

Prokuratura i Prawo

Październik 1998 r.

10
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr hab. Stanisław Stachowiak, prof. UAM w Poznaniu	
Uprawnienia obrońcy w postępowaniu przygotowawczym w nowym kodeksie postępowania karnego	7
Dr hab. Zbigniew Gostyński, prof. UJ w Krakowie	
Nowe instytucje prawa karnego nawiązujące do prawa karnego skarbowego	18
Dr Eugeniusz Kunze, adiunkt UAM w Poznaniu	
Odstąpienie od przygotowania do przestępstwa w nowym kodeksie karnym	26
Dr hab. Roman Mądro, prof. AM w Lublinie, lek. med. Grzegorz Teresiński, lek. med. Krzysztof Wróblewski – AM w Lublinie	
Rozstrój zdrowia jako znamię przestępstwa z art. 157 k.k.	33
Dr Ryszard A. Stefański, prokurator Prokuratury Krajowej	
Wypadek w komunikacji jako przestępstwo w nowym kodeksie karnym	47
Jerzy Skorupka, prok. Prok. Woj. w Legnicy	
Przestępstwa fałszowania papierów wartościowych w nowym kodeksie karnym	71
Celina Nowak, Warszawa	
Prawo do korzystania z pomocy tłumacza w europejskim i polskim prawie karnym	89

Głosa

do postanowienia NSA z dnia 2 grudnia 1997 r., sygn. II SA 1099/97 (dot. dopuszczalności drogi sądowej w sprawach o odsetki od świadczeń pieniężnych ze stosunku służbowego policjantów) – oprac. Wiesław Czerwiński	101
--	-----

Recenzja

książki Ryszarda A. Stefańskiego, Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego – oprac. prof. dr hab. Edward Skrętowicz	107
--	-----

Materiały szkoleniowe

Andrzej Ważny, aplikant Prok. Woj. w Lublinie	
Problemy zwolnienia z tajemnicy adwokackiej, dziennikarskiej i lekarskiej w procesie karnym	113

Odpowiedzi na pytania prawne	
Obowiązek zawiadomienia o przestępstwie – oprac. dr Wincenty Grzeszczyk	123
Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału	
Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 25 marca 1998 r. (13/1997/797/1000). Sprawa Kopp przeciwko Szwajcarii (cz. 2) – oprac. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński	129
Sprawozdania i informacje	
V Ogólnopolski konkurs krasomówczy dla aplikantów (Poznań, 28–29 maja 1998 r.) – oprac. Zbigniew Niemczyk	143



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Artykuły



Stanisław Stachowiak

Uprawnienia obrońcy w postępowaniu przygotowawczym w nowym kodeksie postępowania karnego

I. Wprowadzenie

Przepis art. 42 ust. 2 Konstytucji RP stanowi wyraźnie, że: „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”. Z tak sformułowanego przepisu wynikają nade wszystko trzy wnioski, a mianowicie:

- a) osoba, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania,
- b) osoba taka ma prawo swobodnego wyboru (ustanowienia) obrońcy,
- c) osoba taka ma prawo w przypadkach określonych w ustawie korzystać z pomocy wyznaczonego obrońcy z urzędu.

W całej rozciągłości odnoszą się one także do stadium postępowania przygotowawczego i to, co oczywiste, niezależnie od formy, w jakiej jest ono prowadzone.

W przebiegu konkretnego postępowania karnego dają się wyodrębnić jego poszczególne okresy rozwojowe, z których każdy posiada typowe dla siebie zadania i grupuje typowe dla siebie stosunki procesowe¹. Te dające się wydzielić w postępowaniu karnym okresy rozwojowe określa się mianem stadiów. Jednym z nich jest postępowanie przygotowawcze, charakteryzujące się przede wszystkim tym, że przyszyły przedmiot merytorycznego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia przez sąd jest w tym stadium poznawany i ustalany. Postępowanie przygotowawcze przygotowuje dalszy bieg procesu karnego i w rzeczywistości przesądza o tym, że np. w razie prawomocnego umorzenia dalszy bieg postępowania zostanie zahamowany, zaś w przypadku zgromadzenia materiału dowodowego uzasadniającego wniesienie aktu oskarżenia do sądu, postępowanie przejdzie do kolejnego stadium.

W pełni zgodzić się należy ze stwierdzeniem W. Daszkiewicza, że: „Podstawowym dylematem kodyfikatorów procedury karnej jest takie ukształtowanie postępowania, żeby było ono skutecznym narzędziem zwalczania przestępczo-

¹ Por. L. Schaff, Zakres i formy postępowania przygotowawczego, Warszawa 1961, s. 7–9.

ści, a zarazem odpowiadało wymaganym standardom w zakresie gwarancji procesowych, zapewniających jego uczestnikom, zwłaszcza oskarżonemu i pokrzywdzonemu, realną obronę ich interesów. Jest to dylemat dotyczący całego postępowania karnego, ale najostrzej on występuje w stosunku do postępowania przygotowawczego².

Ciągle obecny jest ten dylemat i powstaje wręcz pytanie: czy da się to pogodzić? Ustawodawca musi jednak takiej próby (mniej lub bardziej udanej) dokonać. Spróbujmy zatem dokonać krótkiego przeglądu uprawnień obrońcy w stadium postępowania przygotowawczego przewidzianych w nowym k.p.k., bez jednak dokładnego analizowania poszczególnych uprawnień, bowiem wiele z nich zasługuje na szersze i pogłębione opracowania, które z pewnością pojawią się. Chodzi zatem jedynie o ukazanie obrazu bardzo syntetycznego i wywołanie pewnych refleksji w porównaniu do rozwiązań zawartych w k.p.k. z 1969 r.

II. Taktyka obrońcy w postępowaniu przygotowawczym

Niewątpliwy wpływ na udział w postępowaniu przygotowawczym mają względy taktyki procesowej. Jak wiadomo, podstawową zasadą w zakresie taktyki procesowej jest zasada skuteczności działania, która przede wszystkim uzależniona jest od sprawności własnej i niesprawności przeciwnika procesowego. To problem bardzo złożony i trudny, wymagający uwzględnienia wielu elementów, a zarazem przecież istniejący w konkretnych sprawach karnych.

Jak już dawno temu trafnie zauważył M. Cieślak, z punktu widzenia taktyki „(...) bardzo ważną sprawą jest użycie środków własnych w najodpowiedniejszej chwili³”. To niezmiernie istotne stwierdzenie, przesądzające o tym, kiedy warto atakować i w jakim momencie postępowania. Większość obrońców nie uznaje stadium postępowania przygotowawczego za „najodpowiedniejszy moment” do ujawnienia środków obrony. Część adwokatów uznaje ponadto zasadę, że lepiej doprowadzić do rozprawy sądowej i uzyskać wyrok uniewinniający, aniżeli doprowadzić do umorzenia postępowania w stadium przygotowawczym. Przesłanki przyjęcia takiej postawy są zupełnie czytelne i zarazem racjonalne, z punktu widzenia obrońcy. Nie należy dziwić się obraniu takiej taktyki przez obrońców, a zatem zarazem trzeba przyjąć, iż taka postawa będzie obecna w wymiarze praktycznym. Czy jest to postawa słuszna, zgodna z regułami

2 W. Daszkiewicz, T. Nowak, S. Stachowiak, *Proces karny. Część szczególna*, wyd. 2, Poznań 1996, s. 28.

3 M. Cieślak, *Udział adwokata w postępowaniu przygotowawczym*, *Palestra* 1958, nr 9, s. 15.

wykonywania zawodu adwokata? Na to pytanie powinni odpowiedzieć przede wszystkim adwokaci.

Wydaje się, że obrońca nie powinien lekceważyć realizowania swojego obowiązku w stadium postępowania przygotowawczego i usprawiedliwiać zaniedbanie tego obowiązku tym, że należycie wykona go w toku postępowania przed sądem. Warto w tym miejscu powołać dawno temu wyrażone stanowisko M. Lipczyńskiej⁴, że taktyka chowania argumentów obrończych w celu wykorzystania ich dopiero na rozprawie sądowej jest niezgodna z obowiązkami obrońcy. Czy jest to realne? Przepisy nowego k.p.k. poszerzają możliwości działania obrońcy w stadium postępowania przygotowawczego. Na ile te możliwości będą wykorzystywane, pokaże czas. Jestem w tym zakresie umiarkowanym optymistą i zarazem zachęcam do powiększania skali tego optymizmu.

Pamiętać należy przede wszystkim o tym, że dla obywatela, co do którego wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów (lub w przypadkach określonych w k.p.k. ustnie przedstawiono zarzut – art. 71 § 1 k.p.k.), powoduje to wyraźne ograniczenie wolności i praw osobistych, czasami bardzo dokuczliwych. Łączy się to bowiem z wkroczeniem uprawnionych organów państwa w sferę życia prywatnego podejrzanego. Ten aspekt nie może być pominięty przez obrońcę podejrzanego w stadium postępowania przygotowawczego, co więcej, powinien być przez niego wyraźnie dostrzegany i mieć wyraźny wpływ na podejmowane działania procesowe.

Należyte wykonywanie zadań przez obrońcę w stadium postępowania przygotowawczego w znacznym stopniu uzależnione jest od obowiązującej organy procesowe zasady bezstronności (obiektywizmu). Zgodnie z przepisem art. 4 k.p.k. organy prowadzące postępowanie karne (a zatem także organy prowadzące postępowanie w stadium przygotowawczym) są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (podejrzanego)⁵.

Zasada bezstronności wymaga (to ustawowy obowiązek) od organów procesowych w pełni obiektywnego stosunku do prowadzonej sprawy, z wyłączeniem zatem wszelkiej stronniczości i kierunkowego nastawienia. Rzeczą bezsporną jest, że to właśnie obrońca poprzez należyte wypełnienie swego

4 M. Lipczyńska, Prawo do obrony w postępowaniu przygotowawczym w ustawie i praktyce, NP 1958, nr 7–8, s. 86.

5 Por. A. Murzynowski, Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1994, s. 113 i n.; W. Daszkiewicz, Proces karny. Część ogólna, Poznań 1996, s. 75 i n.; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, Proces karny. Część ogólna, Kraków–Lublin 1996, s. 79 i n.; K. Marszał, Proces karny, Katowice 1997, s. 62 i n.; J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Gdańsk 1996, s. 20 i n.; T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998, s. 81 i n.

obowiązku w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego powinien przyczynić się i to w znacznym stopniu do wszechstronnego wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy. Organy prowadzące postępowanie przygotowawcze mogą nie wiedzieć o pewnych okolicznościach lub dowodach korzystnych dla podejrzanego i wtedy to właśnie rzeczą obrońcy będzie zwrócenie uwagi na takie okoliczności lub dowody, poprzez zgłoszenie odpowiednich wniosków procesowych⁶.

III. Uprawnienia obrońcy w postępowaniu przygotowawczym

Warto dostrzec i to, że poszerzanie uprawnień obrońcy w stadium postępowania przygotowawczego następowało ewolucyjnie, najpierw na gruncie k.p.k. z 1928 r., a potem na gruncie k.p.k. z 1969 r. Ta ewolucja jest łatwa, by ją dostrzegać, ale zarazem także widoczna, w jakim kierunku zmierzała. Sądzę, że można wyrazić opinię, iż generalnie zmierzała w kierunku właściwym.

Kolejne poszerzenie uprawnień obrońcy w stadium postępowania przygotowawczego nastąpiło w nowym k.p.k. z 1997 r. To kolejny krok polskiego ustawodawcy we właściwym kierunku, czy do końca zadowalający? Opinie mogą tu być różne, ale tak naprawdę decydować będzie rzeczywiste wykorzystywanie przez obrońców stworzonych możliwości. Są one w miarę szerokie, na ile jednak będą one wykorzystywane w wymiarze praktycznym, to w tej chwili jeszcze niewiadoma.

Szczególnym uprawnieniem obrońcy i to bardzo istotnym z wielu powodów jest uprawnienie do swobodnego kontaktu z podejrzanym tymczasowo aresztowanym oraz osobą zatrzymaną. Zgodnie z przepisem art. 245 § 1 k.p.k. zatrzymanemu na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem, a także bezpośrednią z nim rozmowę. Jednak zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy rozmowie obecny.

Istotne zmiany w porównaniu do poprzedniego stanu prawnego nastąpiły w zakresie uprawnienia podejrzanego tymczasowo aresztowanego do porozumiewania się ze swym obrońcą. Prokurator udzielając zezwolenia na porozumiewanie się może w szczególnie uzasadnionym wypadku zastrzec, że będzie przy tym obecny sam lub osoba przez niego upoważniona (art. 73 § 2 k.p.k.). Może on również zastrzec kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą (art. 73 § 3 k.p.k.). Istotne jest wszakże to, że z mocy ustawy (wynika to wyraźnie z przepisu art. 73 § 4 k.p.k.) te zastrzeżenia nie mogą być utrzymywane ani

⁶ Por. S. Stachowiak, Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, RPEiS 1964, nr 2, s. 80.

dokonane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania podejrzanego. Wydaje się, że jest to rozwiązanie racjonalne. Ograniczenia swobodnego kontaktu mogą być obecne jedynie przez stosunkowo krótki okres, co najwyżej 14-dniowy, a potem przestają być aktualne, i to w każdej sytuacji, z woli ustawodawcy.

Pamiętać należy o tym, że możliwość porozumiewania się z podejrzanym tymczasowo aresztowanym stanowi niezmiernie ważny warunek należytego wykonywania obowiązków przez obrońcę, przy czym chodzi tutaj o w pełni swobodny kontakt. Jest to wręcz kardynalny warunek, bez którego trudno sobie wyobrazić prawidłową obronę w większości spraw. Zdawać sobie także należy sprawę i z tego, że przecież kontakt obrońcy z podejrzanym, wobec którego nie zastosowano tymczasowego aresztowania (choć w niektórych przypadkach zastosowano inny środek zapobiegawczy) nigdy nie jest niczym ograniczony. Chodzi też zatem o stworzenie w tym zakresie mniej więcej równych możliwości niezależnych od sytuacji procesowej, w jakiej znajduje się podejrzany.

Oprócz prawa do swobodnego porozumiewania się z podejrzanym, obrońca powinien mieć także możliwości zapoznania się z aktami śledztwa lub dochodzenia. Jak stanowi art. 156 § 5 k.p.k., w toku postępowania przygotowawczego obrońcy udostępnia się akta, umożliwia sporządzanie odpisów i kserokopii oraz wydaje odpisy uwierzytelnione, ale za zgodą prowadzącego śledztwo lub dochodzenie. Decyzja należy zatem do prowadzącego postępowanie przygotowawcze, z tym, że zgodnie z przepisem art. 159 k.p.k. na odmowę udostępnienia akt w postępowaniu przygotowawczym przysługuje zażalenie.

Zaznaczmy wszakże w tym miejscu, że jeżeli istnieją podstawy do zamknięcia śledztwa lub dochodzenia (art. 321 § 1 k.p.k.), prowadzący postępowanie powiadamia podejrzanego i obrońcę o terminie końcowego zaznajomienia się z materiałami postępowania z pouczeniem o prawie uprzedniego przejrzania akt w odpowiednim, określonym przez organ procesowy terminie. Zarazem art. 321 § 2 k.p.k. stanowi wyraźnie, że termin zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania powinien być tak wyznaczony, aby od doręczenia zawiadomienia o nim podejrzanemu i jego obrońcy upłynęło co najmniej 7 dni. Tak więc dopiero w końcowej fazie postępowania przygotowawczego, tuż przed końcowym zaznajomieniem podejrzanego ze zgromadzonym materiałem, obrońca uzyskuje w pełni prawo zapoznania się z aktami śledztwa lub dochodzenia, prawo już niezależne od zgody prowadzącego postępowanie przygotowawcze, a wynikające wyraźnie z przepisu ustawy.

Istotnym uprawnieniem obrońcy w stadium postępowania przygotowawczego jest uprawnienie do składania wniosków dowodowych. Uprawnienie to wynika z przepisów art. 167 oraz 169 k.p.k., a nade wszystko z art. 315 k.p.k.

Ważne jest tu podkreślenie tego, że według nowego k.p.k. (art. 315 § 2) obrońcy nie można odmówić wzięcia udziału w czynności dowodowej, jeżeli tego żąda. Ma to także zastosowanie (art. 321 § 5 k.p.k.), jeśli obrońca w terminie 3 dni od daty końcowego zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania złożył wniosek o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia.

Niewątpliwie szczególnym uprawnieniem obrońcy w postępowaniu przygotowawczym według nowego k.p.k. jest żądanie umożliwienia podejrzanemu w toku czynności przesłuchania złożenie wyjaśnień na piśmie (art. 176 § 1 k.p.k.). Zgodnie jednak z przepisem art. 176 § 2 k.p.k., przesłuchujący ma prawo z ważnych powodów odmówić zgody na złożenie przez podejrzanego wyjaśnień na piśmie.

W przepisie art. 313 § 3 k.p.k. w sposób wyraźny przewidziano, że obrońca może do czasu zawiadomienia o terminie zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania przygotowawczego żądać podania ustnie podstaw przedstawienia zarzutów, a także sporządzenia uzasadnienia na piśmie. Odpis uzasadnienia należy doręczyć podejrzanemu i ustanowionemu obrońcy w terminie 14 dni. Rozwiązanie to znajduje odpowiednie zastosowanie w razie rozszerzenia lub zmiany zarzutów w toku postępowania przygotowawczego, co przewiduje art. 314 k.p.k.

W związku z tym, że stosunkowo niedawno wprowadzono do naszej procedury instytucję świadka anonimowego (utajnionego), którą przewiduje również nowy k.p.k. (art. 184), warto zwrócić uwagę na uprawnienie obrońcy w postaci wniesienia zażalenia w terminie 3 dni na postanowienie w sprawie zachowania w tajemnicy danych osobowych świadka. Zażalenie na postanowienie prokuratora rozstrzyga sąd właściwy do rozpoznania sprawy, a postępowanie dotyczące zażalenia jest objęte tajemnicą (art. 184 § 5 k.p.k.).

Szczególnie istotny jest pakiet uprawnień obrońcy związany ze stosowaniem wobec podejrzanego środków zapobiegawczych. W tym zakresie bowiem bardzo często podejrzanym liczy na pomoc ze strony swego obrońcy, wręcz jej oczekuje i jest to zupełnie naturalne.

W pierwszej kolejności zwróćmy uwagę na rozwiązanie zawarte w przepisie art. 249 § 3 k.p.k. Przed zastosowaniem środka zapobiegawczego sąd albo prokurator stosujący środek przesłuchuje podejrzanego, chyba że jest to niemożliwe z powodu jego ukrywania się lub jego nieobecności w kraju. Przepis ten zarazem stanowi, że należy dopuścić do udziału w przesłuchaniu ustanowionego obrońcę, jeżeli się stawi. Zawiadomienie jednak obrońcy o terminie przesłuchania nie jest obowiązkowe, chyba że podejrzanym o to wnosi, a nie utrudni to przeprowadzenia czynności.

Drugim w tej grupie przepisów jest art. 249 § 5 k.p.k. Zgodnie z nim, obrońcę zawiadamia się o terminie posiedzenia sądu dotyczącego przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie tego środka zapobiegawczego. Jednakże niestawiennictwo obrońcy, który został należycie zawiadomiony o terminie posiedzenia sądu, nie tamuje rozpoznania sprawy. Wydaje się, że należyte wypełnianie zadań przez obrońcę w stadium postępowania przygotowawczego wręcz wymaga jego udziału w posiedzeniu sądu, którego przedmiotem są kwestie niezmiernie istotne dla podejrzanego, związane ze stosowaniem wobec niego tymczasowego aresztowania.

W tym miejscu zwrócić także należy uwagę na znaczenie przepisu art. 254 k.p.k. dla działań podejmowanych przez obrońcę w stadium postępowania przygotowawczego. Przepis ten uprawnia do składania w każdym czasie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego. W przedmiocie wniosku rozstrzyga najpóźniej w ciągu 3 dni prokurator.

Można stwierdzić, że przepisy nowego k.p.k. stwarzają dość szerokie pole aktywności obrońcy w związku ze stosowaniem wobec podejrzanego środków zapobiegawczych i co już podkreślono, oczekiwania pomocy przez podejrzanego ze strony swego obrońcy, są w tym zakresie szczególnie wyraziste.

Kolejny pakiet uprawnień obrońcy w stadium postępowania przygotowawczego dotyczy jego udziału w czynnościach dokonywanych w śledztwie lub dochodzeniu. Generalna refleksja jest tu taka, że rozwiązania przyjęte w nowym k.p.k. nie odbiegają od rozwiązań obecnych w k.p.k. z 1969 r.

Przepis art. 316 k.p.k. dotyczy udziału w czynnościach niepowtarzalnych. Przewiduje on, że w sytuacji, kiedy czynności śledztwa lub dochodzenia nie będzie można powtórzyć na rozprawie, obrońcę należy dopuścić do udziału w czynności, chyba że zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki. Ponadto, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo, że świadek nie będzie można przesłuchać na rozprawie, obrońca może zwrócić się do sądu z żądaniem przesłuchania go przez sąd.

Z kolei art. 318 k.p.k. dotyczy udziału obrońcy w przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego w postępowaniu przygotowawczym. Jeżeli dopuszczono dowód z opinii biegłego, doręcza się obrońcy postanowienie o dopuszczeniu tego dowodu (art. 194 k.p.k.) i zezwala na wzięcie udziału w przesłuchaniu biegłego oraz na zapoznanie się z opinią, jeżeli złożona została na piśmie (art. 200 k.p.k.).

Natomiast w przepisie art. 317 k.p.k. mowa jest o uprawnieniu obrońcy w postaci udziału w innych czynnościach śledztwa lub dochodzenia. Zgodnie z art. 317 § 1 k.p.k., obrońca ma prawo żądać dopuszczenia go do udziału w innych czynnościach śledztwa lub dochodzenia i winien być do nich dopusz-

czony. Jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach (art. 317 § 2 k.p.k.) i to wyłącznie prokurator (a nie inny organ prowadzący postępowanie przygotowawcze) może postanowieniem odmówić dopuszczenia do udziału w czynności ze względu na ważny interes śledztwa lub dochodzenia. Regułą zatem i to wyrażoną w tym przepisie zupełnie jednoznacznie ma być dopuszczenie obrońcy do udziału w czynności przeprowadzonej w postępowaniu przygotowawczym na jego żądanie.

Nowym rozwiązaniem przewidzianym w art. 301 k.p.k. z 1997 r. jest uprawnienie podejrzanego żądania, by go przesłuchano z udziałem ustanowionego obrońcy. Niestawiennictwo obrońcy nie tamuje jednak czynności przesłuchania⁷.

Generalnie przyjęć należy, że podejrzany w każdym etapie postępowania przygotowawczego może zgłosić żądanie, by go przesłuchano z udziałem ustanowionego obrońcy. Dopuścić przede wszystkim należy możliwość zgłoszenia takiego żądania po sporządzeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów i ogłoszeniu go podejrzanemu (art. 313 § 1 k.p.k.) lub przedstawieniu ustnej informacji o treści zarzutu w sytuacjach, kiedy jest to dopuszczalne (np. art. 473 k.p.k.), a przed przystąpieniem do czynności przesłuchania. Zgodnie z przepisem art. 71 § 1 k.p.k. w momencie wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów albo postawieniem zarzutu w formie ustnej, osoba uzyskuje status procesowy podejrzanego. Jeżeli tak, to od tego momentu począwszy uprawniona jest do zgłoszenia żądania przewidzianego art. 301 k.p.k., które musi być uwzględnione przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze.

Oczywiście żądanie takie może być zgłoszone i w późniejszym etapie postępowania przygotowawczego, a więc już po pierwszym przesłuchaniu w charakterze podejrzanego. Warto to podkreślić choćby dlatego, że w momencie pierwszego przesłuchania obrońca może nie być jeszcze ustanowiony, a przypomnijmy, iż żądanie przewidziane w art. 301 k.p.k. dotyczy sytuacji, kiedy obrońca jest już ustanowiony.

Na tle regulacji zawartej w art. 301 k.p.k. mogą zrodzić się kontrowersje co do tego, czy podejrzany (poza sytuacją rozszerzenia lub istotnej zmiany zarzutów, a więc kiedy zarzut pozostaje w nie zmienionej postaci) może parokrotnie w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego zgłaszać żądanie przesłuchania go z udziałem ustanowionego obrońcy. Wydaje się, że złożenie żądania jeden raz i w rezultacie przesłuchanie podejrzanego z udziałem usta-

⁷ Por. S. Stachowiak, Przesłuchanie podejrzanego z udziałem obrońcy, Prokuratura i Prawo 1997, nr 12.

nowionego obrońcy wyczerpuje jego uprawnienie procesowe przewidziane w art. 301 k.p.k. Moim zdaniem nie należy jednak kategorycznie wykluczać sytuacji, kiedy celowe będzie uwzględnienie ponownego żądania zgłaszanego przez podejrzanego. Dotyczyć to może np. sytuacji, kiedy poprzednio obrońca z usprawiedliwionych powodów był nieobecny w czasie przesłuchania (art. 301 zd. drugie k.p.k.) lub też podejrzany informuje, że tym razem pragnie złożyć wyjaśnienia odmienne od złożonych poprzednio, czy też wyjaśnienia pełniejsze. W grę wchodzić mogą i inne okoliczności uzasadniające celowość ponownego przesłuchania podejrzanego z udziałem ustanowionego obrońcy.

Konstrukcja procesowa przewidziana w art. 301 nowego k.p.k. to nie tylko ważna gwarancja dla podejrzanego i jego obrońcy. To jest zupełnie oczywiste. Zarazem jednak konstrukcja ta stanowi swoiste zabezpieczenie prawidłowości czynności procesowej przeprowadzonej w toku postępowania przygotowawczego w postaci przesłuchania podejrzanego. Organ procesowy prowadzący postępowanie przygotowawcze i dokonujący tej czynności, przez udział w niej obrońcy podejrzanego, uzyskuje jakby wzmocnienie tego, że czynność przesłuchania podejrzanego była przeprowadzona w sposób właściwy, przy pełnym poszanowaniu obowiązującego prawa.

Godna odnotowania jest także możliwość wpływania obrońcy na zakres czynności dowodowych przeprowadzanych w dochodzeniu. Zgodnie z przepisem art. 319 § 1 k.p.k., dochodzenie można ograniczyć do ustalenia, czy zachodzą wystarczające podstawy do wniesienia aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania przygotowawczego. Zawsze jednak należy w dochodzeniu dokonać czynności przewidzianych w art. 313, 314 (przedstawienie zarzutów podejrzanemu) oraz w art. 321 k.p.k. (czynności zamknięcia dochodzenia), przesłuchać podejrzanego i pokrzywdzonego oraz przeprowadzić i utrwalić w protokołach czynności, których nie będzie można powtórzyć. Od utrwalenia innych czynności dowodowych można odstąpić, sporządzając z nich jedynie notatki urzędowe. Ustawodawca przyjął zarazem, że strona (podejrzany i pokrzywdzony – art. 299 k.p.k.), i tym samym także obrońca podejrzanego, może złożyć wniosek o spisanie protokołu z każdej czynności dowodowej (art. 319 § 2 k.p.k.). Wpływ zatem obrońcy na zakres protokołowanych czynności dowodowych w dochodzeniu może być znaczący.

W wielu sprawach ważnym uprawnieniem obrońcy w postępowaniu przygotowawczym może okazać się podjęcie inicjatywy, by prokurator skierował sprawę w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między podejrzanym i pokrzywdzonym (art. 320 k.p.k.), jeżeli może mieć to znaczenie dla wystąpienia do sądu z odpowiednim wnioskiem przez prokuratora (np. o warunkowe umorzenie postępowania przez sąd na posiedzeniu). Tej możliwości

obrońcy w wymiarze praktycznym nie powinni lekceważyć, w wielu bowiem sytuacjach może ona prowadzić do rozstrzygnięć bardzo korzystnych dla oskarżonego.

W przepisie art. 321 § 1 k.p.k. przewidziano uprawnienie obrońcy do udziału w końcowym zaznajomieniu się ze zgromadzonymi materiałami postępowania przygotowawczego, z możliwością uprzedniego przejrzenia akt, o czym już wcześniej wspomniano. Artykuł 321 § 3 k.p.k. stanowi wyraźnie, że w czynnościach zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania ma prawo uczestniczyć obrońca. Jest to zatem uprawnienie obrońcy wynikające wprost z ustawy i nie może być przez organ procesowy ograniczane. Przepis ten zarazem dodaje, że w wypadkach określonych w art. 79 k.p.k. (obligatoryjny udział obrońcy w postępowaniu) udział obrońcy jest z mocy ustawy obowiązkowy. Nie usprawiedliwione niestawiennictwo obrońcy, poza wypadkami określonymi właśnie w art. 79 k.p.k., nie tamuje dalszego postępowania. Usprawiedliwione zatem niestawiennictwo obrońcy musi prowadzić do wyznaczenia innego terminu zaznajomienia podejrzanego z materiałami zgromadzonymi w postępowaniu przygotowawczym.

W tym miejscu konieczne jest zwrócenie uwagi na unormowanie zawarte w art. 474 § 1 k.p.k., a odnoszące się do dochodzenia uproszczonego. Otóż zgodnie z tym przepisem obrońca uprawniony jest do złożenia wniosku, by organ prowadzący dochodzenie uproszczone zaznajomił podejrzanego z materiałami ukończonego dochodzenia. Jak wiadomo, w dochodzeniu uproszczonym nie jest to czynność obowiązkowa z mocy ustawy. Staje się obowiązkową na wniosek samego podejrzanego lub jego obrońcy. Zwróćmy jeszcze uwagę i na to, że tryb uproszczony jest wyłączony w wypadkach określonych w art. 79 § 1 k.p.k.

W terminie 3 dni od daty zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania obrońca może złożyć wniosek o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia (art. 321 § 5 k.p.k.). W razie złożenia takiego wniosku nie można odmówić wzięcia udziału w czynności, jeśli obrońca tego zażąda (art. 321 § 5 w zw. z art. 315 § 2 k.p.k.). Jeżeli nie zachodzi potrzeba uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, wydaje się postanowienie o jego zamknięciu i ogłasza się je lub o jego treści zawiadamia się między innymi obrońcę podejrzanego (art. 321 § 6 k.p.k.).

Wreszcie na końcu tego krótkiego przeglądu podstawowych uprawnień obrońcy w stadium postępowania przygotowawczego wspomnieć należy o uprawnieniu niezmiernie ważnym, a mianowicie uprawnieniu do wnoszenia zażaleń w przypadkach w kodeksie przewidzianych. Jest to oczywiście mozaika bardzo różnorodnych sytuacji procesowych. Ważne jest tu jednak podkreślenie

nade wszystko tego, że obrońca podejrzanego może doprowadzić do uruchomienia postępowania zażaleniowego, w ramach którego dojdzie do skontrolowania określonej decyzji procesowej podjętej w stadium postępowania przygotowawczego i to dość często kontroli sprawowanej przez niezawisły sąd.

Zbigniew Gostyński

Nowe instytucje prawa karnego nawiązujące do prawa karnego skarbowego

I. Wprowadzenie

Prawo karne skarbowe wykształciło w swym rozwoju instytucje charakterystyczne tylko dla tej wyodrębnionej dziedziny prawa karnego. Do takich należą z pewnością m.in. odpowiedzialność posiłkowa i dobrowolne poddanie się karze. Od okresu międzywojennego poczynając, instytucje te były przewidziane przez wszystkie akty normatywne regulujące prawo karne skarbowe. Można je więc zatem zaliczyć do najbardziej tradycyjnych instytucji polskiego prawa karnego skarbowego, a ponieważ podobnych instytucji nie znało rozwijające się równoległe ustawodawstwo karne powszechne¹, przeto wolno było te instytucje zaliczać do grupy tych, które dotąd decydowały o odrębności prawa karnego skarbowego. Nowe polskie prawo karne powszechne przewiduje instytucje, które najwyraźniej są jeśli nie wzorowane, to w każdym razie zbliżone do dwóch wspomnianych instytucji prawa karnego skarbowego. Chodzi o unormowanie art. 52 k.k. oraz art. 387 k.p.k.

II. Obowiązek zwrotu korzyści majątkowej

Przewidziana w art. 52 k.k. możliwość zobowiązania podmiotu, który uzyskał korzyść majątkową, do zwrotu tej korzyści najwyraźniej przypomina znaną z art. 32 u.k.s. instytucję odpowiedzialności posiłkowej. Zresztą można już odnotować nazywanie podmiotu, o którym mowa w art. 52 k.k., „podmiotem odpowiedzialnym posiłkowo”². Porównanie art. 52 k.k. z art. 32 u.k.s. wykazuje – rzecz jasna – pewne różnice, niemniej jednak wspólna dla obu uregulowań jest idea rozciągnięcia odpowiedzialności majątkowej wynikającej z przestępstwa na osobę, którą reprezentował sprawca.

1 Nazw „ustawodawstwo karne powszechne” i „prawo karne powszechne” używam w niniejszym opracowaniu umownie na oznaczenie tego zakresu ustawodawstwa ewentualnie prawa karnego, które nie obejmuje ustawodawstwa lub prawa karnego skarbowego. Jednocześnie, jeżeli inne rozumienie nie wynika z kontekstu wypowiedzi, używam nazw ustawodawstwo lub prawo – zarówno w odniesieniu do karnego powszechnego, jak i karnego skarbowego – w znaczeniu najszerszym, tj. obejmującym zarówno ustawodawstwo (prawo) materialne, jak i procesowe.

2 S. Z a b ł o c k i, Postępowanie odwoławcze w nowym kodeksie postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1997, s. 16.

W art. 52 k.k. – w przeciwieństwie do art. 32 u.k.s. – nie mówi się wprost o „odpowiedzialności”, niemniej jednak zobowiązanie przez sąd do zwrotu uzyskanej korzyści ma w gruncie rzeczy ten sam skutek, co np. zasądzenie odszkodowania z urzędu w trybie art. 415 § 5 k.p.k., które wszak – co nie może budzić wątpliwości – jest formą przypisania odpowiedzialności cywilnej za szkodę wynikłą z popełnienia przestępstwa.

Bardzo podobnie w obu porównywanych przepisach został ujęty podmiot odpowiedzialności, którym może być osoba fizyczna lub prawna, a także podmiot zbiorowy nie mający osobowości prawnej, przy czym w art. 32 u.k.s. określa się go jako „zrzeszenie lub organizację”, zaś w art. 52 k.k. – jako „jednostkę organizacyjną”. Podmiot ten w ustawie karnej skarbowej jest określony jako „osoba odpowiedzialna posiłkowo”, natomiast w nowym ustawodawstwie karnym występuje pod nazwą „podmiotu, który uzyskał korzyść majątkową”, co jest po prostu konsekwencją tego, że – jak wyżej zaznaczono – art. 52 k.k. nie mówi jednak wprost o odpowiedzialności tego podmiotu.

Warunkiem zarówno odpowiedzialności posiłkowej *sensu stricto*, tj. przewidzianej w art. 32 u.k.s., jak i swoistej odpowiedzialności materializującej się w postaci zobowiązania do zwrotu uzyskanej korzyści na podstawie art. 52 k.k., jest istnienie powiązania między podmiotem odpowiedzialnym a sprawcą, polegającego na tym, że sprawca popełniając przestępstwo reprezentuje ten podmiot. Ustawa karna skarbową jest w tym punkcie znacznie bardziej kazuistyczna od kodeksu karnego, wymieniając formy owej reprezentacji, a mianowicie sprawca może „załatwić sprawę” tego podmiotu „jako pełnomocnik, zarządca, pracownik lub w jakimkolwiek charakterze”, podczas gdy w kodeksie karnym mówi się ogólnie o przestępstwie popełnionym „przez sprawcę działającego w jej (tj. reprezentowanej osoby) imieniu lub interesie”.

Różnica polega natomiast na tym, że o ile według art. 52 k.k. warunkiem odpowiedzialności określonego w tym przepisie podmiotu jest to, aby przestępstwo przyniosło mu „korzyść majątkową”, co jest oczywiste w świetle tego, że przecież odpowiedzialność tegoż podmiotu polega właśnie na zobowiązaniu do zwrotu uzyskanej korzyści majątkowej, o tyle osoba odpowiedzialna posiłkowo odpowiada na podstawie art. 32 u.k.s. nie tylko wtedy, gdy „odniosła”, lecz także wtedy, gdy tylko „mogła odnieść z przestępstwa skarbowego jakąkolwiek korzyść majątkową”.

Oba omawiane wypadki odpowiedzialności można określić mianem „odpowiedzialności zależnej”, gdyż w obu wypadkach odpowiedzialność jest uzależniona od skazania sprawcy. W art. 52 k.k. mówi się wprost o „skazaniu”, zaś art. 32 u.k.s. – mimo braku użycia tego sformułowania – także nie pozostawia w tej kwestii cienia wątpliwości, skoro znalazło się tu określenie: „za grzywnę

wymierzoną sprawcy”. Zresztą o „skazaniu oskarżonego” jako warunku nałożenia odpowiedzialności na podstawie art. 52 k.k. mówi się wyraźnie w przepisie procesowym (art. 416 k.p.k.). Różnica między obu analizowanymi formami „odpowiedzialności zależnej” ujawnia się w stopniu zależności od odpowiedzialności sprawcy. Odpowiedzialność posiłkowa na podstawie art. 32 u.k.s. jest odpowiedzialnością „zamiast sprawcy”, natomiast odpowiedzialność podmiotu, o którym mowa w art. 52 k.k., należałoby określić jako odpowiedzialność „obok sprawcy”. Można przeto powiedzieć, że odpowiedzialność posiłkowa jest ściślej powiązana z odpowiedzialnością sprawy aniżeli odpowiedzialność podmiotu, o którym mowa w art. 52 k.k.

Obie formy odpowiedzialności mają charakter majątkowy. Odpowiedzialność posiłkowa ma jednak ściślejsze powiązanie z odpowiedzialnością karną sprawcy, gdyż osoba odpowiedzialna posiłkowo odpowiada obok kosztów postępowania za grzywnę wymierzoną sprawcy. Zarówno grzywna, jak i koszty podlegają ściągnięciu od osoby odpowiedzialnej posiłkowo, gdy od sprawcy „ściągnąć ich nie można” (art. 34 u.k.s.).

W odróżnieniu od art. 33 u.k.s., w art. 52 k.k. nie została uregulowana kwestia zbiegu odpowiedzialności kilku podmiotów, choć niewątpliwie na tle sytuacji określonej w art. 52 k.k. taki wypadek także może wystąpić. Nieuregulowanie tej kwestii w kodeksie karnym trudno jednak byłoby traktować jako jakąkolwiek lukę ustawową. Rzecz po prostu w tym, że potrzeby takiej regulacji nie ma, skoro każdy z takich podmiotów musi ponosić odpowiedzialność w zakresie, jaki wynika z osiągniętej korzyści. Nigdy przeto nie jest to odpowiedzialność solidarna, co stanowi zasadę przy odpowiedzialności posiłkowej przewidzianej w ustawie karnej skarbowej (art. 33 § 2 u.k.s.). Jest to jedna z konsekwencji dokonanego wyżej ustalenia, że odpowiedzialność na podstawie art. 52 k.k. nie jest odpowiedzialnością „zamiast sprawcy”, lecz odpowiedzialnością „obok sprawcy”.

Odpowiedzialny posiłkowo ma w postępowaniu karnym skarbowym status strony procesowej (art. 137 § 1 u.k.s.), a nabywa go z chwilą wezwania do udziału w postępowaniu przez organ orzekający (art. 139 u.k.s.)³. Natomiast podmiot, o którym mowa w art. 52 k.k., nie uczestniczy w postępowaniu do czasu nałożenia nań obowiązku zwrotu uzyskanej korzyści majątkowej w wyroku

3 W projekcie kodeksu karnego skarbowego (redakcja – czerwiec 1997 r.) używa się w stosunku do osoby wezwanej do udziału w postępowaniu w tym charakterze określenia „osoba pociągnięta do odpowiedzialności posiłkowej”, co wydaje się poprawniejsze, gdyż z tą chwilą można dopiero mówić o potencjalnej odpowiedzialności posiłkowej, która aktualizuje się dopiero w razie wydania wyroku skazującego w stosunku do sprawcy przestępstwa skarbowego.

skazującym sprawcę przestępstwa. Z tą chwilą nabywa uprawnienie procesowe, o którym mowa w art. 425 § 1 k.p.k., do wniesienia środka odwoławczego.

W związku z tą ostatnią kwestią wyłania się problem o zasadniczym znaczeniu. Polega on na tym, że podmiot, który został zobowiązany do zwrotu uzyskanej korzyści majątkowej na podstawie art. 52 k.k., w odróżnieniu od ogólnego przepisu o dopuszczalności środków odwoławczych (art. 425 § 1 k.p.k.), nie został wymieniony w art. 444 jako uprawniony – obok stron – do wniesienia apelacji. Wydaje się, że mamy w tym wypadku do czynienia z ewidentnym potknięciem ustawodawcy⁴ i mimo odmiennej sugestii, jaką zdawać by się mogło nasuwa nieodparcie treść art. 444 k.p.k., wbrew dosłownemu brzmieniu tego przepisu, należałoby przyjąć dopuszczalność apelacji także podmiotu zobowiązanego do zwrotu uzyskanej korzyści majątkowej. Przecież orzeczenie nakładające na niego taki obowiązek – jak wynika z art. 416 k.p.k. – zapada w formie wyroku i właśnie z takim orzeczeniem wiąże się jego *gravamen*. Jeżeli przeto przyznanie przez art. 425 § 1 k.p.k. temu podmiotowi prawa wniesienia środka odwoławczego ma mieć jakikolwiek sens praktyczny, to należy przyjąć, że środkiem tym jest właśnie apelacja⁵.

Należy także powiedzieć, że z dopuszczalnością środka odwoławczego podmiotu zobowiązanego do zwrotu uzyskanej korzyści majątkowej w warunkach określonych w art. 52 k.k. wiąże się powstanie zupełnie dotąd nieznaney sytuacji procesowej. W dotychczasowym stanie prawnym elementem środka odwoławczego był zawsze jego kierunek, wyznaczany przez interes procesowy oskarżonego. Środek odwoławczy był albo środkiem odwoławczym wnoszonym na korzyść lub na niekorzyść oskarżonego, co miało zasadnicze znaczenie niejako „programujące” dla toczącego się w następstwie wniesienia takiego środka postępowania odwoławczego w tym sensie, że wyznaczało np. możliwości cofnięcia środka odwoławczego, decydowało o obowiązywaniu albo o braku obowiązywania zakazu *reformationis in peius* itd. Środek odwoławczy wnoszony przez podmiot, o którym mowa w art. 52 k.k., będzie – jak się zdaje – neutralny z punktu widzenia interesów oskarżonego. W związku z tym wyłoni się wiele nieznanych dotąd problemów, które w tym miejscu wypadnie tylko zasygnalizować.

Wydaje się więc, że w razie wniesienia środka odwoławczego wyłącznie przez podmiot, o którym mowa w art. 52 k.k., będzie obowiązywać zakaz *reformationis in peius* i to zarówno bezpośredni z art. 434 § 1 k.p.k., jak i pośredni z art. 443 k.p.k., gdyż w obu wypadkach warunkiem orzekania na niekorzyść

⁴ Tak też S. Zabłocki, op. cit., s. 120.

⁵ Ibidem.

oskarżonego jest wniesienie środka odwoławczego na jego niekorzyść. Ten warunek zaś w opisanej sytuacji nie jest spełniony, skoro – jak powiedziano – środek odwoławczy podmiotu, o którym mowa w art. 52 k.k., nie jest wnoszony ani na korzyść, ani na niekorzyść oskarżonego.

Zupełnie inaczej przedstawia się sytuacja w razie stwierdzenia nieważności w wyniku wniesienia środka odwoławczego przez podmiot, o którym mowa w art. 52 k.k. Należy bowiem zauważyć, że w tym wypadku ustawodawca w art. 103 § 2 k.p.k. wiąże obowiązywanie zakazu *reformationis in peius* nie z brakiem środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego, lecz z wniesieniem środka odwoławczego na korzyść oskarżonego i stwierdzeniem nieważności wyłącznie na skutek takiego właśnie środka. Ponieważ zaś ten warunek nie będzie w omawianym wypadku spełniony, przeto zakaz *reformationis in peius* po stwierdzeniu nieważności orzeczenia na skutek neutralnego co do interesów procesowych oskarżonego środka odwoławczego wniesionego przez podmiot, o którym mowa w art. 52 k.k., nie będzie w dalszym postępowaniu obowiązywać.

III. Skazanie bez przeprowadzenia postępowania dowodowego

Unormowanie art. 387 k.p.k. przypomina pod wieloma względami znaną od dawna polskiemu prawu karnemu skarbowemu instytucję dobrowolnego poddania się karze⁶. Istotą obu instytucji jest to, że ukaranie sprawcy następuje wskutek jego własnej inicjatywy. Rzecz jasna w obu wypadkach inicjatywa sprawcy jest swoiście premiowana, gdyż sprawca ma szansę bycia ukaranym łagodniej niż przypuszczalnie można by tego oczekiwać bez jego wniosku. Trudno bowiem, aby sprawca wnioskował wymierzenie mu kary o dolegliwości większej od tej, która byłaby związana z przypuszczalnie orzeczoną karą w „zwykłym”, tj. niekoncyliacyjnym trybie rozstrzygnięcia sprawy.

Porównanie art. 387 k.p.k. z art. 196 u.k.s. ujawnia zasadniczą różnicę co do zakresu przedmiotowego stosowania tych instytucji. O ile pod tym względem instytucja dobrowolnego poddania się karze w prawie karnym skarbowym nie budzi poważniejszych zastrzeżeń ze względu na specyfikę przestępstw i wykroczeń skarbowych, a ponadto z powodu wyłączenia z zakresu jej stosowania

⁶ Instytucja dobrowolnego poddania się karze, przewidziana w art. 196–199 obecnie obowiązującej ustawy karnej skarbowej z dnia 26 października 1971 r. (tekst jedn. Dz. U. z 1984 r., Nr 22, poz. 103 z późn. zm.), była znana polskiemu ustawodawstwu karnemu skarbowemu już w okresie międzywojennym. Przewiduje ją także, pod nieco zmienioną nazwą „dobrowolnego poddania się odpowiedzialności”, najnowszy projekt kodeksu karnego skarbowego w redakcji z czerwca 1997 r.

czynów zagrożonych w ogóle karą pozbawienia wolności, o tyle wprowadzenie przez art. 387 k.p.k. możliwości skazywania oskarżonych z ich inicjatywy w sprawach o poważnie przestępstwa, jakimi są przynajmniej niektóre z występów zagrożonych karą do 8 lat pozbawienia wolności, jest sprawą wysoce kontrowersyjną.

Wprawdzie zastosowanie tej instytucji wymaga inicjatywy oskarżonego, a ponadto zgody zarówno prokuratora, jak i pokrzywdzonego (art. 387 § 2 k.p.k.), co mogłoby sugerować, że wszelkie zaangażowane w procesie karnym interesy zarówno indywidualne, jak i interes publiczny są tu odpowiednio zabezpieczone, to jednak trudno uwolnić się od pewnych obaw, jakie się nasuwają w związku z unormowaniem art. 387 k.p.k.

Najpoważniejsza obawa dotyczy właśnie inicjatywy w zakresie stosowania instytucji przewidzianej w art. 387 k.p.k. Formalnie należy ona do oskarżonego. Nie da się jednak wykluczyć, a potwierdzają to doświadczenia stosowania instytucji dobrowolnego poddania się karze w praktyce karnej skarbowej, swoistego „zachęcania” przez organy prowadzące postępowanie karne do występowania przez oskarżonych z wnioskiem przewidzianym w art. 387 § 1 k.p.k. Dopóki wspomniane „zachęcanie” mieściłoby się w ramach spoczywającego na tychże organach obowiązku informowania uczestników postępowania o przysługujących im uprawnieniach (art. 16 k.p.k.), wszystko byłoby w porządku. Nie można jednak z góry wykluczyć możliwości wywierania przez sąd na oskarżonego swoistego nacisku w celu „wymuszenia” na nim wniosku, o którym mowa w art. 387 § 1 k.p.k. Pokusa wydatnego skrócenia i uproszczenia postępowania może się tu okazać silniejsza nawet od wymagań wynikających z zasady prawdy materialnej⁷.

Unormowanie art. 387 jest wyrazem realizacji idei konsensualnego rozstrzygnięcia spraw karnych, która jeszcze do niedawna pojawiała się u nas wyłącznie na płaszczyźnie teoretycznej dyskusji o możliwych nowych rozwiązaniach w zakresie rozstrzygnięcia konfliktów karnoprawnych⁸, oczywiście poza obszarem prawa karnego skarbowego, gdzie – jak wspomniano – idea ta była od dawna ucieleśniona w postaci instytucji dobrowolnego poddania się karze.

Przewidziany w art. 387 § 1 k.p.k. wniosek oskarżonego o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego bez przeprowadzania postępowania dowodowego może być przedmiotem negocjacji między oskarżonym a sądem. Sąd bowiem w myśl art. 387 § 3 k.p.k. „może

7 Podobne obawy wyraża też S. Waltoś, *Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 roku*, PiP 1997, nr 8, s. 34.

8 Zob. zwłaszcza Materiały konferencji „Porozumiewanie się i uzgadnianie rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego”, red. A. Szwańc, Warszawa–Poznań 1993.

uzależnić uwzględnienie wniosku oskarżonego od dokonania w nim wskazanej przez siebie zmiany”. Zmiana – jak wynika ze zdania drugiego art. 387 § 3 w zw. z art. 341 § 3 k.p.k. – może m.in. polegać na uwzględnieniu wyników uzgodnień między oskarżonym a pokrzywdzonym w kwestii obowiązku naprawienia szkody. Element negocjacyjny w stosowaniu instytucji określonej w art. 387 k.p.k. wyraźnie przypomina rozwiązanie przyjęte w art. 197 § 2 u.k.s.

Nie ma różnicy co do formy wniosku o dobrowolne poddanie się karze na podstawie art. 196 § 1 u.k.s. oraz wniosku na podstawie art. 387 § 1 k.p.k. Wprawdzie w art. 387 § 1 k.p.k. – w odróżnieniu od art. 196 § 1 u.k.s. – nie powiedziano, że wniosek taki można złożyć na piśmie lub do protokołu, jednak w ten sposób alternatywnie określona forma wszelkich wniosków stron została określona w ogólnym przepisie art. 116 k.p.k.

W odróżnieniu od instytucji dobrowolnego poddania się karze unormowanej w art. 196 i nast. u.k.s., w art. 387 k.p.k. ani słowem nie wspomniano o możliwości cofnięcia wniosku przez oskarżonego. Powstaje pytanie, czy milczenie ustawodawcy w tej sprawie oznacza niedopuszczalność cofnięcia wniosku. Jedno zdaje się nie ulegać wątpliwości, a mianowicie to, że oskarżonemu nie sposób odmówić prawa wycofania się w razie uzależnienia przez sąd uwzględnienia wniosku od dokonania wskazanej przez sąd zmiany wniosku w trybie art. 387 § 3 k.p.k., co może nastąpić zarówno bezzwłocznie po otrzymaniu przez oskarżonego takiej propozycji, jak i po podjęciu negocjacji, o których mowa w tym przepisie, gdy wynik tych negocjacji nie zadowala oskarżonego.

Istotna różnica między przewidzianą w ustawie karnej skarbowej instytucją dobrowolnego poddania się karze a wnioskiem oskarżonego w trybie art. 387 k.p.k. polega na tym, że postanowienie zezwalające na dobrowolne poddanie się karze nie podlega zaskarżeniu (*arg. ex art. 198 § 2 u.k.s.*), podczas gdy wyrok sądu wydany w następstwie uwzględnienia wniosku oskarżonego złożonego w trybie art. 387 § 1 k.p.k. podlega zaskarżeniu na zasadach ogólnych. Oczywiście można sobie zadać pytanie, czy skoro wyrok taki jest rezultatem inicjatywy samego oskarżonego, będzie można w odniesieniu do niego mówić tutaj o *gravamen*. W każdym razie generalnie dopuszczalności zaskarżenia takiego wyroku przez oskarżonego nie można kwestionować.

Instytucja dobrowolnego poddania się karze odgrywa w praktyce finansowych organów orzekających bardzo istotną rolę. Wręcz zdecydowana większość postępowań prowadzonych przez finansowe organy kończy się właśnie uwzględnieniem wniosku o dobrowolne poddanie się karze. Nie należy przypuszczać, aby instytucja z art. 387 k.p.k. miała porównywalny z dobrowolnym poddaniem się karze w prawie karnym skarbowym zakres praktycznego stosowania. Zresztą należy wyraźnie powiedzieć, że zjawisko nadmiernie częstego

stosowania art. 387 k.p.k. musiałoby nasuwać poważne zastrzeżenia. Należy przecież zwrócić uwagę na zaznaczoną już zasadniczą różnicę w zakresie wagi czynów, co do których mogą mieć zastosowanie omawiane instytucje.

IV. Wnioski

Pojawienie się w prawie karnym powszechnym instytucji wzorowanych na tych, które od lat funkcjonują w prawie karnym skarbowym, będzie pewnie niejednoznacznie oceniane. Z jednej strony może bowiem skłaniać do refleksji, że warto wykorzystać doświadczenie wyspecjalizowanej dziedziny prawa karnego w zakresie możliwości dotąd zamkniętych dla prawa karnego powszechnego. Z drugiej strony, nie jest chyba nieuzasadniona obawa fiskalizacji prawa karnego powszechnego, co w stopniu nadmiernym z pewnością nie byłoby zjawiskiem pożądanym. O wszystkim jednak ostatecznie zadecyduje praktyka sądów, które – można mieć nadzieję – w sposób rozsądny będą korzystać z nowych możliwości.

Eugeniusz Kunze

Odstąpienie od przygotowania do przestępstwa w nowym kodeksie karnym

Wedle art. 17 § 1 nowego kodeksu karnego „nie podlega karze za przygotowanie, kto dobrowolnie od niego odstąpił, w szczególności zniszczył przygotowane środki lub zapobiegł skorzystaniu z nich w przyszłości; w razie wejścia w porozumienie z inną osobą w celu popełnienia czynu zabronionego, nie podlega karze ten, kto nadto podjął istotne starania zmierzające do zapobieżenia dokonaniu”.

Nietrudno dostrzec, że pierwsza część przytoczonego przepisu stanowi powtórzenie przepisu art. 15 k.k. z 1969 r. Natomiast jego druga część nie miała odpowiednika w tym kodeksie.

Jakie powody uzasadniają bezkarność dobrowolnego odstąpienia? W polskiej literaturze przedmiotu dominuje słuszny pogląd o kryminalnopolitycznym charakterze instytucji odstąpienia od czynu¹. Biorąc przykładowo – A. Krukowski podkreśla, że kryminalnopolityczny charakter instytucji odstąpienia od przygotowania wypływa z formuły: „nie podlega karze za przygotowanie, kto...”, co implikuje, że chodzi tu o swoiste darowanie (z mocy ustawy) kary za czyn społecznie szkodliwy pod warunkiem dobrowolnego odstąpienia od kontynuacji zamiaru dokonania przestępstwa². S. Śliwiński zaś pisał, że bezkarność dobrowolnego odstąpienia jest nie tylko nagrodą za cofnięcie się przed czynem, ale również zachętą do wycofania się z drogi przestępnej³.

Samo odstąpienie, czyli niedopuszczenie do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania, nie uzasadnia jeszcze bezkarności. Dopiero dobrowolne odstąpienie od przygotowania, w szczególności przez zniszczenie przygotowanych środków lub zapobieżenie skorzystaniu z nich w przyszłości, pociąga za sobą bezkarność sprawcy.

Rozumienie pojęcia dobrowolności nie jest jednoznaczne. Poglądy na ten temat sprowadzają się do dwóch przeciwstawnych stanowisk – do ujęcia psychologicznego i do ujęcia normatywnego.

1 Por. np.: A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996, s. 80; A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 193; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 273. Por. też odmienny pogląd reprezentowany przez A. Spotowskiego, *O odstąpieniu od usiłowania*, *Państwo i Prawo* 1980, z. 6, s. 89 i nast.

2 A. Krukowski, *Odstąpienie od przygotowania w kodeksie karnym*, *Palestra* 1972, nr 3, s. 15.

3 S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 307.

Pierwsze z nich – zdecydowanie przeważające w literaturze i orzecznictwie – pomija charakter (ocenę) motywacji, którą kierował się sprawca odstępując od czynu. Przyjmuje, że dobrowolne odstąpienie zachodzi wtedy, gdy w przekonaniu sprawcy może on, ale nie chce dokonać przestępstwa; niedobrowolne natomiast wtedy, gdy sprawca zostaje zmuszony do odstąpienia przeszkodami zewnętrznymi⁴.

Uznając trafność tego stanowiska, przyjmuję, że o dobrowolności odstąpienia od przygotowania można mówić wtedy, gdy sprawca – mimo możliwości osiągnięcia zamierzonego celu – przerywa akcję przygotowawczą ze względu na to, że porzucił zamiar popełnienia przestępstwa. Nie ma natomiast dobrowolności wtedy, gdy sprawca zostaje zmuszony do przerywania akcji przygotowawczej przez przeszkody o charakterze zewnętrznym.

Zgodnie zaś z ujęciem normatywnym, które ma niewielu zwolenników, pojęcie dobrowolności związane jest z oceną motywacji odstąpienia od czynu. Tak na przykład A. Spotowski wywodził, że dobrowolne odstąpienie zachodzi wtedy, gdy sprawca swym zachowaniem przekonuje, że chce przestrzegać porządku prawnego; niedobrowolne odstąpienie zachodzi natomiast wtedy, gdy sprawca przerywa swą akcję przestępną nie po to, aby przestrzegać porządku prawnego, lecz ze względów taktycznych⁵.

Z ujęciem tym trudno się zgodzić. Przede wszystkim dlatego, że ustawa nie wymaga, aby odstąpienie od przygotowania było podyktowane motywacją zasługującą na pozytywną ocenę etyczno-moralną, taką np., jak rozpoczęcia uczciwego życia.

Rozgraniczenie odstąpienia dobrowolnego od niedobrowolnego nie zawsze jest łatwe. Problem ten pojawiał się kilkakrotnie w polskim orzecznictwie karnym. Między innymi w wyroku z 5 stycznia 1973 r., w którym Sąd Najwyższy słusznie stwierdził, że nie traci cechy dobrowolności odstąpienie pod wpływem dezaprobaty czynu wyrażonej przez osobę trzecią, jeżeli sprawca nie musiał poddać się wspomnianemu wpływowi, który w świetle doświadczenia życiowego nie stanowił przyczyny decydującej o odstąpieniu, lecz tylko stwarzał jeden

4 Por. np.: L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 106; R.A. Stefański, *Dobrowolne odstąpienie od usiłowania*, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 4, s. 111; S. Śliwiński, *Polskie...*, s. 307–308; A. Zoll, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Kraków 1998, s. 157–158; a także orzeczenia SN: z 17 lipca 1975 r. (VI KZP 15/75), OSNPG 1975, nr 10, poz. 92; z 20 lutego 1987 r. (III KR 15/87), OSNPG 1987, nr 8, poz. 97.

5 A. Spotowski, *O odstąpieniu...*, s. 94. Por. też Z. Papierkowski, *Głosa do wyroku SN z 14 września 1967 r. (V KRN 599/67)*, *Nowe Prawo* 1968, nr 7–8, s. 1236; M. Szerep, „Dobrowolne” odstąpienie od usiłowania, *Nowe Prawo* 1977, nr 5, s. 627 i in. Również D. Gajdus, aczkolwiek w ograniczonym zakresie, postuluje uwzględnienie wartościowań motywów (*Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984, s. 68–69).

z bodźców do rezygnacji z przestępnego zamierzenia⁶. Na uwagę zasługuje też postanowienie Sądu Najwyższego z 17 lipca 1975 r., w którym czytamy, że decyzja o odstąpieniu nie musi być podjęta spontanicznie, wyłącznie z wewnętrznego impulsu i zupełnie niezależnie od jakichkolwiek bodźców zewnętrznych, jeżeli nie stwarzają one dla sprawcy sytuacji przymusowej lub przeszkód trudnych do pokonania, a stanowią tylko jeden z czynników wpływających na swobodne podjęcie tej decyzji⁷. Wskazane zapatrywania uzależniają więc prawną skuteczność omawianej instytucji od dominującego działania przyczyn natury wewnętrznej.

Ustawa mówi nie tylko o dobrowolności odstąpienia, ale ponadto dodaje: „w szczególności zniszczył przygotowane środki lub zapobiegł skorzystaniu z nich w przyszłości”.

Wyrażenie „w szczególności” wskazuje na przykładowe wymienienie typowych sposobów odstąpienia od przygotowania. Słusznie twierdzi M. Cieślak, że zniszczenie środków lub zapobieżenie skorzystania z nich nie jest warunkiem koniecznym ani wystarczającym do przyjęcia odstąpienia, ale jest widowym znakiem woli w tym kierunku, ma więc raczej znaczenie tylko dowodowe⁸. Słusznie też twierdzi Sąd Najwyższy, że:

– bezkarność dobrowolnie odstępującego od przygotowania uzasadnia „realne i dostrzegalne z zewnątrz zachowanie się sprawcy wskazujące jednoznacznie na odstąpienie od zamiaru dokonania przestępstwa, postaci zaś tego zachowania wymienia przykładowo przepis art. 15 k.k. (z 1969 r. – dop. E.K.)”⁹,

– odstąpienie od przygotowania „musi znaleźć odbicie w okolicznościach faktycznych wskazujących na to, że sprawca nie tylko sam nie chce skorzystać z dokonanych czynności mających stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania przestępstwa, ale również na to, że sprawca zapobiegł skorzystaniu z tych czynności przez inne osoby, z którymi

⁶ III KR 258/72, OSNKW 1973, z. 7–8, poz. 92.

⁷ VI KZP 15/75, OSNPG 1975, nr 10, poz. 92. Por. też wyrok SN z 4 czerwca 1934 r. (3 K 573/34), Zbiór orzeczeń SN do 1939 r., poz. 305. W orzecznictwie powojennym znajdujemy też pogląd, że o dobrowolnym odstąpieniu można mówić wtedy, gdy sprawca zupełnie niezależnie od jakichkolwiek przeszkód zewnętrznych zaniechał przedsięwziętej realizacji zamiaru przestępstwa (por. np. orzeczenia SN: z 8 czerwca 1953 r., I K 1428/52, Państwo i Prawo 1953, z. 10, s. 571 i z 13 marca 1957 r., IV K 1091/56, Nowe Prawo 1957, nr 11, s. 155). Zważywszy, że człowiek prawie nigdy nie działa „zupełnie niezależnie” od przeszkód zewnętrznych, to trudno uznać pogląd ten za uzasadniony (por. też W. Radęcki, Prawne i moralne oceny czynnego żalu, *Palestra* 1976, nr 12, s. 23).

⁸ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 371.

⁹ Wyrok SN z 28 września 1970 r. (IV KR 191/70), OSNKW 1971, z. 1, poz. 3.

wszedł w porozumienie w celu dokonania przestępstwa, lub które bez porozumienia z nim mogłyby z nich skorzystać”¹⁰.

A zatem, jako sprawdzian dobrowolnego odstąpienia od przygotowania nie powinny być ujmowane gołosłowne deklaracje sprawcy. Wnioski dotyczące odstąpienia powinny wypływać z analizy jego realnego zachowania.

Realizacja dobrowolnego odstąpienia może wyrażać się zarówno w czynnym, jak i w biernym zachowaniu się sprawcy. Jej sposoby zależą od rodzaju podjętych czynności przygotowawczych, jak i od okoliczności faktycznych. Tytułem przykładu można tu wskazać: wylanie spreparowanej trucizny, zaprzestanie prowadzenia obserwacji, jednoznaczne zerwanie porozumienia¹¹.

Dodatkowym warunkiem bezkarności w razie odstąpienia od przygotowania w formie personalnej jest podjęcie istotnych starań zmierzających do zapobieżenia dokonaniu. Chodzi tu – podkreśla A. Wąsek – o podjęcie istotnych starań, czyli ważnych z punktu widzenia efektywności, w celu przeszkodzenia czynnościom przygotowawczym innych uczestników porozumienia względnie późniejszemu usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego¹². Sprawca może starać się o zapobieżenie dokonaniu między innymi przez: 1) nakłanianie uczestnika porozumienia do odstąpienia od realizacji pierwotnego zamiaru przestępnego, 2) przeszkadzanie dokonaniu przestępstwa, np. w drodze zawiadomienia organów ścigania o zamierzonej akcji przestępnej lub ostrzeżenia o niej pokrzywdzonego¹³.

Łatwo zauważyć, że kodeks stawia mniejsze wymagania odnośnie do czynnego żalu osób współdziałających (w formie podżegania lub pomocnictwa) w toku zawierania i kontynuowania porozumienia (drugi człon art. 17 § 1 n.k.k.) niż w pozostałych przypadkach współdziałania przestępnego (art. 23 § 1 n.k.k.). Słusznie więc wskazuje się w doktrynie, że można mieć wątpliwości, czy jest to rozwiązanie w pełni harmonijne¹⁴.

Odstąpienie od przygotowania może nastąpić zarówno w toku realizacji podjętych czynności przygotowawczych, jak i po ich ukończeniu, tj. w czasie trwania w gotowości do przedsięwzięcia właściwej akcji wykonawczej. Jest ono możliwe dopóty, dopóki sprawca nie przedsięwzięmie czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania¹⁵.

10 Wyrok SN z 4 sierpnia 1971 r. (I KR 82/71), OSNPG 1971, nr 12, poz. 230.

11 E. Kunze, Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego, Poznań 1991, s. 108.

12 A. Wąsek, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, z. 9, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1998, s. 78.

13 Podobnie – na tle art. 21 § 2 k.k. z 1969 r. – K. Mioduski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, t. I: Część ogólna, Warszawa 1987, s. 90.

14 A. Wąsek, Nowa..., s. 78.

15 E. Kunze, Przygotowanie..., s. 108.

Z treści analizowanego przepisu („zniszczył” – „zapobiegł”) wynika, że odstąpienie od przygotowania powinno być definitywne, ostateczne. Definitywność odstąpienia oznacza całkowite porzucenie zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Nie można więc mówić o odstąpieniu wtedy, gdy sprawca zmienia jedynie sposób, miejsce albo czas urzeczywistnienia zamierzonego celu¹⁶.

Przepis art. 17 § 1 n.k.k. używa formuły „nie podlega karze”. Znaczy to, że chodzi tu o okoliczność osobistą, wyłączającą odpowiedzialność karną za przygotowanie, a zatem uwzględnianą tylko co do osoby, której dotyczy (art. 21 § 1 n.k.k.).

Nie ulega wątpliwości, że analizowany przepis może być stosowany zarówno wtedy, gdy dobrowolnie odstąpiono od przygotowania – karalnego w pełnym zakresie (np. art. 127 § 2 n.k.k.), jak i wtedy, gdy dobrowolnie odstąpiono od przygotowania – karalnego w ograniczonym zakresie (np. art. 343 § 3 n.k.k.).

Nasuwa się natomiast pytanie, czy zasady art. 17 § 1 n.k.k. mają zastosowanie do przestępstw, które z istoty swej stanowią stadium wcześniejsze od dokonania. Tak np. przechowywanie podrobionego lub przerobionego narzędzia pomiarowego lub probierczego karalne tylko wtedy, gdy się odbywa „w celu użycia w obrocie gospodarczym” (art. 315 § 2 n.k.k.), jest z pewnością stadium wcześniejszym od samego użycia. Czyny takie są karalne na tych samych zasadach co przygotowanie, w związku z czym możliwa jest bezkarność sprawcy, jeżeli zachodzą warunki określone w art. 17 § 1 n.k.k.¹⁷

Z dynamizmem samego przygotowania wiąże się kwestia tzw. przygotowania kwalifikowanego, czyli przygotowania, które zawiera w sobie dokonanie innego przestępstwa¹⁸. Na przykład – sprawca w celu popełnienia przyszłego czynu zabronionego uzyskał potrzebny środek drogą kradzieży i później dobrowolnie odstąpił od przygotowania. W takiej sytuacji sprawca nie poniesie odpowiedzialności za przygotowanie (jeśli jest ono karalne), jednakże poniesie odpowiedzialność za dokonaną kradzież rzeczy.

16 Por. np.: A. Krukowski, *Odstąpienie...*, s. 17; E. Kunze, *Przygotowanie...*, s. 108.

17 Tak samo – na tle uprzednio obowiązującego stanu prawnego – I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 225; E. Kunze, *Przestępstwo wywołania niepokoju publicznego lub rozruchów* (art. 282a § 1 k.k.), *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1984, nr 3, s. 344; tenże: *Przygotowanie...*, s. 109; M. Siewierski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II: Część szczególna, Warszawa 1987, s. 231; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 191; wyrok SN z 27 lutego 1982 r. (Rw 71/82), OSNKW 1982, z. 4–5, poz. 29. Por. też odmienny pogląd: A. Krukowski, *Odstąpienie...*, s. 22–23.

18 E. Kunze, *Przygotowanie...*, s. 109.

Wedle § 2 art. 17 n.k.k. brak karalności za usiłowanie – w przypadku czynnego żalu – nie powoduje karalności za uprzednie przygotowanie¹⁹.

Artykuł 131 n.k.k. zawiera swoiste uregulowanie czynnego żalu przy przygotowaniu, usiłowaniu lub dokonaniu niektórych przestępstw przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. W § 2 tego przepisu określona została bezkarność: a) przygotowania zamachu stanu – art. 128 § 2 n.k.k., b) przestępstwa zdrady dyplomatycznej – art. 129 n.k.k. i c) przygotowania szpiegostwa – art. 130 § 3 n.k.k. (przygotowanie o zawężonej stronie przedmiotowej). Dla uzyskania tej bezkarności sprawca musi łącznie spełnić następujące warunki: 1) dobrowolnie poniechać dalszej działalności i 2) podjąć istotne starania zmierzające do zapobieżenia popełnieniu zamierzonego czynu zabronionego oraz 3) ujawnić wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu. Warunki te muszą być spełnione dobrowolnie.

Użyty w art. 131 § 2 n.k.k. zwrot „...podjął istotne starania zmierzające do zapobieżenia...” został już omówiony. Natomiast zwrot „...poniechał dalszej działalności...” oznacza takie zachowanie się sprawcy, które ma na celu trwałe zerwanie z dotychczasową działalnością przestępną, a nie tylko okresowe wstrzymanie się od jej prowadzenia²⁰.

Zatrzymajmy się teraz przy formule: „...ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu”. Co należy rozumieć przez ujawnienie? Słownik języka polskiego podaje, że wyraz „ujawnić” znaczy tyle, co „uczynić jawnym, podać coś do wiadomości, wydobyć na jaw, odkryć”²¹. Można zatem powiedzieć, że ujawnienie oznacza przekazanie pewnego zasobu wiedzy organom ścigania.

Już poprzednio zaznaczono, że dobrowolność ma charakteryzować zarówno poniechanie przez sprawcę dalszej działalności przestępnej, jak i ujawnienie przez niego wszystkich istotnych okoliczności popełnionego czynu. Ujawnienie nie jest dobrowolne, jeżeli sprawca „dopiero w miarę rozwijającego się śledztwa, a zwłaszcza w miarę zebranych niezależnie od jego woli i przedstawionych mu dowodów winy, podaje częściami – choćby w końcu wszystkie – istotne okoliczności popełnionego czynu”²². „Ujawnienie” powinno nastąpić najpóźniej do

19 Przepis ten – moim zdaniem całkowicie zbędny – reguluje problematykę jednoznacznie wyjaśnioną pod rządami k.k. z 1969 r. – por. np. A. Z o l l, (w:) Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1990, s. 91.

20 R. G ó r a ł, Kodeks karny. Orzecznictwo i piśmiennictwo, Warszawa 1974, s. 138. Przypomnijmy, że przez działalność rozumiemy całokształt działań pewnego typu, które jednostka wykonuje przez dłuższy czas – por. E. K u n z e, Przygotowanie..., s. 36 oraz cyt. tam literaturę.

21 Słownik języka polskiego, pod red. M. S z y m c z a k a, t. III, Warszawa 1981, s. 586.

22 Wyrok SN z 15 kwietnia 1970 r. (Rw 4/70), OSNKW 1970, z. 7–8, poz. 81. Por. też orzeczenie SN z 15 kwietnia 1976 r. (Rs 1/76), OSNKW 1976, z. 6, poz. 81.

chwili wniesienia aktu oskarżenia, gdyż art. 131 n.k.k. mówi o ujawnieniu wobec organu powołanego do ścigania przestępstw, a nie do sądenia²³.

Wyraz „wszystkie” w kontekście omawianego przepisu oznacza całość okoliczności czynu, a wyraz „istotne” – znaczy tyle, co ważne okoliczności czynu. Z tego wynika, że przepis art. 131 n.k.k. ma na uwadze ujawnienie pełne, a nie ujawnienie fragmentaryczne. A zatem nieszczerość sprawcy nie daje podstaw do zastosowania tego przepisu²⁴.

Okoliczności, które składają się na pełny obraz popełnionego czynu, mogą być tak różnorodne, że trudno dokonać ich pełnego przeglądu. Najogólniej mówiąc, ujawnienie powinno udzielać odpowiedzi na następujące pytania: jak, kiedy, gdzie, czym, z kim popełniono czyn zabroniony.

Wyrażenie „wszystkie istotne” okoliczności jest wyrażeniem ocenno-jakościowym, bez ścisłego miernika²⁵. Wymaga więc ono oceny w kontekście całokształtu sprawy. Słusznie twierdzi Sąd Najwyższy w wyroku z 15 kwietnia 1970 r., że chodzi tu o okoliczności, które nie tylko sam sprawca, ale i organ powołany do ścigania przestępstw uzna za istotne²⁶. Tak więc, organ ścigania powinien dokonać konkretyzacji ujawnienia, aby w przyszłości nie można było twierdzić, że sprawca zataił niektóre z istotnych okoliczności popełnionego czynu.

Pewne zastrzeżenia wzbudza treść przepisu art. 131 § 2 n.k.k. To zaś dlatego, że sytuacja ujęta w tym przepisie dotyczy między innymi przestępstwa dokonanego – określonego w art. 129 n.k.k. Trudno zaś mówić o zapobieżeniu, gdy przestępstwo jest już dokonane. Oczywiście, może zdarzyć się i tak, że sprawca nie ogranicza się do jednego czynu, ale realizuje szkodliwą działalność w dłuższym okresie. W takim wypadku może on poniechać dalszej działalności, jak i podjąć istotne starania zmierzające do zapobieżenia dalszego ciągu przestępczej działalności.

²³ Tak – na tle art. 125 k.k. z 1969 r. – W. Świda, *Prawo...*, s. 392.

²⁴ Tak samo – na tle art. 128 k.k. z 1969 r. – E. Kunze, *Przygotowanie...*, s. 111.

²⁵ W. Wolter, *Uwagi o znamionach wymagających ilościowej oceny w przepisach prawa karnego*, *Państwo i prawo* 1976, nr 6, s. 30.

²⁶ *Rw* 4/70, OSNKW 1970, z. 7–8, poz. 81.

Roman Mądro, Grzegorz Teresiński, Krzysztof Wróblewski

Rozstrój zdrowia jako znamię przestępstwa z art. 157 k.k.

Nowy kodeks karny wyróżnił pojęcie „rozstroju zdrowia” poprzez zrównanie go z kategorią „naruszeń czynności narządu ciała” i wyeliminowanie terminu „uszkodzenie ciała” z artykułów rozdziału XIX. Zmiany te stwarzają ryzyko dowolności w opiniowaniu o skutkach urazu, bowiem lekarskie rozumienie rozstroju zdrowia jest bardzo szerokie. Konieczne są zatem rozwiązania doktrynalne odnośnie do zasad uznawania następstw urazu za rozstrój zdrowia, a przede wszystkim ustalenie kryteriów obiektywizacji i oceny związku przyczynowego między urazem a rozstrojem zdrowia.

Pojęcie „rozstrój zdrowia” pojawiło się już w kodeksie karnym z 1932 r. (art. 136 § 1). Zostało ono określone przez ówczesną Komisję Kodyfikacyjną jako „takie oddziaływanie na organizm, które nie narusza jego całości, lecz zakłóca jego funkcje”¹, a jako przykład „rozstroju fizycznego” posłużyły skutki podania trucizny. Uwzględniono również możliwość spowodowania „rozstroju psychicznego” przez wywołanie wstrząsu psychicznego. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 28 listopada 1946 r. (ZO 112/47) komentował rozstrój zdrowia jako stan patologiczny (zarówno fizyczny, jak i psychiczny) obejmujący całość organizmu ludzkiego (rozumianego jako związek poszczególnych części ciała), a nie tylko naruszenie czynności któregoś z narządów ciała, przy czym wyjaśniono, iż pod tym pojęciem należy rozumieć „...wszelkie zaburzenia mniejszej lub większej trwałości”². W komentarzu do k.p.k. podana wyżej definicja została powielona w całości z wyjaśnieniem, iż pod pojęciem rozstrój zdrowia należy rozumieć „wszelkie zaburzenia w organizmie człowieka”³.

Autorzy podręczników medycyny sądowej stworzyli własne interpretacje rozstroju zdrowia. W. Grzywo-Dąbrowski pod tym pojęciem rozumiał „skutek urazu bez widocznych anatomicznych zmian (brak rany itp.), lecz połączony z zakłóceniem w czynnościach jakiegoś narządu lub nawet całego ustroju”⁴. B. Popielski za rozstrój zdrowia uważał także takie następstwa urazów, które

1 Z. Karpiński, Uszkodzenia ciała i rozstrój zdrowia w świetle ustawy karnej i medycyny sądowej, Arch. Med. Sąd. Krym. 1958, nr 10, s. 23–42.

2 Cyt. za Z. Karpiński, Uszkodzenia..., s. 20.

3 J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1976.

4 W. Grzywo-Dąbrowski, Podręcznik medycyny sądowej, Warszawa 1948.

mają charakter czynnościowy (np. porażenia), zatrucia oraz schorzenia pochodzenia nieurazowego (choroby zakaźne), ale zwracał uwagę, że nie zawsze możliwe jest ściśle odgraniczenie rozstroju zdrowia od (nieaktualnego w świetle n.k.k.) uszkodzenia ciała (czyli zmian anatomicznych)⁵. B. Popielski i J.S. Walczyński w podręczniku z 1968 r. stwierdzili, iż rozstrój zdrowia jest to wynik takiego działania na ustrój, które nie przerywa wprawdzie w wyraźny sposób jego ciągłości, lecz zakłóca jego całość (równowagę) funkcjonalną, w związku z czym rozstrojem zdrowia w rozumieniu k.k. są wszelkie zaburzenia czynnościowe bez dostrzegalnych zmian anatomicznych, np. skutki działania trucizny, energii promienistej lub cieplnej oraz zakażenia, przy czym podkreślili, iż „z lekarskiego punktu widzenia granica między zmianami anatomicznymi, które mogą, lecz nie muszą naruszać czynności narządów, a zmianami funkcjonalnymi ustroju jako całości, które są wynikiem naruszenia czynności takiego czy innego narządu, nie może zostać ściśle przeprowadzona”⁶.

Po wejściu w życie k.k. z 1969 r. poglądy te nie uległy zmianom. A. Jakliński i J.S. Kobiela określili pourazowy rozstrój zdrowia jako zaburzenie czynności całego organizmu, a nie tylko zaburzenie czynności jakiegoś narządu lub układu. Za przykłady posłużyły: podwyższona temperatura ciała, dreszcze, wstrząs, niedokrwistość pokrwotoczna, stany septyczne, tężec, róża przyrana, choroba posurowicza i powikłania poszczepienne⁷. Na uwagę zasługuje to, że podkreślono (w nawiązaniu do przepisów k.k. z 1969 r.), iż nie ma potrzeby precyzyjnego rograniczania rozstroju zdrowia i uszkodzenia ciała, bowiem podstawą kodeksowej kwalifikacji jest naruszenie czynności narządu ciała w rezultacie uszkodzenia ciała bądź rozstroju zdrowia. S. Raszeja wyjaśnił, iż „rozstrój zdrowia w ujęciu kodeksowym obejmuje przejawy zaburzeń czynności całego organizmu lub co najmniej wyraźnych zmian czynności narządów lub układów bez uchwytne podłoża anatomicznego”, tj. gorączkę, utratę świadomości, wymioty, biegunkę, wstrząs pourazowy, niedokrwistość pokrwotoczna i ogólne zakażenie⁸. Natomiast w ostatnim podręczniku (przeznaczonym dla studentów prawa) przedstawiono tylko przykład rozstroju zdrowia w postaci dolegliwości bólowych wymagających stosowania silnych środków przeciwbólowych⁹.

5 B. Popielski, *Medycyna i prawo*, Warszawa 1968.

6 B. Popielski, J.Z. Walczyński, *Ocena sądowo-lekarska uszkodzeń ciała i rozstrojów zdrowia w postępowaniu karnym*, (w:) B. Popielski, J. Kobiela (red.), *Medycyna sądowa*, Warszawa 1972.

7 A. Jakliński, J.S. Kobiela (red.), *Medycyna sądowa – podręcznik dla studentów medycyny*, Warszawa 1972.

8 S. Raszeja, *Orzecznictwo lekarskie*, (w:) S. Raszeja, W. Nasiłowski, J. Markiewicz, *Medycyna sądowa. Podręcznik dla studentów*, Warszawa 1993.

Z zestawienia sposobów interpretacji pojęcia rozstrój zdrowia i jego przykładów wynika, że termin ten odnoszono głównie do stanów innych niż zwykłe następstwa urazu mechanicznego (np. zakażenia przyranne i powikłania poszczepienne), skutków oddziaływania innych postaci energii (promieniowania i wysokiej lub niskiej temperatury), zatruc (uraz chemiczny), względnie zachorowań spowodowanych „urazami biologicznymi” (wniknięciem przez drogi naturalne lub w inny sposób drobnoustrojów, ewentualnie ich toksyn). Takie skutki stanowią margines w opiniowaniu w procesie karnym. Nie istniała więc dotychczas potrzeba szerszego posługiwania się terminem rozstrój zdrowia, a ponadto można go było traktować równolegle ze skutkami o charakterze uszkodzeń anatomicznych (obrażeniami – „uszkodzeniami”) przez pryzmat „naruszenia czynności narządu ciała”.

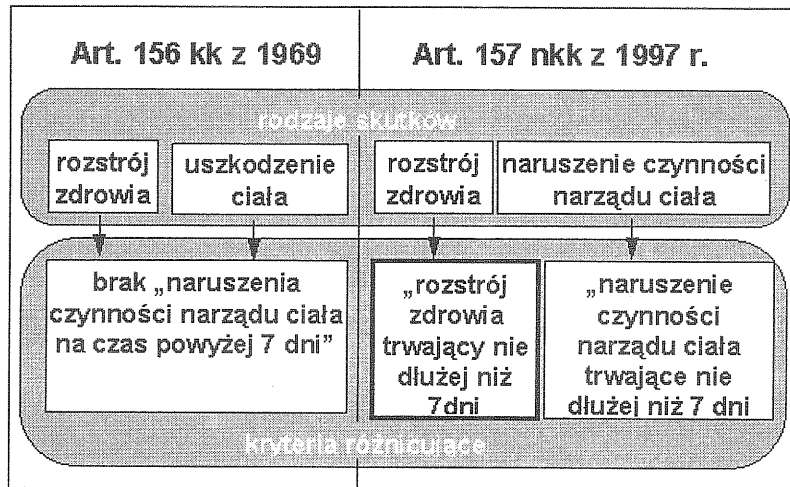
Z tych właśnie względów medycy sądowi¹⁰ dopuszczają kategorię rozstroju „miejscowego”. Rozstrój zdrowia oznacza bowiem (*ex definitione*) jakieś zaburzenia czynności, które powodują określone objawy związane z funkcją konkretnego organu lub układu. Zatem rozstrój zdrowia musiał łączyć się z naruszeniem czynności jakiegoś (co najmniej jednego) narządu ciała, a wniosek taki był spójny z art. 156 k.k. z 1969 r., gdyż jego § 2 definiował naruszenie czynności narządu ciała jako cechę dystynktywną następstw „czynów” określonych w § 1, tj. uszkodzenia ciała lub rozstrój zdrowia.

Z lekarskiego punktu widzenia, takie podejście do rozstroju zdrowia jest logiczną konsekwencją traktowania „zdrowia” jako prawidłowości w funkcjonowaniu wszystkich części organizmu, w związku z czym naruszenie czynności nawet pojedynczego elementu zaburza funkcjonowanie całości. Interpretacja powyższa stanowi odejście od definicji Sądu Najwyższego. Przy ortodoksyjnym (dosłownym) podejściu do interpretacji SN konieczne byłoby bowiem jednocześnie stwierdzenie patologii wszystkich narządów i układów lub (ale to już interpretacja) tylko najważniejszych, co w praktyce rzadko występuje, a ponadto jest trudne do udowodnienia, ponieważ tak rozbudowane diagnozowanie ofiar różnych urazów jest po prostu nieuzasadnione. Ponadto w świetle k.k. z 1969 r. tylko przy założeniu, że istnieje także „miejscowy” rozstrój zdrowia, możliwe było opiniowanie w tych przypadkach, w których występują objawy upośledzenia funkcji (np. spowodowane bólem ograniczenie ruchomości kręgosłupa szyjnego uczestnika wypadku komunikacyjnego), lecz ograniczenia dostępnych obecnie klinicznych metod badawczych nie pozwalają na uchwycenie anatomicznej

9 A. Jakliński, Z. Marek, Medycyna sądowa dla prawników, Kraków 1996.

10 W. Grzywo-Dąbrowski, Podręcznik...; A. Jakliński, Z. Marek, Medycyna...; B. Popielski, J.Z. Walczyński, Ocena...; B. Popielski, Medycyna...; S. Raszeja, Orzecznictwo...

komponenty obserwowanych zaburzeń, nawet gdy na podstawie realiów sprawy jest ona wysoce prawdopodobna¹¹.



Ryc. 1. Porównanie kryteriów różnicujących skutki, o jakich mowa w art. 156 k.k. z 1969 r., w porównaniu z art. 157 k.k. z 1997 r.

W art. 157¹² n.k.k. pojęcie „uszkodzenia ciała” zastąpiono sformułowaniem „naruszenie czynności narządu ciała”, które w k.k. z 1969 r. użyte zostało do podziału skutków w ramach art. 156¹³. Z uzasadnienia rządowego projektu kodeksu karnego wynika, iż zmiany te wynikały z potrzeby wyeliminowania „zwrotów potocznego języka” i zastąpienie ich terminami „bardziej jednoznacznymi dla lekarza”, a także przesunięcia niektórych czynów w sferę przestępstw prywatnoskargowych¹⁴. W ten sposób ostatecznie zerwano z funkcjonującym od wprowadzenia k.k. z 1932 r. dualistycznym modelem traktowania następstw urazu (tj. w aspekcie anatomicznym i czynnościowym),

11 G. Teresiński, R. Mądro, Ryzyko błędu opiniodawczego w przypadkach urazu kręgosłupa szyjnego bez uchwytnych zmian radiologicznych, Post. Med. Sąd., t. III, Wrocław 1997.

12 § 1. Kto powoduje naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia w art. 156 § 1..., § 2. Kto powoduje naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni...

13 § 1. Kto powoduje inne niż określone w art. 155 uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia człowieka..., § 2. Jeżeli czyn określony w § 1 nie spowodował naruszenia czynności narządu ciała na czas powyżej siedmiu dni...

14 Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy (nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami), Warszawa 1997.

w miejsce którego przyjęto założenie, że pourazowe skutki biologiczne można opisać i przełożyć na określenia kodeksowe wyłącznie na podstawie zaburzeń funkcjonalnych, jak dawniej „narządu” i *de novo* „zdrowia”.

Aby uniknąć jakichkolwiek skojarzeń z wcześniej obowiązującymi przepisami, „ciężkie” skutki urazu nazwano w art. 156 n.k.k. „uszczerbkami na zdrowiu” i sformułowanie to przeniesiono na inne artykuły n.k.k. W działaniach tych zabrakło jednak konsekwencji i/lub uwagi. O „obrażeniach ciała wymienionych w art. 157 § 1” (n.k.k.) jest bowiem mowa w § 1 art. 177 n.k.k. jako o realnym („odniesionym”) skutku naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu, w miejsce wcześniejszych (art. 145 § 1 k.k.) „uszkodzeń ciała lub rozstroju zdrowia”¹⁵. W n.k.k. pozostawiono dotychczasową cezurę czasową (7 dni) utrzymywania się następstw urazu, oddzielającą skutki „średnie” od „lekkich”, jednak elementem różnicującym przestało być już tylko „naruszenie czynności narządu ciała”, bowiem na równi z nim możliwe jest spowodowanie „rozstroju zdrowia”.

Z tego, że art. 157 n.k.k. konsekwentnie oddziela pojęcia naruszenia czynności narządu ciała i rozstrój zdrowia wynika, iż ustawodawca dopuścił i odrębnie sklasyfikował taką kategorię rozstroju zdrowia, który nie powoduje naruszenia czynności narządu ciała! Naszym zdaniem¹⁶ niesie to ze sobą niebezpieczeństwo poszerzenia zakresu skutków obejmowanych ściganiem z art. 157 n.k.k. (wbrew deklaracjom ustawodawcy) o te, które dotychczas nie były w ogóle brane jako podstawa opiniowania z uwagi na brak uchwytne go (wymierne go, możliwego do zweryfikowania) naruszenia czynności jakiegoś narządu ciała. Dotyczy to zwłaszcza przypadków, w których jako wyłączne następstwa urazu zgłaszane będą objawy subiektywne pod postacią dolegliwości bólowych (odczucie bólu mieści się bowiem jak najbardziej w lekarskim pojęciu rozstroju zdrowia, a uraz mechaniczny, podobnie jak każdy inny, nie musi powodować zmian, zwłaszcza uchwytne go zewnątrznie) oraz „rozstrojów psychicznych” (kategorii dopuszczanej od początku wprowadzenia kodeksowe go pojęcia rozstrój zdrowia).

Wyrażamy obawę, iż może to doprowadzić do pojawienia się niespotykanych dotychczas opinii wydawanych np. przez psychologów, którzy zgłaszane przez większość pokrzywdzonych objawy dyskomfortu psychicznego, ogólnego roz-bicia lub nawet bólu głowy będą interpretować (zgodnie z posiadanym zakresem wiedzy specjalnej) jako rozstrój zdrowia w rozumieniu § 1 i (zwłaszcza) 2

15 Ponadto pojęcia te („uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia”) ostały się w kodeksie morskim, przepisach dotyczących wypadków przy pracy, ubezpieczeniowych i innych.

16 Pogląd ten zaprezentowała grupa lekarzy specjalistów z zakresu medycyny sądowej podczas seminarium „Nowe kodyfikacje karne”, która odbyła się w dniach 30–31.03.1998 r. w Przegorzalach k. Krakowa.

art. 157 n.k.k.¹⁷ Wzorcem może być opisany przez J. Widackiego¹⁸ przypadek jednego z prekursorów polskiej medycyny sądowej profesora Blumenstocka, który w roku 1879 został uderzony w twarz i według własnej opinii „przez cały dzień był z powodu irytacji niezdolny do pracy”, co zostało zakwalifikowane przez sąd jako „lekkie uszkodzenie ciała” w myśl obowiązującej wówczas ustawy karnej.

Innym przykładem skutków urazów, o które prawdopodobnie poszerzony zostanie § 2 art. 157 n.k.k., są takie następstwa urazu, jak obrzęki, zaczerwienienia i zblednięcia. Obecnie, gdy warunek naruszenia czynności narządu ciała został zlikwidowany, staną się one prawdopodobnie obiektywnym argumentem uzasadniającym krótszy od 7 dni (choćaby 5-minutowy) rozstrój zdrowia pod postacią pieczenia, swędzenia, mrowienia lub bólu. Trudno przy tym mówić o niezamierzonym skutku działań ustawodawcy, skoro art. 217 n.k.k. wymienia tylko rodzaj działania sprawcy (np. uderzenie), a pomija określenie jego skutków, przez co warunkiem zastosowania tego przepisu staje się bezskutkowość urazu w sensie fizycznym, podczas gdy jego odpowiednik (art. 182 k.k. z 1969 r.) dopuszczał spowodowanie „śladów”, w związku z czym był w stanie wchłonąć takie skutki cielesne, które nie spełniały wymogów art. 157 k.k., ponieważ nie były uszkodzeniami i nie powodowały naruszenia czynności narządu ciała.

Szczególnym problemem może być kwestia spowodowania rozstroju zdrowia w związku z przekazaniem ciała pewnej energii (bez uchwytnej obrażenia), który to rozstrój zdrowia uprawdopodobniony będzie wyłącznie tym, że określone zdarzenie rzeczywiście miało miejsce i powodowało inne niż obrażenia skutki materialne, takie jak uszkodzenia odzieży, szeroko rozumianego „narzędzia”, samochodu itp. Jest to problem realny chociażby z tego względu, że już obecnie dopuszczamy przyjęcie naruszenia czynności narządu ruchu w wyniku skręcenia lub rozciągnięcia aparatu więzadłowego kręgosłupa szyjnego, manifestujące się wyłącznie bólowym ograniczeniem jego ruchomości, które (wobec braku innych możliwości) staramy się zweryfikować (uprawdopodobnić lub poddać w wątpliwość) nie przez fakt zalecenia noszenia kołnierza ortopedycznego, ewentualnie stosowania zabiegów fizykoterapeutycznych (uraz mógł bowiem dotyczyć symulanta lub agraanta), ale przez odniesienie

17 Naszym zdaniem rola psychologów i psychiatrów w orzecznictwie karnym odnośnie do skutków urazu powinna ograniczać się (jak dotychczas) jedynie do oceny zaburzeń o stopniu ciężkości odpowiadającym kryteriom co najmniej § 1 art. 157 n.k.k. i cięższych, w których natężenie i czas utrzymywania się objawów patologicznych są na tyle duże, iż nie stwarzają wątpliwości diagnostycznych w zakresie rozpoznania określonego zespołu chorobowego oraz wykazania jego pourazowej etiologii.

18 J. Widacki, *Stulecie detektywów polskich*, Kraków 1993, s. 182–183.

do rodzaju kolizji, wyposażenia pojazdu w elementy zabezpieczenia biernego i stopnia jego uszkodzenia, jak również przez wykluczenie innej niż urazowa etiologii zgłaszanych dolegliwości¹⁹.

Nie podzielamy spokoju J.A. Berenta i K. Śliwki²⁰, którzy w nowej sytuacji nie znajdują powodu do obaw, ponieważ i tak ostatecznie kwalifikacja skutku ma charakter prawny i zatem należy do kompetencji sądu, a nie biegłego. Stwierdzenie, iż w związku z urazem wystąpiło jakieś następstwo biologiczne (obecnie: naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia) oraz jego określenie należą bowiem do kompetencji biegłego lekarza, a nie sądu (który może jedynie nie zaakceptować kryteriów kwalifikacji podanych w uzasadnieniu opinii, lecz nie może samodzielnie stworzyć własnej, odmiennej opinii). Zakwalifikowanie (przez prokuraturę i sąd) danego następstwa urazu do jakiejś kategorii prawnej (artykułu kodeksu karnego) jest zatem i pozostanie logiczną konsekwencją ustaleń dokonanych przez lekarza (tego, który diagnozuje i leczy oraz tego, który występuje w charakterze biegłego).

Wysoce prawdopodobna jest zatem przewidywana przez E. Barana²¹ sytuacja różnego opiniowania odnośnie do tych samych skutków urazu przez różnych biegłych (nawet ośrodki akademickie), o ile nie zostaną wypracowane i ogólnie zaakceptowane, opublikowane i wprowadzone do praktyki jakieś jednolite zasady postępowania odnośnie do typowych, a więc możliwych do przewidzenia sytuacji opiniodawczych, które stwarza n.k.k. Przypuszczenia te potwierdza przebieg dyskusji, jaka wywiązała się podczas seminariów szkoleniowych zorganizowanych w bieżącym roku²². Uwagi zgłaszane przez przedstawicieli zakładów medycyny sądowej (na temat zamieszania, jakie spowodowały w opiniowaniu zmiany w n.k.k.) podczas konferencji w Przegorzałach zaskoczyły bowiem najwyraźniej przedstawicieli Komisji Kodyfikacyjnej. Należy zatem oczekiwać, że tym bardziej zaskoczeni i nieprzygotowani będą szeregowi pracownicy sądów i prokuratur.

19 G. Teresiński, R. Mądro, Rzyko...

20 J.A. Berent, K. Śliwka, Ewolucja pojęcia „naruszenia nietykalności cielesnej” w kolejnych kodeksach karnych, Arch. Med. Sąd. Krym. 1997, nr 47, s. 209–216.

21 E. Baran, Uwagi biegłego medyka sądowego do projektu kodeksu karnego w sprawach dotyczących przestępstw przeciwko zdrowiu, Palestra 1996, nr 40, s. 74–79.

22 W Przegorzałach (por. przypis 16) oraz we Wrocławiu w dniach 21–22.05.1998 r. pod hasłem „Opiniowanie sądowo-lekarskie w świetle artykułów nowego kodeksu karnego”.

Wprowadzone zmiany dostosują być może „model opiniowania” do oczekiwań prawników²³, dla których dotychczasowe kodeksowe określenia biologicznych skutków urazu nie były dostatecznie jasne²⁴, ale nowe rozwiązania prawne w dziedzinie ochrony zdrowia i życia mogły i powinny zostać dostosowane do możliwości (oraz ograniczeń) wnioskowania, jakimi dysponuje medycyna. Stało się jednak inaczej. W związku z tym jesteśmy zmuszeni do realizowania (nie konsultowanych z nami) założeń prawnych, których sposób ujęcia utrudnia nam korzystanie z dotychczasowych doświadczeń.

Art. 157 n.k.k. realizuje zatem niewątpliwie tylko jeden z celów, jakie wymieniono w uzasadnieniu rządowego projektu n.k.k., a mianowicie eliminuje (jakoby „niejednoznaczne” i „potoczne”) pojęcie „uszkodzenia ciała”, co czyni bezprzedmiotowymi długotrwałe i nieco sztuczne dywagacje na temat interpretacji tego sformułowania. Prowadzi to do dezorganizacji utrwalonego modelu opiniowania lekarskiego, co spowoduje chaos orzeczniczy w zakresie prawnej ochrony zdrowia w tym obszarze, w którym mieszczą się najczęściej spotykane następstwa urazów.

W związku ze zmianą usytuowania rozstroju zdrowia w ramach art. 157 n.k.k. konieczne jest, naszym zdaniem, opracowanie takich rozwiązań o charakterze doktrynalnym, aby w ramach bardzo szerokiego i trudnego do zdefiniowania zakresu pojęciowego tego terminu możliwe było wyodrębnienie tych rozstrojów zdrowia, które będą wykorzystywane (w możliwie jednolity sposób) w opiniowaniu sądowo-lekarskim, jak również wyposażenie praktykujących prawników (sędziów, prokuratorów, adwokatów) w pewien zasób wiedzy o rozstroju zdrowia, dzięki czemu będą mogli bardziej kompetentnie odbierać i oceniać opinie na ten temat.

Uważamy, iż oczywiste jest, że uznanie zjawiska biologicznego za pourazowy rozstrój zdrowia w rozumieniu skutków wymienionych w art. 156 k.k. i 157 n.k.k. poprzedza i poprzedzać będzie nadal analiza trzech kryteriów:

- obiektywizacji zmiany,
- określenia poziomu (natężenia) zmiany (w tym jej istotności),
- sprawdzenia (z wykorzystaniem testu warunku bezwzględnie koniecznego – *conditio sine qua non*), czy zmiana jest istotnie skutkiem urazu.

Za cechą identyfikacyjną pourazowego rozstroju zdrowia przyjąć należy, naszym zdaniem, wystąpienie dowolnej ujemnej zmiany (niezależnie od jej

²³ J.A. Berent, K. Śliwka, *Ewolucja...*, s. 209–216.

²⁴ Ich stosowanie umożliwiło jednak wiele lat praktyki; obecne rozwiązania staną się w takim samym stopniu „jasne” dopiero po wielu wyrokach, glosach, komentarzach, zapewne po wielu latach.

natury i sposobu rejestracji) w bliżej niesprecyzowanym miejscu organizmu (lub w konkretnym narządzie, jeżeli nawet będzie to wpływać negatywnie tylko na funkcjonowanie jednego organu), o ile spełnione zostaną wszystkie trzy wymienione wyżej warunki. Kryteria natężenia oraz zmienności w czasie mają bowiem jedynie znaczenie (różne) wartościujące (rozstrój zdrowia trwający 7 dni lub dłużej, rozstrój zdrowia trwający krócej niż 7 dni, „choroba realnie zagrażająca życiu”, „ciężki” rozstrój zdrowia o charakterze długotrwałym lub trwałym). Zgodnie z dotychczasowym podejściem do naruszenia czynności narządu ciała, rozstrojem zdrowia może być więc teoretycznie każde (nawet krótkotrwałe) zaburzenie reakcji fizjologicznych.

Podana wyżej definicja dzieli dychotomicznie (naszym zdaniem skutecznie, zarówno w warstwie werbalnej, jak i logicznej) zbiór skutków innych niż określone w art. 156 § 1 n.k.k. na takie, w których dowolna zmiana pourazowa (niekoniecznie obrażenie – według k.k. „uszkodzenie”) powoduje zaburzenia funkcji konkretnego (a więc łatwego do wskazania) narządu oraz na takie, w których doszło do rozstroju (czyli rozkojarzenia) funkcjonowania organizmu jako całości, czemu (oprócz trudnych lub wręcz niemożliwych do zweryfikowania dolegliwości) często towarzyszą zaburzenia homeostazy na różnych poziomach (od wielonarządowego po komórkowy). Traktowany w ten sposób rozstrój zdrowia może funkcjonować w n.k.k. począwszy od ciężkich skutków urazu (gdzie występuje pod hasłem „choroba”), przez średnie (czyli trwające dłużej niż 7 dni), kończąc na takich, których istnienie zawarte jest w czasie $0 < t \leq 7$ dni. Tymczasem w okresie obowiązywania k.k. z roku 1969, wówczas gdy nie byliśmy w stanie wykazać, że obserwowany rozstrój zdrowia jest wyrazem dysfunkcji konkretnego narządu, wyjaśnialiśmy, że istnieje ona na wyższym, mniej zróżnicowanym, czyli bardziej całościowym pięttrze funkcjonowania organizmu, a więc dotycząc zbioru, dotyczy także jego części składowych – narządów.

Wówczas, gdy realność zagrożenia życia wynika z charakteru bezpośrednich następstw urazu, natężenie rozstroju zdrowia może być początkowo niewielkie, a czas z reguły bywa krótki, gdyż tylko w porę (zwykle bardzo szybko) udzielona pomoc przesądza o tym, czy nastąpi szybki powrót do zdrowia, czy też natężenie rozstroju zdrowia wzrośnie do poziomu niewydolności i zacznie odgrywać rolę znamienia ciężkości. W przypadku, gdy pourazowy rozstrój zdrowia jest mniej dramatyczny (ale nadal ciężki), funkcja czasu zaczyna odgrywać decydującą rolę. Wtedy to trwałe charakter rozstroju zdrowia lub jego długotrwałe utrzymywanie się decydują o tym, czy spełnione zostaną kryteria art. 156 § 1 n.k.k. Natomiast w art. 157 n.k.k. natężenie rozstroju zdrowia nie ma żadnego znaczenia (mieści się w przedziale $0 < \text{rozstrój zdrowia} < \text{„ciężkość” jw.}$), gdyż w przypadku tego artykułu taksatywną rolę przypisano wyłącz-

nie kryterium czasowemu ($t \leq 7$ dni i $t > 7$ dni), zarówno w odniesieniu do zazwyczaj słabo określonego rozstroju zdrowia, jak i w odniesieniu do bardziej konkretnego naruszenia czynności narządu ciała.

W świetle dotychczasowych doświadczeń, weryfikacja rozstroju zdrowia pod kątem skutku ciężkiego nie powinna nadal sprawiać trudności. Większych trudności nie spodziewamy się także odnośnie do rozstrojów zdrowia wymienionych w § 1 art. 157 n.k.k., gdyż utrzymują się one wystarczająco długo, aby mogły zostać zweryfikowane poprzez odpowiednią obserwację. Problem ten dotyczy, naszym zdaniem, następstw o najłżejszym charakterze, o jakich mowa w § 2 art. 157 n.k.k., ze względu na to, że najczęściej są one oceniane *ex post* w oparciu o dokumentację medyczną, która jest tworzona głównie do celów innych niż orzecznicze²⁵ oraz przy zupełnie innym niż nasz podejściu do osób pokrzywdzonych²⁶. W tej sytuacji większe niż w minionym okresie znaczenie będzie miał rodzaj udostępnionej biegłemu dokumentacji lekarskiej, która powinna być przekazywana w oryginale i w całości (pełna!)²⁷. Ponadto, ze względu na nową rolę rozstroju zdrowia, wskazane byłoby także zarządzenie w miarę możliwości specjalistycznej, medyczno-sądowej obdukcji przed upływem 7 dni po to, aby w przyszłości uniknąć opinii (czyli oceny) rozstroju zdrowia, który został już oceniony (przez kogoś i jakoś) w sytuacji, gdy ze względu na rodzaj objawów i możliwych do stwierdzenia zmian oraz ograniczenia badających jest on z natury trudny do oceny.

Dotychczas, w praktyce kompetentnych biegłych, brak możliwości zobiektywizowania naruszenia czynności któregoś z narządów ciała prowadził do stwierdzenia, że brak podstaw do przyjęcia skutku objętego art. 156 k.k. Obecnie, gdy kryterium to w n.k.k. zostało wyeliminowane, sytuacja komplikuje się wobec braku schematów, na podstawie których możliwa byłaby *ad casum* obiektywizacja tych (do czasu tego rozstrzygnięcia hipotetycznych) rozstrojów zdrowia, które nie noszą znamion ciężkości, jak również czasu ich utrzymywania się. Trudności te wynikają bezpośrednio z charakteru objawów, jakimi się manifestują rozstroje zdrowia (obiektywne, nie w pełni obiektywne i wyłącznie

25 Ma przedstawiać proces diagnostyczny i terapeutyczny, w związku z czym zawiera: dwa subiektywne punkty widzenia (lekarski oraz pacjenta, który lekarz tylko relacjonuje), z reguły mało warstwy opisowej i różnego rodzaju wyniki badań dodatkowych, z których część obarczona jest subiektywizmem badającego.

26 Obowiązuje empatia oraz doktryna *salus aegroti suprema lex esto*, co w praktyce wymusza wręcz widzenie zdarzeń i zjawisk (zmian, objawów) oczyma (z punktu widzenia) pacjenta bez uwzględniania innych interesów i postaw, a więc także agrawacji, symulacji i dysymulacji, nastawień roszczeniowych itp.

27 Odstępstwa od tej reguły zobowiązują bowiem do zastosowania formuły „w świetle udostępnionej dokumentacji...”, która oznacza, że wnioski odnośnie do rodzaju skutków oraz ich kategorii nie są dostatecznie pewne i nie zostały usunięte możliwe do usunięcia wątpliwości.

subiektywne) oraz z ograniczonej przydatności do weryfikacji rozstroju zdrowia rutynowo stosowanych metod diagnostycznych. Niektóre zaburzenia o charakterze ilościowym można mierzyć (np. zmiany: temperatury ciała, częstości tętna i oddechów, wartości ciśnienia tętniczego, OB, parametrów morfotycznych krwi, aktywności enzymów i wielu innych), inne obiektywizują się po osiągnięciu pewnego natężenia (nudności z chwilą wystąpienia wymiotów, zaburzenia świadomości wtedy, gdy dojdzie do utraty przytomności). Najczęściej spotykany objaw rozstroju zdrowia i subiektywny miernik jego natężenia, jakim jest ból, pozostaje jednak niewymierny (nawet wtedy, gdy jest mowa o bólowym ograniczeniu ruchomości kończyny, bólowym usztywnieniu kręgosłupa szyjnego i bólowej obronie mięśniowej) ze względu na to, że dowiadujemy się o nim *in tractu* wyłącznie z relacji badanego człowieka (lub *ex post* na zasadzie *relato refero*), a w trakcie bezpośredniego badania zweryfikowanie relacji na podstawie reakcji jest mało etyczne i trudne, ponieważ reakcja (np. krzyk lub obrona mięśniowa) pozostaje w znacznej mierze pod kontrolą psychiki i zależy zarówno od indywidualnego progu percepcji bólu, jak i nastawienia osoby badanej. Jeszcze bardziej niewymierne będą więc inne objawy rozstroju zdrowia, takie jak rozpieranie, pieczenie, swędzenie, drętwienie itp.

O ile w odniesieniu do objawów subiektywnych stoimy wobec dylematu, czy rzeczywiście mają miejsce, o tyle w odniesieniu do parametrów mierzalnych powstaje pytanie, czy są jeszcze elementem zwykłego mechanizmu kompensacyjno-adaptacyjnego, czyli fizjologiczną reakcją na jakieś oddziaływanie, czy też już patologią. Każdy organizm żywy reaguje bowiem na bodźce świata zewnętrznego całymi cyklami fizjologicznych oscylacji, aby utrzymać wewnętrzną homeostazę. Z tego względu rozstrój zdrowia nie może być utożsamiany z każdym, zwłaszcza izolowanym (pojedynczym) przekroczeniem zakresu norm referencyjnych danego parametru fizjologicznego lub biochemicznego, lecz jedynie z takimi mierzalnymi zmianami, których wahnięcie przekroczy *in minus* określoną granicę (którą może być wewnętrzna norma laboratoryjna po uwzględnieniu błędu pomiaru) i będzie się utrzymywać po ustaniu czynnika zewnętrznego dłużej, niż okres dopuszczalnej fizjologicznej oscylacji. Inaczej mówiąc, punktowa zmiana jakiegoś parametru w granicach fizjologicznej amplitudy nie może być traktowana jako wykładnik rozstroju zdrowia (nie jest to sytuacja „nadzwyczajna” i nie dochodzi do rzeczywistej krzywdy, która uzasadniałaby karalność – podobnie jak w przypadkach opiniowania o „czynniku zewnętrznym” i jego skutkach w trakcie oceniania „wypadków przy pracy” w postępowaniu ubezpieczeniowym).

W trakcie weryfikacji mierzalnych wskaźników pod kątem rozstroju zdrowia pamiętać należy o indywidualnych właściwościach człowieka, który doznał ura-

zu, a także o tym, że zmiany mogą być zarówno wskaźnikiem rozstroju zdrowia spowodowanego czynnikiem zewnętrznym, jak i współistniejącej choroby ostrej lub przewlekłej. Oddzielenie hipotetycznego pourazowego rozstroju zdrowia od istniejącego wcześniej będzie w wielu przypadkach zadaniem niemożliwym do wykonania. Niekiedy pogorszenie zdrowia może wynikać ze zwiększonej przez chorobę lub inny czynnik wrażliwości na bodziec o charakterze „fizjologicznym”, którego nie można traktować jako urazowy czynnik zewnętrzny.

Z lekarskiego punktu widzenia, w opiniowaniu dla potrzeb procesu karnego problem możliwości pozytywnego zweryfikowania subiektywnych dolegliwości zgłaszanych w wywiadzie przez osoby pokrzywdzone (jak również niemożności jednoznacznego określenia ich natężenia oraz przyjęcia związku przyczynowego pomiędzy obserwowanymi objawami a zgłaszanym urazem) mógłby zostać łatwo rozwiązany poprzez przetrzymanie kwestii obiektywizacji domniemych następstw urazu na organa procesowe, np. przez zastosowanie formuły: „o ile przyjąć, iż XY w wyniku zgłaszanego urazu istotnie doznał skutku w postaci...”, względnie: „o ile sąd uzna skargi pokrzywdzonego za wiarygodne...”. Z formalnego punktu widzenia tego rodzaju podejście można by uznać za poprawne, gdyż do oceny dowodów osobowych (a takimi są relacje pacjentów na temat objawów i natężenia rozstroju zdrowia)²⁸ powołany jest prawnik, zwłaszcza w roli sędziego. Naszym zdaniem, przedstawiony wyżej sposób podejścia trudno uznać za właściwy i należy odrzucić pokusę takiego sposobu (pozornego) załatwienia sprawy. Uważamy więc, że w przypadkach, gdy jakkolwiek obiektywizacja (choćby uprawdopodobnienie) hipotetycznych skutków urazu nie jest możliwa, konieczne jest odrzucenie takich wątpliwych skutków z kręgu rozważań orzeczniczych²⁹. Sąd (niezależnie od tego, czy da wiarę) nie może bowiem przekraczać zakresu swoich kompetencji i rozstrzygać problemu o naturze medycznej – bo do tego powołany jest tylko lekarz.

Na podstawie analizy nowej sytuacji prawnej oraz ogólnomedycznych rozważań na temat natury i możliwości weryfikacji rozstroju zdrowia (z uwzględnieniem przypadków typowych i szczególnych) proponujemy inny sposób podejścia do problemu obiektywizacji rozstroju zdrowia oraz wynikający z niego

²⁸ Zwłaszcza gdyby uwzględnić pogląd tych prawników, którzy akceptują dowodowe znaczenie tylko wyników przedmiotowego badania lekarskiego, a negują znaczenie dowodowe anamnezy, także tej kierowanej i kontrolowanej przez lekarza.

²⁹ Poprzez stwierdzenie w opinii, że „z lekarskiego punktu widzenia nie można pozytywnie zweryfikować subiektywnych objawów zgłaszanych w wywiadzie przez pokrzywdzonego”, względnie, że „z lekarskiego punktu widzenia nie można jednoznacznie stwierdzić związku przyczynowego pomiędzy urazem a stwierdzonymi objawami lub dolegliwościami subiektywnymi”, co powinno uczynić nieaktualnym problem domniemanego pourazowego rozstroju zdrowia.

schemat postępowania opiniodawczego. W art. 177 n.k.k. odwołano się bowiem do „obrażeń ciała określonych w art. 157 § 1” n.k.k. Jeżeli nie jest to niedopatrzenie, to przyjęć należy, że twórcy n.k.k. postawili pojęcie „obrażenia” przed pojęciami „naruszenia czynności narządu ciała” i „rozstroju zdrowia” oraz nową zbiorczą kategorią „uszczerbku na zdrowiu” (ze względu na stylizację art. 156 n.k.k. i odwołanie do niego w art. 157 § 1 n.k.k.). Zatem po dokonaniu logicznej analizy nowego k.k. w zakresie art. 156, 157 i 177, należy dojść do wniosku, że to obrażenie (czyli przerwanie anatomicznej ciągłości tkanki lub narządu) powoduje jakieś „naruszenie czynności narządu ciała” lub jakiś „rozstrój zdrowia” (lub inaczej, że nie powinno się rozpatrywać czynnościowych następstw urazu bez wcześniejszego poszukiwania jego skutku anatomicznego – obrażenia, tj. przerwania ciągłości narządu, organu, upostaciowanej tkanki, czyli skutku, który biegli nauczycieli się już weryfikować), a więc naruszenie czynności narządu i rozstrój zdrowia nie istnieją jako samodzielne byty³⁰.

Naszym zdaniem można przyjąć, że w art. 155 i 156 k.k. z 1969 r. dokonano zmian jedynie w warstwie werbalnej, a zatem konieczne jest utrzymanie w opiniowaniu (tam, gdzie jest to możliwe) dotychczasowego medycznego pojęcia obrażenia (obiektywnego naruszenia ciągłości anatomicznej tkanek) jako podstawy do formułowania opinii odnośnie do czasu utrzymywania się naruszenia czynności narządu ciała i/lub rozstroju zdrowia. Natomiast w przypadkach występowania jedynie zmian o charakterze funkcjonalnym (bez uchwytne go wykładnika morfologicznego) należy zachować jak najdalej idącą ostrożność podczas ich weryfikacji, jak również ustalania podczas badania jego pourazowej etiologii oraz natężenia – tak jak to czyniliśmy dotychczas.

Wsparcie analizy *conditio sine qua non* zasadą *in dubio pro reo* zmniejszy, naszym zdaniem, znacznie liczbę przypadków analizowanych pod względem związku przyczynowego rozstroju zdrowia z urazem oraz czasu jego trwania ($t \leq 7$ dni i $t > 7$ dni). Uważamy, że w nowej sytuacji prawnej³¹ biegli powinni zwracać szczególną uwagę na tę zasadę, zwłaszcza że § 2 art. 5 n.k.p.k. nadał jej nową, pozytywną formę, tj. nakaz interpretowania nie dających się usunąć wątpliwości³² na korzyść podejrzanego lub oskarżonego, podczas gdy poprze-

30 Są jedynie dookreśleniami precyzującymi to, czy mamy do czynienia z rozproszonym upośledzeniem funkcji (rozstrój zdrowia), czy też z jej wyraźną projekcją narządową (naruszeniem czynności narządu ciała, które będziemy oceniali według dotychczasowych kryteriów).

31 Sytuacja ta grozi długotrwałym naruszeniem zasad praworządności przez przypisywanie tym samym skutkom różnego znaczenia prawnego ze względu na różne (dowolne) zapytywania biegłych lekarzy (nawet wśród specjalistów z zakresu medycyny sądowej) na temat rozstroju zdrowia w ujęciu n.k.k. oraz brak teoretycznego przygotowania (które mogła zapewnić wcześniejsza dyskusja i ew. wytyczne) i jakiegokolwiek praktyki w tym zakresie ze strony osób zlecających i odbierających opinie.

dnio zakazywał jedynie ich interpretowania przeciwko wyżej wymienionym. Test taki zobowiązuje (z wyjątkiem przypadków szczególnych) do negatywnego zweryfikowania większości dolegliwości subiektywnych (skarg, relacji) ze względu na brak możliwości ich zobiektywizowania oraz potwierdzenia ich związku przyczynowego z urazowym czynnikiem zewnętrznym, jak również zmian fizjologicznych, które nie wykraczały poza zakres typowych reakcji adaptacyjnych danej tkanki, narządu lub układu.

³² W tym przypadku w ramach kompetencji biegłego lekarza (takich, których nie można scedować na prawnika) poprzez tę część badania lekarskiego, jaką stanowi wywiad, w którym (przez zadawanie odpowiednich pytań) staramy się wyjaśnić wątpliwości odnośnie do dolegliwości zgłaszanych w autoanamnezie.

Ryszard A. Stefański

Wypadek w komunikacji jako przestępstwo w nowym kodeksie karnym

I. Wprowadzenie

W art. 177 nowego k.k. zostało stypizowane przestępstwo wypadku w komunikacji; w przepisie tym *expressis verbis* wskazano, że chodzi o wypadek w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym. W porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym zmiany – w zakresie konstrukcji przestępstwa wypadku w komunikacji – polegają na:

- kontrawencjonalizacji wypadku drogowego, którego skutkiem jest lekkie uszkodzenie ciała lub poważna szkoda w mieniu;
- rezygnacji z kwalifikowanych typów wypadku w komunikacji ze względu na stan nietrzeźwości kierującego pojazdem oraz zbiegnięcie sprawcy z miejsca zdarzenia (art. 145 § 3 i 4 d.k.k.) na rzecz instytucji nadzwyczajnego zaostrzenia kary (art. 178 k.k.);
- wprowadzeniu wnioskowego trybu ścigania zwykłego wypadku w komunikacji, jeżeli pokrzywdzonym jest wyłącznie osoba najbliższa dla sprawcy.

II. Pojęcie wypadku w komunikacji

Ustawodawca, używając zarówno w § 1, jak i w § 2 tego przepisu określenia „wypadek”, przesądził tym samym ramy tego pojęcia, uznając, że jest nim zdarzenie odpowiadające cechom zawartym w tym przepisie. Zatem wypadkiem w komunikacji jest zdarzenie mające miejsce w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, wynikłe z naruszenia zasad bezpieczeństwa obowiązujących w tym ruchu, którego skutkiem jest spowodowane nieumyślnie obrażenie ciała, powodujące naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwające dłużej niż 7 dni albo śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na jego zdrowiu.

Chodzi o wypadek popełniony w jakiegokolwiek sferze ruchu; dowodzi tego wymienienie w tym przepisie ruchu lądowego, wodnego lub powietrznego, którego zasady bezpieczeństwa mają być naruszone. Ruchem lądowym jest zarówno ruch drogowy, jak i kolejowy; do tego ostatniego należy zaliczyć ruch kolejek linowych. Przez ruch wodny należy rozumieć ruch morski oraz śródlądowy; jest nim także ruch podwodny. Ruchem powietrznym jest ruch odbywa-

jący się w obrębie atmosfery ziemskiej. Do niego trzeba też zaliczyć ruch kosmiczny¹.

Skutki wypadku w § 1 zostały ograniczone do obrażeń ciała powodujących naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia na okres powyżej 7 dni, lecz nie stanowiących ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w rozumieniu art. 156 § 1 k.k. Przepis ten określa tzw. zwykły wypadek w komunikacji. Zawężenie do tego rodzaju skutków nastąpiło przez odesłanie do obrażeń ciała określonych w art. 157 § 1 k.k. Z treści § 1 w kontekście § 2 art. 157 k.k. wynika, że przepis ten dotyczy obrażeń ciała powodujących naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwające dłużej niż 7 dni. W art. 157 § 2 k.k. mowa jest o obrażeniach powodujących naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni. Staje się więc oczywiste, że są one wyłączone z zakresu skutków wypadku drogowego, skoro obrażenia ciała, jakie mają wynikać z naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu, zostały w art. 177 § 1 k.k. określone przez odesłanie do § 1 tegoż przepisu; nie wchodzi więc w grę skutki opisane w § 2 art. 157 k.k. Chodzi o obrażenia innej osoby niż sprawca; jeżeli obrażeń tych dozna wyłącznie sprawca zdarzenia, nie ma mowy o przestępstwie wypadku w komunikacji.

W art. 177 § 2 spenalizowano tzw. ciężki wypadek w komunikacji. Jego skutkiem jest śmierć albo ciężki uszczerbek na zdrowiu, określony w art. 156 § 1. Ustawa nie odsyła wprost do tego przepisu, lecz posługuje się określeniem nazwowym, wyraźnie stanowiąc, że chodzi o „ciężki uszczerbek na zdrowiu”. Taki przymiot mają obrażenia wymienione w art. 156 § 1 k.k., co ustawodawca zaznaczył w tym przepisie.

Jest to podstawowy typ wypadku w komunikacji; jego istota polega na tym, że w wyniku naruszenia zasad bezpieczeństwa dochodzi do skutku w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W doktrynie prezentowany jest pogląd, że jest to typ kwalifikowany². Pogląd ten trudno podzielić. Cechą charakterystyczną przestępstw kwalifikowanych przez następstwa jest to, że skutek jest wynikiem czynu określonego w typie podstawowym³. Z tego typu sytuacją – wbrew pozorom – nie mamy do czynienia przy przestępstwie określonym w art. 177 § 2 k.k. Skutek w postaci śmierci albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie jest następstwem czynu określonego w art. 177 § 1 k.k., lecz jedynie wynikiem

1 R.A. Stefański, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym w projekcie kodeksu karnego*, PP 1990, nr 8–9, s. 38–39.

2 L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 234–235; M. Surkont, *Prawo karne. Podręcznik dla studentów studiów administracji*, Gdańsk 1998, s. 165.

3 A. Gimbut, *Następstwa czynu, od których zależy wyższa karalność w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 1966, s. 9.

naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu, samo zaś naruszenie tych zasad nie wyczerpuje czynu opisanego w § 1, a więc nie stanowi typu podstawowego przestępstwa. Nie ma różnicy co do zachowania się sprawcy, a jedynie różne są skutki.

Porównanie art. 177 § 1 k.k. z art. 145 § 1 d.k.k. wskazuje, że ustawodawca dokonał kontrawencjonalizacji wypadku drogowego; przesunął do sfery wykroczeń wypadek, którego skutkiem jest nieumyślne spowodowanie obrażeń ciała powodujących naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni albo poważnej szkody w mieniu. Kodeks wykroczeń nie przewiduje wykroczenia wypadku drogowego. Wobec tego spowodowanie w ruchu drogowym zdarzenia, którego następstwa ograniczają się do tego rodzaju obrażeń ciała lub do szkody w mieniu, stanowi wykroczenie spowodowania zagrożenia w ruchu (art. 86 § 1 k.w.). Zaistnienie wspomnianych skutków w wyniku naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu dowodzi jednoznacznie, że doszło do zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu. Projekt k.w. przewiduje odrębny typ wykroczenia spowodowania wypadku w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, pociągającego za sobą tego rodzaju skutki.

Od wypadku w komunikacji należy odróżnić katastrofę w komunikacji. Katastrofą w komunikacji jest zdarzenie w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym zagrażające życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach. Ilościowe określenie dóbr zagrożonych wskazuje, że ma to być zdarzenie groźne, niosące za sobą tak duże zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu, że stanowi jednocześnie zagrożenie bezpieczeństwa powszechnego. „Pod względem przedmiotowym katastrofę od wypadku różni – jak wyjaśnił Sąd Najwyższy⁴ – skala zdarzenia. Katastrofa zakłóca w sposób nagły i groźny ruch lądowy i znamieną jest skutkami w zakresie powszechnym. Oznacza to nie tylko powszechne zagrożenie będące wynikiem trudnej do opanowania siły bezwładności wielkich mas, którym nadano szybkość, ale wywołanie konkretnych zmian o cechach powszechności, a więc w takim stopniu rozległych i dotkliwych (...), że całe zdarzenie odpowiada semantycznemu i potocznemu znaczeniu słowa «katastrofa»”.

Zdarzenie zagraża życiu lub zdrowiu wielu osób wówczas, gdy istnieje realne niebezpieczeństwo utraty życia lub doznania uszczerbku na zdrowiu przez co najmniej 10 osób. Za określeniem tego znamiona tą liczbą przemawia fakt, iż ma to być więcej osób niż kilka. Ustawa bowiem odróżnia pojęcie „wiele” (art. 140 § 2 i art. 300 § 2 k.k.) od słowa „kilka” (art. 301 § 2 k.k.). Zatem znamię

4 Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 28 lutego 1975 r., V KZP 2/74, OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 33, teza 12.

to musi dotyczyć więcej osób niż kilka. W języku potocznym „kilka” oznacza liczbę poniżej dziesięciu⁵. Słowo „wiele” znaczy tyle co dużo, a o dużej liczbie można mówić wówczas, gdy chodzi co najmniej o kilkanaście⁶. Za przyjęciem takiej liczby przemawia m.in. i to, że aby było zagrożone życie lub zdrowie co najmniej 10 osób, muszą uczestniczyć w zdarzeniu minimum 3 pojazdy. W większości samochodów osobowych liczba przewożonych osób nie może przekraczać 5 i po odliczeniu kierowcy będącego sprawcą, by uzyskać liczbę 10 osób w grę muszą wejść co najmniej 3 takie samochody. Przyjmowana dotychczas w orzecznictwie i w literaturze liczba 6 osób jako wskazująca na spełnienie wymogu powszechności zagrożenia jest więc na tle nowych uregulowań nie do przyjęcia⁷.

III. Podmiot wypadku w komunikacji

Zarówno zwykły, jak i ciężki wypadek w komunikacji mogą być popełnione przez każdego. Na gruncie art. 145 d.k.k. wystąpiła różnica poglądów co do tego, kto może być podmiotem tych przestępstw. Problem ten nie stracił na aktualności na tle nowego uregulowania.

Przyjmowano, że krąg podmiotów tego przestępstwa został ograniczony do osób uczestniczących w ruchu, gdyż przepis wskazuje, że sprawcą jest ten, kto narusza zasady bezpieczeństwa w ruchu, a to może uczynić tylko osoba, którą one obowiązują. Osoba nie uczestnicząca w ruchu, np. rzucająca kamieniami w przejeżdżający pojazd, w razie spowodowania skutków opisanych w tym przepisie, ponosić może odpowiedzialność za przestępstwo skutkowe, np. z art. 156 § 2 lub 157 § 3⁸.

5 Mały słownik języka polskiego pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, Warszawa 1968, s. 273.

6 J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 238.

7 Wyrok SN z dnia 27 kwietnia 1970 r., IV KR 32/70, OSNPG 1970, nr 9–10, poz. 125; K. Buchała, Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej, Warszawa 1973, s. 66.

8 M. Olszewski, Ochrona bezpieczeństwa drogowego w nowym kodeksie karnym, Paestra 1970, nr 4, s. 38; K. Buchała, Przestępstwa..., s. 26 i 87; E. Szwedek, Wypadek drogowy, NP 1973, nr 12, s. 1730; J. Kochanowski, Przestępstwa i wykroczenia drogowe. Komentarz, Warszawa 1991, s. 173.

Prezentowano też pogląd, że podmiotem tych występków może być każdy, kto dopuszcza się naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu jako reguł określających warunki bezpieczeństwa w ruchu⁹. Pogląd ten słusznie zyskał akceptację w orzecznictwie Sądu Najwyższego¹⁰. „Podmiotem przestępstwa drogowego – czytamy w uchwale pełnego składu SN z dnia 28 lutego 1975 r. – może być każdy uczestnik ruchu, a także inna osoba zobowiązana do zapewnienia bezpieczeństwa w ruchu pojazdów, do troszczenia się o konserwację i naprawę szlaków komunikacyjnych, oraz o ich właściwe oznakowanie i odpowiednią sygnalizację. Podmiotem takiego przestępstwa może być również każdy sprawca zamachu na bezpieczeństwo ruchu”. Trafnie podkreślono w tej uchwale, że „zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym mogą być naruszone przez bezpośrednich użytkowników dróg (uczestników ruchu), takich jak: kierowcy, rowerzyści, woźnice, osoby prowadzące czy pędzące zwierzęta, piesi poruszający się po miejscach, na których odbywa się ruch pojazdów itp. Wszystkie te osoby obowiązują znajomością zasad bezpieczeństwa w ruchu. Poza bezpośrednimi uczestnikami ruchu zasady jego bezpieczeństwa mogą być naruszone także przez inne osoby. Należą do nich pracownicy kolejowi odpowiedzialni za bezpieczeństwo ruchu (np. dyżurni ruchu, osoby zatrudnione w nastawniach, dróżnicy przejazdowi), pracownicy drogowi, których funkcja polega na kontroli dróg i zabezpieczaniu miejsc zagrażających bezpieczeństwu przez usunięcie zagrożenia czy jego odpowiednie oznakowanie. Dopuszczenie do ruchu pojazdu mechanicznego o niesprawnych urządzeniach warunkujących bezpieczną jazdę czy dopuszczenie do prowadzenia pojazdu mechanicznego przez nietrzeźwego kierowcę może być także wynikiem zaniedbania obowiązków przez osoby nie będące uczestnikami ruchu”¹¹.

Z art. 177 § 1 lub 2 k.k. odpowiada też kierowca pojazdu mechanicznego, który udostępnił go do prowadzenia osobie znajdującej się w stanie nietrzeźwości lub nie posiadającej uprawnień do prowadzenia takiego pojazdu, jeżeli osoba ta w wyniku naruszenia zasad bezpieczeństwa spowodowała skutki określone w tym przepisie i zachodzi związek przyczynowy pomiędzy tym

9 J. Bafia, Ochrona bezpieczeństwa ruchu lądowego, wodnego i powietrznego w projekcie kodeksu karnego i projekcie prawa o wykroczeniach, NP 1969, nr 2, s. 187; A. Bachrach, Nowe wytyczne Sądu Najwyższego w sprawach o przestępstwa drogowe (zagadnienia wykładni prawa), PiP 1976, nr 8–9; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 430; K. Buchała, Przesłanki przestępstwa i wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej, Bydgoszcz 1997, s. 113.

10 Wyrok SN z dnia 26 września 1972 r., V KRN 379/72, OSNKW 1973, nr 1, poz. 9; wyrok SN z dnia 17 stycznia 1973 r., Rw 77/72, OSNPG 1973, nr 3, poz. 71.

11 Zob. też wyrok SN z dnia 26 września 1972 r., V KRN 379/72, OSNKW 1973, nr 1, poz. 9, z glosą K. Buchały, OSPiKA 1973, nr 12, poz. 253; wyrok SN z dnia 17 sierpnia 1973 r., Rw 711/73, IP 1973, nr 7–8, poz. 3.

działaniem a spowodowaniem wypadku przez jego sprawcę. Nie ponosi on odpowiedzialności za podżeganie lub pomocnictwo do tego przestępstwa, gdyż w tych formach nie może być popełnione przestępstwo nieumyślne. Odpowiada on jako współsprawca tego przestępstwa¹². W doktrynie, jak i orzecznictwie prezentuje się też pogląd, że ponosi on odpowiedzialność jako sprawca¹³. Nie do przyjęcia jest pogląd Sądu Najwyższego, że kierowca taki odpowiada jako sprawca przestępstwa określonego w art. 156 § 2 lub 157 § 3 k.k.¹⁴. Oddanie bowiem do prowadzenia pojazdu osobie znajdującej się w stanie nietrzeźwości lub nie posiadającej uprawnień do prowadzenia określonego pojazdu, stanowi naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu¹⁵.

IV. Strona podmiotowa

Z treści art. 177 § 1 k.k. wynika, że naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu może nastąpić umyślnie lub nieumyślnie, natomiast skutki czynu stanowiące jego ustawowe znamię i decydujące o zaistnieniu przestępstwa są objęte winą nieumyślną; *expressis verbis* podkreślono, że chodzi o nieumyślne spowodowanie wypadku. Oba typy przestępstw (określone w § 1 i 2) są przestępstwami nieumyślnymi. Mają one taki charakter niezależnie od tego, czy sprawca naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu umyślnie, czy też nieumyślnie¹⁶.

Sąd Najwyższy przyjmował, że umyślne naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu ma miejsce w razie: nieobserwowania jezdni przez kierującego pojazdem¹⁷, prowadzenia motocykla w stanie nietrzeźwości i bez uprawnień¹⁸, świadomego i wyraźnego przekroczenia dozwolonej prędkości pojazdu¹⁹, sa-

12 R.A. Stefański, Glosa do wyroku SN z dnia 4 lutego 1992 r., II KRN 451/91, OSP 1993, nr 11, s. 530; wyrok 7 sędziów SN z dnia 17 stycznia 1973 r., Rw 77/72, OSNPG 1973, nr 6, poz. 71.

13 K. Buchała, W sprawie tzw. sprawstwa pośredniego i pokrewnych form sprawstwa, PS 1994, nr 3, s. 10–11; wyrok SN z dnia 26 września 1972 r., V KRN 379/72, OSNKG 1973, nr 1, poz. 9 z glosą K. Buchały, OSPiKA 1973, nr 12, poz. 253.

14 Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 28 lutego 1975 r., patrz przypis 4; postanowienie SN z dnia 30 listopada 1977 r., VII KZP 35/77, OSNPG 1977, nr 12, poz. 121.

15 Wyrok SN z dnia 12 sierpnia 1981 r., V KRN 146/81, OSNPG 1982, nr 2, poz. 20 z omówieniem S. Kołodzieja, PP 1981, nr 11, s. 58–60.

16 Uchwała SN z dnia 22 listopada 1973 r., VI KZP 29/73, OSNPG 1974, nr 2, poz. 23 z glosą S. Dałkowskiego, WPP 1974, nr 3, s. 408–412; wyrok SN z dnia 9 kwietnia 1974 r., N 5/74, IP 1974, nr 3–4, poz. 2.

17 Wyrok SN z dnia 17 października 1973 r., Rw 673/73, Biul. SN 1973, nr 12, poz. 201.

18 Wyrok SN z dnia 21 października 1975 r., IV KRN 47/75, PiP 1979, nr 5, s. 170.

19 Wyrok SN z dnia 19 października 1976 r., Rw 273/76, OSNKG 1976, nr 12, poz. 153; wyrok SN z dnia 16 stycznia 1980 r., V KRN 315/80, (w:) R.A. Stefański, Przesłpstwa i wykroczenia drogowe w orzecznictwie SN, Warszawa 1997, poz. 233; wyrok SN z dnia 8 lipca 1987 r.,

mego prowadzenia samochodu w stanie nietrzeźwości²⁰, wyprzedania pojazdów w miejscu niedozwolonym i wymuszenia pierwszeństwa przejazdu²¹, nienależytego obserwowania drogi oraz niezachowania ostrożności przy omijaniu²², a także podjęcia manewru wyprzedzania na łuku drogi, mimo zakazu wyprzedzania i bez sygnalizowania wykonania tego manewru²³. Na uwagę zasługuje też pogląd, że „sam fakt kierowania pojazdem przez sprawcę wypadku drogowego bez uprawnień stwierdzonych odpowiednim dokumentem nie daje podstawy do przyjęcia, że naruszył on umyślnie zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym, ale przy wymiarze kary może stanowić istotną okoliczność obciążającą. Podstawą przyjęcia umyślnego naruszenia przez sprawcę zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym może być natomiast – stosownie do ustaleń w konkretnej sprawie – brak umiejętności do kierowania pojazdem w sposób nie zagrażający bezpieczeństwu w ruchu drogowym”²⁴.

Odpowiedzialność sprawcy nie jest wyłączona z tego powodu, że do wypadku doszło w wyniku niewydolności organizmu, spowodowanej znaną mu chorobą. Słusznie Sąd Najwyższy przyjął, że „skoro oskarżony kierował pojazdem z naruszeniem zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a w szczególności ze stałą świadomością możliwości wystąpienia napadu padaczki, w następstwie czego doszło do tragicznego wypadku, to tym samym czynem swoim wypełnił znamiona przestępstwa określonego w art. 145 § 1 i 2 (obecnie art. 177 § 1 i 2 – uwaga R.A.S.) k.k.”²⁵.

V KRN 176/87, OSNPG 1988, nr 6, poz. 57; wyrok SN z dnia 5 listopada 1993 r., II KRN 226/93, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa...*, poz. 238.

20 Wyrok SN z dnia 4 listopada 1975 r., IV KRN 56/75, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa...*, poz. 120; wyrok SN z dnia 19 lipca 1977 r., IV KRN 157/77, St. MO 1978, nr 4–5, s. 633–634; wyrok SN z dnia 25 października 1977 r., VI KRN 256/77, z omówieniem A. Kabata, PP 1978, nr 8–9, s. 103–105; wyrok 7 sędziów SN z dnia 19 kwietnia 1985 r., Rnw 5/85, OSNKW 1986, nr 1–2, poz. 4 z glosą A. Gubińskiego, PiP 1986, nr 9, s. 146–147; wyrok SN z dnia 3 grudnia 1985 r., V KRN 929/85, OSNPG 1986, nr 6, poz. 75.

21 Wyrok SN z dnia 16 stycznia 1980 r., V KRN 315/80, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa...*, poz. 233; wyrok SN z dnia 10 października 1988 r., V KRN 217/88, OSNPG 1989, nr 4, poz. 52 z omówieniem R.A. Stefańskiego, PP 1989, nr 12, s. 60–65.

22 Wyrok SN z dnia 17 lutego 1988 r., V KRN 9/88, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa...*, poz. 237.

23 Wyrok SN z dnia 25 lipca 1996 r., V KRN 61/96, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa...*, poz. 239.

24 Wyrok SN z dnia 30 stycznia 1997 r., III KKN 192/96, nie publ.

25 Wyrok SN z dnia 12 kwietnia 1985 r., V KRN 175/84, OSNPG 1986, nr 4, poz. 5 z glosą S.J. Bownika, *Palestra* 1989, nr 9–10, s. 135–138; wyrok SN z dnia 15 czerwca 1972 r., Rwn 542/72, IP 1972, nr 5–6, poz. 2.

V. Miejsce przestępstwa wypadku w komunikacji

Przestępstwo to może być popełnione w miejscu, gdzie odbywa się ruch. Nie chodzi o ruch w sensie fizycznym, tj. zmianę położenia przedmiotu materialnego w stosunku do innych punktów, lecz o ruch w znaczeniu prawnym, a więc taki, w którym obowiązują określone reguły poruszania się. Jeżeli chodzi o ruch drogowy, to nie budzi wątpliwości, że miejscem takim są drogi publiczne, tj. krajowe, wojewódzkie, gminne, lokalne miejskie i zakładowe²⁶ oraz strefy zamieszkania, a także drogi wewnętrzne²⁷. W ograniczonym zakresie ruch drogowy jest reglamentowany w innych miejscach ogólnie dostępnych dla ruchu pojazdów. Wskazuje na to art. 98 k.w., w którym spenalizowano m.in. niestosowanie się do przepisów regulujących korzystanie „z innych miejsc dostępnych dla ruchu pojazdów”; chodzi o ruch dostępny w pełnym lub ograniczonym zakresie. Są to drogi niepubliczne, takie jak drogi na terenie zakładów przemysłowych, budowlanych, lotniskach itp.²⁸. W orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie przyjmuje się, że przestępstwa drogowe mogą być popełnione nie tylko na drogach publicznych, ale również wszędzie tam, gdzie odbywa się ruch ogólny czy lokalny²⁹. Chodzi nie o ruch pojazdów mogący odbywać się sporadycznie w jakimś miejscu niedostępnym do powszechnego użytku, lecz o ruch w miejscu powszechnie dostępnym, służącym ogólnie lub lokalnie komunikacji. Miejscami takimi są: teren budowlany, przemysłowy, lotnisko³⁰, podziemie kopalni, gdzie odbywa się transport materiałów i przewóz ludzi³¹, rampa kolejowa³², miejsca odbywanych ćwiczeń wojskowych czy manewrów, w których

26 Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. Nr 14, poz. 60 z późn. zm.).

27 Z treści art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. Nr 98, poz. 602 z późn. zm.) wynika, że jej przepisy, w tym dotyczące m.in. zasad ruchu drogowego, stosuje się na drogach publicznych oraz w strefach zamieszkania. Ruch na drogach wewnętrznych, aczkolwiek fragmentarycznie, reguluje rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24 stycznia 1986 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o drogach publicznych (Dz. U. Nr 6, poz. 33), a także posiłkowo mają zastosowanie przepisy p.r.d., jeżeli jest to konieczne dla uniknięcia zagrożenia bezpieczeństwa uczestników ruchu (*arg. ex art. 1 ust. 2 p.r.d.*).

28 R.A. Stefański, Glosa do wyroku SN z dnia 5 grudnia 1995 r., WR 186/96, WPP 1996, nr 2, s. 121–125.

29 Uchwała SN z dnia 14 września 1972 r., VI KZP 33/72, OSNKW 1972, nr 12, poz. 187; uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 28 lutego 1975 r., teza 4, patrz przypis 4; wyrok SN z dnia 5 grudnia 1995 r., WR 186/95, OSNKW 1996, nr 3–4, poz. 19 z glosami R.A. Stefańskiego, WPP 1996, nr 2, s. 121–125 i E. Guzek, PS 1997, nr 4, s. 102–109.

30 Postanowienie SN z dnia 19 maja 1978 r., VII KZP 13/78, OSNPG 1978, nr 8–9, poz. 89.

31 Wyrok SN z dnia 30 października 1973 r., II KR 156/73, OSNKW 1974, nr 3, poz. 48.

32 Postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 1979 r., V KRN 72/79, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa...*, poz. 364.

uczestniczą pojazdy wojskowe, place, parkingi publiczne³³, teren przeznaczony do parkowania pojazdów mechanicznych, jak również służący za miejsce dojazdowe lub wyjazdowe z parku samochodowego³⁴, drogi na terenie państwowych gospodarstw rolnych i na terenach zakładów przemysłowych³⁵.

Nie mogą być zaliczone do „innych miejsc dostępnych dla ruchu pojazdów”, a tym samym nie mogą być miejscem przestępstw drogowych te z nich, w których nie odbywa się ruch ogólnodostępny, a jedynie w danym miejscu dopuszczone są do ruchu pojazdy ściśle określonego, wąskiego grona osób. Nie są nimi drogi prywatne, tj. dostępne dla ich właścicieli lub osób przez nich upoważnionych, prowadzące do gruntów rolnych, z których korzysta właściciel, by dojechać do pola w celu wykonania zabiegów agrotechnicznych, drogi leśne, wykonane w tzw. przecinkach, pola, łąki, sady itp. Zasadnie nie uznano za takie miejsce podwórka prywatnego domu mieszkalnego³⁶.

VI. Zasady bezpieczeństwa w ruchu

Przestępstwo wypadku w komunikacji zachodzi wówczas, gdy wymienione w art. 177 § 1 lub 2 k.k. skutki zostaną spowodowane w wyniku naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu. Ich naruszenie polega na zachowaniu się w sposób sprzeczny z tymi zasadami. Może ono polegać na postąpieniu w sposób sprzeczny z określonej dyrektywą nakazującą określony sposób zachowania, wyrażającym się podjęciem manewru z nią sprzecznego lub zaniechaniu nakazanego zachowania albo kombinacją działań i zaniechań³⁷.

1. Pojęcie zasad bezpieczeństwa w ruchu

Zasadami bezpieczeństwa w ruchu są reguły określające warunki bezpieczeństwa w ruchu. Są one zawarte w przepisach określających porządek poruszania się na drogach lub w innych miejscach i zachowania się w typowych sytuacjach lub wyrażone przez przyjęte oznakowanie, oświetlenie lub sygnalizację oraz reguły nieskodyfikowane w sposób szczególny, a wynikające z tych przepisów oraz istoty bezpieczeństwa w ruchu, które muszą znaleźć zastosowanie wszędzie tam, gdzie nie ma sprecyzowanego przepisu. Zasady bezpieczeństwa nie muszą pokrywać się z przepisami ruchu. W pewnych sytuacjach

33 K. Buchała, *Przestępstwa...*, s. 60.

34 J. Klim ek, *Kodeks a przestępstwa drogowe*, Warszawa 1986, s. 44–45.

35 J. Kochanowski, *Przestępstwa i wykroczenia...*, s. 88.

36 Postanowienie SN z dnia 20 sierpnia 1976 r., VII KZP 11/76, OSNPG 1976, nr 9, poz. 74.

37 K. Buchała, *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971, s. 144.

zachowanie ostrożności może dyktować potrzebę naruszenia określonego przepisu regulującego ruch, np. użycie sygnału dźwiękowego lub świetlnego wbrew zakazowi, przekroczenie dozwolonej prędkości dla uniknięcia zderzenia z nieoczekiwaną przeszkodą³⁸.

Zachowanie się uczestników ruchu w nietypowych sytuacjach należy oceniać z punktu widzenia zastosowania się do nie ujętych szczegółowo reguł i zasad wynikających pośrednio z przepisów o charakterze ogólnym oraz ze zmienności ruchu i jego dynamiki³⁹. Nie jest bowiem możliwe objęcie regulacją szczegółową wszystkich sytuacji, jakie mogą powstać w ruchu i nie mogą one być sformalizowane w formie przepisu. Skodyfikowane są ogólne oraz szczególne zasady bezpieczeństwa tego ruchu. Ogólne odnoszą się z reguły do wszystkich sytuacji, szczególnie zaś – do określonych zachowań lub manewrów. Do pierwszych należy zaliczyć m.in. zasadę ostrożności, ograniczonego zaufania i prędkości bezpiecznej, a do drugich – te, które określają sposób zachowania się w określonych sytuacjach, np. zasadę pierwszeństwa na skrzyżowaniu, zasady dotyczące wyprzedzania, cofania.

2. Zasada ostrożności

Zasada ostrożności jest wyrażone w art. 3 ust. 1 p.r.d., lecz nie są zakreślone jej granice. W judykaturze uważano, że chodzi o:

- ostrożność przeciętną, czyli przeciętną miarę staranności wyrażającą się w podejmowaniu czynności, jakie zwykle w takiej sytuacji przeciętny człowiek powinien przedsięwziąć, by uniknąć ujemnych następstw⁴⁰,
- ostrożność maksymalną, wyrażającą się w podejmowaniu wszelkich środków ostrożności, a zatem kierowca ma prowadzić pojazd w taki sposób, by w każdej chwili był zdolny nad nim zapanować bez narażania kogokolwiek na niebezpieczeństwo⁴¹,
- ostrożność zwykłą, odpowiadającą zachowaniu podejmowanemu przez dobrego kierowcę; abstrakcyjnym wzorcem jest „rozważny kierowca”, czyli osoba, która ma odpowiednie przygotowanie teoretyczne i niezbędne doświadczenie w prowadzeniu pojazdu oraz cechuje się starannym i sumiennym wykonywaniem obowiązków⁴².

38 Wyrok SN z dnia 16 sierpnia 1961 r., I K 559/60, PiP 1962, nr 7, s. 209.

39 Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 28 lutego 1975 r., teza 6.

40 Wyrok SN z dnia 7 lutego 1949 r., WAK 82/49, PiP 1949, nr 11, s. 153; wyrok SN z dnia 9 grudnia 1959 r., I K 598/59, OSNPG 1960, nr 3, poz. 43.

41 Wyrok SN z dnia 12 lutego 1957 r., I K 1042/57, OSN 1957, nr 3, poz. 29.

42 Wyrok SN z dnia 18 lutego 1969 r., Rw 39/69, OSNKW 1969, nr 7–8, poz. 98; wyrok SN z dnia 30 maja 1995 r., III KRN 20/95, PiP 1996, nr 6, s. 105.

To ostatnie kryterium zasługuje na aprobatę. W definicji zawartej w art. 3 ust. 1 p.r.d. chodzi bowiem o obiektywne zachowanie uczestnika ruchu drogowego, więc obiektywne reguły ostrożności. Ocena tego zachowania dokonywana jest z punktu widzenia zgodności z zasadami ostrożnej jazdy, jakie powinny być zastosowane w określonej sytuacji⁴³.

W sytuacjach związanych z większym niż przeciętne niebezpieczeństwem, p.r.d. wymaga zachowania szczególnej ostrożności. Jest to ostrożność kwalifikowana, „polegająca na zwiększeniu uwagi i dostosowaniu zachowania uczestnika ruchu do warunków i sytuacji zmieniających się na drodze, w stopniu umożliwiającym odpowiednio szybkie reagowanie” (art. 2 pkt 22 p.r.d.).

3. Zasada ograniczonego zaufania

Zaufanie do innych uczestników ruchu drogowego może mieć różny zakres, poczynając od pełnego zaufania, a kończąc na jego braku, czyli jego negacji. W zależności od stopnia zaufania wyróżnia się: a) bezwzględne zaufanie, b) bezwzględną nieufność, c) ograniczone zaufanie (względna ufność), d) ograniczoną nieufność (względna nieufność).

Te stopnie zaufania znalazły odzwierciedlenie w zasadach ruchu drogowego, które opierały się na stopniu ufności. I tak wyodrębniono:

a) zasadę bezwzględnego zaufania, oznaczającą, iż zawsze należy zakładać, niezależnie od konkretnej sytuacji drogowej, prawidłowe zachowanie innego uczestnika ruchu; przyjmuje się, że wszyscy uczestnicy ruchu drogowego bezwzględnie przestrzegają obowiązujących przepisów i zasad ruchu drogowego,

b) zasadę bezwzględnej nieufności (zasadę bezwzględnego braku zaufania), której istota polega na założeniu nieostrożności innych uczestników ruchu; z góry przyjmuje się, że współuczestnicy ruchu nie przestrzegają obowiązujących ich zasad ruchu,

c) zasadę ograniczonego zaufania (zasadę względnej ufności), według której każdy ma prawo liczyć, iż inni uczestnicy ruchu przestrzegają przepisów ruchu drogowego, chyba że okoliczności wskazują na możliwość odmiennego zachowania; szczególne okoliczności zmieniają dotychczasowe zaufanie w nieufność,

d) zasadę ograniczonej nieufności (zasadę względnej nieufności), w myśl której nie należy przejawiać zaufania do innych uczestników ruchu dopóki ich zachowanie nie wskaże, że będą w konkretnej sytuacji przestrzegać ustalonych norm.

⁴³ R.A. Stefański, Glosa do wyroku SN z dnia 30 maja 1995 r., III KRN 20/95, PiP 1996, nr 6, s. 105–111.

Obie bezwzględne zasady z punktu widzenia prakseologicznego nie mogą być zaakceptowane. Zasada bezwzględnego zaufania czyniłaby ruch niebezpiecznym, bowiem z różnych powodów inny uczestnik w większym lub mniejszym stopniu, w sposób zawiniony lub nie, może niedostosować się do obowiązujących go reguł i wówczas wypadek jest nieunikniony, zaś zasada bezwzględnej nieufności paraliżowałaby ruch na tyle, że byłby w ogóle niemożliwy. Zostały więc odrzucone w judykaturze.

Jeżeli chodzi o zasadę bezwzględnego zaufania, to Sąd Najwyższy wskazał, że „przy obecnym stanie zdyscyplinowania społeczeństwa kierowca nie może polegać na tym, że ruch na drogach i ich użytkowanie przebiega ściśle według ujętych w przepisach założeń”⁴⁴. W zasadzie jedynie część wyroków z lat sześćdziesiątych ewoluowała w kierunku zasady bezwzględnej nieufności⁴⁵. W wielu wyrokach jednak organ ten słusznie odciął się od tych poglądów, wyraźnie zaznaczając, iż zasada ta nie może mieć zastosowania w ruchu drogowym. Stwierdzano, że „zastosowanie zasady bezwzględnego braku zaufania wraz z obowiązkiem przestrzegania przepisów dawałoby maksimum osiągalnego bezpieczeństwa w ruchu na drogach publicznych, ale równocześnie prowadziłoby do sparaliżowania tego ruchu. Prowadziłoby to wówczas do tego, że wyprzedzanie byłoby w ogóle niemożliwe, podobnie jak i mijanie się, a tymczasem przepisy o ruchu pojazdów przewidują tego rodzaju manewry pojazdem mechanicznym”⁴⁶. Wskazywano, że „zasada, iż kierowca powinien okazywać brak zaufania w odniesieniu do współużytkowników jezdni aż do momentu, w którym nabierze niewzruszonego przekonania, iż użytkownicy owi uszanują przepisy drogowe, czyli zasada braku ufności – uniemożliwiałaby praktycznie poruszanie się pojazdów na drogach publicznych, trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację drogową, w której kierowca miałby wystarczające podstawy do takiego niewzruszonego przekonania”⁴⁷.

Sąd Najwyższy odwoływał się też do zasady ograniczonej nieufności utożsamiając błędnie zasadę ograniczonego zaufania z zasadą względnego braku zaufania, stwierdzając, że „ograniczone zaufanie pokrywa się z zasadą względnego braku zaufania. Granice tego zaufania sięgają tak daleko, jak daleko z zachowania się użytkowników dróg nie wynika przeciwieństwo. Można tę

44 Postanowienie składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 1962 r., *RwNw* 10/62, *OSNKW* 1963, nr 7–8, poz. 122.

45 Wyrok SN z dnia 13 czerwca 1960 r., I K 206/60; wyrok SN z dnia 14 czerwca 1960 r., I K 358/60; wyrok SN z dnia 6 lipca 1960 r., II K 402/60 i wyrok SN z dnia 30 listopada 1960 r., IV K 737/60 – nie publikowane.

46 Wyrok z dnia 9 grudnia 1959 r., I K 598/59, *OSPİKA* 1961, nr 3, s. 177.

47 Wyrok z dnia 6 czerwca 1962 r., *Rw* 579/62, *OSNKW* 1963, nr 3, poz. 63.

zasadę odwrócić, wyrażając ją w postaci zasady względnego braku zaufania. W myśl niej kierowca dopóty nie powinien przejawiać zaufania, dopóki zachowanie się innych użytkowników nie wskaże, że będą oni w konkretnej sytuacji przestrzegają przepisu⁴⁸. Stwierdzenia te świadczą o niezrozumieniu istoty obu tych zasad. O ile zasada ograniczonego zaufania stawia na pierwszym miejscu pełne przeświadczenie, że inni uczestnicy przestrzegają obowiązujących ich norm, o tyle zasada ograniczonej nieufności zakłada jako regułę, że współuczestnicy nie stosują się do nich. W pierwszej zasadzie szczególne okoliczności wskazują na możliwość nieprzestrzegania zasad bezpieczeństwa ruchu, zaś w drugim – odwrotnie, wskazują na możliwość stosowania się do wymaganych reguł. Między tymi zasadami występują istotne różnice jakościowe.

Trwałe miejsce w orzecznictwie – jeszcze przed jej skodyfikowaniem – zyskała sobie zasada ograniczonego zaufania. Zresztą jej określenie w p.r.d. ma swój pierwowzór w judykaturze. To właśnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego podjęto pierwsze próby jej określenia i wskazania jej istoty, chociaż początkowo nie posługiwano się późniejszą jej nazwą. Wskazywano konkretne zachowania i sytuacje obligujące kierującego do zmiany techniki i taktyki jazdy. Wywodzono ją z obowiązku zachowania ostrożności.

Zasada ograniczonego zaufania – wyrażona w art. 4 p.r.d. – oznacza, że każdy uczestnik ruchu i inna osoba znajdująca się na drodze mają prawo liczyć, że inni uczestnicy tego ruchu przestrzegają przepisów ruchu drogowego, chyba że okoliczności wskazują na możliwość odmiennego zachowania. „Prowadzący pojazd – jak wyjaśnił Sąd Najwyższy⁴⁹ – ma prawo liczyć na respektowanie zasad bezpieczeństwa ruchu przez współuczestników ruchu drogowego dopóty, dopóki ich cechy osobiste lub określone zachowanie się albo inna szczególna uzasadniona doświadczeniem życiowym sytuacja (np. omijanie stojącego na przystanku i zaśnaniającego widoczność autobusu albo jazda w strefie przejścia dla pieszych) nie każą oczekiwać, że mogą się oni nie dostosować do tych zasad. Wskazówką, że współuczestnicy ruchu mogą się zachować na drodze w sposób nieprawidłowy, jest zwłaszcza jawna i dostrzegalna dla prowadzącego pojazd ich niezdolność przestrzegania zasad ruchu (np. dzieci, starcy, pewna kategoria inwalidów, osoby, których ruchy mogą świadczyć o nietrzeźwości). Przede wszystkim obecność dzieci bez opieki starszych na jezdni lub w jej bezpośrednim pobliżu powinna być dla kierowcy sygnałem nakazującym szczególną nieufność i ostrożność. Nieuświadomienie sobie przez dzieci niebezpieczeństwa lub też jego niedocenianie może prowadzić do nieobliczalnych reakcji,

⁴⁸ Wyrok z dnia 9 grudnia 1959 r., I K 598/59, OSPiKA 1961, nr 7, s. 177.

⁴⁹ Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 28 lutego 1975 r., teza 6.

jak np. do przebiegania w ostatniej chwili przed pojazdem. Dlatego kierujący pojazdem powinien w takiej sytuacji być przygotowany na nieoczekiwany rozwój wydarzeń oraz odpowiednio ograniczyć szybkość”.

Możliwość i powinność przewidywania nieprawidłowego zachowania uczestnika ruchu drogowego musi wynikać z uświadomionej przez sprawcę okoliczności lub sytuacji, wskazującej na możliwe, sprzeczne z prawem i zasadami ruchu drogowego postępowanie. W żadnym z wyżej wymienionych wypadków nie jest wymagane dopuszczenie się ekscesu przez uczestnika ruchu, aczkolwiek w sytuacji, gdy okolicznością obligującą sprawcę do zwiększonej ostrożności jest nieprawidłowe zachowanie się, z reguły dochodzi do sprzecznego z prawem postępowania.

Z drugiej strony uczestnik ruchu nie może wykorzystywać nieprawidłowego zachowania innego uczestnika ruchu drogowego. „W żadnym natomiast razie nie jest dopuszczalne – jak wyjaśnił Sąd Najwyższy⁵⁰ – narażanie życia przechodnia lub osób w inny sposób poruszających się po jezdni, choćby osoby te, co zresztą nierzadko się zdarza, rzeczywiście naruszyły przepisy drogowego. Naruszenia te powodują inne skutki aniżeli zlekceważenie bezpieczeństwa ich życia lub zdrowia przez innych użytkowników dróg publicznych”.

Utrata zaufania do innego uczestnika trwa dopóki dany uczestnik nie przekona się, że będzie on przestrzegał przepisów i zasad ruchu. Z chwilą utraty zaufania do innego uczestnika ruchu kierujący pojazdem musi zwiększyć ostrożność i być przygotowany na nieoczekiwany rozwój wydarzeń. Dostosowanie się uczestnika ruchu drogowego do zasady ograniczonego zaufania wyłącza jego odpowiedzialność za wypadek drogowy, jeżeli do niego dojdzie; w takiej sytuacji jedyną przyczyną wypadku jest zachowanie innego uczestnika ruchu. Słusznie Sąd Najwyższy zastrzegł, że nie oznacza to, że w każdej sytuacji należy zakładać, że uczestnik ruchu zachowa się niezgodnie z przepisami⁵¹. Trafnie zauważono, że „uznanie, że kierowca pojazdu mechanicznego powinien zawsze liczyć się z każdym, nawet najbardziej rażącym naruszeniem przez pieszego przepisów ruchu drogowego, oznaczałoby z prawnego punktu widzenia przyjęcie za podstawę odpowiedzialności odrzuconej powszechnie zasady braku zaufania w ruchu lądowym”⁵². Kierujących pojazdami nie można

50 Wyrok SN z dnia 29 kwietnia 1959 r., I K 94/59, OSNPG 1959, nr 7, poz. 8.

51 Wyrok SN z dnia 16 listopada 1975 r., I KRn 79/75, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa...*, poz. 316.

52 Wyrok SN z dnia 28 grudnia 1970 r., Rwn 1437/70, IP 1971, nr 2, poz. 3. Dlatego też z nieporozumienia wynika stwierdzenie Sądu Najwyższego, że „oskarżony nie mógł ani nie miał powinności przewidywania konkretnej sytuacji drogowej w postaci leżącego na jezdni nieprzytomnego człowieka, ale żaden kierowca w żadnych warunkach drogowych nie może zakładać, że na swej drodze nie napotka żadnej przeszkody” (wyrok SN z dnia 19 grudnia

obarczać odpowiedzialnością za każdą sytuację wytworzoną na drodze. „Jeżeli mimo przestrzegania przez kierującego pojazdem zasady ograniczonego zaufania – jak zasadnie stwierdził Sąd Najwyższy – dojdzie do któregośkolwiek z wyżej wymienionych skutków dlatego, że współuczestnik ruchu nie wywiązał się w danej sytuacji ze swych obowiązków wynikających z zasad bezpieczeństwa, nie może być mowy o odpowiedzialności osoby kierującej pojazdem, która nie miała możliwości lub powinności przewidzenia takiego rozwoju wypadków”⁵³. Słuszne jest twierdzenie, że „jak się powszechnie przyjmuje, przekroczenie przepisów przez innego użytkownika drogi zwalnia – zgodnie z zasadą ograniczonego zaufania – osobę przestrzegającą przepisów od odpowiedzialności, gdy: nie mogła przekroczenia ze strony współuczestnika ruchu zauważyć; dostrzegając przekroczenie lub je przewidując zrobiła wszystko, co było możliwe w danej sytuacji, aby zaistniałemu niebezpieczeństwu przeciwdziałać (tzw. prawidłowość manewrów obronnych); nie była w stanie dostosować swego zachowania do powstałych warunków”⁵⁴.

Z drugiej strony prowadzącego pojazd nie ekskulpuje fakt, że „ofiara wypadku swoim nieprawidłowym zachowaniem przyczyniła się do niego, jeżeli takie zachowanie było do przewidzenia z uwagi na jej rzucające się w oczy właściwości, które obliżowały, zgodnie z zasadą ograniczonego zaufania, do szczególnej nieufności i ostrożności”⁵⁵. Trafnie podkreślono, że „sprzeczne z zasadami bezpieczeństwa zachowanie się innego współuczestnika ruchu nie może mieć większego znaczenia dla odpowiedzialności sprawcy wypadku drogowego zarówno w zakresie winy, jak i kary – jeżeli tenże sprawca widział to zachowanie i nie wyciągnął z tego faktu koniecznych dla siebie wniosków”⁵⁶.

Ograniczone zaufanie – co wynika wyraźnie z art. 4 p.r.d. – obowiązuje w stosunku do innych uczestników ruchu. Zatem nie odnosi się ono do stanu nawierzchni drogi, oznakowań, sygnalizacji itp. Należy bowiem przyjąć, że użytkownik drogi oznaczonej na mapie jako droga określonej kategorii, wyjąwszy jedynie wypadki klęsk żywiołowych, ma pełne prawo przypuszczać, że

1994 r., III KRN 185/94 z głosem R.A. Stefańskiego, Palestra 1996, nr 3–4, s. 246–251).

53 Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 28 lutego 1975 r., teza 6, wyrok SN z dnia 3 sierpnia 1976 r., VI KRN 166/76, Sł. MO 1978, nr 1, s. 132.

54 Wyrok SN z dnia 25 maja 1995 r., II KRN 52/95, OSNDP 1995, nr 10, poz. 5.

55 Wyrok SN z dnia 15 sierpnia 1978 r., VI KRN 198/78, Sł. MO 1979, nr 6, s. 301.

56 Wyrok SN z dnia 6 listopada 1972 r., R.w 1106/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 39; postanowienie SN z dnia 19 grudnia 1989 r., V KRN 169/89 z głosem K.J. Pawelca, Palestra 1991, nr 10, s. 76–79; postanowienie SN z dnia 19 grudnia 1984 r., V KRN 169/84, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa...*, poz. 353; wyrok SN z dnia 22 września 1994 r., III KRN 104/94, OSNDP 1995, nr 3, poz. 4.

każda przeszkoda na drodze wynikająca ze złego stanu nawierzchni – została oznaczona odpowiednimi znakami⁵⁷. Ponadto w stosunku do oznakowań na przejazdach kolejowych bez zapór użytkownik kieruje się zasadą pełnego zaufania, że odpowiednie sygnały i znaki ostrzegawcze nie tylko dostatecznie uprzedzają kierujących pojazdami o zbliżaniu się do takiego przejazdu, lecz również o tym, że jest on prawidłowo urządzony⁵⁸.

4. Zasada prędkości bezpiecznej

Prędkość bezpieczna jest pojęciem relatywnym i żaden akt prawny nie może za pomocą wyrażonych cyfrowo wskaźników, np. liczba km/godz., określić, jaka prędkość pojazdu jest bezpieczna⁵⁹. P.r.d. nakazuje kierującemu pojazdem „jechać z prędkością zapewniającą panowanie nad pojazdem z uwzględnieniem warunków, w jakich ruch się odbywa, w szczególności zaś takich okoliczności, jak rzeźba terenu, stan i widoczność drogi, stan i ładunek pojazdu oraz warunki atmosferyczne i natężenie ruchu” (art. 19 ust. 1 p.r.d.). Treść tego przepisu wskazuje, że prędkością bezpieczną jest taka, która zapewnia panowanie nad pojazdem w konkretnych warunkach drogowych. Wymieniono w nim przykładowo okoliczności, od których zależy ta prędkość. Na ich nie wyczerpujące podanie wskazuje słowo „w szczególności”, poprzedzające wyliczenie tych okoliczności. Jeśli chodzi o okoliczności wymienione w tym przepisie, to trzeba mieć na względzie, iż ma to być: rzeźba terenu (spadki, wzniesienia, łuki), stan drogi (klasa drogi, wyboje w jezdni, garby, brak pobocza, wąska jezdnia, zaleganie śniegu, błota), stan techniczny i ładunek pojazdu (pojazd nowy lub wyeksploatowany, ładunek wysoki, szeroki, długi, przestrzenny), warunki atmosferyczne (deszcz, mgła, śnieg, wiatr, gołoledź), natężenie ruchu (zachowanie odstępu, dopuszczalne prędkości, liczba pojazdów znajdujących się w ruchu) i widoczność drogi (pora doby, obszar zabudowany, zadrzewienie). Szereg okoliczności zostało pominiętych, lecz dadzą się one wyprowadzić z innych przepisów.

Kierujący pojazdem nie został wymieniony w art. 19 ust. 1 p.r.d., lecz za koniecznością jego uwzględnienia przemawia regulacja art. 87 ust. 1 p.r.d. Bardzo istotne znaczenie ma czas reakcji kierowcy. Mają na niego wpływ stałe cechy osobowe kierowcy, w tym wiek, zmienny stan psychofizyczny, zmęczenie i warunki biometeorologiczne. Niektórzy kierowcy mają stale wydłużony czas reakcji w stosunku do wartości przeciętnych. Wraz z wiekiem zmniejsza się

57 Wyrok SN z dnia 2 grudnia 1963 r., IV K 131/63, nie publ.

58 Wyrok SN z dnia 5 października 1964 r., IV K 249/64, OSNKW 1965, nr 6, poz. 67.

59 R.A. Stefański, Prędkość bezpieczna w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Bezpieczeństwo Ruchu Drogowego 1996, nr 3–4, s. 24–27.

wrażliwość układu nerwowego i zwiększają jego bezwładność, obniżają się sprawność zmysłów, zwłaszcza wzroku i słuchu, zmniejsza się ostrość i zakres pola widzenia, zdolność akomodacji, pogarsza się widzenie w głębi. Na proces reagowania kierowcy wywierają wpływ zarówno choroby doraźne, np. grypa, jak i długotrwałe, np. choroby układu krążenia. Zdolność tę obniżają jeszcze pobierane leki. Na czas reakcji kierowcy ma też wpływ rytm dobowy, zgodnie z którym w okresach zwyczajowo poświęconych na wypoczynek dochodzi do upośledzenia wzroku i słuchu oraz pogorszenia koordynacji ruchów. Niektórzy ludzie reagują bardzo intensywnie na nagłe zmiany ciśnienia atmosferycznego i na wahania temperatury⁶⁰. Nie bez znaczenia jest umiejętność przewidywania i zdolność skupienia uwagi i jej podzielność. Ważną rolę odgrywa doświadczenie; kierowca o długiej praktyce w prowadzeniu pojazdu może jechać bezpiecznie z większą prędkością niż ten, który stawia pierwsze kroki w tej dziedzinie.

Wielkość matematyczna prędkości bezpiecznej uwarunkowana jest także od pojazdu, a ściślej od tzw. czynnego bezpieczeństwa pojazdu. Zależy ono od parametrów układu konstrukcyjnego pojazdu (wymiarów zewnętrznych i obciążenia), dynamiczności napędu pojazdu (prędkości, przyspieszenia), dynamiczności hamowania (opóźnienia, czasu i drogi hamowania), stateczności pojazdu (kierunkowej i poprzecznej, zarzucania pojazdu, stateczności podłużnej zespołu pojazdów), kierowności pojazdu i jego sterowności, płynności ruchu pojazdu oraz jego informacyjności (zewnętrznej i wewnętrznej).

Prędkość bezpieczna uzależniona jest od wartości użytkowych drogi. Prędkość, z jaką pojazdy mogą bezpiecznie poruszać się po drodze, jest jedną z najistotniejszych cech eksploatacyjnych drogi. Jest ona uzależniona od cech geometrycznych drogi, stanu nawierzchni, natężenia i struktury ruchu, zachowania się innych użytkowników dróg, warunków atmosferycznych i upodobań kierowców⁶¹.

Za prędkość bezpieczną nie może być zawsze uznana prędkość odpowiadająca prędkości dopuszczalnej, tj. ustalonej w przepisach, znakiem drogowym lub w decyzji dopuszczającej pojazd do ruchu.

Numeryczne określenie dopuszczalnej prędkości oznacza potencjalnie bezpieczną prędkość. Jest ona ustalona dla sytuacji typowych. Podstawą określenia prędkości maksymalnej są różne elementy, o charakterze zmiennym, co w konkretnych warunkach drogowych – z uwagi na różne natężenie tych czynników – może prowadzić do uznania za niebezpieczną prędkość nie przekraczającą nominalnych granic prędkości maksymalnej; *in concreto* może

60 A. Reza, Czas reakcji kierowcy, (w:) Problematyka prawna i techniczna wypadków drogowych, Kraków 1995, s. 160–162.

61 St. Datka, W. Suchorzewski, M. Tracz, Inżynieria ruchu, Warszawa 1989, s. 144.

ona być zbyt duża. Obowiązujące ograniczenie prędkości nie zwalnia kierującego pojazdem od obowiązku własnej oceny prędkości w aspekcie, czy jest ona bezpieczna. Dopuszczalna prędkość maksymalna na danym odcinku drogi nie zawsze jest bezpieczna i w wielu wypadkach może okazać się nadmierna. Każdy kierowca, niezależnie od obowiązujących przepisów i znaków, ma dostosować prędkość do warunków, w jakich odbywa się ruch. Gdy warunki ruchu lub umiejętności kierowcy na to nie pozwalają, należy jechać z prędkością mniejszą od dopuszczalnej. Podobnej ocenie podlega prędkość przekraczająca graniczną prędkość jazdy określoną w przepisach lub znakiem drogowym. W określonych warunkach jej przekroczenie nie będzie stwarzało niebezpieczeństwa dla ruchu drogowego, np. jazda na obszarze zabudowanym, wczesnym rankiem – kiedy prawie nie ma ruchu pojazdów i pieszych – z prędkością powyżej 60 km/godz. nie stwarza żadnego niebezpieczeństwa. Mimo to jazda z taką prędkością jest bezprawna i rodzi odpowiedzialność za wykroczenie z art. 97 k.w. Przekroczenie maksymalnej prędkości nie powoduje automatycznie odpowiedzialności za zaistniały wypadek. W razie nastąpienia wypadku, kierowca przekraczający dopuszczalną prędkość ponosi odpowiedzialność tylko wówczas, gdy zostanie ustalony związek przyczynowy między przekroczeniem prędkości a skutkiem. Jazda z mniejszą prędkością od dopuszczalnej nie ekskulpuje kierowcy od odpowiedzialności za wypadek.

Z reguły problem prędkości bezpiecznej rozważany jest w relacji do prędkości nadmiernej, a pomijana jest kwestia, czy za prędkość niebezpieczną może być uznana prędkość powolna. W myśl art. 19 ust. 2 pkt 1 p.r.d. kierujący jest obowiązany prowadzić pojazd z prędkością nie utrudniającą jazdy innym kierującym. Ponadto jazda z określoną prędkością może być nakazana znakiem C-14 „prędkość minimalna”. Znak ten wskazuje, że na drodze, na której jest umieszczony, kierujący nie powinien jechać z prędkością mniejszą niż określona na znaku liczbą kilometrów na godzinę. Ustalenie minimalnej prędkości stanowi dla wszystkich kierujących pojazdami wskazówkę, iż każdy uczestnik ruchu nie porusza się wolniej; jazda z mniejszą prędkością może być dla nich zaskoczeniem, a w konsekwencji przyczynić się do wypadku. Można więc uznać, iż prędkość poniżej nakazanej może być uznana za niebezpieczną.

Sprawa nie jest tak oczywista w wypadku zbyt wolnej jazdy na drodze, na której nie jest określona prędkość minimalna. Pojazd, który jedzie zdecydowanie wolniej niż wszystkie pozostałe, stanowi nie mniejsze zagrożenie bezpieczeństwa na drodze niż pojazd rozwijający prędkość nadmierną. Wprawdzie mniejsza prędkość jazdy zostawia więcej czasu na dotarcie bodźców i podjęcie decyzji, stawiając tym samym kierowcy mniejsze wymagania, jednakże jednocześnie jest szkodliwa, gdy wolno jadący pojazd blokuje drogę, wywołując

nieuchronnie reakcje stresowe u innych kierowców, prowokując do ryzykownych manewrów, zwiększając tym samym prawdopodobieństwo najechania na wolno poruszający się pojazd. Nie znaczy to, że w sytuacji, gdy prędkość minimalna została określona znakiem drogowym, kierujący nie może jechać wolniej; może tak postąpić, jeżeli względy bezpieczeństwa ruchu wymagają zmniejszenia prędkości.

VII. Tryb ścigania

Przestępstwo określone w art. 177 § 1 lub 2 k.k. jest ścigane z oskarżenia publicznego. Jednakże w sytuacji, gdy ofiarą wypadku jest osoba najbliższa dla sprawcy, która doznała obrażeń ciała naruszających czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni, a więc w wypadku określonym w art. 177 § 1 k.k., ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego. Osobą najbliższą – zgodnie z art. 115 § 11 k.k. – jest mąż (żona), wstępny (ojciec, matka, dziadek, babka itp.), zstępny (dziecko, wnuczek, prawnuczek itp.), rodzeństwo (brat, siostra), powinowaty w tej samej linii lub stopniu, tj. ojczym (mąż matki, babki, prababki itp.), macocha (żona ojca, dziadka, pradziadka itp.), ojciec, matka, dziadek, babka małżonka, zięć, synowa, pasierb, pasierbica, rodzeństwo małżonka (szwagier, bratowa), mąż siostry (szwagier), żona brata (bratowa), przysposabiający i jego małżonek oraz przysposobiony i jego małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu⁶².

Wprowadzenie trybu wnioskowego ścigania tego przestępstwa może powodować pewne komplikacje w sytuacji, gdy wniosek taki nie zostanie złożony. Spowodowanie wypadku drogowego stanowi jednocześnie zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym, co jest wykroczeniem określonym w art. 86 § 1 k.w. Przepis ten nie ma zastosowania, gdy sprawca ponosi odpowiedzialność za przestępstwo z art. 177 § 1 lub 2 k.k. Przyjęcie, że art. 86 § 1 k.w. jest wyłączony przez art. 177 § 1 k.k. także w sytuacji, gdy nie złożono wniosku, z którego to powodu sprawca nie ponosi odpowiedzialności za spowodowany wypadek, prowadziłoby do absurdu, gdyż w sytuacji sprowadzenia tylko zagrożenia w ruchu drogowym mógłby on być pociągnięty do odpowiedzialności za wykroczenie z art. 86 § 1 k.w., a w razie spowodowania dalej idących skutków, a więc obrażeń ciała osoby najbliższej, unikałby jakiegokolwiek odpowiedzialności. Dlatego też uzasadnione jest przyjęcie, że nie następuje wyłączenie art. 86 § 1 k.w. w sytuacji, gdy nie dochodzi do ścigania sprawcy za przestępstwo z art. 177 § 1 ze względu na brak wniosku o ściganie⁶³.

⁶² S. Zimoch, *Osoba najbliższa w prawie karnym*, NP 1971, nr 9, s. 1303–1304.

VIII. Stan nietrzeźwości sprawcy lub znajdowanie się pod wpływem środka odurzającego albo zbiegnięcie z miejsca zdarzenia

Ustawodawca zrezygnował z kwalifikowanego typu wypadku w komunikacji ze względu na stan nietrzeźwości sprawcy będącego osobą prowadzącą pojazd (art. 145 § 3 d.k.k.) oraz zbiegnięcie sprawcy z miejsca zdarzenia (art. 145 § 4 d.k.k.). Stan nietrzeźwości sprawcy, stan pod wpływem środka odurzającego oraz zbiegnięcie z miejsca zdarzenia – według art. 178 k.k. – stanowią ustawowe okoliczności zaostrzające odpowiedzialność karną⁶⁴.

W doktrynie⁶⁵ art. 178 k.k. jest traktowany jako określający typ kwalifikowany przestępstw w nim wymienionych. Wskazuje się, że stan nietrzeźwości i stan pod wpływem środka odurzającego w chwili popełnienia przestępstwa są cechami czynu zabronionego, wpływającymi istotnie na ocenę jego społecznej szkodliwości, co dowodzi, że są to znamiona kwalifikujące typy wymienione w tym przepisie, inaczej zaś kwalifikuje się zbiegnięcie z miejsca zdarzenia, uznając, że nie rzutuje ono na ocenę społecznej szkodliwości przestępstwa⁶⁶.

Charakterystyczną cechą typu kwalifikowanego jest m.in. to, że grozi za nie odrębna i samodzielna sankcja karna⁶⁷ lub wprowadza się nową zmodyfikowaną sankcję⁶⁸. Tymczasem art. 178 k.k. zezwala na przekroczenie górnego ustawowego zagrożenia karą przewidzianego w sankcji art. 173, 174 i 177 k.k. Jest to typowe nadzwyczajne zaostrzenie kary; nie oznacza ustanowienia nowego ustawowego zagrożenia karnego.

Zaostrzenie kary jest fakultatywne i polega na możliwości orzeczenia kary pozbawienia wolności przewidzianej za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

W razie spowodowania wypadku w komunikacji przez sprawcę znajdującego się w stanie nietrzeźwości, będącego pod wpływem środka odurzającego lub który zbiegł z miejsca zdarzenia, konieczne jest powołanie w kwalifikacji prawnej także art. 178 k.k.

63 M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 1998, s. 321.

64 J. Wojciechowski, Kodeks..., s. 316; L. Gardocki, Prawo..., s. 235; M. Surkont, Prawo..., s. 165.

65 K. Buchała, Przesłpstwa i wykroczenia ruhu drogowego, s. 265; a co do stanu nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego zob. też K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego, Kraków 1998, s. 483–484.

66 K. Buchała, A. Zoll, Kodeks..., s. 483–484.

67 S. Śliwiński, Polskie prawo karne materialne. Część ogólna, Warszawa 1946, s. 82.

68 T. Bojarski, Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym, Warszawa 1982, s. 155.

Wskazane wyżej okoliczności wpływają na zaostrzenie kary nie tylko w razie spowodowania wypadku w komunikacji (art. 177 k.k.), ale także spowodowania katastrofy w komunikacji (art. 173 k.k.) lub jej niebezpieczeństwa (art. 174 k.k.). Określenie w art. 178 k.k. przestępstw, których dotyczy ten przepis nastąpiło przez wskazanie przepisów określających je, tj. art. 173, 174 lub 177 k.k. Powołanie tych przepisów bez wyszczególnienia paragrafów dowodzi, że w grę wchodzi wszystkie typy przestępstwa spowodowania katastrofy w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym (art. 173 § 1–4 k.k.), przestępstwa spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa takiej katastrofy (art. 174 § 1 i 2 k.k.) oraz przestępstwa spowodowania zwykłego (art. 177 § 1 k.k.) lub ciężkiego (art. 177 § 2 k.k.) wypadku w komunikacji.

Stan nietrzeźwości zachodzi wtedy, gdy zawartość alkoholu we krwi przekracza 0,5 promila albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość lub zawartość alkoholu w 1 dcm³ wydychanego powietrza przekracza 0,25 mg albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość (art. 115 § 16 k.k.).

W kodeksie karnym nie określono stanu pod wpływem środka odurzającego. Środkiem odurzającym jest – w myśl art. 6 pkt 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁶⁹ – każda substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego działająca na ośrodkowy układ nerwowy, określona w wykazie środków odurzających stanowiącym załącznik nr 2 do ustawy. Stanem pod wpływem środka odurzającego jest taki stan, który wywołuje w zakresie oddziaływania na ośrodkowy układ nerwowy, zwłaszcza zakłócenia czynności psychomotorycznych, takie same skutki jak spożycie alkoholu powodujące stan nietrzeźwości. Od tego stanu należy odróżnić stan po użyciu środka działającego podobnie do alkoholu, a więc i środka odurzającego, który – w zakresie skutków – jest równoważny stanowi po użyciu alkoholu. Stan taki jest znamieniem wykroczeń określonych w art. 86 § 2, art. 87 § 1 i 2, art. 96 § 1 pkt 3 k.w. Za takim określeniem stanów wynikających z użycia środków odurzających przemawia ich paralelność – odpowiednio w k.k. i k.w. – do stanu nietrzeźwości i stanu po użyciu alkoholu.

Stan nietrzeźwości może być dowodzony nie tylko badaniem krwi lub urzędzeniami elektronicznymi, ale wszystkimi środkami dowodowymi, np. zeznaniami świadków, opiniami biegłych. Uznając, że analiza chemiczna jest tylko jednym z dowodów mogących świadczyć o stanie nietrzeźwości sprawcy, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że dowodem tego stanu może być również „badanie moczu, wydychanego powietrza, badanie lekarskie, czy wreszcie – w przypadku gdy sprawca uciekł z miejsca wypadku i tym samym uniemożliwił przepro-

⁶⁹ Dz. U. Nr 75, poz. 468.

wadzenie badań za pomocą opisanych wyżej metod – zeznania świadków opisujących zachowanie się podejrzanego przed i bezpośrednio po wypadku, sposób prowadzenia pojazdu itp.”⁷⁰. Zasadnie organ ten podkreślił, że skorzystanie z innych dowodów jest uzasadnione, gdy nie dokonano analizy krwi na zawartość alkoholu albo istnieją uzasadnione wątpliwości co do tego, czy została ona przeprowadzona w sposób prawidłowy, a dowody te powinny zmierzać do odtworzenia wyglądu i zachowania się sprawcy po wypadku oraz do wyjaśnienia czasu, rodzaju i ilości spożytego alkoholu oraz konsumowanych posiłków przez sprawcę, w razie zaś wątpliwości, mogących wynikać ze skomplikowanego charakteru obliczeń czy konieczności brania pod uwagę różnych czynników, sądy powinny korzystać z pomocy biegłego lekarza⁷¹. Zasadnie przyjmowano, że takie okoliczności, jak chwiejny chód, wyczuwalna woń alkoholu z ust oraz bełkotliwa mowa wystarczają do uznania stanu nietrzeźwości⁷². „W oparciu o wskazania współczesnej medycyny i doświadczenia życiowego – jak zaznaczył Sąd Najwyższy – znana jest zależność między stopniem zatrucia organizmu ludzkiego alkoholem a zewnętrznymi dostrzegalnymi dla otoczenia zakłóceniami mowy, ruchu i sprawności psychomotorycznej człowieka, wskazującymi na wyraźne przekroczenie takiego stężenia alkoholu we krwi, które odpowiada granicy stanu nietrzeźwości ustalonej w obowiązującej normie prawnej. Stan nietrzeźwości jest na tyle zbadany naukowo, że zgodnie z wymogami określonymi w przepisie art. 4 § 1 (obecnie: art. 7 – R.A.S) k.p.k. można określić, jakiemu poziomowi stężenia alkoholu we krwi człowieka odpowiadają określone objawy”⁷³. Sąd Najwyższy wyraźnie dopuścił też używanie elektronicznych urządzeń do badania zawartości alkoholu w organizmie stwierdzając, że „zawartość alkoholu we krwi może być ustalona zarówno analizą chemiczną, jak i innymi sprawdzonymi metodami, np. analizą stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu urządzeniem „Alcomat” lub innymi o podobnym działaniu”⁷⁴. Omawiając stan nietrzeźwości nie sposób nie zwrócić uwagi na trafny pogląd Sądu Najwyższego, że „sam fakt prowadzenia pojazdu przez kierującego znajdują-

70 Wyrok SN z dnia 4 listopada 1977 r., VI KRN 269/77, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa...*, poz. 399; wyrok SN z dnia 28 lipca 1995 r., II KRN 55/95, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa...*, poz. 409; wyrok SN z dnia 20 lutego 1998 r., IV KKN 412/97, nie publ.

71 Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 28 lutego 1975 r., teza 7.

72 Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 1988 r., V KRN 55/88, OSNPG 1988, nr 11, poz. 113.

73 Wyrok SN z dnia 3 marca 1997 r., II KRN 163/96, nie publ.

74 Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 15 lutego 1989 r., VI KZP 10/88, OSNKW 1989, nr 3–4, poz. 19 z glosą W. Grzeszczyka, PP 1989, nr 11, s. 71–74. Zob. uwagi W. Gubały, Kilka uwag w sprawie analizy stężenia alkoholu w powietrzu wydychanym w związku z glosą dr W. Grzeszczyka, PP 1990, nr 4–5, s. 55–57.

cego się w stanie nietrzeźwości nie skutkuje automatycznie uznania jego winy za spowodowanie wypadku drogowego”⁷⁵.

Zwrócić należy uwagę, że prawo o ruchu drogowym daje pierwszeństwo badaniom zawartości alkoholu w organizmie za pomocą urządzeń elektronicznych dokonujących pomiaru stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu (art. 126 ust. 1), a w zakresie ustalenia w organizmie obecności środka działającego podobnie do alkoholu, a więc i środka odurzającego – przy użyciu metod nie wymagających badania laboratoryjnego (art. 127 ust. 1). Dopiero gdy stan osoby podlegającej badaniu uniemożliwia przeprowadzenie takich badań, następuje to na podstawie badania krwi lub moczu (art. 126 ust. 2 i art. 127 ust. 2 p.r.d.). Badania zawartości alkoholu urządzeniami elektronicznymi oraz badania obecności środka odurzającego metodami nie wymagającymi badania laboratoryjnego, jak też pobranie do badań krwi lub moczu, mogą być przeprowadzone w razie braku zgody kierującego (art. 126 ust. 3 i art. 127 ust. 3 p.r.d.).

W razie uczestniczenia w wypadku drogowym, w którym jest zabity lub ranny, obowiązkowe jest poddanie kierującego pojazdem badaniu na zawartość w organizmie alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu (art. 128 ust. 1 p.r.d.). Można takiemu badaniu poddać także inną osobę, np. pasażera, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że mogła kierować pojazdem uczestniczącym w takim wypadku drogowym (art. 128 ust. 2 p.r.d.). Zarówno kierujący pojazdem, jak i ta inna osoba, mają prawo żądać przeprowadzenia badania krwi lub moczu (art. 128 ust. 3 p.r.d.); mogą tego żądać zamiast badania urządzeniem elektronicznym, jak też po jego dokonaniu. Przepisy te stanowią *lex specialis* w stosunku do art. 74 § 2 i 3 k.p.k.

Użyty w art. 178 k.k. zwrot „zbiegł z miejsca zdarzenia” oznacza to samo, co „uciekł z miejsca zdarzenia”; słowo „zbiec” jest synonimem wyrazu „uciec”⁷⁶. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy „o ucieczce kierowcy z miejsca wypadku można mówić wtedy, gdy oddała się z miejsca wypadku, by uniknąć zidentyfikowania go, by utrudnić ustalenie przyczyny wypadku bądź też by uniknąć ewentualnej odpowiedzialności za spowodowanie wypadku”⁷⁷. Dla uznania, że sprawca zbiegł z miejsca zdarzenia wystarczające jest, by oddalenie się było podyktowane osiągnięciem któregośkolwiek z tych celów; punkt ciężkości stanowi cel, jakim kierował się sprawca, opuszczając miejsce zdarzenia. Z kontekstu, w ja-

75 Wyrok SN z dnia 5 lutego 1997 r., V KKN 171/96, nie publ.; wyrok SN z dnia 11 marca 1998 r., II KKN 310/96, nie publ.

76 A. Dąbrówka, E. Geller, R. Turczyn, Słownik synonimów, Warszawa 1993, s. 136.

77 Postanowienie SN z dnia 27 sierpnia 1968 r., Rw 948/68, OSNKW 1968, nr 12, poz. 143 z glosą A. Bachracha, PIP 1969, nr 10.

kim zostało użyte w art. 178 k.k. słowo „zdarzenie” wynika, że chodzi o miejsce przestępstwa określonego w art. 172, 174 lub 177 k.k.

W sytuacji, gdy zbiegnięcie sprawcy z miejsca zdarzenia połączone jest z nieudzieleniem pomocy ofierze przestępstwa w warunkach określonych w art. 162 k.k., zachodzi realny zbieg przestępstwa z art. 173, 174 lub 177 w zw. z art. 178 oraz z art. 162 § 1 k.k. Popętnienie któregośkolwiek z wyżej wymienionych przestępstw i zbiegnięcie z miejsca zdarzenia jest jednym czynem w sensie prawnym i nie obejmuje nieudzielenia pomocy. Obowiązek udzielenia pomocy osobie znajdującej się w bezpośrednim niebezpieczeństwie utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu jest obowiązkiem powszechnym i jego niezrealizowanie stanowi odrębny czyn⁷⁸.

Art. 178 k.k. ma zastosowanie do każdego sprawcy wymienionych w nim przestępstw, a nie tylko do osoby prowadzącej pojazd.

78 R.A. Stefański, Ucieczka sprawcy z miejsca wypadku drogowego, PiP 1996, nr 1, s. 21.

Jerzy Skorupka

Przestępstwa fałszowania papierów wartościowych w nowym kodeksie karnym

Papiery wartościowe to, przede wszystkim, dokumenty gwarantujące określone prawa majątkowe. Dokumentują one nie tylko istnienie tego prawa, ale są także jedynym prawnie skutecznym sposobem potwierdzenia posiadanych uprawnień. Uprawnienie zawarte w papierze wartościowym jest bowiem integralnie połączone z dokumentem, w którym jest ono inkorporowane (ucieleśnione, zawarte). Obiegowy charakter papierów wartościowych wynika bowiem właśnie ze ścisłego związku między dokumentem a inkorporowanym w nim prawem majątkowym i polega na istotnym przyspieszeniu i uproszczeniu mechanizmu przenoszenia praw inkorporowanych w papierach wartościowych. Lapidarnie rzecz biorąc, wyraża się to w stwierdzeniu, że prawo ucieleśnione w papierze wartościowym podąża za dokumentem, czyli że do rozporządzenia takim prawem majątkowym wystarczy rozporządzenie dokumentem. Bez dokumentu nie można więc wyegzekwować prawa wynikającego z papieru wartościowego. Wyraża się to w sentencji, że „prawo wynikające z dokumentu idzie w ślad za prawem do dokumentu”. Ta właśnie cecha stała się podstawową przyczyną szerokiego obecnie zastosowania papierów wartościowych w obrocie gospodarczym.

Sąd Najwyższy w dotychczasowym dorobku wiele miejsca poświęcił fałszowaniu pieniądza, a orzecznictwo w zakresie fałszowania papierów wartościowych praktycznie nie istnieje¹. Również wypowiedzi doktryny prawa karnego pod rządem kodeksu z 1969 r. w tym zakresie pozostawiły uczucie niedosytu².

Rozdział XXXVII nowego k.k. zawiera następujące przestępstwa godzące w obrót papierami wartościowymi:

- 1) fałszowanie papierów wartościowych – art. 310 § 1 k.k.,
- 2) usunięcie z papieru wartościowego oznaki umorzenia – art. 310 § 1 k.k.,

1 Zob. B. Kurzępa, *Przestępstwa gospodarcze w orzecznictwie SN*, Kraków 1997.

2 Zob. *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, pod red. A. Marka, Warszawa 1986, s. 418; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 498; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 366; *System prawa karnego*, t. IV, część 2, Warszawa 1989, s. 519; W. Świada, *Prawo Karne*, Warszawa 1989, s. 523; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1994, s. 280.

- 3) puszczenie w obieg fałszywych papierów wartościowych – art. 310 § 2 k.k.,
- 4) przyjmowanie, przechowanie, przewożenie, przenoszenie, przesyłanie fałszywych papierów wartościowych, w celu puszczenia ich w obieg – art. 310 § 2 k.k.,
- 5) udzielenie pomocy do zbycia lub ukrycia fałszywych papierów wartościowych – art. 310 § 2 k.k.,
- 6) przygotowanie do popełnienia opisanych wyżej przestępstw – art. 310 § 4 k.k.,
- 7) rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji w dokumentacji związanej z obrotem papierami wartościowymi – art. 311 k.k.,
- 8) przemilczanie w dokumentacji związanej z obrotem papierami wartościowymi informacji o stanie majątkowym oferenta mających istotne znaczenie dla nabycia, zbycia papierów wartościowych, podwyższenia albo obniżenia wkładu – art. 311 k.k.,
- 9) puszczenie w obieg fałszywego papieru wartościowego otrzymanego jako prawdziwy – 312 k.k.

Rodzajowym przedmiotem ochrony wspólnym dla wszystkich przepisów objętych rozdziałem XXXVII k.k. jest rzetelność i autentyczność papierów wartościowych. Przepisy te chronią gospodarkę opartą na równowadze rynkowej i bezpieczeństwo obrotu cywilnego. Odpowiednio do tego, bezpośrednim przedmiotem ochrony w tych przepisach jest rzetelność i autentyczność dokumentów w nich określonych. Przedmiotem ochrony w art. 310 § 1 k.k. jest nie tylko interes poszczególnych obywateli uczestniczących w obrocie prawnym, ale także interes całego obrotu gospodarczego w stosunkach zarówno wewnątrz krajowych, jak i międzynarodowych. Obrót ten musi bowiem być oparty także na rzetelnych i prawdziwych papierach wartościowych, biorących udział w tym obrocie³.

A. Fałszowanie papierów wartościowych – art. 310 § 1 k.k.

Przestępstwo fałszowania papierów wartościowych może być popełnione przez każdą osobę zdolną do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Jest to bowiem przestępstwo powszechne. Bez znaczenia jest przy tym, czy na sprawcy ciążył szczególny prawny obowiązek niedopuszczenia (zapobiegania) do fałszowania papierów wartościowych, czy też żaden taki obowiązek na sprawcy

³ Por. W. Świda, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 417.

nie ciążył. Zawsze podstawą odpowiedzialności będzie przepis art. 310 § 1 k.k. Jest to przestępstwo umyślne, a zatem zgodnie z art. 9 § 1 k.k. sprawca musi mieć zamiar jego popełnienia, tj. musi chcieć je popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi. Przepis nie wymaga, aby sprawca fałszował papier wartościowy w celu użycia go za autentyczny, co jest wymogiem przy przestępstwie fałszowania dokumentów z art. 270 § 1 k.k. Art. 310 § 1 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną za sfalszowanie papieru wartościowego nawet bez zamiaru puszczenia go w obieg. Przepis ten nie wymaga też, aby sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Brak w zespole znamion art. 310 § 1 k.k. działania w opisanych wyżej celach jest naturalną konsekwencją założenia, że przestępstwo fałszowania papierów wartościowych jest skierowane przeciwko bezpieczeństwu obrotu finansowego. Tym samym cel, w jakim sfalszowano papier wartościowy, jest dla bytu przestępstwa obojętny.

Fałszowanie papieru wartościowego polega na jego podrobieniu lub przerobieniu, w taki właśnie sposób art. 310 § 1 k.k. określa czynności wykonawcze. Podrobieniem papieru wartościowego jest stworzenie nowego, fałszywego przedmiotu o takich cechach, aby go można przyjąć za autentyczny⁴. Oznacza to wykonanie mającej uchodzić za oryginał imitacji jakiegoś przedmiotu⁵. Jest to tworzenie wartości pozornych mających wygląd rzeczywistych, ale nie posiadających ich pokrycia, których nieautentyczność (w sposób łatwiejszy lub trudniejszy) możliwa jest do wykrycia⁶.

Do przyjęcia, że nastąpiło podrobienie papieru wartościowego nie jest rzeczą konieczną osiągnięcie przez sprawcę tak łudzącego podobieństwa, by mogło ono wprowadzić w błąd nawet doświadczoną osobę. Wystarczy takie podobieństwo, aby człowiek niedoświadczony nie mógł od razu przekonać się o nieprawdziwości wręzonego mu, jako papier wartościowy, przedmiotu.

Przerobienie papieru wartościowego polega natomiast na wprowadzeniu do autentycznego dokumentu odpowiednich zmian⁷, takich, których on przed przerobieniem nie posiadał, a które mogą stwarzać wrażenie, że chodzi o autentyczny przedmiot⁸. Jest to powtórne opracowanie czegoś, zmiana kształtu i formy danego dokumentu⁹. Przerobienie oznacza nadanie wartościom rzeczy-

4 System prawa karnego..., op. cit., s. 520; K. Buchała, (w:) K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Warszawa 1995, s. 220.

5 J. Wojciechowski, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem, Warszawa 1994, s. 66.

6 Prawo karne. Zagadnienia..., op. cit., s. 419.

7 System prawa karnego..., op. cit., s. 520.

8 K. Buchała, op. cit., s. 222.

wistym, autentycznym, pozorów wartości odmiennych¹⁰. Każda zmiana wyglądu papieru wartościowego, która mogłaby mu nadawać pozór innej – wyższej lub niższej – wartości jest jego przerobieniem.

Metody przerobienia papierów wartościowych mogą być różne. Najczęściej jest to usuwanie odpowiednich elementów oraz wprowadzenie zamiast nich nowych, np.: daty, dopisków, pieczęci, nadruków zmieniających wartość kapitału, odsetek, udziału w zyskach, do których otrzymania dany dokument uprawnia. Może to być dopisanie cyfry na czeku, daty określającej wymagalność wykupu papieru itp. Często spotyka się pieczęcie przedłużające ważność zaświadczenia o prawie do uzyskania odsetek, o członkostwie spółki itp.¹¹.

Przestępstwo określone w art. 310 § 1 k.k. jest przestępstwem materialnym, wymaga zatem skutku w postaci podrobionego lub przerobionego papieru wartościowego. Czynności poprzedzające sfałszowanie papieru wartościowego kwalifikować należy jako usiłowanie podrobienia lub przerobienia takiego dokumentu, bądź jako karalne przygotowanie do popełnienia przestępstwa, co stanowi zresztą odrębny typ czynu zabronionego stypizowany w art. 310 § 4 k.k.

Przepis art. 310 § 1 k.k. pozostałe w zbiegu z przepisem art. 270 § 1 k.k. (podrabianie lub przerabianie dokumentu w celu użycia go za autentyczny). Jest to jednak zbieg pozorny. Przepisem szczególnym jest przepis art. 310 § 1 k.k. jako obejmujący fałszowanie tylko określonych rodzajów dokumentów, tj. papierów wartościowych. Przepisem ogólnym, obejmującym podrabianie lub przerabianie wszelkich dokumentów, jest art. 270 § 1 k.k.

B. Usunięcie z papieru wartościowego oznaki umorzenia – art. 310 § 1 k.k.

Osobnym typem przestępstwa określonym w art. 310 § 1 k.k. jest przestępstwo usunięcia oznaki umorzenia z papieru wartościowego, który jest przedmiotem czynności wykonawczych w tym przepisie.

Podstawą prawną umorzenia utraconego wskutek zniszczenia, zgubienia lub bezprawnego zaboru papieru wartościowego jest dekret z dnia 10 grudnia 1946 r. o umarzaniu utraconych dokumentów¹². Umorzenie papieru wartościowego polega na rozerwaniu prawa majątkowego i jego materialnego substratu,

⁹ J. Wojciechowski, op. cit., s. 66.

¹⁰ Prawo karne. Zagadnienia..., op. cit., s. 419.

¹¹ K. Buchała, op. cit., s. 222.

¹² Dz. U. z 1947 r., Nr 5, poz. 20.

jakim jest dokument. W następstwie umorzenia prawo majątkowe, które jest inkorporowane w dokumencie, zostaje przywrócone osobie, która utraciła posiadanie dokumentu. W ten sposób utracony przez prawnego posiadacza papier wartościowy pozbawiony zostaje mocy prawnej. Nabywca takiego dokumentu nie może więc żądać od legitymowanego papierem wartościowym dłużnika, aby spełnił określone świadczenie. Nabywca takiego dokumentu nie korzysta bowiem z legitymacji formalnej ułatwiającej otrzymanie świadczenia. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dekretu sąd może zakazać – pod rygorem nieważności – dokonywania jakichkolwiek transakcji dotyczących praw z utraconego dokumentu. Natomiast w odniesieniu do jego wystawcy sąd może wydać zakaz wypłat z tego dokumentu lub w ogóle spełnienia świadczenia albo też zamiany dokumentu na inny. Postępowanie umorzeniowe prowadzi więc do zachowania prawa po stronie dotychczasowego posiadacza dokumentu, pomimo tego że dokument utracił. Utracony dokument, nawet gdy zostanie odnaleziony, w wyniku umorzenia nie odzyskuje swojego uprzedniego waloru.

Żądać umorzenia może ostatni prawny posiadacz papieru wartościowego, a na jego rzecz także każdy, kto ma interes prawny w umorzeniu. Nie podlegają jednak umorzeniu:

- 1) dokumenty płatne na okaziciela,
- 2) losy loteryjne,
- 3) dokumenty z zastrzeżeniem nieumarzalności,
- 4) dokumenty przedawnione,
- 5) kupony od dokumentów płatne okresowo, o ile treść dokumentu nie stanowi inaczej.

Jest to katalog zamknięty, a więc wszystkie inne papiery wartościowe podlegają umorzeniu na zasadach określonych w dekrete, chyba że przepisy szczególne przewidują inny tryb umarzania papierów wartościowych. Niedopuszczalne jest więc umarzanie papierów wartościowych na wierzytelności płatne za okazaniem. Dotyczy to przede wszystkim takich papierów, jak: obligacje na okaziciela, bony skarbowe, bony NBP na okaziciela, bankowe papiery wartościowe.

Nie podlegają także umorzeniu te papiery wartościowe, w których dokonano zastrzeżenia nieumarzalności. Przykładem takich papierów są świadectwa udziałowe, w których treści takie zastrzeżenie zostało wyraźnie dokonane.

Niedopuszczalne jest także umorzenie kuponów od dokumentów płatnych okresowo, jeżeli treść dokumentu nie stanowi inaczej. Chodzi tu o arkusze kuponowe, które dołączone są do niektórych rodzajów papierów wartościowych w celu ułatwienia realizacji uprawnienia do otrzymania okresowych świadczeń pieniężnych. Arkusze kuponowe nie zawsze związane są z papierami warto-

ściowymi, czego przykładem są tzw. kupony dywidendowe – potwierdzające przysługującą akcjonariuszowi spółki akcyjnej dywidendę, wynikającą z prawa do dywidendy. Najczęściej jednak arkusze kuponowe dodaje się do obligacji przewidujących wypłatę odsetek. Z tego powodu też art. 5 ust. 4 ustawy o obligacjach¹³ nakazuje dołączyć do obligacji arkusz kuponowy oprocentowania, jeśli takie oprocentowanie przewidziane jest w warunkach emisji. Na podstawie kuponu jego posiadacz uprawniony jest do otrzymania świadczenia, bez względu na to, czy jest on także prawnym posiadaczem papieru wartościowego, z którym połączono arkusz kuponowy. Kupon stanowi zatem samoistną legitymację formalną dla jego posiadacza i może być przedmiotem odrębnego obrotu.

Na zasadach określonych w dekreście podlegają umorzeniu pozostałe rodzaje papierów wartościowych, z których przykładowo można wskazać: akcje imienne i na okaziciela, obligacje imienne¹⁴, imienne bony i inne. Umorzeniu podlegają też czeki i weksle, choć na zasadach określonych w prawie czekowym i wekslowym.

Gdy papier wartościowy zostanie prawomocnie umorzony, jego wystawca zobowiązany jest wydać osobie uprawnionej nowy dokument, a gdy wierzytelność jest już wymagalna – spełnić świadczenie.

Usunięcie więc oznaki umorzenia z papieru wartościowego ma identycznie negatywne znaczenie dla obrotu gospodarczego i finansowego, co podrobienie lub przerobienie tych dokumentów. Tworzy bowiem pozory ich istnienia, przy ich rzeczywistym braku. Techniczny sposób usunięcia oznaki umorzenia jest bez znaczenia dla bytu tego przestępstwa. Ważny jest tylko efekt w postaci jej usunięcia. Jest to przestępstwo powszechne, umyślne i materialne.

C. Puszczanie w obieg fałszywych papierów wartościowych – art. 310 § 2 k.k.

Na podstawie art. 310 § 2 k.k. karane jest puszczanie w obieg fałszywych papierów wartościowych. Przedmiot ochrony tego przestępstwa jest identyczny jak przestępstwa fałszowania papierów wartościowych. Jest to również przestępstwo powszechne, które może być popełnione przez każdy podmiot. W przypadku jednak, gdy przestępstwa tego dopuszcza się sprawca sfalszowania tego papieru, to zachodzi tzw. jedność czynu. Puszczanie w obieg sfalszowanego wcześniej papieru wartościowego następuje jako tzw. czyn nastę-

¹³ Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach, Dz. U. Nr 83, poz. 420.

¹⁴ Zob. art. 26 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach.

pnym w przebiegu zdarzenia, którego poprzednią fazą było właśnie jego sfalszowanie. Kto fałszuje papier wartościowy, rozciąga swój zamiar przestępny również na puszczenie go w obieg, bez czego nie podejmowałby takiego działania. Nie wydaje się bowiem słuszne, aby sprawca, który fałszuje papier wartościowy wyłącznie w celu puszczenia go w obieg, miał odpowiadać także za przestępstwo odrębnie określone, według znamion określonych w art. 310 § 2 k.k., które przecież zostało wyodrębnione po to tylko, aby stworzyć możliwość odpowiedzialności karnej osób, które nie fałszowały papieru wartościowego, a jedynie puściły fałszyk w obieg. Sprawca musi więc działać z zamiarem puszczenia w obieg sfalszowanego papieru wartościowego. Puszczenie fałszyku w innym celu niż do obiegu nie jest wypełnieniem znamion przestępstwa z art. 310 § 2 k.k.

Pod rządem k.k. z 1932 r. L. Peiper pisał, że puszczeniem w obieg jest każde działanie, w którym fałszerz lub inna osoba świadoma tego, że chodzi o fałszyk, wydaje go z rąk swych innej osobie, która go przyjmuje w przekonaniu, że jest to prawdziwy papier wartościowy. Puszczeniem w obieg było więc zarówno oddanie fałszyku osobie, która przyjmuje go jako prawdziwy, jak i oddanie go osobie, która wie o fałszerstwie, ale przyjmuje go w celu puszczenia w obieg jako prawdziwy. Obojętną rzeczą było, czy puszczający w obieg oddawał fałszyk komuś osobiście, czy też przesyłał go pocztą lub przez pościągę¹⁵.

Interpretacja ta do dziś zachowała swą aktualność. Dla bytu przestępstwa określonego w art. 310 § 2 k.k. niezbędne jest ustalenie, że sprawca przyjmując papier wartościowy, nie tylko wie o tym, że papier ten jest fałszywy, lecz czyni to z zamiarem puszczenia go w obieg. Sprawca wykorzystując podobieństwo fałszyku do autentycznego papieru puszcza go w obieg, tym samym odbiorcę tego fałszyku wprowadzając w błąd co do jego prawdziwości. Puszczeniem w obieg będzie wręczenie sfalszowanego papieru wartościowego „na próbę”, jak również oddanie go w zastaw. Puszczenie w obieg fałszywego papieru wartościowego polega na wprowadzeniu do obiegu fałszyku i jest formą „realizacji korzyści osiągniętych z fałszerstwa, a zarazem działaniem, które naraża na szkodę interesy gospodarcze Skarbu Państwa i uczestniczących w obrocie gospodarczym podmiotów”¹⁶. Szkodliwość społeczna tego przestępstwa wynika przede wszystkim z tego, że pociąga ono za sobą skutki odbijające się poważnie na operacjach gospodarczych i finansowych, uderzając dotkliwie w szeroki krąg społeczeństwa. Oczywiście jest, że w przepisie tym chodzi nie tylko o puszczenie w obieg przerobionego lub podrobionego papieru

¹⁵ L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, Prawa o wykroczeniach, Przepisów wprowadzających obie te ustawy, Kraków 1936, s. 378.

¹⁶ System prawa karnego..., op. cit., s. 521–522.

wartościowego, ale też o puszczenie w obieg papieru wartościowego z usuniętą oznaką umorzenia.

Przestępstwo to uznać należy za przestępstwo formalne. Przepis dla realizacji znamion wymaga bowiem tylko puszczenia w obieg. Jeżeli sprawca puszcza w obieg papier wartościowy sfalszowany lub z usuniętą oznaką umorzenia, to na tym kończy się realizacja znamion czynu zabronionego. Bez znaczenia jest, czy puszczenie w obieg skończyło się powodzeniem, a więc czy doszło do wprowadzenia fałszywych papierów do obiegu.

D. Przyjmowanie, przechowanie, przewożenie, przenoszenie, przesyłanie fałszywych papierów wartościowych w celu puszczenia ich w obieg – art. 310 § 2 k.k.

Na równi z puszczeniem w obieg fałszywego papieru wartościowego kodeks penalizuje dokonywane w tym celu przyjmowanie, przechowanie, przewożenie, przenoszenie i przesyłanie fałszywych papierów wartościowych. Mimo że art. 310 § 2 k.k. na pierwszym miejscu wymienia puszczenie w obieg podrobionego albo przerobionego papieru wartościowego, lub też takiego papieru z usuniętą oznaką umorzenia, to wymienione w tym przepisie zachowania nie są udzieleniem pomocnictwa do puszczenia w obieg fałszywego papieru wartościowego, lecz są odmianami sprawstwa typu czynu określonego w art. 310 § 2 k.k. Jeżeli jednak sprawca puści w obieg fałszywe papiery wartościowe lub z usuniętą oznaką umorzenia, to czynności polegające na przyjęciu, przechowaniu, przewożeniu, przenoszeniu, przesyłaniu – choć będą wprawdzie odrębnymi czynami – to jednak nie będą stanowiły realnego zbiegu przestępstw, lecz przypadek współukaranych czynów uprzednich.

Określone w przepisie czynności wykonawcze należy interpretować zgodnie z ich potocznym brzmieniem. Przyjmowanie będzie więc znaczyło wziąć to, co ktoś daje, a także wziąć na siebie, na swoją odpowiedzialność, podjąć się czegoś¹⁷. Przechować – to uchronić przed zaginięciem przez umieszczenie w odpowiednich warunkach, utrzymać w odpowiednim stanie przez pewien czas, przetrzymać w ukryciu przez pewien czas, schować w bezpiecznym miejscu¹⁸. Przewozić – to dostarczyć do miejsca przeznaczenia, przetransportować, odbyć pewną drogę¹⁹. Przenosić – to zabrać z jednego miejsca i niosąc

17 Mały słownik języka polskiego, pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, Warszawa 1969, s. 668.

18 Ibidem, s. 640.

19 Ibidem, s. 661.

umieścić gdzie indziej, przełożyć, przerzucić z jednego miejsca na inne²⁰. Przesłać – to posłać, wysłać, przekazać za czymś pośrednictwem²¹.

Jest to przestępstwo powszechne, umyślne (popelnione w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym), formalne. Przestępstwo jest dokonane już z chwilą przyjęcia, przechowania, przewożenia, przenoszenia, przesyłania fałszywych papierów wartościowych, oczywiście pod warunkiem realizowania tych czynności w celu puszczenia w obieg. Nastąpienie skutku w postaci wprowadzenia do obiegu nie jest wymagane.

E. Udzielenie pomocy do zbycia lub ukrycia fałszywych papierów wartościowych – art. 310 § 2 k.k.

Udzielenie pomocy do zbycia lub ukrycia fałszywych papierów wartościowych lub papierów z usuniętą oznaką umorzenia jest odmianą sprawstwa typu czynu określonego w art. 310 § 2 k.k. Czynności te nie są udzieleniem pomocnictwa do puszczenia w obieg fałszywych papierów wartościowych, lecz stanowią odrębne przestępstwo. Decydującą formą czynności sprawczej w art. 310 § 2 k.k. jest puszczenie w obieg przedmiotu czynności wykonawczych. W konsekwencji, wszystkie czynności, które zmierzały do puszczenia w obieg, będą wprawdzie odrębnymi czynami, niemniej jednak nie będą stanowiły realnego zbiegu przestępstw z konsekwencją w postaci kary łącznej, lecz przypadek współkaranych czynów uprzednich, jeżeli puszczenie w obieg nastąpi²².

Jest to przestępstwo powszechne, umyślne (popelnione w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym), formalne. Poczynione wcześniej uwagi w tych kwestiach mają pełne odniesienie do tego czynu.

K. Buchała słusznie zauważył, iż konstrukcja znamion czynu określonego w art. 227 § 2 k.k. (obecnie art. 310 § 2 k.k.) wskazuje, że ustawodawca bierze pod uwagę współczesne formy tej przestępczości, dokonywanej przez wysoce zorganizowane grupy o międzynarodowym zasięgu²³. Jak pisze J. Wójcik, w połowie lat dziewięćdziesiątych zorganizowane grupy przestępcze skupiły swoją działalność m.in. na fałszowaniu i kolportowaniu środków płatniczych, papierów wartościowych i dokumentów bankowych²⁴. Z opinii Komendy Główn-

²⁰ Ibidem, s. 652.

²¹ Ibidem, s. 657.

²² K. Buchała, op. cit., s. 232.

²³ Ibidem, s. 229.

²⁴ J.W. Wójcik, Pranie pieniędzy. Studium prawnokryminologiczne i kryminalistyczne, Toruń 1997, s. 56–57; zob. też B. Hołyst, Przestępczość drugiej połowy XX wieku, Wyd. Wiedza Powszechna 1975, s. 117–144.

nej Policji wynika też, że najbardziej zagrożonym obszarem gospodarki narodowej jest system bankowy, m.in. przez fałszowanie czeków i weksli²⁵.

F. Przygotowanie do popełnienia przestępstw określonych w art. 310 § 1 i 310 § 2 k.k. – art. 310 § 4 k.k.

Karalność czynności przygotowawczych zmierzających do fałszowania papierów wartościowych przewidywał już k.k. z 1932 r. W art. 179 kodeks ten penalizował nabywanie albo przechowywanie środków technicznych w celu fałszowania papierów wartościowych, a w art. 180 penalizował wejście w porozumienie z innymi osobami w celu fałszowania papierów wartościowych lub puszczenia ich w obieg. Przez środki techniczne, na gruncie art. 179 ówczesny ustawodawca rozumiał wszystkie przedmioty i narzędzia potrzebne do sfalszowania papieru wartościowego, np.: maszyny służące do powielania, płyty, rysunki, klisze, plansze, chemikalia i inne podobne przedmioty lub narzędzia. Przez dodatek „techniczne” ówczesny ustawodawca zaznaczył jednak, że nie chodzi tu o przedmioty codziennego użytku, znajdujące się w powszechnym posiadaniu i używaniu, np.: nóż, zwykły papier itp.²⁶ Natomiast przez wchodzenie w porozumienie z innymi osobami należało rozumieć spisek, przy czym sprawca musiał mieć świadomość, że porozumienie (spisek) służyć ma popełnieniu choćby jednego z wymienionych w art. 180 przestępstw²⁷.

Karalne czynności przygotowawcze przewidywał także k.k. z 1969 r. W art. 227 § 3 tego kodeksu penalizowane były czynności polegające na wchodzeniu w porozumienie z innymi osobami albo sporządzeniu, nabywaniu lub przechowaniu środków technicznych. W literaturze wskazywano wtedy, że przewidziane w art. 227 § 3 porozumienie obejmuje zarówno znowę mającą na celu dokonanie ściśle określonego przestępstwa (spisek), jak i znowę dotyczącą w ogóle fałszowania i puszczenia w obieg sfalszowanych papierów wartościowych (banda)²⁸. Zwracano też uwagę, że przepis nie precyzuje środków technicznych. Mogły to być więc np.: sztampy, prasy, papier, farby, klisze itp. Wyrażenie „środki techniczne” obejmowało zatem wszystko, co było potrzebne do podrobienia papieru wartościowego²⁹.

²⁵ J.W. Wójcik, op. cit., s. 57–58.

²⁶ L. Peiper, op. cit., s. 381.

²⁷ Ibidem, s. 382.

²⁸ J. Bafia, M. Siewierski, K. Mioduski, op. cit., s. 367–368.

²⁹ Ibidem, s. 368.

Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego zmieniła ten stan rzeczy. Wobec szerokiej gamy form zjawiskowych czynności przygotowawczych ustawodawca zrezygnował z określenia czynności wykonawczych w art. 227 § 3, poprzestając na penalizowaniu samego przygotowania. W nowej wersji przepis art. 227 § 3 nie stanowił, że przygotowanie do popełnienia przestępstwa fałszowania papieru wartościowego lub usunięcia z niego oznaki umorzenia polegać ma na wejściu w porozumienie z innymi osobami albo sporządzeniu, nabywaniu lub przechowaniu środków technicznych.

Ten stan prawny przejęty został do nowego k.k. Podmiot przestępstwa z art. 310 § 4 k.k. jest identyczny jak w pozostałych przepisach, do których odnosi się czynność przygotowawcza. Jest to więc przestępstwo powszechne. Z art. 16 § 1 k.k. wynika, że przygotowanie zachodzi tylko wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, w szczególności w tymże celu wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania. Z treści tego przepisu wynika przede wszystkim to, że przygotowanie jest kierunkową postacią zjawiskową przestępstwa. Sprawca bowiem podejmuje czynności przygotowawcze w celu popełnienia czynu zabronionego. Przenosząc to na grunt art. 310 § 4 k.k. stwierdzić należy, że na podstawie tego przepisu podlega karze sprawca, który w bezpośrednim zamiarze podrobienia lub przerobienia papieru wartościowego albo usunięcia z niego oznaki umorzenia bądź puszczenia w obieg sfałszowanego papieru wartościowego lub puszczenia w obieg sfałszowanego papieru wartościowego, czy też papieru z usuniętą oznaką umorzenia czyni przygotowania do popełnienia tych przestępstw. Ponieważ art. 310 § 4 k.k. penalizuje czynności przygotowawcze do popełnienia przestępstwa określonego w § 1 lub § 2 tego artykułu, to uznać należy, że karalne jest:

- 1) przygotowanie do podrobienia lub przerobienia papieru wartościowego,
- 2) przygotowanie do usunięcia oznaki umorzenia z papieru wartościowego,
- 3) przygotowanie do puszczenia w obieg fałszywego papieru wartościowego lub papieru z usuniętą oznaką umorzenia,
- 4) przygotowanie do przyjmowania, przechowania, przewożenia, przenoszenia, przesyłania fałszywego papieru wartościowego lub papieru z usuniętą oznaką umorzenia,
- 5) przygotowanie do udzielenia pomocy do zbycia lub ukrycia fałszywego papieru wartościowego lub papieru z usuniętą oznaką umorzenia.

Z definicji przygotowania zamieszczonej w art. 16 § 1 k.k. wynika też, że całość przedsięwzięcia musi zmierzać do popełnienia przestępstwa. Przygoto-

wanie jest bowiem tylko czynnością prowadzącą do przejścia do kolejnego etapu realizacji czynu zabronionego, tj. do usiłowania popełnienia przestępstwa, a następnie do jego dokonania. Przepis art. 16 § 1 k.k. jedynie przykładowo wskazuje, że przygotowanie do popełnienia czynu zabronionego może polegać na wchodzeniu w porozumienie z inną osobą, uzyskaniu lub przysposobieniu środków, zbieraniu informacji lub sporządzeniu planu działania. Porozumienie z inną osobą nie jest jeszcze formą zorganizowanej grupy, może bowiem oznaczać uzgodnienie ról typowych dla współsprawstwa. Porozumienie zakłada wspólnie podjętą decyzję, która w przekonaniu jej uczestników wiąże ich w zakresie zamiaru popełnienia przestępstwa. Nie jest jednak wymagane ustalenie jakiegokolwiek struktury tych osób, które „wesły w porozumienie”, w szczególności uzasadniającej nazwanie jej grupą przestępczą³⁰.

G. Przypadek mniejszej wagi – art. 310 § 3 k.k.

Nowy k.k. w art. 310 § 3 przewiduje przypadek mniejszej wagi dla przestępstw określonych w § 1 i 2 art. 310. Przez przypadek mniejszej wagi należy rozumieć nie tylko te zdarzenia, które dotyczą jednego fałszyfikatu lub kilku, ale dobrodziejstwem tym należy objąć te wszystkie wyjątkowe okoliczności, które zmniejszają istotnie stopień szkodliwości społecznej konkretnego czynu wypełniającego znamiona art. 310 k.k.³¹.

H. Rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji w dokumentacji związanej z obrotem papierami wartościowymi – art. 311 k.k.

I. Przemilczanie w dokumentacji związanej z obrotem papierami wartościowymi informacji o stanie majątkowym oferenta – art. 311 k.k.

Bezpośrednim przedmiotem ochrony w przepisie art. 311 k.k. jest rzetelność i prawdziwość dokumentacji związanej z obrotem papierami wartościowymi. Na gruncie tego przepisu karalne jest rozpowszechnianie w dokumentacji mającej związek z obrotem papierami wartościowymi nieprawdziwych informacji lub przemilczanie informacji o stanie majątkowym oferenta. Warunkiem karalności jest jednak to, aby nieprawdziwe lub przemilczane informacje o stanie majątkowym oferenta miały istotne znaczenie dla nabycia, zbycia papierów wartościowych, podwyższenia lub obniżenia wkładu. Tylko wtedy sprawca

³⁰ K. Buchała, op. cit., s. 238.

³¹ Ibidem, s. 240.

rozpowszechniający nieprawdziwe informacje albo przemilczający informacje o stanie majątkowym oferenta podlega karze. W sytuacji, gdy nieprawdziwe lub przemilczane informacje o stanie majątkowym oferenta nie mają znaczenia dla nabycia lub zbycia papierów wartościowych, podwyższenia albo obniżenia wkładu, działanie sprawcy na gruncie art. 311 k.k. pozostaje bezkarne.

Przedmiotem czynności wykonawczych w art. 311 k.k. jest dokumentacja związana z obrotem papierami wartościowymi. Ponieważ jednak przedmiotem ochrony w czynach stypizowanych w rozdziale XXXVII k.k. są takie papiery wartościowe, które mają postać dokumentu, to również dokumentacja ma być związana z obrotem papierami wartościowymi tylko takimi, które mają postać materialną. Tak więc dokumentacja, nie związana z obrotem papierami wartościowymi nie mającymi formy dokumentu (zdematerializowanymi), nie jest przedmiotem czynności wykonawczych w przepisie art. 311 k.k.

Podstawowymi aktami normatywnymi, mającymi znaczenie dla ustalenia stanu majątkowego oferenta papierów wartościowych, jest ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości³² i ustawa z dnia 19 października 1991 r. o badaniu i ogłaszaniu sprawozdań finansowych oraz biegłych rewidentach i ich samorządzie³³.

Ustawa o rachunkowości nakłada na wymienione w art. 2 ust. 1:

- 1) spółki prawa handlowego i prawa cywilnego oraz inne osoby prawne, za wyjątkiem Skarbu Państwa i Narodowego Banku Polskiego,
- 2) osoby fizyczne i spółki cywilne osób fizycznych, jeżeli ich przychody netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych wyniosły co najmniej próg wartości określony w ustawie,
- 3) jednostki organizacyjne działające na podstawie prawa bankowego, prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi lub przepisach o działalności ubezpieczeniowej, bez względu na wielkość przychodów,
- 4) państwowe i gminne jednostki budżetowe i ich gospodarstwa pomocnicze, zakłady budżetowe, państwowe i gminne fundusze celowe oraz gminy i ich związki,
- 5) jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, za wyjątkiem wskazanych wyżej spółek,
- 6) zagraniczne osoby prawne, zagraniczne jednostki nie posiadające osobowości prawnej oraz zagraniczne osoby fizyczne prowadzące na terytorium Polski działalność osobiście, przez osobę upoważnioną, przy pomocy pracowników bez względu na wielkość przychodów,

³² Dz. U. Nr 121, poz. 591.

³³ Dz. U. Nr 111, poz. 480.

7) inne jednostki, jeżeli otrzymują one na realizację zadań zleconych dotacje lub subwencje z budżetu Państwa, budżetów gmin lub funduszy celowych – obowiązek prowadzenia ksiąg rachunkowych i sporządzania sprawozdań finansowych, z tym jednak, że wymienione w pkt 4 jednostki organizacyjne nie mają obowiązku sporządzania sprawozdań finansowych. Wszystkie ww. podmioty są obowiązane do stosowania zasad rachunkowości w sposób prawidłowy, zapewniający rzetelne i jasne przedstawienie sytuacji finansowej i majątkowej, wyniku finansowego oraz ich rentowności.

Księgi rachunkowe to dziennik oraz zbiory utrwalonych na papierze zapisów dokonywanych na kontach prowadzonych w postaci ksiąg, rejestrów lub luźnych kart albo przenoszonych z komputerowych nośników danych. Księgi rachunkowe prowadzi się w siedzibie zarządu jednostki (przedstawicielstwa lub oddziału zagranicznej osoby prawnej). Księgi rachunkowe otwiera się i zamyka na dzień rozpoczęcia i zakończenia działalności, a także w innych przypadkach określonych w ustawie. Podstawą zapisów w księgach rachunkowych są dowody księgowo stwierdzające dokonanie operacji gospodarczej.

Sprawozdanie finansowe sporządza się na dzień zamknięcia ksiąg rachunkowych i inne dni bilansowe, w ściśle określonej formie. Ma ono zawierać następujące elementy: bilans, rachunek zysków i strat, informacje dodatkowe. Sprawozdanie finansowe banków oraz ubezpieczycieli, jednostek działających na podstawie przepisów prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi, spółek akcyjnych oraz innych, wskazanych w ustawie jednostek, obejmuje również sprawozdanie z przepływu środków pieniężnych. Na niektóre podmioty ustawa nakłada dodatkowo obowiązek dołączenia do sprawozdania finansowego sprawozdania z działalności jednostki w roku obrotowym.

Odpowiedzialność za prawidłowe sporządzenie sprawozdania finansowego ciąży na kierowniku jednostki, uprawnionym do zarządzania tą jednostką, a gdy jednostką kieruje organ wieloosobowy – na wszystkich członkach tego organu.

Podstawowe znaczenie dla sprawozdania finansowego ma bilans. Jest to sprawozdanie z sytuacji majątkowej podmiotu, który go sporządza, obejmujące jego majątek oraz źródła jego finansowania. Sporządza się go zawsze na określony dzień, zwany dniem bilansowym. Majątek, to innymi słowy aktywa podmiotu, czyli wszystkie rzeczy i prawa, które podmiot posiada. Ogólnie rzecz biorąc aktywa dzielą się na majątek trwały, podlegający stopniowemu zużyciu w procesie produkcji oraz majątek obrotowy, zużywający się jednorazowo w ramach jednego cyklu operacyjnego.

W przypadku istnienia tzw. grupy kapitałowej zachodzi obowiązek sporządzenia skonsolidowanego sprawozdania finansowego. W rozumieniu ustawy

o rachunkowości grupa kapitałowa obejmuje jednostkę dominującą oraz jednostki od niej zależne lub stowarzyszone.

Obowiązek sporządzania skonsolidowanego sprawozdania finansowego ustawa o rachunkowości nakłada na jednostkę dominującą, która ma siedzibę lub miejsce sprawowania zarządu w Polsce. Nie ma znaczenia, w jakim państwie znajduje się siedziba jednostki zależnej lub stowarzyszonej. Jeżeli jednostka dominująca zależna jest od innej jednostki, która ma co najmniej 90% udziałów (akcji) tej jednostki, to może ona nie sporządzać skonsolidowanego sprawozdania finansowego, pod warunkiem jednak, że wszyscy pozostali wspólnicy lub akcjonariusze wyrazili zgodę na takie zwolnienie. W takiej sytuacji obowiązek sporządzenia skonsolidowanego sprawozdania finansowego spoczywa na jednostce dominującej wyższego szczebla. Skonsolidowane sprawozdanie finansowe obejmuje jednostkę dominującą oraz jednostki od niej zależne lub stowarzyszone. Sprawozdanie to zawiera skonsolidowany bilans, skonsolidowany rachunek zysków i strat, skonsolidowane sprawozdanie z przepływu środków pieniężnych, informację dodatkową oraz sprawozdanie z działalności grupy kapitałowej.

Sprawozdanie finansowe musi zostać zatwierdzone przez właściwy organ. W przypadku banków, instytucji ubezpieczeniowych, jednostek działających na podstawie przepisów prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi, spółek akcyjnych oraz innych jednostek wskazanych w ustawie o rachunkowości, sprawozdanie finansowe przed zatwierdzeniem musi zostać zbadane przez uprawnione do tego osoby zwane biegłymi rewidentami. Obligatoryjnemu badaniu przez biegłych rewidentów podlegają również sprawozdania finansowe spółek akcyjnych na dzień połączenia z inną spółką lub przejęcia innej spółki.

Po zatwierdzeniu, w ciągu 15 dni sprawozdanie finansowe powinno być złożone do ogłoszenia. Do ogłoszenia składa się bilans, rachunek zysków i strat oraz sprawozdanie z przepływu środków pieniężnych za dany rok obrotowy wraz z odpisem uchwały lub postanowienia o zatwierdzeniu sprawozdania finansowego.

Jeżeli oferentem papierów wartościowych jest gmina lub związek międzygminny (związek komunalny), to przez dokumentację związaną z obrotem papierami wartościowymi należy rozumieć sprawozdanie z wykonania budżetu gminy, a przez opinię biegłych rewidentów – opinię regionalnej izby obrachunkowej.

Odrębne zagadnienie stanowi sposób prezentacji sprawozdań finansowych przez emitentów papierów wartościowych znajdujących się w publicznym obrocie. Podmioty takie mają bowiem obowiązek przedstawiania w sprawozdaniach

finansowych dodatkowych informacji, które podlegają też ostrzejszym kryteriom oceny³⁴.

Podmiotem występku z art. 311 k.k. może być każdy, kto ma możliwość rozpowszechniania w dokumentacji związanej z obrotem papierami wartościowymi nieprawdziwych informacji o stanie majątkowym oferenta lub przemilczać takie informacje.

Przez rozpowszechnianie informacji należy rozumieć czynienie ich powszechnie (ogólnie) znanymi. Natomiast informacje nieprawdziwe, to informacje niezgodne z prawdą, ze stanem faktycznym, to także informacje fałszywe, kłamliwe, zmyślane. Przez wkłady należy rozumieć wkłady niepieniężne (aporty), którymi może być pokrywany kapitał akcyjny spółki akcyjnej.

Czyn z art. 311 k.k. jest przestępstwem umyślnym, które może być popełnione w zamiarze bezpośrednim oraz ewentualnym.

Przepis art. 311 k.k. może pozostawać w zbiegu z innymi przepisami karnymi. Przede wszystkim możliwe są zbiegi z przepisami określającymi przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów. W przypadku podrobienia lub przerobienia dokumentu składającego się na dokumentację związaną z obrotem papierami wartościowymi, a następnie rozpowszechnienia nieprawdziwych informacji wynikających z treści sfałszowanego dokumentu, będziemy mieli do czynienia ze zbiegiem kumulatywnym przepisów art. 270 § 1 k.k. i 311 k.k. Z takim zbiegiem będziemy mieć do czynienia także w przypadku użycia przerobionego lub podrobionego dokumentu (art. 270 § 1 k.k.) w celu rozpowszechniania nieprawdziwych informacji lub przemilczania informacji o stanie majątkowym oferenta (art. 311 k.k.). Zbieg kumulatywny przepisów zachodzi też będzie w przypadku poświadczenia nieprawdy co do okoliczności mającej

34 Zob. zarządzenie przewodniczącego Komisji Papierów Wartościowych z dnia 15 czerwca 1995 r. w sprawie zakresu dodatkowych informacji podawanych w sprawozdaniach finansowych banków oraz w skonsolidowanych sprawozdaniach finansowych banków będących emitentami papierów wartościowych dopuszczonych lub ubiegających się o dopuszczenie do publicznego obrotu, M.P. Nr 32, poz. 376; zarządzenie przewodniczącego Komisji Papierów Wartościowych z dnia 5 kwietnia 1995 r. w sprawie zakresu dodatkowych informacji podawanych w sprawozdaniach finansowych innych niż banki jednostek będących emitentami papierów wartościowych dopuszczonych lub ubiegających się o dopuszczenie ich do publicznego obrotu, M.P. Nr 21, poz. 257; zarządzenie przewodniczącego Komisji Papierów Wartościowych z dnia 14 lutego 1995 r. w sprawie określenia ostrzejszych kryteriów od zawartych w art. 56 ust. 1–3 ustawy o rachunkowości w odniesieniu do jednostek emitujących papiery wartościowe dopuszczone lub ubiegających się o ich dopuszczenie do publicznego obrotu, M.P. Nr 12, poz. 150; zarządzenie przewodniczącego Komisji Papierów Wartościowych z dnia 14 lutego 1995 r. w sprawie określenia zakresu informacji podawanych w skonsolidowanych sprawozdaniach finansowych jednostek będących emitentami papierów wartościowych dopuszczonych lub ubiegających się o ich dopuszczenie do publicznego obrotu, M.P. Nr 12, poz. 151.

znaczenie prawne w dokumencie składającym się na dokumentację związaną z obrotem papierami wartościowymi przez osobę uprawnioną do jego wystawienia (art. 271 § 1 k.k.) i rozpowszechniania nieprawdziwych informacji lub przemilczania informacji o stanie majątkowym oferenta (art. 311 k.k.).

Przepis art. 311 k.k. może pozostawać też w zbiegu z przepisem art. 39 ust. 1 ustawy o obligacjach. Pierwszy z tych przepisów sankcjonuje podawanie przy emisji obligacji następującej wyłącznie poprzez propozycję nabycia skierowaną do indywidualnych adresatów w liczbie nie większej niż 300 osób nieprawdziwych lub zatajanie prawdziwych danych, które mogą w istotny sposób wpływać na ocenę zdolności emitenta do wywiązania się z zobowiązań wynikających z obligacji. Czynności wykonawcze określone w art. 39 ust. 1 ustawy o obligacjach mogą bowiem stanowić jednocześnie rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji lub przemilczanie informacji o stanie majątkowym oferenta, które są czynnościami wykonawczymi w art. 311 k.k. Cel działania sprawcy w obu tych przepisach określony został odmiennie. Jeżeli w art. 39 ust. 1 celem działania jest wpłynięcie w istotny sposób na ocenę zdolności emitenta do wywiązania się z zobowiązań wynikających z obligacji, to działanie opisane w art. 311 k.k. ma mieć istotne znaczenie dla nabycia, zbycia papierów wartościowych. Sprawia to, że zakresy tych przepisów krzyżują się. Tym samym więc przepisy art. 39 ust. 1 ustawy o obligacjach i art. 311 k.k. mogą pozostawać w zbiegu kumulatywnym.

Przepis art. 311 k.k. może pozostawać też w zbiegu kumulatywnym z przepisem art. 77 ust. 1 ustawy o rachunkowości. W tym wypadku może wchodzić w zakres jedynie przestępstwo popełnione w formie podawania przez osoby odpowiedzialne za prowadzenie ksiąg rachunkowych w tych księgach nierzetelnych danych. Jeżeli podawanie nierzetelnych danych będzie jednocześnie stanowić rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji lub przemilczanie informacji o stanie majątkowym oferenta mających istotne znaczenie dla nabycia, zbycia papierów wartościowych, podwyższenia albo obniżenia wkładu, to zakresy obu przepisów będą krzyżowały się.

Z takim zbiegiem będziemy też mieć do czynienia w przypadku wyczerpywania znamion z art. 311 k.k. i art. 35 ust. 1 oraz art. 37 ust. 1 ustawy o badaniu i ogłaszaniu sprawozdań finansowych oraz biegłych rewidentach i ich samorządzie.

J. Puszczanie w obieg fałszywego papieru wartościowego otrzymanego jako prawdziwy – art. 312 k.k.

Określony w tym przepisie przedmiot ochrony jest identyczny jak określony w art. 310 k.k. Przepięstwo z art. 312 k.k. może popełnić każdy, gdyż jest to przestęstwo powszechne. Jest to czyn umyślny, który może być popełniony także w zamiarze ewentualnym.

Przedmiotem czynności wykonawczych jest podrobiony lub przerobiony papier wartościowy albo papier wartościowy z usuniętą oznaką umorzenia. Czynności wykonawcze polegają zaś na puszczeniu w obieg takich dokumentów, które sprawca otrzymał jako prawdziwe. Z realizacją znamion tego czynu mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca przyjął nieświadomie fałszyfikaty zamiast autentycznych papierów wartościowych i pozbywa się ich w celu uniknięcia straty. Różnica pomiędzy przestęstwem określonym w art. 310 § 2 k.k. a przestęstwem określonym w art. 312 k.k. polega więc na tym, że w pierwszym przypadku sprawca puszcza w obieg sfałszowany papier wartościowy albo taki papier z usuniętą oznaką umorzenia od samego początku wie, że ma do czynienia z fałszyfikatem papieru wartościowego, zaś w przypadku art. 312 sprawca otrzymuje fałszyfikat papieru wartościowego w przekonaniu, że jest on prawdziwy, i puszcza go w obieg celem uchronienia się przed stratą. Ustawodawca uwzględnia więc w ten sposób naturalne dążenie oszukanego człowieka do uniknięcia nie zawinionej straty.

Nowy kodeks karny, wzorem kodeksu z 1932 r., przewiduje odpowiedzialność karną za wypełnienie blankietu opatrzonego cudzym podpisem niezgodnie z wolą podpisanego i na jego szkodę albo użycie takiego dokumentu (art. 270 § 2 k.k.). Z przestęstwem tym będziemy mieć do czynienia w przypadku wypełnienia weksla lub czeku *in blanco* niezgodnie z pisemnym lub dorozumianym porozumieniem co do warunków jego wypełnienia. Warunkiem karalności jest jednak przede wszystkim działanie na szkodę wystawcy weksla lub czeku.

Poza ochroną zawartą w k.k. prawnokarną ochronę papierom wartościowym zapewniają również odpowiednie przepisy Prawa czekowego, ustawy o obligacjach, Prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi, ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych.

Celina Nowak

Prawo do korzystania z pomocy tłumacza w europejskim i polskim prawie karnym

I. Prawo korzystania z pomocy tłumacza w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

Ustawodawca polski nie ustawał w pracach nad ulepszeniem procedury karnej w sposób zgodny z tendencjami europejskimi. Istotną rolę w tym procesie odegrała Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności; po wielokroć powoływano się na nią w toku prac w parlamencie, jak i w uzasadnieniu do projektu kodeksu. Jak piszą S. Waltoś i A. Wąsek, stanowiła ona punkt wyjścia dla interpretacji wielu polskich przepisów prawa karnego oraz jednocześnie służyła jako zespół gwarancji odnoszących się do praw człowieka, model, do którego należy dążyć¹.

Procedurze karnej poświęcony jest tylko jeden, lecz za to najobszerniejszy artykuł Konwencji, mianowicie art. 6. Wyraża on, ogólnie rzecz biorąc, grupę uprawnień całościowo związanych w doktrynie prawem do rzetelnego procesu (*fair trial*)². Na ten przepis najczęściej powołują się osoby piszące do Strasburga, jego właśnie pogwałcenie najczęściej orzeka Europejski Trybunał Praw Człowieka – organ sądowy powołany przez Konwencję do rozstrzygania skarg na państwa–strony o naruszenie przewidzianych przez nią gwarancji.

Artykuł 6 zawiera bardzo wiele zasad i uprawnień dotyczących procesu karnego, począwszy od prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu, jawności i szybkości postępowania (ust. 1), przez domniemanie niewinności (ust. 2), aż do bardziej szczegółowych gwarancji (ust. 3), takich, które państwo powinno zapewnić podsądnemu w toku każdego postępowania karnego, zwanych karnoprocessowym standardem minimalnym. Choćby skrótowe omówienie wszystkich tych gwarancji przekroczyłoby znacznie ramy tego opracowania³. Zając

1 S. Waltoś, A. Wąsek, Harmonizacja prawa karnego w Europie z polskiej perspektywy, cz. II, *Palestra* 1997, nr 1–2, s. 13; por. podany przez autorów katalog najistotniejszych zmian, jakie wprowadzono do prawa polskiego pod wpływem uregulowań europejskich.

2 W polskim piśmiennictwie posługiwano się także nazwami: "zasada praworządnego procesu karnego" (L. Kubicki), "zasada uczciwego procesu" (A. Murzynowski), "zasada prowadzenia fair postępowania karnego" (K. Marszał), lecz wydaje się, iż termin "rzetelny proces" najtrafniej oddaje istotę pojęcia.

3 Por. szerzej na ten temat np. P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995; J. Pradel, *Rzetelny proces w europejskim prawie karnym*, Prokuratura i Prawo 1996,

się więc należy ważnym z punktu widzenia praktycznego prawem do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza.

Twórcy EKPC uznali to prawo za ważne na tyle, aby je do Konwencji wpisać; jest ono gwarancją *fair trial* nader przez to wyraźną. Poza tym dla przeciętnego człowieka postawionego w obcym kraju przed sądem procedującym w nieznanym mu języku, realizacja tego uprawnienia będzie niezwykle żywotną kwestią. Rozumienie toczącego się przeciwko każdej osobie postępowania wydaje się jej przyrodzonym prawem – przyrodzonym w tym sensie, że nikt nie chce pozostawać w nieświadomości, gdy ważą się jego losy, a możliwość tłumaczenia, w tym wypadku czynności w ramach postępowania karnego, stwarza choćby potencjalną możliwość aktywnego w nim uczestniczenia.

Kwestie związane z tłumaczeniami w toku procesu karnego pojawiają się w dwóch punktach ust. 3 art. 6 Konwencji. Mówią one, że każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma prawo do:

- niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia (pkt a),
- korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie (pkt e).

Oba te przepisy pozostają ze sobą w ścisłej łączności. Ustęp 3a wyraża prawo oskarżonego do niezwłocznego uzyskania szczegółowej informacji o istocie i przyczynie oskarżenia, która to informacja musi być podana w języku dla oskarżonego zrozumiałym, zwane w skrócie prawem do informacji. Oznacza to, iż oskarżony, a wcześniej podejrzany ma zostać poinformowany przez organa ścigania o istocie oskarżenia, tzn. o kwalifikacji prawnej faktów zawartych w akcie oskarżenia, jak również o czynach, których popełnienie jemu się zarzuca. Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdza dość jednoznacznie, że „oskarżony powinien być powiadomiony... o podstawie prawnej i faktycznej stawianych mu zarzutów”⁴. Ustęp ten stosuje się także do postępowania przygotowawczego, łączy się go również z art. 5 ust. 2⁵, odnoszącym się do prawa do informacji osoby zatrzymanej lub aresztowanej⁶.

nr 1; M.P. Wędrychowski, Prawo do „uczciwej rozprawy” w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Przegląd Sądowy 1991, nr 5–6; P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, Theory and Practice of the ECHR, Deventer–Boston 1990; G. Cohen–Jonathan, La Convention Européenne des Droits de l’Homme, Paris 1989.

4 Orzeczenie w sprawie Kamasinski, 19.12.1989, Series A, No. 168, § 79.

5 „Art. 5.2. Każdy, kto został zatrzymany, powinien zostać niezwłocznie i w zrozumiałym dla niego języku poinformowany o przyczynach zatrzymania i o stawianych mu zarzutach”.

6 P. Hofmański, op.cit., s. 255.

Powiadomienie oskarżonego o istocie i przyczynach oskarżenia powinno nastąpić niezwłocznie. Jak pisze P. Hofmański, Europejska Komisja Praw Człowieka uznała, iż musi to nastąpić na tyle szybko, aby oskarżony mógł przygotować swoją obronę⁷.

Jeśli chodzi o tłumaczenia, to zgodnie z brzmieniem tego przepisu można stwierdzić, iż na policji i organach wymiaru sprawiedliwości spoczywa obowiązek zapewnienia oskarżonemu odpowiedniego tłumacza jeszcze w toku postępowania przygotowawczego, do którego art. 6 ust. 3a się odnosi.

Trybunał, wypowiadając się w tej materii, stwierdził, iż „informacja musi być przekazana w języku, który oskarżony rozumie. Władze muszą zapewnić tłumaczenie w odpowiednim zakresie, chyba że mogą udowodnić lub mają uzasadnione podstawy do przekonania, że oskarżony w wystarczającym stopniu posługuje się językiem, w jakim informacja została sformułowana”⁸. W sprawie, w której zapadło to orzeczenie, skarżący, nie będący Włochem i nie mieszkający we Włoszech, został pisemnie zawiadomiony przez prokuraturę w języku włoskim o wszczęciu przeciwko niemu postępowania karnego. Poinformował odpowiednie organy, iż zrozumienie treści tego pisma sprawia mu duże trudności językowe i zwrócił się z prośbą o pisanie do niego w języku ojczystym lub w którymś z oficjalnych języków ONZ. Niestety, władze włoskie tę prośbę zignorowały, z uporem posługując się w korespondencji z nim językiem włoskim, a nawet przypisując mu w wyroku sądowym dobrą znajomość tegoż języka. Trybunał stwierdził, że mogły tak postąpić tylko wtedy, gdyby ustaliły, iż skarżący faktycznie posługiwał się w wystarczającym stopniu włoskim, a ponieważ tego nie uczyniły, nastąpiło naruszenie art. 6 ust. 3a.

Problemem w takich wypadkach jest kwestia kosztów. Wyjaśniając tę sprawę Trybunał, w odniesieniu do pkt a ust. 3 art. 6 Konwencji, przywołał ust. 3e i uznał, że „jeśli został zaangażowany tłumacz w celu dokonania przekładu dokumentów i wyjaśnień niezbędnych do udzielenia informacji wymaganych przez art. 6 ust. 3a, państwo ponosi koszty tłumaczenia na podstawie art. 6 ust. 3e”⁹.

Ust. 3e wyraża przysługujące oskarżonemu prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie. P. Hofmański uważa, że uprawnienie do korzystania z pomocy tłumacza można wywodzić z ogólnego brzmienia art. 6 ust. 1 (czyli z koncepcji rzetelnego procesu w ogólności). W takim przypadku uprawnienie to rozciąga-

7 Ibidem, s. 255.

8 Orzeczenie w sprawie Brozicek przeciwko Włochom, 19.12.1989, Series A, No. 167, § 41, cyt. za M.A. Nowickim, Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa, Warszawa 1998, s. 216–217.

9 Orzeczenie w sprawie Kamasinski, § 74, cyt. za M.A. Nowickim, op. cit., s. 216.

łoby się także na postępowanie cywilne, co jest jak najbardziej zgodne z ideą rzetelnego procesu jako gwarancji uniwersalnej. Jednakże element bezpłatności odrębnie zapisano dopiero w ust. 3e art. 6, to należy przyjąć, że odnosi się jedynie do postępowania karnego¹⁰.

Gwarancja ta dotyczy tylko sytuacji, gdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą „nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie”. W państwach jednolitych narodowościowo dotyczyć będzie w zasadzie jedynie cudzoziemców. Z kolei w państwach narodowościowo zróżnicowanych, postępowanie powinno się toczyć w języku znanym oskarżonemu, jeśli jest to jeden z języków urzędowych, co jednak nie oznacza prawa wybrania sobie przez oskarżonego języka postępowania¹¹. Gwarancja ta jednakowoż nie rozciąga się na osoby, które znając język sądu, z różnych powodów odmawiają jego używania: „oskarżony rozumiejący język używany w sądzie nie może domagać się tłumacza umożliwiającego obronę w innym języku, łącznie z językiem mniejszości etnicznej, do której należy”¹².

Należałoby teraz wspomnieć o podmiotowej stronie uprawnienia przewidzianego w art. 6 ust. 3e. Zgodnie z postanowieniem art. 1 EKPC¹³ przysługuje ono każdemu oskarżonemu bez względu na posiadane obywatelstwo. Jedynym wyznacznikiem ma być stopień znajomości języka. Trybunał sformułował dwa kryteria, których już alternatywne spełnienie wypełnia wymogi ust. 3e. Są to mianowicie sytuacje, gdy oskarżony albo nie jest w stanie pojąć znaczenia i sensu czynności dokonywanych w jego sprawie, albo nie jest w stanie wystąpić w języku sądu¹⁴. Trzeba w każdym razie mieć na uwadze, że – jak trafnie zauważa P. Hofmański – tłumacz ma być pomocnikiem oskarżonego, a nie organów procesowych, oraz że to interes i dobro osoby obwinionej o popełnienie przestępstwa powinny być najważniejsze i to one w tym kontekście powinny się liczyć.

Literalnie odczytując tekst Konwencji, można by odnieść wrażenie, iż ust. 3e dotyczy tylko postępowania sądowego – rozprawy (tak pozwala wnioskować

10 P. Hofmański, Prawo do udziału tłumacza jako jeden z warunków uczciwego procesu, (w:) *Przestępczość cudzoziemców*, red. E. Pływa czewski, Szczytno 1995, s. 54.

11 Ibidem, s. 54.

12 Decyzja w sprawie K. przeciwko Francji, 7.12.1983, skarga No. 10210/82, oraz Bideault przeciwko Francji, 6.10.1986, skarga No. 11261/84, cyt. za M.A. Nowickim, op. cit., s. 242. Były to skargi obywateli francuskich chcących w postępowaniach przed sądami krajowymi posługiwać się językiem bretońskim; wszystkie odrzucono. Por. również S. Stavros, *The Guarantees for Accused Person under Art. 6 of the European Convention of Human Rights: an Analysis of the Application*, Dodrecht 1993, s. 253.

13 "Art. 1. Wysokie Ukladające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w rozdziale I niniejszej konwencji".

14 Orzeczenie w sprawie Öztürk, 21.02.1984, Series A, No. 73, § 40, tłum. C.N.

wyrażenie „język używany w sądzie”). Przeciwno takiej zawężającej wykładni tego przepisu wypowiedział się Trybunał. Stwierdził on, że tekst ust. 3e nie jest niczym więcej, jak określeniem warunków przyznania bezpłatnego tłumacza i że to prawo nie ogranicza się jedynie do fazy postępowania sądowego. Zdaniem Trybunału, oskarżony korzystający z uprawnienia przewidzianego w ust. 3e, a będącego częścią ogólnej zasady *fair trial*, ma prawo do bezpłatnej pomocy tłumacza oraz do przetłumaczenia wszystkich tych dokumentów lub oświadczeń w sprawie wszczętej przeciwko niemu, które powinien zrozumieć lub przedstawić w języku używanym przez sąd, aby mógł korzystać z rzetelnego procesu¹⁵.

Tym samym Trybunał rozciąga stosowanie ust. 3e na sytuacje przewidziane w art. 6 ust. 3a (tłumaczenie aktu oskarżenia), na niezbędne tłumaczenia w razie zatrzymania i aresztowania (o czym stanowi art. 5 § 2), na różne tłumaczenia w ramach postępowania przygotowawczego oraz, co najbardziej oczywiste, na tłumaczenie samej rozprawy. W toku postępowania przygotowawczego nie jest wymagane przetłumaczenie całych akt danej sprawy, „a tylko materiałów niezbędnych oskarżonemu dla zapewnienia rzetelnego procesu. Pisemne tłumaczenie aktu oskarżenia może być zbędne, jeśli oskarżony otrzymał wystarczająco szczegółową ustną informację o jego treści”¹⁶.

Dwie sprawy wydają się tu problematyczne. Po pierwsze, pojawia się kwestia tłumaczenia wyroku. Niektórzy autorzy¹⁷ uważają, że pisemne tłumaczenie wyroku jest konieczne, jeśli jest niezbędne dla złożenia apelacji. Takiej opinii nie podziela jednak Komisja, która stwierdziła, iż pisemne tłumaczenie wyroku jest zbędne, „jeśli oskarżonego poinformowano ustnie o wyniku sprawy oraz argumentach na uzasadnienie wyroku, w zakresie wystarczającym do sporządzenia apelacji z pomocą adwokata znającego miejscowy język”¹⁸. Drugą sprawą następczą problemy interpretacyjne jest kwestia kontaktów oskarżonego z obrońcą. Przeważająca część autorów wypowiadając się w tej sprawie uznaje, że i koszty tłumaczenia rozmów oskarżonego z obrońcą, również poza rozprawą, powinno pokrywać państwo. Odrzucają tym samym opinię Komisji, iż słowa „język używany w sądzie” odnoszą się do kontaktów oskarżonego z sądem, a nie jeszcze z obrońcą¹⁹. Ich zdaniem niczym niezakłócone kontakty

15 Orzeczenie w sprawie Ludicke, Belkacem i Koc, 28.11.1978, Series A, No. 29, § 48, tłum. C.N., powtórzone w orzeczeniu w sprawie Kamasinski..., § 74.

16 Orzeczenie w sprawie Kamasinski..., § 74, cyt. za M.A. Nowickim, op. cit., s. 241.

17 Np. S. Stavros, op. cit., s. 254–255.

18 Decyzja w sprawie X, 07.85, skarga No. 11169/84, cyt. za M.A. Nowickim, op. cit., s. 241.

19 Pogląd taki Komisja wyraziła w decyzji w sprawie X przeciwko Austrii, skarga No. 6185/73, cyt. przez S. Stavrosa, op. cit., s. 255 oraz P. van Dijka, G.J.H. van Hoofa, op. cit., s. 355.

z adwokatem są niezbędną gwarancją rzetelnego procesu i nie można ich w żaden sposób ograniczać.

Dużo miejsca w rozważaniach Trybunału na temat tłumaczeń w toku procesu zajmowała wykładnia słowa „bezpłatny”. Rząd niemiecki, przeciwko któremu występowali wnioskodawcy w sprawie Luedicke i inni, utrzymywał, że ta regulacja zwalnia oskarżonego od płacenia z góry za usługi tłumacza, ale i tak obowiązek zapłaty spoczywa na nim w razie skazania²⁰. Trybunał nie zgodził się z tą opinią, twierdząc, że słowo „bezpłatny” (*free, gratuitement*) ma sobie tylko odpowiadające znaczenie w każdym z oficjalnych języków Konwencji i że w związku z tym nie można go inaczej interpretować. „Terminy te nie oznaczają ani warunkowego zmniejszenia, ani czasowego zwolnienia, ani zawieszenia, lecz zwolnienie raz na zawsze”²¹.

Trybunał zauważa dalej, odnosząc się do celu art. 6, jakim jest rzetelny proces, że „odczytywanie art. 6 ust. 3e jako zezwalającego sądom krajowym na obarczanie tymi kosztami skazanego oznaczałoby ograniczenie w czasie korzyści płynących z tego artykułu i w praktyce odmówienie tego prawa każdej osobie, która w końcu zostanie skazana. Taka interpretacja pozbawiłaby art. 6 ust. 3e większego efektu, bo utrzymałaby niekorzyści, jakie oskarżony nie rozumiejący lub nie mówiący językiem używanym w sądzie znosi w porównaniu z oskarżonym, który ten język zna – a są to niekorzyści, dla złagodzenia których art. 6 ust. 3e był zaprojektowany”²². Zapewnienie tłumacza jest jednym ze środków, których wymaga się od państwa dla zorganizowania systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w sposób zgodny z wymaganiami art. 6²³. Zdaniem Trybunału, najlepszym sposobem jest wyznaczanie tłumacza z urzędu. Jednakże w sytuacjach niezbyt oczywistych (np. gdy sporny jest stopień opanowania przez oskarżonego języka sądu), jeśli istnieje niebezpieczeństwo, że organy państwowe nie będą skłonne ponosić kosztów ustanowienia tłumacza, wyznaczenie go może zależeć od postawy oskarżonego. Ten zaś, bojąc się konsekwencji finansowych swej decyzji, mógłby z tego uprawnienia zrezygnować, a taka sytuacja wymuszenia stanowiłaby sama w sobie pogwałcenie prawa do rzetelnego procesu.

Obowiązki państwa nie ograniczają się jednak tylko do ustanowienia tłumacza. Jak stwierdza Trybunał, „prawo wynikające z tego artykułu musi być rzeczywiste i efektywne, z czego wynika, iż obowiązek władz nie ogranicza się

20 Por. cytowane orzeczenie w sprawie Luedicke i inni, § 38 – argumenty rządu niemieckiego.

21 Ibidem, § 40.

22 Ibidem, § 42.

23 M.A. Nowicki, op. cit., s. 242.

do powołania tłumacza, ale w określonych okolicznościach może obejmować również kontrolę jakości tłumaczenia²⁴. Ponadto protokoły rozprawy powinny jasno pokazywać, które oświadczenia czy odczytane dokumenty zostały oskarżonemu przełożone. Jednakże należy pamiętać, że to na samym zainteresowanym ciąży obowiązek zgłoszenia wniosku o tłumaczenie i ewentualnie oprotestowanie jego złej jakości. Aby jednak nieznanomość tych faktów nie stanowiła milczącego zrzeczenia się tegoż uprawnienia, wydaje się, że organy procesowe powinny o jego istnieniu osobę zainteresowaną właściwie informować²⁵.

Wydaje się, że w ujęciu Trybunału prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza urasta do rangi gwarancji absolutnej, o wiele silniejszej niż inne z ust. 3 art. 6. Uprawnienie to przysługuje bowiem również osobom, które stać na ustanowienie sobie tłumacza. Znaczy to, że dyskryminacja ze względu na język w ramach postępowania karnego narusza standardy praw człowieka i to niezależnie od osobistej sytuacji finansowej oskarżonego.

II. Prawo do korzystania z pomocy tłumacza w k.p.k.

Zasadniczym dla określenia pozycji tłumacza w procesie jest art. 204 § 1 i 2 k.p.k. Stanowi on, że należy wezwać tłumacza, jeżeli zachodzi potrzeba przesłuchania głuchego lub niemego, a nie wystarcza porozumienie się z nim za pomocą pisma, albo osoby nie władającej językiem polskim, jak również jeżeli zachodzi potrzeba przełożenia na język polski pisma sporządzonego w języku obcym lub przełożenia na język obcy pisma sporządzonego w języku polskim, albo zapoznania oskarżonego z treścią przeprowadzonego dowodu. Art. 204 § 3 nakazuje stosować do tłumacza odpowiednio przepisy dotyczące biegłych. Przepisy te są umieszczone w rozdziale dotyczącym ogólnie dowodów, a nie na przykład oskarżonego, przy czym z ich treści wyraźnie wynika, iż tłumacz wzywany jest tylko wtedy, gdy to sąd nie może się w interesującej nas sytuacji porozumieć w języku polskim i tylko wówczas, gdy ten sam sąd uzna to za stosowne i konieczne. Trudno w takim razie mówić o jakimkolwiek przypisaniu tłumacza do osoby oskarżonego; jest on bowiem wzywany w zależności od potrzeb sądu i ustanawiany na jego usługi.

Oprócz tego przepisu w kodeksie postępowania karnego znajdujemy jeszcze dwa artykuły odnoszące się do tłumacza. Pierwszy z nich, tj. art. 72, nakazuje doręczenie podejrzanemu nie znającemu języka polskiego wraz

24 Cyt. orzeczenie w sprawie Kamasinski, § 74.

25 Por. S. Stavros, op. cit., s. 257.

z tłumaczeniem postanowienia o przedstawieniu, uzupełnieniu lub zmianie zarzutów, aktu oskarżenia oraz orzeczeń podlegających zaskarżeniu lub kończących postępowanie. Przepis drugi, tj. art. 407, nakazuje, aby po zamknięciu przewodu sądowego oskarżonemu, z którym sąd porozumiewał się przez tłumacza, przetłumaczono przed udzieleniem głosu przynajmniej skrót przemówień.

Co się tyczy kosztów ustanowienia tłumacza, to ta kwestia w obowiązującym kodeksie postępowania karnego uregulowana jest wadliwie. Mianowicie art. 618 § 1 pkt 7 w zw. z art. 616 § 2 pkt 2 zalicza należność przysługującą tłumaczowi do kosztów procesu, które na podstawie art. 627 i art. 629 podlegają zasądzeniu od oskarżonego w razie skazania lub warunkowego umorzenia postępowania. Wobec takich uregulowań trudno mówić o istnieniu w obowiązującym polskim prawie karnym takiego prawa do korzystania z pomocy tłumacza, jakie statuuje EKPC.

Najwłaściwszy, jak się zdaje, tok rozumowania w tej sprawie przyjął Sąd Apelacyjny w Białymstoku w postanowieniu z dnia 21 listopada 1995 r. (II AKZ 293/95) wypowiadając się o kosztach zaangażowania tłumacza²⁶. Rozróżnił on mianowicie sytuacje, w których tłumacz jest przydatny do pomocy oskarżonemu – wtedy koszty powinno ponosić państwo, oraz takie, gdy w postępowaniu korzystano z pomocy tłumacza wyłącznie w celach dowodowych, co dotyczy zwłaszcza tłumaczeń dokumentów sporządzonych w języku obcym na język sądu czy też kosztów tłumaczenia zeznań świadków składanych w języku, który oskarżony zna. W tym drugim przypadku, zdaniem SA, koszty powinien ponosić w normalnym trybie oskarżony, gdyż nie mają one charakteru gwarancyjnego. Sąd potwierdził jednakże generalną zasadę, że „w postępowaniu karnym podejrzani i oskarżony korzystają według art. 6 ust. 3e KE ... z prawa do pomocy tłumacza, zaś wynikające z tego koszty ponosi państwo, w którym postępowanie się toczy”.

Sąd ten przywołał art. 8 prawa o ustroju sądów powszechnych²⁷. Stwierdza on, że osoba nie władająca językiem polskim ma prawo do występowania przed sądem w języku ojczystym i bezpłatnego korzystania z pomocy tłumacza. Samo istnienie takiej gwarancji już jest godne pochwały, jednakże należy zwrócić uwagę, że przepis ten, z racji swego umiejscowienia ustawowego, odnosi się li tylko do postępowania przed sądem. Nie obejmuje zatem w ogóle całego postępowania przygotowawczego, w ramach którego ma przecież miejsce wiele niezwykle dla podejrzanego istotnych czynności.

²⁶ Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej 1995, nr 4, poz. 61.

²⁷ Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r., tekst jedn. Dz. U. Nr 7, poz. 25.

W związku z art. 8 u.s.p. rodzi się problem jego stosunku do wyżej omówionych postanowień kodeksu postępowania karnego, odnoszących się do kosztów ustanowienia tłumacza. P. Hofmański proponuje art. 8 postrzegać jako *lex specialis* w stosunku do przepisów kodeksu postępowania karnego, a co za tym idzie, odliczać koszty tłumaczeń w toku rozprawy od całej sumy kosztów postępowania zasądzanych od oskarżonego w razie jego skazania.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że kodeks karny wykonawczy²⁸ wprowadza, podobnie jak nowy k.p.k., obowiązek ustanowienia obrońcy z urzędu dla oskarżonego nie władającego językiem polskim. Art. 8 nowego k.k.w. jest bowiem powtórzeniem art. 79 n.k.p.k. Niestety, nigdzie w nowym kodeksie karnym wykonawczym nie ma wyraźnego postanowienia o prawie do tłumacza, ale ponieważ udział sądu w postępowaniu wykonawczym ulega zwiększeniu, można powołać się na art. 8 prawa o ustroju sądów powszechnych.

²⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz. U. Nr 90, poz. 557.

Glosy



Wiesław Czerwiński

Glosa do postanowienia NSA z dnia 2 grudnia 1997 r., sygn. II SA 1099/97

Wskazany postanowieniem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie odrzucił skargę Adama S. na decyzję Komendanta Głównego Policji z dnia 4 listopada 1994 r. odmawiającej mu wypłaty odsetek za zaległe uposażenie. Przyczyną odrzucenia skargi była okoliczność, że Naczelnego Sądu Administracyjnego już uprzednio odrzucił skargę na wskazaną decyzję Komendanta Głównego Policji i nie było podstaw, aby ją rozpatrywać po raz drugi.

Wskazane postanowienie z dnia 2 grudnia 1997 r. nie nasuwa zastrzeżeń merytorycznych. Jest ono jednak końcowym etapem procesowym dochodzenia odsetek przez Adama S. i efektem końcowym obrazującym niedoskonałość procedury.

Chronologicznie sprawa przedstawiała się następująco.

Adam S. dochodził zasądzenia odsetek za zwłokę od wynagrodzeń wypłacanych za lata 1992–1994. Komendant Wojewódzki Policji, a następnie Komendant Główny Policji odmówili mu wypłaty odsetek. Adam S. złożył skargę na tę decyzję do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Naczelnego Sądu Administracyjnego skargę odrzucił postanowieniem z dnia 2 marca 1995 r. powołując się na wykładnię przepisów o Policji dokonaną przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. W 14/94, który uznał, że sąd powszechny jest właściwy w tego rodzaju sprawach.

Wobec takiego stanowiska Naczelnego Sądu Administracyjnego Adam S. wystąpił z pozwem z dnia 10 kwietnia 1995 r. przeciwko Komendzie Wojewódzkiej w R. z żądaniem zasądzenia odsetek od wynagrodzenia za lata 1992–1994 wypłaconego z opóźnieniem.

Sąd Rejonowy – Sąd Pracy w R. w postanowieniu z dnia 7 listopada 1995 r. uznał się niewłaściwym do rozpoznania sprawy i przekazał ją według właściwości Komendantowi Głównemu Policji w Warszawie. W uzasadnieniu postanowienia Sąd podał, że powód nie jest pracownikiem w rozumieniu art. 2 Kodeksu pracy, lecz funkcjonariuszem wykonującym służbę na podstawie stosunku administracyjno-prawnego.

Zażalenie powoda rozpoznawał Sąd Wojewódzki w R., który postanowieniem z dnia 30 grudnia 1995 r. oddalił zażalenie. Sąd ten podzielił pogląd sądu I instancji, że policjant nie jest pracownikiem w rozumieniu art. 2 Kodeksu pracy,

lecz funkcjonariuszem Państwa i że brak jest przepisów, które odsyłałyby sprawę z takiego stosunku na drogę postępowania przed sądem powszechnym.

Sąd ten powołał się również na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 1995 r., I PZP 13/95, w której Sąd Najwyższy przyjął niedopuszczalność drogi sądowej do dochodzenia uposażenia i odsetek od tego uposażenia. Uchwała ta stwierdzała: „Droga sądowa dochodzenia przez funkcjonariuszy Policji przed sądem powszechnym uposażenia i innych świadczeń pieniężnych przewidzianych w rozdziale 9 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. Nr 30, poz. 179 ze zm.) wraz z odsetkami jest niedopuszczalna”.

Wskazana uchwała Sądu Najwyższego zapadła w związku z pytaniem prawnym Sądu Wojewódzkiego w R., który rozpoznawał odwołanie od postanowienia sądu I instancji, które odsyłało żądania powodów dotyczące wypłaty zaległego wynagrodzenia i odsetek ok. 50 funkcjonariuszy Policji na drogę postępowania administracyjnego. Sąd II instancji powziął bowiem zasadniczą wątpliwość prawną w związku z sygnalizowanym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego.

Trybunał Konstytucyjny w dniu 25 stycznia 1995 r. podjął bowiem uchwałę (W 14/95), że „Niewypłacenie uposażenia: funkcjonariuszowi Policji zgodnie z art. 105 w związku z art. 78 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji ... stanowi opóźnienie się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, uzasadniające na podstawie art. 481 § kodeksu cywilnego żądanie odsetek przed sądem powszechnym” (OTK 1995, nr 1, poz. 19).

W uzasadnieniu wskazanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 1995 r., I PZP 13/95, Sąd Najwyższy rozważał dwa zagadnienia: prawa funkcjonariuszy Policji do odsetek z tytułu opóźnionej zapłaty uposażenia oraz związania Sądu Najwyższego i sądów powszechnych wykładnią Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 stycznia 1995 r., sygn. W 14/94 (Dz. U. Nr 14, poz. 67).

Odnosnie pierwszego zagadnienia Sąd Najwyższy podzielił poglądy wyrażone w dotychczasowym orzecznictwie tego sądu, z których wynika, że funkcjonariusze Policji nie mogą skutecznie dochodzić przed sądem powszechnym odsetek z tytułu opóźnionej zapłaty uposażenia i dodatków do uposażenia. Sąd Najwyższy powołał się na swoje trzy poprzednie orzeczenia. W wyroku z dnia 5 września 1991 r., I PRN 39/91 (OSP 1992, z. 5, poz. 118) przyjęto, że „funkcjonariusz Policji może dochodzić roszczeń ze stosunku służbowego przed wyższym przełożonym w drodze administracyjno–prawnej”. W uchwale z dnia 5 grudnia 1991 r., I PZP (OSNCP 1992, z. 7–8, poz. 123): „droga sądowa dochodzenia roszczeń pieniężnych związanych ze zwolnieniem ze służby w Policji jest niedopuszczalna”. W uchwale z dnia 18 grudnia 1992 r., III AZP

27/92 (OSNCP 1993, z. 9, poz. 141) przyjęto: „rozpoznanie sprawy o roszczenia pieniężne funkcjonariusza Urzędu Ochrony Państwa wynikające ze stosunku służbowego należy do właściwości organu administracyjnego”.

W kontrowersyjnej kwestii związania sądów powszechnie obowiązującą wykładnią Trybunału Konstytucyjnego Sąd Najwyższy zajął stanowisko sprzeczające się do stwierdzenia, iż art. 62 Konstytucji stanowiący o tym, że „sędziowie są niezawisli i podlegają tylko ustawom” przemawia za tym, iż sądy nie są związane wykładnią ustaw ustaloną przez Trybunał Konstytucyjny.

Po odrzuceniu pozwu powstała sytuacja, w której ani Naczelny Sąd Administracyjny nie był właściwy do rozpoznania sprawy, ani sąd pracy.

Adam S. w dniu 6 maja 1996 r. złożył wniosek do Kolegium Kompetencyjnego przy Sądzie Najwyższym o rozstrzygnięcie sporu o właściwość między Sądem Rejonowym – Sądem Pracy w R., Sądem Wojewódzkim – Sądem Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w R. oraz Naczelnym Sądem Administracyjnym w Warszawie powołując się na to, że żaden ze wskazanych organów sądowych nie uznał się właściwym do rozpoznania jego sprawy. Kolegium Kompetencyjne oddaliło wniosek powoda uznając, że w sprawie o wypłacenie określonej kwoty z tytułu odsetek nie zachodzi „spór pozytywny”, tj. spór, gdy zarówno organ administracji państwowej, jak i sąd uznają się równocześnie właściwe do rozpoznania sprawy, ani „spór negatywny”, gdy zarówno organ administracji państwowej, jak i sąd uznają się za niewłaściwe do rozpoznania sprawy. W uzasadnieniu wskazano, że rozbieżności pomiędzy orzeczeniami Sądu Rejonowego i Wojewódzkiego w R. a orzeczeniami NSA prowadzą do wniosku o wadliwość któregoś z tych orzeczeń, której usunięcie może nastąpić w stosownym postępowaniu przed Sądem Najwyższym.

Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, powołując się na wykładnię dokonaną przez Trybunał Konstytucyjny uznał, że nieprawidłowe jest stanowisko sądu i wystąpił do Ministra Sprawiedliwości o wniesienie kasacji.

Kasację od prawomocnego postanowienia Sądu Wojewódzkiego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w R. z dnia 30 grudnia 1995 r. wniósł Minister Sprawiedliwości. Powoływała się ona głównie na argumentację zawartą w uchwale Trybunału Konstytucyjnego, sygn. W. 14/95.

Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 17 stycznia 1997 4., I PKN 66/96 oddalił kasację Ministra Sprawiedliwości od wskazanego postanowienia Sądu Wojewódzkiego w R. Powołał się na dotychczasowe orzecznictwo tego Sądu, z którego wynika, że droga sądowa do dochodzenia przez funkcjonariusza Policji przed sądem powszechnym uposażenia i innych świadczeń pieniężnych przewidzianych w rozdziale 9 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji wraz z odsetkami jest niedopuszczalna.

Skoro sąd dalej uznawał swoją niewłaściwość, Adam S. złożył ponownie skargę do Naczelnego Sądu Administracyjnego na ostateczną decyzję Komendanta Głównego Policji z dnia 4 listopada 1994 r., domagając się w niej merytorycznego rozpatrzenia zgłoszonych uprzednio roszczeń o odsetki.

Skarga ta spowodowała wydanie głosowanego orzeczenia. Ponieważ sprawa była już ostatecznie rozstrzygnięta postanowieniem z dnia 2 marca 1995 r., postanowieniu NSA z dnia 2 grudnia 1997 r. nie można zarzucić rażącego naruszenia prawa i tym samym brak jest podstaw do wniesienia od tego postanowienia rewizji nadzwyczajnej. Podanie Adama S. o wniesienie takiej rewizji zostało załatwione odmownie.

Postanowienia NSA z dnia 2 marca 1995 r. nie można wzruszyć w trybie rewizji nadzwyczajnej ze względu na upływ terminu. Zachodzi pytanie, czy można to postanowienie wzruszyć w jakimś innym trybie, a w szczególności w trybie wznowienia postępowania. Wydaje się, że odpowiedź i na to pytanie jest negatywna. Zmiana poglądów prawnych na określone zagadnienie nie uzasadnia wznowienia postępowania.

W rezultacie wskazanych wyżej sporów kompetencyjnych Adamowi S. faktycznie zamknięto drogę do sądu. Art. 77 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 74, poz. 483) stanowi, że ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw.

Naruszenie prawa w postaci braku dostępu do sądu jest o tyle złagodzone, że zgodnie z poglądami zawartymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 1997 r., I PKN 66/96, które należy w pełni podzielić, Adamowi S. nie przysługuje prawo do odsetek. Prawa do odsetek nie przewiduje w ogóle ustawa o Policji. Ustawa ta nie zawiera też przepisu odsyłającego w kwestiach w niej nie unormowanych do odpowiedniego stosowania – poprzez art. 300 Kodeksu pracy – przepisów kodeksu cywilnego. W myśl art. 481 § 1 k.c. prawo do odsetek istnieje wtedy, gdy przepis je ustanawia. Po to więc – jak stwierdza Sąd Najwyższy – by funkcjonariusz Policji miał prawo do odsetek od nieterminowo wypłaconego uposażenia, musiałaby istnieć wyraźna podstawa prawna w postaci pozytywnego przepisu.

Recenzje



Edward Skrętowicz

**Recenzja książki Ryszarda A. Stefańskiego,
Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie
postępowania karnego, Dom Wydawniczy ABC,
Warszawa 1998**

Autor podjął się opracowania trudnej problematyki środków zapobiegawczych, która szczególnie po nowelach z lat 1995 i 1996 „obrosła” w bogatą literaturę przedmiotu i orzecznictwo SN. Trudną dlatego m.in., że większość poruszanych w niej kwestii budziła kontrowersje nie tylko w teorii procesu, ale przede wszystkim w orzecznictwie.

Praca nie ma tylko charakteru kompleksowej analizy przepisów ustawy procesowej przydatnej dla praktyki, ale stanowi wyjątkowo rzetelne pod względem naukowym opracowanie monograficzne poszczególnych środków zapobiegawczych oraz innych środków przymusu (jak np. zatrzymanie czy list żelazny), ściśle z nimi powiązanych.

Autor przyjął właściwą systematykę zagadnień. Praca składała się z trzynastu rozdziałów. Szkoda tylko, że nie ma rozdziału poświęconego ewentualnym wnioskom *de lege ferenda*, które chociaż pisane przed wejściem w życie k.p.k. z 1997 r. stanowiłyby ważny przyczynek do modnej już dzisiaj dyskusji nad przyszłymi zmianami w nowej kodyfikacji karnej.

Nie sposób w tej skromnej i krótkiej recenzji odnieść się do wszystkich kontrowersyjnych poglądów nie tylko Autora. Pragnę więc zasygnalizować najważniejsze moim zdaniem kwestie, których szczególnie praktyk nie może pominąć przy interpretacji przepisów o środkach zapobiegawczych.

Omawiając system środków zapobiegawczych Autor, moim zdaniem, trafnie – na tle art. 253 § 2 n.k.p.k. – przyjmuje, że najważniejszym kryterium określenia hierarchii tych środków jest dolegliwość *in concreto*, oceniana w stosunku do określonego środka zapobiegawczego na podstawie okoliczności konkretnej sprawy (s. 15). Zależy więc ona m.in. od osobowości oskarżonego, jego warunków życia, sytuacji majątkowej itp., a nie – poza tymczasowym aresztowaniem – od systematyki przyjętej w ustawie.

W rozdziale drugim przedstawia ogólne zasady stosowania środków zapobiegawczych. Omawia tu nowe rozwiązania w tym zakresie, przesłanki ich stosowania (ogólne i szczególne) oraz postępowanie w przedmiocie ich stosowania.

Trafnie uważa, że przesłanka zawarta w art. 258 § 2 n.k.p.k. (s. 28) jest specyficzną przesłanką stosowania wyłącznie tymczasowego aresztowania. Dokładnie omawia ją przy kwestiach stosowania tymczasowego aresztowania (s. 52 i n.), wskazując na rozbieżności, jakie już powstały na tle znowelizowanych przepisów k.p.k. z 1969 r.

Najwięcej trudności będzie budziła przesłanka stosowania (nie tylko tymczasowego aresztowania) zawarta w art. 258 § 3 n.k.p.k. (s. 59 i n.). Należy tu przypomnieć, że chociaż wzorowana jest ona na rozwiązaniach zachodnich, to krytykowana jest ona m.in. dlatego, że trochę przypomina dawne „podstawy” internowania z powodu samej obawy, że przestępstwo zostanie popełnione¹.

Wyjaśniając stopniowanie „zasadności podejrzenia popełnienia przestępstwa” (s. 23–27), Autor stwierdza, że najwyższy stopień tego prawdopodobieństwa jest przy stosowaniu środków zapobiegawczych, gdzie graniczy ona już z pewnością popełnienia przestępstwa. To oznacza, że decyzja sędziego o zastosowaniu tymczasowego aresztowania musi być poprzedzona merytorycznym badaniem i oceną dowodów wyraźnie wskazujących na fakt popełnienia przestępstwa. Co prawda, jak czasem przyjmuje się w orzecznictwie, organ procesowy nie dokonuje „ostatecznej” oceny merytorycznej dowodów, lecz jedynie rozważa, czy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo, ale istotnym elementem tej oceny – zdaniem Autora – jest perspektywa skazania oskarżonego za zarzucane mu przestępstwo (s. 27). A więc należy wyraźnie dodać, że sędzia ten wskazał – stosując środek zapobiegawczy – iż wyrobił sobie zdanie na temat faktu popełnienia tego przestępstwa, a nawet winy osoby, która go popełniła.

Czy taki sędzia może później orzekać merytorycznie w sądzie I czy II instancji? Autor kwestię wyłączenia takiego sędziego (s. 75) w zasadzie – delikatnie mówiąc – pominął, wobec „skreślenia” w nowym k.p.k. (tj. w art. 40) przyczyny, którą znał k.p.k. z 1969 r. po noweli z 1995 r. w art. 30 § 1 pkt 8. Kwestia ta wydaje mi się dosyć ważna, ale może każdego „zmęczyć” ciągle jej przypomnianie, jeśli się zauważa m.in. w orzecznictwie SN, że względy pragmatyczne (zapewne chodzi o małą liczbę sędziów!) powinny decydować, czy sędziego takiego wyłączyć, czy też nie².

1 Por. m.in. W. Daszkiewicz, T. Nowak, S. Stachowiak, *Proces karny. Część szczególna*, Poznań 1966, s. 222.

2 Są też i wyjątki, które moim zdaniem – chociaż na tle dawniejszych rozwiązań – trafnie interpretują treść art. 30 § 1 pkt 8 k.p.k. z 1969 r. Sąd Najwyższy w wyroku z 7 maja 1998 r. (III KKN 83/96, nie publ.) stwierdził, że na podstawie tego przepisu podlega wyłączeniu od udziału w sprawie także sędzia, który rozpoznawał zażalenie na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania w toku postępowania przygotowawczego. Rozpoznanie zażalenia – w sytuacji wskazanej w tym wyroku – było niczym innym jak orzekaniem w drugiej instancji

Wspominam o tym głównie dlatego, że po wejściu w życie nowego k.p.k., w takich sytuacjach strony (pamiętając o rozwiązaniach po noweli z 1995 r.) będą zgłaszały zarzut *iudicis suspecti*. Mam też taką nadzieję, że sędzia z wyobraźnią będzie sam się wówczas wyłączał. Ustawodawca nie miał tu wyobraźni, chociaż w składzie Komisji Kodyfikacyjnej byli też praktycy, w tym i adwokaci. Może to i celowe, by ci ostatni mieli okazję do składania w takich sytuacjach wniosków o wyłączenie w trybie art. 41 n.k.p.k.

A tak na marginesie, nie mogę oprzeć się stwierdzeniu, że przecież nikt (nie tylko prawnik) nie chciałby być „sądzony” przez sędziego, który wcześniej wobec niego zastosował tymczasowe aresztowanie. Trzeba już konsekwentnie wspomnieć też i o innym paradoksie nowego kodeksu, który nie zabrania sędziemu stosującemu ten środek zapobiegawczy orzekania w kwestii odszkodowania, jeśli oskarżony ten będzie uważał, że zachodzi wypadek „niewątpliwie niesłusznego aresztowania” (art. 552 § 3 n.k.p.k.); brak jest w takiej sytuacji wyraźnego przepisu wyłączającego tego sędziego z mocy prawa. Czy tak powinno być w państwie prawa?

Kolejne rozdziały (III–IX) poświęcone są poszczególnym środkom zapobiegawczym według systematyki kodeksowej (w rozdziale 28). Na wstępie każdego z nich Autor omawia „nowe rozwiązania”, by ułatwić czytelnikowi poznanie różnic na tle k.p.k. z 1969 r. Układ zagadnień w każdym z tych rozdziałów godny jest też pochwały.

Po nowelizacji przepisów k.p.k. w 1995 r. wiele wątpliwości powstało m.in. na tle obliczania czasu trwania tymczasowego aresztowania oraz praktyki sądowej w jego przedłużaniu (s. 79 i n.). Oskarżony tymczasowo aresztowany – jak przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie – ma prawo znać termin, do którego to aresztowanie ma trwać. Sąd zatem – na tle art. 263 w zw. z art. 251 § 2 n.k.p.k. – nawet po uchyleniu wyroku musi wydać postanowienie określające ten termin.

Pisząc swoją książkę Autor nie miał możliwości pełnego ustosunkowania się do, moim zdaniem trafnej, uchwały SN z 23 kwietnia 1998 r.³, w myśl której: „wydanie pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji nie dezaktualizuje

o zastosowaniu tymczasowego aresztowania. Dodać muszę, że każde rozpoznawanie zażalenia w tej kwestii jest także decyzją o zastosowaniu – jeśli nawet sędzia ten utrzymuje w mocy postanowienie o zastosowaniu wcześniej środka zapobiegawczego.

3 Uchwała SN z 23 kwietnia 1998 r. (I KZP 2/98, OSNKW 1998, nr 5–6, poz. 24). Autor reprezentując przed Sądem Najwyższym Prokuraturę Krajową stwierdził we wniosku, że w wypadku, gdy sąd pierwszej instancji po wydaniu wyroku nie uchyla zastosowanego wcześniej tymczasowego aresztowania, nie ma obowiązku oznaczania jego terminu, bowiem ustawa limituje okres tego aresztowania w postępowaniu sądowym tylko w stadium poprzedzającym wydanie pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji (z uzasadnienia tej uchwały, s. 19).

wynikającego z art. 211 § 2 k.p.k. (art. 251 § 2 n.k.p.k. – uwaga E.S.) obowiązku określenia przez sąd terminu, do którego ma trwać tymczasowe aresztowanie. Termin ten określa w postanowieniu sąd, do którego dyspozycji pozostaje oskarżony, w wypadku zaś ewentualnego późniejszego przekazania sprawy prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, sąd właściwy do rozpoznania sprawy w I instancji”. Szczególnie dla praktyki, nie tylko sądowej, taka wykładnia tych przepisów nie powinna budzić wątpliwości.

W dalszych rozdziałach bardzo szczegółowo omówione zostały istota poręczenia majątkowego i jego przedmiot (rozd. IV), poręczenie społeczne (rozd. V), poręczenie osoby godnej zaufania (rozd. VI), dozór policji (rozd. VII). Wykorzystuje tu bogatą literaturę przedmiotu i szkoda tylko, że mało krytycznie ocenił np. „wprowadzenie” poręczenia społecznego, mimo iż wcześniejsze projekty k.p.k. bardzo negatywnie środek ten oceniły.

Wiele też miejsca poświęca „nowym” środkom zapobiegawczym, tj. zawieszeniu oskarżonego w określonej działalności (rozd. VIII) i zakazowi opuszczania kraju (rozd. IX). Dokładnie omówione zostały przesłanki ich stosowania i postacie, jakie mogą przybrać te środki. Trafnie, moim zdaniem, Autor przyjmuje, że przy stosowaniu środka w postaci zakazu opuszczania kraju obowiązuje przesłanka szczególna sformułowana w art. 277 § 1 n.k.p.k. (s. 181–182). Przesłanki zaś zawarte w art. 258 § 1–3 nie mają tu zastosowania.

Inne środki przymusu, jak poszukiwanie oskarżonego i list gończy (rozd. X i XI) pozostają w ścisłym związku ze środkami zapobiegawczymi. List gończy służy przecież realizacji tymczasowego aresztowania, gdy oskarżony lub podejrzany ukrywa się.

Dwa ostatnie rozdziały poświęcone są listowi żelaznemu i zatrzymaniu. Przedstawia je w oparciu o bogatą już literaturę i orzecznictwo SN. Autor w sposób interesujący przedstawia własne poglądy na temat charakteru prawnego listu żelaznego (s. 214 i n.) i zatrzymania (s. 237). Zbyt może syntetycznie omawia uprawnienia zatrzymanego do odszkodowania z powodu niesłusznego zatrzymania.

Recenzowana książka R.A. Stefańskiego zasługuje na wysoką ocenę, nie tylko z powodu jej przydatności dla praktyki organów wymiaru sprawiedliwości, ale przede wszystkim jako cenne dla teorii procesu opracowanie o charakterze naukowym. Odznacza się bowiem precyzją analizy prawniczej i oryginalnym ujęciem kwestii kontrowersyjnych, dotyczących m.in. podstaw stosowania poszczególnych środków zapobiegawczych.

Materiały szkoleniowe



Andrzej Ważny

Problemy zwolnienia z tajemnicy adwokackiej, dziennikarskiej i lekarskiej w procesie karnym

Jednym z podstawowych obowiązków świadka jest obowiązek złożenia zeznań, tzw. „obowiązek świadczenia”. Czasami jednak powstaje kolizja dwóch obowiązków: świadczenia i zachowania tajemnicy. Z porównania dóbr związanych z zachowaniem tajemnicy zawodowej z dobrem wymiaru sprawiedliwości wynika, że dobro wymiaru sprawiedliwości jest na ogół ważniejsze. Zatem rodzaj dobra chronionego przesądza zakres i intensywność względnego zakazu dowodowego wyrażonego w art. 180 k.p.k.

W myśl tego przepisu osoby obowiązane do zachowania tajemnicy służbowej albo tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek.

Dyspozycja powołanego przepisu jest dwuczłonowa. Obejmuje ona tajemnicę służbową i tajemnicę zawodową. Definicję tajemnicy służbowej wyjaśnia art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej¹.

Natomiast tajemnica zawodowa, zgodnie z art. 180 § 1 k.p.k., może być związana z wykonywaniem zawodu². Obejmować ona może wiadomości dotyczące życia prywatnego określonych osób, które osoba zobowiązana do zachowania tajemnicy uzyskała z racji wykonywania swojego zawodu lub funkcji. Wchodzi tu najczęściej właśnie tajemnica adwokacka, dziennikarska i lekarska³. Zachodzić może także obowiązek zachowania w tajemnicy wiadomości dotyczących konkretnego zawodu, jego organizacji czy pewnych szczegółów o charakterze technologicznym itp.⁴

Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej, o której mowa w art. 180 k.p.k., nie ma charakteru bezwzględnego. Od tego obowiązku zwolnić może sąd lub prokurator. Uprawnienia takiego nie mają pozostałe organy ścigania, np. Policja, UOP. W razie potrzeby organy te zgłaszają odpowiedni wniosek do

1 Dz. U. Nr 40, poz. 271 z późn. zm.

2 Por. K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1996, s. 204–205.

3 Por. ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. Nr 19, poz. 145 z późn. zm.).

4 Por. ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47, poz. 211), ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. Nr 118, poz. 754).

prokuratora i jeżeli ten zwolni świadka od obowiązku zachowania tajemnicy, wówczas można świadka przesłuchać.

Na rozprawie przesłuchanie świadka zwolnionego z zachowania tajemnicy zawodowej odbywa się z wyłączeniem jawności (art. 181 § 1 k.p.k.). Protokoły przesłuchań tych świadków podlegają przechowaniu, tak jak protokoły przesłuchania świadka zwolnionego z zachowania tajemnicy państwowej i służbowej (art. 181 § 2 k.p.k.).

Naruszenie zakazu dowodowego z art. 180 k.p.k. stanowi obrazę przepisów prawa procesowego, która stanowi w postępowaniu odwoławczym względną przyczynę uchylenia zaskarżonego orzeczenia, jeżeli mogła mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.). Czynność dowodowa dokonana wbrew zakazowi dowodowemu jest bezskuteczna i nie ulega konwalidacji⁵.

Wobec rozbieżności poglądów występujących na tle tajemnicy adwokackiej podczas obowiązywania kodeksu postępowania karnego z 1969 r. i przed nowelizacją prawa o adwokaturze, słusznie zauważyli E. Skrętowicz i E. Kruk, że przyczyną takiego stanu było wadliwe uregulowanie tej kwestii, zarówno w przepisach k.p.k., jak i w prawie o adwokaturze⁶.

Adwokat, w myśl art. 6 zmienionego prawa o adwokaturze z 1982 r., obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie może być ograniczony w czasie. Adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę⁷.

Natomiast przepis art. 180 § 2 k.p.k. przyznaje sądowi prawo do przesłuchania lub udzielenia zezwolenia na przesłuchanie osób obowiązanych do zachowania tajemnicy adwokackiej co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy to jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu.

Podobnie brzmią też uchwalone w Strasburgu w 1988 roku przez delegatów reprezentujących korporacje adwokackie Reguły Stanu Adwokackiego Wspólnoty Europejskiej w części dotyczącej ochrony tajemnicy⁸. W myśl tych reguł:

5 Por. R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1996, s. 291–293.

6 Por. E. Skrętowicz, E. Kruk, *O tajemnicy adwokackiej w procesie karnym*, Annales UMCS, Lublin 1996, vol. XLIII, s. 121; glosa A. Gaberle do uchwały SN, I KZP 5/94, *Państwo i Prawo* 1995, nr 4, s. 127–128.

7 Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. (Dz. U. Nr 16, poz. 124 z późn. zm.).

8 *Palestra* 1994, nr 5–6, s. 110.

1. Do istoty działalności zawodowej adwokata należy to, że jego klient powierza mu swoje tajemnice i że otrzymuje on także inne poufne informacje. Jeżeli nie zostanie zapewniona poufność, to nie może powstać zaufanie. Z tego też powodu tajemnica zawodowa jest równocześnie prawem podstawowym i podstawowym obowiązkiem adwokata o szczególnym znaczeniu.

2. Adwokat ma przestrzegać poufności wszystkich informacji przekazanych mu przez klienta, dotyczących jego klienta lub też uzyskanych w trakcie zajmowania się interesami swego klienta.

3. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej jest czasowo nieograniczony.

Jednocześnie teza 14. Międzynarodowego Kodeksu Etyki, przyjętego przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Adwokatów w Oslo w 1956 r., stwierdza: „Adwokat nigdy nie powinien ujawniać tego, co zostało mu podane do wiadomości jako adwokatowi, chyba że ujawnienie tego zostało nakazane przez sąd”⁹.

Niemniej jednak pozostać mogą wątpliwości, co do zakresu przepisów art. 180 § 2 k.p.k. i art. 6 ust. 1 p.o.a. oraz zastosowania tu reguł wyłączenia, według zasad *lex specialis derogat legi generali* lub *lex posterior derogat legi priori*¹⁰.

Jak trafnie bowiem zauważa się w literaturze¹¹, art. 6 p.o.a. nakłada na adwokata obowiązek zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Oznacza to, że adwokatowi nie wolno ujawnić żadnych faktów, pism czy też przedmiotów uzyskanych od klienta, jak również jego danych personalnych¹².

Mimo wszystko, obowiązek złożenia zeznań – jako mający pierwszorzędne znaczenie w ustaleniu prawdy obiektywnej – powinien być ważniejszy od obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej.

Również niejednolite unormowania zakresu tajemnicy zawodowej w adwokataturze występują w państwach europejskich. Charakter bezwzględny tajemnicy przyjęty został w ustawodawstwach Francji, Włoch, Bułgarii, ale np. w Anglii, Niemczech, Norwegii czy na Węgrzech zwolnienie adwokata z zachowania

⁹ Palestra 1959, nr 12, s. 86.

¹⁰ Por. Wystąpienia przed Sądem Najwyższym na posiedzeniu w dniu 16 czerwca 1994 r. poprzedzającym wydanie uchwały składu 7 sędziów (I KZP 5/94) – Z. Krzeмиński, Cz. Jaworski, A. Kubas, Wokół tajemnicy adwokackiej, Palestra 1994, nr 9–10, s. 62–85; glosa Z. Krzeмиńskiego do cyt. uchwały SN, I KZP 5/94, Monitor Prawniczy 1994, nr 10, s. 302 i n.

¹¹ Por. E. Skrętowicz, E. Kruk, op. cit., s. 106 i n.

¹² Por. § 19 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, Palestra 1993, nr 12.

tajemnicy zastrzeżone jest dla klienta, jako osoby zainteresowanej w jej przestrzeganiu¹³.

Kodeks postępowania karnego z 1997 r. w szczególności i obszerny sposób reguluje kwestie związane z tajemnicą zawodową dziennikarza.

W myśl art. 180 § 2 k.p.k. osoby obowiązane do zachowania tajemnicy dziennikarskiej mogą być przesłuchane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu.

Zgodnie z § 3 art. 180, zwolnienie dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy nie może dotyczyć danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych.

Tak przyjęte rozwiązanie koresponduje z przepisem art. 15 ust. 2 pkt 1 prawa prasowego¹⁴, przewidując ochronę zarówno prawa do anonimatu, jak i źródła informacji dziennikarskiej.

Dziennikarz może więc bezkarnie odmówić sądowi ujawnienia danych swych informatorów, z wyjątkiem spraw o najcięższe gatunkowo przestępstwa taksatywnie wyliczone w art. 240 k.k.: zbrodni ludobójstwa, zamachu stanu, zamachu na prezydenta RP lub na jednostkę sił zbrojnych, spowodowania powszechnego niebezpieczeństwa, dążenia do usunięcia przemocą konstytucyjnego organu państwa, wzięcia zakładnika, porwania statku lub samolotu, szpiegostwa, zabójstwa.

Istnieje zagrożenie, że ustawowe prawo dziennikarza do odmowy ujawnienia danych informatora uczyni z mediów rzeczywistego sędziego pozostawionego poza kontrolą sądów i naruszy konstytucyjną zasadę sprawowania przez nie wymiaru sprawiedliwości.

Pewnym hamulcem może być § 5 art. 180 k.p.k., według którego odmowa przez dziennikarza ujawnienia danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych, nie uchyla jego odpowiedzialności za przestępstwo, którego dopuścił się publikując informację.

¹³ Por. M. Stanowska, *Obce rozwiązania prawne w zakresie karnoprocesowej problematyki tajemnicy adwokackiej*, *Studia Prawnicze* 1984, nr 3–4, s. 241 i n.

¹⁴ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. (Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.).

W piśmiennictwie podnosi się, że brak tego przepisu w niczym nie zmieniłby sytuacji prawnej dziennikarza i jest to swoista, nieszkodliwa nadregulacja¹⁵.

Trafnie zauważa się w literaturze, że ochrona tajemnicy dziennikarskiej przed ujawnieniem okoliczności nią objętych leży w interesie całego społeczeństwa, a nie określonej grupy zawodowej, zaś ważnymi instrumentami służącymi temu celowi są ochrona prawa do anonimatu oraz ochrona źródeł informacji¹⁶.

Z pewnością jednak obowiązujący przepis art. 180 § 2–5 k.p.k. zdecydowanie wzmacnia ochronę tajemnicy dziennikarskiej w procesie karnym.

Unormowanie kwestii tajemnicy dziennikarskiej w związku z obowiązkiem składania zeznań pozostaje w zgodzie z art. 10 ust. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r., ratyfikowanej przez Polskę¹⁷. W myśl tego przepisu wolność słowa i prawo do informacji może podlegać ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego ze względu na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej. Powaga i bezstronność sądu musi mieć pierwszeństwo przed wolnością słowa i prawem do informacji.

Wspomnieć jednak należy, że w niektórych krajach europejskich – m.in. w Austrii, Francji, Niemczech, Szwecji, Norwegii – ochrona tajemnicy dziennikarskiej posunięta jest bardzo daleko¹⁸.

We Francji znowelizowany w 1993 r. kodeks postępowania karnego stanowi: „Dziennikarz, który składa zeznania jako świadek w związku z wiadomościami uzyskanymi przy wykonywaniu swoich zawodowych obowiązków, jest uprawniony do nieujawniania źródła posiadanych informacji”. Artykuł 53 niemieckiego k.p.k. przewiduje, że w niektórych sytuacjach dziennikarz może odmówić zeznań przed sądem. Ponadto konstytucyjna gwarancja wolności prasy pozwala mu chronić tajne źródła, jeśli ustalono, że w konkretnych okolicznościach interes zachowania wolności prasy przeważa nad interesem wymiaru sprawiedliwości. W Austrii dziennikarze mogą odmówić zeznań na temat treści informacji uzyskanych od swoich informatorów. Natomiast szwedzka ustawa o wolności prasy

15 Por. Z. Gostyński, *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w nowym kodeksie postępowania karnego*, Państwo i Prawo 1997, nr 10, s. 15–16.

16 Ibidem, s. 18.

17 Por. J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1996, s. 139; Z. Gostyński, *op. cit.*, s. 19–22.

18 M.A. Nowicki, *Warunek wolności prasy*, Rzeczpospolita nr 89, z 16 kwietnia 1997 r., s. 17; W. Sadurski, *Oto jest głowa dziennikarza*, Rzeczpospolita nr 103, z 5 maja 1997 r., s. 5.

przewiduje wręcz odpowiedzialność karną dziennikarza, który ujawnił tożsamość swojego informatora bez jego zgody. W 1992 r. norweski Sąd Najwyższy uznał, że prawo dziennikarza do nieujawniania źródeł informacji jest tym istotniejsze, im większe jest społeczne znaczenie informacji ujawnionej przez te źródła.

Zasady przestrzegania tajemnicy zawodowej lekarza określone są w art. 40 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza¹⁹.

Ustawa ta zobowiązuje lekarza do zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Katalog sytuacji wyjątkowych, zwalniających lekarza od zachowania tajemnicy, zawiera art. 40 ust. 2, ale i w tych przypadkach ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie. Ponadto lekarz jest związany tajemnicą także po śmierci pacjenta. W tym zakresie ustawa przewiduje rozwiązania przyjęte w tekście przyrzeczenia lekarskiego²⁰ i w przysiędze Hipokratesa²¹.

Obowiązujące unormowania są niemal identyczne z treścią art. 21 ustawy z dnia 15 czerwca 1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej²². Zgodne są także z zasadami Kodeksu Etyki Lekarskiej²³.

Natomiast art. 180 § 2 k.p.k. przyznaje osobom obowiązany do zachowania tajemnicy lekarskiej (a więc lekarzowi, lekarzowi psychiatrze, pielęgniarce, położnej) szczególną ochronę związaną ze zwolnieniem ich od tej tajemnicy tylko w wyjątkowych przypadkach.

Problematyka przestrzegania tajemnicy zawodowej przez lekarza psychiatrę znalazła, postulowane już od dawna w doktrynie, rozwiązanie w ustawie z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego²⁴.

Z art. 50 ust. 1 wynika, że wszelkie osoby, a więc tak personel medyczny, jak i inne osoby wykonujące czynności wynikające z niniejszej ustawy, mają

19 Dz. U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152.

20 Fragment przyrzeczenia: „(...) przyrzekam dochować tajemnicy lekarskiej nawet po śmierci chorego (...)”.

21 Istotny dla powyższych rozważań fragment przysięgi brzmi: „Cokolwiek bym podczas leczenia, czy poza nim, z życia ludzkiego ujrzał, czy usłyszał, czego nie należy na zewnątrz rozgłaszać, będę milczał, zachowując to w tajemnicy”. Cyt. z Hipokrates, Opera omnia, vol. 2, Lipsiae 1892. Tekst przysięgi tłumaczyła z oryginału greckiego dr fil. G. Piankówna (W. Szejnachs, Przysięga i przykazania Hipokratesowe, Warszawa 1931, s. 40–42).

22 Dz. U. Nr 91, poz. 410.

23 Tekst Kodeksu przyjęty przez III Krajowy Zjazd Lekarzy w 1993 r.

24 Dz. U. Nr 111, poz. 535.

obowiązek zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedzą się w związku z wykonywaniem czynności w zakresie, jak to przewidują przepisy dotyczące tajemnicy zawodowej pracowników służby zdrowia²⁵ oraz przepisy tej ustawy.

Zgodnie z art. 50 ust. 2 zwolnienie z zachowania tajemnicy psychiatrycznej następuje w sytuacjach, gdy jest to konieczne dla zapewnienia pacjentowi właściwego leczenia lub zapewnienia możliwości korzystania z pomocy społecznej.

Z omawianą kwestią zachowania tajemnicy zawodowej wiąże się unormowanie art. 52 ustawy, który stwierdza, że nie wolno przesłuchiwać osób obowiązanych do zachowania tajemnicy stosownie do przepisów niniejszej ustawy (a więc i lekarzy wykonujących czynności biegłego) jako świadków na okoliczność przyznania się osoby z zaburzeniami psychicznymi do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary²⁶.

Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego wprowadza więc trzeci wypadek (bezwzględny zakaz dowodowy), kiedy nie wolno jest słuchać określonej osoby w postępowaniu karnym, bowiem art. 178 k.p.k. wymienia obrońcę i duchownego.

Ponadto, zgodnie z art. 51 ustawy, nie wolno też utrzymywać oświadczeń obejmujących przyznanie się do popełnionego czynu zabronionego pod groźbą kary w dokumentacji dotyczącej badań i przebiegu leczenia²⁷.

Fakt takiego przyznania się może być jednak dowodzony za pomocą innych dowodów²⁸.

Nowy kodeks postępowania karnego zawiera wprawdzie nowe rozwiązania w kwestii tajemnicy zawodowej, ale nie pozbawione ułomności.

Ustawodawca dzieli bowiem tajemnicę związaną z wykonywaniem zawodu na dwie kategorie: ogólną i szczegółową dla adwokata, dziennikarza i lekarza (w tym oczywiście lekarza psychiatry). Z. Gostyński proponuje, aby przy w ten sposób sformułowanym przepisie art. 180 mówić o tzw. warunkowym zakazie przesłuchania w odniesieniu do tajemnicy tych trzech zawodów²⁹. Biorąc jednak pod uwagę szczególny charakter funkcji lekarza, dziennikarza i adwokata oraz

25 Por. ustawa o zawodzie lekarza oraz ustawa o zawodach pielęgniarki i położnej.

26 Por. Z. Doda, Dowód z opinii biegłych psychiatrów w postępowaniu karnym, *Prokuratura i Prawo* 1995, nr 6, s. 24–43 oraz L.K. Paprzycki, Podstawowe zasady opiniowania sądo-wo-psychiatrycznego co do poczytalności oskarżonego i zdolności jego uczestniczenia w postępowaniu karnym – zagadnienia prawne, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 9, s. 117–120.

27 Por. krytycznie: Z. Doda, op. cit., s. 39–42; L.K. Paprzycki, op. cit., s. 117–120.

28 Por. R. Kmiecik, E. Skrętowicz, op. cit., s. 293.

29 Por. Z. Gostyński, *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 113.

szczególne znaczenie zaufania społecznego do powierzonych im wiadomości, kodeks dopuszcza przesłuchanie tych osób na fakty objęte ich tajemnicą tylko wyjątkowo, w wypadkach niezbędności tego dla dobra wymiaru sprawiedliwości oraz gdy okoliczności nie można ustalić na podstawie innego dowodu. Zastrzeżenie jednocześnie słusznie, że o przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie zdecydować może tylko sąd, a więc żaden inny organ postępowania karnego, nie wyłączając prokuratora.

Przepis art. 180 k.p.k. rozstrzyga, poruszoną wcześniej, nieuchronną kolizję dwóch interesów społecznych: zachowania tajemnicy oraz interesu wymiaru sprawiedliwości, w tym także interesu oskarżonego.

Rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę jest wyrazem pewnego kompromisu między interesami wymiaru sprawiedliwości a potrzebą zapewnienia adwokatowi, dziennikarzowi i lekarzowi właściwych warunków do wypełniania ich służebnych wobec społeczeństwa funkcji.

Obawy jednak budzi nieostre sformułowanie: „niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości”. Można oczywiście przyjąć, że dobro wymiaru sprawiedliwości to interes społeczny w wydaniu jedynie słusznej decyzji opartej na zasadzie prawdy. Pojęcie to jednakże jest zbyt obszerne, aby w drodze wykładni semantycznej znaleźć jego prawidłowe znaczenie. Wydaje się więc, że doktryna, a przede wszystkim Sąd Najwyższy będą musiały nadać temu określeniu właściwe znaczenie.

Odpowiedzi na pytania prawne



Wincenty Grzeszczyk

Obowiązek zawiadomienia o przestępstwie

1. Informacja o przestępstwie może pochodzić z różnych źródeł. Najczęściej dostarcza jej zawiadomienie o przestępstwie¹. W nowym k.p.k. to źródło informacji o przestępstwie zostało wyeksponowane.

Zawiadomienie o przestępstwie może pochodzić od osoby lub instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, przy czym podmioty te mogą być pokrzywdzonymi, bądź też mogą nie występować w tej roli.

K.p.k. przewiduje społeczny i prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie.

2. Zgodnie z art. 304 § 1 k.p.k. każdy dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuratora lub policję. Jeżeli w związku z tą czynnością zachodzi uzasadniona obawa użycia przemocy lub groźby bezprawnej wobec zawiadamiającego lub osoby najbliższej, wówczas może on zastrzec dane dotyczące miejsca zamieszkania do wyłącznej wiadomości prokuratora lub sądu. Pisma procesowe doręczają się wówczas do instytucji, w której zawiadamiający jest zatrudniony lub na inny wskazany przez niego adres (art. 191 § 3 k.p.k.).

Niewykonanie powyższego obowiązku nie rodzi konsekwencji prawnokarnych, a podlega jedynie ocenie w sferze moralnej. W literaturze podnoszono wątpliwości co do potrzeby istnienia przepisów określających taki obowiązek. Zgodzić się należy jednak z tym, że w im większym stopniu organy ścigania są postrzegane jako działające w interesie obywatela, w tym większej mierze organy te mogą liczyć na gotowość obywateli do współdziałania².

3. Prawny obowiązek zawiadamiania o przestępstwie dotyczy dwóch sytuacji. Pierwsza z nich obejmuje obywateli, którzy uzyskali wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego określonego w art. 118, 127, 128, 130, 134, 140, 148, 163, 166 lub 252 kodeksu karnego.

1 Według Rozszerzonego Rocznego Biuletynu Statystycznego za rok 1996 Komendy Głównej Policji podstawą wszczęcia śledztwa lub dochodzenia w 1996 r. było: zgłoszenie obywatela – w 675 121 sprawach (75,2% ogółu spraw), zawiadomienie instytucji – w 138 134 sprawach (15,4% ogółu spraw), zawiadomienie organów kontroli – w 7 791 sprawach (0,9% ogółu spraw), ujęcie na gorącym uczynku w – 26 994 sprawach (3,0% ogółu spraw), materiały operacyjne w 29 876 sprawach (3,3% ogółu spraw).

2 J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks postępowania karnego, Gdańsk 1996, s. 96.

Niezawiadomienie niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw o jednym z powyższych czynów jest zagrożone odpowiedzialnością karną określoną w art. 240 § 1 k.k.

Nie popełnia jednak przestępstwa przewidzianego w art. 240 § 1 k.k. ten, kto:

– zaniechał zawiadomienia, mając dostateczną podstawę do przypuszczenia, że organ powołany do ścigania przestępstw wie o przygotowywanym, usiłowanym lub dokonanym czynie zabronionym wskazanym wyżej,

– zapobiegł popełnieniu przygotowywanego lub usiłowanego takiego czynu zabronionego (art. 240 § 2 k.k.).

Zaniechanie w powyższej sytuacji zawiadomienia z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą tej osobie (mającej wiarygodną wiadomość o czynie zabronionym) lub jej najbliższemu uchyla karalność takiego zaniechania (art. 240 § 3 k.k.).

Druga sytuacja dotyczy instytucji państwowych i samorządowych, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu; instytucje te są obowiązane do niezwłocznego zawiadomienia o tym prokuratora lub policję (art. 304 § 2 k.p.k.). Obowiązek ten nie obejmuje instytucji społecznych.

Obowiązek zawiadomienia odnosi się nie tylko do przestępstw godzących w dobro instytucji, ale także do innych przestępstw ściganych z urzędu, o których instytucja dowiedziała się w związku ze swą działalnością ustawową lub statutową. Obowiązek ten ciąży na kierowniku jednostki lub osobie, która według przepisów wewnętrznych zobowiązana została do informowania organów ścigania o przestępstwie³.

Prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie zostanie spełniony, jeśli organy ścigania zostaną poinformowane o przestępstwie ściganym z urzędu niezwłocznie po uzyskaniu o nim informacji przez właściwego pracownika instytucji oraz w pełnym zakresie co do wszystkich istotnych okoliczności czynu.

Powyższy obowiązek obejmuje również potrzebę przedsięwzięcia czynności zmierzających do tego, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa, np. poprzez ogrodzenie terenu, na którym zaistniało zdarzenie. Czynności te należy podjąć do czasu przybycia organu ścigania lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia.

Niewypełnienie prawnego obowiązku zawiadomienia o przestępstwie może powodować odpowiedzialność karną na podstawie art. 231 k.k., tj. za działanie

³ Zob. T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 569.

na szkodę interesu publicznego lub prywatnego w wyniku niedopełnienia obowiązku.

4. Niezależnie od uregulowania ogólnego, określonego w art. 304 § 2 k.p.k., również inne ustawy przewidują prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie w odniesieniu do konkretnych organów.

Według art. 9 ustawy z dnia 25 lutego 1958 r. o Państwowej Inspekcji Handlowej, jeżeli w czasie inspekcji zachodzi podejrzenie, że popełnione zostało przestępstwo, organy PIH, o ile same nie są właściwe do ścigania, zawiadamiają o tym niezwłocznie właściwe organy, a nadto prowadzą dochodzenie w celu zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa oraz ujawnienia sprawcy. Po dokonaniu tych czynności organy PIH przekazują niezwłocznie akta dochodzenia właściwym organom policji, a w sprawach, w których śledztwo jest obowiązkowe – prokuratorowi⁴. Stosownie zaś do treści art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli, w razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa organy NIK zawiadamiają organy powołane do ścigania przestępstw oraz informują o tym kierownika jednostki nadrzędnej i właściwy organ państwowy lub samorządowy⁵. Zgodnie natomiast z art. 15 ustawy z dnia 20 lipca 1991 r. o Państwowej Inspekcji Ochrony Środowiska w razie stwierdzenia, że działanie lub zaniechanie kierownika jednostki organizacyjnej, jej pracownika lub innej osoby fizycznej wyczerpuje znamiona przestępstwa przeciwko środowisku, organy tej inspekcji kierują do organu powołanego do ścigania przestępstw zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, dołączając dowody dokumentujące podejrzenie⁶.

5. Osobę lub instytucję państwową, samorządową lub społeczną, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, należy zawiadomić o wszczęciu, odmowie wszczęcia albo o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia (art. 305 § 4 k.p.k.). Jeżeli zawiadamiający o przestępstwie nie zostanie poinformowany w ciągu 6 tygodni o załatwieniu doniesienia, może złożyć zażalenie do prokuratora nadrzędnego albo prokuratora powołanego do nadzoru nad organem, któremu złożono zawiadomienie (art. 306 § 3 k.p.k.); uregulowanie to służy zabezpieczeniu legalizmu ścigania.

4 Dz. U. z 1969 r. Nr 26, poz. 206 z późn. zm.

5 Dz. U. z 1995 r. Nr 13, poz. 59 z późn. zm.

6 Dz. U. z 1991 r. Nr 77, poz. 335 z późn. zm.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka w Strasburgu z dnia 25 marca 1998 r.
(13/1997/797/1000). Sprawa Kopp przeciwko
Szwajcarii (cz. 2)**

V. Postępowanie przed Komisją

40. Pan Kopp zwrócił się do Komisji w dniu 15 XII 1993 r. W oparciu o art. 8 i 13 Konwencji skarżył się na monitorowanie jego linii telefonicznych oraz na brak skutecznego środka prawnego w związku z tym monitorowaniem.

41. Komisja uznała wniosek za dopuszczalny w dniu 12 IV 1996 r. W swym raporcie z 16 X 1996 r. (art. 31) wyraziła jednogłośnie pogląd, iż w sprawie doszło do pogwałcenia art. 8, lecz nie został naruszony art. 13¹¹.

VI. Końcowe przedłożenia Trybunałowi

42. Rząd¹² w swoim stanowisku poprosił Trybunał o „uznanie, że władze szwajcarskie, w świetle ustalonych w niniejszej sprawie faktów, nie naruszyły Konwencji”.

43. Wnioskodawca¹³ poprosił Trybunał o orzeczenie zgodnie z treścią skargi.

VII. Co do prawa

VII.1. Domniemane naruszenie art. 8 Konwencji

44. Pan Kopp podniósł, że przechwytywanie jego rozmów telefonicznych naruszało art. 8 Konwencji, który stanowi:

11 Pełny tekst opinii Komisji stanowi załącznik do niniejszego wyroku.

12 Rząd w tej sprawie reprezentowali trzej prawnicy: P. Boillat, pełnomocnik – Naczelnik Wydziału Spraw Międzynarodowych Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości, F. Bänziger, zastępca Prokuratora Generalnego oraz F. Schürmann, Naczelnik Sekcji Praw Człowieka i Rady Europy Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości.

13 Wnioskodawcę w tej sprawie reprezentował adw. T. Poledna z Zurichu, zaś Delegatem Europejskiej Komisji Praw Człowieka był F. D. Marxer.

„1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

VII.1.A. Wstępny sprzeciw Rządu

45. Głównym argumentem Rządu, podobnie jak w postępowaniu przed Komisją, było, że skarżący nie wyczerpał środków krajowych (art. 26 Konwencji), nie wystąpił bowiem ze skargą co do istoty do władz krajowych. Przed Radą Federalną dowodził, że sprzeczne z art. 8 Konwencji było jedynie zastosowanie art. 66(1bis) FUPK (§ 35 powyżej), nie kwestionował natomiast legalności samego założenia podsłuchu na jego liniach telefonicznych.

46. Wnioskodawca twierdził natomiast, iż spełnił wymogi art. 26 Konwencji dowodząc, że monitorowanie linii telefonicznych jego firmy prawniczej nie posiadało podstawy prawnej w prawie szwajcarskim.

47. Trybunał przypomina, iż celem art. 26 jest stworzenie Państwu Storum sposobności zapobieżenia lub naprawienia – zazwyczaj za pośrednictwem sądów – zarzucanych im naruszeń zanim jeszcze zarzuty takie zostaną przedstawione instytucjom Konwencji. I tak przed zwróceniem się do Komisji należy złożyć skargę – przynajmniej co do istoty – do właściwych sądów krajowych, zgodnie z wymogami formalnymi prawa krajowego i z zachowaniem przewidzianych terminów. Art. 26 należy jednakże stosować z pewną elastycznością i bez nadmiernego formalizmu¹⁴.

48. W obecnej sprawie Trybunał zauważa, iż w skardze administracyjnej p. Koppa do Rady Federalnej z dnia 2 XII 1992 r. jego adwokat skarżył się – w rozdziale zatytułowanym „Naruszenie art. 8 Konwencji” – na nielegalność podsłuchu telefonicznego (§ 30 powyżej). Utrzymywał w szczególności, że art. 66(1bis) FUPK wyraźnie zakazuje przechwytywania rozmów telefonicznych prowadzonych przez adwokatów, a zatem monitorowanie linii telefonicznych firmy prawniczej skarżącego było niezgodne z prawem szwajcarskim.

¹⁴ Patrz np. wyrok w sprawie Ankerl przeciwko Szwajcarii z dnia 23 X 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, § 34, oraz wyrok w sprawie K.-F. przeciwko Niemcom z dnia 27 XI 1997, Reports 1997, § 46.

49. Trybunał uważa zatem, podobnie jak Komisja, że skarżący złożył do władz krajowych skargę co do istoty dotyczącą art. 8 Konwencji. W związku z tym sprzeciw wstępny należy odrzucić.

VII.1.B. Meritum skargi

VII.1.B.1. Zastosowanie art. 8

50. W opinii Trybunału z jego prawa precedensowego jasno wynika, że rozmowy telefoniczne wychodzące lub przychodzące do siedziby przedsiębiorstwa, w tym także firmy prawniczej, mogą zostać objęte pojęciami „życia prywatnego” oraz „korespondencji” w rozumieniu art. 8 § 1¹⁵. Kwestii tej *de facto* nie podważano.

VII.1.B.2. Zgodność z art. 8

VII.1.B.2.(a) Istnienie ingerencji

51. Władze dowodziły, że kwestia rzeczywistego zaistnienia ingerencji władz w życie prywatne i korespondencję skarżącego pozostaje otwarta, skoro żadna z nagranych rozmów, w których skarżący uczestniczył, nie została podana do wiadomości władzom śledczym, wszystkie nagrania zostały zniszczone i żadnego z nich nie wykorzystano w jakikolwiek sposób.

52. Trybunał zauważa, iż nie kwestionowano faktu zarządzenia przez Prokuratora Federalnego monitorowania linii telefonicznych firmy prawniczej p. Koppa, zatwierdzenia tego środka przez Przewodniczącego Wydziału Oskarżeń Sądu Federalnego, oraz trwania podsłuchu od 21 listopada do 11 grudnia 1989 roku (§§ 16–18 powyżej).

53. Przechwytywanie rozmów telefonicznych stanowi „ingerencję ze strony władz publicznych” w rozumieniu art. 8.2 Konwencji w korzystanie z prawa gwarantowanego skarżącemu w ust. 1 tego przepisu¹⁶. Dalsze wykorzystanie nagrań nie ma znaczenia dla tej konstatacji.

VII.1.B.2.(b) Zasadność ingerencji

54. Ingerencja tego rodzaju narusza art. 8, o ile nie jest „przypadkiem przewidzianym przez ustawę”, podjęta dla realizacji co najmniej jednego uzasadnionego celu spośród wymienionych w § 2, a przy tym „konieczna w demokratycznym społeczeństwie” dla osiągnięcia takich celów.

15 Patrz m.in. wyrok w sprawie Halford przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z dnia 25 VI 1997, Reports 1997–III, § 44, oraz – *mutatis mutandis* – wyrok w sprawie Niemietz przeciwko Niemcom z dnia 16 XII 1992, Seria A, nr 251, §§ 28–33.

16 Patrz m.in. wyrok w sprawie Malone przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z dnia 2 VII 1984, Seria A, nr 82, § 64 (patrz też fragment tego wyroku w moim opracowaniu: Prokuratura i Prawo 1997, nr 5, s. 102) oraz wyrok w sprawie Halford..., § 48 *in fine*.

VII.1.B.2.a.(i). „Przypadek przewidziany przez ustawę”

55. W rozumieniu art. 8.2 wyrażenie „przypadek przewidziany przez ustawę” wymaga po pierwsze, by kwestionowany środek posiadał jakąś podstawę w prawie krajowym; odnosi się też do jakości takiego przepisu żądając, by był on dostępny dla osoby zainteresowanej (która musi przy tym być w stanie przewidzieć jego konsekwencje dla siebie), jak również zgodny z zasadą państwa prawnego [ang. compatible with the rule of law].

VII.1.B.2.a.(i).1. Czy istniała podstawa prawna w prawie szwajcarskim

56. Skarżący dowodził, iż w obecnej sprawie nie istniała podstawa prawna w prawie szwajcarskim, jako że art. 66(1bis) i 77 FUPK (§ 35 powyżej) wyraźnie zakazywały podsłuchiwanie rozmów telefonicznych adwokata, jeśli monitorowano go jako osobę trzecią.

57. Komisja przyjęła tę argumentację. Zajął stanowisko, że celem omawianych przepisów prawnych była ochrona stosunku zawodowego m.in. adwokata z klientem. Dla poszanowania tego konkretnego stosunku należało założyć, iż wszystkie rozmowy telefoniczne firmy prawniczej są rozmowami zawodowymi. Tak więc nie można przyjąć przedstawionej przez władze szwajcarskie wykładni tych przepisów jako uprawniającej władze do nagrywania i wysłuchiwanie rozmów telefonicznych adwokata przed podjęciem decyzji o ich ewentualnym objęciu przywilejem osobistym.

58. Rząd utrzymywał po pierwsze, iż podsłuch telefoniczny w trakcie postępowania prowadzonego przez władze federalne reguluje zestaw wyczerpujących i szczegółowych przepisów (§§ 35–37 powyżej). Ponadto, zgodnie z art. 66(1bis) i 77 FUPK oraz odnośną literaturą prawniczą i prawem precedensowym, przywilej zawodowy adwokata obejmuje jedynie działalność typową dla tego zawodu.

59. Trybunał przypomina, iż wykładnia i stosowanie prawa krajowego jest zasadniczo zadaniem władz krajowych, w tym zwłaszcza sądów¹⁷. Zasadniczo nie jest więc zadaniem Trybunału wyrażanie opinii niezgodnej z poglądami Federalnego Departamentu Sprawiedliwości i Policji oraz Rady Federalnej co do zgodności sądowego nakazu założenia podsłuchu na telefonie p. Koppa z artykułami 66(1bis) i 77 FUPK.

60. Ponadto Trybunał nie może zignorować opinii autorów akademickich i prawa precedensowego Sądu Federalnego w tej materii, przytaczanego przez władze w ich memoriale (§ 38–39 powyżej).

¹⁷ Patrz wśród wielu innych źródeł wspomniany wyżej wyrok w sprawie Malone..., § 79 (Prokuratura i Prawo 1997, nr 5, s. 108) oraz wyroki w sprawach Kruslin przeciwko Francji i Huvig przeciwko Francji z dnia 24 IV 1990, Seria A, nr 176–A i 176–B, § 29, oraz § 28 odpowiednio.

Odnosnie art. 8.2 Konwencji i innych podobnych klauzul, Trybunał zawsze pojmował termin „ustawa” (ang. law) w jego sensie „materialnym”, nie zaś „formalnym”, zaliczając doń w szczególności prawo niepisane [ang. unwritten law]¹⁸.

61. Krótko mówiąc, zaskarżona ingerencja posiadała podstawę ustawową w prawie szwajcarskim.

VII.1.B.2.a.(i).2. „Jakość prawa”

62. Drugi wymóg wynikający ze sformułowania „przypadek przewidziany przez ustawę” – dostępność prawa – nie rodzi kwestii w rozpatrywanej sprawie.

63. Nie można tego powiedzieć o wymogu trzecim, „przewidywalności” prawa co do znaczenia i rodzaju możliwych do zastosowania środków.

64. Trybunał przypomina w związku z tym, iż art. 8.2 wymaga, by dana regulacja prawna była „zgodna z zasadą państwa prawnego”. W kontekście tajnych środków inwigilacji lub przechwytywania komunikacji przez władze publiczne – z uwagi na brak kontroli publicznej i ryzyko nadużycia władzy – prawo krajowe musi przewidywać pewnego rodzaju ochronę jednostki przed samowolną ingerencją w prawa gwarantowane normą art. 8. I tak prawo krajowe musi w sposób wystarczająco jasny dawać obywatelom odpowiednie wskazówki co do okoliczności i warunków, w jakich władze publiczne uprawnione są do zastosowania któregośkolwiek z takich tajnych środków¹⁹.

65. Rząd argumentował, iż odnośne regulacje traktowane jako całość, jak również orzecznictwo Sądu Federalnego uzasadnia wniosek, że podsłuch telefoniczny zarządzony w rozpatrywanej sprawie spełniał wymóg przewidywalności w definicji Trybunału Europejskiego.

66. Trybunał musi zatem zbadać „jakość” reguł prawnych mających zastosowanie do p. Koppa w rozpatrywanej sprawie.

67. Trybunał zauważa po pierwsze, iż na liniach telefonicznych firmy prawniczej skarżącego założono podsłuch na podstawie art. 66 i n. FUPK (§ 25 powyżej), oraz że był on monitorowany jako osoba trzecia.

Zgodnie z art. 66(1bis) FUPK, „...możliwe jest także monitorowanie osób trzecich, jeśli konkretne fakty dają podstawy do przypuszczeń, iż osoby te otrzymują bądź przekazują informacje przeznaczone dla oskarżonego bądź podejrzanego lub też przez niego przesyłane. Nie dotyczy to osób, które mogą odmówić składania zeznań na podstawie art. 77”.

Art. 77 FUPK przewiduje: „Od... adwokatów... nie można żądać składania zeznań na temat tajemnic powierzonych im w związku z ich... zawodem”.

¹⁸ Patrz wyroki w sprawach *Kruslin...* oraz *Huvig...*, § 29 *in fine* oraz § 28 *in fine* odpowiednio.

¹⁹ Patrz jako najnowsze źródło wyrok w sprawie *Halford...*, § 49.

68. Powyższy tekst wydaje się z pozoru jasny; zakazuje mianowicie, jak się wydaje, monitorowania linii telefonicznych adwokata, gdy nie jest on ani oskarżonym, ani też podejrzanym. Celem jest tu ochrona stosunków zawodowych pomiędzy adwokatem a jego klientami drogą utrzymania poufności rozmów telefonicznych.

69. Ponadto w obecnej sprawie Przewodniczący Wydziału Oskarżeń nawiązał do tej zasady prawnej, jako że nakaz z dnia 23 XI 1989 r. (§ 18 powyżej) stwierdza: „rozmów adwokatów nie należy brać pod uwagę”. Podobnie Prokuratura Federalna wspomniała tę zasadę w swym piśmie z dnia 6 III 1990 r. informującym skarżącego, iż na jego liniach telefonicznych założony był podsłuch (§ 25 powyżej); do zasady tej odwołała się także Rada Federalna w swym postanowieniu z 30 VI 1993 r. (§ 31 powyżej).

70. Jednakże, jak to już zauważył Trybunał (§ 52 powyżej), wszystkie linie telefoniczne firmy prawniczej p. Koppa były monitorowane od 21 listopada do 11 grudnia 1989.

71. Władze próbowały rozstrzygnąć tę sprzeczność powołując się na opinie autorów akademickich oraz na orzecznictwo Sądu Federalnego, gdzie stwierdza się, że przywilej zawodowy adwokata obejmuje jedynie sprawy związane z jego zawodem. Dodały, że podsłuch telefoniczny zastosowany wobec p. Koppa jako męża byłej członkini Rady Federalnej nie był podsłuchem wobec adwokata. W rozpatrywanej sprawie, zgodnie ze szwajcarską praktyką monitorowania rozmów telefonicznych, wykwalifikowany urzędnik pocztowy przesłuchał taśmę z nagraniami w celu ustalenia, które rozmowy mają związek z toczącym się postępowaniem; żadne z nagrań nie zostało jednakże wybrane i przesłane do Prokuratury Federalnej.

72. Argumentacja ta nie przekonuje jednakże Trybunału.

Po pierwsze, do zadań Trybunału nie należy spekulowanie co do tego, w jakim charakterze występował p. Kopp jako osoba, wobec której zastosowano podsłuch telefoniczny; był on bowiem adwokatem, a monitorowaniu poddano wszystkie linie telefoniczne jego firmy prawniczej.

Po drugie, podsłuch i inne formy przechwytywania rozmów telefonicznych stanowią poważną ingerencję w życie prywatne i korespondencję; muszą zatem opierać się na „ustawie” sformułowanej w sposób szczególnie precyzyjny. Sprawą zasadniczej wagi jest istnienie jasnych i szczegółowych reguł w tej kwestii, zwłaszcza w sytuacji, gdy nieustannie pojawiają się coraz to bardziej wyszukane urządzenia podsłuchowe²⁰.

²⁰ Patrz wyroki w sprawach Kruslin... oraz Huvig..., § 33 oraz § 32 odpowiednio.

W związku z tym Trybunał nie zamierza bynajmniej umniejszać wartości pewnych spośród gwarancji zawartych w prawie, jak np. wymogu zatwierdzenia nakazu podsłuchu wydanego przez władze śledcze na odnośnym etapie postępowania przez Przewodniczącego Wydziału Oskarżeń (§ 18 i 35 powyżej), czyli niezawisłego sędziego, czy też faktu, iż skarżącego oficjalnie poinformowano o zakończonym przechwytywaniu jego rozmów telefonicznych (§ 25 powyżej).

73. Trybunał dopatrył się jednakże sprzeczności pomiędzy jasnym tekstem przepisów chroniących przywilej zawodowy adwokata monitorowanego w charakterze osoby trzeciej a praktyką, jaką zastosowano w obecnej sprawie. Chociaż orzecznictwo ustanowiło akceptowaną powszechnie zasadę, iż przywilej zawodowy adwokata obejmuje jedynie stosunek pomiędzy adwokatem a jego klientami, prawo nie określa jednak jasno, kto, w jaki sposób i pod jakimi warunkami powinien przeprowadzić podział na sprawy bezpośrednio związane z pracą wykonywaną przez adwokata na zlecenie strony postępowania oraz sprawy związane z działalnością innego rodzaju.

74. Przede wszystkim w praktyce jest co najmniej zdumiewające, że zadanie takie wyznacza się urzędnikowi wydziału prawnego Urzędu Poczty, a więc przedstawicielowi władz wykonawczych, bez nadzoru sprawowanego przez niezawisłego sędziego, i to zwłaszcza w delikatnej materii poufnych relacji pomiędzy adwokatem a jego klientami, które odnoszą się bezpośrednio do praw obrony.

75. Krótko mówiąc, tak pisane, jak i niepisane prawo szwajcarskie nie określa w sposób wystarczająco jasny zakresu i sposobu korzystania przez władze z ich swobody decyzji w tej kwestii. W konsekwencji p. Kopp jako adwokat nie korzystał z minimalnego stopnia ochrony, jakiego wymaga zasada państwa prawnego w demokratycznym społeczeństwie. W sprawie tej doszło zatem do naruszenia przepisu art. 8. Wyrok zapadł jednomyślnie²¹.

VII.2. Domniemane naruszenie art. 13 Konwencji

77. Art. 13 Konwencji stanowi: „Każdy, czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe”.

21 W składzie orzekającym byli następujący sędziowie: z urzędu – Rudolf Bernhardt (wiceprezes Trybunału) oraz Luzius Wildhaber (sędzia szwajcarski); a także wylosowani z listy sędziowie: Thór Vilhjálmsson, Louis-Edmond Pettiti, Carlo Russo, Alphonse Spielmann, José Maria Morenilla, Andrés B. Baka oraz Marin Voicu – dop. A.Rz.

78. Pan Kopp wprost stwierdził, że nie jest jego zamiarem podnoszenie przed Trybunałem kwestii naruszenia tego przepisu. Trybunał uznał, że nie zamierza rozważać tego z urzędu – jednomyślnie.

VII.3. Wniosek w sprawie naruszenia art. 50 Konwencji

79. Zgodnie z treścią art. 50 Konwencji: „Jeżeli Trybunał stwierdził, że decyzja lub środek zastosowany przez władzę sądową lub inną władzę Wysokiej Układającej się Strony jest częściowo lub całkowicie sprzeczny z zobowiązaniami wynikającymi z niniejszej konwencji, oraz jeśli prawo wewnętrzne tej Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tej decyzji lub zastosowanego środka, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, odpowiednie zadośćuczynienie pokrzywdzonej stronie”.

VII.3.A. Szkoda

80. Pan Kopp żądał 550 000 franków szwajcarskich (CHF) za szkodę wyrządzoną mu upublicznieniem faktu podsłuchiwania przez władze linii telefonicznej jego firmy adwokackiej w trakcie prowadzenia przez niego działalności zawodowej, co naruszyło dobre imię jego firmy. Żądał również 1 000 CHF tytułem zadośćuczynienia za monitorowanie jego linii telefonicznej, co spowodowało poważne kłopoty w jego stosunkach z rodziną oraz członkami jego firmy.

81. Rząd utrzymywał, że wysokość żądania jest nadmierna oraz że wnioskodawca nie przedłożył dowodów ani co do zaistnienia szkody, ani związku przyczynowego między jakimkolwiek naruszeniem Konwencji a taką szkodą. Co więcej, jeżeli wnioskodawca stracił klientów, to nie dlatego, iż jego telefon był podsłuchiwany, ale z powodu innych przyczyn, takich jak to, że został skazany za oszustwo i sfałszowanie papierów wartościowych oraz że został on skreślony z listy adwokatów.

Co się tyczy zadośćuczynienia za krzywdę, Rząd stwierdził, że jeżeli Trybunał orzekłby o naruszeniu Konwencji, to stanowiłoby to wystarczającą satysfakcję.

82. Delegat Komisji stwierdził, że odszkodowanie powinno być przyznane w związku z uszczupleniem dochodów, ale jego wysokość pozostawił do uznania Trybunałowi. Uznał też, że wysokość żądanego zadośćuczynienia jest właściwa.

83. Co do roszczenia o odszkodowanie Trybunał uznał, że pan Kopp nie był w stanie udowodnić istnienia związku przyczynowego między przechwytywaniem jego rozmów telefonicznych a domniemaną stratą. Co do roszczenia o zadośćuczynienie, Trybunał uznał, że wyrok o naruszeniu art. 8 stanowi wystarczającą rekompensatę.

VII.3.B. Koszty i wydatki (costs and expenses)

84. Wnioskodawca twierdził, że jego koszty i wydatki wyniosły w sprawie przed sądami szwajcarskimi 67 640 CHF oraz 58 291 CHF przed organami Konwencji. Wnioskował nadto o 174 000 CHF tytułem wydatków na przeprowadzone przez siebie badania eksperckie oraz inne osobiste wydatki (*out-of-pocket expenses*), jakie poniósł w tej sprawie.

85. Rząd stwierdził, że o ile Trybunał stwierdzi naruszenie Konwencji, suma 21 783 CHF tytułem kosztów i wydatków byłaby wystarczająca w świetle treści art. 50. Jeżeli Trybunał uzna zaś tylko jedną z dwóch skarg wnioskodawcy, właściwe byłoby odpowiednie miarkowanie przez Trybunał wysokości przyznanej sumy.

86. Delegat Komisji pozostawił tę kwestię do uznania Trybunałowi.

87. Na podstawie zebranych w sprawie informacji oraz własnego orzecznictwa w tej kwestii oraz biorąc pod uwagę fakt, że tylko w odniesieniu do art. 8 uznano zasadność skargi wnioskodawcy – wobec wyraźnego zrzeczenia się przez niego skargi na naruszenie art. 13 Konwencji (patrz § 78 wyżej), Trybunał decyduje jednomyślnie – na zasadzie słuszności – przyznać wnioskodawcy kwotę 15 000 CHF.

VII.3.C. Odsetki za zwłokę (default interest)

88. Stosownie do dostępnych Trybunałowi informacji, ustawowe odsetki za zwłokę wynoszą obecnie w Szwajcarii 5% rocznie. Trybunał orzekł jednomyślnie, że:

(a) pozwane Państwo zapłaci wnioskodawcy, w terminie trzech miesięcy, kwotę 15 000 CHF tytułem poniesionych kosztów i wydatków;

(b) odsetki za zwłokę zapłaty tej sumy wynoszą 5% w skali rocznej.

VIII. Zdanie zbieżne sędziego Louisa-Edmonda Pettiti

Głosowałem za stwierdzeniem naruszenia art. 8 zgodnie z analizą przeprowadzoną przez moich kolegów. Jednakże, co się tyczy uzasadnienia, oparłem się na pewnej liczbie dodatkowych względów.

Sprawa Kopp była szczególnie interesująca. Pojawiła się w osiem lat po orzeczeniach w sprawach Kruslin i Huvig, stwarzając sposobność konsolidacji prawa precedensowego, które doprowadziło do wprowadzenia nowej regulacji podsłuchu telefonicznego we Francji. Niestety, od tamtej pory nadal popełniano błędy w kilku spośród państw członkowskich Rady Europy, a pewne projekty legislacyjne mogą przysporzyć troski jurystom.

Godnym ubolewania jest fakt, iż organy państwowe, para-państwowe i prywatne robią coraz to większy użytek z przechwytywania rozmów telefonicznych

i innego rodzaju komunikacji dla rozmaitych celów. Prywatne firmy angażują się we wszelakie nielegalne praktyki dla celów szpiegostwa przemysłowego. W Europie tzw. administracyjny monitoring telefoniczny nie podlega na ogół ochronie w ramach odpowiedniego systemu czy też na odpowiednim poziomie.

Poszanowanie dla życia prywatnego jest obecnie mniejsze, co wyraźnie widać na podstawie ekscesów pewnych sektorów mediów poszukujących niedyskretnych artykułów bądź dokumentów.

W sprawie Kopp doszło do wielokrotnego naruszenia art. 8, jako że monitorowaniu poddano wspólników i pracowników firmy prawniczej, jej klientów i osoby trzecie w żaden sposób nie związane z postępowaniem karnym.

Paragraf 72 orzeczenia powinien moim zdaniem wspominać też o poważnym naruszeniu przywileju zawodowego. W niektórych państwach przewiduje się udział organizacji adwokackiej w postępowaniu w sytuacji, gdy sędzia pragnie nakazać przeszukanie lub przechwytywanie komunikacji wobec adwokata. Gwarancje wymienione w § 72 są niewystarczające, jako że fakt poinformowania skarżącego obejmuje zaledwie jeden aspekt tego zagadnienia.

Prawo szwajcarskie w postaci nadanej mu przez obowiązujące akty prawne nie zapewnia wystarczającej ochrony osobom trzecim; nie przewiduje też kontroli nad niszczeniem nagrań. Szokujące jest ponadto, że do podsłuchiwania rozmów wyznaczono urzędników pocztowych. Uwagi Trybunału zawarte w paragrafach 73 i 74 mogły być bardziej surowe.

Trybunał Europejski w swym prawie precedensowym jasno określił wymóg nadzoru ze strony władz sądowych w społeczeństwie demokratycznym, które charakteryzuje się praworządnością, z towarzyszącymi temu gwarancjami niezawisłości i bezstronności; jest to tym ważniejsze w dobie rozwoju technologii i związanego z tym rosnącego zagrożenia. Trybunał stworzył reguły, jakich należy przestrzegać w przypadku monitorowania rozmów telefonicznych podczas postępowania karnego. Obejmują one takie kwestie, jak istnienie poważnych podstaw do podejrzeń, brak innych źródeł materiału dowodowego, ograniczenia dotyczące osób poddawanych monitorowaniu, maksymalny czas jego trwania itd. Trybunał zwracał też wcześniej uwagę na środki zapewniające zniszczenie taśm używanych podczas monitoringu (patrz moje zdanie zbieżne w sprawie Malone przeciwko Zjednoczonemu Królestwu).

Tam, gdzie monitoring zarządzają władze sądowe, choćby nawet istniała po temu podstawa prawna, musi on być stosowany w konkretnym celu, nie zaś jako ćwiczenia w „łowieniu” informacji.

Podobnie tam, gdzie jest to uzasadnione, monitoring podejrzanych lub osób na stanowiskach kierowniczych, które mogą okazać się winne przestępstwa lub odpowiedzialne za naruszenie tajemnicy państwowej, nie może rozciągać się

na ich partnerów w życiu prywatnym; jest to bowiem przekroczeniem granic tego, co konieczne dla ochrony instytucji demokratycznych i równa się perwersyjnej dociekliwości.

Ustawodawstwo licznych państw europejskich pozostaje niezgodne z art. 8 Konwencji w zakresie podsłuchu telefonicznego. Państwa używają – lub nadużywają – koncepcji tajemnicy służbowej oraz tajemnicy w interesie bezpieczeństwa narodowego. Jeśli trzeba, wypaczają znaczenie i charakter tego terminu. Wyjaśnienie znaczenia tych koncepcji konieczne jest dla oczyszczenia i udoskonalenia systemu zapobiegania terroryzmowi.

Juryści i parlamentarzyści ostrzegają już od ponad dwudziestu lat: francuski Raport Schmelcka, mój raport w charakterze konsultanta parlamentu luksemburskiego, rządowa biała księga w Zjednoczonym Królestwie oraz orzeczenia Trybunału w sprawach Klass, Malone, Kruslin i Huvig nie przyniosły większych efektów. Kierownictwa odnośnych służb państwowych pozostają głuche na te upomnienia i działają w pewnym stopniu bezkarnie. Niezależnie od konkretnego problemu w tej sprawie, czyż nie jest to oznaką dekadencji w państwach demokratycznych: czyż nie pokazuje, do jakiego stopnia posunęła się erozja pojęcia godności ludzkiej? Odpowiedzialność za tę przygnębiającą tendencję ponoszą zarówno państwa, jak i jednostki.

Sprawozdania i informacje



Zbigniew Niemczyk

V Ogólnopolski konkurs krasomówczy dla aplikantów (Poznań, 28–29 maja 1998 r.)

W Poznaniu w Pałacu Działyńskich na Starym Rynku w dniach 28–29 maja 1998 r. odbył się V Ogólnopolski konkurs krasomówczy dla aplikantów prokuratury, zorganizowany przez miejscową Prokuraturę Apelacyjną przy współpracy Wydziału Szkolenia Ministerstwa Sprawiedliwości.

Zgodnie z przyjętymi założeniami konkurencje konkursowe miały wykazać umiejętności oratorskie oraz ogólny poziom wiedzy prawniczej uczestników.

W pierwszym dniu konkursu każdy z aplikantów wygłosił przemówienie oskarżycielskie uprzednio przygotowane przez siebie w domu. Uczestnicy nie byli ograniczeni w doborze tematów i osób oskarżonych. Mogli oskarżać postacie literackie lub historyczne. Oskarżano więc Raskolnikowa – bohatera powieści Fiodora Dostojewskiego „Zbrodnia i kara”, cezara Gajusza Kaligulę, szlachcica Samuela Kurdwanowskiego, który w 1634 r. przekupił sędziów Sądu Ziemi sandomierskiego, Kaina – za pierwszy udokumentowany mord w dziejach ludzkości itp.

Drugi dzień krasomówczych zmagani był oceną nie tylko umiejętności retorycznych, stylu, formy, sposobu wystawiania się, lecz także umiejętności oceny dowodów zebranych w konkretnej sprawie karnej oraz trafności przyjętej kwalifikacji prawnej, jak również znajomości orzecznictwa Sądu Najwyższego.

O laur najlepszego krasomówcy ubiegało się 10 aplikantów prokuratorskich, zwycięzców eliminacji organizowanych przez wszystkie prokuratury apelacyjne w kraju.

Jury bardzo wysoko oceniło poziom wystąpień oskarżycielskich stwierdzając, że był on wyrównany, dobrze przygotowany przez aplikantów biorących udział w konkursie oraz wielce przydatny dla codziennej praktyki prokuratorskiej.

Podsumowując wyniki uzyskane w pierwszym i drugim dniu wystąpień, Jury Konkursu przyznało nagrody ufundowane przez Prokuratora Generalnego RP:

- apl. Annie Chomiczewskiej, reprezentującej apelację wrocławską, 1 500 zł za zajęcie I miejsca,
- apl. Zbigniewowi Niemczykowi z okręgu apelacji gdańskiej, 1 000 zł za zajęcie II miejsca,
- apl. Andrzejowi Kuźmiczowi z okręgu apelacji lubelskiej, 500 zł za zajęcie III miejsca.

Przebieg konkursu był relacjonowany przez prasę, radio i telewizję nie tylko lokalną, ale również krajową.

Konkurs potwierdził celowość oraz potrzebę organizacji tego rodzaju ogólnopolskich imprez dla aplikantów prokuratorskich, również w latach następnych.