezpośrednio ku dokonaniu i niemożność dokonania ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego. Jeśli więc sprawca, strzelając do poruszających się krzaków, mylnie wyobraża sobie, że strzela do swojego znenawidzonego wroga (i czyni to w takim zamiarze) a w rzeczywistości strzela do dzika – może odpowiadać w ramach usiłowania nieudolnego.

## II. Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię typu podstawowego

O błędzie co do faktu w rozumieniu art. 28 § 1 k.k. może być mowa jedynie wtedy, gdy rozbieżność między rzeczywistością a świadomością dotyczy okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Wbrew nazwie nie chodzi tu jedynie o błąd co do konkretnych zdarzeń faktycznych, ale również pewnych stanów (okoliczności prawnych) stanowiących znamię czynu zabronionego (np. pozostawania sprawcy w związku małżeńskim)<sup>11</sup>.

Błąd dotyczyć może każdej okoliczności będącej desygnatem znamienia czynu zabronionego, co do którego błąd jest możliwy<sup>12</sup>. Na charakterystykę typu czynu zabronionego składają się: atakowane dobro, naruszenie właściwej reguły postępowania z danym dobrem prawnym, podmiot czynu, skutek (przy przestępstwach materialnych) lub określony sposób zaatakowania dobra (przy przestępstwach formalnych), przedmiot czynności wykonawczej, okoliczności modalne czynu. Obojętne jest przy tym, czy błąd sprawcy dotyczy jednego znamienia czy też wszystkich znamion, którymi ustawa określa czyn zabroniony. Tak więc prawne skutki wywołuje już błąd co do jednego znamienia<sup>13</sup>. Nie każde znamię może być jednak przedmiotem błędu. Z natury rzeczy błąd nie może dotyczyć strony podmiotowej, a więc „nie może dotyczyć takich elementów lub znamion czynu, które same są aktami świadomości bądź innymi procesami psychicznymi sprawcy”<sup>14</sup>. Jest to zrozumiałe: po stronie podmiotowej nie może pojawiać się niezgod-

<sup>11</sup> W. Świda, *Prawo karne*. Warszawa 1986, s. 201.

<sup>12</sup> K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 370. Zob. też R. A. Stefański, *Przestępstwo bigamii* (art. 206 k.k.), *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 10, s. 50 i n.

<sup>13</sup> Wyrok SN z dnia 9 marca 1983 r., Rw 82/83, z glosami S. Dałkowskiego i A. Adamczaka, (w:) *OSP i KA* 1984, nr 4, poz. 91.

<sup>14</sup> Wyrok SN z dnia 20 lutego 1997 r., V KKN 188/96, OSNKP 1998, nr 5, poz. 1.

ność między rzeczywistością a wyobrażeniem sprawcy<sup>15</sup>. Nie można bowiem być w błędzie, że zabiera się rzecz ruchomą w celu przywłaszczenia.

Osoba pozostająca w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego nie popełnia przestępstwa umyślnego (art. 28 § 1 k.k.: „Nie popełnia umyślnie czynu zabronionego...”). Błąd taki nie stanowi zatem okoliczności wyłączającej winę; gdyby tak bowiem było, sprawca zgodnie z treścią art. 1 § 3 k.k. nie popełniałby żadnego przestępstwa. Błąd w postaci nieświadomości znamienia pozytywnego będącego elementem określoności czynu zabronionego (a więc w podanym wyżej przykładzie nieświadomie nie sobie przez myśliwego obiektu jego strzału) wyłącza jedynie odpowiedzialność za przestępstwo umyślne i to bez względu, czy sprawca mógł błędu uniknąć czy nie<sup>16</sup>.

Zgodnie z art. 9 § 1 k.k. warunkiem przestępstwa umyślnego jest zamiar dokonania czynu zabronionego. Wystąpienie zamiaru jest z kolei uwarunkowane świadomością wszystkich okoliczności stanowiących znamiona czynu zabronionego. W wypadku błędu co do faktu brak jest zatem możliwości przypisania sprawcy zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Wyłączając umyślną realizację znamion czynu zabronionego, błąd ten sam przez się nie wyłącza jednak nieumyślności. Co więcej: staje się konieczną przesłanką odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne, jeśli zauważymy, że każda nieumyślność z natury rzeczy polega na błędzie<sup>17</sup>.

Reasumując: błąd, wyłączając świadomość wystąpienia pewnych okoliczności objętych ustawowymi znamionami, wyłącza tym samym zamiar zrealizowania danego zespołu znamion, stanowiącego określony typ przestępstwa. Brak zamiaru zaś – zgodnie z art. 9 § 2 k.k. – stanowi pierwszą przesłankę nieumyślnie popełnionego czynu zabronionego<sup>18</sup> (art. 9 § 2 k.k.: „Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia...”). Pomimo jednak zaistnienia błędu co do faktu sprawca poniesie odpowiedzialność, jeśli spełnione zostaną jednocześnie dwa warunki: ustawa przewiduje nieumyślny odpowiednik danego przestępstwa, drugi warunek zaś związany jest z możliwością postawienia sprawcy

---

<sup>15</sup> A. R. Świątłowski, Zrozumieć instytucję błędu w prawie karnym, *Eduk. Prawn.* 2001, nr 1, s. 11.

<sup>16</sup> A. Zoll, *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego*, PiP 1990, z. 10, s. 40; P. Kardas, M. Rodzynkiewicz, *Projekt kodeksu karnego w świetle opinii sędziów i prokuratorów*, WPP 1995, nr 3–4, s. 37.

<sup>17</sup> I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 225.

<sup>18</sup> Szerzej P. Kardas, M. Rodzynkiewicz, *Projekt kodeksu karnego w świetle opinii sędziów i prokuratorów (część druga – wyłączenie odpowiedzialności karnej. karv)*, WPP 1995, nr 3–4, s. 37.

zarzutu niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach<sup>19</sup>. Dopiero wtedy, gdy ustalimy, że na skutek popełnionego przez sprawcę błędu, doszło do nieumyślnej realizacji znamion czynu zabronionego – wobec nieprzewidywania realnie istniejącej możliwości popełnienia czynu zabronionego czy też odrzucenia takiej możliwości jako zbyt mało prawdopodobnej – aktualna staje się kwestia postawienia sprawcy zarzutu (przypisanie sprawcy winy)<sup>20</sup>. Fakt, że sprawca na skutek błędu nie wiedział, co czyni, nie zwalnia go z odpowiedzialności, jeśli jego popełnienie w konkretnym przypadku okazało się zarzucalne (zawinione)<sup>21</sup>. To zaś będzie zależęć od tego czy błędu, który stał się jego udziałem, można było uniknąć<sup>22</sup>. Omawianą kwestię można zilustrować przykładem (niestety prawdziwym) pielęgniarki, która wykonując czynności pielęgnacyjne w stosunku do noworodka użyła do tego nieodpowiedniego roztworu i spowodowała w ten sposób utratę wzroku u dziecka<sup>23</sup>. Błąd pielęgniarki wyłącza jej odpowiedzialność za umyślne przestępstwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Otwarta pozostaje natomiast kwestia postawienia jej zarzutu popełnienia nieumyślnego przestępstwa – którego typ przewidziany został w ustawie karnej. Jeśli zatem np. roztwór był w oryginalnym opakowaniu i używano go bez konsultacji czy też prób i w trakcie jego podawania została zachowana należyta staranność – prowadzi to do uchylenia odpowiedzialności pielęgniarki nie tylko za przestępstwo umyślne, lecz także za nieumyślne. Nie doszło tu bowiem do realizacji znamion przestępstwa nieumyślnego<sup>24</sup> (wszczęte wobec pielęgniarki postępowania należało zatem umorzyć na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.).

Podobnie też nie będzie ponosił odpowiedzialności karnej sprawca czynu zabronionego z art. 220 k.k., który, odpowiadając w zakładzie pracy za bezpieczeństwo i higienę, nie dopełnił obowiązku wynikającego z tego przepisu i przez to naraził pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu – o ile nie można mu zarzucić braku należytej staranności w uświadomieniu sobie, iż ten obowiązek wła-

<sup>19</sup> Oczywistym warunkiem jest również karygodność czynu. Szerzej np. J. Zi entek, Karygodność i wina jako przesłanki odpowiedzialności w nowym kodeksie karnym, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 6, s. 7 i n.

<sup>20</sup> Zob. J. Majewski, P. Kardas, O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym, *PiP* 1993, nr 10, s. 77.

<sup>21</sup> J. Giezek, Funkcja błędu co do ustawowych znamion w nowym kodeksie karnym, (w:) *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, pod. red. A. J. Szwarca, Poznań 1999, s. 115.

<sup>22</sup> J. Giezek, *Kodeks karny...*, s. 170.

<sup>23</sup> G. Rejman, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod. red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 781 i n.

<sup>24</sup> Szerzej J. Giezek, Naruszenie obowiązku ostrożności jako przesłanka urzeczywistnienia znamion przestępstwa nieumyślnego, *PiP* 1992, nr 1, s. 65–75.



śnie na nim spoczywał, i mimo tego, że w art. 220 § 2 k.k. przewidziano odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne<sup>25</sup>.

Nie będzie także odpowiadał prawnokarnie sprawca zniszczenia cudzego mienia, który błędnie sądził, że jest ono jego własnością (błąd co do cechy normatywnej przedmiotu wykonawczego: „cudza”, a nie „własna”) – wobec braku nieumyślnego przestępstwa odpowiadającego czynowi zabronionemu z art. 288 k.k.

Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z 1997 r. przedmiotem błędu mogą być wszelkie znamiona charakteryzujące przedmiotową stronę czynu, niezależnie od tego, czy mają charakter opisowy czy ocenny<sup>26</sup>. W wypadku znamion ocennych (np. „znieważa”, „treści pornograficzne”), których niestety dość dużo w k.k. – istotne jest podkreślenie, że indywidualnej, subiektywnej ocenie sprawcy nie należy przypisywać znaczenia prawnego<sup>27</sup>. Przekonanie sprawcy odbiegające od dominującej oceny społecznej jest błędem nieistotnym. Wszak znamiona ocenne, którymi operuje ustawa, są pomyślane jako oceny społeczne, a więc błędem ze strony sprawcy jest nieświadomość tej oceny<sup>28</sup>.

Jeśli chodzi o drugi rodzaj znamion ocennych, jakim są znamiona ilościowe, przyjmuje się, że „świadomość liczby nie jest warunkiem koniecznym odpowiedzialności za przestępstwo umyślne, czyli wystarcza, jeżeli sprawca zdaje sobie sprawę z tego, że w potocznym znaczeniu chodzi o coś znaczniejszego, większego, czego odpowiednikiem są liczby”<sup>29</sup>. Takie zapamiętywanie dość łatwo zaakceptować w wypadku, gdy przepis operuje np. pojęciem mienia znacznej wartości. Trudno bowiem wymagać, by w umyśle sprawcy znalazło się odbicie w postaci mnożnika – 200 razy najniższe miesięczne wynagrodzenia<sup>30</sup>. Wątpliwości powstają gdzie indziej. Czy np. w wypadku pedofilii lub rozpijania małoletniego wystarczające jest, iż sprawca ma jedynie świadomość, że ma do czynienia „jeszcze z dzieckiem” czy też niezbędne jest pełne odzwierciedlenie w psychice sprawcy, że przedmiotem czynności wykonawczej jest osoba, która nie ukończyła 15 lat czy też w wypadku rozpijania – 18 lat<sup>31</sup>.

Ponieważ ustawowe określenie czynu zabronionego ma charakter generalizujący, taki sam charakter ma każde ustawowe znamię. Błąd co do faktu

---

<sup>25</sup> Por. Z. Cwiąkałski, *Błąd...*, s. 180

<sup>26</sup> Wyrok SN z dnia 20 lutego 1997 r., V KKN 188/96, OSNPK 1998, nr 5, poz. 1.

<sup>27</sup> A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I (art. 1–31), Gdańsk 1999, s. 363; K. Buchała, S. Waltoś, *Zasady prawa i procesu karnego*, Warszawa 1975, s. 105; M. Filar, *Pornografia w Polsce w świetle prawa*, *Problemy Rodziny* 1989, nr 3, s. 25 i n.

<sup>28</sup> W. Wolter, *Funkcja...*, s. 78.

<sup>29</sup> W. Wolter, *Nauka...*, 229; O. Górniok, *Glosa do wyroku SN z dnia 10 marca 1977 r.*, I KR 27/77, (w:) NP. 1977, nr 10–11, s. 1540.

<sup>30</sup> Por. I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 240 i n.

<sup>31</sup> Zob. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 160; I. Andrejew, *Ustawowe...*, s. 224.

tylko wtedy pociąga za sobą konsekwencje prawne, gdy jest błędem istotnym, a więc błędem *in genere* co do ustawowego znamienia<sup>32</sup>. Błąd taki odróżnia się od tzw. błędów nieistotnych, które wszak mogą dotyczyć okoliczności związanych z czynem, nie stanowią jednak desygnatów jego ustawowych znamion<sup>33</sup>.

Przechodząc do kwestii szczegółowych, należy wspomnieć więc o błędzie co do osoby, co do związku przyczynowego oraz tzw. *aberratio ictus*.

Błąd co do osoby (*error in personam*) mieści się w szerszym zakresie tzw. błędu co do przedmiotu czynności wykonawczej (*error in obiecto*). Błąd taki polega na tym, że sprawca myli się co do osoby, którą chce ugodzić swym działaniem. Tam, gdzie przedmiot bezpośredniego działania (osoba) nie jest w ustawie bliżej sprecyzowany, błąd taki jest bez znaczenia<sup>34</sup>. Gdy zatem ktoś, strzelając w zamiarze pozbawienia życia osobnika A godzi w B, biorąc go ze względu na podobieństwo zewnętrzne za A, to mimo iż niewątpliwie z punktu widzenia strzelającego jego błąd jest istotny (wszak chciał zabić A), to jednak z punktu widzenia prawa karnego jest to błąd nieistotny, jako że sprowadza się do identycznego wyniku<sup>35</sup>. Przepis art. 148 k.k. penalizuje bowiem zabicie człowieka, co też sprawca chciał i co uczynił. Powyższy błąd, który okazał się jedynie błędem co do indywidualności osoby odgrywać może natomiast rolę tam, gdzie ustawa wprowadza zróżnicowanie karalności ze względu na szczególne właściwości przedmiotu czynności wykonawczej<sup>36</sup>. Można to zilustrować przykładem (który oby zawsze miał miejsce jedynie na kartkach dydaktycznych opracowań). Jeśli A, chcąc zabić prezydenta RP strzela do jego sobowótora – biorąc go mylnie za głowę Państwa – w tym przypadku błąd co do osoby jest błędem istotnym, jako że dotyczy desygnatu ustawowego znamienia przepisu art. 134 k.k. Sprawca powinien odpowiadać za nieudolne usiłowanie zabójstwa Prezydenta (dlatego nieudolne, że sprawca nieuświadomiał sobie, że zabicie prezydenta ze względu na „niewłaściwość miejscową” jest niemożliwe) i zabójstwo człowieka (art. 148 § 2 pkt 4 k.k.). Gdyby natomiast A, chcąc zabić B, zabił przez pomyłkę Prezydenta, odpowiadać powinien jedynie z art. 148 k.k. a nie z art. 134 k.k.<sup>37</sup>. Analogicznie, jeśli sprawca naruszy nietykalność cielesną funkcjonariusza publicznego podczas pełnienia przez niego obowiązków

<sup>32</sup> W. Wolter, *Nauka...*, s. 224.

<sup>33</sup> W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 202.

<sup>34</sup> A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 154.

<sup>35</sup> I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 129.

<sup>36</sup> M. Filar, (w:) *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, pod red. A. Marka, Warszawa 1986, s. 109.

<sup>37</sup> A. Wąsek, *Komentarz...*, s. 362.

służbowych, nie mając jednak świadomości, że ma do czynienia z funkcjonariuszem, będzie odpowiadał z art. 217 k.k., a nie z art. 222 k.k.

Błędem nieistotnym będzie z reguły błąd co do przebiegu związku przyczynowego (*error in faciundo*). Przy przestępstwach materialnych związek przyczynowy należy do ustawowych znamion czynu zabronionego (tzw. niepisane znamię strony przedmiotowej). Dla dokonania umyślnego przestępstwa skutkowego wymagane jest uświadomienie sobie przez sprawcę, że jego zachowanie prowadzi do określonego w ustawie skutku, jako że dla zamiaru popełnienia czynu zabronionego (umyślność) niezbędna jest świadomość wszystkich znamion<sup>38</sup>. Nie znaczy to jednak, że sprawca musi mieć dokładną świadomość całego – często zresztą skomplikowanego – przebiegu związku przyczynowego, jako że i ustawa nie precyzuje konkretnego przebiegu przyczynowości<sup>39</sup>. Nieznaczące (drobne) odstępstwa od przewidywanego przebiegu przyczynowego nie wpływają na odpowiedzialność sprawcy. Osoba będzie odpowiadać za zabójstwo człowieka, mimo iż zakładała, że dopiero trzeci strzał oddany przez niego do człowieka był śmiertelny, podczas gdy takim właśnie okazał się już pierwszy. Analogicznie: jeśli sprawca zabójstwa zmierza do tego, by oddany strzał wywołał natychmiastową śmierć ofiary, ta zaś nastąpiła dopiero po kilku dniach. Przepis art. 148 k.k. stanowi, że śmierć człowieka pozostawać musi w przyczynowym związku z czynem sprawcy, nie przewiduje jednak żadnego szczególnego rodzaju przebiegu owego związku<sup>40</sup>. Jeśli jednak przebieg związku przyczynowego jest na tyle atypowy, że sprawca nie mógł sobie tego w chwili czynu uświadomić – rozważenia wymaga odpowiedzialność za usiłowanie, a nie dokonanie czynu zabronionego. Jeśli więc sprawca w zamiarze zabicia człowieka jedynie lekko go rani, ten zaś ginie w wypadku drogowym w drodze do szpitala – to mimo, iż skutek (śmierć) był zgodny z treścią woli strzelającego – sprawca odpowiada za usiłowanie zabójstwa<sup>41</sup>. Ciąg przyczynowy wywołany czynem sprawcy został bowiem „przerwany” na korzyść innego związku przyczynowego. Skutek zaś spowodowany został przez „obcą” przyczynę w stosunku do tej, którą zapoczątkował sprawca.

W kontekście art. 28 § 1 k.k. nieistotnym błędem jest tzw. zboczenie działania (*aberratio ictus*) zwane również zboczeniem strzału lub rzutu<sup>42</sup>. Zachodzi ono wówczas, gdy zamierzone działanie sprawcy przeciwko określonemu przedmiotowi trafia inny przedmiot ochrony prawnokarnej, aniżeli ob-

---

<sup>38</sup> Zob. np. K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*. Rozdz. XIX Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2000, *passim*.

<sup>39</sup> W. Wolter, *Funkcja błędu...*, s. 73.

<sup>40</sup> S. Śliwiński, *Prawo karne materialne*, cz. II, Warszawa 1946, s. 177.

<sup>41</sup> K. Mioduski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 113.

<sup>42</sup> Zob. szerzej A. Jaskuła, *Uregulowanie błędu co do znamion typu czynu zabronionego w prawie karnym Polski i wybranych krajów europejskich*, CzPKiNP 1999, nr 2, s. 144.

jęty zamiarem sprawcy. W sytuacji, gdy przedmioty: zamierzony i trafiony posiadają jednakową wartość prawną, błąd taki nie ma znaczenia prawnego na równi z błędem co do osoby. Wątpliwości, jakie mogą powstać na tle omawianej problematyki, warto zilustrować przykładem. Kierowca samochodu wracający z zakupów dostrzega w środku pojazdu 2 złodziei. Ci, nie mogąc uruchomić samochodu, rzucają się do ucieczki gonieni przez właściciela. Po pewnym czasie kierowca zbliża się do jednego z uciekających – mniej sprawnego fizycznie. W tym też momencie drugi z uciekających złodziei – mający dość znaczną przewagę – oddaje strzał, w wyniku czego ginie jego kolega złodziej. Kwalifikacja podanego przypadku, jak pokazuje praktyka, przysparza wątpliwości<sup>43</sup>. Dokonując subsumcji można założyć, że śmiertelnie raniony złodziej zginął z ręki swojego kolegi, który obawiał się zdemaskowania w razie ujęcia. Prawdopodobne jest także to, że sprawca strzelił w kierunku goniącego ich właściciela samochodu, śmiertelnie raniąc kolegę. W obu wypadkach kwalifikacja prawna powinna obejmować zarzut zabójstwa człowieka. W pierwszym kwalifikacja taka jest oczywista, w drugim – przemawia za tym identyczność rodzajowego przedmiotu zamachu oraz osiągniętego rezultatu<sup>44</sup>. W odniesieniu do przestępstwa zabójstwa istotne jest, czy: sprawca działał z zamiarem zabójstwa (chciał bądź godził się na to), nastąpił taki skutek oraz czy jego działanie pozostawało w związku przyczynowo-skutkowym ze śmiercią, a także, czy przebieg „zboczonego działania” sprawca mógł przewidzieć<sup>45</sup>. Biorąc pod uwagę, że strzelanie w kierunku ścigających z broni trzymanej równoległe do podłoża przesądza raczej o zamiarze sprawcy<sup>46</sup>, przyjmować należy kwalifikacje przestępstwa umyślnego, mimo iż zamierzony czyn został osiągnięty w innych warunkach, niż sprawca to sobie wyobrażał. Rozpatrując inne możliwe kwalifikacje w tym przykładzie, przychodzi spostrzec, że z normą art. 148 k.k. nie konkuruje w przypadku *aberratio ictus* przepis o nieumyślnym pozbawieniu życia człowieka. Nie ma podstaw zatem do rozszczepiania stanu faktycznego i do podziału czynu, w podanym przykładzie, na dwa odrębne czyny zabronione ani też do jego oceny jako czynu zabronionego umyślno-nieumyślnego przy przyjęciu kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy (art. 11 § 2 k.k.)<sup>47</sup>.

Zrozumiałe jest, że zamiar spowodowania zmiany w świecie zewnętrznym może nie pokrywać się co do rodzaju ze skutkiem faktycznie wywoła-

<sup>43</sup> Zob. szerzej P. Pałka, Zabójstwo z użyciem broni palnej w kodeksie karnym z 1997 r., Przegl. Pol. 1998, nr 2 (50), s. 27 i n.

<sup>44</sup> M. Filar, (w:) Prawo karne..., s. 111.

<sup>45</sup> Zob. np. J. Giezek, Wyjaśnienie przyczynowe w prawie karnym, Przegląd Prawa i Adm. 1995, nr XXXI, s. 45 i n.

<sup>46</sup> Szerzej P. Pałka, Zabójstwo..., s. 27.

<sup>47</sup> Tak też S. Łagodziński, *Aberratio ictus* a kumulatywna kwalifikacja czynu, Prokuratura i Prawo 1999, nr 5, s. 22–29; W. Świda, Prawo karne. Część ogólna, Warszawa 1967, s. 190.

nym. Jeśli sprawca zamierzał zabić człowieka, a wskutek słabych umiejętności strzeleckich trafił psa – powinien odpowiadać jedynie za usiłowanie zabójstwa, jako że kodeks nie przewiduje nieumyślnego zniszczenia cudzej rzeczy. Z kumulatywną kwalifikacją (nieumyślne spowodowanie śmierci i uszkodzenie mienia) możemy mieć natomiast do czynienia, jeśli sprawca chciał strzelić do psa, a w wyniku innego przebiegu i kierunku, jaki obrał wystrzelony pocisk, śmiertelnie ranił człowieka<sup>48</sup>.

Na płaszczyźnie błędu co do znamienia typu czynu zabronionego powinien być rozpatrywany także błąd co do istnienia w danej sytuacji obowiązku przeciwdziałania skutkowi uzasadniającego odpowiedzialność za dopuszczenie się materialnego przestępstwa z zaniechania<sup>49</sup>. Przyjmuje się bowiem, że okoliczności określające szczególny stosunek sprawcy do zagrożonego przedmiotu ochrony i uzasadniające jego prawny obowiązek zapobieżenia przewidzianemu w ustawie karnej skutkowi, składają się na tzw. stanowisko gwaranta, stanowiąc uzupełnienie zespołu znamion typu czynu zabronionego przy przestępstwach niewłaściwych z zaniechania (pozaustawowe znamię czynu zabronionego)<sup>50</sup>.

### III. Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię kwalifikujące lub uprzywilejowujące typ czynu zabronionego

Błąd co do znamion typu czynu zabronionego należy rozpatrywać również w kontekście błędu odnoszącego się do typu kwalifikowanego i uprzywilejowanego. Konieczność odrębnej regulacji błędu co do znamion w odniesieniu do każdego z tych typów wynika ze spotykanego w literaturze odrzucenia poglądu, jakoby relacja zachodząca między typem kwalifikowanym i uprzywilejowanym a typem zasadniczym sprowadzała się do zasady *lex specialis derogat legi generali*<sup>51</sup>, której konsekwencją mogłaby być jedna regulacja danej postaci błędu w odniesieniu do wszystkich typów przestępstw. Przepisy określające typy czynów podstawowych, kwalifikowanych oraz uprzywilejowanych w istocie znajdują się na tym samym stopniu gene-

<sup>48</sup> G. Rejman, (w:) Kodeks karny. Komentarz..., s. 786; M. Cieślak, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1990, s. 341. W rzeczy samej jednak, prawidłowa kwalifikacja w podanym przykładzie obejmować powinna także art. 35 ustawy o ochronie zwierząt. Szerzej M. Mozgawa, Prawnokarna ochrona zwierząt, Lublin 2001, s. 11–28.

<sup>49</sup> Z. Cwiakalski, Błąd co do bezprawności..., s. 71; A. Wąsek, Kodeks karny..., s. 377.

<sup>50</sup> Szerzej R. Dębski, Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie, Łódź 1995, s. 274 i n.

<sup>51</sup> W. Wolter, Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym, Warszawa 1961, s. 87; *idem*, Nauka..., s. 333.

ralizacji<sup>52</sup>, tak więc ustawowe ujęcie określonego typu przestępstwa jako kwalifikowanego lub uprzywilejowanego jest jedynie pewną konsekwencją przyjętej przez ustawodawcę techniki tworzenia typów zmodyfikowanych. Równie dobrze bowiem można sobie wyobrazić traktowanie danego typu zasadniczego jako uprzywilejowanego w relacji do typu kwalifikowanego (który wówczas stawałby się typem zasadniczym) lub jako kwalifikowanego wobec typu uprzywilejowanego (traktowanego wówczas jako typ zasadniczy)<sup>53</sup>. Mimo wszystko jednak w literaturze powszechnie akceptuje się zróżnicowane traktowanie błędu co do znamienia uprzywilejowanego oraz błędu co do znamienia kwalifikującego. W tym ostatnim wypadku konsekwencje są zależne od tego, czy znamię kwalifikujące ma charakter statyczny (tj. istnieje już w chwili czynu, towarzysząc lub współtowarzysząc mu)<sup>54</sup> czy też dynamiczny (rozumiane jako następstwo zachowania się sprawcy)<sup>55</sup>. Dla nieświadomości kwalifikującego znamienia statycznego kodeks karny nie przewiduje żadnej specjalnej regulacji, tym samym więc zgodnie z regułą podstawową błąd wyłącza odpowiedzialność sprawcy za umyślnie zrealizowane przestępstwo kwalifikowane<sup>56</sup>. Działający w takiej nieświadomości może odpowiadać jedynie za umyślnie lub nieumyślnie zrealizowany typ zasadniczy<sup>57</sup>. A więc nieświadomość pasera do znacznej wartości rzeczy, w ukryciu której pomagał złodziejowi, wyłącza jego odpowiedzialność za kwalifikowane przestępstwo paserstwa (art. 294 § 1 k.k.). Okoliczności czynu (w tym przypadku znaczna wartość) muszą być objęte umyślnością podobnie jak znamiona „podstawowe”<sup>58</sup>.

Co do okoliczności o charakterze dynamicznym, kodeks karny przewiduje surowszą odpowiedzialność także wtedy, gdy następstwa czynu zabronionego objęte były nieumyślnością w znaczeniu używanym przez kodeks (art. 9 § 3 k.k.). Zatem granice możliwości przewidywania wystąpienia następstwa kwalifikującego przesądzają kwestie odpowiedzialności sprawcy. Błąd zawiniony powoduje przyjęcie odpowiedzialności za typ kwalifikowany. Jeśli zaś przewidziane przez art. 9 § 3 k.k. warunki w odniesieniu do następstwa czynu zabronionego nie zostaną spełnione – wówczas pozostaje jedynie odpowiedzialność za typ podstawowy. Tak więc osoba powinna odpowiadać

<sup>52</sup> W. Wolter, *Funkcja błędu...*, s. 79.

<sup>53</sup> J. Giezek, *Kodeks karny...*, s. 175.

<sup>54</sup> T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 97.

<sup>55</sup> A. Gimbut, *Następstwa czynu od których zależy wyższa karalność w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 1966, s. 9, s. 143.

<sup>56</sup> Zob. np. A. Lisowski, *Niebezpieczne narzędzia w prawie karnym*, Przegląd Sądowy 1993, nr 10, s. 23–43.

<sup>57</sup> Zob. np. M. Cieślak, *Polskie...*, s. 341.

<sup>58</sup> M. Filar, (w:) *Prawo karne...*, s. 110 i n.; Zob. też wyrok SN z dnia 12 października 1978 r., II KR 97/78, OSNPG 1979, nr 3, poz. 48.

za pobicie człowieka ze skutkiem śmiertelnym (art. 158 § 3 k.k.), jeżeli przewidywała albo przynajmniej mogła przewidzieć to następstwo pobicia. Jeśli nie miała możliwości przewidzenia – za dokonanie typu podstawowego<sup>59</sup>.

Urojenie sobie przez sprawcę dysygnatu znamienia kwalifikującego przyniosło doktrynie prawa karnego pewne zakłopotanie. Spotykane stanowiska każą bowiem takie właśnie urojenie okoliczności statycznych kwalifikować na zasadzie konstrukcji usiłowania nieudolnego typu kwalifikowanego (jeśli spełnione są warunki z art. 13 § 2 k.k.)<sup>60</sup> lub też odmiennie – za dokonany typ podstawowy. Najbardziej przekonujące jest stanowisko kompromisowe. A więc we wszystkich wypadkach, gdzie znamię kwalifikujące nie dotyczy przedmiotu czynności wykonawczej lub środka do popełnienia czynu, a więc dotyczy podmiotu lub innych znamion – przyjmować należałoby odpowiedzialność za dokonany typ podstawowy<sup>61</sup>. Jedynie w drodze odstępstwa do tej zasady należałoby przyjmować konstrukcje usiłowania nieudolnego typu kwalifikowanego w kumulatywnym zbiegu z dokonaniem typu podstawowego, jeżeli urojone znamię kwalifikujące wiązało się z przedmiotem lub środkiem, o których mowa w art. 13 § 2 k.k.<sup>62</sup>. Przekuwając to na przykłady: sprawca, który uroił sobie, że był już prawomocnie skazany za zabójstwo, a w rzeczywistości prawomocnie zostało mu przypisane sprawstwo z art. 156 § 3 k.k., będzie odpowiadać za typ podstawowy zabójstw, a nie za jego typ kwalifikowany z art. 148 § 3 k.k. Z kolei sprawca, który w celu otrzymania posady wręcza osobie pełniącej funkcję publiczną korzyść majątkową – zegarek marki Patek, będąc przekonany o jego znacznej wartości, a który w rzeczywistości nie różni się od ceny normalnego zegarka – odpowiadać powinien za nieudolne usiłowanie kwalifikowanego przestępstwa przekupstwa (art. 229 § 4 k.k.) i dokonanie tego przestępstwa w typie podstawowym (art. 229 § 1 k.k.).

Regulacja błędu co do znamienia uprzywilejowanego stanowi *novum* w kodeksie karnym z 1997 r. Wcześniej obowiązujący kodeks nie zawierał osobnego przepisu odnoszącego się do tej postaci błędu, co zresztą dość powszechnie tłumaczono znikomym znaczeniem praktycznym omawianego problemu.

Błąd w postaci urojenia znamienia uprzywilejowanego został uregulowany w art. 28 § 2 k.k. Zgodnie z tym przepisem usprawiedliwione urojenie takiego właśnie znamienia powodować ma odpowiedzialność jak za doko-

---

<sup>59</sup> Zob. np. wyrok z dnia 6 kwietnia 1972 r., III KR 19/72, OSPiKA 1972, nr 10, poz. 189.

<sup>60</sup> W. Wolter, Funkcja..., s. 117 i n.; *idem*, Studia z zakresu prawa karnego, Kraków 1947, s. 58.

<sup>61</sup> T. Bojarski, Odmianny podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym, Warszawa 1982, s. 170.

<sup>62</sup> M. Cieślak, Polskie prawo..., s. 328.

nanie przestępstwa typu uprzywilejowanego<sup>63</sup>. Wspomniane *novum* rzeczowej regulacji przejawia się w tym, iż spotykane wcześniej propozycje rozwiązań w zasadzie nie stwarzały możliwości kwalifikacji czynu sprawcy, który uroił sobie znamię, od którego zależy łagodniejsza karalność za dokonanie przestępstwa typu uprzywilejowanego. Obecnie dość trudno przyszłoby zaakceptować rozwiązanie, według którego w wypadku błędu co do znamienia uprzywilejowanego należy pomijać fakt błędu i – tak jak rozstrzygano to na gruncie poprzedniego stanu prawnego – skazać sprawcę za typ zasadniczy zrealizowany umyślnie czy też nieudolne usiłowanie typu uprzywilejowanego lub nieumyślne przestępstwo typu zasadniczego w związku z usiłowaniem nieudolnym przestępstwa typu uprzywilejowanego<sup>64</sup>. Takie kwalifikacje zacierają istotę rzeczy. Przyjęte w nowym kodeksie karnym rozwiązanie wydatnia różnicę z punktu widzenia społecznej szkodliwości w sytuacji, gdy sprawca działa z zamiarem popełnienia czynu zabronionego typu zasadniczego, błędząc jedynie co do jego znamion a sytuacją, gdy jego zamiarem było popełnienie czynu zabronionego w trybie uprzywilejowanym<sup>65</sup>.

Warunkiem odpowiedzialności na podstawie przepisu łagodniejszego jest stwierdzenie, że błędne przekonanie sprawcy co do wystąpienia okoliczności powodującej łagodniejszą odpowiedzialność było usprawiedliwione. Usprawiedliwiony – to innymi słowy – błąd niezawiniony, czyli taki, którego popełnienie nie jest zarzucalne<sup>66</sup>. Chodzi tu zatem o taki błąd sprawcy, który w danych warunkach jest wybaczalny z punktu widzenia ocen społecznych, a więc o takie wypadki, w których nie można sprawcy zarzucić, że gdyby dochował należytej staranności, to właściwie rozpoznałby sytuację<sup>67</sup>. W tym miejscu od razu daje się zauważyć, że funkcja błędu uregulowanego w art. 28 § 1 k.k. polegająca na wykluczeniu umyślnej realizacji znamion czynu zabronionego jest całkowicie niezależna od tego, czy błąd sprawcy był usprawiedliwiony, czy nie. Natomiast zgodnie z art. 28 § 2 k.k. na podstawie przepisu łagodniejszego sprawca może odpowiadać jedynie wówczas, gdy jego błędne przekonanie co do wystąpienia znamienia uprzywilejowanego było usprawiedliwione. W doktrynie nie osiągnięto jednomyślności co do kwalifikacji w wypadku nieusprawiedliwionego błędu sprawcy w postaci uro-

<sup>63</sup> Podobnie jak w k.k. uregulowana została ta kwestia w kodeksie karnym skarbowym. Zob. np. L. Wilk, Wina i strona podmiotowa czynu w prawie karnym skarbowym, PiP 2001, nr 4, s. 52.

<sup>64</sup> A. Zoll, (w:) Komentarz do kodeksu karnego..., s. 146; W. Wolter, Wokół problemu błędu w prawie karnym, PiP 1983, nr 3, s. 95; A. Zoll, Ogólne zasady..., s. 40.

<sup>65</sup> P. Kardas, Regulacja błędu w projekcie kodeksu karnego, Przegląd Sądowy 1992, nr 1, s. 76.

<sup>66</sup> J. Giezek, Kodeks..., s. 177.

<sup>67</sup> P. Kardas, M. Rodzyńkiewicz, Projekt kodeksu karnego w świetle opinii sądów i prokuratur (część pierwsza – zasady odpowiedzialności karnej, formy popełnienia przestępstwa) WPP 1995, nr 2, s. 47.



jenia znamienia typu uprzywilejowanego<sup>68</sup>. Wiele przemawia za tym, by do kwestii usprawiedliwienia błędu uregulowanego w art. 28 § 2 k.k. nie przywiązywać większej wagi, a wręcz traktować jako bez znaczenia – analogicznie jak w wypadku błędu, o którym mowa w art. 28 § 1 k.k.<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> Zob. np. R. Góral, Kodeks Karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1998, s. 55.

<sup>69</sup> J. Giezek, Funkcja błędu..., s. 119 i n.

## Podstawy orzekania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym w Kodeksie karnym z 1997 roku

1. System środków penalnych w Kodeksie karnym z 1997 r. obejmuje kary (art. 32–38 k.k.), środki karne (art. 39–52 k.k.), środki związane z poddaniem sprawcy próbie (art. 66–84 k.k.) oraz środki zabezpieczające (art. 93–100 k.k.). Obowiązująca kodyfikacja karna, podobnie jak jej poprzedniczki z lat 1932 i 1969, zalicza się zatem do tzw. kodeksów dwutorowych (operujących obok kar środkami zabezpieczającymi)<sup>1</sup>.

Kodeks karny przewiduje dwa rodzaje środków zabezpieczających: leczniczo-rehabilitacyjne (art. 93–98 k.k.) oraz o charakterze administracyjnym (art. 99 i 100 k.k.). Do tych ostatnich zaliczamy: 1) zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, 2) zakaz prowadzenia pojazdów<sup>2</sup> oraz 3) przepadek przedmiotów<sup>3</sup>. Istotną zmianą, w stosunku do regulacji funkcjonującej do dnia 1 września 1998 r., jest rezygnacja ze środka zabezpieczającego polegającego na pozbawieniu praw rodzicielskich lub opiekuńczych, co stanowi konsekwencję braku takiego środka karnego<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> K. Buchała, System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu karnego z 1990 r., Państwo i Prawo 1991, z. 6.

<sup>2</sup> Stosownie do art. 99 § 2 k.k. wymienione zakazy orzeka się bez określenia terminu; sąd uchyla zakaz, jeżeli ustały przyczyny jego orzeczenia. Takie rozstrzygnięcie uzasadnione jest tym, że (...) nie można precyzyjnie określić, czy w ogóle, a jeżeli tak, to po jakim czasie, nastąpią takie zmiany w psychice sprawcy, iż brak będzie podstaw do przypuszczenia, że popełni on czyn zabroniony w stanie niepoczytalności. W konsekwencji, gdy tylko ustaną przyczyny orzeczenia tych zakazów, sąd je uchyla (M. Kalitowski, (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 1999, s. 301). Przy orzekaniu zakazów w charakterze środka zabezpieczającego nie obowiązują terminy określone w art. 43 § 1 k.k. (od roku do lat 10). Odmienne – R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2000, s. 150.

<sup>3</sup> Wbrew stanowisku wyrażonemu w uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego (Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 171) przepadek nie ogranicza się wyłącznie do *instrumenta sceleris*, lecz obejmuje wszystkie postacie przepadku przedmiotów określone w art. 44 k.k. (por. J. Raglewski, Przepadek przedmiotów w nowym kodeksie karnym, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 1997, z. 2).

<sup>4</sup> Jak wyjaśniono w uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego (Nowe kodeksy karne..., s. 143) „nowy kodeks rezygnuje z pozbawienia praw rodzicielskich i opiekuńczych nie dlatego, by taki środek nie był w ogóle potrzebny; uznając, że nie chodzi w tym wypadku

2. Warunkiem *sine qua non* orzekania środków zabezpieczających jest stwierdzenie faktu popełnienia czynu zabronionego oraz ustalenie jego sprawcy<sup>5</sup>. Istnienie drugiego z tych wymogów uzasadnione jest tym, że „środek zabezpieczający określony w ustawie karnej skierowany jest zawsze do sprawcy czynu zabronionego. Ma zabezpieczyć społeczeństwo przed powtórzeniem czynu zabronionego przez tego samego sprawcę. Środek zabezpieczający w postaci przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio (...) z przestępstwa ma na celu również pozbawienie sprawcy czynu zabronionego korzystania z owoców przestępstwa”<sup>6</sup>.

3. Szczegółowe podstawy orzekania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym określone są w art. 99 § 1 oraz art. 100 k.k. Są nimi: 1) dopuszczenie się przez sprawcę czynu zabronionego w stanie niepoczytalności, 2) znikoma społeczna szkodliwość czynu, 3) warunkowe umorzenie postępowania karnego oraz 4) zaistnienie okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego.

W porównaniu z regulacją Kodeksu karnego z roku 1969 wprowadzono dwie zmiany. Po pierwsze, zrezygnowano z ogólnego określenia „jak również w innych wypadkach wskazanych w ustawie”. Bez wątplenia jest to trafne posunięcie, albowiem w takich sytuacjach przepis ustawowy stanowił już samodzielną podstawę stosowania środka zabezpieczającego.

Druga zmiana polegała na wprowadzeniu dodatkowego wymogu warunkującego możliwość orzekania w charakterze środka zabezpieczającego zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej oraz zakazu prowadzenia pojazdów, wobec sprawcy, który dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności. *De lege lata* niezbędne jest bowiem wykazanie, iż „jest to konieczne ze względu na ochronę porządku prawnego”. W piśmiennictwie wskazuje się, że wymóg ten „(...) oznacza, iż zajmowanie przez sprawcę, który już dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności, określonego stanowiska, wykonywanie zawodu, prowadzenie określonej działalności gospodarczej czy prowadzenie pojazdów, stwarza możliwość ponownego popełnienia czynu zabronionego, przy czym możliwość ta, przy

---

o karę dodatkową dla sprawcy, lecz o wychowawczy interes dziecka, przyjmuje, że sąd karny jest w zasadzie niekompetentny w tej sprawie, powinien więc pozostawić ją orzecznictwu sądów rodzinnych (art. 51)”.

<sup>5</sup> A. Zoll, (w:) K. Buchała, Z. Cwiakałski, M. Szewczyk, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1994, s. 478; por. OSNKW 1971, nr 2, poz. 28; OSNKW 1972, nr 2, poz. 35.

<sup>6</sup> Z. Cwiakałski, A. Zoll, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 1984 r., Nowe Prawo 1985, nr 6, s. 63.

uwzględnieniu wszelkich okoliczności jest bardzo realna<sup>7</sup>. Podkreślono w ten sposób *ultima ratio* stosowania tej postaci środka zabezpieczającego.

4. Pierwszą z wymienionych podstaw szczegółowych orzekania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym jest dopuszczenie się przez sprawcę czynu zabronionego w stanie niepoczytalności. Chodzi o wynikającą z ustawowo określonych przyczyn (choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe lub inne zakłócenie czynności psychicznych) niemożność rozpoznania przez sprawcę w czasie czynu jego znaczenia lub pokierowania lub pokierowania postępowaniem (art. 31 § 1 k.k.). Niepoczytalność stanowi okoliczność wyłączającą winę sprawcy. Zgodnie z art. 17 § 3 k.p.k. „niemożność przypisania winy sprawcy czynu nie wyłącza postępowania dotyczącego zastosowania środków zabezpieczających”.

5. Drugą podstawą orzekania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym jest znikoma społeczna szkodliwość czynu realizującego znamiona typu czynu zabronionego (która, stosownie do art. 1 § 2 k.k., wyłącza przestępczość czynu). Okoliczności, które mają znaczenie przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu wymienione zostały w przepisie art. 115 § 2 k.k.

Prezentowana przesłanka stosowania środków zabezpieczających od dłuższego czasu jest w piśmiennictwie przedmiotem licznych kontrowersji. W opinii K. Zgryzka „(...) w takim wypadku czyn „wykonany” przez daną osobę jest czynem indyferentnym z punktu widzenia prawa karnego, czynem, którym normy tego prawa się nie interesują. W tym wypadku nie mamy do czynienia nie tylko z przestępstwem, ale również i z czynem zabronionym<sup>8</sup>. Podobnie według A. Spotowskiego „etykieta środka zabezpieczającego nie jest w stanie ukryć faktu, że mamy do czynienia z ukaraniem bez istnienia przestępstwa. (...) Sprawca takiego czynu nie jest sprawcą przestępstwa, ani sprawcą czynu zabronionego (...), a więc musi być traktowany jak osoba, która nie naruszyła przepisów k.k.”<sup>9</sup>. Takie stanowisko prezentuje również E. Bieńkowska, która dodatkowo uzasadnia je nieistnieniem w obowiązującym Kodeksie karnym odpowiednika art. 26 § 2 k.k., który stanowił o braku wyłączenia odpowiedzialności sprawcy, który dopuścił się czynu o znikomym stopniu społecznego niebezpieczeństwa, „przed innym organem

<sup>7</sup> M. Kalitowski, (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 301.

<sup>8</sup> K. Zgryzek, *Postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w polskim procesie karnym*, Katowice 1989, s. 134–135.

<sup>9</sup> A. Spotowski, *Konfiskata mienia i przepadek rzeczy (uwagi de lege ferenda)*, Państwo i Prawo 1989, nr 3, s. 106; zob. także: W. Daszkiewicz, *Procesowe zagadnienia środków zabezpieczających*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1959, nr 1, s. 56; A. Marek, *Reforma prawa karnego. Uwagi i postulaty*, Nowe Prawo 1981, nr 7–8, s. 111.

państwowym, instytucją albo organizacją społeczną w zakresie ich właściwości<sup>10</sup>.

W moim przekonaniu prezentowane poglądy nie zasługują na akceptację. Przede wszystkim nie można zgodzić się z tezą, iż czyn o znikomym stopniu społecznej szkodliwości jest czynem prawnokarnie indyferentnym. Przeczy temu już choćby brzmienie przepisu art. 1 § 2 k.k. przyjmującego brak przestępności czynu zabronionego w przypadku znikomego stopnia społecznej szkodliwości. Czyn taki nie jest zatem czynem karygodnym (i w związku z tym wyłączona jest jego przestępność), ale jest czynem zabronionym (czy-nem realizującym wszystkie znamiona typu czynu zabronionego, o atypowo niskim stopniu społecznej szkodliwości, wyłączającym jego przestępność). Pozostaje zatem „w sferze zainteresowania” prawa karnego. Jak zresztą zostało to już wcześniej zaznaczone, warunkiem *sine qua non* orzekania środków zabezpieczających jest stwierdzenie faktu popełnienia czynu zabronionego. Autorzy przytoczonych opinii nie uzasadniają ich szerzej, co powoduje, iż trudno odnieść się do argumentów, na których opierają swoje poglądy. Nie można natomiast zaakceptować powoływania się na regulację art. 26 § 2 k.k. z 1969 r. Jak wskazano bowiem w literaturze przepis ten nie wnosił „(...) żadnego nowego elementu normatywnego. (...) podkreśla jedynie tę okoliczność, że umorzenie z powodu znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu (obecnie społecznej szkodliwości czynu – J.R.) nie wyłącza naganności zachowania sprawcy. Stanowi to również pełną wskazówkę dla wyznaczania progu znikomości społecznego niebezpieczeństwa czynu. Ten próg nie może być wyznaczony zbyt nisko, skoro w zakresie objętym znikomością mogą się mieścić różnorodnie co do oceny społecznej czyny stanowiące przedmiot również różnorodnej odpowiedzialności i stopnia napiętnowania społecznego”<sup>11</sup>. Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, iż dopuszczalność orzekania środków zabezpieczających w sytuacji, gdy czyn zabroniony jest społecznie szkodliwy w stopniu znikomym, nie narusza gwarancyjnej funkcji prawa karnego. Konieczna jest bowiem realizacja przez niego znamion typu czynu zabronionego<sup>12</sup>.

6. Na gruncie art. 282 Kodeksu postępowania karnego z roku 1969 istniała kontrowersja, czy dopuszczalne jest orzekanie przepadku rzeczy jako środka zabezpieczającego w sytuacji odmowy wszczęcia postępowania karnego, ze względu na istniejącą przeszkodę procesową. Sąd Najwyższy do-

---

<sup>10</sup> E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 1283.

<sup>11</sup> A. Zoll, (w:) K. Buchała, Z. Cwiąkalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *op. cit.*, s. 214.

<sup>12</sup> Zob. L. Kubicki, B. Kunicka-Michalska, Zasady odpowiedzialności karnej w prawie polskim w świetle międzynarodowych standardów praw człowieka, (w:) Standardy praw człowieka a polskie prawo karne, Warszawa 1995, s. 142.

puścił taką możliwość<sup>13</sup>. Pogląd ten zaaprobowali m.in. M. Cieślak i Z. Doda<sup>14</sup>. Podzielając stanowisko Sądu Najwyższego podnieśli oni równocześnie, iż powołany przepis k.p.k. był „(...) „przykrótki”, został on bowiem nastawiony na umorzenie postępowania – z przeoczeniem tego, że potrzeba zastosowania środków zabezpieczających może (...) wynikać również w związku z odmową wszczęcia postępowania”. W ocenie tych autorów zaproponowana przez nich interpretacja nie stanowi przykładu niedopuszczalnej wykładni rozszerzającej na niekorzyść oskarżonego, albowiem „(...) przyjmując dopuszczalność trybu z art. 282 § 1 k.p.k. w wypadku odmowy wszczęcia postępowania, nie rozszerzamy wcale karnomaterialnej możliwości stosowania środka zabezpieczającego wobec osoby, co do której odmówiono ścigania (gdyż taka możliwość wynika wprost z przepisów k.k.), lecz jedynie określamy procesowy sposób realizacji nakazu zawartego w prawie karnym materialnym”. Negatywnie do poglądu zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy odnieśli się natomiast m.in. W. Daszkiewicz<sup>15</sup> oraz K. Zgryzek<sup>16</sup>. Ich zdaniem ustalenie przesłanek stosowania środków zabezpieczających winno być dokonane w ramach wszczętego postępowania karnego.

W moim przekonaniu należy wykluczyć możliwość orzeczenia przypadku przedmiotów tytułem środka zabezpieczającego w razie odmowy wszczęcia postępowania karnego. Przekonuje o tym brzmienie art. 323 § 3 k.p.k., który jednoznacznie przesądza, że prokurator dopiero „po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego” występuje do sądu z wnioskiem o orzeczenie, tytułem środka zabezpieczającego, przypadku przedmiotów. Słusznie zaś wskazywano, iż „(...) wszelkie ewentualne koncesje na rzecz stosowania środka zabezpieczającego mimo niewszczywania postępowania powinny być wyraźne”<sup>17</sup>.

7. Kolejną podstawą orzekania środka zabezpieczającego o charakterze administracyjnym jest warunkowe umorzenie postępowania karnego. Na tle stosowania tej przesłanki pojawiła się kontrowersja, czy przypadek przedmiotów tytułem środka zabezpieczającego można orzec również po pozytywnym upływie okresu próby wyznaczonego w związku z warunkowym umorzeniem postępowania karnego? Pozytywnie wypowiedział się w tej kwestii Sąd Najwyższy<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> Postanowienie z dnia 3 listopada 1975 r., Z. 34/75, OSNKW 1976, nr 1, poz. 19.

<sup>14</sup> M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1976 r.), Palestra 1976, nr 12, s. 62–64.

<sup>15</sup> W. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 25–26.

<sup>16</sup> K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 11.

<sup>17</sup> T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 640.

<sup>18</sup> „Środek zabezpieczający określony w art. 104 k.k. (z 1969 r. – uwaga J. R.) może być zastosowany również po pomyślnym upływie okresu próby wyznaczonej – zgodnie z art. 29 § 1 k.k. – w związku z warunkowym umorzeniem postępowania” (uchwała z dnia 29 września 1987 r., VI KZP 9/87, OSNKW 1987, nr 11–12, poz. 101).

Poglądu tego nie można zaakceptować. Jak bowiem trafnie zauważono, z chwilą pomyślnego upływu okresu próby „osoba, wobec której zastosowano instytucję warunkowego umorzenia postępowania, przestaje w ogóle znajdować się w sferze oddziaływania systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Nie można zatem w odniesieniu do niej – podobnie jak i do każdego, kto popadł w konflikt z prawem karnym – przedsięwziąć żadnych środków o charakterze prawnokarnym”<sup>19</sup>. Przepadek przedmiotów może być zatem orzeczony tylko w okresie próby „(...) gdyż wówczas można mówić, że miało miejsce warunkowe umorzenie postępowania w stosunku do danej osoby (...) upływ ustawowych terminów przewidzianych w prawie materialnym musi stwarzać sytuację pewności prawnej, a nie pozostawiać nie rozwiązane kwestie w zawieszeniu”<sup>20</sup>. Zauważmy, że Sąd Najwyższy nie sprecyzował czasookresu, w którym, przyjmując zaprezentowany w powołanej uchwale pogląd, dopuszczalne byłoby orzeczenie przepadku przedmiotów tytułem środka zabezpieczającego.

8. Ostatnią z wymienionych podstaw orzekania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym jest zaistnienie „okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego”. W piśmiennictwie istnieją wątpliwości, co do znaczenia tego określenia.

Zasadniczo panuje zgodność poglądów, iż chodzi tu o przedawnienie karalności<sup>21</sup>, czynny żal<sup>22</sup>, wyłączenie karalności na podstawie przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym<sup>23</sup>. Podnosi się jednak wątpliwości, co do trafności kwalifikacji w orzecznictwie Sądu Najwyższego jako okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy przedawnienia karalności oraz ujemnych przesłanek procesowych z art. 17 k.p.k. Zdaniem J. Michalskiego „(...) w art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. odrębnie od śmierci oskarżonego i przedawnienia karalności wymienia się przesłankę niepodlegania karze, gdy ustawa tak stanowi. Tak więc, skoro ustawa wspomina jedynie o tej ostatniej przesłance, to nie można jej interpretować rozszerzająco, rozszerzając stosowanie przepisu przez uznanie, iż odnosi się on nie tylko do sytuacji wymienionych w prawie

---

<sup>19</sup> E. Bieńkowska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *op. cit.*, s. 1285.

<sup>20</sup> L. Sługocki, Głosa do uchwały SN z 29 września 1987 r. (VI KZP 9/87), *Państwo i Prawo* 1988, nr 10, s. 148.

<sup>21</sup> Jak stwierdził Sąd Najwyższy „mimo nastąpienia przedawnienia karalności sąd może orzekać o przepadku przedmiotów tytułem środka zabezpieczającego, ponieważ przedawnienie karalności stanowi tylko okoliczność wyłączającą ukaranie sprawcy czynu zabronionego” (postanowienie z dnia 11 lipca 1986 r., V KRN 262/86, OSN KW 1987, nr 1–2, poz. 8).

<sup>22</sup> Por. m.in.: D. Gajdus, *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984; W. Raddecki, *Prawne i moralne oceny czynnego żalu*, *Palestra* 1976, nr 12; J. Raglewski, *Dobrowolne odstąpienie od czynu jako przesłanka instytucji czynnego żalu*, *Prokuratura i Prawo* 1997, z. 3 oraz tegoż autora, *Czynny żal w części ogólnej k.k. (wybrane zagadnienia)*, *Jurysta* 2000, nr 1.

<sup>23</sup> *Dz. U.* Nr 114, poz. 738.

materialnym, ale również procesowym. Dodatkowo należy stwierdzić, iż niezrozumiałe byłoby w ramach przepisów o charakterze materialnoprawnym nawiązanie do przepisów procesowych, w dodatku w sposób tak nieprecyzyjny<sup>24</sup>. W moim przekonaniu określenie „zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego” z art. 100 k.k. nie jest zakresowo tożsame ze sformułowaniem przewidzianym w art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. („ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze”).

W piśmiennictwie i orzecznictwie sporne jest również, czy jako okoliczność wyłączającą ukaranie sprawcy można kwalifikować śmierć oskarżonego. Wypowiadając się w tej kwestii, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż jest to dopuszczalne<sup>25</sup>. Jak czytamy w uzasadnieniu uchwały „użycie (...) po zwrocie <<zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy>> słów <<czynu zabronionego>> musi oznaczać, że okoliczność wyłączająca ukarania sprawcy zachodzi nie tylko wtedy, gdy sprawca dopuścił się czynu zabronionego, nie popełniając jednak przestępstwa (...) ale i wtedy, gdy sprawca dopuścił się czynu zabronionego, a ustawa wyłącza jego ukaranie z innych powodów (...)”. Pogląd powyższy zaaprobowali m.in. M. Cieślak, Z. Doda<sup>26</sup> oraz W. Świda<sup>27</sup>. Zdaniem pierwszego z nich „(...) brak podmiotu odpowiedzialności karnej czyni odpowiedzialność nieaktualną. Jednakże przepadek przedmiotów, jako środek zabezpieczający, może być orzeczony i wykonany po śmierci sprawcy jako właściciela przedmiotów w tych wypadkach, w których ustawa przewiduje przepadek niezależnie od własności przedmiotu (...)”<sup>28</sup>. Stanowisko to nie przekonuje. Jak bowiem trafnie zauważono „o ile można się zgodzić, że przepadek orzeczony przed śmiercią sprawcy przestępstwa, inaczej niż kary, podlega wykonaniu także i po jego śmierci, o tyle trudno zaakceptować pogląd, który dozwala na wydawanie w postępowaniu karnym jakichkolwiek orzeczeń o charakterze abstrakcyjnym; orzeczeń, które nie są wymierzone w konkretną osobę, jako że w danym przypadku takowej po prostu już nie ma”<sup>29</sup>. Podobnie T. Grzegorzczak negując zasadność zajętego przez Sąd Najwyższy stanowiska, zwrócił uwagę na zabezpieczający charakter przepadku przedmiotów „czyli ochronę społeczeństwa przed sprawcą

<sup>24</sup> J. Michalski, Komentarz do kodeksu karnego skarbowego. Tytuł I. Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, Warszawa 2000, s. 99.

<sup>25</sup> OSNKW 1974, nr 2, poz. 23 oraz nr 11, poz. 215; OSNPG 1984, nr 5, poz. 46.

<sup>26</sup> M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1974 r.), Palestra 1975, nr 3, s. 49.

<sup>27</sup> W. Świda, Prawo karne, Warszawa 1978, s. 371.

<sup>28</sup> M. Cieślak, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1994, s. 481.

<sup>29</sup> E. Bieńkowska (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *op. cit.*, s. 1288.



i przed powtórzeniem czynu<sup>30</sup>. Taką opinię wyrazili również Z. Ćwiąkałski i A. Zoll<sup>31</sup>.

W doktrynie reprezentowany jest pogląd, zgodnie z którym jako okoliczności wyłączające ukaranie sprawcy należy kwalifikować m.in. okoliczności wyłączające winę (m.in. błąd co do oceny prawnej czynu)<sup>32</sup>. W opinii Z. Radzikowskiej wchodzi tu w grę m.in. niemożność przypisania zawinienia z art. 1 § 3 Kodeksu karnego skarbowego<sup>33</sup>.

Z powyższymi tezami nie można się zgodzić. Utożsamiają one bowiem okoliczności wyłączenie ukaranie sprawcy z wypadkami wyłączenia w ogóle odpowiedzialności karnej. Przeciwno takiej interpretacji można podnieść argument, iż jeśli ustawodawcy chodziłoby o tą drugą sytuację, to zbędne było wyodrębnienie w art. 99 § 1 k.k., jako oddzielnej podstawy orzekania środka zabezpieczającego o charakterze administracyjnym, niepoczytalności sprawcy (stanowiącej okoliczność wyłączającą winę)<sup>34</sup>. Sformułowanie kodeksowe jest jednoznaczne, iż chodzi tu wyłącznie o okoliczności wyłączające karalność.

---

<sup>30</sup> T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 640. Autor ten w wydanym później dziele (Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2000, s. 193) wyraził jednak odmienny pogląd – przez okoliczność wyłączającą ukaranie sprawcy czynu zabronionego należy rozumieć zarówno tę sytuację, gdy sprawca, dopuszczając się czynu zabronionego, nie popełnia przestępstwa (...), jak i gdy ustawa z innych względów wyłącza jego ukaranie (...), w tym także, gdy sprawca przestępstwa zmarł<sup>o</sup>.

<sup>31</sup> Z. Ćwiąkałski, A. Zoll, *op. cit.*, s. 63.

<sup>32</sup> T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 193.

<sup>33</sup> G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A. Światłowski, Kodeks karny skarbowy z komentarzem, Sopot 2000, s. 101.

<sup>34</sup> W literaturze spotkać można jednak poglądy, iż jedną z okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy jest jego niepoczytalność w chwili czynu [por. m.in. J. Bafia, (w:) M. Siewierski, (red.), Ustawa karna skarbową z komentarzem, Warszawa 1973, s. 59; M. Cieślak, *op. cit.*, s. 469].

Jarosław Warylewski

## Pornografia w Internecie – wybrane zagadnienia karnoprawne

Rozpowszechnianie treści pornograficznych w Internecie zasługuje na szczególną uwagę. Nie ze względu na charakter tych treści, ponieważ w zdecydowanej większości stanowią one odpowiednik tego, co dostępne jest w tradycyjnych mediach (np. filmów, książek, czasopism, fotografii, płyt i kaset), ale ze względu na specyfikę związaną z funkcjonowaniem Internetu<sup>1</sup>. Kwestie prawne związane z wykorzystywaniem komputera (nie udostępniającego zasobów za pomocą sieci) do przechowywania pornografii i zapoznawania się z nią (multimedialne wydawnictwa na płytach CD-ROM i DVD, dane zapisane na twardej dyskach) mogą być rozwiązywane podobnie, jak w przypadku kolekcji książek, czasopism lub kaset video<sup>2</sup>. Komputer jest w takich przypadkach tylko narzędziem popełnienia przestępstwa, które samo nie jest uzależnione od istnienia sieci komputerowych. Problemy związane np. z określeniem granic pornografii, oddzieleniem jej od sztuki lub erotyki, są również wspólne dla wszystkich nośników. Dlatego też chciałbym się skupić głównie na zagadnieniach związanych z odpowiedzialnością karną za rozpowszechnienie treści pornograficznych w sieciach komputerowych. Chodzi tu o te przestępstwa dotyczące pornografii, które nie mogą być popełnione poza środowiskiem sieciowym (tzw. przestępstwa w cyberprzestrzeni), a jednocześnie należą do szeroko rozumianej kategorii przestępstw komputerowych. Funkcjonowanie Internetu rodzi przy tym wiele innych problemów prawnych, związanych nie tylko z czynami godzącymi w wolność seksualną i obyczajność. Należy nadmienić, że podobne problemy ujawniły się już wraz z powstaniem pierwszych BBS-ów (Bulletin Board Systems) i początkiem FidoNet<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Szeroko na ten temat zob. A. Adamski, *Prawo karne komputerowe*, Warszawa 2000; J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1998; P. Fajgielski, *Internet dla prawników*, Lublin 1999; B. Fisher, *Przestępstwa komputerowe i ochrona informacji. Aspekty prawno-kryminalistyczne*, Kraków 2000; J. Petzel, *Informatyka prawnicza – zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1999; R. Skubisz (red.), *Internet. Problemy prawne*, Lublin 1999; tenże, *Internet 2000. Prawo – ekonomia – kultura*, Lublin 2000.

<sup>2</sup> Por. K. J. Jakubski, *Rozpowszechnianie pornografii w sieci komputerowej Internet*, Prokuratura i Prawo 1997, nr 7–8, s. 48–51.

<sup>3</sup> Amatorska, światowa sieć komputerowa, założona przez T. Jenningsa i J. Madilla w USA (1984 r.). W 1987 r. został utworzony polski region FidoNet. Zob. P. Bartuzi, *FidoNet. Komputerowa sieć wymiany informacji*. Warszawa 1995, niepublikowana praca magisterska.

Treści pornograficzne prezentowane są przeważnie na tzw. stronach WWW, ale znajdują się one również w bibliotekach plików graficznych i tekstowych, napotkać je można także w grupach dyskusyjnych Usenet, a użytkownik Internetu może je otrzymać, nawet wbrew swojej woli, za pośrednictwem poczty elektronicznej (e-mail). Oprócz Internetu funkcjonują również inne systemy sieciowe, np. Intranet. Z siecią mamy do czynienia już wtedy, gdy połączone są co najmniej dwa komputery, z których jeden lub oba udostępniają swoje zasoby na zewnątrz. Wraz ze zwiększaniem się liczby uczestników i użytkowników sieci zwiększa się jedynie skala problemów<sup>4</sup>. W przypadku Internetu są to setki milionów użytkowników i setki tysięcy miejsc, w których spotkać się można z pornografią<sup>5</sup>. Gdy *Playboy* i *Penthouse* uruchomiły swoje internetowe strony, to w ciągu jednego tylko dnia odwiedziło je odpowiednio 620 i 802 tys. internautów<sup>6</sup>. Jeżeli w dowolnej wyszukiwarce sieciowej wpiszę hasło „sex”, to otrzymamy listę kilku milionów dokumentów i wykaz tysięcy stron WWW. O prawo do czerpania dochodów z internetowego seksu toczy się prawdziwa walka między Gary Kremenem i Stephenem Cohenem. Obydwaj roszczą sobie prawo do domeny internetowej sex.com, która przynosi roczne dochody w wysokości 3 mld dolarów.

Na gruncie k.k. z 1969 r., który penalizował jedynie rozpowszechnianie oraz sporządzania, przechowywanie, przenoszenie, przesyłanie lub przewożenie przedmiotów mających charakter pornograficzny celem rozpowszechniania (art. 173 d.k.k.), rozpowszechnianie pornografii w sieciach komputerowych nie było zabronione. Nie można było bowiem uznawać czegoś co nie ma charakteru materialnego (np. plik graficzny w formacie JPG) za przedmiot. Uprzedmiotowane, komputerowe nośniki informacji (np. dyskietki), z reguły nie mają charakteru pornograficznego. Odpowiedzialności nie mógł więc ponosić sprawca, a administrator systemu nie miał obowiązku podejmowania żadnych działań zmierzających do jego wykrycia, ujęcia lub usunięcia z sieci treści o charakterze pornograficznym<sup>7</sup>. Udostępnianie w sieci jedynie treści pornograficznych, nie powiązanych z udostępnianiem przedmiotów o takim charakterze, nie odpowiadało dyspozycji art. 173 d.k.k. Odmienne i odosobnione stanowisko w tej kwestii zajął K. J. Jakubski, odwołując się, jak się wydaje, wyłącznie do wykładni celowościowej i ignorując wy-

---

<sup>4</sup> Pierwsze otwarte systemy sieciowe pojawiły się już w latach 70. Protoplastą Internetu jest system ArpaNet, który powstał w 1968 r.

<sup>5</sup> Ocenia się, że samych stron WWW istnieje ok. 500 mln, z czego odsetek tych, które zawierają treści pornograficzne, wynosi nie więcej niż ok. 1%. W Polsce ok. 2 mln osób korzysta z Internetu.

<sup>6</sup> Por. J. K a p e c k a, Internet z figurami, *Polityka* z dnia 29 stycznia 2000 r., nr 5, s. 8.

<sup>7</sup> Zob. A. A d a m s k i, Odpowiedzialność operatora sieci komputerowej i BBS-u za przesyłanie informacji. Aktualny stan prawny w Polsce na tle tendencji światowych, *Networld* 1995, nr 8, s. 39–43.

kładnię gramatyczną. Efekty takiej interpretacji prowadziły do poszerzenia zakresu penalizowanych zachowań przez art. 173 d.k.k. i były niezgodne z kardynalną zasadą *nullum crimen sine lege*. K. J. Jakubski, stosując nie-dozwoloną w prawie karnym analogię na niekorzyść sprawcy, doszedł do wniosku, że istotą czynu z art. 173 d.k.k. jest „rozpowszechnianie wytworów myśli ludzkiej (treści), mających charakter pornograficzny”<sup>8</sup>. O tym, że nie miał racji przekonuje dostrzeżona przez ustawodawcę konieczność zmian w zakresie reglamentacji pornografii, dostosowanie jej do postępu w dziedzinie technik informatycznych i obecne brzmienie art. 202 k.k. Dopiero znamiona tego przepisu, począwszy od 1 września 1998 r., kryminalizują treści, o których pisał K. J. Jakubski. Mimo to prowadzono wiele postępowań przygotowawczych, a już we wrześniu 1997 r. doszło w Polsce do skazania za rozpowszechnianie pornografii za pośrednictwem Internetu.

Sytuacja zmieniła się wraz z wejściem w życie nowego kodeksu karnego ponieważ art. 202 k.k. posługuje się znamieniem „treści pornograficzne”, które abstrahuje od jakiegokolwiek nośnika. Treści pornograficzne to takie treści, które właściwe są przekazowi informacyjnemu, w formie materialnej lub zdematerializowanej i charakteryzują się tym, że przedstawiają w jakiegokolwiek formie autentyczne lub tylko wyobrażone przejawy życia seksualnego człowieka w wymiarze ograniczonym do funkcji fizjologicznych. Prezentacja treści pornograficznych w Internecie bez wątpienia odbywa się publicznie, czego wymaga art. 202 § 1 k.k., a umieszczenie takich treści na stronach WWW lub w innych miejscach, a nawet wszelkie inne wprowadzanie takich treści do ogólnie dostępnej sieci wyczerpuje znamiona rozpowszechniania i udostępniania (art. 202 § 2 i 3 k.k.).

Obecnie odpowiedzialność administratora systemu (serwera)<sup>9</sup>, na którym umieszczono treści pornograficzne lub za pomocą którego są one udostępniane, jest możliwa, ale powinna być ograniczona do tych przypadków, kiedy świadomie udostępnia on swoją usługę dla takich właśnie celów<sup>10</sup>. Powinien od powiadać za pomocnictwo, gdy robi to w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego. Odpowiada wtedy, gdy wiedząc o zamiarze sprawcy, udostępnia mu określoną usługę, jak i wtedy, gdy dowiadując się o nielegalnej zawartości serwera, nie podejmuje działań zmierzających do zaprzestania bezprawnego zachowania sprawcy. Od administratora nie można natomiast wymagać, aby podejmował nadzwyczajne działania zmierzające do odnalezienia treści pornograficznych, a tym bardziej do ich usu-

<sup>8</sup> Zob. K. J. Jakubski, *Rozpowszechnianie pornografii...*, s. 48.

<sup>9</sup> W zależności od zakresu świadczonych usług, osobę taką określa się mianem *service access, content provider*, dostawcą Internetu lub operatorem.

<sup>10</sup> Por. K. J. Jakubski, *op. cit.*, s. 52.

nięcia<sup>11</sup>. Kwestia, czy uprawnienia takie w ogóle mu przysługują, stanowi odrębne zagadnienie<sup>12</sup>. Przypisywanie administratorowi w takich przypadkach odpowiedzialności za tzw. pomocnictwo przez zaniechanie byłoby błędem, ponieważ nie ciąży na nim szczególny, prawny obowiązek niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego (art. 18 § 3 k.k.). Odwoływanie się do norm etycznych lub moralnych jest niewystarczające. Zwykle dostawcy usług internetowych tworzą wewnętrzne regulaminy, w których określone są prawa i obowiązki użytkowników, nie mają one jednak powszechnej mocy wiążącej i nie mogą stanowić podstawy dla odpowiedzialności karnej. Przywoływanie zasad tzw. netykiety, określającej standardy zachowań użytkowników Internetu, jest równie bezcelowe<sup>13</sup>.

Z istoty świadczonych usług wynika brak odpowiedzialności karnej, za rozpowszechnianie pornografii, dysponentów sieci telekomunikacyjnych (np. TPSA) i osób, które dostęp do nich umożliwiają. Mało prawdopodobne jest tworzenie takich sieci wyłącznie lub m.in. celem rozpowszechniania pornografii.

Odrzucając cenzurę prewencyjną należy bezwzględnie ścigać osoby, które umieszczając w Internecie treści pornograficzne, wypełniają swych zachowaniem znamiona art. 202 k.k. Wydaje się, że osobie (np. autorowi strony WWW, który najczęściej jest też jej wydawcą), która uprzedza użytkowników o możliwości kontaktu z pornografią i jednocześnie wymaga potwierdzenia, że dany użytkownik jest osobą dorosłą<sup>14</sup> i wyraża zgodę na odbiór treści pornograficznych, nie można czynić zarzutu z art. 202 § 1 lub 2 k.k. Nawet wtedy, gdy istnieje możliwość dotarcia do takiej strony z ominięciem informacji (zabezpieczeń) wprowadzonych przez autora i biorąc pod uwagę to, że nie istnieją w pełni skuteczne mechanizmy rozpoznawania wieku poszczególnych użytkowników<sup>15</sup>. Dotarcie do treści pornograficznych w Internecie wymaga od użytkownika podjęcia określonych, celowych czynności, a więc osoby, które sobie tego nie życzą, zapewne z pornografią się nie zetkną. Małoletni są wprawdzie narażeni na kontakt z pornografią, ale zakaz

---

<sup>11</sup> W USA Sąd Najwyższy uznał za niezgodną z Konstytucją ustawę o obyczajności komunikacji (CDA), która umożliwiała m.in. karanie administratora serwera nawet wtedy, gdy nie wiedział on co znajduje się w administrowanych przez niego zasobach.

<sup>12</sup> Zob. A. Adamski, Prawna reglamentacja zachowań użytkowników administratorów sieci komputerowych, Referat opublikowany przez CERT NASK oraz WSO WŁ w materiałach seminarium SECURE'97, Zegrze 5–6 marca 1997 r., s. 219–223.

<sup>13</sup> Zob. J. Jabłońska-Bonca, Normy obowiązujące w cyberprzestrzeni, Gdańskie Studia Prawnicze 2000, t. VII, s. 210–215.

<sup>14</sup> Na gruncie art. 202 § 2 k.k. wystarczy zapewnienie o ukończeniu 15 lat. W praktyce wydawcy stron WWW wymagają, aby użytkownik miał ukończone 18 lat.

<sup>15</sup> Wymaganie, aby treści pornograficzne udostępniać np. dopiero po nadesłaniu odpisu dokumentu stwierdzającego wiek, jest nie tyle zbyt daleko idące, co zupełnie nieskuteczne. W większości przypadków administrator systemu lub autor strony WWW i tak nie będzie mógł dokonać identyfikacji użytkownika.

z art. 202 § 2 k.k. dotyczy prezentacji i udostępniania treści pornograficznych konkretnemu i zindywidualizowanemu małoletniemu lub kilku takim osobom. Gdy potencjalnym, anonimowym odbiorcą jest każdy nastolatek na świecie, nie można uznać, że zachowanie sprawcy wypełnia znamiona art. 202 § 2 k.k. Wypełni je natomiast wtedy, gdy np. sprawca wyśle na adres internetowy małoletniego treści pornograficzne w plikach graficznych lub tekstowych. Odmienne, bardziej restrykcyjne stanowisko, zostało zaprezentowane przez P. Kozłowską i M. Kucharską. Autorki te uważają, że względy prewencji generalnej powinny decydować o objęciu prezentacji pornograficznych w Internecie zakazem z art. 202 § 2 k.k. Dodatkowym argumentem jest według nich możliwość popełnienia tego czynu nie tylko w zamiarze bezpośrednim, ale i w ewentualnym (akurat ta możliwość nie budzi niczyich wątpliwości)<sup>16</sup>.

Produkcja celem rozpowszechniania lub rozpowszechnianie w Internecie treści pornograficznych z udziałem małoletnich poniżej 15 lat albo związanych z użyciem przemocy lub posługiwaniem się zwierzędziem wypełnia znamiona art. 202 § 2 k.k. i jest zagrożona karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat również wtedy, gdy jest to usługa płatna i dostępna wyłącznie dla osób dorosłych. Przepis ten nie uwzględnia wszystkich przejawów tzw. twardej pornografii, np. pornografii nekrofilnej oraz sadomasochistycznej, która nie może być kwalifikowana jako pornografia z użyciem przemocy, ze względu na zgodę masochisty na zadawany mu ból i cierpienie<sup>17</sup>. W związku z tym chciałbym zaznaczyć, że sformułowanie „z użyciem przemocy” nie pozostawia wątpliwości, iż chodzi tu o autentyczne sceny użycia siły, np. zapis rzeczywistego, a nie wyreżyserowanego zgwałcenia lub zabójstwa pozostającego w związku ze zgwałceniem (tzw. filmy typu *snuff*). Prezentacja odegranych przez aktorów scen przemocy, nawet tej najbardziej brutalnej i szczególnie okrutnej (filmu typu *slasher*), nie mieści się w dyspozycji art. 202 § 3 k.k. Obecne rozwiązanie jest w pewnym zakresie klasycznym *superfluum* ustawowym, kryminalizuje bowiem produkcję celem rozpowszechniania takich prezentacji, które powinny stanowić wyłącznie dowód popełnienia innego, znacznie bardziej poważniejszego przestępstwa. Tezę tę potwierdza wypowiedź jednego z twórców kodeksu karnego, A. Zolla, który powiedział wprost o popełnionym przez ustawodawcę błędzie<sup>18</sup>. Błąd ten został już wykorzystany i na krajowym rynku czasopism pornograficznych ukazało się na początku 2000 r. pismo poświęcone wyłącznie pornografii spod znaku markiza de Sade'a.

<sup>16</sup> Zob. P. Kozłowska, M. Kucharska, Prawnokarne aspekty pornografii, Prokuratura i Prawo 1999, nr 4, s. 35.

<sup>17</sup> Odmienne stanowisko prezentuje A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna, Warszawa 2000, s. 157.

<sup>18</sup> Zob. zapis rozmowy z prof. A. Zollem, Gazeta Sądowa 2000, nr 4, s. 5.

Poza zakresem omawianego przepisu pozostają też prezentacje ukazujące niezwykle groźne lub szczególnie perwersyjne sposoby zaspokajania popędu płciowego, np. tzw. *fisting*, *pissing*, ekskrementofagię lub koprofilię. W stosunku do takich zachowań traci nawet sens maksyma, zgodnie z którą *naturalia non sunt turpia*. *De lege ferenda* należałoby się zastanowić nad bezwzględna kryminalizacją przynajmniej tych treści pornograficznych, które ukazują zachowania mogące być zagrożeniem dla życia lub zdrowia człowieka. Ich rozpowszechnianie w Internecie oraz sprowadzanie jest społecznie szkodliwe w bardzo wysokim stopniu.

Jeżeli ustawodawcy chodziło w art. 202 § 3 k.k. o wskazanie na pornografię dziecięcą (pedofilną), to popełniono kolejny błąd. Przepis mówi wyłącznie o treściach pornograficznych z udziałem małoletnich poniżej 15 lat i nie obejmuje tej pornografii pedofilnej, które prezentuje czynności seksualne z osobami dorosłymi ucharakteryzowanymi na dzieci oraz tych treści, dla których stworzenia nie wykorzystano żadnych, realnie istniejących osób, np. posłużono się wyłącznie techniką grafiki lub animacji komputerowej. Powszeczne są też obrazy wykonane techniką tradycyjną, grafika i filmy animowane, które ukazują wprawdzie sceny z udziałem dzieci, jednak na żadnym etapie procesu produkcji tej dziecięcej pornografii, żadne dziecko, rozumiane jako konkretna osoba fizyczna, nie było wykorzystane (nie brało w nim udziału). W porównaniu z japońską *hentai manga* i *hentai anime* – rysunkowymi obrazami pedofilii, perwersji i przemocy, dostępnymi na wielu internetowych stronach – europejskie i amerykańskie produkty *hard core* wydają się być niewinną i ugrzecznioną formą erotyki.

Sąd Najwyższy USA w jednym z wyroków uznał, że pornografii nie można uznać za dziecięcą wtedy, gdy ukazuje ona osoby dorosłe, sprawiające jedynie wrażenie, iż są dziećmi<sup>19</sup>. Wprawdzie w orzeczeniu tym SN USA wypowiedział się tylko o możliwości wykorzystywania takich osób (*a person over the statutory age who perhaps looked younger could be utilized*) przy produkcji treści obscenicznych chronionych przez Pierwszą Poprawkę do Konstytucji (np. o wartości artystycznej), to i tak stanowi to duże odstępstwo od bardzo restrykcyjnego nastawienia wobec dziecięcej pornografii. Dla jej oceny uznano nawet za zbyt łagodny test (standard) ustanowiony w sprawie *Miller v. California (the Miller test for obscenity)*<sup>20</sup>, który został przyjęty dla oceny pornograficzności (obsceniczności w świetle prawa)<sup>21</sup> w 37 stanach

---

<sup>19</sup> Wyrok z dnia 2 lipca 1982 r. w sprawie *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747, 763 (1982).

<sup>20</sup> Wyrok z dnia 21 czerwca 1973 r., 413 U.S. 15 (1973). Do 1973 r. odwoływano się najczęściej do wyroku w sprawie *Roth v. United States*, 354 U.S. 746 (1957).

<sup>21</sup> Nawet materiały ewidentnie pornograficzne mogą nie być uznane za obsceniczne w świetle prawa, np. wtedy, gdy posiadają poważną wartość literacką, artystyczną lub naukową.

i Dystrykcie Kolumbia<sup>22</sup>. W Arizonie i Wirginii pornografia udająca dziecięcą jest jednak zakazana. Sekcja 13-3554 (*Portraying adult as minor*) kodeksu Arizony<sup>23</sup> zakazuje produkcji, przewożenia, rozpowszechniania oraz wszelkich innych form obrotu materiałami ukazującymi sceny seksualne z udziałem małoletnich lub osób dorosłych, które sprawiają wrażenie małoletnich. Podobne rozwiązania zawiera Tytuł 18.2 (*Crimes and offenses generally*), rozdział 8 (*Crimes Involving Morals and Decency*), sekcja 374.1-374.3 kodeksu Wirginii. W Indianie znajduje zastosowanie ustawowa definicja, która określa dziecko jako osobę mającą mniej niż 16 lat lub osobę tak wyglądającą.

W kilkunastu stanach zakazane jest nawet posiadanie dziecięcej pornografii, a redakcja niektórych przepisów może prowadzić do absurdalnych zupełnie konsekwencji. Nie można bowiem wykluczyć oskarżenia i skazania osoby dorosłej za posiadanie własnych zdjęć z okresu dzieciństwa, jeżeli ukazują one, co zdarza się często, dziecko zupełnie nagie. Na tej samej zasadzie popełniają przestępstwo rodzice, którzy fotografują nagiego niemowlaka i przechowują takie zdjęcia.

*De lege lata* art. 202 § 3 k.k. nie penalizuje produkcji w celu rozpowszechniania lub sprowadzania albo rozpowszechniania treści pornograficznych, które zawierają tzw. symulowaną (udawaną), pseudo-dziecięcą pornografię. *De lege ferenda* przepis ten powinien takiej pornografii zakazywać.

Użyty w art. 202 § 3 termin „sprowadza” oznacza – w ujęciu słownikowym – spowodowanie przybycia czegoś w jakieś miejsce, przyczynienie się do znalezienia się czegoś w jakimś miejscu. Sprowadzać to również dostarczać. Zapewne w toku prac legislacyjnych znamię to odnoszono do przewożenia lub przyjmowania przesyłek zawierających treści pornograficzne z zagranicy, jednak reguły wykładni nie pozwalają na taką zawężającą interpretację. Sprowadzać można również z jakiegoś miejsca kraju. W uchwale z 14 marca 1986 r. Sąd Najwyższy dokonał wykładni znamienia „sprowadza”, stwierdzając, że „Przez <<sprowadzanie>> powszechnie rozumie się nie tylko formalnie złożone zamówienie na dostarczenie określonej publikacji, ale także prowadzenie stałej wymiany nowości wydawniczych oraz wszelkie inne formy wykazywania przez biblioteki inicjatywy zmierzającej do uzyskania określonej publikacji”<sup>24</sup>.

W żadnym wypadku nie zasługuje na akceptację stanowisko M. Rodzynkiewicza, który twierdzi, że termin „sprowadza” jest synonimem terminu „im-

<sup>22</sup> W 4 stanach sądy odwołują się do standardu ustanowionego w sprawie *Memoirs v. Massachusetts* (383 U.S. 413 z 1966 r.). W pozostałych stanach stosowane są inne kryteria pornograficzności i obsceniczności.

<sup>23</sup> Arizona Revised Statutes, Title 13, Chapter 35.1 (*Sexual Exploitation of Children*).

<sup>24</sup> III AZP 7/85, OSNC 1987, nr 1, poz. 1.



portuje<sup>25</sup>. Obrona tego poglądu byłaby możliwa wyłącznie wtedy, gdyby ustawodawca użył innego sformułowania, np. „sprowadza do kraju”. M. Rodzyńkiewicz tłumaczy, że obrót wewnątrz krajowy oddawany jest tradycyjnie innymi słowami, np.: przesyła, przewozi i przenosi. To chyba jakieś nieporozumienie. W kodeksie karnym z 1969 r., w art. 173 § 2 użyto właśnie takich określeń i nigdy nie było wątpliwości, że dotyczą one również importu z zagranicy. Tym samym pozyskiwanie treści pornograficznych, które spełniają warunki z art. 202 § 3 (twarda pornografia) za pomocą (pośrednictwem) Internetu, z serwera znajdującego się w kraju lub zagranicą, nawet tylko na własny użytek, jest czynem kryminalnie bezprawnym. Pogląd ten podziela J. Wojciechowski<sup>26</sup>. A. Marek nie ma wątpliwości, że kryminalizując sprowadzanie twardej pornografii nie wskazano na cel tego sprowadzania<sup>27</sup>. Ta odmiana przestępstwa nie ma charakteru kierunkowego, sprowadzanie nie musi następować w celu rozpowszechniania. Redagując art. 202 § 3 k.k. najwidoczniej przed słowem „sprowadza” zapomniano umieścić sformułowanie „w takim celu”. Wprawdzie samo posiadanie pornografii twardej nie zostało zakazane, jednak za pomocą penalizacji – jak sądzę niezamierzonej i nie do końca uzasadnionej – zabiegów podejmowanych w tym celu, osiągnięto podobny efekt.

Należy zwrócić uwagę na to, że o miejscu popełniania przestępstw z art. 202 k.k. nie decyduje wyłącznie fizyczne położenie treści pornograficznych, np. na serwerze w Australii lub w Rosji, ale i miejsce z którego sprawca treści te wysyłał, np. z Polski. Umieszczanie samych odnośników (łączy-ków hipertekstowych, tzw. linków) do stron WWW lub innych miejsc, które zawierają treści pornograficzne, nie może być chyba uznane za rozpowszechnianie pornografii, ale wydaje się, że osoba, która to robi, działaniem swoim rozpowszechnianie ułatwia, a więc może odpowiadać za pomocnictwo, o ile do zachowania samego sprawcy można stosować polską ustawę karną.

Możliwości skutecznego ścigania sprawców rozpowszechniania pornografii w Internecie są większe niż się powszechnie sądzi. Kryminalistyka nadąża za postępem technicznym w stopniu o wiele bardziej zadawalającym niż rozwiązania legislacyjne. Dowodzą tego liczne działania wymierzone np. w grupy pedofilskie na całym świecie<sup>28</sup>. W pewnym sensie to właśnie dzięki Internetowi możliwe są aresztowania osób, które pozostałyby zapewne bez-

---

<sup>25</sup> Zob. M. Rodzyńkiewicz, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) A. Zolli (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, Kraków 1999, s. 576.

<sup>26</sup> Zob. J. Wojciechowski, *Nie wiadomo gdzie przebiega granica*, Rzeczpospolita z dnia 20 marca 1998 r.

<sup>27</sup> Zob. A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego...*, s. 157–158.

<sup>28</sup> Zob. A. Płaza, *Przestępstwa komputerowe*, Rzeszów 2000, niepublikowana praca magisterska, s. 40.

karne, gdyby nie zostały zwiedzione pozorną anonimowością w rzeczywistości wirtualnej. Profesjonalna obserwacja (monitorowanie) tej rzeczywistości pozwala nawet na dotarcie do producentów pornografii. Policja wielu krajów poświęca wiele uwagi przestępstwom popełnianym w Internecie i za jego pośrednictwem. Wyspecjalizowane komórki działają m.in. w Niemczech, Wielkiej Brytanii i w Polsce. Reasumując, zarówno polskie prawo karne, jak i organy ścigania, nie są bezradne wobec kryminalnie bezprawnych zachowań związanych z funkcjonowaniem pornografii w Internecie.

Uważam jednak, że ze względu na rozmiary zjawiska i jego światowy zasięg, zróżnicowanie uregulowań prawnych w poszczególnych krajach oraz konieczność poszanowania prawa do informacji, najskuteczniejszym sposobem ochrony wolności seksualnej w Internecie są działania prewencyjne, a nie represyjne. Istnieją przecież możliwości stosowania oprogramowania filtrującego treści stron internetowych lub blokującego dostęp do określonych miejsc w sieci (np. Surf Watch, Cyber Patrol, Cyber Sitter lub Net Nanny). Zainstalowanie takiego programu, działającego prewencyjnie, chroni dzieci przed dostępem do treści związanych z seksem i przemocą. Rodzice, na których ciąży obowiązek ochrony swojego potomstwa przed kontaktem z pornografią, mogą też korzystać z oprogramowania pozwalającego sprawować kontrolę na wykorzystaniu dostępu do Internetu przez dzieci (np. program Cyber Snoop). Można też zainstalować w komputerze sprzętowe wspomaganie ograniczania dostępu do tych miejsc w sieci, które oferują użytkownikowi treści pornograficzne<sup>29</sup>. Poza tym rozpowszechnianie pornografii w Internecie nie jest chyba najgroźniejszym przestępstwem seksualnym, które może być popełnione z wykorzystaniem cyberprzestrzeni. O wiele groźniejsza jest np. możliwość nawiązywania kontaktów seksualnych z dziećmi przez pedofilów<sup>30</sup>. Dla ochrony małoletnich powstały specjalne grupy pod patronatem UNESCO. Jedną z nich jest amerykański National Action Committee for „Innocence in Danger” (Narodowy Komitet na rzecz „Zagrożonej Niewinności”). Inną grupą walczącą z pedofilią w Internecie jest *Cyberangels*. Według przedstawicieli tych organizacji, w Internecie znajduje się ok. 25 tys. stron World Wide Web, które prezentują dziecięcą pornografię.

Doświadczenia innych państw wskazują, że nastawienie represyjne – próby ograniczania w drodze zakazów wolności w zakresie wymiany informacji, nie tylko zawodzi, ale spotyka się z negatywnym odbiorem społecznym. Nawet kompromisowa regulacja australijska, która przewiduje specjalną procedurę powiadamiania administratorów serwerów o treściach pornograficznych, nie uzyskała powszechnej akceptacji. Możliwość ponoszenia

<sup>29</sup> Zob. Pornografia w sieci. Cenzurować Internet? Gazeta Wyborcza z dnia 13 kwietnia 2000 r.

<sup>30</sup> Zob. M. Kliś, Przestępczość w Internecie, Zagadnienia podstawowe. Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2000, nr 1, s. 21.

odpowiedzialności przez dostawców usług internetowych została porównana do cenzury w państwach totalitarnych<sup>31</sup>. Badania przeprowadzone w USA przez organizację First Amendment Center potwierdzają, że wolność słowa jest jedną z najbardziej cenionych wartości w społeczeństwie amerykańskim<sup>32</sup>. Jednocześnie połowa ankietowanych domaga się wycofania z miejsc publicznych dzieł sztuki, które mają charakter pornograficzny, a ponad połowa uważa, że rząd powinien podejmować działania zmierzające do ograniczenia publikacji pornograficznych w Internecie. Równie powszechne jest żądanie, aby biblioteki nie zapewniały dostępu do takich treści dzieciom, w szczególności za pośrednictwem komputerów umożliwiających korzystanie z internetowych zasobów. W lutym 1996 r. uchwalono w USA federalną ustawę o obyczajności w komunikacji (*Communications Decency Act – CDA*) celem ograniczenia wykorzystywania Internetu do przekazów o charakterze pornograficznym. Za przesyłanie osobom, które nie ukończyły 18 lat, treści nieprzyzwoitych lub nieobyczajnych miała grozić kara do 5 lat pozbawienia wolności i grzywna do 250 tys. dolarów. W dniu 26 czerwca 1997 r. Sąd Najwyższy uchylił ją, o czym już wspominałem, jako sprzeczną z Pierwszą Poprawką do Konstytucji<sup>33</sup>. Sędzia P. Stevens stwierdził w uzasadnieniu wyroku, że nawet ochrona dzieci przed pornografią „nie usprawiedliwia nadmiernie szerokich zakazów wypowiedzi kierowanych do osób dorosłych”. Zwrócił też uwagę na to, że Internet stanowi zdecydowanie odmienne medium niż radio i telewizja, cechuje się bowiem brakiem natarczywości i wymaga inicjatywy od użytkownika, który nie może się czuć zaskoczony tym, iż trafił np. na treści pornograficzne. Wskazał przy tym na inne, mniej represyjne i konstytucyjne metody regulowania dostępu do sieci komputerowych. Nie zrażony tym prezydent Clinton podpisał w październiku 1998 r. kolejną ustawę, wymierzoną w sieciową pornografię, zwaną *Child Online Protect Act* (ustawa o ochronie dzieci korzystających z sieci). Ta ustawa została również uznana przez Sąd Najwyższy za niezgodną z Pierwszą Poprawką do Konstytucji.

---

<sup>31</sup> Zob. W. Sadurski, Jak uprzątać śmieci, Rzeczpospolita z dnia 25 sierpnia 1999 r., nr 198 (5363).

<sup>32</sup> Zob. T. Wojciak, Granice wolności słowa, Rzeczpospolita z dnia 5 lipca 2000 r., nr 155 (5625), s. C1.

<sup>33</sup> Zob. W. Sadurski, Internet – wolność słowa czy demoralizacja dzieci, Rzeczpospolita 1997, nr 156 (4713), s. 19.

Michał Sowa

## Odpowiedzialność karna sprawców przestępstw internetowych

Ostatnie lata to okres żywiołowego rozwoju Internetu. Sieć powstała początkowo dla celów akademickich, obecnie wkracza w erę e-handlu. W miarę rozwoju Internetu, zwiększania jego popularności oraz powstania nowych rodzajów usług ewoluowały także zakres i forma zjawisk o charakterze patologicznym.

Kodeks karny z roku 1997 objął swym zasięgiem przestępstwa komputerowe i internetowe, stanowiące *novum* w polskiej nauce prawa karnego. Czyny te wskazują swoiste cechy skutkujące ich odrębnością od innych przestępstw, a rodzącą wątpliwość co do dwóch podstawowych zagadnień: zakresu osób, którym można przypisać odpowiedzialność karną oraz kwestii miejsca popełnienia przestępstwa. Podstawowe znaczenie praktyczne ma w przypadku przestępczości internetowej nakreślenie granic stosowania polskiej ustawy karnej i przypisania na tej podstawie odpowiedzialności za popełniane czyny, manifestujące się w ramach Sieci. Wydaje się to o tyle istotne, iż funkcjonuje przekonanie, że np. umieszczanie zakazanych przez prawo treści na serwerach zagranicznych nie pozwala na ściganie sprawcy przez polskie organy wymiaru sprawiedliwości. Przekonanie to jest tak bardzo powszechne, jak bardzo jest błędne.

Nie wdając się w tym miejscu w szczegółowe rozważania odnośnie samego pojęcia oraz klasyfikacji przestępczości komputerowej, przyjmuję, iż „przestępstwa internetowe” to przestępstwa, w przypadku których usługi sieciowe (możliwości oferowane przez Internet) umożliwiły lub co najmniej ułatwiły sprawcy realizację zamierzonego czynu przestępnego albo jego poszczególnych stadiów.<sup>1</sup> Innymi słowy, o przestępczości internetowej mówimy wtedy, gdy bez użycia Sieci do popełnienia określonego czynu dojść by nie mogło lub jego dokonanie byłoby znacznie bardziej utrudnione.

Najistotniejszymi cechami Internetu jest brak scentralizowanej kontroli oraz jego ogólnosięwiatowy zasięg i powszechna dostępność. Nad poszczególnymi fragmentami sieci nadzór sprawiają administratorzy określonych serwerów, nikt natomiast nie kontroluje całości Sieci. Nieliczne tylko państwa czy terytoria nie posiadają własnych serwerów podłączonych do Sieci. O niezwyklej dynamice rozwoju Sieci zadecydowały możliwości, które ofe-

---

<sup>1</sup> Definicja nawiązuje do wyroku Sądu Najwyższego (7 sędziów) z dnia 11 kwietnia 1984 r., RNd 4/84, OSNKW 1984, nr 11–12, poz. 113, określającego prawnokarne pojęcie „narzędzia” (przedmiotu służącego do popełnienia przestępstwa).

ruje, stanowiące wynik wskazanych cech. Jednakże nadzwyczajna obfitość danych, łatwość publikowania oraz brak kontroli wraz z przekonaniem „internautów” o szkodliwości wprowadzania takiej kontroli, a także zasięg geograficzny i struktura sieci stały się przyczyną, dla której Internet zaczął być wykorzystywany do popełniania przestępstw, jednocześnie stwarzając trudności dla wymiaru sprawiedliwości w ich ściganiu.

## **Przypisanie odpowiedzialności karnej w przypadku przestępstw internetowych**

Dokonanie oceny, czy i jaki czyn zabroniony popełnia dana osoba, poprzedza ustalenie, czy w danym przypadku do określenia odpowiedzialności karnej zastosowanie znajdzie polska ustawa. Oceniając pewien wycinek rzeczywistości musimy najpierw (patrząc z punktu widzenia polskiego kodeksu karnego) określić, czy i przez kogo popełniony został czyn zabroniony, a później dopiero badamy, czy sprawca tegoż czynu może ponieść odpowiedzialność w oparciu o zasadę terytorialności względnie zasadę personalną, zasadę podmiotową obostrzoną lub zasadę represji uniwersalnej<sup>2</sup>.

## **Osoby ponoszące odpowiedzialność karną**

Pierwszoplanową kwestią do rozstrzygnięcia jest ustalenie, kto ponosić winien odpowiedzialność za przestępstwo popełnione w Sieci. Nie chodzi tu jednak o analizę, czy w konkretnej sytuacji spełnione są przesłanki opisane w art. 1 kodeksu karnego stanowiące podstawę przyjęcia odpowiedzialności karnej, to jest: zachowanie będące czynem bezprawnym, karalnym, karygodnym, zawinionym<sup>3</sup>, lecz o zakreślenie kręgu podmiotowego osób, które ponosić będą odpowiedzialność karną w związku ze stwierdzonym przestępstwem internetowym.

Oprócz osób popełniających czyny zabronione poprzez głoszenie zakazanych treści na stronach WWW i nielegalne rozpowszechnianie cudzych utworów, czy też dokonujących przestępstw przeciwko ochronie informacji i przeciwko mieniu, czyli sprawców wykonawczych, odpowiedzialność będą ponosić także pomocnicy. Przykładowo pomocnictwo może polegać na udostępnieniu programu komputerowego służącemu przełamywaniu hasel dostępu do systemów komputerowych. Efektem określonego przestępstwa może być także umożliwienie innym osobom popełnienia odrębnego czynu

---

<sup>2</sup> K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, t. I, Wyd. Zakamycze 1998, s. 608.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 14.

zabronionego pozostającego w związku z pierwszym przestępstwem w takim sensie, że bez zaistnienia pierwszego czynu nie byłoby możliwe popełnienie drugiego, przykładowo: nielegalne rozpowszechnianie cudzego programu komputerowego za pośrednictwem Sieci (czyn określony w art. 116 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych) umożliwia innym użytkownikom Internetu popełnienie przestępstwa opisanego w art. 278 § 2 k.k., czyli uzyskania bez zezwolenia cudzego programu komputerowego.

J. Barta oraz R. Markiewicz wymieniają pięć podmiotów, które potencjalnie mogłyby ponosić odpowiedzialność cywilnoprawną<sup>4</sup> za udostępnianie materiałów w sieciach:

- a) dysponent i operator sieci telekomunikacyjnej (przedsiębiorstwo telekomunikacyjne),
- b) dostawca dostępu do Internetu, tj. ten kto oferuje i umożliwia dostęp, nie posiadając wpływu na treść przekazywanych komunikatów,
- c) autor i dostawca materiałów wprowadzanych do Sieci,
- d) dostawca usług sieciowych, np. udostępniający miejsce na swoim serwerze,
- e) użytkownik końcowy.

Zaznaczyć też trzeba, iż jeden podmiot może łączyć różne funkcje, np. gdy dostawca dostępu do Sieci jest jednocześnie dostawcą usług sieciowych. Odnośnie dokonanego rozróżnienia pomiędzy autorem i dostawcą materiałów oraz użytkownikiem końcowym wyjaśnić należy, iż pewne czyny popełniane mogą być jedynie przez autorów i dostawców materiałów wprowadzanych (rozpowszechnianie zakazanych treści, niektóre przestępstwa naruszenia praw autorskich), zaś inne – jedynie przez użytkowników końcowych (przestępstwa przeciwko ochronie informacji, przestępstwa przeciwko mieniu, niektóre przestępstwa naruszenia praw autorskich – inne niż popełniane przez dostawców materiałów). Kategorie tych czynów są zasadniczo rozłączane, tj. inne przestępstwa popełnić może autor lub dostawca materiałów wprowadzanych do Sieci, inne natomiast użytkownik końcowy.

Przeciwko przypisywaniu odpowiedzialności karnej dysponentom sieci telekomunikacyjnej oraz dostawcom dostępu do Internetu przemawia argument, iż „otwierają jedynie drogę do cudzych treści”<sup>5</sup>. Należy uściślić: otwierają drogę do przesyłania cudzych treści, podobnie jak poczta, telekomunikacja czy przedsiębiorstwo transportowe.

Bezdiskusyjna jest kwestia odpowiedzialności autora materiałów wprowadzonych do Sieci, jako sprawcy wykonawczego. Sprawcą takim jest za-

<sup>4</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo a Internet*, Universitas 1998, s. 213 i n.; chociaż autorzy koncentrują się na tematyce prawa cywilnego, to część rozważań zachowuje aktualność także na gruncie prawa karnego.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 223.

również autor konkretnego tekstu naruszającego prawo, jak i osoba, która taki tekst umieszcza na swojej stronie WWW, zgadzając się i identyfikując z jego treścią. Nie dotyczy to oczywiście sytuacji, w której przytoczenia cudzego tekstu dokonano celem podjęcia z nim polemiki.

Sprawcą wykonawczym będzie ten użytkownik końcowy, który za pośrednictwem Internetu popełnia konkretny czyn zabroniony. Oczywiście nie popełnia czynu zabronionego użytkownik, który dzięki Sieci zapoznaje się z treściami przez prawo zakazanymi, a głoszonymi przez osoby trzecie.

Najwięcej uwagi natomiast poświęcić trzeba kwestii odpowiedzialności dostawcy usług sieciowych, czyli osób pośredniczących w dostarczaniu materiałów pochodzących od osób trzecich względnie dostarczających środków technicznych, bez których nie mogłoby dojść do dokonania czynu zabronionego przez inną osobę<sup>6</sup>. W przypadku przestępstw popełnianych w Internecie istotne jest określenie, na jakich zasadach odpowiedzialność ponosić powinny dwie kategorie osób:

- 1) właściciele (administratorzy) serwerów, na których umieszczone zostały treści zakazane przez prawo bądź za pomocą których popełniono inny czyn zabroniony,
- 2) osoby prowadzące katalogi internetowe, w których zawarte zostały adresy stron WWW zawierających treści zabronione.

Strony WWW, aby były dla innych użytkowników Sieci dostępne, muszą zostać zapisane w postaci pliku komputerowego na twardym dysku serwera, czyli komputera nie będącego (w zdecydowanej większości przypadków) własnością autora strony. Miejsce na serwerach udostępniane jest przez szereg firm odpłatnie bądź nawet nieodpłatnie, a strony WWW może praktycznie każdy użytkownik komputera stworzyć przy pomocy łatwo dostępnych programów (choćby edytorów tekstu). W efekcie powszechną jest możliwość stworzenia własnej strony i umieszczenia jej w Sieci. Powstaje zatem pytanie, czy administratorzy serwera zatrudnieni przez jego właściciela (chyba, że właściciel sam spełnia funkcję administratora) zobowiązani są do dbania, aby treści umieszczane na stronach WWW znajdujących się na serwerze nie naruszały prawa, a jeśli tak, to na jakich zasadach administratorzy serwerów zezwalający na umieszczanie na nich stron WWW bez kontroli ich treści mogą ponosić odpowiedzialność karną właśnie za umożliwienie bądź ułatwienie innym osobom popełnienia przestępstwa.

Polski kodeks karny w art. 18 § 3 przewiduje odpowiedzialność za pomocnictwo jako zjawiskową postać przestępstwa, którego istotą jest ułatwienie popełnienia przez inną osobę czynu zabronionego. Biorąc pod uwagę cel dalszych rozważań wskazać należy następujące cechy tej instytucji.

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 230.

Udzielenie pomocy o charakterze fizycznym polega przykładowo na dostarczeniu narzędzia, narzędziem zaś może być każdy przedmiot ułatwiający dokonanie czynu zabronionego, przy czym nie jest wówczas konieczny osobisty kontakt udzielającego pomocy ze sprawcą. Karalne pomocnictwo może polegać także na zaniechaniu; wówczas na pomocniku spoczywać musi prawny, szczególnie obowiązek niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego. Istotą strony podmiotowej pomocnictwa jest zamiar bezpośredni lub wynikowy, przy czym pomocnik musi mieć wyobrażenie konkretnego czynu zabronionego; dla przypisania odpowiedzialności nie jest wystarczający zamiar, aby inna osoba popełniła dowolny czyn zabroniony<sup>7</sup>.

Ostatnie zastrzeżenie jest bardzo istotne w przypadku rozważań dotyczących przestępczości internetowej obejmującej czynny polegający na głoszeniu treści zakazanych przez prawo (obejmując tym określeniem także rozpowszechnienie utworów bez uprawnienia). Wskazuje bowiem, iż pomocnictwa nie stanowi samo umożliwienie umieszczenia dowolnych treści na serwerze, i pozwala przenieść ciężar rozważań z pierwszej części ustawowej definicji („dostarczając narzędzie”) na zdanie drugie mówiące o szczególnym obowiązku niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego. Samo bowiem udostępnienie miejsca na serwerze nie może rodzić odpowiedzialności karnej, gdyż nie od jego właściciela zależy sposób, w jaki zostanie wykorzystany.

W przypadku pomocnictwa przez zaniechanie czynności wbrew szczególnemu obowiązkowi konieczne jest, aby pomocnik znajdował się wobec dobra chronionego w pozycji gwaranta nienastąpienia skutku. Obowiązek statuujący pozycję gwaranta musi mieć charakter prawny, gwarantem ustanawiane są osoby charakteryzujące się szczególnym stosunkiem do określonego dobra prawnego<sup>8</sup>.

Praktycznie rzecz biorąc wszystkie z istniejących firm udostępniających miejsce na serwerach zarówno odpłatnie, jak i nieodpłatnie zastrzegają w regulaminach, że użytkownicy nie mogą na stronach WWW umieszczać treści niezgodnych z polskim prawem, a złamanie tego zakazu stanowi podstawę do usunięcia takiej strony. Mimo iż regulamin rozpatrywany jako umowa cywilnoprawna wiąże jedynie strony umowy, a osoby trzecie nie mogą w treść stosunku prawnego ingerować ani obowiązków stron egzekwować, to jednak należy rozważyć, czy poprzez ustanowienie takiego regulaminu administrator nie podjął się pełnienia roli gwaranta niewystąpienia czynu zabronionego, przez co umowa wyrzucić może skutki nie tylko w sferze prywatnoprawnej. Stanowiłoby to przejęcie przez administratora na siebie odpowiedzialności za to, aby stron WWW, za pomocą których użytkownicy

<sup>7</sup> K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 184 i n.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 52 i n.



popołniają przestępstwa, na administrowanych serwerach nie utrzymywać. Nie jest możliwe kontrolowanie treści nowych stron przed ich umieszczeniem na serwerze zarówno ze względów technicznych jak i wobec fakty, iż stanowiłoby to zakazaną cenzurę prewencyjną. Jako że gwarant winien jednak podejmować czynności prowadzące do zmniejszenia niebezpieczeństwa popełniania czynów zabronionych, to obowiązkiem administratora byłoby stworzenie takiego systemu kontroli, aby strony łamiące prawo sprawnie wykrywać i niezwłocznie po tym je usuwać bądź blokować. Niedbałe przeprowadzenie takiej kontroli bądź w ogóle jej zaniechanie rodzic powinno, w razie wystąpienia przestępstwa, odpowiedzialność administratora jako pomocnika, który „*wbrew prawemu szczególnemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie*”. Stopień staranności winien być wówczas oceniany z punktu widzenia racjonalnie działającego gwaranta, tj. podmiotu posiadającego odpowiednią znajomość określonej dziedziny działalności, znajomość przyjętego na siebie obowiązku odpowiednio ukierunkowanego działania oraz postawę sumiennego wykonywania obowiązku<sup>9</sup>.

Powyżej przedstawiona propozycja wykładni budzić musi jednak uzasadnione wątpliwości, czy nie narusza zasady *nullum crimen sine lege* poprzez rozciągnięcie odpowiedzialności karnej poza przypadki wyraźnie w ustawie wskazane. Niemniej jednak czerpanie wymiernych korzyści ze świadczenia usług sieciowych powinno pociągać za sobą także określone obowiązki, a przez to słusznym wydaje się wymaganie od właściciela zapewnienia stosownej ochrony porządku prawnego.

Pamiętać też trzeba o argumentach przeciwników nałożenia na dostawców usług sieciowych obowiązków monitorowania treści udostępnianych za ich pośrednictwem. Dostawcy mają ograniczone możliwości bieżącego nadzorowania materiałów wprowadzanych do Sieci za ich pośrednictwem, w razie zaś takiej kontroli decydują oni, czy określona treść jest zgodna z prawem, co naruszać może konstytucyjne prawo wolności słowa oraz dostępu do informacji oraz ogranicza sferę prywatności użytkowników<sup>10</sup>.

Oczywiście w przypadku popełnienia przestępstwa przez sprawcę wykonawczego późniejsze usunięcie strony WWW, za pomocą której popełniono czyn zabroniony, nie odwróci negatywnych skutków ani też nie zwolni sprawcy wykonawczego z odpowiedzialności, lecz takie postępowanie administratorów, szczególnie działanie podejmowane z własnej inicjatywy, a nie po interwencji osób trzecich, stanowić winno podstawę do przyjęcia, iż po stronie administratora brak było zamiaru ewentualnego wymaganego dla przyjęcia odpowiedzialności za pomocnictwo. Na marginesie zauważyć

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 57.

<sup>10</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 239.

można, iż zamiar bezpośredni po stronie administratora, a więc chęć popełnienia przestępstwa internetowego przez inną osobę występować może jedynie sporadycznie. Co więcej, usuwanie stron WWW łamiących prawo spełnia także funkcję prewencji generalnej poprzez zmanifestowanie osobom chcącym takie strony umieścić, iż działania przestępcze nie będą tolerowane. Taką politykę największych firm – dostawców usług sieciowych dostrzegają już potencjalni autorzy takich stron. Świadczy o tym choćby witryna *www.stormfront.org*, gdzie to wskazano firmy usuwające ze swoich serwerów strony WWW zawierające treści rasistowskie.

Drugą grupą osób, które mogą ponosić odpowiedzialność w związku z popełnionym przestępstwem internetowym, są osoby prowadzące katalogi stron WWW. Istotną cechą Internetu i stron WWW jest fakt, iż samo stworzenie i umieszczenie witryny na serwerze nie jest wystarczające dla dotarcia do szerszego kręgu odbiorców. Ilość dokumentów zawartych w Sieci uniemożliwia użytkownikowi odnalezienie interesującej go informacji bez pomocy wyspecjalizowanych narzędzi. Służą temu właśnie katalogi tematyczne oraz tzw. wyszukiwarki internetowe, które dokonują przeglądu indeksowanych stron WWW pod kątem obecności na nich wskazanych przez użytkownika słów–kluczy.

Ponieważ przypisanie odpowiedzialności za pomocnictwo możliwe jest wówczas, gdy jest popełnione przed dokonaniem czynu zabronionego lub w jego trakcie, koniecznym staje się poruszenie problemu czasu popełnienia czynu zabronionego. Treść art. 6 § 1 k.k. stanowi, iż czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany. W przypadku przestępstw internetowych polegających na prezentowaniu treści przez prawo zakazanych czy też naruszeń praw autorskich, stan bezprawności utrzymuje się przez cały okres, w którym strona WWW zawierająca taką treść (lub nielegalnie udostępniony utwór) znajduje się na serwerze. Sytuacja taka jest odmienna od np. wydrukowania określonego tekstu w prasie lub wypowiedzi w radiu lub telewizji – w tych przypadkach sprawca po dokonaniu czynu nie ma już możliwości ingerencji w treść ani nie ma możliwości jej wycofania. W przypadku natomiast stron WWW autor cały czas może swobodnie ich treść zmieniać lub je usuwać. W takiej zaś sytuacji, czyn zabroniony należy uznać za popełniany w ciągu całego okresu utrzymywania stanu bezprawnego<sup>11</sup>. W razie głoszenia treści zakazanych przez prawo lub nielegalnego udostępniania utworu możliwe jest zatem postawienie osobom prowadzącym katalog czy też administratorowi serwera zarzutu pomocnictwa do popełnienia czynu zabronionego przez cały okres, w którym strona taka znajduje się na serwerze bądź odsyłacz umieszczony pozostaje w katalogu.

<sup>11</sup> K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 77.

Podobnie też jak w przypadku administratorów serwerów obowiązkiem osób prowadzących katalog winno być przygotowanie systemu kontroli wpi-sywanych adresów tak, aby eliminować strony WWW, za pomocą których popełniane są czyny zabronione, zaś wykazany stopień staranności powinien wpływać na ocenę możliwości przypisania zamiaru ewentualnego.

Rozważając jednakże zakres obowiązków nakładanych na właścicieli (administratorów) serwerów oraz osoby prowadzące katalogi internetowe, należy zachować szczególną przezorność. Biorąc bowiem pod uwagę zarówno niebezpieczeństwa, jak i korzyści wynikające z funkcjonowania Internetu, pierwszeństwo przyznać należy zdecydowanie tym drugim. Z tego względu wszelkie kroki mające na celu limitowanie możliwości wprowadzania do Sieci własnych materiałów muszą być podejmowane w sposób ostrożny i wyważony tak, aby nie wylać przysłowiowego dziecka wraz z kąpielą. Pamiętać trzeba, iż podstawowym orężem państw totalitarnych była walka ze słowem pisanim, należy przeto uważać, aby w walce z niewątpliwie szkodliwymi zjawiskami państwo prawa nie sięgało po metody niedemokratyczne.

Wątpliwości musi budzić przede wszystkim sposób realizacji obowiązku monitorowania przez właścicieli serwerów materiałów umieszczanych na tych serwerach przez osoby trzecie. Prowadzi to bowiem do sytuacji, kiedy to administrator decyduje, czy konkretne treści są legalne bądź nie. Jako że ograniczenia wolności słowa następować mogą jedynie na podstawie ustaw, to tylko powołane ku temu organy mogą te ograniczenia egzekwować, a warunek taki w sposób ewidentny nie byłby wówczas spełniony. Wyobrazić sobie można sytuację, w której administrator serwera usuwa stronę WWW, traktując ją za łamiącą prawo, lecz następnie autor strony przed sądem uzyskuje korzystne rozstrzygnięcie, wskazując, iż prawa nie naruszył. W razie zmiany treści obowiązku monitorowania zawartości serwera poprzez przyjęcie, iż administrator winien jedynie współdziałać z policją w razie wykrycia zakazanych materiałów bez możliwości ich usuwania, może z kolei powstać sytuacja, w której administrator poniósłby odpowiedzialność karną z tytułu rozpowszechniania treści naruszających przepisy prawa. Uznać jednak należy, iż pierwsza propozycja jest rozsądniejsza – prawdopodobieństwo opisanej sytuacji jest niskie i pociąga za sobą zdecydowanie mniejsze ewentualne szkody niż całkowite zaniechanie usuwania stron WWW w oczekiwaniu na decyzję prokuratora bądź sądu. Wspomnieć tutaj należy, iż nie istnieje inna metoda regulacji i kontroli treści prezentowanych w Internecie, niż działania organów wymiaru sprawiedliwości. Możliwe do pomyślenia są tylko dwie odmiany – z dużą lub znikomą aktywnością dostawców usług internetowych w wyszukiwaniu i usuwaniu treści nielegalnych. Decydującą rolę odgrywać jednak muszą instytucje powołane do zwalczania przestępczości, przyznanie prawa kontroli nad treściami prezentowanymi w Internecie np.

utworzonemu dla tego celu urzędowi będzie ustanowieniem niedopuszczalnej cenzury.

W szeregu krajów europejskich przyjęto zasadę, iż dostawca usług sieciowych ponosi odpowiedzialność tylko wtedy, gdy można od niego wymagać uznania określonego materiału za nielegalny lub gdy zaniechał usunięcia takiego materiału po tym, jak określono jego nielegalny charakter<sup>12</sup>. Rozwiązanie takie wydaje się najrozsądniejszym. Nałożenie natomiast zbyt daleko idących obowiązków może zahamować rozwój Internetu – zaangażowanie dostawców usług w rozwój Sieci będzie tym mniejsze, im większy zakres ich odpowiedzialności, ze względu na zbyt wysokie ryzyko podejmowania takiej działalności.

Obecnie występuje tendencja do precyzyjnego zakreszenia granic odpowiedzialności dostawców usług sieciowych, bez nakładania na nich szczególnych obowiązków. Projekt konwencji Rady Europy o przestępstwach w cyberprzestrzeni<sup>13</sup> wprowadza odpowiedzialność osób prawnych za przestępstwo komputerowe, jednakże ogranicza ją jedynie do przypadków uzyskania korzyści majątkowej przez daną osobę prawną, a popełnione przez osobę fizyczną działającą indywidualnie lub w ramach organu, mającą decydującą pozycję w ramach tejże osoby prawnej; odpowiedzialność można również przypisać w sytuacji, gdy popełnienie przestępstwa zostało umożliwione przez brak nadzoru lub kontroli ze strony osoby fizycznej, o której mowa powyżej. Wyraźnie podkreśla się, iż przepis ten nie dotyczy przestępstw popełnionych przez klientów, użytkowników lub osoby trzecie, a ograniczony jest ściśle do przestępstw popełnionych przez osoby o decydującej pozycji w ramach osoby prawnej, podjętych dla osiągnięcia przez osobę prawną korzyści majątkowej<sup>14</sup>. Jakkolwiek projekt konwencji też przewiduje karalność umyślnego pomocnictwa do popełnienia przestępstw komputerowych, to objaśnienia zawarte w projekcie wprost wskazują, iż odpowiedzialności nie ponosi pomocnik, któremu nie można przypisać zamiaru popełnienia przestępstwa<sup>15</sup>.

## Stosowanie polskiej ustawy karnej

Dysponując charakterystyką przestępczości internetowej i wskazanymi konkretnymi typami czynów zabronionych oraz zakreślonym kręgiem osób,

<sup>12</sup> Komunikat Komisji UE, Illegal and harmful content on the Internet, CuR 1997/1, s. 60–62.

<sup>13</sup> Draft Convention on Cyber-crime, PC-CY (2000) Draft No. 25 REV (wraz z poprawkami wynikającymi z raportu dotyczącego projektu konwencji: Committee on Legal Affairs and Human Rights Report – Doc. 9031) – tekst opublikowany na stronach internetowych Rady Europy [www.coe.int](http://www.coe.int), art. 12 konwencji.

<sup>14</sup> Punkt 28 objaśnień zawartych w projekcie.

<sup>15</sup> Punkt 27 objaśnień zawartych w projekcie, art. 11 konwencji.

które ponosić będą odpowiedzialność karną, obecnie wskazać należy, kiedy do przypisania odpowiedzialności tej może dojść w drodze stosowania polskiej ustawy karnej. Rozważyć należy zasady terytorialności ustawy karnej oraz problematykę odpowiedzialności za przestępstwa popełnione za granicą, celem stwierdzenia właściwości polskiego wymiaru sprawiedliwości do ścigania konkretnego czynu.

Najważniejszą cechą Internetu, będącą zarówno przyczyną jego popularności, jak i utrudniającą ściganie sprawców czynów zabronionych popełnionych za pośrednictwem Sieci, jest jego ogólnoświatowy zasięg oraz struktura. Każdy użytkownik Internetu ma dostęp do informacji zapisanych na komputerach rozsianych po całym świecie, znajdujących się w krajach o najrozmaitszych porządkach prawnych, odmiennych od przepisów karnych kraju, w którym znajduje się osoba taką stroną oglądająca. Co więcej, treści zawarte w Sieci wyrażane są w szeregu rozmaitych języków, choć dominuje język angielski.

Przestępstwa komputerowe popełniane za pomocą Internetu stały się zasadniczo pierwszymi czynami, w których zasięg możliwego oddziaływania sprawcy jest praktycznie nieograniczony. Dotychczas bowiem miejsce działania sprawcy było zawsze ściśle związane z miejscem zmanifestowania się jego działań (traktując to jako pojęcie szersze od skutku). Nawet korzystanie ze środków łączności – np. radia – limitowane było możliwościami technicznymi do stosunkowo bliskich odległości. W przypadku łączności za pomocą Internetu zasięg ten objął – bez przesady – całą Ziemię. Hugo Cornwall podaje wymowny przykład: gdzie popełniono przestępstwo, jeśli sprawca korzysta z terminalu znajdującego się w Londynie, łączy się z systemem komputerowym w Luksemburgu i dokonuje transferu pieniędzy z Włoch do Pakistanu<sup>16</sup>?

Podstawą uznania podległości danego czynu polskiej ustawie karnej jest zasada terytorialna,<sup>17</sup> ustanowiona w art. 5 k.k., zgodnie z którą odpowiedzialność karną na podstawie polskiej ustawy ponoszą zarówno obywatele polscy, cudzoziemcy oraz bezpaństwowcy. Konieczne jest natomiast określenie, na podstawie art. 6 § 2 k.k., miejsca popełnienia czynu zabronionego dla stwierdzenia, czy czyn zabroniony został popełniony na terytorium Polski<sup>18</sup>. W konsekwencji czyn zabroniony nie podlega ocenie przez polski wymiar sprawiedliwości na podstawie polskiego kodeksu karnego, jeśli sprawca ani na terenie Rzeczypospolitej Polski nie działał, ani nie zaniechał działania, do którego był obowiązany, ani tam nie nastąpił skutek stanowiący znamię

---

<sup>16</sup> Hugo Cornwall, *Datatheft – computer fraud, industrial espionage and information crime*, Mandarin 1990, s. 363.

<sup>17</sup> Kodeks karny, Kodeks Postępowania Karnego, Kodeks Karny Wykonawczy – Z Uzasadnieniami, Wydawnictwo Prawnicze 1997, s. 122.

<sup>18</sup> K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 72.

czynu zabronionego, ani według zamiaru sprawcy skutek ten nie miał tam nastąpić<sup>19</sup>.

Jeśli w oparciu o powyżej wskazane przesłanki zostanie stwierdzone, iż czyn zabroniony nie został popełniony na terytorium Polski, to ocenie podlegają jeszcze zasady wyrażone w rozdziale XIII kodeksu karnego, określającym zasady odpowiedzialności za przestępstwa popełnione za granicą.

Zasada personalna (narodowości podmiotowej) wyrażona w art. 109 k.k. stanowi, iż polski obywatel ponosi odpowiedzialność karną na podstawie polskiej ustawy za każde przestępstwa popełnione za granicą, o ile czyn taki uznany jest za przestępstwo również w miejscu jego popełnienia (chyba, że przestępstwo popełniono w miejscu nie podlegającym żadnej władzy państwowej).

Zasadę podmiotową obostrzoną (ochroną względną) statuuje przepis art. 110 k.k., według którego za przestępstwo odpowiada według polskiego prawa cudzoziemiec, który za granicą popełnił przestępstwo skierowane przeciwko szeroko rozumianym polskim interesom (art. 110 § 1 k.k.), a także za przestępstwo zagrożone karą przekraczającą 2 lata pozbawienia wolności, jeśli sprawca przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i nie postanowiono go wydać (art. 110 § 2 k.k.). Tu również warunkiem koniecznym jest uznanie popełnionego czynu za przestępstwo także w miejscu jego popełnienia. Wskazując, które z przestępstw internetowych może być skierowane przeciwko interesom Polski, obywatela polskiego, polskiej osoby prawnej lub polskiej jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej (pod tym pojęciem rozumiana jest przede wszystkim spółka cywilna), podnieść należy, że zakres ten jest bardzo szeroki i obejmuje praktycznie wszystkie przestępstwa internetowe, zarówno polegające na głoszeniu zakazanych treści, naruszeniu praw autorskich, przestępstwa hakerów oraz przestępstwa przeciwko mieniu, o ile tylko poszkodowanym jest polski podmiot, a nawet jeśli szkoda nie została wyrządzona, lecz sam czyn był skierowany przeciwko interesom polskich podmiotów. Spośród potencjalnych przestępstw internetowych zagrożone karą przekraczającą 2 lata pozbawienia wolności (co umożliwia ściganie na podstawie art. 110 § 2 k.k.) są przykładowo następujące czyny zabronione: znieważania Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej, znieważanie głowy obcego państwa; znieważanie z powodu przynależności narodowej, etnicznej, wyznaniowej (jakkolwiek przestępstwo propagowania faszystów i nawoływania do waśni społecznych jest zagrożone karą do dwóch lat pozbawienia wolności, to ścigane jest na mocy zasady represji konwencyjnej, o czym poniżej); publiczne nawoływanie do popełnienia zbrodni, rozpowszechnianie tzw. pornografii twardej, ujawnianie tajemnicy państwowej, kwalifikowane typy przestępstw naruszenia praw autorskich,

---

<sup>19</sup> *Ibidem*.

przestępstwa hakingu (przeciwko ochronie informacji): zniszczenie bądź zmiana istotnej informacji lub informacji o szczególnym znaczeniu; oszustwo komputerowe, przestępstwa przeciwko mieniu: kradzież programu komputerowego, umyślne paserstwo w odniesieniu do programu komputerowego.

Niezależnie zaś od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia przestępstwa odpowiedzialność karną ponoszą zarówno obywatele polscy, cudzoziemcy jak i bezpaństwowcy, w razie popełnienia ciężkich przestępstw przeciwko interesom Państwa Polskiego (zasada ochronna bezwzględna – art. 112 k.k.), tj.:

- 1) przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu wewnętrznemu lub zewnętrznemu Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) przestępstwa przeciwko polskim urządóm lub funkcjonariuszóm publicznym,
- 3) przestępstwa przeciwko istotnym polskim interesóm gospodarczym,
- 4) przestępstwa fałszywych zeznań złożonych wobec urzędu polskiego.

Ustawodawca nie posłużył się tutaj pojęciami użytymi przy ustalaniu systematyki kodeksowej, czyli tytułami konkretnych rozdziałów kodeksu, co stanowi wskazówkę, iż czynami wskazanymi powyżej mogą być różne przestępstwa, nie tylko zawarte w rozdziałach np. XVII, XVIII, XXIX czy XXX. W przypadku przestępstw internetowych ściganymi na podstawie art. 112 k.k. mogą stać się czyny należące do trzech pierwszych kategorii, przede wszystkim w postaci działalności hakerów uzyskujących dostęp do informacji dla nich nie przeznaczonych, czy też niszczących informacje o szczególnym znaczeniu.

Podobnie, niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia przestępstwa odpowiedzialność ponoszą osoby, które za granicą popełniły przestępstwo, do którego ścigania Rzeczpospolita Polska zobowiązała się na mocy umów międzynarodowych (art. 113 k.k.), co jest wynikiem przyjęcia zasady represji uniwersalnej (represji konwencyjnej). Rzeczpospolita Polska przyjęła na siebie zobowiązanie ścigania następujących przestępstw konwencyjnych: handlu żywym towarem, handlu pornografią, handlu niewolnikami, fałszowania pieniędzy, zanieczyszczania morza olejami, uszkodzenia kabli podmorskich, piractwa morskiego, dyskryminacji rasowej, handlu narkotykami, terroryzmu lotniczego, terroryzmu międzynarodowego, stosowania tortur<sup>20</sup>, oraz zbrodni ludobójstwa<sup>21</sup>. Uściślić trzeba, iż podstawą wymierzania kary za popełnione przestępstwa konwencyjne nie są same umowy międzynarodowe, a przepisy prawa krajowego, określające znamio-

---

<sup>20</sup> K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Wydawnictwo Prawnicze 1993, s. 496.

<sup>21</sup> To przestępstwo pominięte w komentarzu powołanym w przepisie 37 wskazuje I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks Karny z komentarzem, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 366.

na typów czynów zabronionych oraz ustanawiające sankcję za realizację określonych znamion. Konwencja nakłada na państwa–strony obowiązek wprowadzenia do prawa wewnętrznego takich postanowień i ścigania określonych czynów w oparciu o tak implementowane przepisy karne<sup>22</sup>. Z powyższego wyliczenia wynika, iż internetowymi przestępstwami konwencyjnymi mogą być dwie grupy czynów: związane z obiegiem i handlem pornografią<sup>23</sup> oraz z dyskryminacją rasową<sup>24</sup>. Pozostałych przestępstw konwencyjnych nie można popełnić za pośrednictwem Internetu, a Sieć może wówczas służyć jedynie jako środek komunikacji sprawców, przez to jednak nie stanowi przestępstwa internetowego.

### Praktyczne zastosowanie zasady terytorialności w przypadku przestępstw internetowych

Przyjmując za punkt wyjścia powyżej opisane postanowienia, należy zwrócić uwagę na praktyczne uwarunkowania działań przestępczych wykraczających poza terytorium jednego państwa. Sprawca, działając z terenu jednego państwa, może oddziaływać na system komputerowy znajdujący się w innym kraju, lecz nie zawsze oddziaływanie to pociągnie za sobą skutek w rozumieniu prawa karnego. Nastąpi jednak swego rodzaju „manifestacja” określonego czynu w postaci zapisu danych w konkretnym systemie komputerowym, np. jako strony WWW. Na podstawie polskiego kodeksu karnego sprawca przestępstw formalnych odpowiedzialność poniesie wówczas, gdy działał na terytorium Polski; sprawca przestępstw materialnych także wówczas, gdy nie działał na terytorium Rzeczypospolitej, ale na jej terytorium skutek czynu zabronionego wystąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić.

W przypadku przestępstw komputerowych popełnianych w sieciach komputerowych, a zwłaszcza przestępstw internetowych, szczególnego znaczenia nabiera zatem podział czynów zabronionych na przestępstwa formalne i materialne. Formalnymi są następujące przestępstwa, możliwe do popełnienia za pośrednictwem Internetu: publiczne nawoływanie do popełnienia czynu zabronionego, publiczne znieważanie Narodu, osób lub przedmiotów podlegających szczególnej ochronie, pomówienie, prezentowanie treści pornograficznych, publiczne rozpowszechnianie wiadomości chronionych tajemnicą, sianie nienawiści rasowej. Materialnymi są przestępstwa:

<sup>22</sup> K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *op. cit.*, s. 496.

<sup>23</sup> Konwencja w sprawie zwalczania obiegu i handlu wydawnictwami pornograficznymi podpisana dnia 12 września 1923 r. w Genewie (Dz. U. z dnia 27 sierpnia 1927 r., poz. 621).

<sup>24</sup> Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r. (Dz. U. z dnia 6 września 1969 r., poz. 187).



użycie groźby bezprawnej, obrażanie uczuć religijnych, przestępstwa przeciwko ochronie informacji, oszustwo komputerowe, naruszanie praw autorskich, przestępstwa przeciwko mieniu.

Analizując kwestię działań przestępczych przekraczających granice państwowe, wyróżnić można cztery sytuacje, przyjmując jako kryteria:

- 1) miejsce, w którym znajdował się sprawca,
- 2) miejsce, w którym znajdował się system komputerowy związany z zaistniałym czynem, tj. system będący przedmiotem ataku lub system który posłużył sprawcy do dokonania czynu zabronionego (dalej określane jako system na który oddziałuje sprawca).

Rozważyć przeto należy możliwość stosowania polskiego kodeksu karnego w następujących przypadkach:

- 1) sprawca znajduje się poza granicami Polski i oddziałuje na system znajdujący się poza granicami Polski,
- 2) sprawca znajduje się poza granicami Polski i oddziałuje na system znajdujący się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- 3) sprawca znajduje się na terytorium Polski i oddziałuje na system znajdujący się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- 4) sprawca znajduje się na terytorium Polski i oddziałuje na system znajdujący się poza granicami Polski.

W pierwszym przypadku przypisanie odpowiedzialności na podstawie polskiego kodeksu karnego nastąpić może jedynie w razie zastosowania zasady represji uniwersalnej. Przypadek trzeci nie pozostawia żadnych wątpliwości co do obowiązywania polskiej ustawy karnej. Bliżej natomiast omówić należy sytuacje wskazane w punktach drugim i czwartym.

Koncentrując się na mającej podstawowe znaczenie zasadzie terytorialnej, wskazać należy, iż w przypadku przestępstw formalnych sprawca znajdujący się poza granicami Polski i oddziałujący na system znajdujący się na terytorium Polski nie podlega jurysdykcji polskiego wymiaru sprawiedliwości. Internetowe przestępstwa formalne to przede wszystkim czyny, których czynnością wykonawczą jest głoszenie określonych treści, a zatem polegające przede wszystkim na zapisie strony WWW zawierającej zakazane treści na serwerze. Dokonanie zapisu takiej strony nie stanowi jednak skutku jako znamienia czynu zabronionego, a przez to w razie popełnienia przez sprawcę działającego spoza terenu Polski przestępstwa formalnego, np. rozpowszechniania pornografii poprzez zapis takich treści na polskich serwerach polski wymiar sprawiedliwości nie byłby właściwy do ścigania tego przestępstwa.

Wydaje się jednak iż nie jest to rozwiązanie słuszne, a zatem rozważyć należałoby zakres znaczenia określenia „*miejsce, w którym sprawca działał*”, tj. czy miejscem działania sprawcy jako miejscem popełnienia czynu zabronionego jest miejsce położenia systemu komputerowego, na który sprawca

oddziaływał, czy też miejsce, w którym sprawca znajdował się, oddziałując na system komputerowy (np. dokonując nieuprawnionego wejścia do systemu, przechwytyjąc dane, wysyłając poprzez Sieć treści zakazane przez prawo). Problem nie jest tylko teoretyczny, gdyż ma duże znaczenie dla działań organów wymiaru sprawiedliwości. Przyjęcie, iż miejscem popełnienia przestępstwa jest li tylko miejsce bezpośredniego działania sprawcy, prowadzi do sytuacji, w której osoba znajdująca się poza granicami Polski mogłaby bezkarnie umieszczać na polskich serwerach treści przez polskie prawo zakazane. Wydaje się więc, iż zasadnym byłoby przyjęcie za miejsce działania sprawcy zarówno miejsca, w którym się znajdował, dokonując czynu zabronionego, jak i miejsca, w którym położony jest system komputerowy, na który sprawca oddziaływał. Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów karnych interpretacja taka budzić może kontrowersje i przez to winien to być raczej postulat *de lege ferenda*. Poglądu takiego trzeba jednak bronić: przestępstwa komputerowe związane są z rozwojem nowoczesnych technologii łączności stanowiących nowy rodzaj środka masowego komunikowania. Nie można w takiej sytuacji zasad stosowanych do innego rodzaju przestępstw odnosić do nich wprost i traktować je w sposób identyczny, jak czyny o mniej złożonym charakterze. W braku regulacji *expressis verbis* zasadnym i koniecznym jest zatem dokonanie interpretacji uwzględniającej istotne cechy przestępczości internetowej. Innym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie do kodeksu karnego uregulowań czyniących zadość potrzebom zwalczania przestępczości komputerowej, poprzez uzupełnienie treści artykułu 6 kodeksu karnego o nowy paragraf 3: „czyn zabroniony popełniony z użyciem bądź skierowanym przeciwko systemowi komputerowemu uważa się za popełniony w miejscu określonym w § 2, a także w miejscu, w którym znajdował się system komputerowy”. Nie wydaje się, aby takie rozwiązanie było sprzeczne z ugruntowanymi w polskiej nauce prawa karnego zasadami. Wręcz przeciwnie, autorzy podkreślają zalety wielomiejscowości, prowadzącej do rozszerzenia właściwości sądów polskich<sup>25</sup>.

Zasadnym w tym miejscu będzie wskazanie dotyczących tej kwestii tendencji na forum międzynarodowym. Powołany wcześniej projekt konwencji Rady Europy o przestępstwach w cyberprzestrzeni określa jurysdykcję państw–stron konwencji w sposób analogiczny do przepisów polskiego kodeksu karnego. Konwencja przewiduje podległość przepisom karnym państwa–strony w razie popełnienia czynu na jego terytorium, na pokładzie statku pod banderą tego państwa, na pokładzie samolotu zarejestrowanego w danym państwie lub przez obywatela państwa–strony, jeśli popełniony przez niego czyn jest karalny według przepisów miejsca jego popełnienia lub

<sup>25</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Polskie Prawo Karne*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1997, s. 89.

w razie popełnienia przestępstwa w miejscu nie podlegającym żadnej władzy państwowej<sup>26</sup>. Poprzez taką redakcję przepisu utracono jednak możliwość rozwiania wskazanych wcześniej wątpliwości. Można było bowiem pójść śladem uregulowań istniejących w kilkunastu stanach w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej. Istnieje kilka grup uregulowań dotyczących jurysdykcji wymiaru sprawiedliwości określonych stanów bądź hrabstw. Najbardziej jednoznaczna jest definicja zawarta w ustawie stanu Massachusetts, która stanowi, iż w razie uzyskania przez sprawcę dostępu do systemu komputerowego znajdującego się w jednym z obszarów jurysdykcji, a działającego z innego obszaru, dla celów przypisania odpowiedzialności cywilnej lub karnej uważa się że sprawca działał „osobiście” na obu obszarach jurysdykcji.<sup>27</sup> Zbliżona jest definicja w ustawie stanu Maryland<sup>28</sup> oraz New Jersey<sup>29</sup>. Ustawodawstwa innych stanów przyjmują, iż za miejsce działania sprawcy uważa się m.in. miejsce, z którego, do którego, przez które sprawca uzyskał dostęp do systemu komputerowego za pomocą połączeń kablowych, fal elektromagnetycznych, mikrofal lub innego środka łączności<sup>30</sup>, bądź też iż za miejsce popełnienia czynu uważa się miejsce, w którym działał sprawca lub w którym znajduje się system komputerowy związany z czynem<sup>31</sup>.

Wracając do rozróżnionych wcześniej czterech sytuacji, na zakończenie opisać należy prawdopodobnie najczęstszy przypadek, tj. popełnienie czynu zabronionego przez sprawcę znajdującego się na terytorium Polski, ale oddziałującego na system znajdujący się poza granicami Polski. Wśród użyt-

---

<sup>26</sup> Draft Convention on Cyber-crime – *op. cit.*, art. 23.

<sup>27</sup> Ustawa An Act To Prevent Computer Crime, § 9: „For purposes of bringing a civil or criminal action under this section a person who causes by any means the access of a computer system or computer network in one jurisdiction from another jurisdiction is deemed to have personally accessed the computer system or computer network in each jurisdiction”.

<sup>28</sup> Ustawa Unauthorized Access To Computers, Md. Code Ann., § 146: „A court of competent jurisdiction in this State may try a person who allegedly violates any provision of subsection (c) of this section in any county in this State where: (i) The person performs the act; or (ii) The accessed computer is located”.

<sup>29</sup> Ustawa Computer-Related Crimes, N.J. Stat. Ann., § 2C:20-34: „For the purpose of prosecution under this act, the situs of an offense of theft shall be the location of the computer which is accessed, or where the terminal used in the offense is situated, or where the actual damage occurs”.

<sup>30</sup> Są to następujące ustawy: Arkansas: Computer-Related Crimes, § 5-41-105, Ark. Code; Georgia: Computer Related Offences, § 16-9-94, Ga. Code; Kentucky: Unlawful Access To A Computer, § 434.680, Ky. Rev. Stat. Ann; Mississippi: Computer Crimes, § 97-45-11, Miss. Code Ann.; South Dakota: Computer Programs, § 43-43-8, S.D. Codified Laws Ann.; Tennessee: Computer Offenses, § 39-14-603, Tenn. Code Ann.; Texas: Computer Crimes, § 13.24, Texas Code of Criminal Procedure; Virginia: Virginia Computer Crimes Act, § 18.2-152.10, Va. Code.; West Virginia: West Virginia Computer Crime And Abuse Act, § 61-3C-18, W. Va. Code.

<sup>31</sup> Ustawy następujących stanów: Connecticut: Computer-Related Offenses, § 53a-260, 1984 Conn. Gen. Stat. Ann.; Delaware: Computer Related Offenses, § 938, Del. Code Ann.; New Hampshire: Computer Crime, § 638:19, N.H. Rev. Stat. Ann.

kowników Sieci – Polaków, działających na terenie Polski – wyraźna jest bowiem praktyka umiejscawiania treści kontrowersyjnych co do ich legalności na serwerach zagranicznych (np. amerykańskich lub szwajcarskich), czemu towarzyszy przeświadczenie, iż nie podlegają wówczas przepisom polskiego kodeksu karnego oraz że zwalnia to ich od ewentualnej odpowiedzialności karnej. Dotyczy to przede wszystkim stron WWW, o najrozmaitszym charakterze: od prezentowania treści pornograficznych począwszy, poprzez przestępstwa dyskryminacji – w tym siania nienawiści rasowej, a na czynach zabronionych określonych w ustawie o ochronie danych osobowych skończywszy. W takiej sytuacji jednakże odpowiedzialność sprawcy określa zasada terytorialności, niezależnie od formalnego lub materialnego charakteru samego czynu, i przesłanką wystarczającą dla przypisania odpowiedzialności jest fakt działania sprawcy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Rozważać bowiem można, czy sprawca, oddziałując za pomocą połączeń sieciowych na system komputerowy, „działa” także w miejscu położenia komputera, jednakże nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, iż będzie ono wówczas jedynym miejscem działania sprawcy. Prowadziłoby to do swego rodzaju odcieleśnienia sprawcy i całkowitego oderwania samego czynu od jego osoby.

Wskazana praktyka umieszczania nielegalnych treści na serwerach znajdujących się poza terytorium kraju, w którym przebywa sprawca dostrzeżona została także w pracach prowadzonych nad powoływanym wcześniej projektem konwencji Rady Europy o przestępstwach w cyberprzestrzeni. Kwestia ta nie została obecnie ujęta w treści projektu, lecz jest ona poruszana w kontekście problematyki siania nienawiści rasowej, mającej w przyszłości być objętą protokołem dodatkowym konwencji pt. „Rozszerzenie zakresu konwencji na nowe typy czynów zabronionych”<sup>32</sup>. Zaproponowano bowiem, iż zakazanym winno być sianie nienawiści rasowej za pomocą serwerów zlokalizowanych na terytorium innych państw, a udostępnianie serwerów dla tego rodzaju działań należy uznać za bezprawne, jako prowadzące do obejścia przepisów ustaw karnych<sup>33</sup>. Samo zjawisko określono nazwą „unlawful hosting”, czyli nielegalnego udostępniania miejsca na serwerach<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Punkt 3 raportu dotyczącego projektu konwencji: Committee on Legal Affairs and Human Rights Report, Doc. 9031, [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>33</sup> *Op. cit.*, pkt 46.

<sup>34</sup> Wydaje się jednak, iż bardziej jednoznacznym byłoby posługiwanie się w języku polskim określeniem „nielegalnego hostingu”, bez dokonywania dosłownego tłumaczenia całego zwrotu. Pojęcie „hostingu” stosowane w terminologii informatycznej nie jest całkowicie tożsame z polskim odpowiednikiem „udostępniania miejsca na serwerach”, gdyż w szczególności określenie „nielegalnego hostingu” może oznaczać nie tylko udostępnianie miejsca przez dostawcę usług sieciowych (ISP – Internet Service Provider), lecz także wykorzystywanie tego miejsca przez klienta dostawcy usług.

Nielegalny hosting wstępnie zdefiniowany jest jako korzystanie z miejsca na serwerze poprzez utrzymywanie stron zawierających treści zakazane przez prawo (w przypadku prac Rady Europy dotyczy tylko przestępstw siania nienawiści rasowej i społecznej), składających się z tekstów, grafiki, fotografii itp., w celu skorzystania z łagodniejszego ustawodawstwa w państwie, na którego terytorium znajduje się serwer i uniknięcia odpowiedzialności w innym państwie. Jako przesłanki wskazujące na fakt nielegalnego hostingu wskazuje się:

1. witryny stworzono w języku innym niż język stosowany w państwie, na którego terytorium znajduje się serwer,
2. ze stron korzystają przede wszystkim użytkownicy łączący się z serwerów zagranicznych,
3. podany adres właściciela strony względnie adres kontaktowy nie są zlokalizowane w państwie, na którego terytorium znajduje się serwer<sup>35</sup>.

Niezależnie od powyższego podkreślić należy, iż sprawca działający na polskim terytorium a posługujący się serwerami zagranicznymi podlega odpowiedzialności karnej na podstawie przepisów polskiego kodeksu karnego. Prace pod auspicjami Rady Europy mają natomiast doprowadzić do przyjęcia nowego typu czynu zabronionego, penalizującego samo nielegalne udostępnienie miejsca na serwerach celem uniknięcia odpowiedzialności karnej, a przypisanie odpowiedzialności sprawcy nielegalnego hostingu nastąpi wówczas niezależnie od odpowiedzialności za przestępstwo siania nienawiści rasowej popełnione za pomocą serwera.

## **Wnioski**

W podsumowaniu powyższych rozważań wskazać należy, iż zasadniczo polski kodeks karny stwarza możliwości ścigania przestępczości komputerowej w stosunkowo szerokim zakresie, a jego regulacje dostosowują polski system prawny do standardów najbardziej gospodarczo rozwiniętych krajów świata<sup>36</sup>. Dookreślenia wymaga problematyka odpowiedzialności karnej osób innych niż sprawca wykonawczy. Podobnie też sprecyzowania zdaje się wymagać regulacja dotycząca kwestii miejsca popełnienia przestępstwa, która w chwili obecnej uniemożliwia ściganie sprawców przestępstw formalnych działających poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a popełniających przestępstwo za pomocą polskich systemów komputerowych. Nieuprawnione natomiast jest przekonanie, iż korzystanie z serwerów znajdujących się poza granicami Polski nie może podlegać ściganiu na podstawie polskiego kodeksu karnego.

---

<sup>35</sup> Committee..., Report, *op. cit.*, pkt. 46.

<sup>36</sup> A. Adamski, Prawo karne komputerowe, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 2000, s. 137.

Piotr Gensikowski

## Eutanazja i wspomagane samobójstwo w Holandii (w obliczu zmian)

### 1. Uwagi terminologiczne

Generalnie eutanazja może być definiowana na wiele sposobów<sup>1</sup>, lecz w przypadku obowiązującego stanu prawnego w Holandii tylko jedno ujęcie eutanazji znajduje zastosowanie. Na ogół<sup>2</sup>, biorąc pod uwagę art. 293 holenderskiego k.k., eutanazję pojmuje się jako celowe działanie polegające na pozbawieniu życia człowieka na jego wyraźne i poważne żądanie (eutanazja *sensu stricto*). Natomiast pod pojęciem eutanazji *sensu largo* rozumie się także przypadki „eutanazji biernej” oraz „eutanazji pośredniej” (*indirect euthanasia*)<sup>3</sup>. „Bierna eutanazja” to sytuacje skrócenia życia człowieka poprzez dyskontynuację leczenia na wyraźne żądanie pacjenta, czy też bez takiego żądania w przypadkach leczenia bezcelowego z medycznego punktu widzenia. Natomiast „eutanazja pośrednia” polega na zaaplikowaniu środków medycznych w celu zmniejszenia doznawanych cierpień, gdy niejako skutkiem ubocznym jest przyspieszenie śmierci pacjenta. Rozróżnienie terminologiczne pomiędzy eutanazją *sensu stricto* a eutanazją *sensu largo* ma fundamentalne znaczenie, z tego względu, że art. 293 k.k. dotyczy tylko eutanazji w znaczeniu ścisłym. Natomiast przypadki wchodzące w zakres „eutanazji biernej” oraz „eutanazji pośredniej” traktowane są jako przejawy normalnej praktyki lekarskiej. Naruszenie jej reguł (np. decyzja bezpodstawną co do faktu) może pociągać za sobą jedynie skutki natury dyscyplinarnej przed Medycznym Trybunałem Dyscyplinarnym w postaci reprimendy lub pozbawienia uprawnień wykonywania zawodu.

Na marginesie uwag dotyczących terminologii chciałbym zwrócić uwagę na czynne zakończenie życia pacjenta bez wyraźnego żądania. Zgodnie z powyżej przedstawioną dychotomią dotyczącą pojmowania eutanazji, sy-

<sup>1</sup> P. Gensikowski, Eutanazja – aspekty prawne; M. Filar, Lekarskie prawo karne; Toruń 2001; s. 318 in.

<sup>2</sup> Anton M. van Kalmthout, Regulacja prawna eutanazji w Holandii, Prokuratura i Prawo z 1997 r., nr 6; s. 61 i n.; K. Bączyk, Eutanazja i „wspomagane samobójstwo” w prawie porównawczym, Prawo i Medycyna z 1999 r., nr 1(4), s. 58 i n.

<sup>3</sup> Jak wskazuje Anton M. van Kalmthout, dla tych przypadków właściwa jest także nazwa „eutanazja pozorną” przyjęta przez H. J. J. Leenena; Anton M. van Kalmthout, Regulacja prawna eutanazji w Holandii, Prokuratura i Prawo 1997, nr 6, s. 62.

tuacje te należą do zakresu „eutanazji biernej”. Chciałbym jednak zaznaczyć, iż dotyczy to wyłącznie przypadków bezcelowego leczenia według profesjonalnych standardów medycznych. Gdy ta przesłanka nie wystąpi, osoba wstrzymująca leczenie może spotkać się z zarzutem, odpowiednio do stanu faktycznego, zabójstwa (art. 287 k.k.<sup>4</sup>), morderstwa (art. 289 k.k.<sup>5</sup>), nieumyślnego spowodowania śmierci (art. 307 k.k.<sup>6</sup>) czy pozostawienia kogoś bez pomocy (art. 255 i 257 k.k.).

Wypada także określić, jak pojmowane jest wspomagane samobójstwa (*assisted suicide*). W doktrynie<sup>7</sup> można spotkać się z określeniem tego pojęcia wyłącznie jako zamierzonego aktu udzielenia pomocy na życzenie danej osoby w czynie kończącym jej życie i przez nią dokonany. Tymczasem art. 294 § 2 k.k. wyraźnie stanowi, iż penalizacji podlega pomoc do samobójstwa lub dostarczenie w tym celu środków. Konsekwentnie – biorąc pod uwagę wykładnię semantyczną – pod pojęciem wspomagane samobójstwa należy rozumieć pomoc do samobójstwa lub dostarczenie w tym celu środków, gdy samobójstwo zostało dokonane. Natomiast wydaje mi się, że pod pojęciem pomocy, w rozumieniu tego przepisu, należy pojmować wszelkie działania pomagające do samobójstwa poza dostarczeniem w tym celu środków.

## **2. Dorobek orzecznictwa sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego w przedmiocie eutanazji i wspomagane samobójstwa**

Zasługą orzecznictwa sądów apelacyjnych<sup>8</sup>, a następnie Sądu Najwyższego (*Hoge Raad der Nederlanden*)<sup>9</sup> w przedmiocie eutanazji bądź wspomagane samobójstwa jest ustalenie wymogów i warunków ostrożnej praktyki. Dokonując krótkiej analizy owych wymogów, przede wszystkim, zgodnie z powszechną opinią, należy skonstatować, iż nie miały one prawnego statusu powszechnie stosowanych kryteriów i regulacji. Ponadto, ponieważ zostały one wzięte z orzeczeń różnych sądów, nie były identycznie sformułowane. Lecz przy braku ustawowej regulacji, te warunki i wymogi ostrożnej praktyki lekarskiej funkcjonowały w praktyce jako rzeczywiste kryteria, zgodnie z którymi prokurator bądź sąd oceniali zachowanie lekarza.

---

<sup>4</sup> Tłumaczenie za Antonem M. van Kalmthoutem, *op. cit.*, s. 68 – Art. 287: „Osoba, która w sposób zamierzony odbiera życie innej osobie, jest winna zabójstwa”.

<sup>5</sup> Art. 289: „Osoba, która w sposób zamierzony i z premedytacją odbiera życie innej osobie, jest winna morderstwa”.

<sup>6</sup> Art. 307: „Osoba, która przez swoje zaniedbywanie lub nieostrożność spowodowała śmierć innej osoby”;

<sup>7</sup> Anton M. van Kalmthout, *Regulacja prawna eutanazji w Holandii*, s. 61.

<sup>8</sup> Głównie orzeczenia: sądu w Leeuwaeden z dnia 21 lutego 1973 r., NJ 1973, 183 i sądu w Rotterdamie z dnia 1 grudnia 1981 r., NJ 1982, 63.

<sup>9</sup> Orzeczenie SN z dnia 27 listopada 1984; orzeczenie SN z dnia 21 czerwca 1994 r.

Mając na uwadze powyższe zastrzeżenia, z sądowych precedensów z lat 80-tych i 90-tych można wyprowadzić następujące kryteria, które muszą być spełnione, aby odwołanie w celu usprawiedliwienia do stanu wyższej konieczności jako okoliczności uchylającej bezprawność czynu mogło być uzasadnione:

- 1) poważne, wyraźne żądanie dokonania przez lekarza eutanazji bądź wspomaganego samobójstwa;
- 2) żądanie musi być wyrażone przez pacjenta będącego w stanie podejmować decyzje;
- 3) żądanie powinno być wyrażone w sposób jasny, nie budzący wątpliwości co do zamiaru poddania się zabiegowi; może przybrać postać pisemną bądź ustną; pisemne żądanie nie jest ważne tak długo, jak długo pacjent jest wciąż w stanie wyrażać swoją wolę; jeśli ustne oświadczenie jest inne niż pisemne, wtedy ustne przeważa;
- 4) żądanie eutanazji bądź wspomaganego samobójstwa nie jest dla lekarza wiążące, jest jedynie upoważnieniem; nadanie takiego charakteru żądaniu pacjenta implikuje problem, czy lekarz, któremu sumienie nie pozwala dokonywać eutanazji czy wspomaganego samobójstwa, ma obowiązek odesłania pacjenta lub znalezienia innego lekarza, skłonnego do dokonania tych czynów; zgodne z powyższym stanowisko zajęło Królewskie Stowarzyszenie Medyczne, podczas gdy Zrzeszenie Lekarzy Holenderskich, organizacja lekarzy przeciwnych eutanazji i wspomaganemu samobójstwu, jest odmiennego zdania;
- 5) żądanie musi mieć charakter trwały, a nie przejściowy; obowiązkiem lekarza jest sprawdzenie, czy prośba nie jest wynikiem chwilowej depresji lub czy nie została podjęta pod wpływem impulsu;
- 6) cierpienie musi być nie do wytrzymania; sama nieuleczalność nie jest wystarczająca, gdyż cierpienie powinno przede wszystkim przekraczać wytrzymałość pacjenta; oceny dokonuje sam pacjent, a lekarz w toku wywiadu lekarskiego ma obowiązek potwierdzić, że ból w odczuciu pacjenta jest rzeczywiście nie do zniesienia; cierpienie może być spowodowane zarówno bólem fizycznym, jak i dolegliwościami związanymi ze stanem psychicznym;
- 7) zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z 21 czerwca 1994 r. (tzw. orzeczenie Chabota) pacjent nie musi znajdować się w stanie pre-agonalnym;
- 8) pacjent powinien dysponować dokładną i nie budzącą wątpliwości wiedzą o swoim stanie zdrowia i prognozach na przyszłość, w tym także o możliwych alternatywnych rozwiązaniach;
- 9) zgodnie z wymogiem zasady subsydiarności konieczne jest, by nie było „innego sensownego rozwiązania, mogącego spowodować poprawę sytuacji”<sup>10</sup>;

<sup>10</sup> Zbiór podobnych wymogów i warunków ostrożnej praktyki, których zakresy przedmiotowe aczkolwiek się pokrywają, to nie są identyczne, podają także K. Bączyk, *Eutanazja i „wspomagane samobójstwo...”,* s. 59–60 oraz Anton M. van Kalmthout, *Regulacja prawna eutanazji...*, s. 73–74.



10) eutanazja lub wspomagane samobójstwo muszą być przeprowadzone przez lekarza (lekarza prowadzącego lub specjalistę)<sup>11</sup>; uznaje się to za warunek uniknięcia pochopnych decyzji; jeśli procedura nie jest przeprowadzona przez lekarza prowadzącego, to musi on być przynajmniej konsultowany; 11) decyzja o wyrażeniu zgody na eutanazję lub wspomagane samobójstwo musi być podjęta kolegialnie, co oznacza wymóg konsultacji z innym lekarzem, który sprawdza, czy wszystkie kryteria formalne zostały spełnione; nie może to być: partner w praktyce, lekarz asystujący ani lekarz, który wspólnie leczy pacjenta; wyłączeni są także wszyscy poza lekarzami, jak np. personel pielęgniarski.

### **3. Uregulowania prawne w przedmiocie eutanazji i wspomaganego samobójstwa**

#### **3.1. Kodeks karny (w wersji sprzed nowelizacji Ustawą o pozbawieniu życia i wspomaganym samobójstwie z dnia 28 listopada 2000 r.)**

Zagadnienie uregulowań prawnych w przedmiocie eutanazji oraz wspomaganego samobójstwa należy zacząć od zapisów Kodeksu karnego obowiązującego w Holandii. W myśl jego postanowień zarówno eutanazja jak i wspomagane samobójstwo są wyraźnie zakazane. Zgodnie z art. 293 k.k. podlega karze każdy, „kto pozbawia życia inne osoby na jej wyraźne i poważne żądanie”<sup>12</sup>. Natomiast w myśl art. 294 § 1 „kto celowo namawia innego do popełnienia samobójstwa, gdy doszło do samobójstwa” lub § 2 „kto celowo pomaga w samobójstwie innej osoby lub dostarcza jej środków w tym celu, gdy doszło do samobójstwa”, podlega karze określonej w tych przepisach. A jeśli chodzi o ustawowe zagrożenie kary, to w pierwszym przypadku sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat dwunastu lub grzywny „piątej kategorii”. W przypadku przestępstwa wspomaganego samobójstwa, sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 lub grzywny „czwartej kategorii”.

Dokonując skróconej analizy powyższych zapisów Kodeksu karnego, należy przede wszystkim zauważyć, że są to przestępstwa ogólnosprawcze, a więc każdy człowiek może je popełnić (choć praktycznie będzie to najczęściej lekarz). Istotnym jest jednak zwrócenie uwagi, że jedyną formą popełnienia tych przestępstw jest, wbrew ich semantycznej wykładni, forma czynu polegająca na działaniu. Podsumowując, chciałbym zaznaczyć, że zakaz

---

<sup>11</sup> Anton M. van Kalmthout, Regulacja prawna..., *op. cit.*, s. 73; patrz orzeczenie sądu w Rotterdamie z dnia 1 grudnia 1981 r., NJ 1982, 63.

<sup>12</sup> Anton M. van Kalmthout, *op. cit.*; patrz orzeczenie sądu w Leeuwerden z dnia 21 lutego 1973 r., NJ 1973, 183.

z art. 293 k.k. nie dotyczy tzw. pozornej eutanazji czy zakończenia życia człowieka bez wyraźnego żądania.

### 3.2. Uregulowania pozakodeksowe

Od 1 czerwca 1994 r. do 1 stycznia 2002 r. zewnętrzna ocena eutanazji, wspomaganego samobójstwa oraz czynnego zakończenia życia bez wyraźnego żądania jest oparta na procedurze zgłoszeniowej, która otrzymała ustawową podstawę w artykule 10 Burial Act z dnia 2 grudnia 1993 r.<sup>13</sup> i w dekrete z dnia 17 grudnia 1993 r. – tzw. Bill 22572<sup>14</sup>. Poza nadaniem mocy prawnej ustawy, procedura określona przez powyższe akty nie różni się znacznie od poprzednio obowiązującej, tj. tzw. ministerialnej procedury zgłoszeniowej – „Meldingsprocedure Euthanasie”<sup>15</sup>. Warto jednak wspomnieć, że załącznikiem do dekretu był wzór kwestionariusza, zgodnie z którym lekarz musi sporządzić swój raport. Kwestionariusz ten składa się z pięciu części z pytaniami dotyczącymi<sup>16</sup>:

- 1) historii choroby;
- 2) żądania zakończenia życia, kiedy pacjent cierpi z powodu zaburzeń fizycznych – (2a) lub zaburzeń psychiatrycznych – (2b);
- 3) zakończenia życia bez wyraźnego żądania;
- 4) konsultacji z innym lekarzem;
- 5) kto, kiedy, gdzie, w jaki sposób i używając jakich środków zakończył życie pacjenta.

W odniesieniu do powyższych pytań w doktrynie<sup>17</sup> przeważała opinia, że chociaż nie stanowią one merytorycznych kryteriów, zgodnie z którymi lekarz mógłby lub nie być pociągnięty do odpowiedzialności karnej, to *de facto* były one uznawane jako takie. Lekarz, który działał w zgodzie z kryteriami opracowanymi przez prawo precedensowe, na których oparte zostały pytania zawarte w kwestionariuszu, mógł być pewien, że nie będzie toczyło się przeciwko niemu postępowanie karne.

Ustalając rolę procedury zgłoszeniowej w aspekcie dekryminalizacji eutanazji, wspomaganego samobójstwa czy czynnego zakończenia życia bez wyraźnego żądania w przypadku dokonania tych aktów zgodnie z wymaga-

<sup>13</sup> Ustawa nowelizacyjna z 2 grudnia 1993 r., Staatsbald 643.

<sup>14</sup> Dekret z dnia 17 grudnia 1993 r., Staatsbald 321.

<sup>15</sup> „Procedura Zgłoszeniowa dla Spraw Eutanazji” – weszła w życie 1 listopada 1990 r. jako efekt pracy Krajowej Grupy Konsultacyjnej, w skład której wchodził przedstawiciel prokuratury, Ministerstwa Zdrowia czy Królewskiego Stowarzyszenia Medycznego. O jej przebiegu, uwarunkowaniach politycznych w trakcie jej opracowania patrz: Anton M. van Kalmthout, Regulacja prawna..., *op. cit.*, s. 59 i n. czy M. Bojarski, Recenzja książki Antona M. van Kalmthouta, Eutanazja, pomoc do samobójstwa i pozbawienie życia bez wyraźnego życzenia w Holandii, Prokuratura i Prawo 1996, nr 6, s. 94–97.

<sup>16</sup> Anton M. van Kalmthout, Regulacja prawna eutanazji..., s. 78.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 78.

niami starannej opieki lekarskiej ustalonymi przez orzecznictwo, należy przede wszystkim zauważyć, iż nadal w mocy pozostawały przepisy art. 293 oraz § 2 art. 294 k.k. *Implicite* dokonanie eutanazji wspomaganego samobójstwa czy czynnego zakończenia życia bez wyraźnego żądania pozostawały przestępstwami<sup>18</sup> zagrożonymi surowymi karami pozbawienia wolności lub grzywny. Natomiast relacja przepisów dekretu z dnia 17 grudnia 1993 r. oraz art. 10 Burial Act do zapisów Kodeksu karnego była taka, że gdy lekarz postępował zgodnie z ustaleniami orzecznictwa oraz w myśl procedury zgłoszeniowej, prokurator bądź ewentualnie sąd mógł nie wydawać decyzji niekorzystnych dla lekarza, odwołując się w uzasadnieniu do stanu wyższej konieczności z art. 40 k.k. jako okoliczności uchylającej bezprawność czynu<sup>19</sup>. Taka rola procedury zgłoszeniowej tylko pośrednio wynikała z celu, który jej przypisał ustawodawca. Otóż jej *ratio legis* sprowadzało się nie do stanowienia specjalnych podstaw usprawiedliwienia czynu, ale skłonienia lekarzy do sporządzenia dobrze uzasadnionych i kompletnych pisemnych raportów dla koronera komunalnego, opartych na standardowej liście pytań i medycznych rejestrów. Tak sporządzony raport miał umożliwić prokuratorowi adekwatną ocenę konkretnego przypadku dokonania któregoś z trzech interesujących nas czynów. W tym przede wszystkim sprawdzenie, czy wymogi ostrożnej praktyki lekarskiej zostały spełnione i można odwołać się do przymusu nieodpartego (art. 40 k.k.) jako uzasadnienia tych aktów. Warto w tym miejscu zwrócić także uwagę, że ciężar dowodu (*onus probandi*) spełnienia wymogów starannej opieki, czyli nie dokonania przestępstw z art. 293, § 2 art. 294 k.k., w związku z art. 40 k.k., spoczywał w takim stanie prawnym na lekarzu, który musiał zgromadzić dowody przemawiające za usprawiedliwieniem jego czynu.

#### **4. Ustawa o pozbawieniu życia na żądanie i wspomaganym samobójstwie z dnia 28 listopada 2000 r.<sup>20</sup>**

##### **4.1. Uwagi wstępne**

Obowiązujący stan prawny ulegnie zasadniczej zmianie wraz z wejściem w życie Ustawy o pozbawieniu życia na żądanie i wspomaganym samobój-

---

<sup>18</sup> M. Filar, *Lekarskie prawo karne* 2001, s. 314 i n.

<sup>19</sup> Szerzej o stanie wyższej konieczności jako kontratybie pisze J. Remmelink, *The legal position on euthanasia in the Netherlands in the light of article 2 of the ECHR; Protecting Human Rights: The European Perspective (Studies in memory of Rolv Ryssdal)*; edited by Paul Mahoney, Franz Matscher, Herbert Petzols, Luzius Wildhaber; Carl Heymanns Verlag KG: Köln–Berlin–Bonn–München 2000, s. 1157–1171.

<sup>20</sup> *Termination of life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act* z dnia 28 listopada 2000 r., no 137 (26 691).

stwie z dnia 28 listopada 2000 r. (przywoływana później jako Ustawa), czyli na podstawie dekretu w związku z art. 23 Ustawy – z dniem 1 stycznia 2002 r. Akt ten, wbrew powszechnej opinii, nie dekryminalizuje przestępstw art. 293, 294 § 2 jako takich<sup>21</sup>. Warto w tym miejscu przypomnieć wypowiedź holenderskiego Ministra Sprawiedliwości, iż „ustawa nie legalizuje eutanazji, ale dekryminalizuje ją w określonych okolicznościach”<sup>22</sup>. Eutanazja, wspomagane samobójstwo pozostają czynami zagrożonymi pod groźbą kary, której ustawowe zagrożenie jest identyczne jak do tej pory. Natomiast Ustawa w art. 20 (A) dodaje do art. 293 Kodeksu karnego paragraf 2, zgodnie z którym „w przypadku przestępstwa, o którym mowa w § 1 (art. 293 – uwaga P. G.), nie podlega karze lekarz, który postąpił zgodnie z wymaganiami starannej opieki, o których mowa w art. 2, Ustawy oraz zawiadomił o tym komunalnego koronera w myśl § 2 art. 7 *Burial and Cremation Act*”. A w przypadku wspomaganego samobójstwa art. 20 (B) Ustawy dodał do § 2 art. 294 zdanie drugie, zgodnie z którym „do wspomaganego samobójstwa § 2 art. 293 ma odpowiednie zastosowanie”. Zmiany te oznaczają ni mniej ni więcej, że nie podlega karze<sup>23</sup> lekarz, który dokonuje eutanazji bądź wspomaganego samobójstwa, pod warunkiem że czyni tak zgodnie z wymaganiami określonymi w art. 2 punkt 1 Ustawy oraz (oczywista koniunkcja) zawiadamia o tym koronera komunalnego. *Prima facie* ustawowa klauzula niekaralności z art. 293 § 2 oraz art. 294 § 2 zdanie drugie w związku z art. 2 Ustawy dotyczy jedynie lekarza. Natomiast dla celów ustawy przyjęto, iż lekarzem jest osoba wykonująca ten zawód, „która pozbawiła życia innej osoby na jej żądanie lub dokonała wspomaganego samobójstwa, zawiadamiając o tym koronera komunalnego”. *Implicite* każdy, kto nie spełnia wymagań tejże definicji, a ewentualnie dopuści się eutanazji (art. 293 § 1) bądź wspomaganego samobójstwa (art. 294 § 2) będzie odpowiadał karnie na podstawie tych przepisów na normalnych zasadach, a więc także podlegał karze, chociażby postąpił zgodnie z wymaganiami starannej opieki.

#### 4.2. Wymagania starannej opieki lekarskiej

Warunkiem nie podlegania karze w przypadku dokonania eutanazji bądź wspomaganego samobójstwa jest zadośćuczynienie wymaganiom starannej opieki lekarskiej, o których mowa w art. 2 punkt 1 Ustawy, a do których odсыła art. 293 § 2 oraz art. 294 § 2 zd. 2 Kodeksu karnego.

<sup>21</sup> Tak też ONZ-owski Komitet Praw Człowieka w Concluding observations of the Human Rights Committee: Netherlands. z dnia 20 lipca 2001 r. (CCPR/CO72/NET), C (5).

<sup>22</sup> Cyt. za Tony Sheldon: Netherlands gives more protection to doctors in euthanasia cases; *British Medical Journal* z dnia 12 września 2000 r., vol. 321, Issue 7274, p. 1433.

<sup>23</sup> Implikacje karno-procesowe ustawowej klauzuli niekaralności polegają – na etapie postępowania przygotowawczego – nie newszczynaniu postępowania karnego lub wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania wszczętego przez prokuratora, a na etapie postępowania przed sądem – na wydaniu wyroku umarzającego postępowanie karne.

W myśl tego przepisu Ustawy lekarz dokonujący eutanazji bądź wspomaganego samobójstwa musi być przede wszystkim przekonany, że żądanie pacjenta, o którym mowa w art. 293 § 1 oraz art. 294 § 2 zd. 2 *in fine*, jest dobrowolne i poważne. Przesłanka ta ma zagwarantować, że żądanie pacjenta jest wolne od jakiegokolwiek nacisku. Nadto wymóg, aby żądanie było „poważne” oznacza, iż nie może ono być wyrażone pod wpływem nagłego załamania wiary w siebie czy skuteczność leczenia, lecz że pacjent wystąpił z nim po długim namyśle. Na marginesie tego wymogu dotyczącego żądania wypada przypomnieć, iż co do jego formy Ustawa milczy (poza przypadkiem określonym w § 2 art. 2). *Implicite* wydaje mi się jednak, iż dotychczasowe ustalenia orzecznictwa odnośnie tej kwestii zachowują aktualność. Konsekwentnie –może ono przybrać postać pisemną bądź ustną<sup>24</sup>.

Po drugie, lekarz musi być przekonany, że cierpienie pacjenta jest długotrwałe i ponad jego wytrzymałość. Pacjent nie musi być w stanie preagonalnym (*terminally-ill*). Warto w przypadku tego warunku zwrócić uwagę, że odnosi się on raczej do stopniowania cierpienia, nie określając jego przyczyny. *Implicite* wydaje mi się, że biorąc pod uwagę dotychczasowy dorobek orzecznictwa oraz założenie racjonalnego ustawodawcy, należy zgodnie z dyrektywą interpretacyjną *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* dojść do wniosku, że zarówno cierpienia somatyczne i psychiczne mogą uzasadniać żądanie dokonania eutanazji bądź przestępstwa z art. 294 § 2 k.k. Natomiast gdy chodzi o wykładnię semantyczną stopniowania cierpienia, tzn. określenia go jako „długotrwałe i nie do zniesienia”, to chciałbym zwrócić jedynie uwagę, że ocena, aby cierpienie było „nie do zniesienia” powinna należeć raczej do lekarza, a nie do pacjenta. W moim odczuciu przemawia za tym zarówno wykładnia językowa („(...) lekarz jest przekonany, że cierpienie pacjenta jest długotrwałe i nie do zniesienia”) oraz przede wszystkim wniosek, iż odmienna interpretacja mogłaby doprowadzić do wielu nieuzasadnionych obiektywnie, czyli z medycznego punktu widzenia, nadużyć.

Po trzecie, Ustawa wymaga, aby pacjent został poinformowany o sytuacji, w której się znajduje oraz o przewidywaniach na przyszłość, w tym o możliwych alternatywach wobec eutanazji bądź wspomaganego samobójstwa. Po czwarte, Ustawa w art. 2 pkt 1 (d) stanowi, że lekarz i pacjent muszą być przekonani o tym, że w danej konkretnej sytuacji nie ma innego rozsądnego rozwiązania aniżeli eutanazja bądź wspomagane samobójstwo. Wydaje mi się, że ta przesłanka przypomina warunek subsydiarno-

---

<sup>24</sup> Przy okazji uwag dotyczących żądania, chciałbym zwrócić uwagę na pozorny problem pojawiający się, gdy lekarz z powodów moralnych nie chce dokonać eutanazji. W takim przypadku zgodnie z ustawodawstwem holenderskim nie poniesie on odpowiedzialności za zaniechanie wykonania woli pacjenta. Tak też opinia hol. Ministra Zdrowia przytoczona (w:) Tony Sheldon, *Holland decriminalises voluntary euthanasia*, *British Medical Journal* z dnia 21 kwietnia 2001 r., vol. 322, Issue 7292, p. 947.

ści stanu wyższej konieczności, aczkolwiek zwraca uwagę położony nacisk, aby przekonanie lekarza i pacjenta co do kwestii braku innego rozsądnego rozwiązania sytuacji było identyczne.

Po piąte, Ustawa wymaga konsultacji lekarza z przynajmniej jednym, niezależnym lekarzem, który widział uprzednio pacjenta i sporządził pisemną opinię potwierdzającą zachowanie wymagań starannej opieki, o których mowa w art. 2 pkt 1 (a–d) Ustawy. W uzupełnieniu tego zapisu art. 1 (d) określa „konsultanta” jako lekarza, z którym lekarz prowadzący skonsultował swój zamiar pozbawienia życia na żądanie lub wspomaganego samobójstwa. Przesłanka ta, zabezpieczająca (także lekarza) przed nieuzasadnionymi decyzjami, jest zakorzeniona w orzecznictwie, na co wskazuje chociażby wspomniane już orzeczenie w sprawie Chabota. Wreszcie, art. 2 pkt 1 (f) nakłada na lekarza obowiązek, aby ten pozbawił życia innego człowieka lub dokonał wspomaganego samobójstwa z odpowiednią starannością.

Przechodząc do oceny wymagań starannej opieki z art. 2 punkt 1 Ustawy, chciałbym przede wszystkim podkreślić, iż dla ich sformułowania olbrzymią rolę odegrało orzecznictwo sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego. Można nawet zaryzykować opinię, że wymagania starannej opieki, o których mowa w art. 2 pkt 1 Ustawy, są *mutatis mutandis* jedynie sformalizowaniem w drodze ustawy okoliczności uprzednio branych pod uwagę dla przyjęcia stanu wyższej konieczności z art. 40 k.k. jako okoliczności wyłączającej bezprawność czynu. Jednakże, nie sposób nie zgodzić się z Komitetem Praw Człowieka, że wymagania starannej opieki, a szczególności przesłanki typu „dobrowolne i poważne żądanie”, „cierpienie nie do zniesienia”, „brak perspektyw” oraz „brak innego rozsądnego rozwiązania”, mogą – w okolicznościach zewnętrznych nacisków z różnych stron wobec pacjenta – zostać nie wypełnione, a wręcz pominięte bądź pozornie wypełnione w drodze pozbawionej wnikliwości „rutynizacji”<sup>25</sup>. W uzasadnieniu swej opinii Komitet powołuje się na będący podstawą *Concluding observations* raportu Holandii z 2001 r., gdzie zaznacza się, iż w 2000 r. pod rządami jeszcze aktualnie obowiązującego stanu prawnego (do 1 stycznia 2002 r. – uwaga P. G.) ponad 2000 przypadków eutanazji, wspomaganego samobójstwa bądź czynnego zakończenia życia bez wyraźnego żądania zostało zgłoszonych odpowiednim podmiotom, a jedynie w trzech z nich (sic!!) dostrzeżono naruszenia obowiązującego prawa wespół z wymaganiami stawianymi przez orzecznictwo. Komitet nie jest przekonany, że w przypadku takiej liczby zgłoszeń, procedura dotyczy wyłącznie wyjątkowych sytuacji.

<sup>25</sup> Concluding observations of the Human Rights Committee: Netherlands. 20 lipca 2001 r. CCPR/CO/72/NET; C. 5 (b).

#### 4.3. Zakres podmiotowy osób mogących wyrazić żądanie eutanazji lub wspomaganego samobójstwa

Przede wszystkim, w drodze interpretacji *a contrario* zapisów art. 2 pkt 2, 3 i 4 Ustawy należy stwierdzić, iż co do zasady żądanie eutanazji bądź wspomaganego samobójstwa może wyrazić osoba, która ukończyła 18 rok życia, czyli osiągnęła pełnoletniość. Jednakże zgodnie z art. 2 pkt 3 Ustawy lekarz wyjątkowo może (fakultatywność) postąpić zgodnie w myśl żądania pacjenta, którym jest osoba w wieku 16–18 lat posiadająca zdolność racjonalnego rozumienia swych interesów. *Conditio sine quo non* w takich przypadkach stanowi fakt, aby rodzice lub rodzic wykonujący władzę rodzicielską i/lub opiekun małoletniego uczestniczyli w podejmowaniu takiej decyzji. Co więcej, w myśl art. 2 pkt 4 Ustawy małoletni pacjent w wieku 12–16 lat posiadający zdolność racjonalnego rozumienia swych interesów może żądać eutanazji bądź wspomaganego samobójstwa, a lekarz może tego dokonać, pod warunkiem uzyskania zgody rodziców lub rodzica wykonującego władzę rodzicielską i/lub opiekuna (jedynie w drodze interpretacji można domniemywać, że chodzi o zgodę uprzednią, a nie następczą). Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że przyjęte rozwiązanie można uznać za kompromisowe, zwłaszcza gdy porównamy je z zapisem projektu ustawy, który ostatecznie został odrzucony w parlamencie. Ów zapis dopuszczał możliwość eutanazji lub wspomaganego samobójstwa wobec małoletnich z grupy wiekowej 12–16 lat, nawet gdy rodzice lub opiekunowie byli przeciwni żądaniu dziecka. W poparciu odrzuconego zapisu podnoszone były argumenty natury etycznej oraz prawnej<sup>26</sup>. Podstawą tych ostatnich był istniejący stan ustawodawstwa, zgodnie z którym małoletni w przedziale od 12 do 16 lat posiadają autonomię w zakresie decydowania o sposobie ich leczenia, np. odnośnie poddania się operacji.

W obu powyżej określonych przypadkach muszą także zachodzić przesłanki określone w punkcie 2 art. 2 Ustawy, a więc pisemna forma żądania. Otóż właśnie w tym ostatnio przywołanym przepisie mowa jest o warunku formy pisemnej oświadczenia pacjenta. Biorąc pod uwagę całość tego przepisu należy zauważyć, że mamy w tym wypadku (o którym mowa w pkt 2 art. 2) do czynienia z instytucją zwaną w języku prawniczym *living will, testament de la vie, advance directives*. Jej istota polega na „formułowaniu oświadczenia woli, wskazującego, jak dana osoba chce, aby z nią postępowali lekarze w przyszłości, gdy może się znaleźć w stanie wykluczającym podejmowanie decyzji o swym losie”<sup>27</sup>. Generalnie w teorii<sup>28</sup> rozróżnia się

<sup>26</sup> Wim Weber, Dutch proposal for children's right to euthanasia withdrawn; *Lancet* 2000; Nr 356 (9226) z dnia 22 lipca 2000 r.

<sup>27</sup> Definicja K. Poklewskiego-Koziełły, (w:) *Postrzeganie eutanazji: prawnicze, medyczne, etyczne*, (artykuł recenzyjny), *Państwo i Prawo* 1998, nr 12; o tej instytucji patrz też w opracowaniach tegoż, *Oświadczenia woli pro futuro pacjenta jako instytucja prawna*, Pań-

negatywne oraz pozytywne *advance directives*. Upraszczając można stwierdzić dość ogólnie, że te ostatnie zawierają żądanie pewnego działania, podczas gdy treścią negatywnych jest raczej zaniechanie. *Advance directive*, o którym mowa w ust. 2 art. 2 Ustawy, ma charakter pozytywny i określany jest także jako *euthanasia declaration*. Tą nazwą określa się pisemną deklarację, w której zdolny do wyrażenia swej woli pacjent, biorąc pod uwagę możliwość nastąpienia swej niezdolności w tym zakresie, żąda, aby jego życie zostało w sposób aktywny zakończone, jeśli stanie się niezdolny do wyrażenia tego przepisu w wyniku określonych okoliczności<sup>29</sup>.

Przechodząc teraz do analizy treści Ustawy, wypada przytoczyć zapis art. 2 ust. 2. Zgodnie z nim, jeżeli mamy do czynienia z pacjentem, który ukończył 16 rok życia, a nie jest zdolny wyrazić swej woli na skutek okoliczności nieokreślonych w tym przepisie, ale uprzednio (a więc po ukończeniu lat 16?) posiadał zdolność racjonalnego rozumienia swych interesów oraz (koniunkcja) napisał oświadczenie zawierające żądanie pozbawienia życia (ale już nie, a to z oczywistych powodów, żądanie wspomaganego samobójstwa), lekarz może podjąć taką właśnie decyzję. Uregulowanie to stanowi doskonały przykład, zresztą jak cała Ustawa, usankcjonowania przez legislaturę w drodze przepisu prawnego stanu indyferentnego prawnie, który do tej pory uznawany był tylko w toku procesu. Oceniając ten zapis, chciałbym zaznaczyć, iż w Holandii dotychczas jedynie *negative directives* miały podstawę prawną. Ponadto warto zwrócić uwagę, że od 1 stycznia 2001 r. *euthanasia declaration* będzie stanowiło skuteczną prawnie alternatywę dla natychmiastowego żądania pacjenta. Na marginesie wypada tylko zauważyć, iż niektórzy autorzy wskazują na pewne odmienności pomiędzy żądaniem pacjenta z jednej, a *euthanasia declaration* z drugiej strony<sup>30</sup>.

#### 4.4. Postępowanie w przypadku eutanazji bądź wspomaganego samobójstwa

Na podstawie art. 7 punkt 2 *Burial and Cremation Act* (Ustawa o trybie wydawania aktu zgonu w celu pochówku lub kremacji) w zw. z art. 21 (A) Ustawy po dokonaniu eutanazji bądź wspomaganego samobójstwa lekarz prowadzący nie będzie wydawał aktu zgonu, lecz ma obowiązek zawiado-

---

stwo i Prawo 2000, nr 3, s. 4–14; Lekarz wobec oświadczeń woli pacjenta antycypującego swój stan terminalny (na tle rozwiązań przyjętych w Szwajcarii), Prawo i Medycyna 2001, z. 3(9), s. 48–53; M. Nesterowicz, Prawo do godnej śmierci w ustawodawstwie Stanów Zjednoczonych, Państwo i Prawo 1986, nr 2, s. 97–101; Prawo medyczne, Toruń 2001, s. 222–227; P. Gensikowski, Eutanazja – aspekty prawne.

<sup>28</sup> Eva Strubbe, Toward Legal Recognition for Termination of Life without Request? Remarks and Advice No 9 of the Belgian Advisory Committee on Bioethics Concerning Termination of Life of Incompetent Patients; *European Journal of Health Law* 7 2000, s. 57–71.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 66.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 67.



mienia o przyczynie śmierci koronera komunalnego. W tym celu wypełni kwestionariusz oraz sporządzi raport o zachowaniu wymogów starannej opieki, których wzorce, co do formy i treści, zgodnie z art. 9 punkt 2 *Burial and Cremation Act* określają właściwe władze samorządowe na podstawie zalecenia ministrów: Sprawiedliwości, Zdrowia, Opieki Społecznej i Sportu. Na podstawie art. 10 punkt 2 *Burial and Cremation Act* (art. 21 (C) Ustawy) w przypadku otrzymania zawiadomienia oraz raportu, a także w przypadku o którym mowa w punkcie 1 tego artykułu, koroner komunalny przesyła wraz z otrzymanym raportem odpowiednie zgłoszenie takiego przypadku Komitetowi, o którym mowa w art. 3 Ustawy.

#### **4.5. Regionalny Komitet ds. oceny przypadków eutanazji i wspomaganego samobójstwa**

Zgodnie z tym ostatnim przepisem ustanawia się regionalne Komitety ds. badania przypadków zgłoszeń odnośnie pozbawienia życia człowieka na żądanie lub wspomaganego samobójstwa (dalej w skrócie Komitety – uwaga P. G.). W skład każdego Komitetu wchodzi nieparzysta liczba członków, w tym między innymi specjalista–prawnik, jeden lekarz, jeden ekspert od spraw etyki lub filozofii, a zgodnie ze zdaniem 2 ustępu 2 art. 3 Ustawy członkami Komitetu są także zastępcy powyżej wymienionych kategorii osób. Przewodniczącego, pozostałych członków Komitetu oraz ich zastępców wyznaczają Ministrowie, o których mowa w art. 1 (a) Ustawy, na okres sześciu lat. Ponowny wybór jest dopuszczalny tylko raz. Na usługi każdego Komitetu Ministrowie powołują sekretarza, jednego lub więcej jego zastępców oraz specjalistów ds. prawnych. Sekretarz pełni wyłącznie funkcje doradcze w zebraniach Komitetu, za które może być odpowiedzialny tylko przed Komitetem. Przewodniczący, pozostali członkowie Komitetu oraz ich zastępcy mogą być na własne żądanie w każdym momencie odwołani ze swoich funkcji przez Ministrów. Natomiast w myśl art. 6 Ustawy każdy z nich może być odwołany np. z powodu niekompetencji lub z innych ważnych powodów. Artykuł 7 Ustawy określa przywileje członków Komitetu i ich zastępców, stanowiąc, iż na czas wykonywania swych funkcji w ramach prac Komitetu udziela się im zwolnienia z pracy, jak również przyznaje się im zwrot kosztów podróży, zakwaterowania.

Szczególną uwagę zwraca art. 8 Ustawy określający główne zadanie Komitetu. W myśl ust. 1 tego artykułu Komitet ocenia, czy lekarz, który pozbawił życia pacjenta na żądanie lub dokonał wspomaganego samobójstwa, postąpił w zgodzie z wymaganiami starannej opieki, o których mowa w art. 2 Ustawy. W tym celu w każdym przypadku gdy jest to konieczne dla właściwej oceny jego zachowań, Komitet może zażądać od lekarza uzupełnienia jego raportu na piśmie lub ustnie. Z tych samych powodów Komitet może także wysłuchać koronera komunalnego, lekarza – konsultanta lub asystują-

cych mu pielęgniarzy. Po dokonanej analizie każdego przypadku pozbawienia życia na żądanie lub wspomaganego samobójstwa Komitet w ciągu 6 tygodni przekazuje lekarzowi swoją opinię o jego raporcie. Okres wydania opinii może ulec przedłużeniu tylko raz, na okres dalszych 6 tygodni. Decyzja co do opinii zapada zwykłą większością głosów (art. 12 ust. 1), pod warunkiem, że w głosowaniu brali udział wszyscy członkowie Komitetu.

Ważną gwarancję bezstronności członków Komitetu statuuje art. 15 Ustawy, zgodnie z którym członek Komitetu ulega wyłączeniu od udziału w poszczególnej sprawie na swą prośbę, jeśli zostaną ujawnione fakty lub okoliczności, które mogą wpłynąć na jego bezstronność. Z własnej woli lub na żądanie lekarza, Komitet może udzielić temu ostatniemu dalszych, ustnych wyjaśnień co do swej opinii. Ponadto, na podstawie art. 9 ustęp 2 Ustawy Komitet powiadamia Biuro Prokuratora Generalnego oraz regionalnego inspektora opieki zdrowotnej o swej opinii wtedy, gdy uzna, że lekarz prowadzący nie zadośćuczynił wymaganiom starannej opieki. Dopiero w tym momencie dosyć przewlekłej procedury akta sprawy trafiają do prokuratora<sup>31</sup>, który w takim przypadku powinien, po wstępnej ocenie materiału w sprawie, wszcząć postępowanie karne przeciwko lekarzowi, stosownie do stanu faktycznego, o przestępstwo z art. 293 bądź § 2 zd. 1 art. 294 k.k. Artykuł 10 Ustawy nakłada na Komitet obowiązek udzielenia wszelkich potrzebnych informacji prokuratorowi w celu zapewnienia wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy.

Warto także zaznaczyć, że działalność każdego Regionalnego Komitetu jest poddana kontroli ze strony Ministrów oraz Stanów Generalnych. Wskazuje na to art. 17 Ustawy, który stanowi, iż nie później niż 1 kwietnia każdy Komitet składa Ministrom coroczny raport ze swej działalności. Powinien on w szczególności zawierać liczbę zarejestrowanych zgłoszeń przypadków pozbawienia życia człowieka na żądanie lub wspomaganego samobójstwa, charakterystykę poszczególnych przypadków oraz skróconą treść wydanych w tych sprawach opinii oraz uwagi co do podjętych działań. Ministrowie, po opracowaniu wszystkich raportów poszczególnych Komitetów, przekazują zbiorczy raport Stanom Generalnym (art. 18).

---

<sup>31</sup> *A contrario*, jeśli Komitet nie dostrzeże zaniedbań w zakresie wypełnienia wymogów starannej opieki, uprawnienie prokuratora do nadzoru działania lekarza w przedmiocie eutanazji jest wyłączona. Tak też (w:) Henk J o c h e m s e n, *Legalization of euthanasia in the Netherlands; Issues in Law & Medicine*, Spring 2001, Vol. 16, Issue 3, p. 285; Autor wyraża też obawę, że przypadki, w których nie zostaną wypełnione ustawowe przesłanki, nie zostaną poddane procedurze określonej w Ustawie.

## 5. Kilka uwag końcowych

Podsumowując zmiany w prawie holenderskim dotyczące eutanazji i wspomaganego samobójstwa, które wchodzi w życie 1 stycznia 2002 r., nasuwa się kilka uwag o charakterze generalnym<sup>32</sup>. Ustawę z dnia 28 listopada 2000 r. należy chyba dołączyć do holenderskiej tradycji dekryminalizowania praktyk powszechnych (*common practises*), takich jak obrót narkotykami, małżeństwa osób tej samej płci czy prostytutka. Ponadto należy zwrócić uwagę, iż podstawowymi celami, które przyświecały ustawodawcy, były z jednej strony uniwersalizacja kryteriów starannej praktyki lekarskiej w sprawach eutanazji i wspomaganego samobójstwa. Z drugiej strony chodziło o zagwarantowanie jak największej ochrony interesów pacjentów i lekarzy. Z tego punktu widzenia jako przesadne, nieuzasadnione prawnie należy uznać opinie, iż „legalizacja umyślnego pozbawiania życia przez lekarzy, sama w sobie, stanowi naruszenie prawnie zagwarantowanej ochrony życia wszystkich obywateli”<sup>33</sup>. Natomiast moim zdaniem przyszła regulacja jest z techniczno-prawnego punktu widzenia lepszym rozwiązaniem niż obecnie obowiązująca procedura w powiązaniu z ustalonymi przez orzecznictwo warunkami starannej opieki. Przede wszystkim wydaje mi się, że z punktu widzenia lekarzy – jako stronie najbardziej zainteresowanej – przyszłe ustawodawstwo zakończy „dekady niepewności” (*the decades of uncertainty*)<sup>34</sup>. Lekarze nie będą już więcej traktowani jako skazani za popełnienie przestępstwa zanim nie zapadnie wyrok skazujący w sądzie. Z podobnych względów gwarancyjnych określenie ustawowe warunków starannej praktyki lekarskiej oraz zmiana odpowiedniego zapisu w Kodeksie karnym bardziej realizuje naczelną zasadę materialnego prawa karnego *millum crimen nulla poena*. Oczywiście, należy powtórzyć wątpliwości związane z praktycznymi trudnościami w wykładni niektórych przesłanek, aczkolwiek wydaje mi się, że nie do końca można tego problemu uniknąć poprzez precyzyjne stanowienie prawa. Po drugie, Ustawa z dnia 28 listopada 2000 r. przerzuca ciężar dowodu z lekarza na prokuratora, który będzie musiał udowodnić nie wypełnienie wymogów starannej opieki, a lekarzowi będzie przysługiwało *sui generis* „domniemanie” zadośćuczynienia im. Warto również zauważyć, że Ustawa milczy o obowiązku posiadania obywatelstwa Holandii dla podlegania zapi-

---

<sup>32</sup> Odmienną ogólną ocenę wyrażają m.in. dwie uchwały Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy; pierwsza – Declaration No. 312 (Doc. 8951) z dnia 5 stycznia 2001 r.; druga – Declaration No. 326 (Doc. 9098) z dnia 14 maja 2001 r.

<sup>33</sup> Tak H. Jochemsen, *Legalization of euthanasia in the Netherlands; Issues in Law & Medicine*; Spring 2001, Vol. 16, Issue 3, p. 285.

<sup>34</sup> Podobnie T. Sheldon, *Netherland givs more protection to doctors in euthanasia cases; British Medical Journal* z dnia 12 września 2000 r., Vol. 321, Issue 7274, p. 1433 oraz tenże, *Holland decriminalises voluntary euthanasia; British Medical Journal* z dnia 21 kwietnia 2001 r., Vol. 322, Issue 7292, p. 947.

som teŝe ustawy. W związku z tym podnoszone sà wàtpliwoœci dotyczàce „turystyki eutanatycznej”, na ile uzasadnione – pokaŝe praktyka. Przedstawiciele wàdz holenderskich podkreœlajà w tym aspekcie, ŝe przesàanki ustawowe implikujà „bliskà, dluŝà wièz mièdzy lekarzem a pacjentem”<sup>35</sup>, która nie wystàpi w przypadku cudzoziemca, pozbawiajàc go szansy „skorzystania” z Ustawy. Kończàc, chciaòbym takŝe zwróciç uwagè na jeszcze dwa elementy, które zaniepokoiòy ONZ-etowski Komitet Praw Czòowieka<sup>36</sup>: dopuszczalnoœç eutanazji dla osób poniŝej 18 roku ŝycia oraz fakt, ŝe działalnoœç Regionalnych Komitetów ma charakter *ex post*, a nie przed aktami eutanazji lub wspomaganego samobójstwa, gdy nie zostaòy speònione wszystkie przesàanki z art. 2 Ustawy.

---

<sup>35</sup> Wypowiedŝ za Washington Post z dnia 29 listopada 2000 r.

<sup>36</sup> Concluding observations of the Human Rights Committee: Netherlands. 20 lipca 2001 r.; CCPR/CO/72/NET; C. 5 (c) i (d).

*Glosy*



Marek Kulik

## Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. I KZP 14/2001

Przepis art. 89 § 1 k.k. dotyczy orzekania o karze łącznej w ramach wyroku łącznego. Nie dotyczy on zatem orzekania o karze łącznej w razie jednoczesnego sądzenia sprawcy kilku przestępstw pozostających w zbiegu realnym. W przypadku wymierzenia kary łącznej, orzekanej za pozostające w zbiegu realnym i sądzone w tym samym postępowaniu przestępstwa, ewentualne warunkowe zawieszenie wykonania kary, określone w art. 69 k.k., sąd stosuje co do kary łącznej, nie zaś co do poszczególnych kar za zbiegające się przestępstwa. W tym ostatnim wypadku warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej oznacza jednak – *implicite* – iż sąd zastosował instytucję warunkowego zawieszenia także do poszczególnych kar jednostkowych, wymierzonych za zbiegające się przestępstwa.

Przedstawiony przez Sąd Najwyższy pogląd nie przekonuje, zaś argumentacja nie wydaje się wystarczająca dla jego obrony, co słusznie podkreślili autorzy uzasadnienia do złożonych do głosowanej uchwały zdań odrębnych<sup>1</sup>. Podnieśli oni, że w uchwale tej Sąd Najwyższy „odszedł od jednoznacznych wyników wykładni językowej na rzecz argumentów z wykładni teleologicznej (celowościowej), nie bacząc, iż rola tej metody na gruncie prawa karnego materialnego jest z istoty rzeczy znacznie ograniczona”<sup>2</sup>.

W głosowanej uchwale Sąd Najwyższy podtrzymał panujący na gruncie poprzedniego stanu prawnego pogląd, że warunkowe zawieszenie kary łącznej orzekanej w jednym postępowaniu możliwe jest tylko w stosunku do kary łącznej, nie zaś do poszczególnych kar wymierzanych za pozostające w zbiegu realnym przestępstwa. Stanowisko takie było uzasadniane w drodze następującego rozumowania: warunkowe zawieszenie wykonania kary stosuje się wobec osoby, co do której istnieje pozytywna prognoza kryminologiczna, a zatem która prawdopodobnie nie popełni nowego przestępstwa. Skoro tak, według przeważającego poglądu przedwczesnym byłoby rozważać możliwość warunkowego zawieszenia kar orzekanych za poszczególne przestępstwa. Dopiero po orzeczeniu tych kar, analizując całokształt okoliczności sprawy, sąd będzie mógł wyrobić sobie prawidłowe zdanie na temat możliwości warunkowego zawieszenia kary. Zatem możliwe jest tylko

<sup>1</sup> Do głosowanej uchwały złożone zostały dwa zdania odrębne.

<sup>2</sup> Por. treść uzasadnienia do złożonych zdań odrębnych.

warunkowe zawieszenie kary łącznej, a nie którejkolwiek z kar jednostkowych<sup>3</sup>. Znane były, co prawda, w doktrynie prawa karnego odmienne poglądy<sup>4</sup>, jednak pozostawały one w mniejszości.

Wydaje się jednak, że tym właśnie poglądom przyznać należało rację. Trafne zwłaszcza było stanowisko w tej kwestii A. Spotowskiego, który wskazywał na gruncie k.k. z 1969 r., że regulację prawną stosowania warunkowego zawieszenia kary wyznaczał art. 73 k.k., sformułowany w taki sposób, iż dotyczył skazania sprawcy za jedno przestępstwo. Przepis ten według A. Spotowskiego nie obejmował przypadków, gdy wymierzono karę łączną za kilka przestępstw<sup>5</sup>. Stanowisko to nie znajdowało oddźwięku w praktyce. Idąc za odmienną linią wykładni dopuszczano orzeczenie warunkowego zawieszenia kary łącznej w przypadku jednoczesnego wymierzenia jednostkowych kar (bezwzględnych) za pozostające w zbiegu realnym przestępstwa, wykluczano zaś możliwość połączenia w wyroku łącznym kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania z karami bezwzględnymi<sup>6</sup>.

Kodeks karny z 1997 r. w art. 89 § 1 ustanawia regulację dotyczącą orzekania kary łącznej w przypadku, gdy jednostkowe kary zostały orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania oraz bez takiego zawieszenia. Stanowi on, że w przypadku łączenia takich kar możliwe jest warunkowe zawieszenie kary łącznej w przypadku, gdy spełnione są przesłanki określone w art. 69 k.k. Nie ulega zatem wątpliwości, że wyłączone pod rządami k.k. z 1969 r. łączenie w wyroku łącznym kar warunkowo zawieszonych

<sup>3</sup> Uchwała SN z dnia 14 sierpnia 1958 (II KO 51/58), Nowe Prawo 1959, nr 4, s. 501; Z. Kubec, w glosie do tej uchwały, tamże s. 505–509 (por. jednak glosa do tej samej uchwały S. Paweła, Nowe Prawo 1959, nr 4, s. 402); uchwała SN z dnia 10 czerwca 1977 (VII KZP 20/77) OSPiKA 1978, nr 7–8, poz. 147. M. Leonieni, w glosie do tej ostatniej uchwały, tamże; S. Śliwiński, Polskie prawo karne, Warszawa 1946, s. 503; J. Pozorski, Z problematyki kary łącznej i wyroku łącznego, Nowe Prawo 1966, nr 1, s. 21; M. Kalitowski, Problematyka kary łącznej w nowym k.k. na tle obowiązującego prawa i doktryny, Nowe Prawo 1969, nr 10, s. 501; A. Ferenc, Odpowiedzi na pytania prawne, Informacja Prawnicza ZPP, 1970, nr 1–2, s. 44; J. Bafia, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny, komentarz, Warszawa 1977; s. 246–247; Z. Kwiatkowski, Kara łączna na tle orzecznictwa i doktryny, Problemy Praworządności 1984, nr 8–9, s. 42.

<sup>4</sup> S. Paweła, Glosa do uchwały SN z 14 sierpnia 1958 r. (II KO 51/58) Nowe Prawo 1959, nr 4, s. 402; A. Ratajczak, Niektóre zagadnienia realnego zbiegu przestępstw i wymiaru kary łącznej, Nowe Prawo 1966, nr 3, s. 356; A. Spotowski, Warunkowe zawieszenie wykonania kary a kara łączna, Nowe Prawo 1979, nr 5, s. 14–26.

<sup>5</sup> A. Spotowski, *op. cit.*, s. 14 i n.

<sup>6</sup> Wyrok SN z 15 sierpnia 1972 r. (VKRN 307/72) OSNPG 1972, z. 12, poz. 192; wyrok SN z dnia 13 sierpnia 1977 r. (VI KRN 187/77), OSNPG 1978, z. 1, poz. 5; wyrok SN z dnia 8 października 1980 r. (VKRN 276/80), OSNPG 1981, z. 2, poz. 24; S. Śliwiński, *op. cit.*, s. 499; J. Pozorski, *op. cit.*, s. 21.

z bezwzględny jest obecnie dopuszczalne<sup>7</sup>. Możliwe jest w takiej sytuacji warunkowe zawieszenie orzeczonej kary łącznej<sup>8</sup>.

Kontrowersje wzbudziło jednak inne zagadnienie, ono też było przedmiotem glosowanej uchwały. Chodzi o to, czy art. 89 § 1 k.k. znajduje zastosowanie tylko do przypadków orzekania kary łącznej wyrokiem łącznym, czy też do wszystkich przypadków orzekania kary łącznej, także wtedy, gdy następuje ono w jednym postępowaniu. Sąd Najwyższy w glosowanej uchwale uznał, że przepis ten dotyczy tylko orzekania kary łącznej wyrokiem łącznym, a zatem w przypadku, gdy zachodzą podstawy do jej orzekania określone w art. 85 k.k. w stosunku do oskarżonego skazanego prawomocnie wyrokami różnych sądów (art. 569–577 k.p.k.). Jak wskazano wyżej, pogląd ten nie wydaje się być prawidłowy. Co prawda na gruncie regulacji k.k. z 1997 r. wypowiedzane były zdania, że przepis art. 89 § 1 k.k. dotyczy tylko orzekania kary łącznej w ramach postępowania o wydanie wyroku łącznego<sup>9</sup>, jednak spotyka się także wypowiedzi odmienne<sup>10</sup>. Autorzy jednych i drugich nie podają wszakże bliższej argumentacji przemawiającej za przyjęciem proponowanych przez nich interpretacji. Czyni to Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do glosowanej uchwały, jednak podane przezeń argumenty mające uzasadnić ograniczenie stosowania art. 89 § 1 k.k. do orzekania kary łącznej w ramach wyroku łącznego nie przekonują. Należy podkreślić, że lektura przepisu art. 89 § 1 k.k. nie wskazuje, iżby unormowanie w nim zawarte miało odnosić się wyłącznie do wyroku łącznego. Mowa jest tam wyłącznie o karze łącznej. Sąd Najwyższy zauważa zresztą tę okoliczność, stwierdzając w uzasadnieniu do glosowanej uchwały, że możliwe jest przyjęcie, że przepis art. 89 § 1 k.k. odnosi się do obu wchodzących w grę ukła-

---

<sup>7</sup> Stąd odmienny pogląd wyrażony przez Z. Gostyńskiego wypada ocenić jako niesłuszny. Z. Gostyński, (w:) Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1998, s. 824–825.

<sup>8</sup> Nie wydaje się słuszny wyrażony przez Sąd Najwyższy pogląd, że w przypadku zbiegu kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania z takimiż karami orzeczonymi bez warunkowego zawieszenia orzeczenia w wyroku łącznym bezwzględnej kary pozbawienia wolności nie jest dopuszczalne (uchwała SN z 27 marca 2001 r., I KZP 2/2001, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 41). Należy podzielić krytyczne uwagi pod adresem tej uchwały wypowiedziane przez K. Grzegorzczaka w glosie do niej opublikowanej w WPP 2001, nr 2, s. 150–157.

<sup>9</sup> Pogląd taki wypowiedzieli A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 1998, s. 565; L. Tyszkiewicz, (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 1999, s. 267–268; M. Siwek, Glosa do wyroku S.A. w Lublinie z dnia 9 listopada 2000 r. (II Aka 213/00), Prokuratura i Prawo 2001, nr 9, s. 112 i n.

<sup>10</sup> Wyrok SA w Lublinie z dnia 9 listopada 2000 r. (II Aka 213/00), Prokuratura i Prawo 2001, nr 2; dodatek Orzecznictwo, poz. 23), wyrok SA w Gdańsku z dnia 11 maja 2000 r. (II Aka 152/00) (niepublikowany); G. Rejman, (w:) G. Rejman (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz 1999, s. 1225–1226; A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 250.



dów procesowych<sup>11</sup>. W ocenie SN jednak przepis ten tworzy jedynie podstawę do stwierdzenia, że możliwe jest warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej powstałej z połączenia kar jednostkowych w przypadku skazania za pozostające w realnym zbiegu przestępstwa na kary z warunkowym zawieszeniem wykonania i bez takiego zawieszenia, natomiast nie zawiera kategorycznego sformułowania (np. „tylko wówczas gdy”). Zatem nie oznacza on, że dla warunkowego zawieszenia kary łącznej jest w każdym układzie procesowym, by warunkowo zawieszona została choćby jedna z kar częściowych<sup>12</sup>. Według SN przyjęcie takiego poglądu prowadziłoby do sprzecznego z zasadami prawidłowego rozumowania stwierdzenia, że orzekając o karze łącznej za kilka przestępstw sądzonych w jednym postępowaniu, sąd może wymierzyć kary jednostkowe z warunkowym zawieszeniem ich wykonania oraz kary bezwzględne, a następnie wymierzyć karę łączną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Według SN nie jest poprawne rozumowanie sądu, który orzekając kary jednostkowe w pierwszej kolejności uwzględnia możliwość orzeczenia zawieszenia kary łącznej i temu podporządkowuje swoje rozstrzygnięcia w przedmiocie kar jednostkowych. Jest to oczywiście słuszny pogląd SN. Nie ulega wątpliwości, że sąd winien w pierwszym rzędzie podjąć decyzje odnośnie do wszystkich kar jednostkowych i ewentualnego zastosowania w stosunku do nich środków probacyjnych, a dopiero następnie orzekać o karze łącznej. Jednak właśnie ten słuszny pogląd SN stanowi o użyteczności przepisu art. 89 § 1 k.k. na gruncie postępowania o pozostające w zbiegu przestępstwa, sądzone jednocześnie. Właśnie stosując taki, poprawny sędziowsko, tok myślenia, sąd może stanąć w obliczu sytuacji, gdy za pozostające w zbiegu realnym przestępstwa orzekł kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i bezwzględne. Czy w takim przypadku nie wolno mu takich kar połączyć? Otóż wydaje się, że w takiej sytuacji winien znaleźć zastosowanie przepis art. 89 § 1 k.k. Według SN jest to niemożliwe. Przepis ten ma według Sądu zastosowanie tylko w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego. Zatem w ocenie Sądu Najwyższego przesłanki łączenia kar warunkowo zawieszonych z bezwzględnymi uzależnione są od układu procesowego, w jakim następuje orzekanie. Przyjęcie takiego poglądu prowadzi do sytuacji, iż kara łączna nie jest w polskim prawie instytucją jednolitą<sup>13</sup>. Konsekwencja taka nie wydaje się możliwa do przyjęcia. Nie wydaje się, aby słusznym było różnicować przesłanki jej warunkowego zawieszenia w zależności od układu procesowego, w jakim odbywa się orzekanie<sup>14</sup>. Dla sposobu kształtowania kary

<sup>11</sup> Uzasadnienie do głosowanej uchwały, s. 9.

<sup>12</sup> Uzasadnienie do głosowanej uchwały, s. 9. Tak też M. Siwek, *op. cit.*, s. 113.

<sup>13</sup> Por. M. Szeczyk, Wymiar kary łącznej w projekcie kodeksu karnego, *Przegląd Sądowy* 1995, nr 9, s. 118.

<sup>14</sup> Zwraca na to uwagę A. Spółowski, *op. cit.*, s. 18.

łącznej nie powinno mieć znaczenia, czy jest ona orzekana w trybie przewidzianym w art. 569–577 k.p.k., czy też w postępowaniu dotyczącym kilku pozostających w zbiegu realnym przestępstw. W doktrynie prawa i postępowania karnego podnosi się słusznie, że natura samej instytucji łączenia kar jest materialnoprawna, a wyrok łączny tworzy jedynie procesową formę orzekania o karach orzeczonych w różnych postępowaniach<sup>15</sup>. Przyjęcie zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale poglądu prowadziłoby do konstatacji, że przesłanki zastosowania warunkowego zawieszenia kary łącznej orzeczonej w wyroku łącznym są inne, niż w przypadku orzekania o pozostających w realnym zbiegu przestępstw w ramach jednego postępowania.

Uzasadniając swoje stanowisko, SN przedstawia ważki argument natury funkcjonalnej. Stwierdza mianowicie, że jeżeli w odniesieniu do przestępstwa „A” sąd uznaje, że dopuszczalne jest warunkowe zawieszenie orzeczonej za nie kary, zaś co do przestępstwa „B” – że konieczne jest wymierzenie kary bezwzględnej, to nie może, nie popadając w sprzeczność z zasadami logicznego rozumowania, stwierdzić, że w świetle przepisu art. 69 § 1 k.k. dopuszczalne jest warunkowe zawieszenie kary łącznej. Problem ten, jak wskazuje SN, nie istnieje w przypadku orzekania o warunkowym zawieszeniu kary łącznej wyrokiem łącznym, skoro ocena przesłanek warunkowego zawieszenia kary zawartych w art. 69 § 1 k.k. dokonywana jest po upływie pewnego okresu czasu, dołączeniu nowych przesłanek i przez inny skład sądzący. Oznacza to, że orzeczenie warunkowego zawieszenia kary łącznej w postępowaniu o kilka pozostających w zbiegu realnym przestępstw możliwe jest, według SN tylko wtedy, gdy sąd znajduje podstawy do warunkowego zawieszenia każdej z kar jednostkowych. Z tym rozumowaniem można by się zgodzić, jednak należy mieć na uwadze zasadniczą regułę wykładni prawa karnego, mianowicie, iż metoda funkcjonalna interpretacji przepisu pełni jedynie pomocniczą rolę w stosunku do jego wykładni językowej. Ta zaś nie nasuwa, jak się wydaje wątpliwości. Przepis art. 89 § 1 k.k. nie zawiera, jak wskazano wyżej i co słusznie podnoszą autorzy uzasadnienia do zdania odrębnego, stwierdzenia, iż odnosi się tylko do orzekania kary łącznej w wyroku łącznym. Co więcej, przepis ten znajduje się w rozdziale zatytułowanym „Łączenie kar i środków karnych”. Warto wskazać, że w rozdziale tym, w miejscach, gdzie ustawodawca odnosi się do wyroku łącznego, wyraźnie na to wskazuje. Czyni tak w przepisach art. art. 91 § 3 i 92 k.k., i one to odnoszą się do wyroku łącznego. Przepis art. 89 § 1 k.k. wskazania takiego, w przeciwieństwie do nich, nie zawiera, dlatego należy przyjąć, że dotyczy on kary łącznej, niezależnie od procesowej formy, w jakiej następuje jej

---

<sup>15</sup> T. Bojarski, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 17 lutego 1972 r.* (VI KZP 78/71), *Nowe Prawo* 1972, nr 7–8, s. 1239–1240; S. Stachowiak, *Wyrok łączny w ujęciu kodeksu postępowania karnego*, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 11–12, s. 29.

orzekanie. Należy przy tym wskazać na treść przepisu art. 85 k.k., który określa zakres stosowania przepisów o karze łącznej, nie wprowadzając ograniczeń w zależności od układu procesowego, w jakim ma miejsce jej orzekanie.

Co do podniesionego przez Sąd Najwyższy argumentu, że w przypadku orzeczenia w jednym postępowaniu kar warunkowo zawieszonych i bezwzględnych nie istnieje możliwość poprawnego logicznie uzasadnienia zawieszenia kary łącznej wydaje się, że jest on chybiony. Otóż jeżeli ma miejsce orzekanie o przestępstwach „A” i „B” w jednym postępowaniu, sąd może – i nie będzie to sprzeczne z zasadami prawidłowego rozumowania – dojść do wniosku, że za przestępstwo „A” konieczne jest orzeczenie kary bezwzględnej, zaś za przestępstwo „B” z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a następnie orzec warunkowe zawieszenie kary łącznej. Dla warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary jest bowiem konieczna nie tylko pozytywna prognoza kryminologiczna. Sąd bierze pod uwagę także postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia i zachowanie po popełnieniu przestępstwa. Do pomyślenia jest sytuacja, gdy sąd stwierdza, że zachowanie sprawcy po popełnieniu przestępstwa „A” jest na tyle naganne, że mimo pozytywnej prognozy kryminologicznej nie zasługuje on na wymierzenie mu kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Jednakowoż okoliczności związane z przestępstwem „B”, uzasadniające warunkowe zawieszenie orzeczonej za nie kary, mogą być na tyle znaczące, iż sąd dojdzie do wniosku, że wskazane jest warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej. Właśnie takich przypadków dotyczy art. 89 § 1 k.k. Należy wskazać, że w orzecznictwie sądów apelacyjnych pojawiły się głosy, iż przepis art. 89 § 1 k.k. znajduje zastosowanie nie tylko do orzekania kary łącznej w wyroku łącznym, lecz również do przypadków, kiedy wymierzenie kary łącznej następuje po rozpoznaniu w jednym postępowaniu przestępstw pozostających w zbiegu realnym<sup>16</sup>. Słuszny jest zwłaszcza pogląd Sądu Apelacyjnego w Lublinie wyrażony w wyroku z dnia 9 listopada 2000 r., że za zastosowaniem art. 89 § 1 k.k. do obu układów procesowych, w jakich następuje orzeczenie kary łącznej, przemawia nie tylko wynik wykładni językowej tego przepisu, lecz *ratio legis* unormowania kary łącznej. Przyjęcie poglądu, że przepis ten w określonych wypadkach nie znajduje zastosowania do wymierzenia kary łącznej, i że dopuszczalne jest warunkowe zawieszenie tej kary w przypadku orzeczenia wszystkich kar jednostkowych jako bezwzględnych, skutkuje jednocześnie tym, iż sprawca przestępstw pozostającym w realnym zbiegu jest przy wymiarze kary łącz-

<sup>16</sup> Por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 11 maja 2000 r. (II Aka 64/00), Biuletyn SA 2000, nr 6, s. 4; wyrok SA w Lublinie z dnia 9 listopada 2000 r. (II Aka 213/00), Prokuratura i Prawo 2001, nr 2; dodatek Orzecznictwo, poz. 23.

nej traktowany łagodniej, niż wynika to z orzeczenia jednej choćby z kar jednostkowych. Tymczasem jest to niedopuszczalne<sup>17</sup>.

Przeciwko zastosowaniu art. 89 § 1 k.k. do wszystkich przypadków orzekania kary łącznej SN podnosi argument, że przepisy prawa karnego materialnego nie mogą decydować o tym, w jakim układzie procesowym może dojść do orzeczenia takiej kary, a w jakim jest to niemożliwe. Jest to argument o tyle chybiony, że nie chodzi tutaj w istocie o kwestie procesowe, ale materialnoprawne. Mianowicie kwestia sprowadza się do oceny przesłanek zastosowania przepisów o karze łącznej. Przesłanki te mają charakter materialnoprawny. Układ procesowy, w jakim ma miejsce orzekanie kary łącznej, nie powinien mieć, jak wskazano wyżej, znaczenia dla oceny tych przesłanek.

Okoliczności wyżej podniesione skłaniają do wniosku, iż w kontekście regulacji art. 89 § 1 k.k. nie jest słuszny wypowiedziany w glosowanej uchwale pogląd, że warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej w postępowaniu o kilka pozostających w zbiegu realnym przestępstw kary łącznej oznacza *implicite* warunkowe zawieszenie wszystkich orzeczonych kar jednostkowych. Orzeczenie kary łącznej sprowadza się wszak w istocie do – co wynika z samej nazwy tej instytucji – połączenia orzeczonych kar jednostkowych. W przypadku, gdy kary jednostkowe orzeczone zostały bez warunkowego zawieszenia którejkolwiek z nich, zawieszenie kary łącznej oznacza wprowadzenie elementu nowego w stosunku do kar jednostkowych. Jak słusznie zauważył SN w uzasadnieniu do glosowanej uchwały orzekanie w jednym postępowaniu o zbiegających się przestępstwach przebiega w określonej kolejności. Najpierw sąd rozstrzyga o winie i karze w odniesieniu do każdego z nich, dopiero potem orzeczone kary łączy. Wydaje się, że w odniesieniu do każdego z przestępstw będących przedmiotem postępowania winien dokonać wszelkich rozstrzygnięć związanych z odpowiedzialnością sprawcy, a zatem już na tym etapie winien rozważyć kwestię warunkowego zawieszenia orzeczonych kar. Oznacza to, że jeżeli w odniesieniu do żadnego ze zbiegających się przestępstw nie stwierdził przesłanek do zastosowania warunkowego zawieszenia kary i rozstrzygnięcia o jej orzeczeniu nie zawarł w wyroku – nie może warunkowo zawiesić kary łącznej. Nie może bowiem w rozstrzygnięciu o karze łącznej zawrzeć elementów, które nie znajdowały się w rozstrzygnięciach o karach jednostkowych. Sąd Najwyższy zdając sobie sprawę z tej okoliczności stwierdził, że warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej oznacza domyślne zawieszenie wykonania każdej z kar jednostkowych. Konstrukcja taka jest sztuczna i nie można jej uznawać za prawidłową.

Należy przy tym zauważyć, że gdyby przyjąć zaproponowane przez SN w glosowanej uchwale rozumowanie, że warunkowe zawieszenie kary łącz-

---

<sup>17</sup> Na okoliczność tę wskazał SA w Lublinie w uzasadnieniu do powołanego wyroku z dnia 9 listopada 2000 r.; Por. także G. Rejman, *op. cit.*, s. 1209 oraz T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2001, s. 1297–1299.

nej orzeczonej w toku postępowania o kilka pozostających w zbiegu realnym przestępstw oznacza *implicite* zawieszenie każdej z kar jednostkowych, należałoby, również *implicite*, przyjąć że każda z owych jednostkowych kar została zawieszona na taki sam okres próby, równy okresowi próby wyznaczonemu przy zawieszeniu wykonania kary łącznej. Takie rozwiązanie budzi wątpliwości. Może się wówczas zdarzyć, że poszczególne kary jednostkowe orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania nie są sprawiedliwe, aczkolwiek sprawiedliwa w świetle dyrektyw wymiaru kary jest warunkowo zawieszona kara łączna. W praktyce prowadzić to może do negatywnych konsekwencji, jeżeli następnie dojdzie, co zdarza się, do rozłączenia kary. Wówczas możliwe jest, że wykonaniu podlegać będą kary orzeczone w istocie nieadekwatnie do dyrektyw ich wymiaru. Podzielenie poglądu SN oznacza bowiem, iż poszczególne kary jednostkowe w układzie procesowym, o którym mowa, wymierzane są z pominięciem przesłanek warunkowego zawieszenia kary. Te ostatnie brane są pod uwagę dopiero, gdy przychodzi do wymierzenia kary łącznej. Nie jest to prawidłowe, zaś negatywne konsekwencje takiego rozumowania szczególnie ostro jawią się właśnie w przypadku, nietypowym co prawda, gdy zachodzi konieczność rozłączenia orzeczonych kar i podlegają one wykonaniu. Gdyby zaakceptować pogląd Sądu Najwyższego każda z tych podlegających wykonaniu kar zostałaby warunkowo zawieszona z identycznie określonymi obowiązkami probacyjnymi, które w przypadku poszczególnych czynów zabronionych nie byłyby adekwatne do zasad ich określenia. Warto tu także wskazać, że tak określone kary jednostkowe pozostać mogłyby w sprzeczności z zasadą indywidualizacji kary. Mogłoby tu bowiem mieć miejsce zawieszenie (*implicite*) kar pozbawienia wolności niejednokrotnie znacznie się od siebie różniących z warunkowym ich zawieszeniem orzeczonym na jednakowe okresy próby i z nałożeniem identycznych obowiązków. Przy tym określenie okresu próby i obowiązków skazanego nastąpiłoby w stosunku do każdej z tych kar automatycznie i w oderwaniu od okoliczności jej dotyczących.

W przypadku, kiedy przepis prawa karnego materialnego możliwy jest do jasnego zinterpretowania w oparciu o dyrektywy wykładni językowej nie jest możliwe sięganie, co uczynił w głosowanej uchwale Sąd Najwyższy, do innych metod wykładni. Przepis art. 89 § 1 k.k. interpretowany zgodnie z jego treścią, a także w oparciu o *ratio legis* unormowania kary łącznej oraz w powiązaniu z innymi uregulowaniami odnoszącymi się do kary łącznej nie powinien budzić wątpliwości, iż znajduje zastosowania do wszystkich przypadków, w których następuje jej orzekanie. Dlatego uchwałę Sądu Najwyższego oceniam jako niesłuszną<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> Należy podkreślić, że prezydencki projekt nowelizacji kodeksu karnego z dnia 19 grudnia 2001 r. przewiduje skreślenie przepisu art. 89 k.k.

Ryszard A. Stefański

## Glosa do wyroku SN z dnia 18 października 2001 r., sygn. II KKN 124/99<sup>1</sup>

Zawarte w art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k. określenie „był świadkiem czynu” należy rozumieć nie tylko jako obecność sędziego (prokuratora) przy czynie, a więc bardzo wąsko, ale także jako odnoszące się do sytuacji, gdy tenże poczynił własne spostrzeżenia poza procesem, mające znaczenie dla sprawy.

Sędzia – zgodnie z art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k. – podlega z mocy prawa wyłączeniu od udziału w sprawie (*iudex inhabilis*), jeżeli „był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy albo w tej samej sprawie był przesłuchany w charakterze świadka lub występował jako biegły”. Na mocy art. 47 k.p.k. przepis ten ma zastosowanie także do prokuratora. W glosowanym wyroku Sąd Najwyższy dokonał wykładni pierwszego członu tej przyczyny wyłączenia sędziego (prokuratora) i uczynił to w sposób nie pozwalający na jej aprobowanie.

Dla jasności wywodów trzeba wyjaśnić, że w sprawie tej prokurator był świadkiem przekazania przez oskarżonego grypsu osobie trzeciej i na tę okoliczność został przesłuchany dopiero na rozprawie. obrońca w kasacji zarzucił obrazę art. 40 § 1 pkt 4 w zw. z art. 47 k.p.k. przez „udział w postępowaniu prokuratora, który następnie został przesłuchany w charakterze świadka, co winno doprowadzić do wyłączenia prokuratora od udziału w postępowaniu”. Sąd Najwyższy uznał, że doszło do obrazę tego przepisu, bowiem prokurator podlegał wyłączeniu z mocy prawa już w postępowaniu przygotowawczym, skoro realna zdawała się być możliwość wystąpienia w sprawie w charakterze świadka. Przy tak postawionym zarzucie kasacyjnym Sąd Najwyższy sformułował glosowaną tezę, chociaż – w kontekście tego zarzutu – bardziej uzasadnione byłoby dokonanie interpretacji drugiego członu art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k.

Dokonując wykładni zwrotu „był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy”, Sąd Najwyższy zastosował wykładnię rozszerzającą (*interpretatio extensiva*), mimo że w doktrynie i judykaturze panuje jednolity pogląd, że wykładnia ta jest niedopuszczalna do przyczyn wyłączenia sędziego z mocy prawa, gdyż art. 40 k.p.k. ma charakter wyjątkowy<sup>2</sup>. Organ ten nadał szero-

<sup>1</sup> Niepubl.

<sup>2</sup> L. Schaff, *Proces karny Polski Ludowej*, Warszawa 1953, s. 277; M. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1961, s. 157; M. Cieślak, *Nieważ-*

kie znaczenie czynowi będącemu przedmiotem procesu, obejmując nim – wbrew wykładni językowej – nie tylko sam czyn, którego dotyczy proces, ale także inne zdarzenie, mające znaczenie dla sprawy, odwołując się zresztą do jednego z poglądów wyrażonych w doktrynie. Uznano, że „Zawarte w art. 40 § 1 pkt 4 określenie <<był świadkiem czynu>> należy rozumieć jako odnoszące się do sytuacji, gdy sędzia poczynił własne spostrzeżenia poza procesem, mające znaczenie dla sprawy i z tej przyczyny mógłby być powołany w charakterze świadka”<sup>3</sup>. Ustawa przecież wyraźnie mówi o „czynnie, o który sprawa się toczy”. Z punktu widzenia językowego nie budzi wątpliwości, że sędzia ma być świadkiem czynu, który jest przedmiotem rozpoznania przez Sąd. Z treści tego przepisu *expressis verbis* wynika, że chodzi o sędziego, który był świadkiem wyłącznie tego czynu, a nie innych okoliczności, które chociażby pośrednio wiążą się z nim, np. był świadkiem dokonywania oględzin miejsca zdarzenia, zabezpieczania dowodów. Ustawa wiąże rolę sędziego jako obserwatora zdarzenia nie z jakimkolwiek czynem, a tylko z tym, który jest przedmiotem rozpoznania przez niego. Słusznie Sąd Najwyższy przyjął, że „świadkiem czynu” jest osoba, która zmysłowo spostrzega czyn w jego całości lub też poszczególne czynności albo zachowania składające się na czyn przestępny<sup>4</sup>. Trafnie podkreśla się w doktrynie, że spostrzeżenie takie może być dokonane w czasie popełnienia czynu, nigdy przed lub po jego popełnieniu<sup>5</sup>. Chodzi o popełnienie czynu w obecności sędziego albo zaobserwowanie przez niego tylko niektórych zachowań składających się na czyn przestępny. Dla ziszczenia się tej przesłanki wyłącze-

ność orzeczeń w procesie karnym PRL, Warszawa 1965, s. 108–109; S. Kalinowski, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1966, s. 85; M. Jankowski, Instytucja wyłączenia sędziego w polskim procesie karnym, Nowe Prawo 1986, nr 9, s. 63; E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis* i *iudex suspectus* w polskim procesie karnym, Lublin 1994, s. 20; K. Marszał, Proces karny, Katowice 1997, s. 130; F. Prusak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, t. 1, Warszawa 1999, s. 190; uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 30 kwietnia 1969 r. – VI KZP 54/68 OSPiKA 1970, nr 10, poz. 203; uchwała SN z dnia 8 maja 1969 – VI KZP 39/68, OSPiKA 1970, nr 10, poz. 204 z glosą R. Łyczynka, OSPiKA 1970, nr 10, poz. 204; uchwała SN z dnia 18 maja 1972 r. – VI KZP 74/71, OSNKW 1972, nr 7–8, poz. 115; wyrok SN z dnia 29 kwietnia 1982 r. – II KR 78–82, OSNKW 1982, nr 10–11, poz. 76; uchwała SN z dnia 19 listopada 1982 r. – VI KZP 24–82, OSNKW 1983, nr 3, poz. 16; uchwała SN z dnia 14 lutego 1991 r. – V KZP 31/90, OSNKW 1991, nr 7–9, poz. 37 z glosą L. Sługockiego, Palestra 1992, nr 1–2, s. 101.

<sup>3</sup> J. Bratoszewski, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. Z. Gostyńskiego, t. I, Warszawa 1998, s. 267. Wcześniej zbliżony pogląd został wyrażony przez M. Siewierskiego (J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1971, s. 79).

<sup>4</sup> Uchwała SN z dnia 8 grudnia 1960 r. – VI KO 61/60, OSN 1961, nr 2, poz. 29; postanowienie SN z dnia 8 lutego 1962 r. – VI KO 57/61, OSNPG 1962, nr 1–6, poz. 23.

<sup>5</sup> E. Skrętowicz, *Iudex...*, s. 28.

nia, nie ma znaczenia formalne przesłuchanie sędziego w charakterze świadka; chodzi o świadka w sensie faktycznym, a nie procesowym<sup>6</sup>. Trafnie Sąd Najwyższy stwierdził, że „Osoba, która – ze względu na posiadane wiadomości, oparte na własnych spostrzeżeniach co do okoliczności popełnienia czynu, o który sprawa się toczy – została powołana lub może być powołana w charakterze świadka, nie może być sędzią w tej sprawie”<sup>7</sup>.

Nie podlega wyłączeniu na tej podstawie sędzia, który zna okoliczności uboczne, nawet bardzo istotne, lecz nie był świadkiem czynu<sup>8</sup>. Słusznie Sąd Najwyższy przyjął, że nie podlega wyłączeniu z mocy prawa sędzia, który orzekł w sprawie i wypowiedział się do winy współoskarżonego, którego sprawa została wyłączona do odrębnego prowadzenia<sup>9</sup>, rozpoznawał sprawę cywilną i zetknął się w niej z pewnymi okolicznościami podlegającymi ustaleniu również w sprawie karnej<sup>10</sup>.

*Ratio legis* wyłączenia sędziego z tej przyczyny sprowadza się do tego, aby zabezpieczyć jak najobszerniejszy materiał dowodowy przez niewyłączanie sędziego z liczby świadków tylko dlatego, że jest on w danej sprawie sędzią, a jego zeznania mogą stanowić niezmiernie ważny materiał dowodowy, sędziego zaś zawsze można zastąpić przez innego, świadka – nigdy. Obowiązek sądenia musi ustąpić przez obowiązkiem zeznawania w charakterze świadka, a zeznania świadka, choćby świadek ten był sędzią, zawsze ulega ocenie krytycznej sądu i stron.<sup>11</sup> Z drugiej strony sędzia, który obserwował określone zdarzenie, wyrabia sobie zdanie na jego temat i nie byłby w stanie obiektywnie oceniać zebranego materiału dotyczącego tego zdarzenia, a tym samym rozpoznać bezstronnie sprawę.

Oczywiście nie można gubić z pola widzenia faktu, że sędzia znający okoliczności uboczne sprawy, z którymi zetknął się poza procesem karnym, może na tej podstawie wyrobić sobie zdanie co do winy oskarżonego, czy tylko kary i z tego powodu nie powinien sądzić takiej sprawy, lecz podstawę wyłączenia mógłby stanowić art. 41 § 1 k.p.k. Podlegałyby wyłączeniu z mocy prawa tylko wówczas, gdy sąd, uwzględniając wniosek strony lub z urzędu

---

<sup>6</sup> T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2001, s. 152.

<sup>7</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 27 kwietnia 1961 r. – VI KO 37/60, OSN 1961, nr 4, poz. 51.

<sup>8</sup> A. Mogilnicki, Wyłączenie sędziego karnego. Gazeta Sądowa Warszawska 1932, nr 33, s. 461; E. Skrętowicz, *Iudex...*, s. 29.

<sup>9</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 30 kwietnia 1969 r. VI KZP 54/68, OSNKW 1969, nr 7–8, poz. 78 z glosami A. Kaftala, Państwo i Prawo 1970, nr 5, s. 823, R. Łyczynka, OSPiKA 1970, nr 10, poz. 203 i E. Skrętowicz, Nowe Prawo 1970, nr 2, s. 304; wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1980 r. – IV KR 55/80, OSN PG 1981, nr 3, poz. 35.

<sup>10</sup> Wyrok SN z dnia 29 kwietnia 1982 r. – II KR 78/82, OSNKW 1982, nr 10–11, poz. 76.

<sup>11</sup> A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, Kodeks postępowania karnego. Cz. II. Motywy ustawodawcze, Warszawa 1929, s. 42.



dopuszczyłby dowód z jego zeznań; podstawę wyłączenia stanowiłby art. 40 § 1 pkt 4 *in principio* k.p.k., tj. że sędzia w tej samej sprawie był przesłuchany w charakterze świadka<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Tak też E. Skrętowicz, *Iudex...*, s. 30.

# *Recenzje*



Stanisław M. Przyjemski

## Recenzja książki E. Zielińskiej, Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej sto- sunek do odpowiedzialności karnej

Pod auspicjami Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, w serii: monografie, prace zbiorowe, ukazało się wskazane w tytule dzieło, które będzie miało wielkie praktyczne znaczenie.

Obszerna książka Eleonory Zielińskiej, zawiera cztery rozdziały. Po szczególne ich tytuły w zachowanej kolejności to: I. Samorząd zawodowy i jego uprawnienia wobec członków. II. Odpowiedzialność zawodowa a odpowiedzialność karna – kwestie ustrojowe i materialnoprawne. III. Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. IV. Ilustracje wybranych przewinień zawodowych.

Każdy z powyższych rozdziałów usystematyzowany jest jeszcze w podrozdziały. Tych ostatnich zaś, w zależności od obszerności tematu ujętego w poszczególnym rozdziale, jest od 6 do 15. Jak z tego widać dzieło Autorki obejmuje bardzo dokładnie wiele zagadnień.

Każda z recenzji określonej pracy o charakterze naukowym, a taki walor ma niewątpliwie dzieło profesor Zielińskiej, jest pisana z bardzo indywidualnego punktu widzenia osoby sporządzającej taką prezentację. Uwypukla się w niej to, co autor recenzji uważa za najważniejsze, inaczej mówiąc subiektywny punkt widzenia na przeczytane dzieło. Zdaję sobie sprawę z tego, że kierując uwagę Czytelnika na określone fragmenty książki, czynię to przez pryzmat swoich doznań, w związku z czym inne cenne zauważenia Autorki siłą rzeczy pozostawione są poza tą recenzją. Może jednak tym, co z dzieła Eleonory Zielińskiej eksponuję poniżej, zachęcę innych do osobistego i bezpośredniego zapoznania się z tą ciekawą i praktycznie tak wieloaspektowo przydatną monografią.

We wprowadzeniu wskazuje się, że zasady odpowiedzialności zawodowej lekarzy określa ustawa o izbach lekarskich z 17 maja 1989 r.<sup>1</sup> oraz wydane na jej podstawie rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy<sup>2</sup>.

Istnienie silnej korporacji zawodowej wynika z troski o zachowanie niezależności danego zawodu, zwłaszcza od państwa, organizacji ubezpiecze-

---

<sup>1</sup> Dz. U. nr 30, poz. 158 z późn. zm.

<sup>2</sup> Dz. U. nr 64, poz. 406.

niowych, pacjentów i podmiotów reprezentujących ich interesy, jak też od przedstawicieli innych zawodów. Wynika też z potrzeby zapewnienia kontroli prawidłowości wykonywania zawodu, zarówno z punktu widzenia fachowego, jak i etycznego. Temu zagadnieniu przede wszystkim, a więc działaniu samorządu zawodowego lekarzy w zakresie ochrony życia lub zdrowia osób cierpiących, jak również przeciwdziałaniu wobec podważania zaufania, jakim pacjenci obdarzają lekarzy, przede wszystkim poświęcone są wieloaspektowe rozważania Autorki. Wskazuje m.in., że idea decentralizacji, na której samorząd opiera swoją działalność, wyraża się w wyznaczaniu mu ustawowo określonych kompetencji i przyznaniu niezależności w wykonywaniu konkretnych zadań, przy czym całkowite uniezależnienie się samorządu od państwa mogłoby prowadzić do niepożądanych skutków. W świetle art. 1 ustawy o izbach lekarskich ten samorząd jest niezależny w wykonywaniu swych zadań i podlega tylko ustawom. Tylko zatem przepisy ustawy mogą tę niezależność ograniczyć. Swego rodzaju ograniczenie wynika z treści art. 65 ust 6 ustawy o izbach lekarskich stanowiącego, że nadzór nad samorządem lekarzy należy do kompetencji ministra zdrowia i opieki społecznej, a w stosunku do Wojskowej Izby Lekarskiej – do ministra obrony narodowej.

Podczas lektury rozdziału I szczególną uwagę karnisty przyciągnie – jak sądzę – treść podrozdziału 5: „Status prawny lekarza w Polsce; kiedy lekarz jest funkcjonariuszem publicznym, kiedy nie będąc funkcjonariuszem pełni funkcję publiczną?”. Temat ten jest stale aktualny. Świadczą o tym kłopoty kwalifikacyjne w przypadkach szczególnego gratyfikowania lekarza za określone czynności z zakresu pomocy medycznej, za które został już wynagrodzony w ramach swego zatrudnienia. Inaczej mówiąc problem, gdzie jest granica między niedopuszczalnym przyjęciem łapówki a dopuszczalnym przyjęciem wyrazu wdzięczności w innej niż pieniądze postaci materialnej.

Już po ukazaniu się recenzowanej pozycji istotny wkład w wyjaśnienie podniesionej kwestii wniósł Sąd Najwyższy. W uchwale składu siedmiu sędziów Izby Karnej z dnia 20 czerwca 2001 r. stwierdził: „Pełnienie funkcji publicznej, o której mowa w art. 228 § 1 k.k., obejmuje czynności ordynatora w publicznym zespole opieki zdrowotnej, zarówno związane z administrowaniem, jak i udzielaniem świadczeń zdrowotnych wymienionych w art. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (...) oraz w art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (...) finansowanych ze środków publicznych”<sup>3</sup>.

W tymże rozdziale Autorka szeroko przedstawia status lekarza cudzoziemca w Polsce. W związku z poszukiwaniem w naszym kraju w ostatnim okresie zatrudnienia w swoim zawodzie przez wielu lekarzy cudzoziemców,

<sup>3</sup> I KZP 5/01, a także glosa do tego orzeczenia – S. M. Przyjemski; *Prawo i medycyna* 2002, nr 1, s. 131.

jest to temat szczególnie aktualny. Na przykładzie znanej z nagłośnienia przez środki masowego przekazu sprawy niepublicznego zakładu leczniczego „Korwita” w Poznaniu, zatrudniającego specjalistów z Rosji, wskazuje na zbyt sformalizowanie administracyjne ze strony naszych władz w zakresie dopuszczania będących cudzoziemcami lekarzy-specjalistów w Polsce. Przekonująco podnosi, że w wielu krajach praktyka zatrudniania lekarzy-cudzoziemców jest w pełni akceptowana i nie wymaga żadnych specjalnych formalności. Zdarza się nawet, że niektóre systemy ubezpieczeń zdrowotnych honorują rachunki i recepty wystawiane przy tych okazjach przez lekarzy cudzoziemców, dopuszczając zwrot kosztów na tych samych zasadach, co w przypadku lekarzy obywateli własnego kraju. Tych procesów nie powinno się skutecznie hamować przez mnożenie wymogów prawnych.

Lekturę podrozdziału 6 pt. „Przewinienie zawodowe a przestępstwo – wzajemne relacje modelowe”, polecałbym w szczególności profesjonalnym organom ochrony porządku publicznego, zatem prokuratorom i sędziom, jak też tym nieprofesjonalnym oskarżycielom i sędziom, do jakich należą rzecznicy odpowiedzialności zawodowej izb lekarskich oraz członkowie sądów okręgowych tychże izb. Zarówno ta pierwsza grupa – profesjonalistów w dziedzinie prawa, jak i ta druga – profesjonalistów w dziedzinie medycyny (a z racji czasowo sprawowanej funkcji rzecznika czy sędziego, działających w ramach zadań izby lekarskiej, tylko przyuczona do pewnych czynności prawnych) miewa w niektórych przypadkach trudności z wyraźnym określeniem, czy ma do czynienia jeszcze tylko z przewinieniem dyscyplinarnym podsądnego, czy już z czynem wypełniającym znamiona przestępstwa. Autorka wskazuje, że podstawy odpowiedzialności zawodowej mogą pokrywać się z podstawami odpowiedzialności karnej. Z reguły jednak wykraczają poza jej ramy. Wywodzi dalej, że obszary pokrywania się czy krzyżowania podstaw odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej są w poszczególnych ustawodawstwach zróżnicowane. Zależne są one od tego, czy w świetle obowiązujących przepisów prawnych podstawę odpowiedzialności stanowi: a) wyłącznie przestępstwo popełnione w związku z wykonywaniem zawodu, b) także inne przestępstwo, pod warunkiem, że uchybiono godności zawodu lekarza lub przez jego popełnienie doszło do obniżenia publicznego zaufania do zawodu, c) również każde poważniejsze przestępstwo popełnione przez lekarza, niezależnie od charakteru i okoliczności czynu. Od szczegółowych ustaleń w tym zakresie będzie zależało stosowanie zasady *ne bis in idem* w przypadku odpowiedzialności zawodowej, znaczenie rozstrzygnięć sądów karnych dla zasady jurysdykcyjnej samodzielności sądów lekarskich, jak też dopuszczalność podwójnego karanie za przewinienie zawodowe i inne przewinienia dyscyplinarne lub służbowe (podrozdział 8).

Rozdział III jest jak gdyby komentarzem do przepisów procesowych w zakresie odpowiedzialności zawodowej.

E. Zielińska prowadzi tu przez meandry wspomnianego rozporządzenia ministra zdrowia i opieki społecznej w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy oraz posiłkowego stosowania w tej materii reguł określonych w kodeksie postępowania karnego. Nie szczędzi krytyki rozwiązaniom procesowym zawartym we wspomnianym rozporządzeniu. Autorka podnosi m.in. „Nawet pobieżny przegląd przepisów ustawy o izbach oraz rozporządzenia z 1990 r. pozwala stwierdzić, że przepisy te ograniczają się do uregulowania tylko podstawowych kwestii związanych z postępowaniem w przedmiocie odpowiedzialności zbiorowej, często zresztą podobnie do regulacji kodeksu postępowania karnego. Nasuwa się w związku z tym pytanie: po co były te unormowania, skoro z góry zakłada się, że mają one charakter fragmentaryczny i znajdują uzupełnienie w kodeksie, tym bardziej, że ich istnienie wywołuje wiele kontrowersji co do zakresu stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego. Nie jest do końca jasne, które to sprawy można, a których nie można uznać za uregulowane przez przepisy dotyczące odpowiedzialności zawodowej, zwłaszcza wtedy, gdy uregulowanie jest tylko ramowe”.

Prowadząc swoje rozważania niezmiernie szczegółowo i wyrażając swoje wątpliwości w tej mierze w najobszerniejszym z rozdziałów (15 podrozdziałów), Autorka dochodzi do trafnego wniosku, „... że przepisy kodeksu postępowania karnego mają w stosunku do przepisów w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej raczej charakter komplementarny, uzupełniający niż pomocniczy, subsydiarny”.

Ilustrując w ostatnim rozdziale wybrane przewinienia zawodowe Autorka skupia się na trzech zagadnieniach. W podrozdziale – „Problem ogłaszania się i zakresu reklamowania się lekarzy” podnosi kwestie związane z etyką i deontologią medyczną w sytuacji rozwijania się różnych form reklamy, kryptoreklamy, udziału w tym mediów i między innymi przedsiębiorców zajmujących się produkcją sprzętu medycznego, wyposażenia gabinetów lekarskich, endoprotez, kosmetyków czy farmaceutyków oraz wiązania z tymi produktami wybranych nazwisk lekarzy w zamian za udzielane im za to honoraria.

E. Zielińska wskazuje, że o reklamie traktuje również Kodeks Etyki Lekarskiej. Z art. 61 tego zbioru wynika, iż lekarz powinien tworzyć swoją zawodową opinię jedynie na podstawie wyników swojej pracy, co zakazuje wszelkiego reklamowania się. Ponadto nie zezwala się, aby lekarz używał swojego nazwiska dla celów komercyjnych. Przepisem wiążącym się z zakresem reklamy, a w szczególności zakresem nieuczciwej konkurencji jest art. 64 KEL zakazujący lekarzowi narzucanie swych usług chorym lub pozyskiwanie pacjentów w sposób niezgodny z zasadami etyki i deontologii lekarskiej.

Bardzo szczegółowo w prezentowanej książce omówiona jest sprawa odmowy leczenia i prawa do strajku lekarzy. Autorka wskazuje na regulacje ustawy o zawodzie lekarza uprawniające do odmowy leczenia (m.in. na tzw. „klauzulę sumienia”). Dostrzega też zdarzający się brak synchronizacji w tej kwestii między aktem prawnym, Kodeksem Etyki Lekarskiej a treścią art. 162 k.k.

Prawo (a raczej jego brak) lekarzy do strajku przedstawione jest na tle występujących w 1999 r. Polsce „strajków” anestezjologów. E. Zielińska poczyniła tu szeroki przegląd porównawczy regulacji, jakie w kwestii wyboru formy placowego protestu lekarzy mogłyby wchodzić w grę także w innych krajach europejskich. Ten dość powszechnie budzący w Polsce społeczne oburzenie strajk anestezjologów powinien być uznany za poważne naruszenie etyki zawodowej. Jednakże ocena zachowania anestezjologów z punktu widzenia ewentualnej odpowiedzialności karnej była bardziej skomplikowana. W tym miejscu odsyłam do prezentowanego dzieła. Autorka przedstawiła bowiem kilka różnych aspektów oceny tego postępowania przez pryzmat statusu służbowego uczestniczących w tym proteście osób. Krótko mówiąc – postawa z moralnego punktu jednoznacznie naganna – w świetle przepisów resortowych i prawa karnego była wieloznaczna.

Ostatnie szerokie rozważania w ramach rozdziału IV traktują o powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym. Autorka stara się tu znaleźć właściwą odpowiedź na pytanie, czy decydującym kryterium oceny legalności zabiegów medycznych powinno być dobro chorego, czy jego zgoda na interwencję medyczną. Wskazuje, że lekarze skłaniają się raczej ku temu pierwszemu kryterium – dobru, prawnicy zaś stale podkreślają, że w procesie leczenia w pełni respektowane powinno być prawo pacjenta do samostanowienia.

Problemem coraz aktualniejszym wobec uregulowań prawnych w Holandii i mających nastąpić w najbliższym czasie w Belgii<sup>4</sup> jest stale dyskutowana dopuszczalność eutanazji. Autorka wskazuje na zawilości natury medycznej i prawnej, a w szczególności brak definicji normatywnej „stanu terminalnego”, którego wystąpienie jest dopiero podstawą oceny postępowania lekarza z punktu widzenia ochrony przed umyślnym skróceniem życia czy też ochrony przed społeczną presją na jego przedłużanie. Funkcjonujące w języku prawniczym określenie „zabójstwo eutanatyczne” dla stanu faktycznego przestępstwa zawartego w art. 150 k.k. jest istotnym czynnikiem powstrzymującym jednak przed skracaniem czyjegoś życia w okolicznościach określanych dyspozycją tego przepisu.

Autorka przedstawia bardzo pogłębione rozważania w kwestii ewentualnej pomocy lekarza pacjentowi zdeterminowanemu na śmierć, nieuleczal-

---

<sup>4</sup> J. Pawlicki, Prawo do eutanazji, Gazeta Wyborcza 2001, nr 251, s. 17.

nemu, ciężko cierpiącemu choremu. W zakończeniu tych rozważań wysuwa tezę, że aktualny kodeks karny wyraźnie stara się w większym stopniu niż poprzednie uregulowania respektować prawo do samostanowienia jednostki. Znajduje to wyraz m.in. w nowej kryminalizacji z art. 192 k.k. Podnosi też, że za przejaw tego dążenia można uznać również nowo wprowadzony przepis art. 150 § 2 k.k. uchylający w szczególnych przypadkach karalność czynnego zabójstwa eutanatycznego, popełnionego w zamiarze bezpośrednim.

Już w uwagach końcowych Autorka podnosi pewne zagadnienie, które – moim zdaniem – może być traktowane jako wytyczna zarówno dla prokuratora, jak i rzecznika dyscyplinarnego; zarówno dla sądu państwowego, jak i dla sądu lekarskiego. Wskazuje bowiem, że sądy karne nie zawsze doceniają potrzebę prewencji, czego wyrazem jest niezbyt częste korzystanie z możliwości orzekania wobec lekarza zakazu wykonywania zawodu. W tym zakresie niezastąpioną rolę do odegrania mają sądy lekarskie. One bowiem są w pełni kompetentne do podjęcia decyzji, czy z punktu widzenia wiedzy i umiejętności zawodowych lekarz może kontynuować wykonywanie zawodu, czy też popełniony czyn dyskwalifikuje go pod tym względem, a jeżeli tak to, czy na zawsze. Ponadto one chyba również w większym stopniu są w stanie ocenić, czy lekarz ma kwalifikacje moralne niezbędne, w ocenie środowiska, dla wykonywania zawodu. Powyższe względy przemawiają, jak wskazuje E. Zielińska – za niestosowaniem zakazu *ne bis in idem* w razie zbiegu odpowiedzialności karnej z zawodową.

Jeśli do jakiegoś opracowania można by zastosować określenie, że jest ono „esencjonalne”, to z pewnością właśnie do tego, tu prezentowanego. Jest ono tak nasycone zagadnieniami merytorycznymi, każde twierdzenie wsparte jest przekonującymi źródłami, że trudno byłoby potraktować cokolwiek z niego jako tylko tzw. *massa tabuletae* stanowiącą lepszycze dla całości, a co można by bez szkody dla objęcia tej całości pominąć w jego lekturze.

Wydaje mi się też, że wiele z przemyśleń i wskazówek zawartych w monografii Eleonory Zielińskiej można – *mutatis mutandis* – przenieść na grunt odpowiedzialności zawodowej rozpatrywanej przez takie sądy korporacji zawodowych jak pielęgniarek i położnych, lekarzy weterynarii, a także aptekarzy<sup>5</sup>. Ustawy regulujące zagadnienia samorządowe tych korporacji zawierają bowiem pewne zbieżne rozwiązania<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz. U. Nr 41, poz. 178); ustawa z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (Dz. U. Nr 8, poz. 27); ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. Nr 41, poz. 179).

<sup>6</sup> Wskazywałem na nie w artykule: Profesjonalista w jednym, amator w drugim, Rzeczpospolita 1999, nr 88, dodatek: Prawo co dnia.



# *Materiały szkoleniowe*



**Marcin Kunicki**

## **Nieniszczące metody badania dokumentów – wybrane zagadnienia**

Dynamiczny rozwój technik badawczych oraz dostępność na rynku nowoczesnych aparatów wspomagających tradycyjne techniki kryminalistyczne umożliwiają coraz bardziej skuteczną walkę z przestępstwami. Równolegle jednak – na co również należy zwrócić uwagę – wraz z wdrażaniem nowych osiągnięć technicznych, które stosowane są w laboratoriach kryminalistycznych, sposób przedstawiania rezultatów prowadzonych badań sprawia, że ekspertyzy stają się coraz bardziej hermetyczne. Przyczyn tego należy upatrywać w stopniu skomplikowania języka opisującego specyfikę zagadnień i pojęć, niezbędnych do sformułowania obiektywnych wniosków. Mając na względzie wagę tego zjawiska, niniejsze opracowanie ma stanowić próbę syntetycznego przedstawienia kilku z metod badawczych, stosowanych podczas technicznego badania dokumentów, oraz zaprezentowania wykorzystywanych w nich narzędzi – między innymi aparatury umożliwiającej obserwację dokumentu w świetle widzialnym, ale także w ultrafiolecie i podczerwieni, również urządzeń, w których znalazła zastosowanie spektroskopia ramanowska, wreszcie takich, które pozwalają dokonać wizualizacji bezbarwnych przetłoczeń linii graficznych.

Równocześnie na wstępie należy podkreślić, że przedmiotem niniejszego opracowania będą jedynie tzw. techniki nieniszczące, a więc techniki badawcze, w czasie których dokument nie ulega zniszczeniu i które, tym samym, umożliwiają powtórzenie uprzednio zastosowanych procedur badawczych w odniesieniu do tego samego dokumentu.

### **I. Badania optyczne**

Wśród najważniejszych procesów fizycznych, jakie wykorzystuje się podczas technicznych badań dokumentów, należy wymienić zjawisko absorpcji światła oraz zjawisko luminescencji materiałów pisarskich.

Podczas badań optycznych analizowany dokument poddawany jest działaniu promieniowania elektromagnetycznego o długościach fal:

- 254 nm i 365 nm, promieniowanie ultrafioletowe (UV),
- 380 nm–700 nm, promieniowanie widzialne (VIS),
- 700 nm–1000 nm, promieniowanie podczerwone (IR).

Do technik optycznych, standardowo stosowanych w trakcie przeprowadzania technicznej ekspertyzy dokumentów, należą: absorpcja w podczerwieni, luminescencja w świetle widzialnym oraz w podczerwieni, jak również fluorescencja w ultrafiolecie.

### 1. Absorpcja w podczerwieni

Materiały pisarskie<sup>1</sup>, oprócz substancji nośnych, którymi są różnego rodzaju żywice, zawierają barwniki, które mają zdolność do absorbowania, czyli pochłaniania promieniowania elektromagnetycznego. Cząsteczki pigmentów, współtworzące barwę badanego atramentu pochłaniają światło o różnych długościach fali, dlatego też, na podstawie analizy stopnia i zakresu absorpcji, można wykazać występowanie różnic pomiędzy dwoma, na pozór tak samo wyglądającymi materiałami pisarskimi.

W niektórych przypadkach dwa różniące się składem atramenty wykazują całkowicie odmienną absorpcję, i np. przy określonej długości fali świetlnej jeden z nich całkowicie absorbuje (pochłania) światło, na skutek czego staje się niewidoczny, podczas gdy drugi odbija je, przez co jest dobrze widoczny.

Jednakże, w praktyce kryminalistycznej tak wysoce zróżnicowane materiały kryjące zdarzają się dość rzadko. Dlatego też, podczas porównywania dwóch atramentów istotne jest określenie stopnia, w jakim pochłaniają one promieniowanie podczerwone oraz wyznaczenie „zakresu widoczności” atramentu, czyli określenie wartości granicznych długości fali promieniowania podczerwonego, dla których atramenty są jeszcze widoczne. Doświadczenie nakazuje daleko idącą ostrożność przy interpretowaniu uzyskanych w ten sposób wyników. Można bowiem podczas porównywania dwóch linii, wykonanych tym samym atramentem, uzyskać odmiennie wartości określające stopień, w jakim pochłaniają one promieniowanie podczerwone, podobnie, różne mogą być wyznaczone dla nich „zakresy widoczności”. Różnice w takim przypadku mogą wynikać na przykład z tego, że jedna z linii była grubsza, aniżeli druga, gdyż grubość linii – jak przekonują badania własne – może wpływać na ocenę widoczności linii graficznych podczas zmiany długości fali IR. Z kolei, brak różnic w absorpcji pomiędzy porównywanymi atramentami nie musi jednoznacznie wskazywać, że widoczne na dokumencie dwie linie graficzne zostały sporządzone takim samym materiałem pisarskim.

Końcowe ustalenia odnośnie ewentualnej odmienności lub zgodności porównywanych linii pisarskich powinny być zatem podejmowane po przeprowadzeniu kilku odrębnych badań oraz przy zastosowaniu różnych technik.

<sup>1</sup> W dalszej części artykułu wyrażenie "materiały pisarskie" używane będzie wymiennie z wyrażeniem „atrament” bądź „atramenty” dla oznaczenia wszelkiego rodzaju materiałów kryjących, a więc past długopisowych, zeli, atramentów itp.

Wieloaspektowość i różnorodność przeprowadzanych badań pozwala bowiem uzyskać wiarygodne ustalenia. Wydanie zaś wniosku kategorycznego odnośnie niezgodności porównywanych materiałów kryjących jest uzasadnione jedynie wówczas, gdy pomiędzy badanymi próbkami zachodzą znaczące różnice, zarówno podczas badania ich absorpcji w podczerwieni, jak i w czasie przeprowadzania badań przy zastosowaniu innych technik badawczych.

Nadmienić również należy, że absorpcja w podczerwieni wykorzystywana jest nie tylko do rozróżniania atramentów. Znajduje ona również zastosowanie w przypadkach, gdy konieczne jest uwidocznienie zapisów, na które naniesiono zapisy wtórne. Technika ta pozwala jednakże odczytać zapis pierwotny jedynie wówczas, gdy każdy z zapisów – pierwotny i wtórny został sporządzony odmiennym materiałem kryjącym.

## **2. Luminescencja w świetle widzialnym i podczerwieni**

Zjawisko luminescencji zachodzi wówczas, gdy cząsteczka, poddana działaniu promieniowania o określonej długości fali, zyskuje dodatkową porcję energii (zostaje wzbudzona), która umożliwia jej przejście w wyższy stan energetyczny. Powracając do podstawowego stanu energetycznego, cząsteczka ta emituje promieniowanie energetyczne, przy czym długość fali promieniowania emitowanego przez wzbudzoną uprzednio cząsteczkę jest większa aniżeli długość fali światła aktywującego cząsteczkę.

Gwoli ścisłości należy zaznaczyć, że opisane zjawisko luminescencji może występować w formie fluorescencji lub fosforescencji. Zjawisko fluorescencji zachodzi wówczas, gdy wzbudzona cząsteczka, przechodząc w podstawowy stan energetyczny, emituje energię w postaci światła tak długo, jak długo poddawana jest ona działaniu promieniowania aktywującego. Fosforescencja różni się zaś tym od fluorescencji, że emisja promieniowania przez wzbudzoną cząsteczkę trwa jeszcze przez pewien okres czasu pomimo braku oddziaływania promieniowania aktywującego. Jakkolwiek jest możliwe jednoznaczne odróżnienie tych dwóch odmian zjawiska luminescencji, w przypadku badania dokumentów zwyczajowo mówi się po prostu o technice luminescencji w podczerwieni, mimo że praktycznie wykorzystuje się w niej własności fluorescencyjne materiałów kryjących. Cząsteczki składników materiałów kryjących pobudzone przez promieniowanie widzialne (najczęściej światło niebiesko-zielone) emitują bowiem światło w podczerwieni tak długo, jak długo poddawane są działaniu promieniowania widzialnego.

Podczas prowadzenia technicznej ekspertyzy dokumentów, a szczególnie w jej etapie końcowym, czyli podczas interpretacji uzyskanych wyników, należy pamiętać, że występowanie i stopień luminescencji materiałów pisarskich zależy od wielu czynników, m.in. od czasu sporządzenia

zapisu, trwałości atramentu, jego gęstości, ale także od warunków, w jakich badany dokument był przechowywany.

Po pierwsze, szczególnie ważnym czynnikiem, który może wpłynąć na zachodzenie luminescencji, jest wilgotność powietrza, w jakim przechowywany był przedmiotowy dokument. Przyspiesza ona bowiem w znacznym stopniu degradację śladu pisarskiego.

Po drugie, należy zwrócić uwagę na zabrudzenia, jakie znajdują się na papierze, jak również należy poddać badaniom sam papier. Zdolność luminescencji posiadają bowiem nie tylko składniki atramentów, ale także inne substancje, których nawet niewielkie ilości naniesione na dokument mogą zainicjować emisję światła w podczerwieni. Właściwości luminescencyjne może również wykazywać papier, będący tłem dla materiału kryjącego. Z uwagi zatem na możliwość emitowania światła w podczerwieni także przez papier, w praktyce kryminalistycznej nie przeprowadza się badań porównawczych przy zastosowaniu technik luminescencyjnych w odniesieniu do zapisów atramentowych sporządzonych na różnych podłożach.

Zmieniając, nawet w sposób nieznaczny, długość fali świetlnej, którą oświetlane są badane próbki materiału kryjącego, możemy zaobserwować znaczące zmiany w intensywności światła emitowanego przez poszczególne linie graficzne. W ten sposób zyskujemy doskonałe podstawy do zróżnicowania badanych atramentów. Pamiętać jednakże należy, że jedynie stwierdzenie różnic pozwala na jednoznaczne ustalenie, że do nakreślenia porównywanych zapisów zostały użyte różne materiały piszące. Ustalenie zaś podobieństwa w intensywności emitowanego światła przez dwie linie graficzne w żadnym wypadku nie uprawnia do wnioskowania, że do ich sporządzenia użyto jednego, tego samego środka pisarskiego.

### 3. Fluorescencja w ultrafiolecie

Technika optyczna, wykorzystująca zjawisko fluorescencji w ultrafiolecie, różni się od uprzednio omawianej luminescencji w podczerwieni przede wszystkim tym, że źródłem aktywującym jest światło ultrafioletowe o długości fali 254 nm lub 365 nm. Ponadto, podczas fluorescencji w ultrafiolecie emisja światła następuje w obszarze widzialnym promieniowania, podczas gdy dla luminescencji w podczerwieni światło emitowane jest w zakresie pasma podczerwonego.

Fluorescencja w ultrafiolecie rzadko znajduje zastosowanie w badaniach materiałów kryjących. Większość bowiem niebieskich i czarnych atramentów – a takie atramenty stanowią przecież gros badanych – całkowicie pochłania fale światła o długości poniżej 420 nm. Światło ultrafioletowe wzbudza natomiast luminescencję papieru, kleju czy laku, dlatego też, stosując właśnie tę technikę badawczą, można przeprowadzić porównanie tego rodzaju materiałów. Zanim jednak zostaną podjęte badania porównawcze

w ultrafiolecie dla różnych papierów, należy wcześniej ustalić, czy przedmiotowe materiały nie były poddawane – na przykład w czasie przeprowadzania innych badań – działaniu rozpuszczalników lub chemikaliów. Takie bowiem substancje chemiczne zmieniają w sposób istotny własności fluorescencyjne papieru.

Fluorescencja w ultrafiolecie może być ponadto pomocna przy porównywaniu i różnicowaniu atramentów czerwonych. Znajduje ona także zastosowanie podczas odczytywania zapisów wywabionych różnego rodzaju rozpuszczalnikami, pod warunkiem jednakże, że nie doszło do dyfuzji wywabianego atramentu wraz z chemikaliami do podłoża.

Światło ultrafioletowe w technicznej ekspertyzie dokumentów wykorzystywane jest jednak przede wszystkim podczas badania prawidłowości zabezpieczeń dokumentów, na przykład banknotów czeków czy papierów wartościowych. Zabezpieczenia tych dokumentów wykonywane są bowiem ze specjalnych, fluoryzujących materiałów, takich jak farby, papier, włókna itp.

#### **4. Aparatura wspomagająca badania dokumentów**

Obecnie na rynku znajduje się wiele urządzeń o różnym stopniu zaawansowania technicznego, które wykorzystują opisane powyżej zjawiska fizyczne. Są to urządzenia kompaktowe bądź instrumenty montowane na zamówienie, składające się z wielu oddzielnych podzespołów.

Do najpopularniejszych należą urządzenia: VSC 2000 HR, VSC-1, VSC-4 firmy Foster & Freeman, Docucenter 3000, Docustat DS-100, Mobile-doc firmy Projectina oraz podzespoły czeskiej firmy Laboratory Imaging s.r.o. W niniejszym opracowaniu przykładowo omówiono zasady działania jednego z tych urządzeń – VSC-1.

Urządzenie to przeznaczone jest do nieniszczącego badania dokumentów, a w szczególności do porównywania, wykrywania i rejestrowania różnic pomiędzy materiałami kryjącymi na dokumencie.

W skład komparatora wchodzi cztery źródła światła:

- lampa wolframowo-chlorkowa świecąca światłem niebieskozielonym wzbudzającym luminescencję w czerwieni i podczerwieni,
- lampa dla światła padającego, emitująca światło widzialne i podczerwone, służąca do badania absorpcji w podczerwieni,
- lampa dla światła przechodzącego, emitująca światło widzialne i podczerwone, stosowana w badaniu zamaskowanych i wytartych tekstów oraz zabezpieczeń w dokumentach,
- lampa emitująca światło ultrafioletowe o długości 365 nm konieczne do badania fluorescencji w UV.

Ponadto VSC-1 wyposażone jest w kamerę CCD o wysokiej rozdzielczości z diodą silikonową wraz ze sterowanym silnikiem obiektywem

o 10-krotnym powiększeniu oraz monochromatyczny monitor. Istotną rolę w czasie pracy odgrywają zespoły filtrów, zakładane bezpośrednio przed silikonową diodą kamery. Są to:

- FS1, zawierający jedenaście filtrów barwnych (od 630 nm do 1000 nm), przepuszczających światło czerwone i podczerwone, służący do badania zjawisk absorpcji i luminescencji,
- FS2, jest to filtr interferencyjny, zmieniający się liniowo od 400 nm do 1000 nm, służący do badania absorpcji atramentów,
- FS3, składający się z dziewięciu żółtych i czerwonych filtrów, przepuszczających światło w zakresie od 455 nm do 610 nm, wykorzystywany do analizy luminescencji w widzialnym obszarze widma elektromagnetycznego.

Dzięki wchodzącemu w skład VSC-1 integracyjnemu komparatorowi IC-8 możliwe jest czasowe zapisanie w pamięci urządzenia obrazu obserwowanego na monitorze lub jednoczesna obserwacja jednego obrazu zapisanego w pamięci i drugiego, widocznego w kamerze, a także nakładanie tych obrazów na siebie. Ponadto możliwe jest zastosowanie funkcji, która powoduje szybkie zmiany obrazów: obserwowanego za pomocą kamery i zachowanego w pamięci lub też obserwację obrazu negatywowego i nakładanie go na obraz rzeczywisty, co jest szczególnie pomocne w porównywaniu kształtu obiektów. Wszystkie te funkcje są bardzo przydatne podczas gruntownych badań technicznych.

Nowocześniejsza wersja urządzenia – VSC 2000 HR – wyposażona jest we własny software, eliminujący konieczność ręcznego sterowania filtrami i oświetleniem, dzięki czemu wszystkie przeprowadzane operacje są obserwowane na ekranie monitora i kontrolowane za pomocą komputera.

Podsumowując, VSC-1 oraz wymienione na wstępie analogiczne od niego urządzenia rejestrują wykorzystywane w analizie dokumentów procesy absorpcji i luminescencji w podczerwieni oraz fluorescencji w ultrafiolecie, a także użycie światła przechodzącego przez kartkę dokumentu. Dzięki temu możliwe jest wykrywanie różnic w atramentach, badanie następstwa kreślenia krzyżujących się linii graficznych, wykrywanie wywabień, odczytywanie zamazanych tekstów itp.

## II. Spektroskopia ramanowska

Obok omówionych dotychczas technik optycznych wykorzystujących własności luminescencyjne i absorpcyjne materiałów badanych, w technicznej ekspertyzie dokumentów znalazł także zastosowanie tzw. efekt Ramana. Efekt Ramana stał się podstawą przy opracowywaniu nowej techniki badawczej – spektrometrii ramanowskiej, przyczynił się również do skonstruowania precyzyjnych aparatów analitycznych, tj. Raman Spectrometers (Renishaw),

LabRam Infinity (Dilor GmbH) i Foram 685 (Foster & Freeman). Ten ostatni przeznaczony jest do badań kryminalistycznych ze szczególnym uwzględnieniem materiałów kryjących.

Zjawisko Ramana polega na niesprężystym rozproszeniu światła na cząsteczkach badanej substancji. Na skutek zderzenia się fotonów z innymi cząsteczkami następuje zmiana długości i fazy światła padającego. Częstotliwość rozproszonego w ten sposób światła może być mniejsza lub też większa względem częstotliwości pierwotnej światła. W przypadku, gdy światło rozproszone ma częstotliwość mniejszą od częstotliwości pierwotnej, jest to tzw. promieniowanie stokesowskie, gdy większą – tzw. promieniowanie antystokesowskie. Spektroskopia ramanowska pozwala zarejestrować obydwa te promieniowania, które ujęte graficznie przedstawiają zależność intensywności światła od jego długości, która jest charakterystyczna dla danego materiału. Dlatego też, zestawiając widma ramanowskie uzyskane dla analizowanych materiałów, można przeprowadzić badania porównawcze (na przykład dla past długopisowych) oraz identyfikacyjne. Przy badaniach identyfikacyjnych uzyskane dla badanego materiału widmo jest porównywane następnie z widmami wzorcowymi, znajdującymi się w specjalnej bazie danych.

Rejestrująca omawiane zjawisko spektroskopia ramanowska jest techniką nie tylko nieniszczącą, ale i wysokosprawną. Przy jej zastosowaniu można bowiem badać zarówno ciała stałe, jak też ciecze i gazy, bez konieczności szczególnego przygotowywania próbek. Takie możliwości daje m.in. urządzenie firmy Foster & Freeman – Foram 685.

Spektroskopia ramanowska pozwala w krótkim czasie określić w sposób precyzyjny skład pierwiastkowy badanych substancji, na przykład leków, narkotyków, lakierów i włókien, jak również materiałów pisarskich czy papieru.

### **III. Badanie pisma wgłębionego**

W trakcie technicznej ekspertyzy dokumentów, obok badań optycznych i analitycznych, przeprowadzane są także badania pisma wgłębionego. Przedmiotem tego rodzaju badań jest bezbarwny relief, który powstaje podczas wykonywania zapisu, utrwalając się na papierze znajdującym się pod sporządzanym dokumentem. Reliefy mogą stanowić niezwykle cenne źródło informacji o okolicznościach, sposobie czy czasie sporządzania badanego dokumentu. Z tej przyczyny w zakresie technicznej ekspertyzy dokumentów włącza się także standardowe badania instrumentalne, które pozwalają ujawnić ewentualne reliefy utrwalone na powierzchni dokumentu. W czasie takich badań wykorzystywane są urządzenia, działające na zasadzie elektrostacyjnej detekcji wgłębionych i niewidocznych odcisków śladów pisma.



Są to m.in. Electrostatic Detection Aparatus, czyli tzw. ESDA (Foster & Freeman), Docustat DS-100 (Projectina) oraz Vacu-Box™ (Lighting Powder Company INC).

W niniejszym opracowaniu specyfika badań pisma wgłębionego zostanie przedstawiona bardziej szczegółowo podczas omawiania sposobu działania oraz wymagań, jakie powinny być spełnione w czasie prowadzenia badań przy wykorzystaniu urządzenia, wyprodukowanego przez firmę Foster & Freeman, czyli aparatu ESDA.

Standardowo, aparat ESDA składa się z pompy ssącej, łoża próżniowego wykonanego z perforowanego brązu oraz zespołu Corona. Badanie za pomocą aparatu ESDA polega na położeniu badanego dokumentu na łożu i wytworzeniu, dzięki pompie ssącej, próżni pomiędzy kartką papieru a porowatą płytą z brązu. Następnie, po dokładnym nałożeniu specjalnej folii polimerowej na dokument, za pomocą zespołu Corona nasyca się elektrostatycznie włókna papieru. Po wytworzeniu różnicy potencjałów między płytą a papierem, folię pokrywa się specjalnym wywoływaczem, tj. drobinami tonera. Istnieje kilka metod wywoływania obrazu na folii za pomocą tonera. Najczęściej stosowaną jest tzw. metoda kaskadowa, polegająca na wysypywaniu drobin tonera na powierzchnię folii pokrywającej dokument, przy czym łoże próżniowe nachylone jest pod odpowiednim kątem, tak że wywoływacz pozostaje w ruchu i zsypuje się do specjalnej rynienki. Powstały obraz utrwała się przez nałożenie specjalnej, przezroczystej, twardej i samoprzylepnej folii.

Uzyskane za pomocą aparatu ESDA wyniki badania zależą od wielu parametrów. Najlepsze rezultaty otrzymuje się na szorstkim papierze, nie najwyższej jakości. Badanie gładkich rodzajów papieru oraz zadrukowanych dokumentów często nie daje oczekiwanych rezultatów, nawet gdy odcisk narzędzia pisarskiego widoczny jest w świetle ukośnym. Końcowy, utrwalony obraz zależy także od rodzaju narzędzia pisarskiego, siły jego nacisku na podłoże, jego jakości i twardości oraz wilgotności, temperatury, pofałdowania papieru, liczby i jakości pozostawionych na dokumencie odcisków palców, jak również od warunków panujących w pomieszczeniu, w którym znajduje się ESDA. Optymalna wilgotność w pomieszczeniu to ok. 70% przy 20°C. Zmiana któregoś z tych parametrów powoduje znaczne pogorszenie się jakości uzyskanego obrazu.

Procesy fizyczne wykorzystywane w działaniu aparatów wykrywających pismo wgłębione nie są dokładnie poznane. Według „teorii zmienności powierzchniowej” wgłębione zapisy traktowane są jako mikroskopijne uszkodzenia we włóknistej strukturze powierzchni papieru. Podczas ładowania elektrostatycznego płaszczyzny dokumentu większy ładunek kumuluje się w miejscach uszkodzonych. W rezultacie toner, którego cząsteczki mają ładunek przeciwny, zbiera się w większej ilości w miejscach o uszkodzonej

strukturze. Dlatego też odciski wytworzone przez narzędzia o twardej końcówce (np. długopisy), pozostawiające bardziej zniszczoną powierzchnię papieru, są lepiej widoczne niż odciski spowodowane przez przyrządy pisarskie o miękkiej końcówce, jak pióra czy ołówki. Jeżeli badaniom podlega dokument pognieciony, to zniszczenia struktury papieru powstałe wskutek zagięć powodują zbyt ciemnienie obrazu, tak że interesujące nas odciski zostają przykryte zbyt dużą ilością tonera.

„Teoria zmienności powierzchniowej”, w przeciwieństwie do innych wyjaśnień, tłumaczy występowanie poniższych przypadków pojawiających się w praktyce badawczej:

- podczas badania dokumentu, na którym widnieją zapisy, na końcowym obrazie ich linia graficzna pozostaje biała, ponieważ materiał kryjący wypełnia wgłębienia w papierze i wygładza powierzchnię uszkodzenia,
- odciski spowodowane przez maszynę do pisania są bardzo słabo widoczne na końcowym obrazie, ponieważ czcionka, uderzając o papier, powoduje prostowanie jego włókien,
- bezbarwne przetłoczenia linii graficznej wykonane przez plastik lub folię nie są widoczne, ponieważ, naciskając narzędzie pisarskie przez folię, pozostawia się gładki brzeg wgłębienia w papierze i nie powoduje się zniszczenia struktury włókien, a jedynie ich odkształcenie.

W trakcie analizy dokumentu za pomocą aparatów typu ESDA możliwe jest także badanie kolejności nakładania krzyżujących się linii oraz wymazanych zapisów ołówkowych. Podczas badania tych ostatnich lepsze rezultaty uzyskuje się, gdy procesowi ładowania elektrostatycznego poddaje się odwrotną stronę dokumentu, ponieważ nadmierne uszkodzenie powierzchni papieru przez gumkę do mazania zwykle maskuje odcisnięte pismo.

Badanie aparatami elektrostatycznymi ujawnia także świeże odciski palców na papierze, dlatego też należy bardzo uważać, aby na kilka dni przed ujawnieniem wgłębionych odcisków na dokumencie nie dotykać go palcami. Z tego powodu dokument przeznaczony do wykrywania niewidocznych odcisków pisma należy przechowywać w uprzednio opisanych plastikowych lub kartonowych kopertach, a samo badanie przeprowadzać w jednorazowych gumowych rękawiczkach.

Technika badania elektrostatycznego jest cenną i przydatną metodą badawczą, ponieważ nie powoduje uszkodzenia dokumentu, a tym samym nie przeszkadza w poddaniu go dalszym badaniom kryminalistycznym. W praktyce, ze względu na niebezpieczeństwo i łatwość naniesienia dodatkowych, niewidocznych śladów na dokument dowodowy, analiza aparatem ESDA powinna poprzedzać inne badania.

\*\*\*

Przedstawione powyżej procesy fizykochemiczne oraz aparatura, która umożliwia ich zastosowanie, winny stanowić podstawowe zaplecze techniczne biegłego, zajmującego się badaniem dokumentów. Opracowane metody badawcze i tzw. techniki nieniszczące pozwalają analizować dokument w taki sposób, aby nie uległ on uszkodzeniu podczas przeprowadzania badań. Jest to szczególnie istotne z punktu widzenia obiektywizmu kryminalistyki, gdyż zachowanie dokumentu pozwala powtórzyć zastosowaną metodę badawczą dla weryfikacji uzyskanych wyników.

W niniejszym opracowaniu omówiono wyłącznie tzw. techniki nieniszczące, jako te, które mają podstawowe zastosowanie w praktyce badań dokumentów. W przypadkach, gdy nie dają one jednoznacznych rozstrzygnięć, stosuje się metody analityczne, prowadzące do uszkodzenia dokumentu, które jednak pozwalają niekiedy osiągnąć, jednoznaczną odpowiedź, nie zawsze stanowiącą potwierdzenie wyników uzyskanych przy zastosowaniu metod niszczących. Pamiętać także należy, iż zastosowanie tzw. technik niszczących nie powoduje całkowitego zniszczenia badanego materiału, ale są one przeprowadzane przy wykorzystaniu niewielkiej jego próby. Chromatografia cienkowarstwowa (TLC), wysokosprawna chromatografia cieczowa (HPLC), mikroskopia skaningowa (SEM) czy elektroforeza kapilarna (CE) są zatem niezwykle pomocnymi technikami stosowanymi w trakcie technicznej ekspertyzy dokumentów.

## Bibliografia

1. Allen M. J., Using ESDA to sequence highlighter ink and impressions, *International Journal of Forensic Document Examiners*, Vol. 3, No. 1, Jan/Mar 1997, pp. 49–51.
2. Atkins P. W., *Przewodnik po chemii fizycznej*, PWN, Warszawa 1997, s. 326.
3. Anderson J., A comparison of the Projectina Docubox with Foster & Freeman's Visual Spectral Comparator-1 (VSC-1), *International Journal of Forensic Document Examiners*, Vol. 4, No. 1, Jan/Mar 1998, pp. 33–42.
4. D'Andrea F. et al., The Effects of the relative humidity and temperature on the efficiency of the ESDA process, *International Journal of Forensic Document Examiners*, Vol. 2, No. 3, July/Sept. 1996, pp. 209–213.
5. Ellen D., *The Scientific examination of documents*, Taylor & Francis Ltd 1997.
6. Hołyst B., *Kryminalistyka*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2000, s. 652–758.
7. Rusek G., Cieśla R., Porównanie metod wizyjnej i chemicznej w badaniach długopisowych, *Problemy kryminalistyki* 1998, nr 222, s. 22–27.

8. Rusek G., Cieśla R., Autentyczność dokumentu – możliwości komparatora wizyjnego, *Palestra* 1999, nr 9–10, s. 51–55.
9. Strach S. J. et al., Secondary impressions of writing detected by ESDA, *Forensic Science International* 74 (1995), pp. 193–204.
10. Veillon P. et al., Some remarks on the optical examination of inks, *International Criminal Police Review* 27 (1972), pp. 238–255.



# *Odpowiedzi na pytania prawne*



Jerzy Zientek

## Konsekwencje zmiany przepisów wykonawczych wypełniających treść normy blankietowej w kodeksie karnym skarbowym

Prokurator Okręgowy w Jeleniej Górze zwrócił się do Biura Postępowania Przygotowawczego Prokuratury Krajowej z pytaniem prawnym dotyczącym zasad stosowania przepisu Kodeksu karnego skarbowego w sprawach o popełnione przed dniem 1 stycznia 2002 r. przestępstwa związane z naruszeniem zakazu przywozu samochodów bądź uszczupleniem należności celnych, gdy zakaz taki przestał z tą datą obowiązywać i wprowadzono z tą datą tzw. zerową stawkę celną. W szczególności pytanie to dotyczy skutków prawnych dla odpowiedzialności karnej za sprowadzenie do Polski z zagranicy do dnia 31 grudnia 2001 r. samochodów osobowych starszych aniżeli 10-letnie i ciężarowych starszych aniżeli 6-letnie (z naruszeniem do tego czasu zakazu przywozu i uszczupleniu należności celnych, jakie powoduje upływ terminu obowiązywania tego zakazu, w oparciu o rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 1997 r. (Dz. U. Nr 158, poz. 1053), które z tą datą utraciło moc prawną i wprowadzono z dniem 1 stycznia 2002 r. zerową stawkę celną na samochody sprowadzone z krajów Unii Europejskiej.

Chodziłoby więc o skutki karnoprawne w odniesieniu do czynów zabronionych w art. 86 § 2, art. 87 § 2, art. 88 § 2, art. 89 § 2 i art. 91 k.k.s. odnoszących się do towarów lub usług, co do których istnieje reglamentacja pozataryfowa.

Zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 11 grudnia 1997 r. o administrowaniu obrotem z zagranicą towarami i usługami oraz o obrocie specjalnym (Dz. U. Nr 157, poz. 1026 z późn. zm.), Rada Ministrów upoważniona została do wydania rozporządzenia wprowadzającego czasowy zakaz obrotu z zagranicą określonymi towarami. Oznacza to, że Rada Ministrów może aktami wykonawczymi wprowadzać tzw. reglamentację pozataryfową na określone towary.

Zatem przedstawiony problem dotyczy tzw. przepisów blankietowych, które są rodzajem przepisów odsyłających, gdyż nie ustanawiają one żadnej reguły zachowania, lecz wskazują na organ państwa, który reguły takie ma dopiero wprowadzać. Pozwala to z jednej strony uniknąć zbyt szerokiego luzu decyzyjnego, zaś z drugiej strony zapewnić dostateczną elastyczność prawa i zdolność organów do jego szybkiej korekty<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Por. T. Stawecki, P. Winczorek, Wstęp do prawoznawstwa, Wyd. C.H. Beck 1996, s. 64.

Wprawdzie Trybunał Konstytucyjny orzeczeniem z dnia 26 kwietnia 1995 r. (sygn. K. 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12) wyraźnie stwierdził, że ustawa musi w sposób kompetentny, precyzyjny i jednoznaczny definiować wszystkie znamiona czynów zagrożonych karą i nie może tego dokonywać akt wykonawczy, gdyż wyłączność ustawy ma charakter bezwzględny (art. 31 ust. 3 i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP) i stanowisko to podzielił także Sąd Najwyższy, chociażby w wyroku z dnia 22 czerwca 1999 r. (III K 391, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 52), to jednak teoria prawa, jak i doktryna prawa karnego dopuszczają funkcjonowanie przepisów blankietowych<sup>2</sup>.

Również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 lutego 2001 r., P 2/00, stwierdził, że „funkcja gwarancyjna prawa karnego w żadnym zakresie nie jest zagrożona na skutek odesłania w kwestionowanych przepisach kodeksu karnego skarbowego (chodziło o art. 53 § 3, § 4 i § 5 oraz art. 65 k.k.s.) do aktów wykonawczych”. Daje ona przy tym gwarancję, że „przy ocenie społecznej szkodliwości czynów godzących w interesy fiskalne państwa, sądy będą uwzględniały zachodzące zjawiska ekonomiczne”.

Na gruncie Kodeksu karnego skarbowego norma blankietowa oznacza, że dla ustalenia, czy sprawca swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego dotyczącego towarów lub usług objętych reglamentacją pozataryfową, niezbędne jest sięgnięcie do aktu wykonawczego wprowadzającego taką reglamentację. O tym, czy określone zachowanie w konkretnej sytuacji jest zabronione, decyduje więc zarówno przepis ustawowy, jak i przepisy wykonawcze.

Skoro zatem przepisy wypełniające blankiet przepisu ustawy karnej tworzą łącznie z nim normę prawa karnego, to w takim razie zmiana chociażby jednego elementu tej normy jest także zmianą jej treści.

W tym zakresie aktualne są tezy, wypowiedziane wielokrotnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, m.in. w uchwałach z dnia 18 kwietnia 1973 r., I KZP/73, OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 87; z dnia 15 lutego 1984 r., VI KZP 44/83, OSP 1985, nr 5, poz. 83; z dnia 27 października 1988 r., VI KZP 11/88, OSNKW 1988, nr 11–12 poz. 77, gdzie jednoznacznie stwierdzono, że zmiana przepisów wykonawczych precyzujących sferę karalności w przepisie ustawowym powoduje zmianę stanu prawnego określonego w tym przepisie, natomiast przez ustawę należy rozumieć „określenie całego stanu prawnego obowiązującego zarówno w chwili popełnienia przestępstwa, jak i w chwili orzekania”.

Takie stanowisko znajduje też oparcie w doktrynie. K. Buchała i A. Zoll jednoznacznie stwierdzają, że „przez ustawę w rozumieniu art. 4 k.k., należy

<sup>2</sup> K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do k.k., Wyd. Zakamycze 1998, s. 28, gdzie wyrażono pogląd, że „dopuszczalne jest natomiast zgodne z określeniem ustawowym i wydane w oparciu o ustawę upoważnienie doprecyzowania treści znamienia ustawowego w akcie prawnym niższego rzędu (przepis blankietowy).



rozumieć cały porządek prawny odnoszący się do badanego czynu”, a „zmiana ustawy może dotyczyć więc zarówno zmiany ustawy *sensu stricto*, jak i zmiany innych przepisów wartościujących badany czyn”<sup>3</sup>.

W tych warunkach o prawnej ocenie czynu w odniesieniu do typu przestępstwa skarbowego z art. 86 k.k. decydują zarówno przepisy ustawodawstwa celnego, w których określone są prawa i obowiązki osób związane z przywozem towarów na polski obszar celny lub z ich wywozem z tego obszaru, jak i też pozataryfowa reglamentacja obrotu towarowego określona (w zakresie nas interesującym w związku z treścią przedmiotowego pytania) we wspomnianym wyżej rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 1997 r., które już w § 1 stanowi, że „do dnia 31 grudnia 2001 r. ustanawia się zakaz przywozu towarów wymienionych w załączniku nr 1...”. Oznacza to, że wyżej wymienione przepisy ustawodawstwa celnego, jak i wymienionego wyżej rozporządzenia, wypełniają blankiet ustawy i precyzują znamiona zawarte w art. 86 k.k.s.

W wypadku przestępstwa określonego w art. 86 § 1, art. 87 § 1, art. 88 § 1 i art. 89 § 1 k.k.s, jednym ze znamion jest narażenie Skarbu Państwa na uszczuplenie cła. Uszczuplenie cła może zaś mieć miejsce jedynie w odniesieniu do towarów objętych powinnością celną. Obowiązek celny jest zaś ustalony zgodnie z zasadami wyrażonymi w ustawie z dnia 9 stycznia 1997 r. – Kodeks celny (Dz. U. Nr 23, poz. 117 z późn. zm.), która w art. 13 § 6 zawiera delegację ustawową dla Rady Ministrów do ustanowienia taryfy celnej.

Oznacza to, że określenie, czy konkretny towar jest obciążony powinnością celną, jakie są określone skutki celne na dany towar i jak wysokie jest należne cło, a zatem, czy towar ten może być przedmiotem przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, doprecyzowane jest w rozporządzeniu.

W myśl art. 2 § 2 k.k.s., jak i art. 4 § 1 k.k. ustawę nową stosuje się także po zmianie wspomnianego wyżej stanu prawnego w zakresie rzutującym na karnoprawną ocenę czynu popełnionego w przeszłości pod rządami dawnej ustawy rozumianej szeroko jako cały porządek prawny. Ustawa nowa ma zastosowanie w szczególności w razie zaistnienia takiej zmiany w tym stanie prawnym, że nastąpi uchylenie, a więc depenalizacja karalności czynu stanowiącego przedmiot orzekania.

W powołanej już uchwale z dnia 15 lutego 1984 r. (NKZP 44/83) Sąd Najwyższy zajął jednoznaczne stanowisko, że nie tylko zmiana przepisu blankierowanego, ale także każda zmiana przepisów precyzujących sferę karalności, powoduje zmianę stanu prawnego określonego w tym przepisie i stan ten należy oceniać w ramach art. 2 § 1 k.k. (z 1969 r.). Ten sam po-

---

<sup>3</sup> K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 61.

gląd zresztą Sąd Najwyższy powtórzył wielokrotnie, m.in. w uchwale z 27 października 1988 r. (VI KZP 11/88, OSNKW 1988, nr 11–12), przyjmując, że „art. 2 § 1 k.k. (z 1969 r.) w zw. z art. 2 u.k.s. ma zastosowanie do sytuacji, gdy w dacie orzekania w sprawie o przestępstwo z art. 80 u.k.s., towar będący przedmiotem tego przestępstwa był zwolniony od cła choćby na okres przejściowy”.

Jednocześnie Sąd Najwyższy wyjaśnił, że art. 80 u.k.s. (narażenie Skarbu Państwa na uszczuplenie cła) jest przepisem o charakterze blankietowym, jego materialna treść wypełniona zostaje w zależności od obowiązujących zasad obrotu celnego, ustanowionych odrębnymi, szczególnymi przepisami. Wreszcie Sąd Najwyższy uznał, że „zawieszenie” na określony okres pobierania cła od niektórych towarów jest równoznaczne ze zwolnieniem od cła wymienionych w przepisach szczegółowych (rozporządzeniach) towarów, a zatem zasada wyrażona w art. 2 k.k. z 1969 r., w związku z art. 2 u.k.s., ma zastosowanie również do wypadków „zawieszenia” pobierania ceł na oznaczony okres. Kodeks karny bowiem nie zawiera zasady odrębnie normującej kwestie stosowania ustawy karnej wydanej np. z powodu wyjątkowych okoliczności faktycznych i epizodycznych, przejściowych, ewentualnie innych (uzasadnienie uchwały, s. 8 i 9, powołane w: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, pod redakcją G. Rejman, Wyd. C.H. Beck, s. 264).

Zbigniew Cwiężalski i A. Zoll w odniesieniu do tej wypowiedzi Sądu Najwyższego stwierdzili, że „teza Sądu Najwyższego prowadzi do faktycznej bezkarności za czyny popełnione w okresie poprzedzającym wejście w życie nowej, sezonowo znoszącej cła, taryfy” (Przegląd orzecznictwa SN, Przegląd Sądowy 1992, nr 5–6, s. 87).

Podobną tezę wypowiedział Sąd Najwyższy wprost, tyle że w wyroku z dnia 21 lipca 1988 r. (II KR 154/88, OSNKW 1988, nr 11–12, poz. 79), stwierdzając, iż „zawieszenie obowiązku pobierania cła, rodzi taki sam skutek, jak uchylenie cła na dany towar, wówczas czyny mające znamiona przestępstwa w zakresie ceł i obrotu towarowego z zagranicą – z chwilą wejścia w życie obowiązku celnego – tracą ustawowe znamiona czynu zabronionego”.

Tomasz Grzegorzczak w swoim Komentarzu do Kodeksu karnego skarbowego, wypowiadając się w kwestii tej stwierdza: „Tym samym ustawą nową, inną niż w czasie popełnienia czynu, w ujęciu § 2 art. 2 k.k.s., jest zatem także stosowna ustawa finansowa regulująca obowiązki w danej sferze tego prawa, o których karalności wypowiada się kodeks. Jeżeli ustawa taka znosi ten obowiązek, to nawet, gdyby nie zmieniała wprost normy prawa karnego skarbowego (k.k.s. lub u.k.s.), należy uznać, że czyn nie jest już zabroniony pod groźbą kary w rozumieniu § 6 art. 2 k.k.s.” (s. 101).

Inaczej jednak problem stosowania ustawy nowej lub ustawy obowiązującej poprzednio może się przedstawiać na gruncie tzw. ustawy czasowej.

Jak pisze A. Zoll: „wyjątek od zasady stosowania ustawy nowej albo ustawy obowiązującej poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy, stanowi ustawa czasowa”<sup>4</sup>. Niektóre bowiem ustawy albo wprost wskazują moment swojego obowiązywania, albo też „mogą zawierać klauzulę ustalającą, że mają zastosowanie do wszystkich czynów popełnionych w okresie ich obowiązywania” i klauzula taka zdaniem A. Zolla wyłącza w oparciu o art. 116 k.k. stosowanie art. 4 § 1 k.k., bez względu na to, czy ustawa obowiązująca po ustawie czasowej depenalizuje albo modyfikuje penalizację czynu popełnionego w okresie obowiązywania ustawy czasowej.

Skoro – jak to na wstępie zaznaczono – z § 1 wspomnianego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 1997 r. w sprawie ustanowienia czasowego zakazu przywozu niektórych pojazdów samochodowych, nadwozi i podwozi do tych pojazdów (Dz. U. Nr 158, poz. 1053), jednoznacznie wynika, że zakaz przywozu ustanawia się okresowo bowiem do dnia 31 grudnia 2001 r., to należałoby rozważyć, czy w związku z tym nie mamy do czynienia z ustawą czasową, a wówczas przepis ten również w oparciu o art. 116 k.k., jako *lex specialis*, wyłączałby na tym odcinku działanie *lex generalis*, czyli art. 2 k.k.s.

A. Wąsek, rozważając na gruncie naszego prawa karnego możliwość wyjątkowego dopuszczenia zasady, że do czynów popełnionych pod rządami dawnej ustawy nie znajdują teraz zastosowania reguły prawa intertemporalnego określone w art. 4 § 4 k.k., stwierdza, że „wyjątkowo należałoby dopuścić taką możliwość, mianowicie wtedy, gdy w grę wchodzi tu przepisy bliskie idei ustawy czasowej np. przepisy w zakresie ceł, podatków, które z istoty mają krótki żywot”<sup>5</sup>.

Wydaje się jednak, że byłoby to dopuszczalne przy spełnieniu dwóch warunków, tj., gdyby z art. 86 k.k.s. lub z części ogólnej k.k.s. jednoznacznie wynikało, że przepis ten ma charakter epizodyczny i to z tym skutkiem, iż do czynów popełnionych pod rządami dawnej ustawy, w przypadku zmiany normy blankietowej, nie znajdują zastosowania zasady wynikające z art. 2 k.k.s.

Należy zwrócić uwagę na kodeks karny z 1932 r., który w art. 3 § 3 wyraźnie stanowił, że „Ustawę, wydaną z powodu wyjątkowych stosunków faktycznych, stosuje się do czynów popełnionych w czasie jej mocy obowiązującej, choćby nawet straciła moc z powodu zmiany tych stosunków”.

Tymczasem ani kodeks karny z 1969 r., ani też kodeks karny z 1997 r., ani wreszcie Kodeks karny skarbowy takich unormowań, które by dotyczyły

---

<sup>4</sup> K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 68.

<sup>5</sup> A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 1999, s. 72.

stosowania ustawodawstwa epizodycznego, ustawodawstwa *sui generis* dotyczącego szczególnych uwarunkowań społecznych, nie zawierają.

Wydaje się, że *de lege lata*, należałoby w szczególności w kodeksie karnym skarbowym tego typu rozwiązania wprowadzić chociażby w odniesieniu do niektórych typów przestępstw skarbowych, np. z art. 86, art. 87, art. 88, art. 89 k.k.s., poprzez uzupełnienie w dodatkowych paragrafach zapisów, dających podstawę do kontynuowania postępowania karnego w zakresie odpowiedzialności karnej za czyny popełnione w okresie obowiązywania ustawy epizodycznej.

Skoro zaś obowiązujący kodeks karny, ani też kodeks karny skarbowy aktualnie nie wypowiadają się w ogóle co do stosowania odpowiedzialności karnej także do czynów popełnionych w okresie ustawodawstwa epizodycznego również po tym okresie, to należy przyjąć, że mają tu zastosowanie ogólne reguły prawa intertemporalnego wynikające z art. 4 k.k. i art. 2 k.k. Te zaś w takich warunkach, jak to wyżej starano się wykazać, przesądzają depenalizację, a tym samym niedopuszczalność kontynuowania odpowiedzialności karnej sprawców czynów popełnionych w okresie czasowego obowiązywania danego przepisu karnego.

Wydaje się, że stanowisko takie jednoznacznie też wynika z poglądów reprezentowanych przez A. Wąska<sup>6</sup>, jak i A. Zolla<sup>7</sup>.

Należy dodać, że od dnia 1 stycznia 2002 r., zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 11 grudnia 2001 r. w sprawie ustanowienia taryfy celnej (Dz. U. Nr 146, poz. 1639), zniesione zostało cło na pojazdy samochodowe wyprodukowane w krajach Unii Europejskiej, zaś na podstawie rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 19 grudnia 2001 r. w sprawie podatku akcyzowego (Dz. U. Nr 148, poz. 1655), wprowadzono podatek akcyzowy oraz podatek VAT.

W tych warunkach, wracając do pytania Prokuratora Okręgowego w Jeleniej Górze, należy zauważyć, że zarówno art. 86–89 oraz art. 91 kodeksu karnego skarbowego odwołują się do innych przepisów określających zasady reglamentacji pozataryfowej, a także uzależniają penalizację zachowań w tych przepisach określonych od narażenia Skarbu Państwa na uszczuplenie należności celnej, stąd jeżeli odpada możliwość pociągnięcia danej osoby do odpowiedzialności karnej, np. z art. 86 k.k., to również nie jest dopuszczalne z tej samej przyczyny (określonej w cyt. rozporządzeniu Rady Ministrów z 19 grudnia 1997 r.) poszukiwanie podstaw do odpowiedzialności karnej tej osoby z innego typu przestępstwa skarbowego w następstwie np. zastosowania tzw. kaskady kwalifikacji prawnej poprzez dokonanie subsumcji prawnej danego zachowania z art. 87 k.k.s. Skoro bowiem

<sup>6</sup> A. Wąsek, *op. cit.*, s. 73.

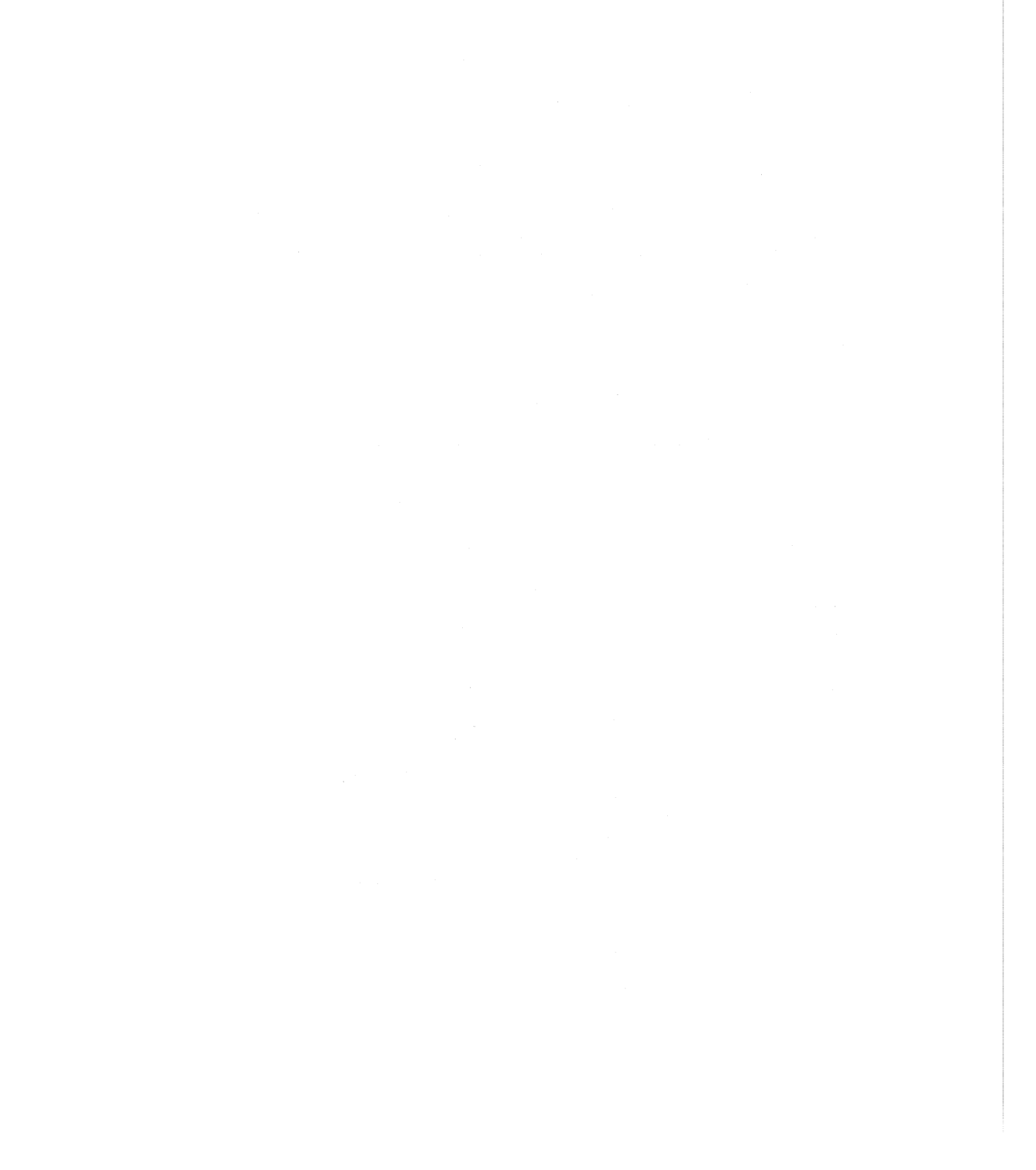
<sup>7</sup> K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 69.

ustawodawca zrezygnował z dniem 1 stycznia 2002 r. z uzyskiwania wymaganych dotychczas należności celnej z tytułu przywozu z zagranicy samochodów osobowych starszych aniżeli 10-letnie i ciężarowych starszych aniżeli 6-letnie, to trudno w takich warunkach rozważać jakąkolwiek odpowiedzialność karną z tytułu jakiegokolwiek naruszenia obowiązku celnego tych towarów w sytuacji, gdy został on zniesiony.

Nieuprawnione byłoby też poszukiwanie ewentualnej możliwości kontynuowania odpowiedzialności karnej sprawców takich czynów, po dniu 31 grudnia 2001 r. w ramach usiłowania nieudolnego, o którym mowa w art. 23 § 2 k.k., chociaż art. 21 § 3 k.k.s. odwołuje się do art. 13 k.k., a w niektórych sytuacjach ustawowe zagrożenie przestępstw skarbowych, np. z art. 86 § 2, 87 § 1 i 2, czy z art. 91 § 1 k.k.s. przekracza 1 rok pozbawienia wolności (art. 21 § 1 k.k.s.). Byłoby to rozumowanie *contra legem*, gdyż § 6 art. 2 k.k.s. wyklucza poszukiwanie w takich sytuacjach innej podstawy, ewentualnie odpowiedzialności karnej takiej osoby.

Drugą płaszczyzną problemu zasygnalizowanego przez Prokuratora Okręgowego w Jeleniej Górze jest prawidłowość postępowania z pojazdami samochodowymi, nadwoziami i podwoziami do tych pojazdów sprowadzonymi do Polski wbrew zakazowi przywozu towarów przewidzianemu w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 1997 roku, w sprawie ustanowienia czasowego zakazu przywozu niektórych pojazdów samochodowych, nadwozi i podwozi do tych pojazdów (Dz. U. z 1997 r., Nr 158, poz. 1053 z późn. zm.), w czasie obowiązywania tego rozporządzenia, tj. w okresie od 1 stycznia 1998 r. do 31 grudnia 2001 r.

Należy przyjąć, że przywóz towaru objętego zakazem w czasie jego obowiązywania skutkuje powstaniem długu celnego zgodnie z art. 220 § 1 kodeksu celnego. Wobec niemożności legalizacji sprowadzenia towaru objętego zakazem organy celne, po wykryciu tego rodzaju zdarzeń zaszłych w okresie obowiązywania zakazu, uprawnione są do kontynuowania i wszczynania postępowań na podstawie art. 38, 188 ustawy z 9 stycznia 1997 r. – Kodeks celny (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r., Nr 75, poz. 802) i rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 października 1999 roku w sprawie szczegółowego trybu postępowania przy zniszczeniu towaru, zrzeczenia się na rzecz Skarbu Państwa oraz powrotnym wywozie (Dz. U. z 1999 r., Nr 92, poz. 1053 z późn. zm.). Umorzenie bowiem postępowania karnego skarbowego wobec depenalizacji takich zachowań nie ma znaczenia dla bytu tego postępowania celnego.



*Z orzecznictwa  
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

## Wyrok Europejskiego Trybunału Prawa Człowieka z dnia 20 grudnia 2001 r. w sprawie Weixelbraun przeciwko Austrii<sup>1</sup> (dot. zakresu domniemania niewinności w kontekście postępowania o odszkodowanie za niesłuszne tymczasowe aresztowanie)

### Uwagi ogólne

W Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) zasada domniemania niewinności została wyartykułowana w sposób pozytywny, tj. jako nakaz domniemania niewinności osoby oskarżonej, w przeciwieństwie do formy negatywnej zasady, tj. zakazu domniemania winy. Zgodnie bowiem z art. 6 § 2 KE „każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego (podkr. Autorki) do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z prawem”. Takie właśnie rozłożenie akcentów w przedstawionej zasadzie jest dzisiaj uznawane za jedynie właściwy sposób oddania jej istoty, z czym polski ustawodawca zetknął się choćby w trakcie prac nad aktualnym konstytucyjnym i kodeksowym kształtem domniemania niewinności (por. art. 42 ust. 3 Konstytucji z 1997 r. oraz art. 5 § 1 k.p.k. z 1997 r.).

Organy implementacyjne KE (obecnie już tylko Europejski Trybunał Praw Człowieka – ETPCz) w swojej praktyce stawały niezbyt często – jak na problemy pojawiające się na tle art. 6 KE – wobec zarzutu naruszenia wskazanej zasady, co może świadczyć o jej stosunkowo dobrym ugruntowaniu się w poszczególnych praktykach krajowych. Nie zmienia to faktu, że właśnie przy rozpoznawaniu tego typu zarzutów pojawiła się okazja do oficjalnego sprecyzowania istoty oraz zakresu *preasumptio innocentiae*. Z istoty tej wynika przede wszystkim odpowiednie rozłożenie w procesie ciężaru dowodowego, tzn. fakt, iż *onus probandi* spoczywa nie na oskarżonym, lecz na oskarżycielu. Co więcej, wszelkie nie dające się rozstrzygnąć w procesie wątpliwości powinny być rozstrzygane na korzyść oskarżonego (*in dubio pro reo*).

---

<sup>1</sup> Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok Case of Weixelbraun v. Austria, judgment, Strasbourg 20 December 2001, appl. 33730/96.



Prawny nakaz domniemania niewinności oskarżonego spoczywa na wszystkich organach procesowych, a w pewnych sytuacjach także na innych podmiotach mających związek z toczącym się procesem karnym (np. na dziennikarzach relacjonujących przebieg procesu)<sup>2</sup>. W odniesieniu natomiast do zakresu zasady domniemania niewinności przyjmuje się, że obowiązuje ona w trzech pierwszych stadiach procesu, tj. w postępowaniu przygotowawczym od momentu ujawnienia podejrzanego, w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji oraz w postępowaniu odwoławczym. Tradycyjnie uznaje się, iż domniemanie niewinności ustaje wraz z uprawomocnieniem się konkretnego wyroku w sprawie (tj. w zależności od okoliczności – skazującego bądź uniewinniającego, choć poszczególne systemy procedur krajowych mogą przewidywać inne jeszcze kategorie wyroków czy decyzji, jak choćby te warunkowo umarzające postępowanie).

W prezentowanej poniżej sprawie przeciwko Austrii ten tradycyjny punkt widzenia zostaje ukazany w ciekawym kontekście procedur prowadzonych po uprawomocnieniu się wyroku, których celem jest przyznanie odszkodowania za niesłuszne zastosowanie aresztu tymczasowego we wcześniejszych stadiach procesowych. W okresie ostatnich dziesięciu lat jest to już trzecia sprawa tego typu przeciwko Austrii i, co więcej, sprawa ponownie wygrana przez osobę skarżącą się, co samo przez się nasuwa refleksję o braku należytej reakcji ustawodawcy krajowego i właściwych organów procesowych na orzeczenia ETPCz. Wprawdzie w żadnej z tych spraw nie zasądono od państwa na rzecz pokrzywdzonego tzw. słusznego zadość uczynienia, tym niemniej w każdej z nich obciążono państwo pozwane kosztami procesowymi w niebagatelnej wysokości. Oznacza to, że przejawianie swoistej niefrasobliwości przez państwa pozwane w zakresie braku uwzględniania stanowiska ETPCz może się w efekcie okazać postawą wysoce nieopłacalną.

## Stan faktyczny

Franz Johann Weixelbraun jest obywatelem austriackim, który w 1989 r. poszukiwany był przez Interpol w związku z podejrzeniem dokonania zabójstwa dwóch osób na terytorium USA. W efekcie tych poszukiwań, w dniach 5–7 lutego 1989 r. powód został zatrzymany, a następnie tymczasowo aresztowany przez austriackie organy ścigania, gdyż w tym właśnie czasie znajdował się już na terytorium Austrii. W areszcie tymczasowym powód przebywał do dnia 17 czerwca 1992 r.

<sup>2</sup> Por. wcześniejsze orzecznictwo w tym zakresie opracowane (w:) A. Grotian, Article 6 of the European Convention on Human Rights. The right to a fair trial, Human Rights Files No. 13, Strasbourg 1994, s. 43–46.

Prowadzone przeciwko powodowi postępowanie karne przed sądem orzekającym wraz z ławą przysięgłych w Innsbrucku zakończyło się w dniu 16 października 1991 r. wyrokiem uniewinniającym. Wyrok ten jednak z przyczyn czysto proceduralnych został uchylony i w konsekwencji sprawa F. J. Weixelbrauna trafiła do ponownego rozpoznania. Ostatecznie w dniu 17 czerwca 1992 r. powód został raz jeszcze uniewinniony. Rozpoznająca bowiem sprawę ława przysięgłych większością głosów (stosunkiem głosów 6:2) stwierdziła, iż w świetle przeprowadzonych materiałów dowodowych, w tym zwłaszcza sprzecznych zeznań świadków, nie można uznać powoda winnym popełnienia zabójstwa.

Po uprawomocnieniu się tego wyroku powód wytoczył powództwo o odszkodowanie za bezprawne pozbawienie wolności w formie aresztu tymczasowego. W dniu 1 października 1993 r. sąd w składzie jednoosobowym na posiedzeniu zamkniętym wysłuchał powoda i jego pełnomocnika, którzy m.in. wnioskowali o dopuszczenie nowego dowodu, w świetle którego niewinność powoda nie pozostawiała żadnych wątpliwości.

W dniu 24 stycznia 1996 r. właściwy sąd w składzie trzyosobowym odrzucił pozew powoda stwierdzając, iż prawo do odszkodowania przysługiwałoby mu jedynie wówczas, gdyby podejrzenia kierowane przeciwko niemu zostały całkowicie obalone w sensie procesowym. W tej natomiast sprawie, z protokołu posiedzenia ławy przysięgłych wynikało, iż większość sędziów zdecydowała się głosować za niewinnością powoda wyłącznie z powodu niemożności wyjaśnienia sprzeczności w zeznaniach świadków. Zatem uniewinnienie w tym przypadku nie było efektem pełnego udowodnienia braku winy, a jedynie skutkiem obowiązku rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego. W opinii sądu rozpatrującego powództwo o odszkodowanie za niestuszne tymczasowe aresztowanie było to jednak równoznaczne z tym, iż podejrzenia dotyczące sprawstwa powoda nie zostały ostatecznie obalone. W odniesieniu do nowego wniosku dowodowego powoda sąd zajął negatywne stanowisko, uznając, iż ponowne rozważanie kwestii winy w procedurze kompensacyjnej prowadzonej po prawomocnym wyroku uniewinniającym prowadziłyby do naruszenia zasady domniemania niewinności.

W dniu 12 lutego 1996 r. powód wniósł apelację od tej decyzji, twierdząc, iż właśnie ona narusza zasadę domniemania niewinności, bowiem sąd poprzez sięgnięcie do materiałów dokumentujących procedowanie ławy przysięgłych i tak ponownie rozważał kwestię jego uprawomocnionego już uniewinnienia. Apelacja ta została jednak oddalona w dniu 27 lutego 1996 r., gdyż sąd apelacyjny w pełni podzielił stanowisko sądu pierwszej instancji.

## Stan prawny

Skarga w niniejszej sprawie została skierowana do Strasbourga w dniu 4 września 1996 r. Sformułowany w niej został tylko jeden zarzut dotyczący naruszenia zasady domniemania niewinności, o której mowa w art. 6 § 2 KE. Zdaniem powoda fakt różnicowania w sensie prawnym wyroków uniewinniających na te w pełni obalające winę i te będące wynikiem działania reguły *in dubio pro reo*, choćby tylko na potrzeby procedur kompensacyjnych, jest sprzeczny z istotą wskazanej zasady.

W charakterze dodatkowego argumentu powód powołał dwa wcześniejsze wyroki ETPCz dotyczące austriackiego systemu kompensowania szkód wynikłych z niesłusznego stosowania aresztu tymczasowego, tj. sprawę Karla Sekaniny (wyrok z 25 sierpnia 1993 r.<sup>3</sup>) oraz Asana Rushiti (wyrok z dnia 21 marca 2000 r.<sup>4</sup>). W obu powołanych sprawach pojawił się bowiem analogiczny problem „jakości” podstawy faktycznej wyroków uniewinniających, który to fakt w opinii ETPCz uznany został za sprzeczny z zasadą domniemania niewinności w rozumieniu art. 6 § 2 KE.

Reprezentacja państwa pozwanego w niniejszej sprawie wskazywała natomiast na fakt czysto formalnego sięgnięcia przez sąd rozpoznający powództwo o odszkodowanie do wyroku uniewinniającego, tj. bez jakiegokolwiek ponownego merytorycznego zagłębienia się w problem winy.

Sędziowie ETPCz wcześniej parokrotnie sygnalizowali, iż w pełni zdają sobie sprawę z dużej różnorodności krajowych procedur w zakresie odszkodowania za niesłuszne tymczasowe aresztowanie w wypadku wydania wyroku uniewinniającego, w tym przede wszystkim z tego, iż w większości sytuacji przyznanie odszkodowania może być uzależnione od sposobu zachowania się powoda przed lub w trakcie procesu lub po prostu pozostawać w dyskrecyjnej gestii sądu.

Wskazana ewidentna różnorodność legislacji i praktyk krajowych nie zmienia jednak faktu, iż indywidualne jednostki mogą powoływać się na standard art. 6 § 2 KE także w sytuacji, gdy kwestionowana decyzja zapada po uprawomocnieniu się wyroku uniewinniającego. W przypadku bowiem austriackiego systemu prawa obie kwestie, tj. odpowiedzialności karnej i prawa do odszkodowania za niesłuszne tymczasowe aresztowanie, są ze sobą powiązane w takim stopniu, iż decyzja w przedmiocie odszkodowania może być uznana za konsekwencję, a w pewnym zakresie wręcz za decyzję współistniejącą z decyzją w przedmiocie odpowiedzialności karnej.

Bezdiskusyjnym celem ogólnym zasady domniemania niewinności jest ochrona oskarżonego przed wszelkimi decyzjami sądowymi lub wypowie-

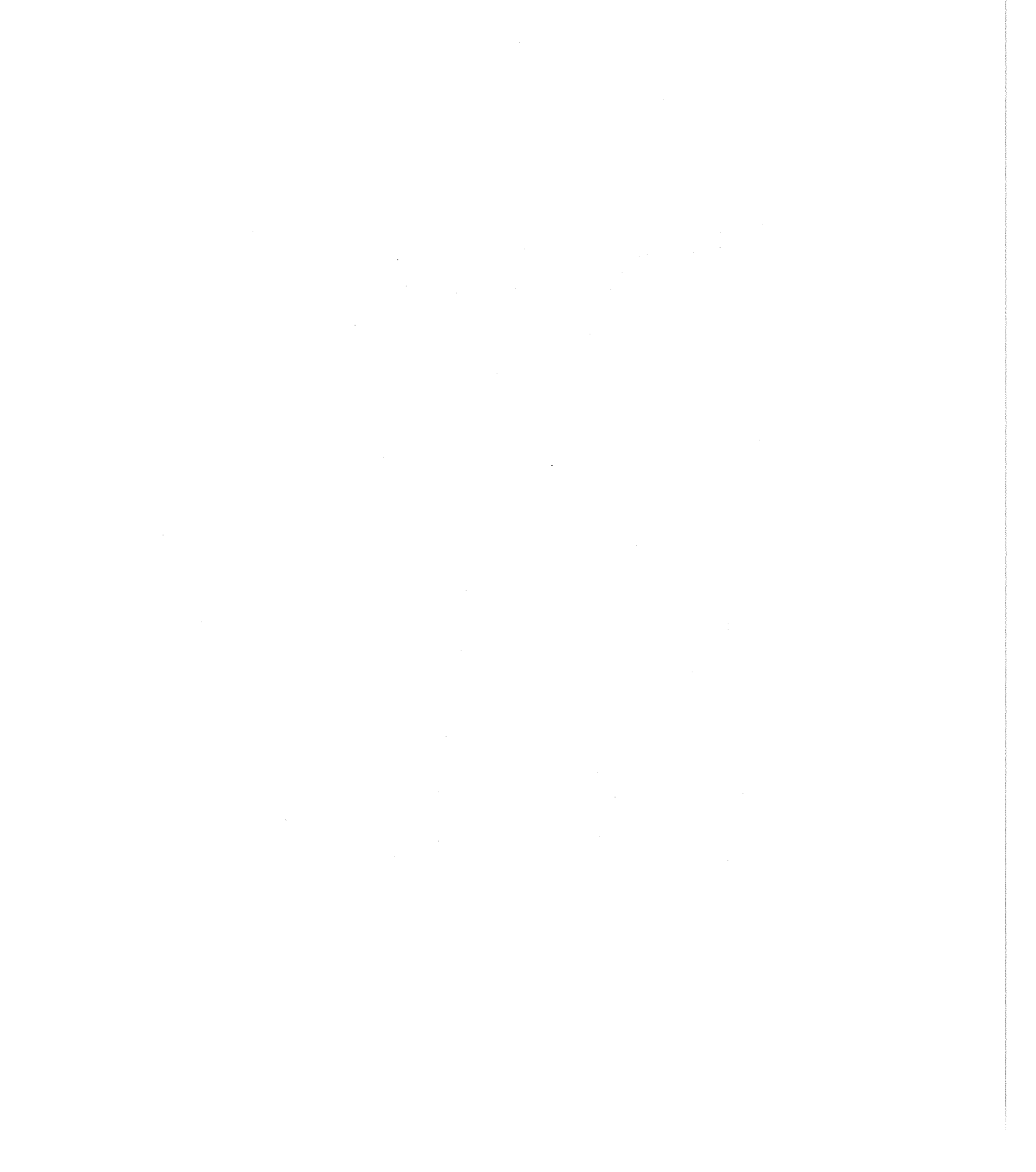
<sup>3</sup> Case of Sekanina v. Austria, judgment, Strasbourg 25 August 1993, appl.

<sup>4</sup> Case of Asan Rushiti v. Austria, judgment, Strasbourg 21 March 2000, appl. 28389/95.

działami oficjalnych organów państwa, które zawierają lub implikują ocenę kwestii winy osoby, której to kwestii wcześniej nie udowodniono zgodnie z obowiązującym prawem. W sytuacji faktycznej, jak ta zaistniała w niniejszej sprawie, oznacza to natomiast, iż po uprawomocnieniu się wyroku uniewinniającego samo tylko powoływanie się na istnienie pewnych podejrzeń co do winy, w tym na brak całkowitego wyjaśnienia wcześniejszych wątpliwości, jest absolutnie niedopuszczalne. Sam fakt uprawomocnienia się wyroku uniewinniającego – i to także tego będącego wynikiem działania reguły *in dubio pro reo* – powoduje, iż jakiegokolwiek dalsze oficjalne nawiązanie do podejrzeń odnośnie winy osoby prawomocnie uniewinnionej jest sprzeczne z zasadą domniemania niewinności.

Wśród argumentów strony rządowej w niniejszej sprawie znalazło się także stwierdzenie, iż w większości państw–stron KE dopuszcza się ponowne rozważanie kwestii winy danej osoby w postaci procedur wznowienia postępowania po uprawomocnieniu się wyroku. Występowanie tego typu regulacji prawnych oznacza, iż zasada domniemania niewinności, o której mowa w art. 6 § 2 KE, nie wyklucza możliwości ponownego rozważania kwestii winy, którą już raz prawomocnie przesądzono. Analizując ten argument, ETPCz wskazał na istotną różnicę zachodzącą pomiędzy wznowieniem postępowania prawomocnie ukończonego a procedurą dotyczącą kompensacji szkód wynikłych z niesłusznego zastosowania środków detencyjnych w toku procesu. O ile bowiem jedynym celem wznowienia postępowania jest umożliwienie właściwemu sądowi ponownego rozważenia stawianych zarzutów, o tyle w przypadku procedury kompensacyjnej właściwy sąd ma decydować jedynie o prawach cywilnych jednostki. Oznacza to, że w tym drugim przypadku właściwy sąd nie ma zajmować się kwestią tego, czy dana osoba winna jest popełnienia danego przestępstwa, czy nie.

W sprawie F.J. Weixelbrauna obydwie sądy zajmujące się kwestią odszkodowania za niesłuszne zastosowanie aresztu tymczasowego odwołały się do uzasadnienia stanowiska ławy przysięgłych, która ostatecznie uniewinniła powoda z braku dostatecznych dowodów jego winy. W konsekwencji oznacza to, że w procedurze kompensacyjnej ujawniono nie rozstrzygnięte, a więc utrzymujące się wątpliwości co do winy powoda, pomimo uprawomocnienia się wyroku uniewinniającego. W jednomyślnej opinii sędziów ETPCz jest to równoznaczne z naruszeniem zasady domniemania niewinności w rozumieniu art. 6 § 2 KE.



# *Sprawozdania i informacje*



Ryszard Rychlik

## Wizyta studyjna prokuratorów we Francji (Paryż, Marsylia, Aix-en-Provence, 10–22 grudnia 2001 r.)

W dniach 10–22 grudnia 2001 r. przebywała w Paryżu, Marsylii oraz Aix-en-Provence we Francji pięcioosobowa grupa prokuratorów reprezentujących wszystkie szczeble organizacyjne polskiej prokuratury.

Zasadniczym celem wizyty, realizowanej w ramach programu PHARE TWINNING PL 99/IB/JH/01a, było zapoznanie się z zasadami prawnymi i organizacyjnymi zwalczania we Francji zorganizowanej przestępczości gospodarczej i finansowej oraz zapobiegania korupcji.

W ramach tej problematyki grupa studyjna miała możliwość bezpośredniego kontaktu i dyskusji z francuskimi ekspertami, w tym z szefami lub wysokimi funkcjonariuszami:

- a) w Ministerstwie Sprawiedliwości Francji:
  - Biura Prawa Karnego Europejskiego oraz ds. Eurojustu;
  - Dyrekcji ds. Gospodarczych i Finansowych;
  - Biura ds. Przestępczości Zorganizowanej, Terroryzmu i Prania Pieniędzy;
- b) Międzyresortowej Misji do Spraw Zamówień Publicznych i Umów oraz Delegowania Usług Publicznych;
- c) TRACFIN;
- d) Centralnego Urzędu ds. Zapobiegania Korupcji (SCPC);
- e) Trybunału Wielkiej Instancji w Marsylii, w tym z:
  - Pierwszym Zastępcą Prokuratora Republiki,
  - Szefem sekcji ekonomiczno-finansowej Prokuratury przy Sądzie Apelacyjnym w Aix-en-Provence, z siedzibą w Marsylii,
  - Przewodniczącą Izby ds. Przestępczości Ekonomiczno-Finansowej,
  - Przewodniczącą Izby Karnej ds. Przestępczości Zorganizowanej oraz Środków Odurzających,
  - Sędziami Śledczymi specjalizującymi się w prowadzeniu spraw ekonomiczno-finansowych,
- f) Dyrektorem Dyrekcji Departamentarnej ds. Konkurencji w Marsylii;
- g) Funkcjonariuszami Regionalnej Służby Policji Śledczej (SRPJ) w Marsylii, a w tym z Komisarzem tej służby oraz policyjnymi ekspertami w zakresie: przestępstw ekonomicznych i finansowych oraz z Brygady Kryminalnej i Wydziału ds. Środków Odurzających i Stręczycielstwa;

h) Prokuratorami urzędu Prokuratora Generalnego przy Sądzie Apelacyjnym w Aix-en-Provence.

Podkreślenia wymaga bardzo dobra konstrukcja programu wizyty. Opracowano go tak, by umożliwić grupie studyjnej wielostronne poznanie systemu i metodyki zwalczania przestępczości gospodarczej i finansowej oraz zapobiegania korupcji, ze szczególnym uwzględnieniem dziedziny zamówień publicznych. Trafnie też podzielono program na dwie części i dobrze dobrano tematykę. Dzięki temu uczestnicy wizyty mogli zapoznać się zarówno z działaniami podejmowanymi przez instytucje centralne, jak i z kompetencjami oraz formami pracy instytucji terenowych. Uczestnicy wizyty mogli przy okazji pogłębić wiedzę nt. praktycznej współpracy prokuratora, sędziego śledczego, policji oraz sądów.

Poza głównym tematem jako cenne uznano również informacje dot. Eurojustu oraz Europejskiej Sieci Sądowniczej.

Przyjęty sposób prezentacji w formie oddzielnych spotkań z ekspertami poszczególnych instytucji należy ocenić jako trafny. Eksperci, zazwyczaj szefowie i wysocy funkcjonariusze wizytowanych jednostek, w sposób kompetentny i klarowny, przedstawiali problemy dot. tematu spotkania. Udzielali również wyczerpujących odpowiedzi na pytania i nie unikali dyskusji w interesujących członków delegacji problemach.

Uwagę zwracało widoczne zaangażowanie ekspertów w pozytywny przebieg wizyty oraz otwartość udzielanych informacji. Nadanie w ten sposób wizycie nie tylko formalnej, ale i merytorycznej wysokiej rangi – spotkało się z uznaniem wszystkich członków delegacji.

Przy generalnie wysokiej i nie nasuwającej zastrzeżeń ocenie wszystkich ekspertów i ich prezentacji na szczególne słowa uznania zasłużyli:

- Patrice MICHAEL – z Eurojust;
- Gisele AVOIE i Michael BERNARD – eksperci Międzyministerialnej Sekcji ds. Nadzoru Kontraktów, odpowiedzialnej za zamówienia publiczne;
- B. BOUCHEZ, R. FERRARI i F. OHLING z Centralnej Służby Zapobiegania Korupcji;
- Yves le BAUT – Pierwszy zastępca Prokuratora Republiki oraz Marc CIMAMONTI Szef Bieguna Finansowo-Ekonomicznego Prokuratury przy Sądzie Wielkiej Instancji w Marsylii;
- Catherine LANZI, komisarz Centralnej Służby Kryminalnej w Marsylii;
- Monique SAKRI i Jacqueline FAGLIN – Przewodniczące Wydziałów karnego i śledczego Trybunału Wielkiej Instancji w Marsylii.

W tym miejscu podkreślenia wymaga serdeczność przyjęcia przez wszystkie instytucje, a zwłaszcza przez Prokuraturę w Marsylii, gdzie program merytoryczny wzbogacono o wątki historyczne i zapoznano uczestników wizyty z historią, tradycjami oraz okolicami Marsylii. W tym zakresie niewątpliwą niespodzianką i atrakcją była, dana uczestnikom możliwość,



krótkotrwałego pobytu na Wyspie d'If, i rzucenia okiem na celę Edmunda Dantes, bohatera powieści Aleksandra Dumas „Hrabia Monte Christo”.

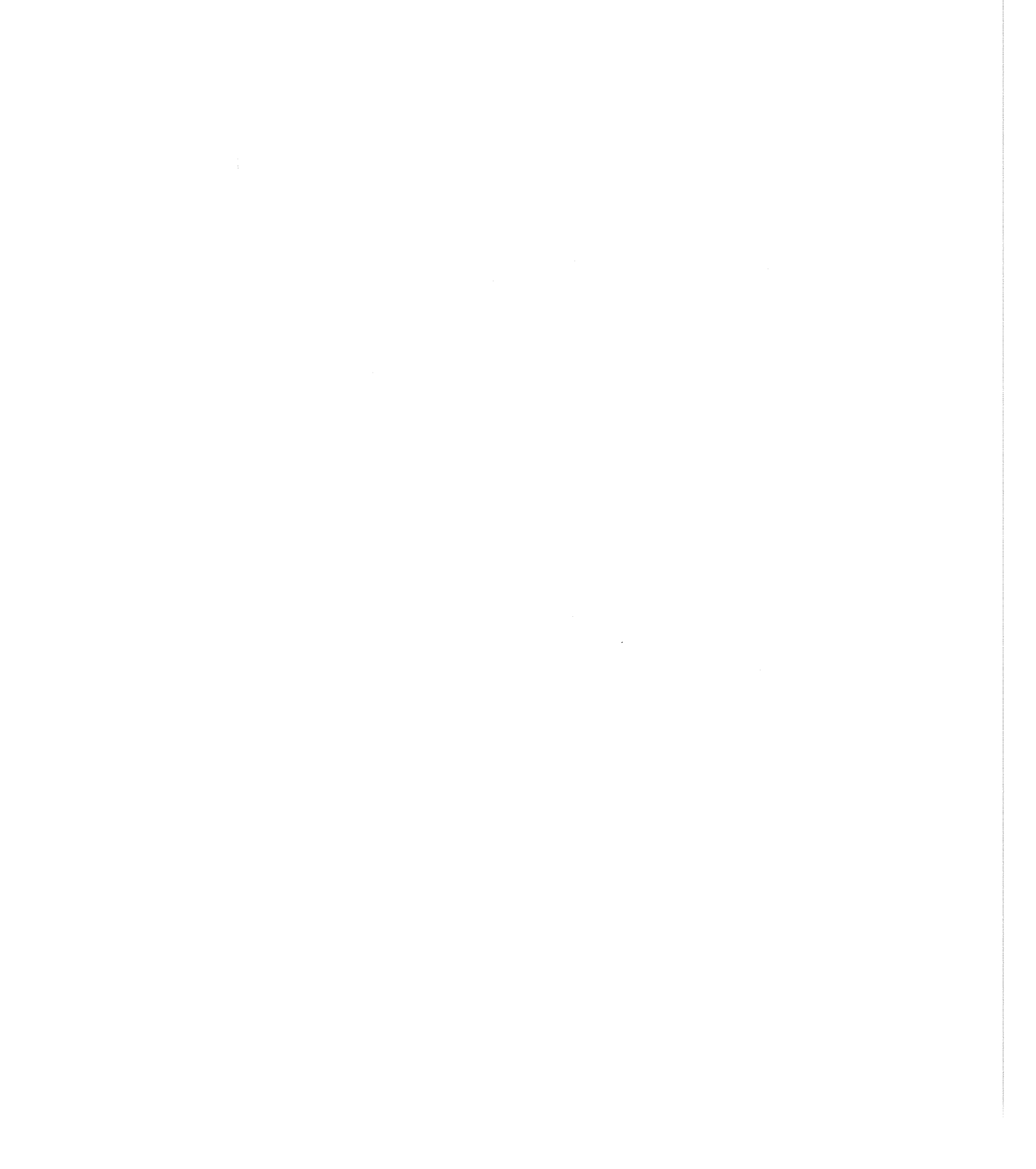
Przebieg wizyty umożliwił jej uczestnikom bezpośrednio poznanie:

- systemu rozpoznawania oraz ścigania zjawisk przestępczych, a zwłaszcza na dobrą ocenę roli takich instytucji jak: Mission Interministerielle d'Enquete sur les Marches et les Conventions de Delegation de Service Public, Tracfin, Service Central de Prevention de la Corruption,
- sposobu gromadzenia oraz wykorzystywania informacji, a zwłaszcza centralnie gromadzonych informacji o kontaktach bankowych,
- zadań oraz zasad działania tzw. biegunów finansowo-ekonomicznych specjalizujących się w zwalczaniu przestępstw gospodarczych,
- metodyki zapobiegania korupcji związanej z zamówieniami publicznych.

Uwagę uczestników zwróciła praktyka specjalizacji w sprawach gospodarczych we wszystkich instytucjach zaangażowanych w zwalczanie przestępczości gospodarczej i finansowej oraz nadanie przez organa ścigania i wymiar sprawiedliwości szczególnego znaczenia walce ze stręczycielstwem.

Jako cenną uznano zaprezentowaną organizację współpracy różnych instytucji państwowych w rozpoznaniu i zapobieganiu zjawisk korupcji.

Zastrzeżenia uczestników wizyty dotyczyły niedostatecznie rozwiniętego ich zdaniem systemu ścigania zjawisk mających charakter ogólnokrajowy i międzynarodowy, co związane jest z dość sztywno we Francji realizowaną zasadą właściwości terytorialnej organów ścigania. Dostrzeżono jednak próby ograniczenia negatywnych skutków tej zasady przez wprowadzenie instytucji wspomnianych „biegunów”.



# **Instytut Ekspertyz Sądowych**

im. Prof. dra Jana Sehna

uprzejmie informuje, że nakładem Wydawnictwa Instytutu ukazała się  
księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Hanauska

pod redakcją  
Janiny Błachut, Marii Szewczyk, Józefa Wójcikiewicza

## **Nauka wobec przestępczości**

ss. 253, cena 25 zł

**ISBN 83-87425-60-5**

Książka zawiera prace 27 autorów, w których przedstawione zostały różne zagadnienia współczesnej kryminalistyki i kryminologii, a także ich związków z prawem karnym. Znaleźć w niej można interesujące rozważania nie tylko wybitnych kryminalistów, kryminologów, czy karnistów ale również uwagi filozofa nauki poświęcone schematowi „siedmiu złotych pytań”, określającemu w kryminalistyce cele oględzin. Stanowi ona także źródło bardzo wielu cennych informacji praktycznych, niekiedy wręcz niezbędnych w pracy prawnika – praktyka wymiaru sprawiedliwości.



**Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych**

---

31-033 Kraków, ul. Westerplatte 9  
tel. (0 prefix 12) 422 87 55 w. 126, fax (0 prefix 12) 422 38 50,  
e-mail: [wydawnictwo@ies.krakow.pl](mailto:wydawnictwo@ies.krakow.pl)

