

Prokuratura i Prawo

Grudzień 2003 r.

12
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Prof. dr hab. Leon Tyszkiewicz, Uniwersytet Śląski w Katowicach O przypadku przedmiotów pochodzących z przestępstwa, zwrocie ich pokrzywdzonemu i odszkodowaniu	7
Prof. dr hab. Stanisław Hoc, Uniwersytet Opolski O prawnokarnej ochronie przedstawicieli państw obcych oraz ich symboli państwowych	19
Dr Janusz Raglewski, adiunkt Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie Usiłowanie nieudolne dokonania czynu zabronionego – analiza krytyczna	34
Dr Bolesław Kurzępa, prokurator Prokuratury Okręgowej w Rzeszowie Stosowanie podstępu w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych	48
Jacek Kosonoga, asystent UKSW w Warszawie Dyrektywa adaptacji środka zapobiegawczego do sytuacji procesowej	64
Dr Ewa M. Guzik-Makaruk, adiunkt Uniwersytetu w Białymstoku Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej	73
Blanka J. Stefańska, studentka Uniwersytetu w Grenadzie Prokuratura w Portugalii	87

Glosy

do uchwały SN z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. KZP 26/01 (dot. znaczenia liczby mnogiej użytej w treści normy prawnej) – oprac. Maja Klubińska	107
do postanowienia SA w Katowicach z dnia 9 czerwca 1999 r., sygn. II AKz 304/99 (dot. wykładni art. 153 k.k.w.) – dr Grzegorz Wiciński	112

Recenzje

książki pod red. Milana Damohorsky'ego, Prawo środowiska – oprac. prof. dr hab. Wojciech Radecki	121
książki Hansa Joachima Schneidera, Kryminologia dla XXI wieku. Punkty ciężkości i postępy międzynarodowej kryminologii. Przegląd i dyskusja – oprac. prof. dr hab. Emil W. Pływaczewski	132

Materiały szkoleniowe

Dr Danuta Tarnowska, adiunkt Uniwersytetu Szczecińskiego Prawo tymczasowo aresztowanego oskarżonego do kontaktowania się ze swoim obrońcą	141
---	-----

Odpowiedzi na pytania prawne

Aleksander Herzog, Prokurator Prokuratury Krajowej Niektóre problemy postępowania dyscyplinarnego wobec prokuratora	155
---	-----

Z Orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 27 maja 2003 r. w sprawie Skalka przeciwko Polsce (dot. krytyki sądownictwa a proporcjonalności kary za obrazę sądu) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska	163
--	-----

Sprawozdania i informacje

Spotkanie prokuratorów i sędziów okręgu apelacji poznańskiej oraz Dolnej Saksonii (Poznań, 22–24 września 2003 r.) – oprac. Mieczysław Tabor	171
---	-----



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

ISSN 1233-2577 nakład 3500 egz.

Artykuły



Leon Tyszkiewicz

O przypadku przedmiotów pochodzących z przestępstwa, zwrocie ich pokrzywdzonemu i odszkodowaniu

1. Jednym z podstawowych założeń kodeksu karnego z 1997 r. był postulat pozbawienia sprawcy owoców popełnionego przez niego przestępstwa. Ten postulat jest jak najściślej związany z innym ważnym założeniem tego kodeksu, według którego istotne jest zlikwidowanie konfliktu spowodowanego przestępstwem, przez naprawienie szkody lub zapobieżenie zniszczeniu dobra, co generalnie oznacza uwzględnienie interesu pokrzywdzonego.

Niestety, instrumenty służące realizacji tych założeń nie zostały w tym kodeksie uregulowane w sposób zadawalający. Jest to poważny mankament, bowiem w wypadku przestępstw przynoszących zysk skuteczne pozbawienie sprawcy owoców popełnionego przez niego przestępstwa nie tylko stanowi warunek naprawienia szkody, ale także istotnie wspiera efektywność kary pozbawienia wolności, która nie może być wymierzana proporcjonalnie do wysokości uzyskanej korzyści, gdy ta korzyść jest znaczna. Na przykład, gdy za przywłaszczenie czy wyłudzenie kwoty 200 tysięcy złotych sąd wymierzy 2 lata pozbawienia wolności, to ile ma wymierzyć za podobne przestępstwo, które dało sprawcy zysk w wysokości kilku czy kilkunastu milionów złotych, skoro górna granica kary pozbawienia wolności, grożąca za tego typu przestępstwa, sięga 10 lat (art. 294 k.k.), a wyjątkowo – gdy sprawca uczynił sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu – 15 lat (art. 65 k.k.)? Ta ograniczoność kary pozbawienia wolności nie może powodować opłacalności przestępstwa nawet wtedy, gdy sprawca z góry zakłada, iż karę odbędzie, bowiem „odsiedzeniem” w zakładzie karnym 2 czy nawet 3 lat można „zarobić” znacznie więcej niż pracą na wolności, która jakże często jest lichy wynagradzana, nie mówiąc już o osobach pozbawionych dochodów. Aby reakcja karna była w pełni skuteczna konieczne jest w takich wypadkach odebranie sprawcy tego, co w sposób przestępny uzyskał. Tutaj powstaje jednak ważny i jednocześnie trudny do poprawnego rozwiązania zespół problemów.

2. Pierwsza sprawa, którą trzeba tu wziąć pod uwagę, jest kwestia kary grzywny. Kara grzywny to podstawowa kara majątkowa, dzięki której różnej wysokości suma pieniężna przechodzi z kasy skazanego do Skarbu Państwa. Może ona być instrumentem pozbawiania sprawcy owoców przestępstwa, jednak jest to środek w tym zakresie mało przydatny.

Po pierwsze – grzywna z reguły nie może być jednocześnie formą naprawienia szkody, chyba że pokrzywdzonym jest Skarb Państwa, a to w zakresie przestępstw objętych powszechnym prawem karnym jest rzadkością.

Po drugie – gdy mamy do czynienia z bardzo poważnym przestępstwem, górna granica grzywny nie jest wysoka, bowiem zasadniczo może sięgać do 760 tysięcy złotych, a tylko w wypadku kary łącznej może wynosić do 1 miliona 80 tysięcy złotych, bądź przy penalizacji bardzo nielicznych przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu może osiągać 4 miliony złotych.

Po trzecie – kara grzywny może być zamieniona na zastępczą karę pozbawienia wolności, która nie może przekroczyć bardzo niskiego pułapu 12 miesięcy.

Po czwarte – Kodeks karny daje priorytet przepadkowi przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa i obowiązкови naprawienia szkody, gdyż te środki są orzekane obligatoryjnie, gdy grzywna obok kary pozbawienia wolności orzekana jest tylko fakultatywnie.

Po piąte – przy egzekucji w kolejności zaspokajania wierzycieli grzywna ma pozycję gorszą aniżeli naprawienie szkody.

Oczywiście to, co powiedziano wyżej, nie ma na celu umniejszenia roli grzywny jako cennego narzędzia polityki karnej. Chodziło tylko o wskazanie jej nikłego znaczenia w procesie odbierania sprawcy korzyści płynących z przestępstwa oraz w płaszczyźnie realizowania funkcji kompensacyjnej.

3. Pisząc o „owocach przestępstwa” musimy zająć się bliżej treścią i zakresem tego pojęcia. Mamy tu bardzo różne sytuacje, które należy sobie wyraźnie uświadomić, by uwzględnić je w toku tworzenia i stosowania prawa:

- a) są przedmioty pochodzące bezpośrednio z przestępstwa, które nie spowodowały szkody konkretnemu podmiotowi. Należą tu będą m.in. nielegalnie wyprodukowane narkotyki, broń czy amunicja bądź materiały wybuchowe, dalej pieniądze czy różne inne dobra uzyskane z darowizn typu łapówkarskiego;
- b) najczęściej mamy do czynienia z przedmiotami pochodzącymi bezpośrednio z przestępstw, w wypadku których konkretny podmiot poniósł stratę materialną równą korzyści uzyskanej przez sprawcę;
- c) zarówno w wypadku ad a) jak i ad b) mogą pojawić się przedmioty pochodzące pośrednio z przestępstwa. Będą one występowały wtedy, gdy przedmioty pochodzące bezpośrednio z przestępstwa zostaną zamienione na inne. Będzie to miało miejsce np., gdy uzyskany przedmiot zostanie sprzedany, czy też za ukradzione czy przywłaszczone pieniądze zostanie jakiś przedmiot nabyty;

Tutaj relacja wartości przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa i uzyskanych w zamian innych przedmiotów może ułożyć się

różnie. Wymienimy tu dwa warianty: równowartość oraz mniejszą wartość przedmiotu uzyskanego w zamian, co najczęściej ma miejsce, gdy przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa sprawca chce się szybko pozbyć, bo stanowią niebezpieczeństwo dowodowe w razie wpadki. Wiadomo, że przedmioty pochodzące z przestępstwa mają ceny niższe od rynkowych;

- d) nie jest wykluczony wypadek, w którym sprawca przestępstwa uzyska dodatkową korzyść przekraczającą wartość przedmiotu pochodzącego bezpośrednio z przestępstwa, np. ulokuje w banku wyłudzone pieniądze i doczeka się odsetek od wkładu terminowego, bądź za pieniądze uzyskane bezpośrednio albo pośrednio z przestępstwa, zakupi okazyjnie za cenę stanowiącą połowę rzeczywistej wartości nieruchomości bądź mieszkanie ewentualnie nabędzie akcje, których cena giełdowa wzrośnie.

4. Krótkiego zwrócenia uwagi wymaga kwestia stosunku między owocem pochodzącym z przestępstwa a szkodą wyrządzoną pokrzywdzonemu. Może tu zachodzić ścisła odpowiedniość: korzyść sprawcy przestępstwa równa się stracie poniesionej przez pokrzywdzonego, ale może też być inaczej. Poza oczywiście wypadkiem, w którym 100 zł ukradzione przez dobrze sytuowanego złodzieja kieszonkowego emerytce z trudem wiążącej koniec z końcem, zatem w którym ta sama kwota ma różną wartość życiową, są sytuacje generowania przez kradzież dalszych szkód, co ma miejsce np. przy kradzieży kabla telekomunikacyjnego czy odcinka kolejowej sieci trakcyjnej. Także kradzież samochodu taksówkarzowi powoduje utratę przez niego przez pewien czas możliwości zarobkowania.

Dla porządku trzeba dodać, że różne szkody powodują przestępstwa, które nie przynoszą ich sprawcom owoców w postaci przedmiotów mających wartość majątkową.

5. Omawiając problematykę pozbawiania sprawcy owoców popełnionego przestępstwa, nie można pominąć ważnej okoliczności, którą jest ukrywanie tych owoców przez wykorzystywanie innych osób, np. wpłacanie pieniędzy pochodzących bezpośrednio bądź pośrednio z przestępstwa na konta bankowe osób bliskich (krewnych czy konkubin) bądź rejestrowanie ukradzionych samochodów na nazwiska znajomych z baru piwnego.

6. Jak do nakreślonych wyżej sytuacji faktycznych podchodzi aktualnie obowiązujący kodeks karny z 1997 r.?

Kodeks ten dysponuje tutaj trzema instrumentami, które mają status prawny środków karnych i objęte są, tak jak kary i inne środki karne, zasadami wymiaru kary określonymi w art. 53, 54 § 1 i 55, o czym stanowi art. 56. Tymi instrumentami są:

- a) wypadek na rzecz Skarbu Państwa przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa, jeżeli nie podlegają zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi, albo nałożenie obowiązku uiszczenia ich

- równowartości, jeżeli orzeczenie przepadku nie jest możliwe (art. 44 § 1, 4 i 5), oraz – przepadek na rzecz Skarbu Państwa przedmiotów, których wytwarzanie, posiadanie, obrót, przesyłanie, przenoszenie lub przewożenie stanowi przestępstwo (art. 44 § 6),
- b) przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej, którą sprawca osiągnął bezpośrednio lub pośrednio z popełnienia przestępstwa albo równowartości tej korzyści, jeżeli korzyść majątkowa nie podlega przepadkowi z art. 44 § 1 lub 6, i o ile korzyść majątkowa albo jej równowartość nie ulega zwrotowi, w całości lub w części, pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi (art. 45 § 1 i 2),
 - c) nałożenie obowiązku naprawienia w całości albo w części szkody wyrządzonej przestępstwem (art. 46 § 1).

Nałożenie obowiązku naprawienia w całości bądź w części szkody wyrządzonej przestępstwem może też wystąpić w postaci zobowiązania stosowanego przez sąd w wypadku orzekania ulgi warunkowej w formie warunkowego umorzenia postępowania (art. 67 § 3), czy warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 72 § 2), bądź w wypadku orzeczenia kary ograniczenia wolności (art. 36 § 2).

Kodeks określa, kiedy wymienione środki karne lub zobowiązania są stosowane obligatoryjnie a kiedy fakultatywnie.

7. Zawarta w kodeksie karnym regulacja, o której mowa, nasuwa pewne uwagi krytyczne.

Po pierwsze – niesłusznie wyeliminowano z katalogu środków służących odebraniu sprawcy owoców popełnionego przez niego przestępstwa oraz naprawie wyrządzonej tym przestępstwem szkody, zwrotu przedmiotów pochodzących z przestępstwa pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi. Przecież ten zwrot pełni identyczną funkcję co odszkodowanie. Tymczasem odszkodowanie jest środkiem karnym, natomiast zwrot nim nie jest. Nie wiadomo dlaczego? Nie jest uzasadnione objęcie zwrotu przedmiotu pochodzącego z przestępstwa jedynie przepisami kodeksu postępowania karnego dotyczącymi zatrzymania i zwrotu rzeczy stanowiącej dowód w procesie.

Po drugie – nieuzasadniony jest zbyt daleko posunięty dualizm w traktowaniu odszkodowania raz jako środka karnego, innym razem jako warunku probacyjnego.

W pierwszym wypadku istnieje obligatoryjność oraz konieczność zgłoszenia wniosku przez pokrzywdzonego lub inną osobę uprawnioną, natomiast w drugim wypadku istnieje też fakultatywność, przy czym wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej nie jest potrzebny.

Po trzecie – i to jest sprawa zasadniczego znaczenia – niesłusznie przepadek, a zwłaszcza odszkodowanie, potraktowano jako środki karne podlegające dyrektywom wymiaru kary. Tej kwestii należy poświęcić więcej uwagi.

Punktem wyjścia w dalszych rozważaniach jest podkreślane przy różnych okazjach rozróżnienie norm sankcjonowanych i sankcjonujących.

Naruszenie normy sankcjonowanej w wielu wypadkach powoduje jej przymusowe wykonanie i jest wystarczające dla zapewnienia jej efektywności. Ale czasem dla zapewnienia tej efektywności ustawodawca wprowadza też normę sankcjonującą, która przewiduje odpowiednią sankcję w postaci kary sądowej wymierzanej za przestępstwo czy wykroczenie.

Mamy więc często obok przymusowego wykonania normy sankcjonowanej, przymusowe wykonanie normy sankcjonującej.

Prawo cywilne chroni własność czy posiadanie. Według tego prawa, naruszenie własności czy posiadania spowoduje przymusowy zwrot rzeczy zabronionej przez sprawcę naruszenia tych dóbr. Do tego wystarcza prawo cywilne. Ale ustawodawca wzmocnił tutaj normy prawa cywilnego normami sankcjonującymi zawartymi w prawie karnym. Sprawca naruszenia własności lub posiadania podlega też karze sądowej za kradzież. Sprawca naruszenia własności czy posiadania musi zwrócić zabraną rzecz, a nadto ponieść karę pozbawienia wolności, ewentualnie karę ograniczenia wolności bądź karę grzywny. Zwrot, bądź odszkodowanie, jeżeli zwrot rzeczy nie jest możliwy, są oparte na prawie cywilnym, zaś karę wymierzono, stosując prawo karne. Nie jest celowe mieszanie tych porządków normatywnych i traktowanie zwrotu rzeczy bądź odszkodowania jako środków karnych, gdyż rodzi to komplikacje.

Ratio legis wprowadzania normy sankcjonującej w podanym przykładzie jest taka. Gdyby w wypadku zaboru cudzej rzeczy istniały tylko normy prawa cywilnego, sprawca mógłby liczyć na to, że w najgorszym razie, gdy zostanie złapany, będzie musiał oddać zabraną rzecz i poza tym nic złego go nie spotka. Istnienie normy karnej sankcjonującej kradzież przekreśla taką kalkulację.

Analogicznie przedstawia się sprawa z zakazami zawartymi w prawie administracyjnym. Naruszenie tych zakazów może powodować sankcje typu administracyjnego w postaci przypadku bądź zniszczenia rzeczy. Bardzo charakterystycznym przykładem może tu być przepis art. 37 ust. 4 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r., Nr 24, poz. 198), który głosi, iż „w razie prowadzenia upraw maku lub konopi włóknistych wbrew warunkom określonym w art. 34, wójt lub burmistrz (prezydent miasta) wydaje nakaz zniszczenia tych upraw przez zatoranie lub przekopanie gruntu na koszt prowadzącego uprawę”, przy czym „decyzja ta podlega natychmiastowemu wykonaniu”.

W wielu wypadkach, nawet w przepisach karnych, przewidziany jest przypadek różnych przedmiotów, których wytwarzanie, posiadanie, obrót lub przewóz są zabronione, z zastrzeżeniem, iż ten przypadek ma miejsce także wtedy, gdy nie stanowią one własności sprawcy, co oznacza, iż stosuje się

go jako konsekwencję naruszenia administracyjnego zakazu, a nie jako karę sądową, której naturę stanowi dolegliwość zadania osobie uznanej za winną popełnienia przestępstwa czy wykroczenia.

Powyższe stwierdzenia prowadzą do wysunięcia tezy, że podstawowe środki służące pozbawieniu sprawcy owoców popełnionego przestępstwa a zarazem zapewniające naprawienie szkody spowodowanej tymże przestępstwem, którymi są przepadek przedmiotów pochodzących z przestępstwa, zwrot zabranych przedmiotów pokrzywdzonemu oraz odszkodowanie należą do domeny prawa administracyjnego czy cywilnego, a nie są środkami karnymi właściwymi normom sankcjonującym, czyli prawu karnemu. Miejsce ich unormowania nie może zmienić ich zasadniczej natury.

8. Za trafnością tej tezy przemawiają dodatkowe argumenty wskazujące na to, że wykorzystywanie przepadku, zwrotu czy odszkodowania jako środków karnych podlegających dyrektywom wymiaru kary stwarza komplikacje trudne do przewyciężenia.

Szczególne trudności stwarzają przypadki współdziałania przestępnego. Wobec kogo należy wymierzyć środek karny zwrotu przedmiotu pochodzącego z przestępstwa w wypadku skazania za łapownictwo czynne i bierne? Raczej należałoby orzec wobec sprawcy łapownictwa biernego, gdyż jemu zabiera się otrzymaną korzyść majątkową, co – pamiętając o dyrektywach wymiaru kary – wpłynie na obniżenie wymierzonej jednocześnie kary czy innych środków karnych, ale czy to obniżenie jest słuszne w relacji do wymiaru kary zastosowanego wobec sprawcy łapownictwa czynnego w tej samej sprawie? Nie byłoby problemu, gdyby przepadek, o którym mowa, nie był środkiem karnym objętym zasadami wymiaru kary.

W wypadku jednoczesnego sądzenia złodzieja i pasera, któremu złodziej sprzedał ukradziony przedmiot, wobec którego z nich należy orzec środek karny w postaci odszkodowania czy obowiązku zwrotu zabranego przedmiotu pokrzywdzonemu? Zgodnie z przepisami art. 422 i 441 kodeksu cywilnego zachodzi tu odpowiedzialność solidarna, której to formuły prawo karne, przyjmujące pełną indywidualizację kary, nie zna. Problemu nie ma, gdy obowiązek zwrotu czy zapłaty odszkodowania jest wyłączony z katalogu środków karnych i nie podlega dyrektywom wymiaru kary. Analogicznie ma się sytuacja w wypadku współsprawstwa.

Już wcześniej została zwrócona uwaga na to, że potraktowanie naprawienia szkody jako środka karnego orzekałego przez sąd obligatoryjnie na wniosek osoby uprawnionej prowadzi do niespójności w polityce karnej¹. zilustrowano to przykładem: jeżeli w dwóch identycznych sprawach dotyczących kradzieży samochodu, w jednej z nich zostanie złożony wniosek

¹ L. Tyszkiewicz, Co i jak zmienić w nowym kodeksie karnym?, *Palestra* 1999/2000, nr 12/1, s. 32.

o zastosowanie art. 46 § 1 k.k., a w drugiej nie, to sąd stanie wobec dylematu, co orzec w drugiej sprawie. Jeżeli w pierwszej sprawie orzeczono karę 1 roku pozbawienia wolności, 50 stawek dziennych po 20 złotych, czyli grzywnę w sumie 1 tysiąca złotych oraz odszkodowanie w kwocie 5 tysięcy złotych, to w drugiej sprawie, w której nie ma wniosku o odszkodowanie, obok kary 1 roku pozbawienia wolności należy wymierzyć grzywnę w wysokości 6 tysięcy złotych dla wyrównania braku odszkodowania, czy też pozostawić 1 tysiąc złotych, gdyż pokrzywdzony może jeszcze na drodze postępowania cywilnego wystąpić o odszkodowanie. I tak źle, i tak niedobrze. Natomiast nie będzie żadnego problemu, gdy sprawa odszkodowania zostanie wyłączona z zakresu wymiaru kary².

9. Rozważana tu problematyka i zajęte stanowisko mają ścisły związek z od dawna dyskutowaną w doktrynie kwestią charakteru prawnego nakładania obowiązku naprawienia szkody w ramach stosowania prawa karnego. Chodziło najpierw o odszkodowanie jako warunek ulg warunkowych przewidziany w art. 62 § 2 k.k. z 1932 r. i następnie w art. 28 § 2 pkt 1, 75 § 2 pkt 1 i § 3 oraz 94 k.k. z 1969 r., który przewidywał też orzekanie obowiązku naprawienia szkody przy stosowaniu kary ograniczenia wolności (art. 35 pkt 1)³ oraz o orzekanie z urzędu obowiązku naprawienia szkody, co przewidywał art. 331¹ k.p.k. z 1928 r., a potem art. 363 k.p.k. z 1969 r.⁴.

W ostatniej fazie przedmiotem zainteresowania stały się oczywiście regulacje zawarte w kodeksie karnym z 1997r. Im to poświęcił gruntowną monografię Z. Gostyński⁵.

Nie możemy tu wchodzić w szczegóły tej dyskusji. Ograniczymy się do relacji pewnych danych zawartych we wspomnianej wyżej książce Z. Gostyńskiego. Odnośnie obowiązku naprawienia szkody przewidzianego w części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r., autor ten wymienia w uproszczeniu dwa przeciwstawne stanowiska. Jedni przyjmowali, że prawo cywilne stanowi podstawę tego obowiązku, natomiast inni uważali, że podstawa tego obowiązku jest karnoprawna⁶.

² Do tego poglądu przychylił się A. Zoll, mówiąc: „Obowiązek naprawienia szkody został niefortunnie umieszczony w katalogu środków karnych, a błąd ten winien zostać skorygowany w ramach nowelizacji kodeksu karnego” – P. Trzaska, M. Żurek, Konferencja naukowa nt. „Kompensacyjna funkcja prawa karnego” (Kraków, 17–18 maja 2002 r.), *Prokuratura i Prawo* 2002, nr 7–8, s. 156.

³ Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*, Katowice 1984.

⁴ W. Daszkiewicz, *Zasądzenie odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970.

⁵ Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1999.

⁶ Tamże, s. 27 i 28.

Z. Gostyński reprezentował ostatni z tych poglądów, czyli że obowiązek, o którym mowa, ma podstawę prawnokarną. Temu zapatrywaniu pozostał wierny, również analizując przepisy kodeksu karnego z 1997 r.

Argumentacja przedstawiona przez cytowanego autora jest w skrócie następująca⁷.

Po pierwsze – gdyby nie istniały przepisy części ogólnej kodeksu karnego przewidujące nakładanie obowiązku naprawienia szkody, czy w charakterze samodzielnego środka karnego czy też jako środek probacyjny, nałożenie takiego obowiązku przez sąd karny byłoby niemożliwe.

Po drugie – nałożenie obowiązku naprawienia szkody przez sąd karny ma charakter konstytutywny, bowiem w chwili orzekania przez sąd karny już istnieje obowiązek naprawienia szkody określony w prawie cywilnym, gdyż powstaje on z momentem zaistnienia szkody, ale obowiązek naprawienia szkody nakładany przez sąd karny w tej postaci i z tymi konsekwencjami, które przewiduje prawo karne, rodzi się dopiero z chwilą wydania przez ten sąd orzeczenia o zobowiązaniu do naprawienia szkody,

Po trzecie – użycie w art. 107 § 2 k.p.k. z 1997 r., według którego orzeczenie nakładające obowiązek naprawienia szkody uważa się za orzeczenie co do roszczeń majątkowych pod warunkiem jego zdatności do egzekucji według przepisów k.p.c., wyrażenia „uważa się” wskazuje na niezmienną w stosunku do poprzedniej regulacji intencję ustawodawcy nadania walorów rozstrzygnięcia co do roszczeń majątkowych orzeczeniu, które ze swej istoty takiego charakteru nie ma.

Po czwarte – o odrębności karnoprawnej podstawy obowiązku naprawienia szkody przewidzianego w prawie karnym świadczy wypowiedź normatywna zawarta w art. 46 *in fine* k.k., zgodnie z którą do obowiązku naprawienia szkody nakładanego na podstawie tego przepisu nie stosuje się m.in. przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczeń.

Po piąte – odrzucenie cywilnoprawnej podstawy karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody nie oznacza braku potrzeby jego odpowiedniego stosowania w wielu kwestiach nieuregulowanych w prawie karnym.

Punkt widzenia przyjęty w niniejszym tekście, według którego naprawienie szkody jest typową konsekwencją naruszenia normy sankcjonowanej, a więc prawa cywilnego, należy oczywiście do nurtu grupującego poglądy tych autorów, z których Z. Gostyński się nie zgadza. Wymaga to stosowanej krytyki przedstawionych wyżej argumentów.

Jest ona stosunkowo prosta. Naprawienie szkody jako oparta na prawie cywilnym konsekwencja naruszenia tego prawa może być orzekane przez sąd karny w sprawach karnych. Jest to uzasadnione ekonomią procesową i interesem pokrzywdzonego, a także z jednej strony wspiera efektywność

⁷ Tamże, s. 29–31.

prawa karnego, gdyż – jak to już podkreślono – pozbawia popełnione przestępstwa ich opłacalności, z drugiej zaś strony prawo karne wspiera efektywność prawa cywilnego, gdy naprawienie wyrządzonej szkody czy też wykonywanie ciężącego na skazanym obowiązku łożenia na utrzymanie innej osoby zostanie w orzeczeniu sądowym potraktowane jak środek probacyjny, od którego spełnienia, obok innych wymogów, uzależnione jest skorzystanie z ulgi warunkowej.

Wbudowanie w prawo karne materialne i procesowe sankcji właściwej prawu cywilnemu rodzi pewne problemy, które muszą być rozwiązane normatywnie, i to w prawie karnym, a nie cywilnym. Chodzi o pewne modyfikacje dotyczące np. kwestii przedawnienia, którego dotyczy art. 46 *in fine* k.k. Nie ulega wątpliwości, że konsekwencje karne związane z nałożeniem obowiązku naprawienia szkody powstają z chwilą jego orzeczenia w wyroku wydanym przez sąd karny, który w tym sensie ma znaczenie konstytutywne, ale przecież nie zmienia to istoty naprawienia szkody jako instytucji prawa cywilnego. Wbrew temu, co pisze Z. Gostyński – właściwsza jest taka interpretacja art. 107 § 2 k.p.k., według której przepis ten, dla uniknięcia wątpliwości istniejących w doktrynie i możliwych w praktyce, potwierdza istotę orzeczenia nakładającego obowiązek naprawienia szkody, a nie pełni funkcji charakteryzowanej znaną formułą „rak jest rybą”. Należy w końcu podkreślić, że chyba właściwszy jest pogląd, iż prawo karne wprowadza ze względu na swoje potrzeby pewne, zresztą nieliczne modyfikacje do prawa cywilnego, które ma znacznie podstawowe, aniżeli przeciwny punkt widzenia, stosownie do którego prawo cywilne uzupełnia prawo karne i powinno być stosowane odpowiednio.

To co powiedziano wyżej absolutnie nie przekreśla problemu wykorzystywania w stosowaniu prawa karnego konsekwencji płynących z norm przez prawo karne sankcjonowanych. Powstaje tu cały szereg kwestii, które wymagają analizy i dyskusji. Przykładowo można tu wymienić pytanie, czy orzeczony wyrokiem karnym obowiązek naprawienia szkody może być uchylony amnestią czy indywidualnym aktem łaski? Z. Gostyński jest za odpowiedzią twierdzącą⁸, choć – jak się zdaje – niezależnie od przyjmowanych założeń bardziej uzasadniona jest odpowiedź negatywna.

10. Wypada przedstawić teraz postulaty legislacyjne. Są one następujące:

1) Przepadek na rzecz Skarbu Państwa przedmiotów i korzyści pochodzących z czynu zabronionego, ich zwrot pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi oraz inne naprawienie szkody powinny być potraktowane jednakowo jako konsekwencje naruszenia norm sankcjonowanych. Te trzy instrumenty należy wyłączyć z katalogu środków karnych i ze

⁸ Tamże, s. 31.

względu na ich odrębność uregulować w osobnym rozdziale części ogólnej kodeksu karnego, dając mu tytuł „Przepadek i naprawienie szkody spowodowanej czynem zabronionym” i umieszczając po rozdziale poświęconym środkom zabezpieczającym.

2) Przedmioty pochodzące bezpośrednio z czynu zabronionego ulegają przypadkowi na rzecz Skarbu Państwa, gdy pochodzą z czynów bez ofiar, gdy ofiar nie można ustalić, bądź gdy te przedmioty są objęte zakazem wytwarzania, posiadania itp. W innych wypadkach sąd orzeka ich zwrot pokrzywdzonemu lub innej uprawnionej osobie.

Zarówno przepadek, jak i zwrot, o którym mowa wyżej, następują bez względu na to, czy przedmioty pochodzące z czynu zabronionego zostały w postępowaniu „zatrzymane” czy też nie.

Gdy przepadek lub zwrot są niemożliwe, sąd może orzec (ewentualnie orzeka) obowiązek uiszczenia kwoty pieniężnej stanowiącej równowartość przedmiotów, o które chodzi.

3) Obowiązek naprawienia szkody sąd nakłada w całości albo w części, gdy zwrot przedmiotu pochodzącego bezpośrednio z czynu zabronionego lub zapłata jego równowartości pieniężnej nie pokrywają całej poniesionej szkody albo też, gdy czyn zabroniony wywołał szkodę, ale nie wchodzi w rachubę zwrot przedmiotu pochodzącego z tego czynu, co ma miejsce np. przy przestępstwach przeciwko życiu i zdrowiu. Orzeczenie musi nastąpić obligatoryjnie, ale tylko na wniosek pokrzywdzonego lub osoby uprawnionej, gdyż trzeba wykazać rodzaj i rozmiary powstałej szkody. Możliwość orzeczenia obowiązku uiszczenia tylko części odszkodowania przewidziana jest dlatego, by w razie trudności z ustaleniem zakresu należnego odszkodowania nie trzeba było przedłużać postępowania karnego.

Na równi z obowiązkiem naprawienia szkody należy potraktować pieniężne zadośćuczynienie.

4) Dodatkowe korzyści majątkowe, które sprawca czynu zabronionego uzyskał, oczywiście pośrednio, z czynu zabronionego, np. odsetki z ulokowanego w banku kapitału, okazjne kupno mieszkania czy innego obiektu, zakup akcji, których wartość na giełdzie podniosła się, powinny być zawsze objęte przypadkiem na rzecz Skarbu Państwa, chyba że roszczenia pokrzywdzonego z tytułu zwrotu przedmiotu pochodzącego bezpośrednio z czynu zabronionego lub jego równowartości czy roszczenia z tytułu poniesienia dodatkowej szkody nie zostały zaspokojone.

Przepis dotyczący dodatkowych korzyści majątkowych powinien być ujęty na tyle elastycznie, by można go stosować w wypadkach, w których nie wiadomo, które korzyści pochodzą z czynu zabronionego bezpośrednio, a które pośrednio, co może mieć miejsce np. przy zajęciu konta bankowego osoby trudniącej się handlem narkotykami. Formułą zawartą w obecnym art. 45,

w którym mówi się o „osiągnięciu korzyści majątkowej, chociażby pośrednio” powinna być utrzymana.

5) Dla ułatwienia, a niekiedy i umożliwienia realizacji przypadku, zwrotu i odszkodowania, konieczne jest wprowadzenie domniemania, iż „uważa się, że mienie, które sprawca lub podmiot pozostający w bliskim z nim stosunku osobistym lub gospodarczym miał lub ma we władaniu w czasie popełnienia czynu zabronionego lub później stanowi korzyść majątkową uzyskaną co najmniej pośrednio z tego czynu, chyba że z braku innych dowodów osoba zainteresowana przedstawi dowód przeciwny”.

Przyjęcie takiego domniemania, które ze względów ściśle praktycznych jest niezbędne, nie koliduje ani z naszą Konstytucją, ani z prawem międzynarodowym, a w szczególności z Europejską Konwencją Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (art. 6), z Wiedeńską Konwencją ONZ z 1988 r. o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi oraz z Konwencją Strasburską z 1990 r. o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskowaniu dochodów pochodzących z przestępstwa.

Sprawę domniemania porusza *expressis verbis* tylko Wiedeńska Konwencja ONZ z 1988 r., która w art. 5 ust. 7 tak stanowi: „Każda strona może ustalić, że obowiązek udowodnienia legalnego pochodzenia domniemanych nielegalnych korzyści bądź innego mienia, które miały ulec przypadkowi, może zostać odwrócony w takim zakresie, w jakim takie postępowanie jest zgodne z zasadami prawa krajowego strony i z istotą postępowania sądowego bądź innego, które ma tu zastosowanie”. W ust. 8 dodano „Postanowienia niniejszego artykułu nie będą interpretowane jako naruszające prawa osób trzecich działających w dobrej wierze”.

Proponowane ujęcie domniemania jest zbliżone do regulacji zawartej w art. 527 kodeksu cywilnego.

Wprowadzona nowelą do kodeksu karnego z dnia 13 czerwca 2003 r. regulacja domniemania pochodzenia korzyści majątkowej z popełnienia przestępstwa (art. 45 § 2 i 3) niewątpliwie stanowi ważny krok we właściwym kierunku, nasuwa jednak pewne zastrzeżenia, z których dwa są szczególnie ewidentne.

Po pierwsze – niestłusznie ograniczono domniemanie do korzyści majątkowej podlegającej przypadkowi z art. 45 k.k. z wyłączeniem przedmiotów podlegających przypadkowi na podstawie art. 44 § 1 k.k.

Po drugie – nie widać uzasadnienia dla kolejnego ograniczenia domniemania do korzyści majątkowej stanowiącej mienie znacznej wartości. Czyżby domniemanie, o którym mowa, nie mogło być przydatne w przypadku mienia o niższej wartości niż „znaczna”?

11. Przedstawione propozycje wymagają pewnych uwag uzupełniających.

Pierwsza dotyczy przypadku narzędzi, czyli przedmiotów stanowiących mienie ruchome, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa. Ich przypadek musi stanowić nadal środek karny, chyba że podlegają zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi bądź są przedmiotami, których wytwarzanie, posiadanie itp. jest zabronione. Tę ostatnią grupę wypadków należy wyłączyć z katalogu środków karnych i umieścić w proponowanym nowym rozdziale.

12. Proponowane w niniejszym artykule ujęcie przypadku, zwrotu i odszkodowania nadaje im charakter samoistny i niezależny, przez co są stosowane bez względu na to, jakie kary, środki karne czy inne środki są stosuje jako reakcję na przestępstwo czy konsekwencje czynu zabronionego. Unika się przez to owego dualizmu w traktowaniu naprawienia szkody raz jako środka karnego, innym razem jako warunku probacyjnego. Unika się też kłopotliwego wpływu na politykę karną uprawnień instytucji ubezpieczającej, która pokryła szkodę i wchodzi w rolę pokrzywdzonego.

13. Przypadek i zwrot czy ich równowartość mogą być orzekane bez względu na to, czy w danym postępowaniu odpowiednie wartości majątkowe zostały zatrzymane czy też nie. Wyrok powinien być tak sformułowany, by po uprawomocnieniu nadawał się do wykonania po zajęciu dzięki mechanizmom objętym ustawą z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł (Dz. U. z 2000 r., Nr 116, poz. 1216 z późn. zm.) korzyści majątkowych pochodzących z danego przestępstwa a poddanych procedurze „prania”.

14. Proponowana regulacja pozwala chyba zrezygnować z instytucji powództwa cywilnego w postępowaniu karnym. Istniejący dualizm: wniosek w trybie art. 46 k.k. czy powództwo cywilne nie jest uzasadniony i rodzi zupełnie zbyteczne problemy. Osoba niezadowolona z orzeczenia sądu karnego może skorzystać ze zwykłego procesu cywilnego.

15. Do proponowanego nowego rozdziału trzeba by przenieść przepis art. 52 k.k. z 1997 r., z tym, że należy rozważyć, czy nie powinien on służyć także interesom innych podmiotów aniżeli tylko Skarbowi Państwa.

16. Nawiązka jako typowy środek karny powinna pozostać bez zmian w katalogu środków karnych.

Stanisław Hoc

O prawnokarnej ochronie przedstawicieli państw obcych oraz ich symboli państwowych

Ochrona przedstawicieli państw obcych

W art. 136 k.k.¹ określono przestępstwo czynnej napaści i znieważenie przedstawicieli państw obcych, a w art. 137 k.k.² znieważenia symboli państwowych.

Przedmiotem ochrony przepisu art. 136 k.k. są interesy RP jako podmiotu stosunków międzynarodowych, stosunki międzynarodowe, zagrożone przez zachowania wymierzone przeciwko osobom korzystającym z ochrony międzynarodowej, nietykalność osobista, cześć oraz poszanowanie należne przedstawicielom obcych państw³.

Według art. 136 § 1 i 3 k.k. odpowiedzialności karnej za czynną napaść i znieważenie, analogicznie jak w stosunku do Prezydenta RP, podlega sprawca dopuszczający się na terytorium RP czynnej napaści lub znieważenia niezależnie od faktu pełnienia obowiązków służbowych w stosunku do głowy obcego państwa (papież, prezydent, monarcha, premier, kanclerz itp.) albo akredytowanego w Polsce szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego takiego państwa (ambasador, nuncjusz), albo w stosunku do osoby korzy-

¹ „§ 1. Kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dopuszcza się czynnej napaści na głowę obcego państwa lub akredytowanego szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego takiego państwa albo osobę korzystającą z podobnej ochrony na mocy ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. Kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dopuszcza się czynnej napaści na osobę należącą do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa albo urzędnika konsularnego obcego państwa, w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 3. Karze określonej w § 2 podlega, kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej publicznie znieważa osobę określoną w § 1. § 4. Kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej publicznie znieważa osobę określoną w § 2, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

² „§ 1. Kto publicznie znieważa, niszczy, uszkadza lub usuwa godło, sztandar, chorągiew, banderę, flagę lub inny znak państwowy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 2. Tej samej karze podlega, kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej znieważa, niszczy, uszkadza lub usuwa godło, sztandar, chorągiew, banderę, flagę lub inny znak państwa obcego, wystawione publicznie przez przedstawicielstwo tego państwa lub na zarządzenie polskiego organu władzy”.

³ P. Kardas, (w:) Kodeks karny, Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 kodeksu karnego, pod red. A. Zoll'a, Kraków 1999, s. 147.

stającej, na mocy ustaw, umów lub zwyczajów międzynarodowych, z ochrony jako głowa obcego państwa lub szef przedstawicielstwa dyplomatycznego obcego państwa (szef przedstawicielstwa Wspólnoty Europejskiej, OBWE, Rady Europy, NATO, wysocy funkcjonariusze ONZ i innych organizacji międzynarodowych)⁴.

Do osób korzystających z podobnej ochrony można jeszcze zaliczyć, zgodnie z postanowieniami art. 1 Konwencji Nowojorskiej z 1973 r.: członków rodziny głowy państwa, szefa rządu lub ministra spraw zagranicznych w trakcie ich pobytu na terytorium RP, każdego przedstawiciela, funkcjonariusza, osobistość oficjalną lub innego przedstawiciela organizacji międzynarodowej o charakterze międzynarodowym, który jest uprawniony zgodnie z prawem międzynarodowym do szczególnej ochrony przed jakąkolwiek napaścią na jego osobę, wolność lub godność, a także członków jego rodziny pozostających z nim we wspólnocie domowej.

A. Marek, odnosząc się do tego stanowiska, zauważa, iż trudno uznać za precyzyjne wyjaśnienie przykładowo wyliczonych przedstawicieli organizacji międzynarodowych. Dlatego też, jego zdaniem, ochroną przewidzianą w art. 136 § 1 powinni być objęci jedynie szefowie organizacji międzynarodowych oraz ich przedstawicielstw w Polsce, gdyż tylko oni w świetle umów i zwyczajów międzynarodowych są „odpowiednikami” głów państw i ambasadorów. Ochrona innych wysokich funkcjonariuszy międzynarodowych organizacji powinna być – zdaniem A. Marka – realizowana na podstawie art. 136 § 4, tak jak ochrona osób należących do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa oraz urzędników konsularnych, czego jednak – jak podkreśla – nie przewidziano w omawianych tu przepisach, co jest niewątpliwie mankamentem legislacyjnym⁵.

Według art. 136 § 2 i 4 k.k., identyczne przestępstwo czynnej napaści lub publicznej zniewagi może być popełnione w stosunku do osoby należącej do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa państwa obcego albo urzędnika konsularnego państwa obcego (osobom wymienionym przysługują immunitety i przywileje na podstawie konwencji wiedeńskich – z 1961 r. o stosunkach dyplomatycznych i z 1963 r. o stosunkach konsularnych – a także właściwych przepisów k.p.k. w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych). W zakresie ewentualnego ścigania karnego z art. 136 § 2 i 4 k.k. wymagana może być opinia Protokołu Dyplomatycznego MSZ.

Natomiast czynna napaść bądź publiczna zniewaga wyżej wymienionych osób, dokonana bez związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega odpowiedzialności na ogólnych zasadach.

⁴ S. Hoc, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Kodeks karny. Komentarz, t. III, Gdańsk 1999, s. 64.

⁵ A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna, Warszawa 2000, s. 34.

Z art. 136 § 2 wynika, że czynność sprawcza wobec wymienionych w nich osób powinna zostać dokonana w związku z pełnieniem przez nie obowiązków służbowych. Związek czynnej napaści z pełnieniem obowiązków służbowych rozumieć należy jako więź między zachowaniem się sprawcy dokonującym czynnej napaści a konkretnymi czynnościami służbowymi zgodnymi z kompetencjami urzędowymi, wykonywanymi przez urzędnika konsularnego lub osobę należącą do personelu dyplomatycznego. Związek ten powinien się wyrażać co najmniej tym, że fakt pełnienia obowiązków służbowych stanowił motyw napaści. Czynna napaść może nastąpić zarówno w trakcie wykonywania przez osoby wymienione w art. 136 § 2 obowiązków, jak i przed rozpoczęciem ich wykonywania, a także po ich zakończeniu.

A. Marek podkreśla, że przepisy art. 136 § 2 i 4 rozciągają ochronę przed czynną napaścią i znieważeniem (przy zmniejszonej sankcji) na osoby należące do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa oraz urzędników konsularnych, ograniczając jednak stosowanie przepisu o „czynnej napaści” do sytuacji, gdy została ona dokonana w związku z pełnieniem przez wymienione osoby obowiązków służbowych (art. 136 § 2 *in fine*). Tego warunku nie ma w wypadku publicznego znieważenia (art. 136 § 4), co nie wydaje się – jego zdaniem – konsekwentne i zrozumiałe⁶. Jest to pogląd trafny.

Warto zwrócić uwagę na niektóre znamiona przepisu art. 136 k.k., jak: czynna napaść, znieważenie, publicznie.

Czynna napaść na Prezydenta RP jest przestępstwem formalnym, jego znamiona są wypełnione, nawet jeżeli działanie sprawcy nie wywołało żadnego skutku⁷. Z tym poglądem nie zgadza się A. Marek⁸, gdyż jego zdaniem niecelny rzut przedmiotem w stronę osoby atakowanej z zamiarem jej ugodzenia traktować trzeba jako usiłowanie dokonania czynnej napaści, co oznacza, że dokonanie tego przestępstwa wymaga co najmniej naruszenia nietykalności cielesnej. Dlatego też uważa, że interpretując pojęcie czynnej napaści wymagać należy dla tej kwalifikacji co najmniej naruszenia nietykalności cielesnej, co oznacza, że znieważenie jest słowną obrazą poniżającą chronioną osobę w jakiegokolwiek formie.

Czynna napaść przejawia się w czynie sprawcy zmierzającym do naruszenia nietykalności cielesnej i wyrządzenia dolegliwości fizycznej, w czasie który wkroczył już w pewną fazę zaawansowania. Dotyczy to każdej czynnej napaści na Prezydenta RP (art. 135 § 1 k.k.) lub np. głowę obcego państwa (art. 136 § 1 k.k.), jest to szersze ujęcie niż zawarte w art. 223 k.k. Za czynną napaść na Prezydenta RP lub głowę obcego państwa i inne osoby wy-

⁶ A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2003, s. 415–416.

⁷ S. Hoc, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, *op. cit.*, s. 61.

⁸ A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego, s. 33 oraz A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2003, s. 415.

mienione w art. 136 § 1 k.k. uznaje się w szczególności wszelkie zachowanie polegające na naruszeniu ich nietykalności cielesnej i zmierzające do wyrządzenia dolegliwości fizycznej (np. obrzucenie owocami, warzywami, środkami obeszczadającymi, innymi przedmiotami podczas defilady, koncertu, wiecu, odczytu, wykładu itp.)⁹. Przy czynnej napaści na Prezydenta RP lub na głowę obcego państwa nie wymaga się, aby sprawca działał publicznie albo działał w miejscu lub w czasie pełnienia przez nich obowiązków. Dokonanie tego przestępstwa następuje już w chwili podjęcia przez sprawcę działań zmierzających bezpośrednio do zrealizowania celu, a więc co najmniej naruszenia nietykalności cielesnej lub wyrządzenia krzywdy fizycznej.

Znieważenie jest określeniem wymagającym interpretacji. Zwrot „znieważa” rozumiany jest jako zachowanie się dobitnie, demonstracyjnie podkreślające pogardę w stosunku do innej osoby. Zachowanie to może być wyrażone za pomocą słownego epitetu lub obelżywego gestu, przy czym istotne jest nie słownikowe znaczenie danego zwrotu językowego lub gestu, lecz jego utarte, umowne znaczenie społeczne, fakt, że uważane są one za znieważające¹⁰. Możliwe jest także wypełnienie znamienia „znieważa” sporządzeniem odpowiedniej strony w internecie i upowszechnianiem jej, a także dokonaniem zmian w oficjalnej stronie internetowej prezydenta lub rządu RP, co spowoduje, iż zawarte tam informacje będą miały obraźliwy lub ośmieszający charakter¹¹.

Przestępstwo stypizowane w art. 136 § 3 k.k. jest ścigane z oskarżenia publicznego. Publicznoprawny tryb ścigania w tych sprawach zdaje się przesądzać o tym, że o bezprawności znieważającego zachowania decydują kryteria obiektywne, a nie subiektywne odczucie pokrzywdzonego (np. głowy obcego państwa). Przepis prawa karnego chroni godność człowieka rozumianą jak stan dany każdemu podmiotowi przed takimi naruszeniami, które według zdeterminowanych kulturowo i powszechnie przyjętych ocen stanowią wyraz pogardy dla człowieka niezależnie od odczuć samego pokrzywdzonego¹². Istotą znieważenia jest więc okazanie pogardy, która wyraża ujemny stosunek do wartości, które reprezentuje sobą człowiek.

Art. 136 § 3 i 4 k.k. nie obejmuje przypadków zniesławienia, dlatego też w przypadku osób wymienionych w art. 136 § 1 i 2 k.k. mają zastosowanie przepisy art. 216 k.k. albo mogą być podejmowane działania na drodze cywilnoprawnej (np. art. 448 k.c.).

⁹ S. Hoc, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, *op. cit.*, s. 61; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 233.

¹⁰ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 261.

¹¹ P. Kardas, (w:) *Kodeks karny*, s. 125.

¹² W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga (Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe)*, Warszawa 1984, s. 169.

Wykładnia pojęcie publiczne, którym posługuje się szereg przepisów k.k., jest w doktrynie i orzecznictwie niejednolita.

Zdaniem SN działanie publiczne zachodzi wówczas, gdy ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy, jego zachowanie się jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca, mając świadomość tej możliwości, co najmniej się na nią godzi¹³. Do uznania, że działanie nosiło charakter działania publicznego, wystarcza ustalenie, że ze względu na miejsce lub sposób działania mogło ono dojść do świadomości indywidualnej i liczbowo nieokreślonej ilości osób, niezależnie od tego, czy skutek ten istotnie nastąpił¹⁴. Sprawca działa publicznie, gdy jego działanie może być dostrzeżone przez nieoznaczoną liczbę osób (działanie osoby przemawiającej na wiecu, zgromadzeniu wyborczym, zjeździe partyjnym itp.) albo przez oznaczoną, ale większą liczbę osób (np. zgromadzonych pracowników, członków, sympatyków itp.). Publiczne jest również działanie, jeżeli ma miejsce na ogólnie dostępnym zebraniu, wiecu, strajku albo na posiedzeniach kolegialnych organów państwowych lub innych (sejm, senat, trybunały, sejmiki samorządowe itp.).

W myśl utrwalonego w piśmiennictwie poglądu, przestępne zachowanie nabiera charakteru publicznego ze względu na miejsce czynu lub sposób jego dokonania¹⁵. Znieważenie dokonane jest publicznie (ze względu na miejsce), jeżeli nastąpiło w miejscu, w którym fakt zniewagi mógł być zaobserwowany przez nieograniczoną liczbę indywidualnie nieokreślonych osób, warunkiem jest, aby publiczność, określona jako otwarty zbiór osób indywidualnie nieoznaczonych, miała rzeczywistą możliwość zapoznania się ze znieważającą wypowiedzią. Jeżeli więc znieważenie zostało dokonane w miejscu dostępnym dla publiczności, ale w czasie, gdy w miejscu tym poza zainteresowanymi stronami nie było innych osób, nie można przyjąć, że przestępstwo zostało popełnione publicznie. O publicznym charakterze decydować może także sposób popełnienia, powodujący, że fakt znieważenia mógł być odebrany przez nieograniczoną liczbę osób. Chodzi tu o sytuację w której znieważająca w swej treści wypowiedź, zostaje rozpowszechniona za pomocą środków masowego przekazu, prasy, radia, telewizji, Internetu.

¹³ Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 20 września 1973 r. VI KZP 26/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 132 z glosami E. Szwedka, Nowe Prawo 1974, nr 6, s. 538–542; T. Bojarskiego, Państwo i Prawo 1974, nr 6, s. 172–174; W. Kubali, OSPiKA 1974, nr 5, s. 220–222; por. również M. Sosnowska, Znamię „publicznie” w ujęciu doktryny prawa karnego i orzecznictwa. Zarys problemu. Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. XII, pod red. L. Boguni, Wrocław 2002, s. 109 i n.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 16 lipca 1936 r. ZK 695/36, Z. Orz. 1936, poz. 12; zob. A. Marek, J. Satko, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Komentarze, piśmiennictwo, orzecznictwo, Warszawa 2000, s. 193–198.

¹⁵ W. Kulesza, *op. cit.*, s. 122 i n.

Zniewaga może być podana do wiadomości publicznej także za pomocą ulotek, plakatów, urządzeń nagłaśniających.

Dla bytu przestępstwa stypizowanego w art. 136 § 3 k.k. konieczne jest więc, by sprawca na terytorium RP dopuścił się znieważenia np. głowy obcego państwa publicznie, czyli np. na ulicy, stadionie, spotkaniu autorskim, w teatrze itp., bądź też np. poprzez wystąpienie radiowe, telewizyjne, artykuł prasowy, inne środki masowej informacji, przez co byłoby ono dostępne dla nieokreślonej liczby osób albo oznaczonej, ale większej liczby osób. Forma popełnienia tego czynu może być werbalna (np. użycie zwrotów obraźliwych zmierzających do poniżenia np. głowy obcego państwa) i inna (np. zrzucenie nakrycia głowy). Zniewagi można się dopuścić wyłącznie w formie działania.

Zgodnie z praktyką orzeczniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, ochrona osób pełniących funkcje publiczne (np. prezydent, Papież, monarcha, premier) jest słabsza nawet niż tych, którzy są publicznie znani, jak aktorzy, pisarze, muzycy, dlatego, że te pierwsze mają działać na rzecz społeczeństwa, spraw publicznych i społeczeństwo ma prawo do oceny ich działalności. Życie prywatne osoby publicznej może być przedmiotem węższej ochrony i uzasadnionego zainteresowania, a także przedmiotem dopuszczalnej ingerencji. Dla osób działających publicznie zakres ochrony dobrego ich mienia musi uwzględniać potrzebę równowagi między tą ochroną, a koniecznością otwartego dyskusowania problemów politycznych, osoba publiczna „musi mieć twardszą skórę” (L. Gardocki). ETPC, orzekając na podstawie art. 10 Konwencji (swoboda wypowiedzi), rozwija zasadę, iż granice dopuszczalnej krytyki są szersze w stosunku do polityków i ich działań publicznych niż wobec osób prywatnych. Politycy świadomie i w sposób nieunikniony wystawiają się na reakcję publiczną w zakresie tego, co wykonują aktualnie, ale też działań z przeszłości, jeżeli mają one związek z bieżącą działalnością publiczną. Muszą być więc bardziej tolerancyjni, nawet wobec szczególnie brutalnych ataków przeciwko nim. Jednocześnie Trybunał zastrzega, że ochroną nie jest objęte bezkarne szkalowanie bez możliwości obrony (np. w sprawie *Lingens v. Austria*, orzeczenie z dnia 8 lipca 1986, A 103). W sprawie *Castells v. Hiszpania* Trybunał przypomniał, że „granice dopuszczalnej krytyki są szersze, gdy krytykuje się rząd, niż w wypadku, gdy krytyka dotyczy konkretnego obywatela”. Trybunał w sprawie *Perna v. Włochy* (orzeczenie z dnia 25 lipca 2001 r., skarga nr 48898/99) orzekł, iż „korzystanie ze swobody wypowiedzi uzależnione jest od przestrzegania przez prasę dziennikarskich zasad zawodowych”. Trybunał zwraca uwagę na różnice między wypowiedziami o faktach, które podlegają udowodnieniu i opiniami (sądami ocennymi) – z natury nie dającymi się udowodnić. Za każdym razem należy je starannie od siebie oddzielić. Istnienie faktów można wykazać, natomiast oceny nie nadają się do udowodnienia. Wymaganie tego narusza swobodę wypowiedzi (orzeczenie *De Haes i Gij-*

sels v. Belgia z 24 lutego 1997 r., RJD 1997 – I, Lingens v. Austria, § 46, Dalban v. Rumunia z 28 września 1999 r., Wielka Izba § 49). W orzeczeniu Prager i Oberschlick przeciwko Austrii (orzeczenie z dnia 26 kwietnia 1995 r., A, 313, § 38) Trybunał podkreślił, że swoboda dziennikarska obejmuje również możliwość posłużenia się w pewnym stopniu przesadą, a nawet prowokacją. Zdaniem L. Gardockiego nie można odpowiadać za zniesławienie z powodu wypowiedzi, która zawiera wyłącznie opinię, a nie stwierdzenie faktu, bo czystej opinii nie można zweryfikować, nie poddaje się ona testowi prawdy¹⁶. Według SN rozszerzone granice dopuszczalnej krytyki osób sprawujących funkcje publiczne nie pozwalają na publikowanie nieprawdy ani na nierzetelne wykorzystywanie materiałów prasowych (wyrok z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 1095/99, OSC 2003, nr 3, poz. 42).

Zakres rzeczowej krytyki polityków (w tym głów obcych państw) jest szerszy niż w odniesieniu do osób prywatnych, a ich wypowiedzi czy zachowania mogą wywoływać nawet gwałtowne reakcje dziennikarzy. Im więcej dana osoba podejmuje decyzji wobec innych, tym mniej w jej życiu prywatności. Dlatego też doktryna i praktyka ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości w Polsce będzie musiała znaleźć właściwą interpretację przepisów k.k. dotyczących granic wolności wypowiedzi w kontekście postanowień Konwencji i europejskich standardów wolności wypowiedzi.

Podkreśla się, że legalne, konieczne, usprawiedliwione ze względu na chronione w społeczeństwach demokratycznych wartości i cele ograniczenia wolności wypowiedzi muszą zawsze pozostawać we właściwej relacji do gwarancji określonej w art. 10 Konwencji, aby to, co stanowi wyjątek, nie przerodziło się w zasadę (ust. 2)¹⁷.

Dopuszczenie się czynnej napaści lub znieważenia Prezydenta RP oraz np. głowy obcego państwa możliwe jest umyślnie i jedynie z zamiarem bezpośrednim, z uwagi na intencjonalny charakter znamienia „czynna napaść” lub „znieważa”. Sprawca chce przez działanie wyrazić swój negatywny stosunek, pogardę dla adresata czynnej napaści czy znieważenia.

Możliwy jest kumulatywny zbieg przepisów art. 136 § 1 i art. 156, jeżeli czyn sprawcy wywoływał skutki określone w art. 156. Możliwy jest także kumulatywny zbieg przepisów art. 136 § 1 i art. 157 w wypadku wywołania przez zachowanie sprawcy skutków określonych w art. 157. Na tych samych zasadach możliwy jest kumulatywny zbieg przepisów art. 136 § 2 i art. 156 oraz art. 136 § 2 i art. 157¹⁸.

Podmiotem przestępstwa może być każdy (obywatel polski, cudzoziemiec lub bezpaństwowiec).

¹⁶ L. Gardocki, Prawo karne. Warszawa 1998, s. 257.

¹⁷ R. Stefanicki, Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach granic wolności wypowiedzi dziennikarskiej, Państwo i Prawo 2003, nr 4, s. 99.

¹⁸ P. Kardas, (w:) Kodeks karny, s. 150–151, 153.

Ochrona symboli państwowych

Przepis art. 137 chroni interesy RP związane z poszanowaniem symboli państwowych oraz stosunki międzynarodowe w przypadku zamachów skierowanych przeciwko symbolom państwowym innych państw.

Przestępstwo określone w art. 137 § 1 k.k. polega na publicznym znieważeniu, zniszczeniu, uszkodzeniu lub usunięciu następujących polskich znaków państwowych: godła, sztandaru, chorągwi, bandery, flagi lub innego znaku państwowego. Konstytucja RP w art. 28 stanowi, że godłem RP jest wizerunek orła białego w koronie na czerwonym polu; godło, barwy i hymn RP podlegają ochronie prawnej; szczegóły dotyczące godła, barw, hymnu określa ustawa. Inny znak państwowy to znak, który zawiera symbolikę państwową zbliżoną pod względem treści i znaczenia do godła flagi państwowej.

Pojęcie „znieważa” odnosi się do wymienionych w art. 137 § 1 k.k. przedmiotów, ale istotą tego przepisu jest jednak znieważenie uczuć osób żywiących szacunek dla takich symbolicznych przedmiotów. Przepis ten został ujęty nieprecyzyjnie, dlatego powinien być interpretowany zawężająco, gdyż może on obejmować penalizację tylko takich zachowań (usuwanie, uszkodzenia, zniszczenia), którym przyświeca intencja znieważenia. Nie będzie więc przestępstwem z tego artykułu zdjęcie flagi państwowej z obcego budynku i umieszczenie jej na własnym dla zaoszczędzenia wydatku czy kradzież sztandaru, flagi bądź bandery z zamiarem ich sprzedaży (np. z muzeum oręża polskiego)¹⁹. Obojętne jest przez kogo symbole państwowe zostały wystawione (organ państwowy, osoba prywatna).

W art. 137 § 2 k.k. przewidziano odpowiedzialność za identyczne zachowanie się na terytorium RP w stosunku do symboli państwa obcego wystawionych publicznie przez przedstawicielstwo tego państwa lub na zarządzenie polskiego organu państwowego. Przepis tego artykułu nie wymaga, by działanie sprawcy zostało popełnione publicznie, może być popełnione w innych okolicznościach (skrycie w nocy, potajemnie, niepublicznie itp.). Przedmiotem działania sprawcy mogą być symbole państwowe państwa obcego wystawione na obiektach tego państwa (ambasada, konsulat), na trasie przejazdu głowy państwa obcego, jej rezydencji podczas pobytu w RP. Przepis nie obejmuje swoim zakresem flag i innych znaków państwowych Unii Europejskiej, które niekiedy są niszczone podczas demonstracji i wieców organizowanych przez grupy, najczęściej młodzieżowe, manifestujące swój eurosceptycyzm. Znieważenie w ujęciu art. 137 § 2 to takie zachowanie się wobec symboli obcego państwa, które jest wyrazem pogardy lub lekceważenia tego państwa, np. poprzez obrzucanie ich owocami, warzywami, farbą, błotem, wymyślanie itp.

¹⁹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 212.

P. Kardas zauważa, że art. 137 § 1 nie zawiera znamienia „wystawione publicznie”, lecz zastąpiono je znamieniem „publicznie”, dlatego też – jego zdaniem – zmiana ta oznacza rozszerzenie zakresu kryminalizacji na zachowania, stanowiące publiczne znieważenie lub uszkodzenie symboli państwowych, które nie zostały przez nikogo wystawione, lecz które sprawca np. przyniósł ze sobą²⁰.

Podmiotem przestępstwa określonego w art. 137 może być każdy (obywatel polski, cudzoziemiec lub bezpaństwowiec). W razie popełnienia przestępstwa określonego w art. 137 § 1 przez cudzoziemca za granicą, podlega on odpowiedzialności karnej na zasadach określonych w art. 110 § 1 k.k.

Strona podmiotowa przestępstwa z art. 137 obejmuje winę umyślną w obu jej postaciach, znieważenie jednak zakłada zamiar bezpośredni z uwagi na intencjonalny charakter znamienia opisującego czynność wykonawczą.

Jak podkreśla P. Kardas, możliwy jest kumulatywny zbieg przepisu art. 137 oraz przepisu art. 288 § 1 lub 2. Zbieg może zachodzić w przypadku, gdy działanie sprawcy doprowadziło do zniszczenia lub uszkodzenia godła, sztandaru, chorągwi, bandery, flagi lub innego znaku państwowego, których wartość przekracza 250 zł. Wymienione w art. 137 przedmioty czynności wykonawczej stanowią rzeczy w rozumieniu k.k. Zamachy przyjmujące postać zniszczenia lub uszkodzenia tych przedmiotów spełniają więc także znamiona przestępstwa określonego w art. 288 § 1 lub 2. Dlatego też powołanie w kwalifikacji prawnej tego przepisu jest konieczne z uwagi na charakter przestępstwa określonego w art. 137, który chroni interesy RP, uczucia poszczególnych osób, związane z treściami wyrażanymi przez symbole narodowe oraz stosunki międzynarodowe. Przepis ten nie przydaje natomiast ochrony rzeczy jako takiej. Jeśli zatem działanie sprawcy prowadzi do naruszenia dóbr chronionych przez art. 137 i jednocześnie narusza dobra chronione w art. 288 § 1, to dla oddania całej zawartości kryminalnej takiego zachowania konieczne jest powołanie w kwalifikacji prawnej obu przepisów. W przypadku, gdy zachowanie sprawcy prowadzi do zniszczenia lub uszkodzenia przedmiotów wymienionych w art. 137, których wartość nie przekracza 250 zł, mamy do czynienia z jednoczesną realizacją znamion tego przestępstwa oraz wykroczenia określonego w art. 124 § 1 k.w. Problem występującego zbiegu przepisów rozstrzygać wówczas należy na podstawie art. 10 k.w. Możliwy jest kumulatywny zbieg przepisów art. 137 i art. 216, jeżeli zachowanie się sprawcy stanowi jednocześnie znieważenie jednego z symboli narodowych wymienionych w art. 137 i znieważenie konkretnej osoby. Możliwy jest także kumulatywny zbieg przepisów art. 137 i art. 195, jeżeli zamach skierowany przeciwko symbolom narodowym łączy się ze złośliwym

²⁰ P. Kardas, (w:) Kodeks karny, s. 158.

przeszkadzaniem publicznemu wykonywaniu aktu religijnego lub ze złośliwym przeszkadzaniem pogrzebowi, uroczystościom lub obrzędowi żałobnym²¹.

Wymóg wzajemności

W art. 138 k.k.²² przewidziano możliwość stosowania niektórych przepisów rozdziału XVII k.k. pod określonymi warunkami (wymóg wzajemności oraz działania na szkodę państwa sojuszniczego).

Warto nadmienić, iż na gruncie obowiązywania k.k. z 1969 r. art. 129 stanowił, iż przepisy art. 123–128 stosuje się odpowiednio, gdy czyn popełniono na szkodę państwa sprzymierzonego, a państwo to zapewnia wzajemność (jest to brzmienie ustalone przez ustawę z 29 maja 1989 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego, prawa o wykroczeniach oraz innych ustaw – Dz. U. Nr 34, poz. 180; do wprowadzenia tej nowelizacji wymóg wzajemności w art. 129 k.k. nie występował).

Należy zauważyć, że każdy typ rodzajowy czynu zabronionego musi mieć jakiś szczególny przedmiot ochrony, musi istnieć jakieś konkretne dobro społeczne, dla ochrony którego przepis ten został ustanowiony, w przeciwnym wypadku zakaz karny byłby normą pustą, zaś popełnienie przestępstwa odpowiadającego opisowi zawartemu w jego dyspozycji byłoby niemożliwe. Zdaniem W. Cieślaka, w k.k. z 1969 r. normy puste znajdują się np. w art. 129. Dobrem chronionym przez przepis art. 129 k.k. jest jedność sojusznicza, a wymieniony przepis – jak podkreśla W. Cieślak – nie chroni w rezultacie żadnego dobra prawnego, jest swoistą normą blankietową, normą pustą²³.

Przepisy art. 136, dotyczące odpowiedzialności za czynną napaść i znieważenie przedstawicieli państw obcych oraz przepis art. 137 § 2, dotyczący znieważenia, zniszczenia, usunięcia lub uszkodzenia symboli państwowych państwa obcego, mają zastosowanie tylko wówczas, gdy państwo obce zapewnia wzajemność, obowiązują więc w sposób względny. Z powyższego wynika, że państwo obce powinno na podobnych zasadach chronić członków polskich przedstawicielstw państwowych, a także polskie symbole pań-

²¹ *Ibidem*, s. 160–161.

²² „§ 1. Przepisy art. 136 oraz 137 § 2 stosuje się, jeżeli państwo obce zapewnia wzajemność. § 2. Przepisy art. 127, 128, 130 oraz 131 stosuje się odpowiednio, jeżeli czyn zabroniony popełniono na szkodę państwa sojuszniczego, a państwo to zapewnia wzajemność”.

²³ W. Cieślak, Niektóre zagadnienia przedmiotu karnoprawnej ochrony, Państwo i Prawo 1993, nr 11–12, s. 65–66.

stwowe²⁴. W języku potocznym „wzajemnie” to – „również, także, tak samo”²⁵.

Według A. Marka²⁶, wymóg wzajemności jest całkowicie zrozumiały i odpowiada zwyczajom międzynarodowym. Zauważa on przy tym, że art. 138 § 1 nie formułuje warunku wzajemności w stosunku do przedstawicieli organizacji międzynarodowych i ich symboli, jego zdaniem zapewne chodzi o to, że organizacje międzynarodowe nie dysponują terytorium w znaczeniu terytorium państwowego, na którym omawiana zasada miałaby być realizowana. Przyjąć jednak należy – według A. Marka – że warunek wzajemności odnosi się do siedzib takich organizacji i terenów, które zajmują²⁷. Jest to z całą pewnością rozszerzająca interpretacja tego przepisu.

Wzajemność określoną w art. 138 § 1 k.k. należy interpretować w ten sposób, iż warunkiem ochrony osób wymienionych w art. 136 k.k. i znaków państwa obcego wymienionych w art. 137 § 2 jest taka sama ochrona tych osób i znaków RP w państwie obcym.

Zagadnienie wzajemności dobrze ilustruje sprawa zniszczenia flagi państwowej na terenie konsulatu Federacji Rosyjskiej w Poznaniu, sprawa, która wywołała szereg negatywnych reperkusji w stosunkach RP–FR. Prokurator zarzucił oskarżonym, iż wdzierając się na teren Konsulatu Generalnego FR w Poznaniu naruszyli mir domowy (art. 193 k.k.), zniszczyli mienie konsulatu (art. 288 § 1 k.k.) oraz zbezcześcili symbol narodowy FR (art. 137 § 2 k.k.)²⁸. Sąd Okręgowy w Poznaniu umorzył postępowanie co do ostatniego zarzutu w związku z art. 138 § 1 k.k. Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny w Poznaniu badając warunek wzajemności w k.k. FR wskazały, że chroni on takie przedmioty, jak: przedstawicieli obcego państwa, współpracowników organizacji międzynarodowej korzystającej z międzynarodowej ochrony, pomieszczenia służbowe i mieszkalne oraz środki transportu osób korzystających z międzynarodowej ochrony prawnej (art. 360 k.k. FR), które nie są jednak „znakami państwowymi”. K.k. nie uzależnia ochrony znaków państw obcych od tego, czy naszym znakom udziela się takiej samej ochrony jak ich, lecz wymaga, by ustawodawca obcego państwa chronił znaki obce tak samo, jak czyni to polski k.k. Zdaniem A. Rybak²⁹ można przeprowadzić rozumowanie odwrotne: fakt, że ustawodawca państwa obcego penalizuje znieważenie swoich znaków w odrębnym przepisie, a w stosunku do państw obcych chroni wyłącznie inne dobra tego państwa – tak jest w FR – przesądza, iż

²⁴ S. Hoc, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, *op. cit.*, s. 66.

²⁵ Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, t. III, Warszawa 1992, s. 870.

²⁶ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 422.

²⁷ A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego*, s. 37.

²⁸ Postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 25 września 2000 r., III K 155/00; postanowienie Sądu Apelacyjnego z dnia 14 listopada 2000 r., II Akz 527/00.

²⁹ A. Rybak, *Jak Kuba Bogu, tak Bóg Kubie. Karalność zamachów na znaki państwowe innych państw w Polsce*, Rzeczpospolita z 26 lutego 2001 r.

ochrona symboli państw obcych w tym państwie nie tylko nie jest taka sama, ale nie ma jej tam w ogóle. Wzajemność ochrony zapewnić może tylko norma prawa karnego. Dlatego też nieuprawnione było stanowisko prokuratury w omawianej sprawie, uznającej, iż zapewnienie wzajemności może wynikać z umów i powszechnych zwyczajów międzynarodowych³⁰.

Norma zapewniająca wzajemność nie musi znajdować się w k.k. państwa obcego, może być w ustawie dodatkowej zawierającej przepisy karne. Warunek wzajemności wymaga tylko, by w państwie obcym obowiązywała taka sama norma biorąca w ochronę znaki państwowe RP, jak to ma miejsce w polskim prawodawstwie w stosunku do państw obcych. Wzajemność dotyczy tego, by zachowania opisane w art. 136 oraz 137 § 2 k.k. były zabronione pod groźbą kary kryminalnej, warunek ten natomiast nie obejmuje ścigania tych przestępstw, czyli reakcji właściwych organów (policji, prokuratury). Jeżeli określone zachowanie nie stanowi przestępstwa zamachu na znaki państwowe innych państw (jak w opisywanej sprawie), nie oznacza to, że czyn taki jest całkowicie bezkarny. Zniszczenie znaku państwa obcego wystawionego przez jego przedstawicielstwo, a więc utrwalonego na jakimś przedmiocie materialnym, wypełnia znamiona przestępstwa zniszczenia mienia. Wyrządzona przez sprawcę szkoda ma charakter majątkowy, a sąd nie weźmie pod uwagę naruszenia wartości niemajątkowych i obrazy uczuć związanych ze znakami innych państw.

Warunkiem reakcji polskich organów ścigania na niszczenie, znieważenie, uszkodzenie lub usuwanie znaków państwa obcego na terytorium RP, i to wyłącznie tych wystawionych publicznie przez przedstawicielstwo tego państwa lub na zarządzenie polskiego organu władzy (art. 137 § 2 k.k.), a więc symboli utrwalonych na nośniku będącym przedmiotem materialnym, jest obowiązywanie w państwie obcym normy prawnej, która zakazuje tych samych zachowań. Norma ta musi chronić nie substrat materialny, na którym utrwalono znaki (dlatego nie spełnia tego warunku uznanie za przestępstwo niszczenia mienia), lecz uczucia osób wobec godła, flagi czy innych symboli. Znaki te muszą być chronione jako wyodrębnione dobro główne, a nie „przy okazji”. Słusznie więc stwierdza się, że warunku wzajemności nie można uważać za „odwet prawny” na innym państwie, gdyż oczekuje się

³⁰ *Ibidem*. 17 czerwca 2002 r. Sąd Rejonowy w Poznaniu skazał pięciu członków Komitetu Wolny Kaukaz za wtargnięcie na teren konsulatu FR, gdzie m.in. zamalowali farbą tablicę informacyjną i rosyjskie godło, na murze wymalowali hasło „mordercy” i narysowali swastykę (zniszczenie mienia i naruszenie miru domowego) na kary dziesięciu miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 3 lata. Dodatkowo muszą zapłacić 5000 zł urzędowi miasta za zniszczenie budynku oraz 300 zł konsulatowi FR za flagę, Gazeta Wyborcza z 18 czerwca 2002 r. W dniu 7 kwietnia 2003 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu obniżył oskarżonym kary pozbawienia wolności do ośmiu miesięcy w zawieszeniu na 3 lata oraz zmniejszył im grzywny. Sąd uznał, że oskarżeni kierowali się, co prawda, szlachetnymi motywami, ale naruszyli prawo, Rzeczpospolita z 8 kwietnia 2003 r.

tylko i wyłącznie takiej ochrony, jakiej samemu się udziela symbolom innych państw³¹.

W przypadku braku wzajemności osoby wymienione w art. 136 k.k. (m.in. głowa obcego państwa) oraz symbole państwowe (art. 137 § 2 k.k.) korzystają z ochrony prawnej w RP, ale na zasadach ogólnych. Czyli w przypadku nie zapewnienia przez państwo, którego przedstawiciel został znieważony na terytorium RP, wzajemności, sprawca poniesie odpowiedzialność na podstawie art. 216 k.k. (zniewaga); jest to przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego, a zawiadomienie może np. złożyć ambasador, nuncjusz.

W ostatnich latach prowadzone są przez prokuraturę sprawy dotyczące znieważenia Papieża Jana Pawła II jako głowy obcego państwa (art. 136 § 3 k.k.).

Należy podkreślić, że będąca naczelnym organem Kościoła Katolickiego Stolica Apostolska tworząca wraz z Państwem Watykańskim jednolitą całość, jako podmiot prawa międzynarodowego korzysta z biernego i czynnego prawa legacji³². Prawo to jest powszechnie uznawane i respektowane, znalazło to potwierdzenie m.in. w Konwencji Wiedeńskiej z 1961 r., której Stolica Apostolska jest stroną. Wysyłani za granicę przedstawiciele dyplomatyczni reprezentują Papieża jako głowę Kościoła Katolickiego i jego naczelną organizację Stolicę Apostolską. Papież występuje w stosunkach międzynarodowych jako głowa państwa suwerennego, jakim jest Państwo Watykańskie, przez co uprawniony jest, podobnie jak głowy innych państw m.in. do zawierania umów międzynarodowych oraz jako głowa Kościoła Katolickiego reprezentuje ten Kościół w stosunkach międzynarodowych. Według Ustawy Zasadniczej SCV (*Legge fondamentale dello Stato Citta del Vaticano*) z 26 listopada 2000 r., promulgowanej przez Jana Pawła II, która weszła w życie 22 lutego 2001 r. i zastąpiła Ustawę Zasadniczą z 7 czerwca 1929 r. suwerenem – głową Państwa Miasta Watykańskiego jest Papież (*Sorrano dello Stato dello citta del Vaticano*), który skupia w swym ręku pełnię władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej³³.

Prokuratura Rejonowa Warszawa–Wola wszczęła i prowadziła śledztwo przeciwko redaktorowi „Trybuny” w sprawie znieważenia Papieża Jana Pawła II (art. 136 § 3 k.k.) w publikacji z 26 listopada 1997 r. 27 lipca 2001 r. śledztwo zostało umorzono, gdyż zdaniem prokuratury „podejrzany nie popełnił zarzucanego mu czynu”³⁴.

³¹ A. Rybak, *op. cit.*

³² J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2000, s. 97 i n.

³³ Nowa Ustawa Zasadnicza Państwa Watykańskiego. *L'Osservatore Romano* ed. Polska 2001, nr 6; W. Jakubowski, M. Stolarczyk, *Ustrój Kościoła Rzymsko-Katolickiego. Wybrane zagadnienia instytucjonalne*, Warszawa 2002, s. 54 i n.

³⁴ Rzecznospolita z 28–29 lipca 2001 r. Sąd Okręgowy w Warszawie nie uwzględnił zażalenia, podzielając stanowisko prokuratury, iż ks. Z. Peszkowski i Stowarzyszenie Rodzin Katolickich nie są pokrzywdzonymi w tej sprawie, Rzecznospolita z 10 grudnia 2002 r. W Sądzie

Prokuratura Rejonowa w Ostrzeszowie prowadziła śledztwo w sprawie znieważenia publicznego przez M. S. w dniu 17 września 1997 r. w Ostrzeszowie Papieża Jana Pawła II – głowy Państwa Watykańskiego oraz przedmiotu czci religijnej w postaci krzyża i obrażenia tym samym uczuć religijnych innych osób, tj. o przestępstwo z art. 136 § 3 k.k. i art. 196 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. (Ds. 133/02). W 2001 r. prokuratura umorzyła śledztwo, a po rozpatrzeniu zażalenia Sąd Okręgowy w Kaliszu 15 lutego 2002 r. uchylił jej postanowienie, uznając, że „istnieje potrzeba uzupełnienia postępowania dowodowego oraz zasięgnięcia opinii biegłych z dziedziny religioznawstwa”. W dniu 29 stycznia 2003 r. Prokuratura Rejonowa w Ostrzeszowie umorzyła śledztwo w tej sprawie. Postanowienie jest nieprawomocne. Prokuratura stwierdziła, że znieważenie głowy obcego państwa oraz obraza uczuć religijnych mogą być popełnione jedynie z winy umyślnej. Nie można uznać – jej zdaniem – że uczynienie znaku krzyża i ucałowanie ziemi przez ministra zostało dokonane z zamiarem znieważenia Papieża bądź obrazy uczuć religijnych. Z ustaleń prokuratury wynika, że towarzyszący Prezydentowi RP minister nie zamierzał tego zrobić. Według prokuratury nie było także przesłanek do przyjęcia, że zachowanie M. S. miało charakter publiczny. Warto zauważyć, iż Prokuratura Rejonowa w Ostrzeszowie w powyższej sprawie przesłała około dwóch tysięcy posta-

Okręgowym w Warszawie od lutego 1999 r. toczy się proces cywilny z powództwa ks. Z. Pezkowskiego przeciwko dziennikowi „Trybuna” o znieważenie Jana Pawła II (w publikacji z 26 listopada 1997 r.); skarżący żąda przeprosin oraz wpłaty 100 000 zł na cel dobroczynny. Pełnomocnik pozwanego stwierdził: „Jan Paweł II, zarówno jako Karol Wojtyła, jak i głowa Państwa Watykańskiego, miał, ma i mieć będzie instrumenty i legitymacje prawne dla ewentualnego dochodzenia Jego praw, o ile uzna, że zostały one w przedmiotowej sprawie naruszone”, Trybuna z 30 listopada 2001 r. 27 maja 2002 r. Sąd Okręgowy w Warszawie nakazał dziennikowi „Trybuna” przeprosić powoda, zapłacić 20 tys. zł zadośćuczynienia na rzecz Caritas Polska oraz opublikować przeprosiny na pierwszej stronie „Trybuny”. Zdaniem Sądu „(...) artykuł wywołał powszechną reakcję niechęci i zgorzsenia. Trudno przyjąć, że nie nastąpiło tu zakłócenie świata uczuć, w tym religijnych powoda i wielu innych osób. Inkryminowany tekst ugodził nie tylko w uczucia religijne, ale ogólnie w sferę przeżyć wewnętrznych. Papież jest dla katolików najwyższym autorytetem”. Pozwany zapowiedział apelację (Rzeczpospolita z 28 maja 2002 r.). Należy zauważyć polemiczny wywód w kwestii tego wyroku: „Argumentacja przyjęta przez sąd jest ryzykowna – pisze K. Burnetko – bo stwarza pole do nieograniczonych nadinterpretacji. Władza świecka winna mieć świadomość, że ochrona uczuć religijnych obywateli jest czym innym niż obrona dobrego imienia najbardziej nawet szanowanych osób publicznych” (K. Burnetko, Sąd a granice uczuć religijnych, Tygodnik Powszechny z 9 czerwca 2002 r.). W dniu 3 czerwca 2003 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie zmienił wyroku, oddalając powództwo, uznał przy tym, że przepisy o ochronie dóbr osobistych nie mogą być podstawą do dyscyplinowania naruszeń, które są ściśle związane z osobą występującą na drogę sądową. Sąd I instancji błędnie przyjął, że publikacja naruszała sferę uczuć religijnych powoda. Sąd podkreślił, że ochrona dóbr osobistych może dotyczyć tych, które są ściśle związane z osobą występującą na drogę sądową. Ochronie powszechnej służą zaś przepisy chroniące porządek publiczny, Rzeczpospolita z 4 czerwca 2003 r.

nowień o umorzeniu wraz z uzasadnieniem (10 stron) do osób i organizacji społecznych, które złożyły zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, podobnie było po pierwszym umorzeniu³⁵.

W dniu 16 września 2002 roku Prokuratura Okręgowa w Warszawie wszczęła śledztwo z art. 136 § 3 k.k., tj. o publiczne znieważenie na terytorium RP Papieża Jana Pawła II, głowy Państwa Watykańskiego przez treści zawarte w artykule „Obwoźne sado–maso” opublikowanym w 33 numerze tygodnika „NIE” rozprowadzonym w całej Polsce. W dniu 7 stycznia 2003 roku przedstawiono J.U. zarzut w tej sprawie³⁶.

Zdaniem S. Waltosia³⁷, przepis art. 136 § 3 k.k., jest martwy, podobnie jak przepisy tego typu w innych krajach europejskich, które istnieją w kodeksach ze względu na zasadę solidarności międzynarodowej i na skutek szczególnie dramatycznych sytuacji.

Warto zauważyć, iż m.in. w Państwie Watykańskim nie obowiązuje zasada wzajemności w zakresie ścigania sprawców niektórych przestępstw, a według art. 16 Ustawy zasadniczej odrzucono zasadę legalizmu, zastępując ją zasadą oportunistyczną. Papież pełniąc m.in. władzę sądowniczą, wyznacza sędziego Państwa Watykańskiego (Urząd Sędziego), który jest właściwy w sprawach cywilnych i karnych.

Brak jest orzeczeń SN w sprawach z art. 136 k.k. a nie można wykluczyć, iż w przypadku prawomocnego skazania za przestępstwo z art. 136 § 3 k.k. sprawa trafi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, którego orzeczenia mogą być pomocne dla polityki kryminalnej w zakresie ścigania przestępstw określonych w art. 136 i 137 k.k.

³⁵ Rzeczpospolita z 30 stycznia 2003 r., we wrześniu 2003 r. Prokuratura Okręgowa w Kaliszu uznała, iż Prokuratura Rejonowa w Ostrzeszowie powinna jeszcze raz zbadać zamiar, jaki przyświecał M. S. podczas wykonywania „papieskich” gestów (Polityka z 27 września 2003 r.).

³⁶ Rzeczpospolita z 2 października 2002 r. i z 8–9 lutego 2003 r., we wrześniu 2003 r. prokurator skierował akt oskarżenia w powyższej sprawie do sądu (Gazeta Wyborcza z 1 października 2003 r.).

³⁷ Gazeta Wyborcza z 27 lipca 1999 r.

Usiłowanie nieudolne dokonania czynu zabronionego – analiza krytyczna

1. Wprowadzenie regulacji usiłowania nieudolnego na grunt polskiego prawa karnego przewidywał projekt kodeksu karnego z roku 1931¹. Można chyba zaryzykować stwierdzenie, że już od początku swego istnienia zyskała ona status jednej z najbardziej kontrowersyjnych instytucji². Pomimo tego, co warto jest podkreślenia, jej konstrukcja prawna w kodyfikacjach karnych z lat 1932, 1969 i 1997 pozostaje w zasadzie niezmienną. Rozważania zawarte w niniejszej pracy koncentrują właśnie na prezentacji zagadnień spornych, rysujących się na tle uregulowania przewidzianego w przepisie art. 13 § 2 obowiązującego kodeksu karnego³. Na zakończenie analizie poddana zostanie zasadność istnienia odrębnych podstaw odpowiedzialności karnej za usiłowanie nieudolne dokonania czynu zabronionego. Wstępnie już można zasygnalizować twierdzenie, które postaram się w niniejszym opracowaniu uzasadnić, że mamy w tym przypadku do czynienia ze zbędnym *superfluum* ustawowym.

2. Konstrukcja prawna usiłowania nieudolnego opiera się na błędzie sprawcy, który jest przekonany, że dokona czynu karalnego, choć jest to już w momencie przystępowania przez niego do realizacji znamion typu czynu

¹ Pierwszy koncepcję usiłowania nieudolnego wysunął Feuerbach, posługując się przykładem Bawarczyka pielgrzymującego do kościoła, aby modlić się tam o śmierć znenawidzonego sąsiada (A. Marek, Istota nieudolnego usiłowania przestępstwa, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1968, nr 1, s. 95).

² W ocenie S. Śliwińskiego o, Prawo karne, Warszawa 1946, s. 316; przepisy k.k. z 1932 r. dotyczące usiłowania nieudolnego są „bardzo niezręcznie i niejasno ujęte”.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.). Jak wynika z uzasadnienia rządowego projektu kodeksu karnego (Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 125), obowiązujący kodeks karny nie wprowadził merytorycznych zmian w stosunku do regulacji usiłowania nieudolnego istniejącej w kodyfikacji z 1969 r. – „Proponowane zmiany służą jedynie zwiększeniu precyzji w określeniu usiłowania nieudolnego. W szczególności zamiast wyrazu «przestępstwo» używa się pojęcia «czyn zabroniony», gdyż usiłowanie nieudolne jest w istocie rzeczą błędem co do znamion typu czynu zabronionego. Również nie jest to właściwe ograniczenie użytego przez sprawcę środka do skutku. Może to sugerować, że usiłowanie nieudolne tej postaci jest możliwe tylko przy przestępstwach materialnych. Przyjmuje się wyraźnie możliwość usiłowania nieudolnego przestępstw formalnych, i to zarówno w przypadku urojenia sobie przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, jak i użycia środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego”.

zabronionego (czyli według oceny *ex ante*) obiektywnie niemożliwe⁴. Mamy zatem do czynienia z błędem działającym na niekorzyść sprawcy, charakteryzującym się odwrotnym kierunkiem oddziaływania, w porównaniu z błędem co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego z art. 28 § 1 k.k.⁵. Cechą właściwą instytucji usiłowania nieudolnego jest brak zagrożenia dla dobra prawnego ze strony osoby usiłującej dokonać czynu zabronionego. Prowokuje to oczywisty sposób dyskusję nad problemem uzasadnienia odpowiedzialności karnej za tę formę stadiałną⁶. Choć *prima facie* wydawać by się mogło, że podane wyróżniki konstrukcji usiłowania nieudolnego nie powinny budzić wątpliwości interpretacyjnych, w nauce prawa karnego trudno byłoby doprawdy podać przykład zagadnienia teoretycznego, o przełożeniu praktycznym, bardziej kontrowersyjnego od problemu oddzielenia na gruncie konkretnych stanów faktycznych usiłowania udolnego od nieudolnego⁷. Trudności potęguje dodatkowo brak jednolitej linii orzecznictwa w tym zakresie⁸.

3. Obowiązujący kodeks karny, wzorując się na swoich poprzednikach z lat 1932 i 1969, nie przewiduje karalności każdego przypadku usiłowania nieudolnego dokonania czynu zabronionego, lecz określa stosunkowo wąsko ujęte podstawy odpowiedzialności karnej za tę formę stadiałną. Tradycyjnie ograniczają się one do dwóch sytuacji – 1) braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego oraz 2) użycia środka

⁴ Por. m.in.: A. Marek, *op. cit.*, s. 96; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 286. Jeżeli kierowalibyśmy się oceną *ex post*, to każde usiłowanie musiałoby być kwalifikowane jako nieudolne, z uwagi na brak dokonania czynu zabronionego. W. Wolter (Funkcja błędu w prawie karnym, Warszawa 1965, s. 96 i 110–111) wskazywał, że: „(...) w każdym usiłowaniu tkwi jakiś błąd, skoro zawsze to, co sprawca sobie wyobraża i do czego zmierza swoją wolą, nie pokrywa się z rzeczywistością. (...) w przypadkach usiłowania nieudolnego niepowodzenie związane jest właśnie z wykonaniem błędnie ułożonego planu. Błąd w usiłowaniu nieudolnym polegać będzie zawsze na tym, że w planie wystąpią te znamiona istotne dla danego czynu przestępnego, których w rzeczywistości nie ma”.

⁵ A. Wąsek, (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2002–2003, s. 197; A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 151.

⁶ Doprowadziło to nawet do sformułowania postulatu rezygnacji w polskim prawie karnym z karalności usiłowania nieudolnego – K. Mioduski, *Usiłowanie. Rozważania de lege ferenda*, *Nowe Prawo* 1957, nr 4, s. 28–34.

⁷ Por. m.in.: M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 368; G. Rejman, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 570–573; Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000, s. 152–154.

⁸ Z. Jędrzejewski, *op. cit.*, s. 154; A. Wąsek, (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 197–199.

nie nadającego się do popełnienia takiego czynu (art. 13 § 2 k.k.)⁹. Nie jest to oczywiście wyczerpujący katalog przypadków, w których niemożność dokonania czynu karalnego wynika z błędu sprawcy co do okoliczności stanowiącej znamię typu czynu zabronionego. Konsekwencją takiej decyzji ustawodawcy jest to, że *de lege lata* pozostają bezkarne wypadki usiłowania nieudolnego ze względu m.in. na to, że sprawca nie ma właściwości do dokonania przestępstwa indywidualnego (np. błędnie sądząc, że pełni funkcje publiczną, przyjmuje korzyść majątkową), czy też z uwagi na nie wystąpienie przewidzianych w typie czynu zabronionego znamion modalizujących (określających m.in. czas, miejsce)¹⁰.

Oczywista w świetle powyższego wydaje się zasadność postawienia pytania o *ratio legis* takiego ograniczenia zakresu karalności usiłowania nieudolnego. W piśmiennictwie zresztą już od czasu wprowadzenia na grunt polskiego prawa karnego omawianej instytucji dyskutowana jest kwestia, jakie przyczyny nieudolności dokonania czynu zabronionego winno się uwzględniać w ramach karalnego usiłowania nieudolnego. Wskazuje się m.in. na przekonanie o mniejszej społecznej szkodliwości, z jaką mamy do czynienia w przypadku błędu sprawcy co do podmiotu, bądź okoliczności modalnych typu czynu zabronionego¹¹. Trudno jednak zgodzić się z tezą, iż w każdym przypadku użycie przez sprawcę środka nie nadającego się do dokonania czynu zabronionego, będzie bardziej społecznie szkodliwe, niż przykładowo zawarcie związku małżeńskiego przez osobę, która błędnie sądzi, że pozostaje już w związku małżeńskim. Myślę, że jest to zbyt daleko posunięta generalizacja. Dostrzegając, że określenie podstaw odpowiedzialności karnej za usiłowanie nieudolne uzasadnione jest raczej tradycją legislacyjną, w literaturze sformułowano postulat rozszerzenia karalności na wszystkie przypadki, niezależnie od przyczyny, usiłowania nieudolnego dokonania czynu zabronionego. Trafnie zwraca się przy tym uwagę na istotę konstrukcji tej instytucji, która: „(...) polega na błędzie co do istnienia jakiegokolwiek znamienia przestępstwa (reguła odwróconego błędu), przeto

⁹ W moim przekonaniu zastrzeżenie budzi zasadność istnienia w art. 13 § 2 k.k. terminu „popełnienia”. Należało raczej wprowadzić określenie „dokonania” (tak zresztą, jak było to w art. 11 § 2 kodeksu karnego z 1969 r.). Przy usiłowaniu nieudolnym mamy bowiem do czynienia z niemożnością dokonania czynu zabronionego, natomiast sprawca popełnia taki czyn w formie stadialnej usiłowania.

¹⁰ Por. m.in.: K. Mioduski, *op. cit.*, s. 28–29; S. Śliwiński, O niektórych zagadnieniach ogólnych przyszłego kodeksu karnego PRL, *Nowe Prawo* 1955, nr 1, s. 30–31; A. Wąsek, Z problematyki usiłowania nieudolnego, *Państwo i Prawo* 1985, nr 7–8, s. 78.

¹¹ A. Marek, *op. cit.*, s. 97 i 102; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 281–282.

sztuczne ograniczenie usiłowania nieudolnego do braku przedmiotu lub środka jest sprzeczne z jego istotą¹².

Wysłuchując się częściowo w te głosy krytyki, w okresie prac nad nową w demokratycznym państwie prawnym kodyfikacją prawa karnego rozważano wprowadzenie trzeciej podstawy karalności za usiłowanie nieudolne dokonania czynu zabronionego¹³. Artykuł 13 § 2 projektu kodeksu karnego w redakcji z grudnia 1993 r., opublikowany celem dyskusji środowiskowej¹⁴, miał następujące brzmienie: „§ 2. Usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu albo użycie sposobu (podkr. autora) lub środka nie nadającego się do popełnienia usiłowanego czynu zabronionego”. Twórcy projektu k.k. zdecydowali się zatem na rozszerzenie podstaw odpowiedzialności karnej za usiłowanie nieudolne, także na użycie przez sprawcę sposobu nie nadającego się do popełnienia czynu karalnego. W uzasadnieniu projektu uczyniono jednak zastrzeżenie, iż: „Przez sposób działania, o którym mowa w art. 13 § 2, nie należy rozumieć sposobu irracjonalnego, absolutnie niezdatnego do wywołania skutku. Wedle zamierzeń projektodawców, zachowanie oparte na irracjonalnych przesłankach zmierzające do osiągnięcia założonego celu należy uznać za bezkarne, gdyż ze swej istoty nie może ono zagrozić dobru prawnemu”¹⁵. Stwierdzenie powyższe stanowi bez wątpienia nawiązanie do regulacji przewidzianej w kodeksie karnym z 1932 r., zgodnie z którą: „Nie odpowiada za usiłowanie, kto tylko z powodu zabobonu lub ciemnoty wierzył w skuteczność swego działania” (art. 23 § 3)¹⁶.

Ostatecznie jednak, prezentowana koncepcja zmiany dotychczasowej konstrukcji usiłowania nieudolnego dokonania czynu zabronionego upadła. Zapewne przeważał wśród członków Komisji Kodyfikacyjnej pogląd, iż sposób zachowania się sprawcy zawiera się już w sformułowaniu kodeksowym z art. 13 § 2 k.k., stanowiącym o użyciu przez niego środka nie nadającego

¹² A. Marek, *op. cit.*, s. 102. Por. także m.in.: S. Śliwiński, *O niektórych...*, s. 31; A. Wąsek, *Z problematyki...*, s. 84–87.

¹³ Taki zapis pojawił się już w redakcji projektu kodeksu karnego z dnia 5 marca 1990 r.

¹⁴ Wkładka do zeszytu 2, Państwa i Prawa 1994.

¹⁵ Uzasadnienie projektu kodeksu karnego, wkładka do zeszytu 3, Państwa i Prawa 1994, s. 11.

¹⁶ Według J. Makarewicza (*Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 124) chodzi o: „(...) działanie z pominięciem praw rządzących przyrodą, kodeks przypuszcza widocznie, że sprawca poruszający się w sferze istniejącej poza panowaniem normalnego związku przyczynowego, nie przedstawia sam takiego niebezpieczeństwa, aby stosować do niego karę o charakterze zapobiegawczym, ani też działanie jego nie przedstawia się tak poważnie, by stosować karę o charakterze odpłaty”. Ciekawą propozycję zastosowania tego przepisu przy przestępstwie oszustwa zaprezentował L. Falandysz, *Oszust – niedołęga a prawo karne*, *Prawo i Życie* 1968, nr 4.

się do popełnienia czynu karalnego¹⁷. Istotny wpływ mogła mieć również opinia wyrażona przez K. Daszkiewicz, zdaniem której proponowane rozwiązanie w praktyce skutkowałoby szczególnym uprzywilejowaniem sprawców, którzy, popełniając przestępstwo, wykazali brak profesjonalizmu¹⁸. W moim przekonaniu nie można zgodzić się z takim stanowiskiem. Przyjmując bowiem przedstawioną argumentację, należałoby konsekwentnie zrezygnować z podstawy karalności za usiłowanie nieudolne polegającej na użyciu przez sprawcę środka nie nadającego się do dokonania czynu zabronionego. Czyż bowiem nie mamy w tym przypadku do czynienia z uprzywilejowaniem sprawcy z uwagi na wykazany przez niego brak profesjonalizmu, czego przejawem jest posłużenie się niewłaściwym środkiem dla dokonania czynu karalnego? Autorka jednak nie postuluje takiego rozwiązania.

Zastrzeżenia pod adresem propozycji zawartej w projekcie k.k. zgłosili również m.in. P. Kardas i M. Rodzynkiewicz. Podzielając negatywne opinie odnośnie projektowanej regulacji usiłowania nieudolnego sformułowane przez sędziów i prokuratorów stanęli na stanowisku, zgodnie z którym: „Rozszerzenie określenia usiłowania nieudolnego jest równoznaczne z zawężeniem udolności usiłowania w rozumieniu projektu k.k.”¹⁹. Moim zdaniem powyższe stwierdzenie nie przekonuje. Rozszerzenie granic karalnego usiłowania nieudolnego miałyby raczej inny skutek, a mianowicie taki, że prowadziłyby do zawężenia granic obszaru niekaralnego usiłowania nieudolnego dokonania czynu zabronionego. Proponowane w projekcie k.k. rozwiązanie nie wprowadzało bowiem żadnych modyfikacji w przedstawionych na wstępie niniejszej pracy ogólnych założeniach konstrukcji prawnej omawianej instytucji. Poszerzeniu uległyby zatem jedynie granice penalizacji usiłowania nieudolnego dokonania czynu zabronionego, bez żadnych konsekwencji dla zakresu odpowiedzialności karnej za tzw. usiłowanie udolne. Poddane przede mną krytycznej analizie twierdzenie pomija okoliczność, iż przypadki usiłowania nieudolnego nie ograniczają się jedynie do sytuacji opisanych w art. 13 § 2 k.k.²⁰. Nie można zgodzić się również z poglądem wymienionych Autorów, zgodnie z którym: „Uczynienie zaś ze sposobu tylko względ-

¹⁷ A. Wąsek, Głosa do wyroku SN z dnia 11 września 2002 r., V KKN 9/01, OSP 2003, nr 7–8, s. 441.

¹⁸ K. Daszkiewicz, Kodeks zachwianej równowagi, Prawo i Życie 1994, nr 20.

¹⁹ P. Kardas, M. Rodzynkiewicz, Projekt kodeksu karnego w świetle opinii sądów i prokuratorów, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1995, nr 2, s. 51.

²⁰ Z tej też przyczyny nie można podzielić poglądu K. Daszkiewicz [Usiłowanie nieudolne (ze szczególnym uwzględnieniem uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r.), Prokuratura i Prawo 2001, nr 9, s. 12], że: „(...) pominięcie w art. 13 § 2 k.k. usiłowania nieudolnego ze względu na stosowanie przez sprawcę przestępstwa takiego sposobu, który nie daje mu szans na jego pełną realizację, nie wiąże się z pytaniem, czy on w ogóle podlega odpowiedzialności karnej. Chodzi natomiast o to, czy usiłowanie przestępstwa jest w tej sytuacji udolne, czy nieudolne”.

nie nieudolnego (nie prowadzącego do dokonania tylko w danym układzie sytuacyjnym) znamienia usiłowania nieudolnego, mogłoby skutecznie sparaliżować dopuszczalność skazywania za usiłowanie udolne nawet wówczas, gdy względy kryminalno-polityczne i prewencyjne przemawiałyby za tym w sposób oczywisty²¹. Nieporozumienie polega na tym, że wprowadzenie trzeciej podstawy karalności za usiłowanie nieudolne pozwoliłoby w wielu wypadkach na skazanie sprawcy za czyn popełniony w tej formie stadialnej, bez potrzeby uciekania się do obserwowanej w praktyce orzeczniczej błędnej kwalifikacji takich stanów faktycznych, jako usiłowania udolnego dokonania czynu zabronionego²². Zwróćmy również uwagę, że P. Kardas i M. Rodzyńkiewicz nie wyjaśnili, dlaczego spośród wielu sposobów działania sprawcy tylko jeden z nich, tj. użycie nie nadającego się do dokonania czynu zabronionego środka, miałoby uzasadniać odpowiedzialność karną za usiłowanie nieudolne? Czy *ratio legis* mają być tylko względy na tradycję legislacyjną?

Podsumowując część rozważań poświęconych podstawom odpowiedzialności karnej za usiłowanie nieudolne dokonania czynu zabronionego, należy stwierdzić, iż propozycja wprowadzenia do kodyfikacji karnej trzeciej przesłanki karalności, w postaci niewłaściwego sposobu działania sprawcy, jakkolwiek w mojej ocenie niewystarczająca, szła w dobrym kierunku²³. Zastrzeżenie budzić mógł jedynie brak rezygnacji w projektowanym przepisie z odrębnego wymienienia użycia przez sprawcę niezdatnego do dokonania czynu zabronionego środka. Zawiera się ono bowiem już w znamieniu użycia przez sprawcę niewłaściwego sposobu działania. Mielibyśmy zatem do czynienia ze zbędnym *superfluum* ustawowym.

4. Pierwszą z wymienionych w przepisie art. 13 § 2 k.k. podstaw karalności za usiłowanie nieudolne jest brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim czynu zabronionego. W piśmiennictwie przyjmuje się, że chodzi zasadniczo o przedmiot czynności wykonawczej (przedmiot bezpośredniego działania)²⁴. *Prima facie* regulacja powyższa wydaje się wolna od wszelkich problemów interpretacyjnych. O błędności jednak takiego przekonania może świadczyć chociażby przykład zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, z jakim zwrócił się do Sądu Najwyższego jeden

²¹ P. Kardas, M. Rodzyńkiewicz, *op. cit.*, s. 51.

²² Por. m.in.: wyrok SN z dnia 10 czerwca 1974 r. (I KR 501/73, OSN KW 1974, nr 12, poz. 224), wyrok SN z dnia 3 listopada 1983 r. (II KR 227/83, OSN PG 1984, nr 5, poz. 36).

²³ Tak m.in.: Z. Jędrzejewski, *op. cit.*, s. 155; A. Wąsek, (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 196.

²⁴ Zdaniem A. Wąska (O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 199) przez „przedmiot” w art. 13 § 2 k.k. należy rozumieć nie tylko przedmiot czynności wykonawczej, ale także przedmiot ochrony.

z sądów apelacyjnych. Chodziło o rozstrzygnięcie następującej wątpliwości – „Czy jest usiłowaniem zwykłym (udolnym), czy też usiłowaniem nieudolnym ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim czynu zabronionego zachowanie sprawcy rozboju, zmierzającego do zabrania konkretnego mienia pokrzywdzonemu, który jednak mienia tego nie posiada, choć jednocześnie dysponuje innym mieniem w ogóle nadającym się do zaboru?”. Odpowiedź na tak postawione pytanie zależy od tego, w jaki sposób odczytywać będziemy sformułowanie kodeksowe o „braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”, tj. czy należy rozumieć je w znaczeniu obiektywnym (pokrzywdzony nie ma w ogóle przedmiotu, na którym można popełnić dany czyn zabroniony), czy też subiektywnym (pokrzywdzony nie dysponuje takim rodzajem przedmiotu, na który skierowany jest zamiar sprawcy). Rozstrzygając powyższą kwestię, Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 listopada 2000 r. (I KZP 36/2000)²⁵ zajął stanowisko subiektywistyczne uznając, że oceny istnienia przedmiotu bezpośredniego działania należy dokonywać z perspektywy sprawcy²⁶. W uzasadnieniu uchwały skład orzekający posłużył się m.in. argumentem, zgodnie z którym rzeczy, jakimi dysponuje pokrzywdzony, a które nie są postrzegane przez sprawcę czynu zabronionego jako przedmiot bezpośredniego działania, są jedynie przedmiotami w sensie potocznym (fizycznym), nie mogą zaś być kwalifikowane jako „przedmiot nadający się do popełnienia na nim czynu zabronionego” w rozumieniu art. 13 § 2 k.k.²⁷. Prezentowany judykat spotkał się zarówno z aprobowanymi, jak i krytycznymi ocenami. Zdaniem A. Wąska o trafności poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy może świadczyć m.in. przykład złodzieja kieszonkowego, który sięga do cudzej kieszeni, która jednak okazuje się pusta lub znajduje się w niej bezwartościowy przedmiot – „Nie jest tu istotne, czy niedoszła ofiara kradzieży miała gdzieś indziej schowane pieniądze, czy miała coś innego co mogłoby być przedmiotem kradzieży. Gdyby to miało być tutaj istotne, sprawca mógłby się dopuścić usiłowania nieudolnego przestępstwa kradzieży tylko do gołej osoby, i to tylko wtedy, gdy w pobliżu jej nie znajdowały się jej części garde-

²⁵ OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 1

²⁶ Podobnie wcześniej m.in. O. Chybiński, *Rozbój*, Wrocław 1975, s. 25.

²⁷ Jak czytamy w uzasadnieniu orzeczenia: „Fakt, że ofiara ma inne rzeczy przedstawiające pewną wartość majątkową, potencjalnie «nadające się» do kradzieży, jest bez znaczenia w kwestii oceny postaci usiłowania jako nieudolnego. Można tu bowiem mówić o «nadawaniu się» tych rzeczy do kradzieży jedynie w sensie potocznym, a nie w rozumieniu art. 13 § 2 k.k. Również w potocznym znaczeniu można użyć wobec tych rzeczy określenia «przedmioty». Są to bowiem «przedmioty» w sensie fizycznym, a nie «przedmioty nadające się do popełnienia na nich czynu zabronionego» w znaczeniu wynikającym z treści art. 13 § 2 k.k., skoro w konkretnej, podlegającej osądowi sytuacji rzeczy te nie są postrzegane przez sprawcę jako przedmiot przestępstwa”.

roby lub inne rzeczy”²⁸. Krytycy z kolei zwracali uwagę przede wszystkim na trudne do zaakceptowania konsekwencje praktyczne wynikające z takiego rozstrzygnięcia. W opinii J. Biedermana przyjmując zaprezentowaną przez najwyższą instancję sądową figurę interpretacyjną należałoby ocenić jako usiłowanie nieudolne: „(...) działanie sprawcy, który realizując znamiona rozboju, po doprowadzeniu pokrzywdzonego do stanu bezbronności, nie zabrał mu pieniędzy tylko dlatego, iż pokrzywdzony posiadał jedynie banknoty nie zaś bilon, na kradzież „którego” ukierunkowany był zamiar sprawcy”²⁹. Zdaniem K. Daszkiewicz omawiane orzeczenie cechuje wewnętrzna sprzeczność, albowiem: „(...) Sąd Najwyższy z jednej strony uznaje za słuszną tezę, że kwalifikacja usiłowania nieudolnego możliwa jest tylko wówczas, kiedy dobru prawnemu nie zagraża rzeczywiste niebezpieczeństwo, a z drugiej przyjmuje, że jest nieudolne takie usiłowanie rozboju, którego sprawcy już zastosowali przemoc i groźby”³⁰. Model interpretacyjny mający „charakter kompromisowy” zaproponował J. Giezek, w ocenie którego: „(...) obiektywne albo subiektywne kryteria (...) powinny zyskiwać przewagę przede wszystkim w zależności od tego, czy konkretny przedmiot zostanie zaatakowany, czy też sprawca powstrzymał się od zamachu”³¹.

5. Drugą wymienioną w przepisie art. 13 § 2 k.k. podstawą karalności za usiłowanie nieudolne jest „użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego”. Również w tym przypadku nie brakuje kontrowersji. Skoncentrujemy się na trzech. Pierwsza dotyczy zakresu pojęciowego terminu „środek”. Przyczyna wątpliwości interpretacyjnych tkwi bez wątpienia w braku w obowiązującej kodyfikacji karnej definicji normatywnej tego pojęcia. Cały ciężar jego zdefiniowania spoczął zatem na barkach doktryny i orzecznictwa. Analiza poglądów prezentowanych w piśmiennictwie wskazuje, że jest on rozumiany bardzo szeroko. Zdaniem A. Wąska: „W typowych przykładach tego rodzaju usiłowania nieudolnego wskazuje się na przedmioty (narzędzia), które są jawnie niezdatne do dokonania przestępstwa (np. nie nabity pistolet, nieszkodliwy proszek uważany przez sprawcę za truciźną) (...). Środkiem (...) może też być zachowanie się innej osoby, zachowanie się zwierząt, zjawiska przyrody itd. Sprawca wszak może je wykorzystać lub chcieć wykorzystać do popełnienia przestępstwa. Nie widać zatem powodów, aby pojęcie „środek” nie mogło być interpretowane szeroko, jako obejmujące wszystko to, za pomocą czego sprawca zamierza dokonać przestępstwa. Sądzić można, że pojęcie to może też obejmować sposób

²⁸ A. Wąsek, Glosa, OSP 2001, nr 4, s. 174.

²⁹ J. Biederman, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 20 listopada 2000 r., *Paestra* 2001, nr 7–8, s. 213–214.

³⁰ K. Daszkiewicz, *Usiłowanie nieudolne...*, s. 21.

³¹ J. Giezek, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r., sygn. I KZP 36/2000, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 9, s. 108–109.

działania (np. to, co sprawca traktował jako podstęp lub groźbę nie było w stanie wpłynąć na zachowanie się ofiary)³². Podobnie, według S. Śliwińskiego: „Środkiem jest to, czym sprawca posługuje się przy swej czynności wykonawczej („czasownikowej”); może to być przedmiot materialny (trucizna, broń, własna ręka lub noga itp.) lub twór niematerialny (słowo, gest itp.)”³³. Tendencja do szerokiej wykładni omawianego pojęcia widoczna jest również w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 11 września 2002 r. (V KKN 9/01)³⁴ najwyższa instancja sądowa wyraziła pogląd, iż: „Określenie „środek nie nadający się do popełnienia czynu zabronionego”, użyte w art. 13 § 2 k.k., odnosi się do całokształtu warunków charakteryzujących sposób działania sprawcy, ukierunkowanego na dokonanie takiego czynu”.

Opowiadam się za szerokim rozumieniem omawianego sformułowania kodeksowego. Nie znajduję w szczególności uzasadnienia zawężanie go wyłącznie do przedmiotów. Podnieść można jednak istotne wątpliwości, co do zasadności stwierdzenia, że każdy sposób działania sprawcy polega na użyciu środka. Wydaje się, że gdyby ustawodawcy rzeczywiście chodziło, w art. 13 § 2 k.k., o każdy niewłaściwy dla dokonania czynu karalnego sposób zachowania się sprawcy, to bez wątpienia użyłby *expressis verbis* odpowiedniego wyrażenia, a nie ograniczał się do podania tylko jednego z możliwych sposobów działania sprawcy. Już na gruncie przepisów kodeksu karnego z 1932 r. S. Śliwiński pisał – „Ponieważ art. 23 odróżnia „działanie” (*de lege lata* chodzi o „zachowanie” – *uwaga auctora*) od „środka”, przeto środek nie jest równoznaczny z samą czynnością wykonawczą („działaniem”), której sprawca używa celem urzeczywistnienia zamiaru; nie jest więc „środkiem” w znaczeniu art. 23, np. „zabijanie” za pomocą którego sprawca zdąża do pozbawienia życia, środkiem będzie natomiast broń, trucizna itp.”³⁵. O kontrowersyjności omawianego zagadnienia może świadczyć również to, że grono wybitnych karnistów, członków Komisji Kodyfikacyjnej, wyrażało przez dłuższy czas przekonanie o konieczności wprowadzenia zmiany w regulacji usiłowania nieudolnego, polegającej na rozszerzeniu podstaw odpowiedzialności karnej za tę formę stadialną, także na użycie przez sprawcę sposobu nie nadającego się do dokonania czynu zabronionego.

Druga istniejąca w ramach instytucji usiłowania nieudolnego wątpliwość interpretacyjna, sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy przy ustalaniu niezdatności środka do dokonania czynu zabronionego należy uwzględniać tylko jego właściwości, czy też brać pod uwagę umiejętności i sposób działania sprawcy? Problem ten ma bardzo istotne praktyczne zna-

³² A. Wąsek, Z problematyki..., s. 82–83.

³³ S. Śliwiński, Prawo karne, s. 316.

³⁴ OSN KW 2002, nr 11–12, poz. 102.

³⁵ S. Śliwiński, Prawo karne, s. 316.

czenie. Jak bowiem ocenić przypadek, gdy sprawca używa środka, który – biorąc pod uwagę wyłącznie jego właściwości – nadaje się do dokonania określonego czynu zabronionego, czyni to jednak w sposób nieudolny, co może wynikać chociażby z braku umiejętności w posługiwaniu się nim. Zdaniem K. Buchały: „Kwestię niemożliwości dokonania należy rozstrzygać nie abstrakcyjnie, lecz konkretnie, usiłowanie nie jest bowiem *delictum sui generis*, ale ogólną formą popełnienia czynu zabronionego. Zatem kwestię, czy jego dokonanie było możliwe, należy ocenić przy uwzględnieniu konkretnego podmiotu, przedmiotu, środka, ofiary, sposobu itp.”³⁶. Na podobnym stanowisku stoją m.in. A. Zoll³⁷ oraz A. Wąsek³⁸. Odmienne poglądy zaprezentował z kolei Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 16 stycznia 1963 r. (Rw 1397/62)³⁹ stwierdzając, iż: „O usiłowaniu nieudolnym, spowodowanym użyciem środka nie nadającego się do wywołania zamierzonego skutku, można mówić tylko wówczas, gdy użyty środek był nieprzydatny do realizacji zamierzeń sprawcy nie tylko w konkretnych, istniejących w chwili usiłowania warunkach, lecz przy istnieniu wszelkich dla popełnienia tego przestępstwa nawet najkorzystniejszych warunków”. Na niemożność uwzględniania w rozważanej kwestii umiejętności sprawcy także zwracał uwagę K. Mioduski, w którego opinii: „O tym, czy użyty środek nadaje się do wywołania skutku przestępnego, decydować mogą wyłącznie właściwości samego przedmiotu stanowiącego ten środek, a nie brak umiejętności posługiwania się tym przedmiotem przez sprawcę”⁴⁰. To ostatnie stanowisko zasługuje na aprobatę. Trafnie zwrócono uwagę, iż przeciwko pogładowi prezentowanemu m.in. przez K. Buchałę przemawia brzmienie przepisu art. 13 § 2 k.k., albowiem: „Kryterium nieudolności oparto nie na ocenie całego działania, lecz na ocenie pojedynczych, wyizolowanych jego elementów, takich jak środek czy przedmiot”⁴¹. Skoro w obowiązującej regulacji usiłowania nieudolnego mowa jest o użyciu nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego środka (a nie o niewłaściwym użyciu środka!), to nie można „tylnymi drzwiami” wprowadzać do przesłanek warunkujących przyjęcie karalności usiłowania nieudolnego sposobu działania sprawcy. Niezdadność środka do dokonania czynu zabronionego należy oceniać wyłącznie przez pryzmat jego właściwości. W moim przekonaniu, mamy tu do czynienia z podobną sytuacją, jak kwestia oceny konkretnego przedmiotu użytego przez uczestnika bójki (pobicia), jako podobnie niebezpiecznego, jak broń palna, bądź nóż

³⁶ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 369.

³⁷ K. Buchała, Z. Cwiąkałski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1990, s. 86.

³⁸ A. Wąsek, *Z problematyki...*, s. 80.

³⁹ OSN KW 1964, nr 2, poz. 20.

⁴⁰ K. Mioduski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 66.

⁴¹ Z. Jędrzejewski, *op. cit.*, s. 154–155.

(art. 159 k.k.). Przyjmuje się w tym zakresie, iż: „(...) istotna jest właściwość przedmiotu jako niebezpiecznego w użyciu podczas bójki lub pobicia, a nie sam sposób użycia przedmiotu w czasie bójki lub pobicia”⁴².

Wreszcie, trzecia kontrowersyjna kwestia związana z omawianą w tej części pracy podstawą karalności za usiłowanie nieudolne dotyczy problemu, jak kwalifikować przypadek, gdy niemożność dokonania czynu zabronionego wynika z tego, że sprawca w ogóle nie użył środka? Czy w takiej sytuacji możemy przyjąć karalne usiłowanie nieudolne? Lektura przepisu art. 13 § 2 k.k. prowadzi do nie budzącego wątpliwości wniosku, iż regulacja w nim zawarta nie odnosi się do powyższego wypadku. Trudno jednak wskazać *ratio legis* takiego rozstrzygnięcia. Podobna wątpliwość pojawiła się w szeroko cytowanym w piśmiennictwie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 1983 r. (II KR 227/83)⁴³, w którym czytamy: „Jeżeli (...) oskarżony dostawał się do wagonów kolejowych poprzez uprzednie włamania, oczywiście w celu dokonania kradzieży znajdujących się w nich przedmiotów, a kradzieży nie dokonał z przyczyn obiektywnych – od niego niezależnych – dlatego, że znajdujące się w wagonach przedmioty ze względu na rodzaj i ich rozmiary uniemożliwiały ich wyniesienie i zabranie, to w takim przypadku mamy do czynienia ze zwykłym usiłowaniem kradzieży, a nie z usiłowaniem nieudolnym.”. Problem, przed jakim w niniejszej sprawie stała najwyższa instancja sądowa, polegał na tym, że z jednej strony w momencie przystępowania przez sprawcę do działania przestępczego dokonanie kradzieży z włamaniem nie było możliwe, z drugiej jednak strony nie zachodziła żadna z podstaw karalności za usiłowanie nieudolne. W wagonach były bowiem skrzynie, czyli przedmioty, na których można dokonać czynu zabroniony opisany w art. 279 § 1 k.k., zaś sprawca nie używał żadnego środka. W tej sytuacji Sąd Najwyższy zastosował błędną kwalifikację w postaci usiłowania udolnego kradzieży z włamaniem. W literaturze wskazuje się, że z uwagi na to, iż niemożność dokonania czynu karalnego była konsekwencją niewłaściwego sposobu działania sprawcy, należało przyjąć, że mamy do czynienia z usiłowaniem nieudolnym niekaralnym⁴⁴. Takie rozstrzygnięcie jest oczywiście trudne do zaakceptowania ze względów kryminalno-politycznych.

Dostrzegając prezentowane wadliwości obowiązującej regulacji, A. Wąsek doszedł do przekonania, iż wypadki, kiedy sprawca nie dysponuje środkiem nadającym się do dokonania czynu zabronionego należy tak samo

⁴² A. Zoll, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Ćwiąkałski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna, t. II (pod red. A. Zolla), Kraków 1999, s. 303.

⁴³ OSNPG 1984, nr 5, poz. 36

⁴⁴ Tak m.in.: A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2003, s. 198; A. Wąsek, Z problematyki..., s. 81.

kwalifikować, jak użycie przez niego nie nadającego się do dokonania czynu zabronionego środka. Argumentuje, że: „Stosowana wykładnia celowościowa zmierza po prostu do osiągnięcia słusznego kryminalno-politycznie rezultatu, nie waham się powiedzieć – rozwiązania sprawiedliwego, gdyż doprowadza ono do równego potraktowania sprawcy usiłowania, który miał jakieś, choćby zupełnie nieprzydatne narzędzie przestępstwa, z tym sprawcą, który żadnego narzędzia przestępstwa nie miał, gdyż liczył na to, że nie będzie mu ono w ogóle potrzebne”⁴⁵. Prezentowana figura interpretacyjna, którą bez wątplenia należy podzielić w kategoriach postulatu *de lege ferenda*, obciążona jest jednak wadą polegającą na tym, że brak jej oparcia w materiale normatywnym. Artykuł 13 § 2 k.k. wyraźnie stanowi bowiem o „użyciu środka”. Jest to kolejny argument za koniecznością nowelizacji przepisu k.k.

6. Po przeprowadzeniu tej z konieczności skrótowej prezentacji wątpliwości i krytycznych wypowiedzi pojawiających się w piśmiennictwie i orzecznictwie sądowym na gruncie konstrukcji prawnej usiłowania nieudolnego dokonania czynu zabronionego, przejdźmy do rozważenia kwestii zasadności w ogóle istnienia takiej regulacji w kodyfikacji karnej. Czy *ratio legis* jej utrzymywania nie są przede wszystkim względy na tradycję legislacyjną datującą się od kodeksu Makarewicza?

Artykuł 13 § 2 obowiązującego kodeksu karnego rozpoczyna się od zwrotu, zgodnie z którym „usiłowanie zachodzi także wtedy”. Oznacza on bez wątplenia, iż powołany przepis rozszerza formułę usiłowania na sytuacje, które bez tej regulacji nie mogłyby być kwalifikowane jako usiłowanie dokonania czynu karalnego. Zasadność istnienia powyższego sformułowania kodeksowego opiera się na założeniu, że konstrukcja usiłowania z art. 13 § 1 k.k. wymaga, aby dokonanie czynu zabronionego w momencie, gdy sprawca przystępuje do realizacji jego znamion (ocena *ex ante*) było możliwe. Trzeba jednak przyznać, że taki warunek nie wynika z brzmienia powołanego przepisu. Są tam bowiem przewidziane jedynie trzy znamiona usiłowania – 1) zamiar popełnienia czynu zabronionego, 2) zachowanie zmierzające bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego oraz 3) brak dokonania czynu zabronionego. Wymóg taki wprowadzamy dopiero odwołując się do art. 13 § 2 k.k. Przeprowadzając bowiem wnioskowanie *a contrario* – skoro § 2 art. 13 stanowi o dokonaniu niemożliwym, to przepis § 1 tego arty-

⁴⁵ A. Wąsek, Z problematyki..., s. 82; Taką koncepcję zdaje się przyjmować Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 stycznia 1969 r. (II KR 209/68, Nowe Prawo 1969, nr 7–8, s. 1290–1293), w którym czytamy: „Jeżeli sprawca nie posiadał środków umożliwiających mu zrealizowanie zamiaru włamania się do kasy pancерnej, usiłowanie jego w tej postaci ma charakter usiłowania nieudolnego. Wypadek ten zachodzi w szczególności, gdy sprawca rozporządza łomem lub wytrychem, nie nadającymi się do otwarcia kasy przez jej rozprucie, jako jedynym sposobem włamania”.

kułu dotyczyć musi sytuacji, gdy dokonanie czynu zabronionego jest możliwe⁴⁶. W piśmiennictwie spotkać można również wypowiedzi, zgodnie z którymi drugie z wymienionych znamion formy stadialnej usiłowania (tj. zachowanie zmierzające bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego) winno być odczytywane w taki sposób, iż według oceny *ex ante* możliwe jest dokonanie czynu zabronionego⁴⁷.

W moim przekonaniu przepis określający usiłowanie nieudolne jedynie pozornie rozszerza formułę usiłowania na przypadki, w których dokonanie czynu zabronionego jest niemożliwe, z uwagi na brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim czynu zabronionego, bądź też użycie nie nadającego się do tego środka. Zasadności istnienia odrębnej regulacji w art. 13 § 2 k.k. nie można by było oczywiście kwestionować w sytuacji, gdyby przyjmując, że przy usiłowaniu nieudolnym nie jest spełnione któreś ze znamion formy stadialnej usiłowania z art. 13 § 1 k.k. Tak jednak nie jest. W piśmiennictwie zwraca się zresztą uwagę, iż: „Usiłowanie nieudolne jest odmianą usiłowania i w związku z tym musi wyczerpywać wszystkie znamiona usiłowania”⁴⁸. W szczególności na ocenę danej czynności podejmowanej przez sprawcę jako zmierzającej bezpośrednio do dokonania nie ma znaczenia to, czy dokonanie czynu zabronionego jest *ex ante* możliwe. Sprawca może bowiem zmierzać bezpośrednio do dokonania czynu karalnego, mimo iż jego dokonanie nie jest w ogóle możliwe. Rezygnacja z dotychczasowej odrębnej regulacji usiłowania nieudolnego pozbawia również znaczenia pierwszy z wymienionych argumentów za utrzymaniem omawianej konstrukcji prawnej.

Uwzględniając powyższe, warta rozważenia wydaje się propozycja skreślenia przepisu art. 13 § 2 k.k. połączona ze zmianą art. 14 § 2 k.k., który mógłby otrzymać następujące brzmienie: „§ 2. W wypadku, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie czynu zabronionego jest niemożliwe, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia”. Oznaczałoby to rezygnację z istniejącego dotychczas uzależnienia karalności usiłowania nieudolnego dokonania czynu zabronionego tylko od niektórych przyczyn tej nieudolności, co skutkowałoby rozszerzeniem odpowiedzialności karnej na przypadki usiłowania nieudolnego, których bezkarność na gruncie obowiązującego stanu prawnego jest trudna do uzasadnienia. Mielibyśmy urzeczywistnioną zasadę pełnej relewancji błędu od-

⁴⁶ S. Śliwiński, *Prawo karne*, s. 317.

⁴⁷ S. Śliwiński, *O niektórych...*, s. 30; podobnie S. Glaser, *Oplaty stemplowe a usiłowanie nieudolne*, *Gazeta Sądowa Warszawska* 1934, nr 39, s. 574.

⁴⁸ Por. m.in.: A. Zoll, (w:) K. Buchała, Z. Cwiakański, M. Szewczyk, A. Zoll, *op. cit.*, s. 86; odmiennie m.in. – A. Marek, *Istota nieudolnego...*, s. 98–100; I. Andrejew, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 85.

nośnie ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Wreszcie, konsekwencją wprowadzenia proponowanych zmian byłaby rezygnacja z istniejącego *de lege lata* fikcyjnego rozszerzenia formuły usiłowania na usiłowanie nieudolne (co rzecz jasna miałoby większe znaczenie dogmatyczne niż praktyczne). Mam świadomość, że prezentowana propozycja skierowana jest przeciwko ukształtowanym (można nawet rzec „mającym już brodę”) regulacjom. Wydaje się jednak, iż proponowana zmiana przepisów art. 13 § 2 i art. 14 § 2 k.k. jest niezbędna. Przedstawione w niniejszym opracowaniu uwagi krytyczne oraz wątpliwości interpretacyjne mają bowiem bezpośrednie przełożenie na praktykę, którą w konsekwencji cechuje duża niejednorodność poglądów. Sytuacja taka nie może być tolerowana w państwie prawnym z uwagi na konstytucyjny wymóg dostatecznej określoności podstaw odpowiedzialności karnej.

Bolesław Kurzępa

Stosowanie podstępów w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych

Stosowanie podstępów w toku procesu karnego nie jest wprawdzie zakazane, tym niemniej budzi sporo zastrzeżeń, szczególnie wśród niektórych przedstawicieli doktryny. Nie ma natomiast większego sprzeciwu w posługiwaniu się podstępem w trakcie realizacji czynności operacyjno-rozpoznawczych przez funkcjonariuszy organów ścigania. Panuje zgodne przekonanie, że jest charakterystycznym sposobem postępowania przy tych czynnościach i nie ma powodów, aby został wyeliminowany z arsenału metod walki z przestępczością. Niewątpliwie czynności operacyjno-rozpoznawcze dostarczają organom procesowym informacji, których uzyskanie w inny sposób byłoby niemożliwe lub wymagałoby dużego nakładu sił i środków¹. Należy jednak pamiętać, iż umożliwienie policji stosowania w szerokim zakresie środków, których wykorzystanie jest immanentnie związane z ingerencją w sferę poszanowania praw człowieka, w pewnych sytuacjach może być źródłem nadużyć². Pogodzenie tych dwóch tendencji nie jest wcale łatwe. Zgodzić się należy zatem z zapatrywaniem P. Hofmańskiego, który uważa, że „policja powinna mieć szerokie uprawnienia, osoba zaś, która została dotknięta ingerencją w sferę poszanowania jej praw, powinna mieć możliwość poszukiwania skutecznej ochrony prawnej”³. Wymaga to stworzenia czytelnych kompetencji odnośnie stosowania określonych środków techniki operacyjnej, możliwości odwołania się od decyzji i czynności godzących w prawa osób nimi dotkniętych, a także stworzenia specjalnych środków ochrony.

Po drugiej wojnie światowej w nauce polskiego procesu karnego podnieszono, iż czynności poprzedzające postępowanie sądowe obejmują nie tylko procesowe postępowanie przygotowawcze, lecz również nieformalne czynności pozaprocesowe, przy czym proces karny był postrzegany jako dalszy ciąg poprzedzających czynności, jeśli tylko doprowadziły one do uzyskania – wymienionego w art. 255 k.p.k. z 1969 r. – efektu w postaci uzasadnionego

¹ A. T a r a c h a, Wykorzystanie informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie karnym, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, Warszawa 1997, s. 129.

² P. H o f m a ń s k i, Procesowe środki ścigania przestępczości zorganizowanej. Wprowadzenie do problemu, Przegląd Policyjny 1994, nr 2–3, s. 17.

³ P. H o f m a ń s k i, Ochrona praw człowieka. Studium z zakresu ochrony prawnej przed ingerencjami w prawa uczestników procesu karnego, Białystok 1994, s. 17–19.

podejrzenia, że zostało popełnione przestępstwo⁴. W jednej z pierwszych wypowiedzi na ten temat L. Schaff zauważył, iż czynności te nie mogą przekraczać granic ustalenia istnienia lub nieistnienia podstawy faktycznej sprawy karnej. Na tym zakres tych czynności wyczerpywał się i bezwzględnie musiały być one zamknięte. W jego ocenie, czynności operacyjne w swej postaci pozaprocesowej nie są postępowaniem karnym i nie mieszczą się w zakresie postępowania przygotowawczego. To samo odnosił do tego typu czynności wykonywanych po umorzeniu postępowania, np. ze względu na niewykrycie sprawcy przestępstwa. Był on przeciwny nadawaniu im cech postępowania karnego, gdyż mogłoby to prowadzić do nadmiernego ich rozbudowania. Twierdził, że nawet poza procesem są one „złem koniecznym i winny zostać ograniczone do ram rzeczywiście nieodzownych”. Wprawdzie obowiązujący wówczas Kodeks postępowania karnego z 1928 r. nie ustosunkowywał się wprost do czynności operacyjnych, tym niemniej w całym szeregu norm dopuszczał sytuacje, w których czynności te mogły występować. Jako przykład wskazywał przepisy dotyczące pościgu i poszukiwania podejrzanego, które bliżej nie określały sposobu ich wykonania. Słusznie zauważał, że realizacja pościgu i poszukiwania mogła odbywać się również przy wykorzystaniu czynności operacyjnych⁵. Nie oznaczało to jednak, że stawały się przez to czynnościami procesowymi, gdyż prawo procesowe tych czynności nie przewidywało. Co więcej, wywodził iż „prawo procesowe nie powołuje tych czynności do życia, nie wyznacza też podmiotów procesowych uprawnionych do podejmowania tych czynności. Czynności te praktyka powołuje do życia jako margines czynności procesowych. Prawo te poczynania praktyki toleruje przez wyznaczenie czynności procesowych o blankietowej treści i zakresie, których wypełnienie pozostawia w zakreślonych granicach praktyce. Tak więc czynności, ze swej istoty pozaprocesowe, są wykonywane w ramach czynności procesowej i są dopuszczalne w procesie o tyle tylko, o ile nie przekraczają jej ram. To co jest procesowo określone wyznacza zarazem kres dopuszczalności czynności operacyjnych”⁶. W stanowisku tym można dostrzec pewną niejednoznaczność w ocenie czynności operacyjnych, gdyż z jednej strony L. Schaff miał do nich zdecydowanie negatywny stosunek, z drugiej dostrzegał wpływ i przenikanie tych czynności do procesu, a także konieczność korzystania z charakterystycznych dla nich metod postępowania. Najdobitniej wyraził to w stwierdzeniu, że „czynności operacyjne (...) rozumnie praktykowane mogą być pożyteczne jako zespół

⁴ A. Gaberle, *Dochodzenie wstępne w polskim procesie karnym*, (w:) *Postępowanie przygotowawcze*, M. Cieślak i W. E. Czugunow (red.), *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace Prawnicze*, Kraków 1973, nr 61, s. 140.

⁵ L. Schaff, *O niektórych problemach dotyczących zakresu postępowania przygotowawczego*, *Nowe Prawo* 1957, nr 12, s. 42–44.

⁶ Tamże, s. 45.

czynności praktycznych, umożliwiających podjęcie lub realizację czynności procesowych. Zło, a raczej niebezpieczeństwo zła, tkwi nie w samym istnieniu tych czynności, lecz w tym, jaką rolę i charakter im się wyznacza⁷. Powyższy poglądy na długie lata określiły stosunek nauki procesu karnego do czynności operacyjnych. Faktycznie bowiem zostały one zepchnięte na margines zainteresowania nie tylko procesualistów, ale także przedstawicieli kryminalistyki. Według M. Lityńskiego „autor ten (tzn. L. Schaff – uwaga autora) traktował jednak te czynności jako «ubogie krewne» procesu karnego, których raczej unikać powinny celebryjące procesowy rytuał organy sprawiedliwości⁸. On sam uważał, iż czynności operacyjne nie mogą mieć samoistnego celu w procesie karnym, a zatem mają charakter pomocniczy i wyłącznym ich celem (procesowym) jest umożliwienie organom procesowym dokonania czynności procesowych. O tym, jakiego środka pracy operacyjnej należy użyć w konkretnej sprawie i jak daną czynność wykonać technicznie, należy do wyłącznej kompetencji organu operacyjnego. Natomiast wytyczenie kierunku działania (tzn. co ma być ustalone dla procesu) jest prerogatywą organu procesowego. Słusznie też zauważa, iż czynności te nie tylko nie mogą być w ustawie wyczerpująco wyliczone, ale nawet w sposób pośredni wymienione. Dostrzega jednak problem utrwalenia efektu tych czynności w formie, która mogłaby stanowić podstawę orzeczenia sądu. Niestety, nie mają one i mieć nie mogą – jego zdaniem – takiego charakteru, choćby nawet nadano im formę dokumentu⁹. Warto w tym miejscu powołać się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 1957 r., sygn. II KRN 88857, w którym odmówiono mocy dowodowej milicyjnym notatkom, sporządzonym na podstawie informacji uzyskanych w drodze operacyjnej. Nie oznacza to jednak, iż wyniki tych czynności są zupełnie pozbawione znaczenia w procesie karnym, gdyż „znaczenie ich zatem sprowadza się do tego, że organ prowadzący postępowanie przygotowawcze ma obowiązek wykorzystania w toku tego postępowania danych, zawartych w tych notatkach w tym sensie, że powinien – o ile okoliczności przytoczone w notatkach mają znaczenie dla sprawy – okoliczności te sprawdzić, przesłuchując świadków i przeprowadzając inne dowody¹⁰. Mówiąc inaczej – czynności operacyjne mają znaczenie tylko wówczas, gdy na ich podstawie można będzie dokonać czynności procesowych. Ich celem jest uzyskanie takich informacji o okolicznościach czynu przestępnego, jego sprawcy i o środkach dowodowych, które umożliwiają lub chociaż ułatwiają wykonanie zadań postępowania przygotowawczego. Według M. Lityńskiego stanowią one nie-

⁷ Tamże, s. 47.

⁸ M. Lityński, Czynności operacyjne MO w procesie karnym (z problematyki dochodzenia), PIP 1961, nr 6, s. 987.

⁹ Tamże, s. 1001.

¹⁰ OSPiKA 1959, nr 2, s. 48.

odłączną część dochodzenia, ponieważ wynikają z istoty tego stadium procesu oraz charakteru organu powołanego do jego prowadzenia, a zatem wszystkie czynności wchodzące w jego zakres winny być w ustawie wyraźnie wskazane. Jednak *de lege lata* uważał on czynności operacyjne za nieformalną i w zasadzie tajną działalność organów policyjnych¹¹.

Także R. Ponikowski i M. Siewierski zgodnie stali na stanowisku, iż jedną z istotnych funkcji, jaką spełniają czynności operacyjne jest sprawdzanie pochodzących z różnych źródeł informacji o popełnieniu przestępstwa (nie stanowiących jednak zawiadomienia o przestępstwie w rozumieniu k.p.k.), które mogłyby stać się podstawą wszczęcia dochodzenia lub śledztwa, bądź podjęcia czynności sprawdzających w trybie art. 258 § 2 k.p.k. z 1969 r. Obaj uważali, że ich wyniki nie mają takiej mocy dowodowej, jak dowód ścisły¹². Według definicji sformułowanej przez J. Krwawicza „praca operacyjna to system zbierania, w zasadzie w drodze czynności pozaprocesowych, informacji niezbędnych dla ustalenia zamiarów oraz działalności przestępcy, jak również ujawnienia nieznanymi MO przestępstw lub uzupełnienia wiadomości o przestępstwach znanych”¹³. Nie bez racji twierdzi Z. Szatkowski, że podstawowymi cechami czynności operacyjnych jest ich poufność oraz ograniczoność zakresu ze względu na podstawę (przepisy wewnętrzne) i podmiot wykonujący czynności (organy ścigania). Służą one nie tylko celom wykrywczym, ale również profilaktycznym¹⁴. Warto pamiętać, że czynności te mają zastosowanie m.in. do sprawdzenia zawiadomienia o przestępstwie pochodzącego od anonimowego informatora, gdyż anonimowe zawiadomienie nie stanowi podstawy wszczęcia postępowania przygotowawczego. Wynika to m.in. z faktu, że anonimowość w poważny sposób ogranicza zaufanie do autora z uwagi na trudność zweryfikowania przekazanych przez niego informacji, motywacji działania i jego stosunku do osób pomawianych o popełnienie przestępstwa¹⁵. Również Z. Szatkowski podkreślał, że czynności operacyjne nie mają samoistnego celu przed i po wszczęciu postępowania przygotowawczego, gdyż mają one w stosunku do niego jedynie pomocniczy charakter i są ukierunkowane na umożliwienie organom procesowym dokonania czynności procesowych. Nie mogą być traktowane jako postępowanie

¹¹ M. Lityński, *op. cit.*, s. 1002.

¹² R. Ponikowski, *Aspekty procesowe i kryminalistyczne pierwszej informacji o przestępstwie*, Nowe Prawo 1973, nr 5, s. 685 oraz M. Siewierski, *Nowe rozwiązania kodyfikacyjne w części szczególnej kodeksu postępowania karnego*, PiP 1970, nr 1, s. 29.

¹³ M. Lipka, J. Krwawicz, *O rozpracowaniach operacyjnych*, Warszawa 1963, s. 3–4.

¹⁴ Z. Szatkowski, *Czynności operacyjne w sprawach karnych*, Problemy Praworządności 1976, nr 11–12, s. 54.

¹⁵ Szerzej na ten temat: W. Gutekunst, *Z problematyki anonimów*, Problemy Kryminalistyki 1962, nr 32; M. Lipczyńska, *Zawiadomienie o przestępstwie*, Problemy Kryminalistyki 1965, nr 56–57; R. Wołny, *Anonim jako podstawa wszczęcia postępowania karnego*, Nowe Prawo 1969, nr 6.

karne, a wykonywane nawet w toku procesu również nie są czynnościami procesowymi z tego względu, iż organ operacyjny nie jest podmiotem ani uczestnikiem toczącego postępowania karnego, lecz działa obok niego. Trafnie stwierdza, że czynności operacyjne nie mogą uszczuplać praw obywatelskich gwarantowanych przez Konstytucję, co wiąże z koniecznością wprowadzenia do tych czynności podstawowych zasad procesowych, tj. zasady praworządności i zasady obiektywizmu¹⁶.

Ten aspekt pracy operacyjnej bardzo mocno eksponuje T. Hanausek, podkreślając, że nie może ona być niepraworządna, ale nie wyklucza też, że w konkretnych przypadkach działania operacyjne mogą naruszać praworządność, przede wszystkim dlatego, że są niezgodne z zasadami określonymi w przepisach normujących tę pracę. Za poważne nieporozumienie uznaje te poglądy, które przypisują całej pracy operacyjnej „niepraworządność”. Dostrzega w nich niebezpieczeństwo ograniczenia tej niezwykle przydatnej formy walki z przestępczością, czego dowodem są przytoczone przez niego dane statystyczne. Wynika z nich, iż np. w roku 1969 – w następstwie działań operacyjnych – w całym kraju ustalono jedynie 21 sprawców zabójstw na 492 podejrzanych z art. 148 k.k. Traktuje to jako pewien impas w rozwoju pracy operacyjnej, do którego w jakimś stopniu przyczyniło się błędne jej pojmowanie, zarówno przez przedstawicieli praktyki, jak i teoretyków¹⁷. Przestrzega przed schematycznym rozumowaniem, że „wszystko praworządne – jest jawne, brak praworządności implikuje tajność”. Walcząc z tym poglądem przypomina, że w działaniach każdej władzy państwowej jest wiele poczynań, które z różnych powodów wymagają tajności. Nie oznacza to jednak, że są one niepraworządne. Tajność pracy operacyjnej w poważnym stopniu – zdaniem T. Hanauska – utrudnia również praktykowi przybliżenie się do teorii, gdyż nie zawsze jest on w stanie wychwycić, co w pracy operacyjnej faktycznie jest tajne, a co może być udostępnione badaniom teoretycznym. Wyraża trafne zapatrywanie, że „tajne są konkretne przedsięwzięcia operacyjne w okresie ich podejmowania i przez pewien czas po ich zakończeniu, natomiast samo istnienie pracy operacyjnej, jej systematyka, pojęcie, metody – rozumiane nie w sensie konkretnym, lecz ogólnym – tajne być nie mogą”¹⁸. Oczywiście nie jest zwolennikiem udostępniania w szerokim zakresie tych zagadnień całemu społeczeństwu. Według niego powinny być one traktowane jako problemy wewnętrzne organów ścigania, nie w pełni dostępne dla otwartych publikacji. Dostrzega też inną przyczynę impasu w pracy operacyjnej. Polega ona na napięciach, jakie powstają na jej styku z procesem karnym. W skrajnej i najostrzejszej postaci

¹⁶ Z. Szatkowski, *op. cit.*, s. 61–62.

¹⁷ T. Hanausek, Działania operacyjne w zwalczaniu przestępczości, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej MO w Szczytnie, Szczytno 1976, nr 13, s. 256–257.

¹⁸ Tamże, s. 262.

proceeds to the opposition of the operational work to the process, and in the consequence of pushing its effects beyond the „etiquette” of process actions. As it states: „the source of these tensions is apart from the unfamiliarity of the organs of the process with the weight and significance of the operational work and the fact that the provisions of the criminal procedure do not provide for any «bridge» connecting the operational work with the process”¹⁹. The blame for such a state of affairs is placed not only on the process, but also on the methodology of the operational work, which did not develop uniform and universal rules „translating” the results of its actions into the language of the process. It postulates in connection with this „from one side (...) the preparation by the operational worker of a normalized report on the results of his work, in which he would present conclusions directed to the organs of the process, and concerning the recognition in the process of the possible results of the operational actions. From the other side – the postulates would concern the obligatory consideration by the organs of the process at the moment of making a decision on the initiation of the proceedings – the significance of such results of the operational actions and the acceptance of such a decision also as a matter of recognition or denial of the value of the evidential results of such actions”²⁰. The proposal is, if one considers, that it was formulated more than a quarter of a century ago, that it should be regarded as a very far-sighted and correctly predicting the necessity of utilizing the results of the operational actions in the Polish criminal process. On the occasion of T. Hanausek formulated the definition of the operational work, which he understood as „based on the knowledge of the criminal law system of legally defined – confidential or secret – actions of the organs of the prosecution, comprehensively conducted outside the criminal and administrative process and other activities of the organs of the prosecution, serving the fight against and prevention of crimes, above all through the obtaining, checking and utilization of the evidence in the interests of the investigation and the direction of the investigation of the facts, in the environment or persons being the object of a legally justified interest, and also performing other functions in the area of the protection of the state, the recognition and disintegration of harmful social structures, especially criminally oriented and the liquidation of factors favoring criminality”²¹. It is worth noting that in the above-mentioned understanding the operational work must always be based on legally defined grounds and serve exclusively the interests of the state.

In a similar tone about the operational work spoke A. Taracha. He considered that the existing at that time legal regulations of the operational and investigative activities were too laconic. Understanding their confidential character, he postulated the determination by the legislator of at least the type and scope of these activities. In his opinion „too general legal regulations, remain-

¹⁹ Tamże, s. 262–263.

²⁰ Tamże, s. 265.

²¹ Tamże, s. 267.

wiają organowi państwowemu nie ograniczoną w zasadzie swobodę działania, co prowadzić może do naruszania praw obywateli. Ochrona tych praw przed arbitralnością organu państwowego wymaga pewnego minimum szczególności unormowań prawnych, zwłaszcza tych, które dają podstawę wkroczenia organu państwowego w sferę praw obywatelskich. Dotyczy to w szczególności stopniu, dość drażliwej społecznie, pozaprocesowej działalności organów ścigania²². Z drugiej jednak strony dostrzegał fakt, iż czynności te nie podlegają rygorom procesowym i nie odnoszą się do nich gwarancje procesowe, gdyż organy ścigania byłyby być zbyt mocno skrupowane w swojej pracy operacyjnej²³. Wyraża słuszny pogląd, że osoba fizyczna nie ma obowiązku udzielania informacji funkcjonariuszom przeprowadzającym czynności operacyjno-rozpoznawcze. Uczestniczenie w tych czynnościach i poddanie się im, z reguły winno opierać się na dobrowolności²⁴. Należy więc przyjąć, że zarówno osoba posiadająca gwarancje wynikające z bezwzględnych zakazów dowodowych, jak też każda inna osoba, może odmówić odpowiedzi na każde zadane jej pytanie w trakcie tzw. rozpytania. Wynika to z faktu, że na uczestnikach czynności operacyjno-rozpoznawczych nie ciąży obowiązek, jakie kodeks postępowania karnego nakłada na świadków, co najmocniej odróżnia te czynności od czynności procesowych²⁵. A. Taracha bardzo mocno eksponuje problem stosowania podstępu, jako nierozłącznie związanej z tymi czynnościami metody taktycznej. Stwierdza, że już sam fakt dyskretności działania organów ścigania w tej fazie nosi pewne znamiona działania podstępnego, gdyż osoba, przeciwko której prowadzone są czynności operacyjne, nie jest przecież o nich informowana, nie orientuje się, że stała się przedmiotem inwigilacji, nie kamufluje więc w żaden lub chociażby w dostateczny sposób swoich działań przestępczych. W bardzo wielu sytuacjach jest to jednak jedyny sposób zdobycia wiadomości o planowanych lub popełnionych czynach przestępczych, któ-

²² A. Taracha, Czynności operacyjno-rozpoznawcze a ochrona praw jednostki. Problemy Praworządności 1988, nr 8–9, s. 47; podobnie wypowiadał się W. Daszkiewicz, Taktyka kryminalistyczna a procesowe gwarancje jednostki i prawa obywatelskie, (w:) Problematyka etyczna w kryminalistyce, Materiały V Sympozjum Metodologii Kryminalistyki i Nauk Pokrewnych, Katowice 1985, s. 13–14.

²³ Por. M. Bieniek, Przestępstwo kryminalne i czynniki warunkujące wykrycie jego sprawcy. Warszawa 1979, s. 19 oraz R. Kmiecik, Kontrola rozmów telefonicznych jako czynność procesowa i operacyjno-rozpoznawcza, (w:) Wybrane problemy teorii i praktyki państwa i prawa, Lublin 1986, s. 221–222.

²⁴ Nie dotyczy to rzecz jasna sytuacji, w których obywatel ma ustawowy obowiązek poddania się tym czynnościom np. wylegitymowanie się, zaś organ ścigania ich przeprowadzenia i to nawet z użyciem przymusu bezpośredniego (np. przy zatrzymaniu). Pamiętać również należy o obowiązku denuncjacji wynikającym z treści art. 240 k.k. oraz o obowiązku ciążącym na funkcjonariuszach publicznych udzielania pomocy organom prowadzącym postępowanie karne (art. 15 § 2 k.p.k.).

²⁵ A. Taracha, Czynności operacyjno-rozpoznawcze..., s. 48.

rych sprawcy także dokonują w sposób utajniony. Nie bez racji zauważa, że nakładanie na organy ścigania obowiązku lojalnego postępowania w stosunku do sprawcy, czyniłoby ich działania zupełnie nieskutecznymi. Natomiast „tajne, skryte a także podstępne działania organów ścigania są realizacją zasady równości broni wobec sprawców przestępstwa działających z ukrycia, tajnie, a często także podstępnie”²⁶. Z całą mocą jednak należy podkreślić, że nawet przy tak szeroko zakreślonych uprawnieniach organów ścigania w zakresie prowadzenia działalności operacyjnej, muszą być konsekwentnie przestrzegane procesowe reguły chroniące materiał dowodowy przed przenikaniem informacji pozaprosesowych. Dobitnie artykułuje to w stwierdzeniu, iż „im mocniej respektowana będzie zasada bezpośredniości w procesie karnym, tym liberalniej można spojrzeć na pozaprosesowe działania organów ścigania. I odwrotnie, każda możliwość wykorzystania informacji operacyjnych wprost w procesie karnym, winna zwiększać rygory dopuszczalności tych czynności”²⁷. Pogląd ten pozostaje aktualny również w chwili obecnej. Problematyka postępowania operacyjnego stała się aktualna w piśmiennictwie także po przemianach społeczno-gospodarczych, jakie zaszły w naszym kraju na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia. Nastąpiło to w sytuacji gwałtownego wzrostu przestępczości zorganizowanej i widocznej bezradności aparatu ścigania i wymiaru sprawiedliwości wobec tego zjawiska. Pojawiło się wówczas pytanie o adekwatność procesowych rozwiązań dowodowych przyjętych w polskim kodeksie postępowania karnego do bieżących potrzeb w zwalczaniu tego rodzaju przestępczości. Jednym ze sposobów wyjścia z tego impasu mało być szersze korzystanie z wyników pracy operacyjnej organów policyjnych. Dostrzegano jednak istniejącą od dawna słabość naszego systemu w zakresie procesowego „skonsumowania” materiałów zebranych w toku czynności operacyjnych, co w konsekwencji prowadziło do ograniczenia aktywności organów ścigania na tym polu nawet wtedy, gdy sprawa rokowała nadzieje na szczegółowe jej operacyjne rozpracowanie²⁸. Pojawiło się też zagadnienie podstawy faktycznej i prawnej tych czynności. Słusznie przyjmuje się, że wdrożenie czynności operacyjno-rozpoznawczych może nastąpić nie tylko wtedy, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, ale i wówczas, gdy istnieje jedynie „domysł popełnienia przestępstwa”²⁹. Zatem podstawa zarządzenia przeprowadzenia omawianych czynności charakteryzuje się mniejszym rygoryzmem w stosunku do podstawy wszczęcia postępowania karnego. Odnośnie podstawy prawnej roz-

²⁶ Tamże, s. 50.

²⁷ Tamże, s. 49–50.

²⁸ P. Hofmański, *Procesowe środki ścigania...*, s. 16.

²⁹ S. Owczarski, *Problematyka postępowania operacyjnego w świetle prawa i praktyki*, Przegląd Sądowy 1994, nr 4, s. 71.

pracowania operacyjnego, to należy podzielić stanowisko S. Owczarskiego, że nie ma potrzeby ujmowania jej w ramy kodeksowe.

Jego zdaniem przemawiają za tym następujące argumenty:

- po pierwsze – są to działania tajne i taki muszą mieć charakter, aby były skuteczne; reguły każdej walki wymagają, aby pewne przedsięwzięcia, taktyka działań, sposób zdobywania informacji nie były znane przestępcom,
- po drugie – czynności operacyjne mogą być prowadzone w różnym czasie, tzn. nie tylko w toku procesu, ale również przed jego wszczęciem oraz po jego zakończeniu; jest to autonomiczna działalność organów policyjnych,
- po trzecie – czynności te nie decydują (w przeciwieństwie do czynności procesowych) o pozbawieniu wolności człowieka, jego życiu lub innych ujemnych konsekwencjach prawnokarnych, zatem przy ich wykonywaniu nie dochodzi do drastycznego naruszenia praw człowieka, a więc gwarancje osób objętych tymi czynnościami nie wymagają unormowań kodeksowych³⁰.

Gdyby faktycznie wprowadzono uregulowania dotyczące czynności operacyjno-rozpoznawczych do kodeksu postępowania karnego, mogłoby dojść do sytuacji zupełnego ich zaniku, z uwagi na jego formalizm i nakaz bezwzględного przestrzegania określonych w nim zasad zbierania dowodów.

Można natomiast postulować ujednoczenie i zbiorcze opracowanie systemu prawa operacyjnego³¹. Ponieważ znaczna część tych czynności ma charakter kontratypowy, niezbędne byłoby ogólne ustanowienie warunków i zasad ich przeprowadzania, uregulowanie dróg i środków odwoławczych, niektórych wymogów formalnych oraz wielu innych zagadnień, ważnych z punktu widzenia prawa. Dostrzegając złożone problemy w zakresie zdobywania dowodów (w tym także uzyskanych w drodze czynności operacyjnych) w najpoważniejszych przestępstwach, P. Hofmański zasygnalizował potrzebę wypracowania odmiennego modelu ich wprowadzania do postępowania karnego. Musiałby on odpowiadać dwóm istotnym warunkom. Z jednej strony powinien gwarantować, iż nie będzie dochodziło do sytuacji, w której nie można ścigać sprawcy z powodu braku „procesowego przełożenia” zebranego materiału dowodowego nie pozostawiającego żadnych wątpliwości odnośnie jego sprawstwa. Z drugiej zaś strony należałby stworzyć taki system gwarancji, dzięki któremu podstawą skazania nie byłyby dowody nierzetelne, wyimaginowane czy nawet spreparowane przez organy ściga-

³⁰ Tamże, s. 71–73.

³¹ Termin „prawo operacyjne” został użyty przez T. Hanauską i oznaczać miał system norm prawnych, odnoszących się do czynności operacyjno-rozpoznawczych, (w:) T. Hanauska, Kryminalistyka a praca operacyjna, Problemy Kryminalistyki 1988, nr 182, s. 448.

nia. Sam jednak dochodzi do wniosku, że spełnienie tych warunków wcale nie jest proste³².

Przytoczone poglądy odnośnie możliwości i celowości wykorzystania dowodów uzyskanych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych dowodzą, jak trudno jest im „przebić” się im do procesu karnego. Trwająca od wielu lat dyskusja na ten temat zapewne nie miałaby końca, gdyby nie lawinowo narastająca liczba popełnianych przestępstw, szczególnie tych o największej społecznej szkodliwości. Fakt ten spowodował, że ustawodawca zmuszony był podjąć zdecydowane działania, aby istniejący stan rzeczy zmienić. Warto w tym miejscu przytoczyć wypowiedzi amerykańskiego prawnika S. J. Baczyńskiego, który przez kilka lat przebywał w naszym kraju i brał udział (jako konsultant) w tworzeniu się wielu nowych instytucji prawa karnego³³. Stwierdził on nie bez racji, że „wszystkie te instytucje (tzn. świadek *incognito*, zakup kontrolowany i operacja pod przykryciem – uwaga autora) mają swoje korzenie poza polskim prawem. Wprowadzenie tych instytucji do polskiego systemu karnego świadczy o tym, że władza polska uważała, iż polskie prawo nie było zdolne do walki z dzisiejszą przestępczością. Polska prokuratura i policja stwierdzały, że spotykają się z zupełnie innym rodzajem i charakterem przestępstw – zorganizowanych i gwałtownych – a także większą ich liczbą niż dziesięć, a nawet pięć lat temu. Potwierdziły to statystyki i relacje mediów. Z tego powodu powstały naciski społeczne i polityczne, żeby wprowadzić do polskiego ustawodawstwa nowe instytucje prawne³⁴. Zauważył on, iż zastrzeżenia co do skuteczności pewnych rozwiązań (w tym dotyczących czynności operacyjnych) wynikały z faktu, że większość debat na temat reformy polskiego wymiaru sprawiedliwości, zbaczała w kierunku dyskusji prawnoporównawczych i doktrynalnych. Niewiele osób zadało sobie trud, aby podejść analitycznie do poszczególnych zagadnień i na podstawie badań empirycznych oraz doświadczenia zawodowego i życiowego zaproponować najwłaściwsze rozwiązania. Teoretycy – w jego odczuciu – popisywali się raczej swoją wiedzą na temat funkcjonowania systemów prawnych innych państw, bez względu na to, czy odpowiadała ona rzeczywistości, czy też nie. Przykładem może być instytucja świadka *incognito*, która była prezentowana jako rozwiązanie amerykańskie, podczas gdy w rzeczywistości koncepcja anonimowego świadka na rozprawie sądowej jest nie do pomyślenia w świetle Konstytucji USA. Odnosząc się wprost do potrzeby częstszego sięgania po dowody zebrane w trakcie działań operacyjnych stwierdza, że czynności operacyjno-rozpoznawcze są niczym więcej niż metodami zbierania informacji dowodowych przez organy ścigania. Pomimo że

³² P. Hofmański, *Procesowe środki...*, s. 16–17.

³³ S. J. Baczyński jest prokuratorem federalnym USA.

³⁴ S. J. Baczyński, *Prokurator w postępowaniu operacyjno-rozpoznawczym*, Prokurator 2000, nr 3, s. 18.

w Polsce kojarzą się one ze ścisłą tajemnicą, możliwość stosowania zakupu kontrolowanego, podsłuchu telefonicznego bądź operacji pod przykryciem jest powszechnie znana i wykorzystywana w wielu krajach świata. Krytykuje prokuratorski lęk przed zaznajomieniem się z rezultatami tych czynności uważając, iż jest to „nieporozumienie co do istotnej roli prokuratury”³⁵. Według jego przekonania, to właśnie prokurator musi mieć dostęp do wszystkich zgromadzonych przez organy ścigania informacji, z których może wybrać najistotniejsze materiały dla już prowadzonej sprawy, albo które mogą wskazać mu nowe wątki śledztwa. Nie bez racji zauważa, że bronienie się przed legalnie zebranymi dowodami jest ograniczeniem możliwości wykonywania własnych zadań przez oskarżyciela publicznego. Swoje rozważania kończy stwierdzeniem, że „fundamentalne reformy nie mają opierać się tylko na doktrynie. Jeżeli nowe pomysły nie mają stać się martwymi przepisami zniszczonymi przez demagogiczno-doktrynalną maszynę, to czas, aby zabrać się do reformy prawa z punktu widzenia praktyki, a nie teorii”³⁶.

Powyższe uwagi sformułowane zostały ze stanowiska amerykańskiego prawa karnego i w wielu miejscach nie odpowiadają tradycji prawa kontynentalnego. Jednak wskazują kierunek nowego podejścia do dowodów gromadzonych przez urząd prokuratorski, a następnie wykorzystywanych przed sądem. Oprócz tradycyjnych metod, szczegółowo uregulowanych również i w naszym kodeksie postępowania karnego, zajdzie konieczność coraz częstszego sięgania po dowody uzyskane w wyniku działań operacyjno-rozpoznawczych organów policyjnych. Korzystanie z nich z natury rzeczy nie może być powszechne, jednak nie będzie też zupełnym marginesem aktywności dowodowej oskarżyciela publicznego. To on – wespół z sądem – będzie stymulował sięganie do zdobytych w ten sposób informacji, szczególnie w sprawach, gdzie kodeksowe środki dowodowe okażą się całkowicie nieprzydatne. Tak dzieje się w wielu sprawach przeciwko zorganizowanym grupom przestępczym, w których znalezienie wiarygodnego świadka lub dowodu rzeczowego jest najczęściej niemożliwe i grozi to całkowitym paraliżem prowadzonego postępowania przygotowawczego.

Przedstawione czynniki spowodowały, że w dniu 21 lipca 1995 r. ustawodawca zdecydował się na uchwalenie ustawy³⁷ o zmianie ustaw: o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 104, poz. 515). Wprowadziła ona szereg istotnych zmian w zakresie uprawnień wymienionych organów ścigania, w szczególności zwiększając ich kompetencje w zakresie zwalczania najgroźniejszej przestępczości kryminalnej i gospodarczej, w tym również typu zorganizowanego. Otrzymały one nowe środki

³⁵ Tamże, s. 19–20.

³⁶ Tamże, s. 27.

³⁷ Ustawa weszła w życie w dniu 12 października 1995 r.

prawne w postaci zakupu kontrolowanego, kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej oraz niejawnie nadzorowanej przesyłki. Ponadto rozszerzone ujęcie – dopuszczalnej już wcześniej w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych – kontroli korespondencji i uzyskiwania w sposób tajny informacji oraz utrwalania dowodów. Wszystkie wspomniane instytucje prawne wykazują zbieżność z celami postępowania przygotowawczego, niwelując tym samym ściśle dotychczas przestrzeganą granicę między czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi i procesowymi. Linia demarkacyjna pomiędzy tymi czynnościami stała się tym samym bardziej płynna i to należy uznać za postęp w stosunku do stanu poprzednio istniejącego. Trzeba jednak pamiętać, że stanowi to w jakimś zakresie zagrożenie dla gwarancji procesowych uczestników procesu karnego, ponieważ w trakcie realizacji czynności procesowych ich prawa i interesy chronione są w znacznie mniejszym stopniu niż w toku czynności procesowych. Z drugiej jednak strony szersze włączenie czynności operacyjnych do gromadzenia i utrwalania dowodów na pewno wywiera pozytywny wpływ skuteczność i szybkość postępowania karnego³⁸.

Jak już wspomniano wcześniej, stosowanie podstępu w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych nie spotyka się z większymi zastrzeżeniami w piśmiennictwie karnoprocessowym. Można powiedzieć, że podstęp leży u podstaw większości tego rodzaju działań organów ścigania na całym świecie. W doktrynie podkreśla się, że z zasady punkt ciężkości uczciwego procesu spoczywa na zachowaniu uczciwości czynności procesowych, a nie taktyki kryminalistycznej, która musi mieścić się w granicach prawa, choć nie zawsze można od niej wymagać lojalności w stosunku do osoby ściganej³⁹. Trudno jest więc podzielić punkt widzenia W. Daszkiewicza, który uważa, że jeżeli w zakresie procedury zostały ustanowione jakieś gwarancje ograniczające obowiązek dostarczania organowi procesowemu informacji, to z tego wynika, że poza procesem, w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, nie można czynić tego, na co gwarancje te nie pozwalają. Nazywa on to wydłużonym działaniem prawa karnego⁴⁰. Gdyby bowiem faktycznie przyjęto takie rozwiązanie, doszłoby do zbytniego skrępowania organów wykonujących czynności operacyjne, które w praktyce niewiele różniłyby się od czynności procesowych. Wówczas sens tych czynności stałby pod znakiem zapytania. Jeżeli nawet oficer operacyjny, podając się za

³⁸ H. Pracki, Nowe instytucje prawne w ustawach policyjnych, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 2–3, s. 39.

³⁹ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1995, s. 327.

⁴⁰ W. Daszkiewicz, *Taktyka kryminalistyczna a procesowe gwarancje jednostki i prawa obywatelskie*, *PiP* 1985, nr 5, s. 54; podobnie A. Buśiewicz, *Rola osoby zaufanej w czynnościach operacyjno-rozpoznawczych i procesie karnym*, *Przegląd Policyjny* 1992, nr 2–3, s. 27.

kogoś innego, uzyskał informację o sprawcy przestępstwa od duchownego bądź obrońcy, to nie oznaczałoby to, że nie można jej spożytkować w dalszych czynnościach. Przecież jego rozmówcy doskonale wiedzieli, że nie muszą udzielać żadnych informacji w zakresie objętym art. 178 k.p.k.⁴¹. Skoro się jednak na to zdecydowali, to była to ich dobra wola. W takiej sytuacji, zarówno osoba posiadająca gwarancje wynikające z bezwzględnych zakazów dowodowych, jak i każda inna, może po prostu odmówić udzielenia odpowiedzi na zadawane jej pytania. Jest to pochodna faktu, że uczestnicy czynności operacyjno-rozpoznawczych nie mają takich obowiązków, jakie ciążą na świadkach w procesie karnym. I właśnie ten czynnik najmocniej odróżnia czynności operacyjne od procesowych czynności dowodowych. Nie bez racji podnosi się, że gwarancje procesowe i zasada równości broni nie mogą mieć zastosowania w pracy operacyjnej, gdyż od organów policyjnych wymaga się przede wszystkim skuteczności, a nie respektowania zasad procesowych⁴². Podstęp w trakcie realizacji omawianych czynności jest dość powszechnie akceptowany i na dobrą sprawę trudno jest sobie wyobrazić, aby można było na szerszą skalę stosować inne metody pracy operacyjnej. Już sam fakt mniejszej lub większej tajności postępowania organów ścigania w tej fazie nosi znamiona działania podstępnego. Najczęściej bowiem osoba, przeciwko której nakierowane są działania operacyjne, nie jest o nich informowana, nie wie też, że stała się przedmiotem inwigilacji, a więc nie ukrywa w dostateczny sposób swoich działań przestępczych. Jest to jednak jedyny możliwy sposób wejścia w posiadanie informacji o zamierzanych lub już popełnionych czynach przestępczych, których sprawcy niejednokrotnie również działają w sposób utajniony. Gdyby w takiej sytuacji nałożyć na organy ścigania obowiązek lojalnego postępowania wobec przestępców, ich działania byłyby zupełnie nieskuteczne. Należy w pełni zaakceptować pogląd A. Tarachy, że „tajne, skryte, a także podstępne działania organów ścigania są swoistą realizacją zasady równości broni wobec sprawców przestępstw działających z ukrycia, tajnie, a często także podstępnie”⁴³. Mechaniczne przenoszenie wszystkich zasad obowiązujących przy zbieraniu dowodów w toku procesu karnego na czynności operacyjno-rozpoznawcze byłoby pewnym nieporozumieniem, gdyż całkowicie zniweczyłoby ich sens i pozbawiłoby organy ścigania niezwykle istotnego instrumentu walki z przestępczością. Nie oznacza to rzecz jasna, że można w trakcie realizacji czynności operacyjnych stosować metody niehumanitarne, sprzeczne z powszechnie przyjętymi normami moralnymi. Jak jednak wskazuje praktyka, czynności te nie mogą być schematyczne, łatwe do rozszyfrowania przez

⁴¹ A. Taracha, Czynności operacyjno-rozpoznawcze..., s. 47–48.

⁴² R. Kmiecik, Kontrola rozmów telefonicznych..., s. 221–222 oraz Z. Szatkowski, Czynności operacyjne..., s. 63.

⁴³ A. Taracha, Czynności operacyjno-rozpoznawcze..., s. 50.

osoby, na które są nakierowane. Powoduje to często potrzebę odchodzenia od tradycyjnych sposobów zdobywania materiału dowodowego na rzecz metod niekonwencjonalnych, w tym również podstępnych. Nasylenie czynności operacyjnych elementami podstępu i prowokacji w poważnym stopniu przesądza o ich skuteczności zdobywaniu potrzebnych wiadomości o okolicznościach zaistniałego przestępstwa i jego sprawcach⁴⁴.

Dość powszechnie stosowaną metodą pracy operacyjnej jest świadome wprowadzanie rozmówców w błąd, odnośnie swojej prawdziwej tożsamości przez agenta policji. Sytuacja taka niejednokrotnie sprzyja ujawnieniu przez rozmówcę faktu popełnienia – przez niego lub inną osobę – przestępstwa, bądź podaniu wskazówek pozwalających na zebranie dowodów winy. Jeżeli przebieg rozmowy został utrwalony na taśmie magnetofonowej albo magnetowidowej, nie ma przeszkód, aby dowód ten został wykorzystany w toku czynności procesowych. W razie wątpliwości odnośnie autentyczności nagrania, można przeprowadzić ekspertyzę fonoskopijną, która potwierdzi lub wykluczy autentyczność głosów rozmówców. Treść utrwalonej rozmowy może stanowić bardzo cenny materiał dowodowy, szczególnie w fazie postępowania przygotowawczego, gdyż istnieje możliwość odtworzenia jej świadkowi lub podejrzanemu i wezwania go do ustosunkowania się do faktów tam ujawnionych. Ostatecznie nagranie podlega ocenie przez organ procesowy w trybie art. 7 k.p.k. i dopiero wówczas może być zaliczone w poczet materiału dowodowego lub odrzucone. W przypadku, gdy tego rodzaju rozmowa nie zostanie utrwalona na taśmie, możliwości wykorzystania jej treści są znacznie mniejsze, gdyż praktycznie pozostaje jedynie dekonspiracja agenta i przesłuchanie go w charakterze świadka. Oczywiście pozaprocesowe przyznanie się sprawcy – pod wpływem zastosowanego podstępu – do popełnienia przestępstwa, może nastąpić również wobec osób nie będących pracownikami organów ścigania (np. rodziny pokrzywdzonego, osoby prywatnej, wynajętego detektywa). Jeśli rozmowa na ten temat zostanie bez wiedzy sprawcy zarejestrowana na taśmie magnetofonowej lub magnetowidowej, to taśma może być uznana za dokument i wykorzystana w procesie karnym⁴⁵. W obu opisanych przypadkach sprawca czynu lub świadek zdarzenia przestępczego został świadomie wprowadzony w błąd przez rozmówcę, np. co do jego tożsamości lub charakteru rozmowy. W żadnym wypadku nie oznacza to jednak, iż miał on ograniczoną swobodę

⁴⁴ M. Klejnowska, Podstępne uzyskanie przyznania się oskarżonego do winy. Rzeszowskie Zeszyty Naukowe. Prawo – Ekonomia, Rzeszów 2001, t. XXX, s. 258–260.

⁴⁵ Obecnie dość powszechnie uznaje się taśmę magnetofonową, na której utrwalono przyznanie się oskarżonego do winy poza procesem, za dokument; Por. A. Szwarc, Rola zapisu magnetofonowego w procesie karnym, Problemy Praworządności 1974, nr 11, s. 29; W. Smardzewski, Z problematyki wykorzystania taśmy magnetofonowej w procesie karnym, Problemy Praworządności 1982, nr 10, s. 16–17.

wypowiedzi. Można stwierdzić, że dopiero tego rodzaju kontakt pomiędzy nimi, bardziej niż oficjalne przesłuchanie, sprzyjał będzie swobodnej i szczerzej rozmowie. Nie ma też możliwości zdyskwalifikowania dowodu z taśmy magnetofonowej lub magnetowidowej z zarejestrowanym pozaprosesowym przyznaniem się sprawcy do winy na podstawie art. 171 § 6 k.p.k., gdyż przepis ten ma jedynie zastosowanie do przesłuchania i wszelkiego rodzaju oświadczeń złożonych w toku procesu. Trzeba jednak mieć na uwadze fakt, że jeśli przyznanie się lub relacja dotycząca przebiegu, bądź okoliczności przestępstwa – oprócz zastosowania podstępów – wymuszone zostało za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej, treść takiej taśmy uznać należy za niewiarygodną, niezależnie od tego, czy uzyskano ją w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych organu ścigania lub też działania osoby prywatnej. Gdyby jednak takie nagranie pojawiła się w toku procesu, sąd ma obowiązek zbadać (przesłuchując oskarżonego lub świadka oraz dokonując konfrontacji), w jakich okolicznościach doszło do pozaprosesowego przyznania się oskarżonego do winy lub złożenia przez świadka zeznań utrwalonych na taśmie oraz czy miało wówczas miejsce stosowanie przymusu lub groźby bezprawnej. Pozytywne ustalenia w tym zakresie są podstawą do odrzucenia takiego dowodu na mocy art. 171 § 6 k.p.k.

Powyższe uwagi odnoszą się rzecz jasna do innych czynności operacyjno-rozpoznawczych, które są powszechnie stosowane przez organy policyjne wszystkich państw świata. Najistotniejszym ich elementem jest wykorzystanie podstępów oraz prowokacji. Zdobyte w ten sposób informacje mają często decydujące znaczenie w ustalaniu sprawców zaistniałego przestępstwa. Podstawową trudnością jaka pojawia się w pewnym momencie gry operacyjnej, jest możliwość wykorzystania tych informacji w procesie karnym, czy inaczej mówiąc „przekształcenie” lub „przetworzenie” czynności operacyjnych w czynności procesowe⁴⁶. Do niedawna dominował pogląd, że wykorzystanie wiedzy operacyjnej w postępowaniu karnym możliwe jest wyłącznie w drodze przeprowadzenia odpowiednich czynności procesowych (przesłuchanie, okazanie, przeszukanie itp.), zgodnych z obowiązującymi normami prawa dowodowego. W końcu jednak doszło do jego przełamania, przede wszystkim poprzez regulacje przyjęte w roku 1990 w tzw. ustawach policyjnych⁴⁷, a przede wszystkim we wspomnianej już ustawie z dnia 21 lipca 1995r. o zmianie ustaw: o urządzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa oraz niektórych innych ustaw, jak również ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o Policji, ustawy

⁴⁶ J. Widałcki, *Kryminalistyka* (cz. I), Katowice 1980, s. 143; M. Kulicki, *Kryminalistyka, Zagadnienia wybrane*, Toruń 1988, s. 73–83.

⁴⁷ W tym wypadku chodzi o ustawy: z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. Nr 30, poz. 179), z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (Dz. U. Nr 30, poz. 180) oraz z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. Nr 78, poz. 462).

o działalności ubezpieczeniowej, ustawy – Prawo bankowe, ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną⁴⁸. Przepisy zawarte w tych aktach prawnych wskazują sytuacje, kiedy materiały uzyskane w wyniku działań operacyjnych mogą być wykorzystane w procesie karnym. Dotyczy to stosowania kontroli operacyjnej, niejawnego nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej oraz niejawnego nadzorowania wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa. Każda z wymienionych czynności operacyjnych zawiera w sobie element podstępu, bez którego trudno byłoby sobie wyobrazić jej celowość i skuteczność. W ocenie ustawodawcy, wprowadzenie tych instytucji miało przede wszystkim umożliwić zgromadzenia materiału dowodowego w tych sprawach, w których dotychczasowe reguły postępowania dowodowego okazały się zupełnie nieskuteczne bądź mało skuteczne. Stanowiło też jedną z prób zwiększenia efektywności zwalczania przestępczości zorganizowanej⁴⁹.

⁴⁸ Dz. U. Nr 100, poz. 1084; ustawa ta obowiązuje od dnia 19 marca 2002 r.

⁴⁹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustaw policyjnych z dnia 3 kwietnia 1993 r., Druk Sejmu RP I kadencji, nr 853, s. 1–2.

Jacek Kosonoga

Dyrektywa adaptacji środka zapobiegawczego do sytuacji procesowej

Retrospektywne spojrzenie na instytucję środków zapobiegawczych prowadzi do wniosku, że ich katalog ulegał ciągłemu rozszerzaniu przy okazji kolejnych kodyfikacji lub nowelizacji. W k.p.k. z 1928 r.¹ obok tymczasowego aresztowania występowała jedynie kaucja, poręczenie oraz zakaz wydalania się i dozór policji, wójta lub sołtysa, albo innej władzy, która tego się podejmie, przy czym kaucja i poręczenie stanowiły alternatywę dla tymczasowego aresztowania i jako takie nie miały bytu samodzielnego (art. 164–187 k.p.k. z 1928 r.). Kodeks postępowania karnego z 1969 r.², w ramach środków zapobiegawczych przewidywał obok aresztu (art. 217 i n. d.k.p.k.), poręczenia majątkowego (art. 226 i n. d.k.p.k.) i dozoru policji lub przełożonego wojskowego (art. 235 d.k.p.k.) także poręczenie społeczne (art. 231 d.k.p.k.) oraz poręczenie osoby godnej zaufania (art. 232 d.k.p.k.). Nowelą z dnia 29 czerwca 1995 r.³ wprowadzono do katalogu środków zapobiegawczych zakaz opuszczania kraju (art. 235a d.k.p.k.), a aktualna ustawa uzupełnia listę środków zapobiegawczych o nie znany wcześniejszym kodeksom środek w postaci zawieszenia oskarżonego w określonej działalności (art. 276 k.p.k.).

Wprowadzanie do procesu karnego poszczególnych środków zapobiegawczych miało oczywiście swoje uzasadnienie⁴, jednak niezależnie od *ratio legis* poszczególnych rozwiązań legislacyjnych, skutkiem rozszerzenia katalogu środków zapobiegawczych jest możliwość wyboru i zastosowania przez organ procesowy najbardziej optymalnego z nich. Pozwala to na stwierdzenie, że w aktualnym stanie prawnym, jak nigdy dotąd, z racji dysponowania przez organ procesowy szerokim wachlarzem możliwości kwestia adekwatności wyboru środka zapobiegawczego nabiera szczególnego znaczenia. Dlatego obok podstaw stosowania środków zapobiegawczych,

¹ Dz. U. Nr 33, poz. 313 z późn. zm.

² Dz. U. Nr 13, poz. 96 z późn. zm.

³ Dz. U. Nr 89, poz. 443.

⁴ Np. zakaz opuszczania kraju wypełnił niewątpliwą lukę prawną polegającą na ograniczeniu organów prowadzących postępowanie karne do korzystania w zakresie pozbawienia oskarżonego możliwości opuszczenia kraju jedynie ze środków administracyjno-prawnych na podstawie ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o paszportach (Dz. U. Nr 2, poz. 5 z późn. zm.); zob. R. A. Stefański, Czy prokurator może zatrzymać paszport obywatelowi Rzeczypospolitej Polskiej w związku z popełnieniem przez niego przestępstwa, *Problemy Praworządności* 1991, nr 6, s. 129–131.

przesądających o ich prawnej dopuszczalności i faktycznej zasadności, jako czynnik determinujący właściwe stosowanie środków uznać należy kryteria decydujące o ich wyborze. Wzajemna relacja podstawami stosowania środków zapobiegawczych a kryteriami ich wyboru polega na tym, że te ostatnie nie zmieniają podstawy, ani też jej nie tworzą, a jedynie wskazują na rodzaj środka, który należy zastosować⁵.

O trafności wyboru środka zapobiegawczego, w jego czysto procesowej funkcji, przesądza zatem potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku procesu przy jednoczesnej minimalizacji dolegliwości z niego wynikającej. Dla właściwego stosowania środków zapobiegawczych konieczne jest wobec tego uwzględnienie tych determinantów, które pozwalają na zachowanie właściwej proporcji pomiędzy dolegliwością związaną z zastosowanym środkiem, a faktycznymi potrzebami procesowymi. Innymi słowy należy zaadoptować środek zapobiegawczy do sytuacji procesowej⁶.

Organ procesowy stoi przed dylematem wyboru środka zapobiegawczego zarówno w momencie jego zastosowania, jak i w czasie jego obowiązywania, gdyż art. 253 § 1 k.p.k. nakazuje niezwłoczne uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego jeżeli ustaną przyczyny, wskutek których został on zastosowany lub powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylenie albo zmianę.

W doktrynie procesu karnego, przy ustalaniu zespołu przesłanek decydujących o wyborze środka zapobiegawczego posługiwano się różnymi kryteriami oraz stosowano różną terminologię. Już w literaturze międzywojnia E. Krzymuski wyrażał pogląd, że w wyborze środka zapobiegawczego należy kierować się możliwie największą łagodnością, uważając jednocześnie, aby ograniczać wolność osobistą oskarżonego tylko o tyle, o ile jest to konieczne, ponadto środka bardziej dolegliwego można użyć tylko wówczas, gdy przedtem wyczerpano bezskutecznie środki łagodniejsze, albo gdy z góry będzie wiadomo, że zastosowanie środka łagodniejszego będzie bezskuteczne⁷. A Mogilnicki twierdził, iż nie należy stosować środka zapobiegawczego wówczas, gdy nie jest on niezbędny, gdyż zastosowanie choćby łagodnego środka jest dla oskarżonego zawsze uciążliwe⁸. A. Murzynowski wprowadza pojęcie motywu dla określenia dokonywanej przez sąd lub prokuratora oceny okoliczności faktycznych sprawy, którą kieruje się on przy wyborze określonego rodzaju środka zapobiegawczego, rozważając jedno-

⁵ A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963, s. 113.

⁶ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 412.

⁷ E. Krzymuski, *Wykład procesu karnego*, Kraków 1922, s. 126 i n.

⁸ A. Mogilnicki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1933, s. 367.

cznie kwestię jego skuteczności i dopuszczalności zastosowania⁹. J. Bednarzak wyraża natomiast konstatację natury ogólnej, iż w procesie stosowania środków zapobiegawczych należy rozważyć przede wszystkim stosowanie środków łagodniejszych, ale tylko wówczas jeżeli się okaże, że bez zastosowania w ogóle środka zapobiegawczego postępowanie nie może się toczyć albo będzie w znacznym stopniu utrudnione¹⁰.

Godne bliższej uwagi jest stanowisko F. Prusaka, który posługując się pojęciem determinantów stosowania środków zapobiegawczych, wymienia jako kryteria wyboru środka zapobiegawczego kategorię popełnionego przestępstwa, względy przedmiotowe, podmiotowe oraz celowościowe¹¹. Podobne założenia przyjęli E. Bieńkowska, J. Skupiński i M. Zawisza, wskazując okoliczności procesowe, charakter czynu oraz sylwetkę podejrzanego jako czynniki decydujące o wyborze środka zapobiegawczego¹².

Dychotomiczny podział środków zapobiegawczych powoduje, że pierwszym kryterium wyboru, jakie należy zastosować, jest wybór pomiędzy tymczasowym aresztowaniem a środkiem nieizolacyjnym tzw. wolnościowym. Ustawa nakazuje traktować stosowanie aresztu jako *ultima ratio*, wprowadzając w tym względzie zasadę minimalizacji środka zapobiegawczego. W myśl art. 257 § 1 k.p.k. tymczasowego aresztowania nie stosuje się, jeżeli wystarczający jest inny środek zapobiegawczy. Wzmocnienia tego przepisu należy upatrywać w art. 251 § 3 k.p.k., który precyzuje elementy treściowe uzasadnienia postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego, wprowadzając w przypadku orzeczenia tymczasowego aresztowania obowiązek wykazania niezbędności stosowania środka izolacyjnego. Taka konstrukcja normatywna znajduje oparcie w motywach ustawodawczych. Jak czytamy w uzasadnieniu projektu k.p.k. z 1997 r., rozszerzenie liczby środków zapobiegawczych miało na celu ograniczenie potrzeby stosowania tymczasowego aresztowania na rzecz innych łagodniejszych środków przymusu¹³. Z powyższego przepisu, w drodze analogii można pod adresem środków nieizolacyjnych wysunąć tezę, iż środka bardziej dolegliwego nie stosuje się, gdy wystarczający jest środek mniej dolegliwy. Dla właściwej reali-

⁹ A. Murzynowski, Kryteria stosowania środków zapobiegających uchylaniu się od sądu, PiP 1954, nr 1, s. 122; tenże, Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu, Warszawa 1963, s. 111 i n.

¹⁰ J. Bednarzak, (w:) J. Bafia, J. Bednarzak, M. Fleming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1971, s. 229.

¹¹ F. Prusak, Nieizolacyjne środki zapobiegawcze, Warszawa 1978, s. 37 i n.; tenże, Czynniki determinujące praktykę stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych, Problemy Praworządności 1977, nr 11–12, poz. 39 i n.

¹² E. Bieńkowska, J. Skupiński, M. Zawisza, Stosowanie nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w praktyce prokuratorskiej, Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne 1989, nr 20, poz. 39 i n.

¹³ Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 419.

zacji tego postulatu nie bez znaczenia jest możliwość kumulacji nieizolacyjnych środków zapobiegawczych, które w połączeniu mogą stanowić skuteczny ekwiwalent dla tymczasowego aresztowania, jak również mogą spełniać podobną funkcję względem siebie.

Niewątpliwie ograniczenie w wyborze środka zapobiegawczego będą stanowiły zakazy stosowania tymczasowego aresztowania. Same w sobie stanowią one negatywne podstawy stosowania aresztu¹⁴, nie mniej jednak ich wpływ na wybór środka zapobiegawczego sprowadza się do tego, iż z katalogu środków zapobiegawczych, którymi dysponuje organ procesowy, eliminują środek izolacyjny.

Zakazy stosowania tymczasowego aresztowania mogą mieć charakter podmiotowy, w sytuacji gdy wynikają z okoliczności osobistych dotyczących oskarżonego oraz osób w stosunku do niego najbliższych. Ustawa przewiduje bowiem zakaz stosowania aresztu z uwagi na poważne niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia oskarżonego (art. 259 § 1 pkt 1 k.p.k.) oraz tymczasowego aresztowania z uwagi na wyjątkowo ciężkie skutki dla oskarżonego lub jego najbliższej rodziny (art. 259 § 1 pkt 2 k.p.k.). Ustawodawca wprowadza również ograniczenia w stosowaniu aresztu o charakterze przedmiotowym – i tak przewidziany w art. 259 § 2 k.p.k. zakaz związany jest z prognozowanym w danej sprawie wymiarem kary, natomiast art. 259 § 3 k.p.k. odnosi się do zagrożenia ustawowego przewidzianego za zarzucany oskarżonemu czyn.

Podkreślić należy względność owych zakazów. Przesądza o tym treść art. 259 § 1 k.p.k. *ab initio*, który stanowi, iż należy odstąpić od tymczasowego aresztowania z uwagi na okoliczności wskazane w art. 259 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. jedynie wówczas, gdy szczególne względy nie stoją temu na przeszkodzie. Ograniczenia przewidziane w art. 259 § 2 i 3 nie mają natomiast zastosowania, gdy oskarżony ukrywa się, uporczywie nie stawia się na wezwania lub w inny bezprawny sposób utrudnia postępowanie albo nie można ustalić jego tożsamości (art. 259 § 4 k.p.k.).

Enumeratywne wskazanie wszystkich okoliczności przesądzających o niedopuszczalności stosowania tymczasowego aresztowania ze względu na poważne niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia oskarżonego (art. 259 § 1 pkt 1 k.p.k.) oraz wyjątkowo ciężkie skutki dla oskarżonego lub jego najbliższej rodziny (art. 259 § 1 pkt 2 k.p.k.) jest z góry skazane na niepowodzenie.

Z uwagi na częste powoływanie się przez oskarżonych we wnioskach o uchylenie lub zmianę tymczasowego aresztowania na treść art. 259 § 1 k.p.k. na gruncie wykładni tego przepisu w orzecnictwie sądowym wskazy-

¹⁴ Por. postanowienie SA w Katowicach z dnia 11 grudnia 1998 r., II AKz 355/98, OSA 2000, nr 2, poz. 9.

wano przede wszystkim na okoliczności nie mieszczące się w jego dyspozycji. Podnoszono m.in., że nie stanowi takiej okoliczności sam wiek (podeszły) oskarżonego¹⁵, jak również niemożność kontynuowania przez oskarżonego nauki w związku ze stosowaniem środka zapobiegawczego¹⁶, czy też fakt, iż oskarżony w warunkach izolacji sprawiał znaczne trudności wychowawcze z uwagi na silne związki z podkulturą więzienną¹⁷ lub nie chce on korzystać z oferowanych mu w areszcie możliwości leczenia¹⁸. O istnieniu negatywnych przesłanek stosowania tymczasowego aresztowania nie można wnioskować z faktu posiadania przez oskarżonego zaległości czynszowych oraz alimentacyjnych¹⁹, czy potrzeby wyprowadzenia z impasu firmy oskarżonego (który pod pozorem prowadzenia jej wyłudził znaczne sumy)²⁰, jak również z faktu zagrożenia dla życia oskarżonego w sytuacji, gdy on sam w sposób świadomy godzi we własne zdrowie, dokonując samouszkodzeń i powstrzymując się od zalecanego sposobu leczenia, mimo stworzonych mu przez więzienną służbę zdrowia należytych warunków²¹.

Słusznie też wskazuje SN w jednym z judykatów, iż przez przeciwwskazanie do stosowania tymczasowego aresztowania w wypadku, gdy pozbawienie oskarżonego wolności spowodowałoby dla jego życia lub zdrowia poważne niebezpieczeństwo (art. 259 § 1 pkt 1 k.p.k.), należy rozumieć taką sytuację, w której charakter schorzenia, na jakie cierpi oskarżony, lub rozmiar doznanego przez niego uszkodzenia ciała są tego rodzaju, że – z uwagi na brak środków do odpowiedniej interwencji medycznej w warunkach pozbawienia wolności lub co najmniej znacznego utrudnienia w aplikowaniu zaleconego sposobu leczenia – osiągnięcie rezultatów zapewniających uniknięcie w tych warunkach wskazanego wyżej niebezpieczeństwa nie jest możliwe²².

¹⁵ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 21 listopada 2001 r., II AKz 937/01, Prok. i Pr. 2002, nr 11, poz. 22.

¹⁶ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 1 sierpnia 2001 r., II AKz 574/01, OSA 2002, nr 2, poz. 16.

¹⁷ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 2 grudnia 1998 r., II AKa 154/98, OSA 2000, nr 2, poz. 8.

¹⁸ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 21 marca 1996 r., II AKz 120/96, KZS 1996, nr 4, poz. 29; postanowienie SA w Krakowie z dnia 14 grudnia 1995 r., II AKz 630/95, KZS 1995, nr 12, poz. 25.

¹⁹ Postanowienie SA w Rzeszowie z dnia 10 listopada 1998 r., II AKz 126/98, Prok. i Pr. 1999, nr 6, poz. 23.

²⁰ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 30 listopada 1995 r., II AKz 613/95, KZS 1995, nr 12, poz. 24.

²¹ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 30 sierpnia 1995 r., II AKz 211/95, OSA 1996, nr 3, poz. 6; postanowienie SA w Krakowie z dnia 15 maja 1996 r., II AKz 203/96, KZS 1996, nr 5–6, poz. 73.

²² Postanowienie S.N. z dnia 21 lutego 1995 r., WZ 35/95, OSNKW 1995, nr 7–8, poz. 52; przegląd orzecznictwa – Z. Doda, J. Grajewski, PS 1997, nr 11–12, poz. 48.

Jak już wspomniano adaptacja środka zapobiegawczego do sytuacji procesowej przejawia się również w potrzebie bieżącego weryfikowania zebranych dowodów oraz okoliczności decydujących o jego zastosowaniu. Wyraźna dyspozycja ustawowa (art. 253 § 1 k.p.k.) nakazuje niezwłoczne uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, jeżeli ustaną przyczyny, wskutek których został on zastosowany lub powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylenie albo zmianę²³. Przepis ten niezależnie od kontroli instancyjnej przewidzianej w art. 252 § 2 k.p.k. wprowadza imperatyw kontroli środka zapobiegawczego z urzędu. W uwagach komentatorskich słusznie wskazuje się, że zmiana, o której mowa w § 1 tego przepisu, może polegać nie tylko na zastosowaniu w miejsce jednego środka zapobiegawczego innego środka, ale także na odmiennym określeniu jego wykonywania²⁴. Proces karny nie ma charakteru statycznego i nie jest wykluczone, że istniejący w chwili orzekania o zastosowaniu środka zapobiegawczego stan faktyczny ulegnie w toku postępowania zmianie. Dokonane w trakcie procesu czynności (np. ustalenie tożsamości oskarżonego) mogą przesądzać o potrzebie jego uchylenia lub zmiany. Stosowanie środka zapobiegawczego jest zatem uzależnione od stopnia rozwoju sprawy karnej. Z przepisem art. 253 § 1 k.p.k. koresponduje art. 344 k.p.k. w zw. z art. 339 § 3 pkt 6 k.p.k. nakazujący, po wpłynięciu aktu oskarżenia do sądu w sprawie, w której oskarżony jest tymczasowo aresztowany, skierowanie jej na posiedzenie w celu rozważenia zasadności stosowania tymczasowego aresztowania.

Zastosowany przez sąd środek zapobiegawczy może być w postępowaniu przygotowawczym uchylony lub zmieniony na łagodniejszy również przez prokuratora (art. 253 § 2 k.p.k.). Użyte przez ustawodawcę wyrażenie normatywne „zmienić na łagodniejszy” akcentuje gradację środków zapobiegawczych. Pewne wątpliwości może budzić to, jakie kryteria należy zastosować przy ustalaniu ich hierarchii. W doktrynie wskazuje się na trzy: kryterium normatywne, dolegliwości abstrakcyjnej oraz dolegliwości konkretnej²⁵. Kryterium normatywne oparte na systematyce kodeksowej, które uwzględnia kolejność wymienienia środków zapobiegawczych w ustawie uznać należy za mało elastyczne. Mając na uwadze z kolei to, iż każda próba stworzenia hierarchii środków zapobiegawczych *in abstracto* będzie pozbawiona waloru

²³ Nie przestrzeganie dyrektywy z art. 253 § 1 k.p.k. w przypadku stosowania tymczasowego aresztowania może powodować, że kontynuowanie aresztu stanie się niewątpliwie niesłuszne w rozumieniu art. 552 § 4 k.p.k., zob. postanowienie SN z 13 października 1995 r., II KRN 124/95, OSNKW 1996, nr 1–2, poz. 7 z glosą W. Makara, uchwała (7) SN z 18 czerwca 1985 r., VI KZP14/85, OSNKW 1985, nr 11–12, poz. 87; z glosą P. Hofmańskiego, NP. 1986, nr 11–12, s. 151; z glosą A. Murzynowskiego, NP. 1986, nr 6, s. 97.

²⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 1999.

²⁵ R. A. Stefański, Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego, Warszawa 1998, s. 14–15.

obiektywizmu, należy opowiedzieć się za trzecim kryterium dolegliwości konkretnej, co prowadzi do wniosku, że hierarchia środków zapobiegawczych będzie każdorazowo inna, tworzona na potrzeby konkretnej sprawy. Można jednak pokusić się o pewne uogólnienie, że najmniejszy potencjał dolegliwości niesie ze sobą poręczenie społeczne i poręczenie osoby godnej zaufania²⁶, a największy tymczasowe aresztowanie²⁷.

Mając na uwadze powyższe może nasuwać się pytanie, czy wobec tego w sytuacji, gdy zamiast tymczasowego aresztu sąd zastosował środek zapobiegawczy o charakterze nieizolacyjnym prokurator może zmienić ów środek na bardziej dolegliwy niż orzeczony (oczywiście poza tymczasowym aresztowaniem). Odpowiedź musi być twierdząca. Przewidzianą w art. 253 § 2 k.p.k. instytucję nie należy traktować jako ograniczającą prokuratora w możliwości swobodnego wyboru środka zapobiegawczego. Prokurator jako *dominus litis* postępowania przygotowawczego ma pełnię prerogatyw inwestygatorskich, a czynności sądu w zakresie stosowania środków zapobiegawczych ograniczone zostały na tym etapie procesu do postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania oraz kontroli instancyjnej. Ponadto prokurator jako gospodarz tego etapu postępowania jest bardziej zorientowany w potrzebie stosowania przymusu.

Właściwości osobiste oskarżonego są okolicznościami decydującymi przede wszystkim o wymiarze kary, jednakże mogą one mieć znaczenie również w kontekście wyboru środka zapobiegawczego²⁸. Nie bez wpływu na wybór środka mogą pozostawać takie cechy socjodemograficzne oskarżonego, jak np. wiek, płeć, miejsce zamieszkania, wykształcenie, wyuczony zawód, źródło utrzymania, wysokość miesięcznych dochodów, stan majątkowy, stan cywilny, stan rodzinny, stan zdrowia itp.²⁹.

Większość tych danych wynika z lektury pierwszej i drugiej karty protokołu przesłuchania podejrzanego, co nie znaczy jednak, że informacji takich nie można uzupełnić podczas samego przesłuchania. Mankamentem tego kryterium doboru środka zapobiegawczego jest niewątpliwie fakt, iż część podanych przez podejrzanego danych jest trudna do zweryfikowania i oparta jedynie na jego twierdzeniach. W razie potrzeby dane osobopoznawcze można w takiej sytuacji uzupełnić, zarządzając wywiad środowiskowy (art. 214 § 1 k.p.k.), a także przesłuchując osoby, które dostarczyły informacji

²⁶ Tak F. Prusak, *Nieizolacyjne środki zapobiegawcze w procesie karnym*, Warszawa 1978, s. 39.

²⁷ R. A. Stefański, *Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1998, s. 14–15; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks...*, t. I, s. 909.

²⁸ Por. postanowienie SA w Krakowie z dnia 29 stycznia 1992 r., II AKz 22/92, KZS 1992, nr 1, poz. 23.

²⁹ Potwierdzają to przeprowadzone w latach 80-tych badania empiryczne; zob. E. Bieńkowska, J. Skupiński, M. Zawisza, *Stosowanie...*, s. 39 i n.

w ramach wywiadu (art. 214 § 6 k.p.k.) oraz kuratora przeprowadzającego wywiad (art. 215 k.p.k.). Z uwagi na okres uzyskania niezbędnych informacji będzie to jednak kryterium pozwalające częściej na zmianę niż zastosowanie środka zapobiegawczego, zwłaszcza w razie zarządzenia wywiadu środowiskowego.

Powyższe założenia słusznie odniesiono w literaturze przedmiotu do stosowania dozoru policji, podnosząc, że przy wyborze tego środka uwzględniać należy okoliczności dotyczące warunków osobistych oskarżonego³⁰. I tak np., gdy oskarżony wykonuje zawód wymagający ciągłych wyjazdów (np. kierowcy, marynarza, kolejarza), nie powinno się ustanawiać dozoru w formie zakazu wydalania się z miejsca stałego pobytu³¹, podobnie w przypadku, gdy nie jest możliwe ustalenie takiego miejsca³².

Jak już wskazano okoliczności dotyczące warunków osobistych oskarżonego mogą również przesądzać o dopuszczalności postużenia się najbardziej dolegliwym ze środków zapobiegawczych – tymczasowym aresztowaniem (art. 259 k.p.k.).

Różnorodność środków zapobiegawczych pozwala ponadto na przyjęcie tezy, że w realiach procesowych danej sprawy taki sam skutek w postaci zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania można osiągnąć za pomocą postużenia się różnymi środkami zapobiegawczymi. Wydaje się, że należałoby w takim przypadku, niezależnie od zasady minimalizacji środków zapobiegawczych uwzględnić specyfikę każdego z nich i jako pomocnicze kryterium przyjąć dodatkowe cechy poszczególnych środków zapobiegawczych oraz powiązać je z ekspektatywą przyszłej kary kryminalnej. I tak z dozorem Policji i poręczeniem społecznym wiązać się będzie element wychowawczy, co może być brane pod uwagę w perspektywie zawieszenia wykonania kary i oddania sprawcy pod dozór, poręczenie majątkowe uwzględniać może przyszłą dolegliwość majątkową oskarżonego, a zawieszenie oskarżonego w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu zawodu oraz nakaz powstrzymania się od określonej działalności lub od prowadzenia określonych pojazdów (276 k.p.k.) są zbieżne przedmiotowo z zakazem zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu oraz prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 41 k.k.), jak również z zakazem prowadzenia pojazdów (art. 42 k.k.). Przekonuje również to, że w myśl art. 63 § 2 k.k. na poczet orzeczonych środków karnych o których mowa w art. 41 i 42 k.k. zalicza się okres rzeczywistego stosowania odpowiadających im rodzajowo środków zapobiegawczych wymienionych w art. 276 k.p.k.

³⁰ R. A. Stefański, *Środki zapobiegawcze...*, s. 160.

³¹ F. Prusak, *Dozór milicyjny jako środek zapobiegawczy*, *Nowe Prawo* 1977, nr 4, s. 510.

³² Z. Świada, *Dozór jako środek zapobiegający uchylaniu się od sądu*, *Nowe Prawo* 1967, nr 7–8, s. 924 i n.

Mając świadomość kontrowersyjności zagadnienia oraz nie negując możliwości wskazania innych kryteriów wyboru środka zapobiegawczego, w konkluzji zaproponować należy, że adaptacja środka zapobiegawczego do sytuacji procesowej przejawiać się będzie w potrzebie uwzględnienia takich determinantów, jak: zasada minimalizacji środków zapobiegawczych (art. 257 k.p.k.), imperatyw kontroli stosowania środka zapobiegawczego z urzędu (art. 253 k.p.k.), zakazy stosowania tymczasowego aresztu (art. 259 k.p.k.), właściwości osobiste oskarżonego oraz potrzeba uwzględnienia wzajemnej relacji środka zapobiegawczego i kary kryminalnej.

Ewa M. Guzik-Makaruk

Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej

I. Wprowadzenie

Unia Europejska (*European Union*, UE) to związek 15 państw europejskich, utworzony na mocy traktatu z Maastricht¹ (Holandia) przez państwa-członków Wspólnot Europejskich (Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej, Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali oraz Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej). Do krajów Unii należą: Belgia, Dania, Francja, Grecja, Hiszpania, Holandia, Irlandia, Luksemburg, Niemcy, Portugalia, Włochy i Wielka Brytania. Od dnia 1 stycznia 1995 r. członkami UE zostały: Austria, Finlandia i Szwecja. W dniu 30 marca 1998 r. w Brukseli zapoczątkowano oficjalnie proces poszerzania Unii Europejskiej o 11 państw stowarzyszonych z Europy Środkowej, Wschodniej i Południowej. Polska należy do czołówki krajów objętych tą procedurą i czyni starania o przyjęcie jej w poczet członków Unii Europejskiej, co ma nastąpić z dniem 1 maja 2004 r.

Integracja europejska to obecnie jeden z najistotniejszych czynników wpływających w sposób wymierny na ewolucję gospodarczą, socjalną i polityczną w najbardziej rozwiniętych krajach Europy. Współpraca europejska przynosi wiele pozytywnych efektów zarówno w sferze ekonomicznej, jak też społecznej czy politycznej. Wspólna polityka monetarno-walutowa, swobodny handel towarami i usługami, dogodne warunki kredytowania inwestycji, rozwoju i odbudowy struktur gospodarczych sprzyjają stałemu wzrostowi gospodarczemu i podwyższaniu stopy życiowej mieszkańców krajów unijnych.

Ułatwienia w migracjach ludnościowych powodują z kolei zbliżanie się różnych kultur i środowisk, prowadzą do zniesienia wzajemnych uprzedzeń i budują większą tolerancję wobec odmienności. Ideałem, do którego dążą państwa członkowskie jest „Europa bez granic”, jako wynik unii paszportowej i ujednoczonej polityki wizowej.

Jednak niejako w cieniu tych pozytywnych przemian ma miejsce szereg niekorzystnych zjawisk, z których bodaj najgroźniejszym jest wzrost zagrożenia przestępczością o charakterze międzynarodowym. Integracja europejska nie jest, rzecz jasna, jedyną przyczyną takiego stanu rzeczy. Otwarcie granic po upadku reżimu totalitarnego w krajach byłego bloku socjalistycz-

¹ Traktat z Maastricht został przyjęty w dniu 7 lutego 1992 r. i wszedł w życie 1 listopada 1993 r.

nego, liberalizacja prawa, w tym prawa karnego czy wreszcie brak większej kontroli ze strony państw stworzyły wielu mniej lub bardziej zorganizowanym grupom możliwości do prowadzenia nielegalnej działalności. Funkcjonowanie struktur przestępczych z krajów bałkańskich oraz państw byłego Związku Radzieckiego spowodowało konieczność stworzenia wspólnych instytucji unijnych, których zadaniem jest przeciwdziałanie zagrożeniom dla dalszych postępów w integracji.

Istniejące instytucje i mechanizmy wymiany informacji okazały się niestety niewystarczające i konieczne stało się włączenie problematyki zapobiegania i zwalczania przestępczości do procesu integracji europejskiej. Jakkolwiek bezpieczeństwo obywateli, zapobieganie i zwalczanie przestępczości należą do tradycyjnych zadań państwa w sferze stosunków wewnętrznych, to jednak często zachowanie porządku publicznego na własnym terytorium przekracza praktyczne możliwości państwa.

Taki stan rzeczy jest uzasadnieniem dla szerokiej współpracy między państwami w zakresie ścigania i zapobiegania przestępczości. Ścisła współpraca została nawiązana właściwie dopiero w XIX w. Przeświadczenie, że bez międzynarodowej współpracy nie jest możliwe skuteczne zwalczanie niektórych przestępstw, umożliwiło zawarcie międzynarodowych umów wielostronnych, penalizujących przestępstwa określane jako *delicta iuris gentium*.

Współcześnie międzynarodowa współpraca w zapobieganiu i zwalczaniu przestępczości rozwija się w kilku kierunkach, a przede wszystkim w kierunku naukowo-informacyjnym, naukowo-technicznym, ekstradycji przestępców i międzynarodowej współpracy w sprawach karnych oraz w stosowaniu uzgodnionych w umowie wielostronnej zasad jurysdykcyjnych oraz innych środków w odniesieniu do przestępstw uznanych za szczególnie niebezpieczne dla całej społeczności międzynarodowej².

Współdziałanie międzynarodowe występuje w trzech płaszczyznach: uniwersalnej, regionalnej oraz dwustronnej. Współpraca uniwersalna jest otwarta na wszystkie państwa, chcące w niej uczestniczyć, współpraca regionalna odnosi się do państw położonych we wspólnym regionie geograficznym (Europa, Azja, Afryka, Ameryka, Australia), natomiast współpraca dwustronna jest wynikiem traktatów zawartych w mikroskali – pomiędzy dwoma zainteresowanymi państwami.

Kooperacja pomiędzy krajami Unii Europejskiej posiada wymiar regionalny i odbywa się przede wszystkim na płaszczyźnie policyjnej oraz w zakresie prokuratury i wymiaru sprawiedliwości, a więc przede wszystkim sądownictwa. Nie oznacza to bynajmniej zawężenia tylko do wskazanych obszarów,

² B. Wierzbiński, Zagadnienie współpracy w zapobieganiu i zwalczaniu przestępczości, Białystok 1988, s. 6.

ponieważ państwa Wspólnoty współdziałają również w tworzeniu prawa europejskiego czy podejmują wspólne inicjatywy w trosce o bezpieczeństwo, takie jak chociażby utworzenie centralnej bazy odcisków palców w celu identyfikacji uchodźców, tzw. Eurodac-u. System ten został ustanowiony na mocy rozporządzenia z 2000 r., a jego głównym celem jest pomoc w określeniu państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie azylu. System rozpoczął swą oficjalną działalność w styczniu 2003 r. i skupia prócz wszystkich krajów unijnych także Norwegię i Islandię.

Znaczącym etapem we współpracy między państwami był Układ z Schengen, podpisany w dniu 15. czerwca 1985 r., uzupełniony następnie Konwencją Wykonawczą z 1990 r. Układ stanowi próbę realizacji unii politycznej, zapoczątkowanej poprzez Traktat z Maastricht. Akt ten, który wszedł w życie w dniu 26. marca 1995 r., początkowo nie był elementem prawa wspólnotowego, lecz umową międzynarodową zawartą pomiędzy niektórymi państwami członkowskimi. Dopiero później na mocy specjalnego protokołu Układ i przepisy wykonawcze zostały włączone do dorobku prawnego Unii Europejskiej. Wspomniany protokół obowiązuje od dnia 1 maja 1999 r.

W odniesieniu do zagadnień związanych z wymiarem sprawiedliwości w sprawach karnych wezwano strony Układu do dyskusji w przedmiocie współpracy policyjnej, przyczyn trudności w stosowaniu porozumień o ekstradycji i pomocy prawnej, a także poszukiwania środków usprawniających zwalczanie przestępczości³.

Konwencja Wykonawcza do Układu z Schengen przewiduje dość szczegółowe przepisy w odniesieniu do policji i zagadnień bezpieczeństwa⁴. Jakkolwiek Konwencja w znacznej mierze poszerzyła kompetencje Policji oraz umożliwiła korzystanie przez nią z szerszego wachlarza środków, to jednak z perspektywy czasu ocenia się, że wartość operacyjna Układu pozostaje bardzo niska, a niektóre z celów Układu są tylko pustosłowiem⁵.

Ciekawym i nowym rozwiązaniem jest poszerzenie zakresu pomocy prawnej, która może zostać również udzielona w przypadku wykroczeń przeciwko porządkowi publicznemu. Jest to reakcja na tendencje obserwowane w szeregu państw, zwane dekriminalizacją prawa karnego⁶.

W sierpniu 2001 r. Polska opracowała tzw. „Plan działania w zakresie Schengen”, albowiem kandydaci do członkostwa w Unii Europejskiej zob-

³ A. Grzelak, *Unia Europejska a prawo karne*, Warszawa 2002, s. 25, 26.

⁴ H. Taschner, *Najważniejsze regulacje prawne Układu z Schengen*, (w:) J. Beczała (red.), *Układ z Schengen. Współpraca policji i organów sprawiedliwości po Maastricht*, Łódź 1998, s. 98.

⁵ M. den Boer, *Rozwój współpracy Policji: rys historyczny*, (w:) J. Beczała (red.), *op. cit.*, s. 52.

⁶ M. T. Ford-Classen, *Współpraca w dziedzinie sądownictwa w ramach Układu z Schengen*, (w:) J. Beczała (red.), *op. cit.*, s. 84.

wiązani są do pełnego wdrożenia w swoim ustawodawstwie odpowiednich przepisów Układu z Schengen, tzw. *aquis Schengen*.

II. Współpraca policyjna

W traktacie z Maastricht, formalnie powołującym do życia Unię, po raz pierwszy zawarto zapowiedź utworzenia międzynarodowej instytucji, która pozwoli na współpracę policyjną państw członkowskich Unii. W dniu 1 października 1998 r. weszła w życie konwencja powołująca Biuro Policji Europejskiej – Europol z siedzibą w Hadze, zaś sam Europol osiągnął zdolność operacyjną w lipcu 1999 r. po ratyfikacji wymaganych protokołów dodatkowych przez państwa członkowskie Unii. Państwa unijne wyposażyły Europol w podmiotowość prawnomiędzynarodową. Jako organizacja międzynarodowa posiada on osobowość prawną, zdolność do czynności prawnych, może nabywać i zbywać nieruchomości oraz ruchomości, a także posiada zdolność sądową i procesową⁷.

Europol przejął kompetencje Jednostki Antynakotykowej (*Europol Drugs Unit* – EDU) utworzonej w 1993 r. na mocy porozumienia zawartego w Kopenhadze. EDU odpowiedzialna była za wymianę i analizę informacji pomiędzy dwoma lub więcej państwami w zakresie nielegalnego obrotu substancjami odurzającymi i psychotropowymi, przemytu materiałów radioaktywnych i samochodów, nielegalnych sieci imigracyjnych oraz procederu prania brudnych pieniędzy⁸.

Głównym powodem utworzenia Europolu było wzrastające zagrożenie przestępczością o charakterze międzynarodowym i dlatego priorytetowym obszarem działalności stała się walka z przestępczością zorganizowaną. Podstawowym celem Europolu jest poprawa skuteczności i współpraca kompetentnych władz państw członkowskich w przeciwdziałaniu i zwalczaniu terroryzmu, nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i psychotropowymi, czy praniu brudnych pieniędzy⁹.

Kluczowe zadania Europolu to: pozyskiwanie, gromadzenie i analiza informacji oraz materiałów operacyjnych, prowadzenie skomputeryzowanego systemu gromadzenia informacji, pomoc operacyjna i doradztwo szkoleniowe. Każde państwo członkowskie posiada biuro krajowe, które jest jedynym organem łącznikowym pomiędzy Europelem a odpowiednimi władzami wewnątrzpaństwowymi. Interesy poszczególnych państw w Europolu repre-

⁷ P. Albrecht, *Europäische Informalisierung des Strafrechts*, *Strafverteidiger* 2001, nr 1, s. 69.

⁸ A. Gruszczyk, *Unia Europejska wobec przestępczości*, Kraków 2002, s. 61, 62.

⁹ E. W. Pływaczewski, *Przeciwdziałanie praniu brudnych pieniędzy z perspektywy międzynarodowej*, *Państwo i Prawo* 2002, nr 8, s. 43–52.

zentują oficerowie łącznikowi, których rola polega głównie na uczestnictwie w wymianie informacji pomiędzy biurem krajowym a Europolem.

Europol spełnia komplementarną rolę w stosunku do Interpolu (Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej powołanej już w 1923 r. na międzynarodowym kongresie policji w Wiedniu)¹⁰. Na dzień dzisiejszy Interpol zrzesza 181 państw, podczas gdy Europol tylko 15. Współpraca w ramach Europolu przebiega sprawniej nie tylko z uwagi na mniejszą ilość zrzeszonych państw, ale także ze względu na podobne i nieraz mocno zbliżone do siebie regulacje prawne w państwach unijnych. Kooperacja obu organizacji jest nieodzowna dla zwiększenia skuteczności walki z przestępczością kryminalną. Ponieważ źródła tego rodzaju przestępczości często znajdują się poza terytorium państw Unii, konieczne jest rozwijanie kontaktów i współpracy z krajami trzecimi. W tym zaś wypadku Interpol jest jedyną organizacją o charakterze powszechnym, dysponującą odpowiednią infrastrukturą¹¹.

Polska, która ubiega się o członkostwo w Unii Europejskiej, podpisała z Europolem umowę o współpracy w zwalczaniu przestępczości w październiku 2001 r.¹². Umowa, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2002 r., za główny cel stawia zacieśnienie współpracy między państwami członkowskimi Unii Europejskiej a Polską w zakresie zwalczania najpoważniejszych form międzynarodowej przestępczości, przede wszystkim za pośrednictwem wymiany informacji o charakterze strategicznym i operacyjnym. Współpraca w konkretnych sprawach dotyczy: nielegalnego handlu narkotykami; handlu substancjami nuklearnymi i radioaktywnymi; przemytu nielegalnych imigrantów; handlu ludźmi; przestępstw związanych z pojazdami silnikowymi; przestępstw popełnionych lub takich, które mogą zostać popełnione, w ramach działań terrorystycznych wymierzonych przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub mieniu; fałszowania pieniędzy i środków płatniczych oraz prania pieniędzy pozostającego w związku z tymi rodzajami przestępczości lub ich poszczególnymi przejawami, jak również przestępstw powiązanych z tymi rodzajami przestępczości.

Polska wyznaczyła jednostkę organizacyjną w Komendzie Głównej Policji do spraw współpracy z Europolem jako krajowy punkt kontaktowy pomiędzy właściwymi organami w Polsce a Europolem. W umowie wyrażono wolę zacieśnienia współpracy poprzez stacjonowanie jednego lub większej liczby oficerów łącznikowych reprezentujących Polskę przy Europolu. Zadaniem oficera łącznikowego jest wspieranie i koordynowanie współpracy pomiędzy Polską a Europolem, przewidziano, że w szczególności oficer łącznikowy

¹⁰ E. W. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Europie Zachodniej*, Warszawa 1992, s. 157.

¹¹ A. Gruszczyk, *op. cit.*, s. 50, 51.

¹² Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Europejskim Biurem Policji sporządzona w Warszawie w dniu 3 października 2001 r., Dz. U. z 2002 r., Nr 144, poz. 1210.

będzie odpowiadał za wspieranie kontaktów oraz za ułatwianie wymiany informacji.

III. Współpraca prokuratury i organów wymiaru sprawiedliwości

Przy okazji szczytu Rady Europejskiej w Tampere (Finlandia) w dniach 15–16 października 1999 r. została podjęta decyzja o utworzeniu tzw. Eurojust-u, którego zadaniem jest nasilenie walki z poważnymi formami przestępczości zorganizowanej, składającego się z prokuratorów, sędziów lub oficerów policji o równoważnych uprawnieniach, wydelegowanych przez każde państwo członkowskie zgodnie z własnym systemem prawnym.

Przedstawiono przy tym trzy cele tej organizacji: pomoc w koordynacji działań podejmowanych przez krajowe organa ścigania, udział w śledztwach związanych z przestępczością zorganizowaną, w szczególności w oparciu o analizy prowadzone przez Europol oraz jako zadanie trzecie – ścisła współpraca z Europejską Siecią Sądowniczą (*European Judicial Network*), mającą na celu ułatwienie wykonania międzynarodowych wniosków o pomoc prawną.

Traktat Nicejski, podpisany 26 lutego 2001 r. zawiera zapis o sieci Eurojust w nowych art. 29 i 31 Traktatu o Unii Europejskiej. W dniu 28 lutego 2002 r. decyzją Rady Unii Europejskiej ostatecznie powołano Eurojust. Preambuła Decyzji o Eurojust przewiduje, że priorytetem współpracy z partnerami spoza Unii będą państwa kandydujące. Jeszcze w grudniu 2000 r. Parlament Europejski przyjął tzw. Raport Ferri`ego, w którym zaapelował do Komisji Europejskiej o otwarcie Eurojust-u dla wszystkich państw kandydujących, a w przyszłości dla wszystkich państw Rady Europy, aby uniknąć tworzenia nowych podziałów w funkcjonowaniu międzynarodowej współpracy prawnej.

Eurojust jest przede wszystkim instrumentem koordynowania postępowania przygotowawczego, choć może uczestniczyć także w czynnościach międzynarodowej pomocy prawnej na etapie postępowania sądowego¹³. Eurojust został uniezależniony od Europolu, ponieważ podstawowym zadaniem tej instytucji jest koordynacja i usprawnianie pracy prokuratur krajowych.

W zakresie współpracy sądowej pierwsze porozumienia o współpracy w sprawach karnych zostały zawarte w ramach Rady Europy. W 1957 r.

¹³ J. Iwanicki, Ściganie zorganizowanej przestępczości gospodarczej w Polsce, (w:) A. Adamski (red.), *Przestępczość gospodarcza z perspektywy Polski i Unii Europejskiej*. Materiały z konferencji międzynarodowej, Mikołajki, 26–28 września 2002, Toruń 2003, s. 201, 202.

została uchwalona Konwencja o ekstradycji, na której w głównej mierze opiera się system ekstradycyjny w Europie.

Ekstradycja jest najstarszą formą międzynarodowej współpracy w sprawach karnych. Początków tej instytucji niektórzy autorzy dopatrują się już w czasach starożytnych. Jednak dopiero w w. XIX i XX doszło do ukształtowania się ekstradycji jako formy współdziałania państw w zwalczaniu przestępczości i do zawarcia szeregu umów międzynarodowych dotyczących ekstradycji. Ekstradycja wymaga współdziałania organów dwóch państw w wymiarze sprawiedliwości. Współdziałanie to może mieć różne motywy. Państwo może wydawać osoby podejrzane lub skazane z intencją udzielenia pomocy innemu państwu, licząc na wzajemną pomoc w analogicznej sytuacji. Ekstradycja jest wówczas jedną z form międzynarodowej pomocy w sprawach karnych. Współcześnie coraz bardziej ugruntowuje się przekonanie, że zwalczanie przestępczości jest wspólnym zadaniem społeczności międzynarodowej, a instytucja ekstradycji ma się temu przysłużyć. Przekonanie to wywoływane jest głównie przez internacjonalizację przestępczości, która wykracza poza zainteresowanie jednego państwa. Cechy ekstradycji w pewnym stopniu upodobniają ją do aktu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Ekstradycja sama w sobie jest pewną dolegliwością dla osoby wydawanej, łączy się bowiem ze stosowaniem pewnych środków przymusu, jak np. tymczasowe aresztowanie¹⁴.

Wspomniana wyżej Europejska konwencja o ekstradycji, sporządzona w Paryżu w dniu 9 grudnia 1957 r.¹⁵ w art. 1 zobowiązała państwa-sygnatariuszy do wzajemnego wydawania wszystkich osób ściganych za popełnienie przestępstwa albo poszukiwanych w celu wykonania kary lub środka zabezpieczającego, orzeczonych przez właściwe organy strony wzywającej.

Podstawę wydania stanowiły przestępstwa zagrożone według prawa strony wzywającej i strony wezwanej karą pozbawienia wolności o maksymalnym wymiarze co najmniej jednego roku lub karą surowszą albo czyny, wobec sprawców których można orzec środek zabezpieczający w takim samym wymiarze. Jeżeli na terytorium strony wzywającej zapadło już orzeczenie skazujące na karę pozbawienia wolności lub orzeczono o środku zabezpieczającym, wydanie może nastąpić, jeżeli orzeczono karę lub środek w wymiarze co najmniej 4 miesiące (art. 2).

Ważnym postanowieniem konwencji jest brak zgody na wydanie w odniesieniu do przestępstwa uważanego przez stronę wezwaną za polityczne lub za fakt pozostający w związku z takim przestępstwem. Równocześnie uzna-

¹⁴ L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, PWN, Warszawa 1985, s. 159, 160.

¹⁵ Dz. U. z 1994 r., Nr 70, poz. 307–309. Konwencja weszła w życie wobec Polski w dniu 13 września 1993 r.

no, że zamach na życie szefa Państwa lub członka jego rodziny nie będzie uważany za przestępstwo polityczne (art. 3).

Każda ze stron zastrzegła sobie prawo do odmowy wydania własnych obywateli. Strona wezwana może odmówić wydania osoby, jeżeli właściwe organy tej strony wszczęły przeciwko niej postępowanie o przestępstwo lub przestępstwa stanowiące podstawę wniosku (art. 8). Odmawia się także wydania, jeżeli wobec osoby, której dotyczy wniosek, zapadło prawomocne orzeczenie właściwych organów strony wezwanej, dotyczące przestępstwa lub przestępstw, w związku z którymi żąda się wydania. Można odmówić wydania, jeżeli właściwe organy strony wezwanej zadecydowały o nie wszczynaniu postępowania lub o jego umorzeniu w związku z tym lub tymi samymi przestępstwami (art. 9).

Nowatorskie rozwiązanie przewiduje art. 11, w myśl którego, jeżeli przestępstwo, w związku z którym żąda się wydania, jest według ustawodawstwa strony wzywającej zagrożone karą śmierci, a taka kara nie jest przewidziana za nie przez ustawodawstwo strony wezwanej lub nie jest tam zwyczajowo wykonywana, można odmówić wydania, chyba że strona wzywająca zagwarantuje w sposób uznany przez stronę wezwaną za wystarczający, że kara śmierci nie zostanie wykonana.

Art. 14 statuuje zasadę ograniczenia ścigania, polegającą na tym, że osoba wydana nie może być ścigana, skazana ani też pozbawiona wolności w celu wykonania kary lub zastosowania środka zabezpieczającego ani też poddana jakimkolwiek innym ograniczeniom wolności osobistej za jakiegokolwiek przestępstwo popełnione przed wydaniem, inne niż to, w związku z którym nastąpiło wydanie.

Po latach funkcjonowania system ekstradycyjny oparty o analizowaną wyżej konwencję okazał się mało skuteczny, przede wszystkim z uwagi na jego przewlekłość i wysokie koszty. Dlatego pojawiła się konieczność usprawnienia procedury ekstradycyjnej. W dniu 10 marca 1995 r. Rada Unii Europejskiej przyjęła Konwencję o uproszczonej procedurze ekstradycji pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, zwaną także konwencją o dobrowolnej ekstradycji. Dotyczyła ona sytuacji, w której ekstradycja według uproszczonej procedury dochodziła do skutku za przyzwoleniem osoby ekstradytowanej. Wydaje się jasne, że uproszczona procedura miała na celu głównie uniknięcie tradycyjnych formalizmów postępowania ekstradycyjnego oraz zaoszczędzenie wszystkim zainteresowanym organom wielu skomplikowanych i czasochłonnych czynności¹⁶.

Konwencja o dobrowolnej ekstradycji miała charakter cząstkowy, a jej przyjęcie nastąpiło w wyraźnym politycznym kontekście, bowiem był to

¹⁶ M. Płaćhta, Komentarz do Konwencji o ekstradycji między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, (w:) E. Zielińska (red.), Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Dokumenty karne, Warszawa 2000, s. 34.

pierwszy tego typu środek prawny przyjęty w ramach współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych w ramach Unii Europejskiej. Całościowe unormowanie problematyki ekstradycyjnej nastąpiło w dniu 27 września 1996 r., kiedy to Rada Unii Europejskiej przyjęła konwencję pomiędzy państwami członkowskimi¹⁷.

Kwestie pomocy prawnej w sprawach karnych reguluje zwłaszcza Europejska konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych, sporządzona w Strasburgu 20 kwietnia 1959 r. wraz z protokołem dodatkowym z 1978 r.¹⁸. Umawiające się strony zobowiązały się wzajemnie do udzielania sobie możliwie najszerszej pomocy prawnej w sprawach o przestępstwa, których ściganie należy, w chwili wystąpienia z wnioskiem, do właściwości organów sądowych strony wzywającej. Konwencja nie ma zastosowania do wykonania orzeczeń o aresztowaniu i orzeczeń skazujących, a także do przestępstw wojskowych nie będących przestępstwami pospolitymi. W konwencji szczegółowo uregulowano kwestie wniosków rekwizycyjnych w sprawach karnych, doręczania pism i orzeczeń sądowych, stawiennictwa świadków, biegłych i osób ściganych, informacji z rejestru skazanych, wniosków o wszczęcie ścigania oraz wymiany informacji o skazaniach.

W celu usprawnienia współpracy sądowej pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej oraz w celu zwalczania przestępczości zorganizowanej, korupcji, obrotu narkotykami czy terroryzmu Rada Unii Europejskiej w dniu 29 czerwca 1998 r. podjęła decyzję o stworzeniu Europejskiej Sieci Sądowej. Sieć została uruchomiona jeszcze w tym samym roku. Działalność Europejskiej Sieci Sądowej obejmuje przede wszystkim: ułatwianie nawiązywania odpowiedniej współpracy pomiędzy biurami kontaktowymi w państwach członkowskich, organizowanie regularnych spotkań przedstawicieli państw członkowskich oraz stałą wymianę informacji¹⁹.

W tym miejscu nie sposób wspomnieć o podpisanej w 2000 r. pomiędzy Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej Konwencji o wzajemnej pomocy w sprawach karnych, której nadrzędnym celem jest usprawnienie współpracy sądowej, tak aby wzajemna pomoc pomiędzy państwami była świadczona w sposób szybki i skuteczny. Konwencja wypełnia istniejące dotychczas luki i niedoskonałości, wprowadzając zarazem w tym zakresie nowoczesne instrumenty prawne.

Szczegółowo reguluje kwestie wymiany informacji, wniosków o niektóre szczególne formy pomocy prawnej, przechwytywania przekazów telekomunikacyjnych oraz ochrony danych osobowych. Nowatorskim rozwiązaniem jest na przykład tzw. spontaniczna wymiana informacji z pominięciem wnio-

¹⁷ A. Grzelak, *op. cit.*, s. 91.

¹⁸ Europejska konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych, Dz. U. z 1999 r., Nr 76, poz. 854, weszła w życie w stosunku do Polski w dniu 17 czerwca 1996 r.

¹⁹ A. Gruszczak, *op. cit.*, s. 101.

sku o pomoc prawną. Polega ona na tym, że w ramach określonych przez prawo wewnętrzne właściwe organy państw Unii mogą bez wniosku wymieniać informacje dotyczące przestępstw karnych, których karanie wchodzi w zakres kompetencji organu otrzymującego informacje w chwili ich dostarczenia.

W zakresie wniosków o szczególne formy pomocy wzajemnej uregulowano kwestie restytucji, tymczasowy transfer osób pozbawionych wolności dla celów dochodzenia, przesłuchanie za pośrednictwem videokonferencji, przesłuchanie świadków oraz biegłych za pośrednictwem konferencji telefonicznej, dostaw kontrolowanych, wspólnych zespołów dochodzeniowych, dochodzeń pod przykryciem oraz karnej i cywilnej odpowiedzialności funkcjonariuszy.

Przesłuchanie za pośrednictwem videokonferencji dotyczy świadka lub biegłego, który nie może stawić się osobiście na terytorium państwa zainteresowanego przesłuchaniem. W takiej sytuacji państwo to może wnosić, aby przesłuchanie odbyło się za pośrednictwem videokonferencji. Państwo wezwane wyraża zgodę na takie przesłuchanie pod warunkiem, że zastosowanie videokonferencji nie jest sprzeczne z podstawowymi zasadami jego prawa i posiada środki techniczne dla przeprowadzenia przesłuchania.

Przesłuchanie świadków oraz biegłych z wykorzystaniem konferencji telefonicznej również odnosi się do świadka lub biegłego i odbywa się na zbliżonych zasadach do przesłuchania za pomocą videokonferencji. Konwencja postanawia, że tzw. wspólne zespoły dochodzeniowe mogą zostać ustanowione dla wykonania określonego zadania, którego celem będzie prowadzenie dochodzeń karnych w jednym lub więcej państwach unijnych ustanawiających taki zespół. Dotyczy to przede wszystkim przestępczości transgranicznej. Przewidziano także świadczenie wzajemnej pomocy w sprawach prowadzenia dochodzeń pod przykryciem, czyli czynności funkcjonariuszy działających pod przykryciem lub przy wykorzystaniu fałszywej tożsamości²⁰.

Kamieniem węgielnym w ramach skutecznej współpracy sądowej w sprawach karnych stała się decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej z dnia 13. czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedurach dostarczania między Państwami Członkowskimi. Europejski nakaz aresztowania jest pierwszym skonkretyzowaniem zasady wzajemnego uznawania na płaszczyźnie prawnokarnej, który w relacjach między państwami Unii powinien zastąpić wszystkie wcześniejsze instrumenty dotyczące ekstradycji. W istocie dojdzie do poważnego ułatwienia postępowania ekstradycyjnego.

²⁰ Tekst Konwencji dostępny jest na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości pod adresem: [http://www.ms.gov.pl/ue/translation/42000A0712\(01\).doc](http://www.ms.gov.pl/ue/translation/42000A0712(01).doc).

Prace nad uproszczeniem niejednorodnych i skomplikowanych procedur ekstradycyjnych trwały od dłuższego czasu, jednak przyspieszono je po ataku terrorystycznym w USA w dniu 11 września 2001 r. Przyjęte rozwiązania wejdą w życie w całej Unii Europejskiej 1 stycznia 2004 r. Niektóre państwa (Hiszpania, Wielka Brytania, Francja, Belgia, Portugalia i Luksemburg) zdecydowały się jednak o rok przyspieszyć ten moment.

Europejski nakaz aresztowania będzie decyzją organu sądowego wydaną przez państwo członkowskie w celu aresztowania i dostarczenia przez inne państwo członkowskie poszukiwanej osoby, w stosunku do której jest prowadzone ściganie karne, bądź dla wykonania kary lub środka zabezpieczającego polegającego na pozbawieniu wolności.

Nakaz może być wydany w odniesieniu do czynów zagrożonych według prawa państwa wydającego nakaz karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym polegającym na pozbawieniu wolności o maksymalnym wymiarze co najmniej jednego roku lub w odniesieniu do orzeczeń skazujących na karę pozbawienia wolności lub stosowanie środka zabezpieczającego polegającego na pozbawieniu wolności w wymiarze co najmniej 4 miesięcy.

Decyzje o wykonaniu europejskiego nakazu aresztowania powinny być poddane dostatecznej kontroli, co oznacza, że decyzję o dostarczeniu osoby powinien podjąć organ sądowy państwa członkowskiego, w którym poszukiwana osoba została aresztowana.

Dostarczenie może mieć miejsce pod warunkiem, że czyny, z powodu których europejski nakaz aresztowania został wydany, stanowią przestępstwo w świetle prawa państwa członkowskiego wykonania niezależnie od charakteru lub kwalifikacji tego przestępstwa. Warunek badania podwójnej przestępności czynu nie obowiązuje w odniesieniu do enumeratywnie wymienionych w decyzji ramowej Rady ponad trzydziestu rodzajów najcięższych gatunkowo czynów zabronionych. Dotyczy to m.in.: udziału w organizacji przestępczej, terroryzmu, seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej, nielegalnego handlu narkotykami, bronią czy organami i tkankami ludzkimi, korupcji, oszustw, prania brudnych pieniędzy, zabójstwa, zgwałcenia czy cyber-przestępczości.

Właściwe do wydania nakazu i jego wykonania są tylko organy sądowe. Wnioski o ekstradycję otrzymane przed dniem 1 stycznia 2004 roku będą rozpoznawane w oparciu o istniejące instrumenty z zakresu ekstradycji, natomiast wnioski otrzymane po tej dacie będą rozpoznawane w oparciu o zasady przyjęte przez państwa członkowskie w ramach wykonywania decyzji ramowej o europejskim nakazie aresztowania. W obszarze harmoniza-

cji prawa państwa członkowskie zostały zobowiązane do podjęcia niezbędnych działań dostosowawczych do dnia 31 grudnia 2003 roku²¹.

IV. Europeizacja prawa karnego i *Corpus Iuris*

Historia prawa w Europie pokazuje, jak dziwne są i pogmatwane są jego dzieje i jak bardzo powiązane ze skomplikowanymi dziejami państw i instytucji międzynarodowych. Na przestrzeni wieków Europa była świadkiem tendencji do nacjonalizacji prawa i jego uniwersalizacji. Nacjonalizacja prawa to proces zamykania się systemów prawnych, natomiast uniwersalizacja kojarzy się z tworzeniem prawa powszechnego, jednakowego standardu traktowania dla wszystkich mieszkańców Europy, ułatwiającego przepływ osób, transport i obrót handlowy.

Uniwersalizacja prawa jest nazywana międzynarodową unifikacją czy ujednoczeniem prawa krajowego. Tradycyjnie rozumiana jest ona jako dążenie do stworzenia pewnych wspólnych normatywnych standardów lub norm na poziomie międzynarodowym, które mogłyby być przyjęte na poziomie krajowym i co, w konsekwencji, prowadziłyby do zbliżenia lub scalenia systemów prawa krajowego w ustalonym zakresie.

Z punktu widzenia formalno-strukturalnego zjawisko europeizacji prawa może być ujmowane jako postępujący proces wzajemnego oddziaływania na siebie dwóch warstw normatywnych: międzynarodowej (europejskiej) i krajowej. W sensie funkcjonalno-terytorialnym europeizacja prawa, której ośrodkiem normatywnym jest Unia Europejska, obejmuje przede wszystkim państwa członkowskie Unii. Wzorce prawne wypracowane przez Unię są recypowane również w innych państwach europejskich i pozaeuropejskich, co sprzyja uniwersalizacji rozwiązań europejskich i bywa krytykowane jako przejaw imperializmu określonej kultury prawnej²².

Stanowienie przepisów w zakresie prawa karnego należy tradycyjnie już do najważniejszych uprawnień państwa w dziedzinie jego wewnętrznej suwerenności. Władze państwowe są raczej nieprzychylnie wszelkim próbom obcej ingerencji w te obszary swojej działalności, jednak nasilanie się przestępczości w wymiarze międzynarodowym powoduje konieczność podjęcia środków zaradczych. Wydaje się, że jedynym możliwym rozwiązaniem w efektywnym zwalczaniu przestępczości jest uchwalenie kompleksowego aktu na wzór wspólnego kodeksu karnego Unii Europejskiej w części doty-

²¹ Szeroko na temat europejskiego nakazu aresztowania: A. Górski, A. Sakowicz, Europejski nakaz aresztowania. Między skutecznością ścigania a gwarancyjną funkcją praw człowieka, *Przegląd Policyjny* 2002, nr 3–4, s. 52–71.

²² C. Mik, Europeizacja prawa karnego gospodarczego, (w:) A. Adamski (red.), *op. cit.*, s. 77–79.

czącej ochrony interesów Unii i problematyki zwalczania przestępczości zorganizowanej²³.

Traktat o Unii Europejskiej stwierdza w art. 1 ust. 3, że Unię stanowią: „Wspólnoty Europejskie uzupełnione politykami i formami współpracy ustanowionymi niniejszym Traktatem”. Unia jest zatem organizacją wewnątrznie niejednorodną, złożoną z tzw. trzech filarów: Wspólnot Europejskich, wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa oraz współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych, powiązanych tzw. *chapeau*, czyli wspólnymi dla trzech filarów przepisami ogólnymi, końcowymi i postanowieniami dotyczącymi tzw. wzmocnionej współpracy²⁴.

Problematyka prawnokarna mieści się zatem przede wszystkim w II i III filarze współpracy. Najściślej ze zjawiskiem europeizacji prawa karnego związana jest współpraca policyjna i sędowo-karna. Jej pierwszoplanowym celem jest zapewnienie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości poprzez zapobieganie i zwalczanie przestępczości zorganizowanej. Kompetencje regulacyjne Unii w ramach współpracy są jednak dosyć poważnie ograniczone, uznaje się bowiem, że III filar posiada naturę międzyrządowo-ponadnarodową, co oznacza, że państwa członkowskie przekazały kompetencje w tej sferze organom Unii w bardzo ograniczonym stopniu.

Wyrazem dążenia do unifikacji prawa karnego w celu jego skuteczniejszego przeciwdziałania niektórym rodzajom przestępczości jest opracowanie projektu aktu pod nazwą *Corpus Iuris*. Uchwalenie projektu tego aktu przez Parlament Europejski będzie pierwszym krokiem na drodze do stworzenia jednolitego, europejskiego prawa karnego i procedury karnej. Projekt *Corpus Iuris* jest realizacją programu „Wspólnego europejskiego obszaru sądowego” i ma na celu zwalczanie przestępstw na szkodę interesów finansowych Unii. Punktem wyjścia dla tego projektu stanowiła aktualna diagnoza sytuacji oraz krytyczna analiza porównawcza zasad i przepisów prawnych obowiązujących w poszczególnych państwach członkowskich. Projektowane regulacje mają służyć eliminacji istniejących przeszkód we współpracy między państwami, a związanych m.in. z ekstradycją czy uznawaniem zagranicznych orzeczeń.

Corpus Iuris zawiera wszystkie gwarancje wynikające z minimalnych standardów ochrony praw człowieka w dziedzinie prawa karnego i składa się z dwóch części: z prawa karnego materialnego i procedury karnej.

W zakresie prawa karnego materialnego przede wszystkim przyjęto cztery podstawowe zasady: *nullum crimen sine lege poenali anteriori*, *nullum crimen sine culpa*, zasadę proporcjonalności kary do popełnionego przestępstwa oraz zasadę gwarancji sądowej, oznaczającą, że władny do wyda-

²³ P. Hofmański, Gdańsk pomoże Barcelonie, Rzeczpospolita z dnia 4 kwietnia 2001 r., s. C 3.

²⁴ C. Mik, *op. cit.*, s. 84, 85.

nia orzeczenia o winie i karze jest tylko niezależny sąd lub trybunał. Podstawowym czynem zabronionym przewidzianym w *Corpus Iuris* jest oszustwo na szkodę budżetu Wspólnot, zaś inne typy to przede wszystkim: czynne i bierne łapownictwo urzędnika krajowego lub europejskiego, oszustwo kontraktowe, pranie brudnych pieniędzy, paserstwo, udział w związku przestępczym mającym na celu działanie na szkodę interesów finansowych Unii, sprzeniewierzenie funduszy, nadużycie zajmowanego stanowiska czy wyjawienie tajemnicy służbowej.

Druga część projektu, zawierająca przepisy o charakterze proceduralnym, oparta jest podobnie jak pierwsza, na czterech podstawowych zasadach: terytorialności europejskiej, kontroli sądowej, kontrydiktoryjności procesu i subsydiarnego stosowania prawa narodowego.

Rozciągnięcie zasady terytorialności na cały obszar państw należących do Unii Europejskiej w praktyce będzie oznaczać, że organy europejskie w przypadku przestępstw na szkodę interesów finansowych Unii będą mogły prowadzić śledztwa we wszystkich krajach członkowskich, a orzeczenia sądów krajowych będą wykonalne we wszystkich krajach unijnych, bez potrzeby stosowania procedury tzw. *exequatur*, czyli dostosowania treści wyroku zagranicznego do w zakresie rodzaju i wysokości kary do systemu kar i środków karnych danego kraju.

Corpus Iuris jest efektem ponad dziesięcioletniego rozwoju europejskiego prawa karnego i jest początkiem wspólnego unijnego wymiaru sprawiedliwości. Trudno ocenić szanse na rychłe wejście tego aktu w życie, wiele zależy od zaistnienia woli politycznej do jego wprowadzenia. Niemniej jednak wydaje się, że unifikacja prawa w tej dziedzinie jest nieunikniona, a skuteczne zwalczanie zorganizowanej przestępczości z udziałem różnych grup etnicznych wymaga wypracowania przemyślanych, solidnych instrumentów o charakterze prawno-instytucjonalnym.

Prokuratura w Portugalii

I. Geneza i ewolucja prokuratury

Początki instytucji, którą dziś nazywamy prokuraturą sięgają odległych czasów. Odpowiednie funkcje, jeszcze szcztkowe, były wykonywane przez prokuratorów króla, prokuratorów sprawiedliwości i Dworu oraz prokuratorów Korony i Skarbu. W akcie króla Alfonsa III z dnia 14 stycznia 1289 r. pojawił się prokurator Króla już jako osoba pełniąca stałą funkcję przy Królu, z przywilejem wzywania do Domu Króla (sądu apelacyjnego) osób, z którymi ten miał spory¹.

Regulamin Domu Suplikacji oraz Regulamin Ksiąg i Władz Miejskich, wydanych za panowania Joao I, zawierają regulacje dotyczące prokuratora w zakresie jego działań w sprawach karnych. Dekret z dnia 21 sierpnia 1637 r. zabraniał rozpatrywania i konsultowania spraw z zakresu jurysdykcji bez udziału prokuratora królestwa.

W ustroju liberalnym zmodernizowano urząd prokuratora, nadając mu nowe znaczenie które harmonizuje z zasadą właściwą temu ustrojowi, tj. zasadą reprezentacji. Dekret Zgromadzenia Narodowego² z dnia 12 listopada 1822 r.³ przewidywał system nowych organów, który stanowili:

1. Prokurator Suwerenności Narodowej i Królestwa, mianowany przez Króla, który występował przed sądem w sprawach, w których chodziło o suwerenność narodową lub Królestwo,
2. Prokurator Skarbu, właściwy w sprawach, w których wchodził w grę interes Skarbu Państwa,
3. Promotor sprawiedliwości, który pełnił rolę oskarżyciela w sprawach karnych.

Organizację i kompetencje prokuratury zawierał dekret nr 24 z dnia 16 maja 1832 r. nazywany również dekretem reformy wymiaru sprawiedliwości, podpisany w Ponta Delgada przez regenta Pedro, księcia Bragancji w imieniu Marii II. Jego twórcą był Mouzinho da Silvelira, ówczesny minister i sekretarz stanu do spraw sądowych. Ustanowiony został urząd Prokuratora Generalnego Królestwa przy trybunale II instancji, przy pozostałych – prokurator królewski, a przy sądach I instancji – prokurator delegowany przez

¹ Procuradoria – Geral da República, Lisboa 1987, s. 63.

² Parlament wybrany w celu uchwalenia konstytucji.

³ Dekret ten nie wszedł w życie.

prokuratora królewskiego. Po raz pierwszy pojawiła się prokuratura jako organ zhierarchizowany, skupiający prokuratorów wokół prokuratora generalnego. Po raz pierwszy zostały też skryształizowane funkcje doradcze prokuratury; prokuratorzy doradzali rządowi i izbom parlamentu. Regulamin z dnia 15 grudnia 1835 r. stanowił, iż prokuratura jest główną stroną oskarżającą w sprawach o przestępstwa publiczne oraz potwierdził jej hierarchiczną strukturę ustanowioną w 1832 r.

W początkach XX w. reformę prokuratury przeprowadził doradca Campos Henriquez, który powołał m.in. Najwyższą Radę Prokuratury jako najwyższy organ dyscyplinarny.

W okresie republikańskim zmieniono nazwy prokuratorów. I tak Prokuratorę Generalną Królestwa i Skarbu przekształcono w Prokuratorę Generalną Republiki, prokuratury królewskie i apelacyjne zostały nazwane prokuratorami republiki, zaś delegowani prokuratorzy królewscy – delegowanymi prokuratorami republiki⁴.

II. Prokuratura w Konstytucji Portugalii

W Konstytucji Republiki Portugalii z dnia 2 kwietnia 1976 r. prokuraturze poświęcony jest rozdział IV, zawierający 2 artykuły (art. 219 i art. 220), który zamieszczony jest w tytule V dotyczącym sądów. Oznacza to, że prokuratura zaliczona jest w trójpodziale władz do władzy sądowniczej. Określone są w nim zadania, podstawowe zasady ustrojowe i organizacyjne prokuratury oraz status prokuratorów. W myśl tej regulacji do prokuratury należy reprezentowanie państwa i ochrona interesów określonych w ustawie, a także uczestniczenie w realizacji polityki karnej kreowanej przez organy suwerenności (władzy ustawodawczej) oraz wszczynanie postępowań karnych w oparciu o zasadę legalizmu, a także obrona legalizmu demokratycznego (art. 219 ust. 1).

Konstytucja gwarantuje prokuraturze odrębny status i autonomię na zasadach określonych w ustawie (art. 219 ust. 2). Prokuratura nie jest związana z żadną władzą⁵.

Jeśli chodzi o status prokuratorów, to Konstytucja stanowi, że są oni urzędnikami, którzy mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności za swoje działania (*magistrados responsavies*), podlegającymi zasadzie hierarchicznego podporządkowania, którzy nie mogą być przenoszeni, zawieszani, przenoszeni w stan spoczynku lub odwoływani, z wyjątkiem przypadków przewidzianych w ustawie (art. 219 ust. 4). Powoływanie, przyznawanie stanowisk, przenoszenie i awansowanie prokuratorów oraz prowadzenie

⁴ Procuradoria..., s. 67–68.

⁵ H. Zięba-Załucka, Instytucja prokuratury w Polsce, Warszawa 2003, s. 193.

postępowań dyscyplinarnego należy do kompetencji Prokuratury Generalnej Republiki (art. 219 ust. 5).

Prokuratura Generalna Republiki (*Procuradoria – Geral da República*) jest najwyższym organem prokuratury, a jej skład i kompetencje określa ustawa (art. 220 ust. 1). Zgodnie z art. 220 ust. 2 Konstytucji Prokuraturze Generalnej Republiki przewodniczy Prokurator Generalny Republiki. W jej skład wchodzi Najwyższa Rada Prokuratury złożona z członków wybranych przez Zgromadzenie Republiki oraz członków wybranych przez prokuratorów ze swojego grona.

Prokurator Generalny Republiki jest powoływany na sześcioletnią kadencję przez Prezydenta Republiki na wniosek Rządu (art. 220 ust. 3 w zw. z art. 133 pkt m Konstytucji).

Ustrój, organizację i zadania prokuratury określa ustawa z dnia 28 sierpnia 1998 r. – Statut prokuratury (*Estatuto do Ministério Público*)⁶. Ten liczący 221 artykułów akt prawny w sposób drobiazgowy reguluje funkcjonowanie prokuratury.

III. Zadania Prokuratury

Prokuratura reprezentuje Państwo, broni interesów określonych przez ustawę, uczestniczy w wykonywaniu polityki kryminalnej określonej przez organy suwerenne, realizuje politykę karną ukierunkowaną przez zasadę legalizmu oraz broni praworządności demokratycznej w granicach ustanowionych przez Konstytucję, Statut i prawo (art. 1 Statutu).

Prokuratura jest organem autonomicznym w relacjach z pozostałymi organami władzy centralnej, regionalnej i lokalnej w granicach określonych przez Statut⁷. Autonomia prokuratury charakteryzuje się tym, że w swej działalności opiera się ona na zasadzie legalizmu i obiektywizmu oraz poprzez wyłączone podporządkowanie prokuratorów dyrektywom, rozkazom i instrukcjom przewidzianymi przez Statut (art. 2 Statutu).

- Prokuraturze – z zgodnie z art. 3 ust. 1 Statutu – wyłącznie przysługuje :
- reprezentowanie państwa, regionów autonomicznych, władz lokalnych (autarchii), niezdolnych do czynności prawnych, niepewnych i nieobecnych częściowo niepewnych,
 - uczestniczenie w wykonywaniu polityki kryminalnej określonej przez organa suwerenne,

⁶ Lei 60/98 de 27 Agosto 1998 Estatuto do Ministério Público, cyt. dalej jako Statut.

⁷ A. H. Gaspar, *The Portuguese Judicial System*, (w:) *Justice across Atlantic. The theory and the reality of the criminal process in Portugal and in The United States of America*. Presentations from a Seminar at the Luso – American Development Foundation, November 1997, s. 45.

- realizacja polityki karnej opartej na zasadzie legalizmu,
- obejmowanie oficjalnym patronatem pracowników i ich rodzin w obronie ich praw o charakterze socjalnym,
- ochrona, w przypadkach przewidzianych przez ustawę, interesów zbiorowych i indywidualnych,
- ochrona niezależności trybunałów, w zakresie ich kompetencji oraz czuwanie by funkcja jurysdykcyjna wykonywana była zgodnie z Konstytucją i prawem,
- składanie wniosków o wykonywanie decyzji trybunałów,
- kierowanie dochodzeniem w wypadkach, gdy jest ono prowadzone przez inne organy,
- wnioskowanie o realizowanie działań z zakresu prewencji kryminalnej,
- kontrolowanie zgodności z Konstytucją aktów normatywnych,
- interweniowanie w procesach o upadłość i niewypłacalność oraz w tych, w których jest interes publiczny,
- wykonywanie funkcji konsultanckich w granicach przewidzianych przez Statut,
- kontrolowanie działalności procesowej organów policji kryminalnej,
- odwoływanie się od decyzji, które są wynikiem ugody stron, sprzecznych z prawem lub zawartych z wyraźnym pogwałceniem prawa,
- wykonywanie innych zadań przewidzianych przez prawo.

W wykonywaniu swych funkcji prokuraturze pomagają funkcjonariusze wymiaru sprawiedliwości i organy policji kryminalnej, a nadto dysponuje ona organami doradczymi i konsultacyjnymi (art. 3 ust. 3 Statutu).

Prokuratura jest reprezentowana przed:

- Sądem Najwyższym, Trybunałem Konstytucyjnym, Najwyższym Trybunałem Administracyjnym, Najwyższym Trybunałem Wojskowym, Trybunałem Obrachunkowym – przez Prokuratora Generalnego Republiki,
- sądami apelacyjnymi i Trybunałami podległymi Centralnemu Trybunałowi Administracyjnemu – przez zastępców Prokuratora Generalnego,
- sądami pierwszej instancji – przez prokuratorów republiki lub ich zastępców (art. 4 ust.1 Statutu).

Prokuratura jest reprezentowana w pozostałych sądach w granicach określonych przez ustawę (art. 4 ust. 2 Statutu). Prokuratorzy zastępują się w przypadkach przewidzianych przez Statut (art. 4 ust. 3 Statutu)

Prokuratura bierze udział w postępowaniach, gdy (art. 5 ust.1 Statutu):

- reprezentuje Państwo,
- reprezentuje regiony autonomiczne i władze lokalne (autarchie),
- reprezentuje niezdolnych, nieobecnych i nie znanych,
- sprawuje patronat z urzędu nad pracownikami i ich rodzinami w obronie ich praw o charakterze socjalnym,

- reprezentuje interesy zbiorowe lub indywidualne,
- chodzi o spis inwentarza wymaganego przez prawo,
- prawo określa jej kompetencję do interwencji.

Ponadto prokuratura podejmuje działania jako organ dodatkowy (posiłkowy) w wypadkach, gdy, poza powyższymi przypadkami, zainteresowane są sprawą regiony autonomiczne, władze lokalne (autarchie), inne zbiorowe osoby państwowe, osoby zbiorowe użyteczności państwowej, niezdolni lub nieobecni. W interwencji posiłkowej prokuratura czuwa nad powierzonymi jej interesami, działając tak, jak uzna to za stosowne. Granice tej interwencji są przewidziane w prawie procesowym (art. 6 ust. 1 i 2 Statutu).

IV. Struktura prokuratury

Prokuraturę stanowią (art. 7 Statutu): 1) Prokuratura Generalna Republiki (*A Procuradoria – Geral da República*)⁸; 2) Prokuratury Generalne Dystryktu (*As Procuradorias – Gerais Distritais*), 3) Prokuratury Republiki (*As Procuradorias da República*).

Przedstawicielami Prokuratury (*Agentes do Ministério Público*) są (art. 8 Statutu): 1) Prokurator Generalny Republiki, 2) Wiceprokurator Generalny Republiki, 3) zastępcy Prokuratora Generalnego, 4) prokuratorzy republiki, 5) zastępcy prokuratorów. Mogą oni być wspierani poprzez doradców w granicach przewidzianych przez ustawę.

1. Prokuratura Generalna Republiki

Prokuratura Generalna Republiki jest najwyższym organem prokuratury (*Ministério Público*)⁹. W jej skład wchodzi Prokurator Generalny Republiki, Rada Najwyższa Prokuratury, Rada Konsultacyjna Prokuratury Generalnej Republiki, audytorzy prawni oraz służba pomocy technicznej i administracyjnej.

Prokuraturze Generalnej Republiki podporządkowane są: Departament Centralny Śledztwa i Oskarżania, Gabinet Dokumentacji i Prawa Porównawczego oraz Centrum Doradztwa Technicznego. Ich organizację, funkcjonowanie i personel określone są w odrębnych przepisach (art. 9 ust. 1–4 Statutu).

Do zakresu kompetencji Prokuratury Generalnej Republiki należą (art. 10 Statutu): ochrona legalizmu demokratycznego, mianowanie, przenoszenie, awansowanie i odwoływanie ze stanowisk, uznawanie zasług zawodowych, wszczynanie postępowań dyscyplinarnych oraz podejmowanie działań po-

⁸ Prokuratura Generalna Republiki mieści się w Pałacu Palmela w Lisbonie.

⁹ J. F e n y k, Verejna žaloba. Dil pravni. Historie, soucasnost a možny vyvoj verejne žaloby, Praga 2001, s. 63.

dobnej natury dotyczących oskarżycieli publicznych, z wyjątkiem Prokuratora Generalnego Republiki, kierowanie, koordynowanie i kontrolowanie działalności prokuratury oraz wydawanie dyrektyw, rozkazów i instrukcji, które mają być wykonane poprzez prokuratorów, przedstawianie stanowiska co do legalizmu w sprawach, w których Państwo jest zainteresowane, kiedy jest to nakazane przez ustawę lub na wniosek Rządu, udzielanie konsultacji w wypadkach, gdy nakazuje to ustawa na wniosek Marszałka Zgromadzenia Republiki lub Premiera, przedkładanie Ministerstwu Sprawiedliwości wniosków legislacyjnych w celu zwiększenia efektywności działań prokuratury i udoskonalenia instytucji sądowych, informowanie poprzez Ministerstwo Sprawiedliwości, Zgromadzenia Republiki i Rząd o jakichkolwiek niejasnościach, lukach lub sprzecznościach w tekstach prawnych, kontrolowanie działalności procesowej organów policji kryminalnej, wykonywanie pozostałych funkcji powierzonych przez ustawę.

1.1. Prokurator Generalny Republiki

Prokurator Generalny Republiki stoi na czele Prokuratury Generalnej Republiki; jej przewodniczy i reprezentuje ją w Sądzie Najwyższym, w Trybunale Konstytucyjnym, Najwyższym Sądzie Administracyjnym, Najwyższym Sądzie Wojskowym i Trybunale Obrachunkowym oraz występuje do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskami o zbadanie konstytucjonalności lub legalności jakiegokolwiek normy prawnej (art. 11 i art. 12 ust. 1 Statutu). Jako przewodniczący Prokuraturze Generalnej Republiki posiada uprawnienia do (art. 12 ust. 2 Statutu): wszczynania postępowań w obronie legalizmu demokratycznego, kierowania, koordynacji i kontroli działalności prokuratury oraz wydawania dyrektyw, rozkazów i instrukcji dla prokuratorów, zwoływania Najwyższej Rady Prokuratury i Rady Konsultacyjnej Prokuratury Generalnej oraz do przewodniczenia obu zgromadzeniom, informowania Ministerstwa Sprawiedliwości o konieczności zastosowania środków legislacyjnych w celu wcielania w życie przepisów konstytucyjnych, kontrolowania działalności procesowej organów policji kryminalnej, nadzorowania lub wydania poleceń nadzorczych do wydziałów, urzędów Prokuratury oraz nakazywanie wszczęcia śledztwa, dochodzenia, procesów karnych lub dyscyplinarnych swym podwładnym, przedstawiania Ministerstwu Sprawiedliwości środków legislacyjnych w celu zwiększenia efektywności działań prokuratury i udoskonalenia instytucji sądowych lub w celu zapobiegania rozbieżnościom orzeczeń sądowych lub organów administracji publicznej, podejmowania osobistych interwencji w sprawach dotyczących umów, w których państwo jest stroną udzielającą lub gdy wymaga tego ustawa, kierowania urzędami inspekcji prokuratury, mianowania Wiceprokuratora Generalnego, zastępców Prokuratora Generalnego i inspektorów prokuratury, wykonywa-

nia nadzoru nad funkcjonariuszami urzędu pomocy technicznej i administracyjnej Prokuratury Generalnej Republiki i nad urzędami, nad którymi nadzór przynależy Ministrowi, z wyjątkiem mianowania urzędników, wypełnienia pozostałych funkcji przewidzianych przez prawo.

Prokurator Generalny Republiki jest wspierany w wykonywaniu swych funkcji przez gabinet. Strukturę i skład gabinetu określają odrębne przepisy (art. 12 ust. 4 i 5 Statutu).

Prokurator Generalny Republiki jest zastępowany i wspomagany przez Wicerokuratora Generalnego (art. 13 ust. 1 Statutu). Wicoprokuratora Generalnego zaś zastępuje zastępca Prokuratora Generalnego, którego wskazuje Prokurator Generalny Republiki lub w przypadku braku desygnacji – najstarszy stażem zastępca Prokuratora Generalnego, który wykonuje swe funkcje w Lizbonie (art. 14 Statutu).

1.2. Najwyższa Rada Prokuratury

Prokuratura Generalna wykonuje swe uprawnienia dyscyplinarne oraz zarządza kadrami prokuratury poprzez Najwyższą Radę Prokuratury (*Conselho Superior do Ministério Público* – art. 15 ust. 1 Statutu). W jej skład wchodzi: Prokurator Generalny Republiki, prokuratorzy generalni dystryktów, zastępca prokuratora generalnego wybrany spośród i przez zastępców prokuratora generalnego, 2 prokuratorów republiki wybranych przez i spośród nich, 4 zastępców prokuratorów wybranych przez i spośród zastępców prokuratorów, jednego z każdego dystryktu sądowego, 5 członków wybranych przez Zgromadzenie Republiki i 2 osoby o znacznych zasługach wyznaczonych przez Ministra Sprawiedliwości (art. 15 ust. 2 Statutu).

Prokuratorzy (*Magistrados*) nie mogą być członkiem Najwyższej Rady Prokuratury (art. 15 ust. 3).

Rada zbiera się w pełnym składzie lub w wydziałach. Pełen skład stanowią wszyscy członkowie Rady (art. 26 ust. 1 i 2 Statutu). Do jej kompetencji należy (art. 27 Statutu): mianowanie, ustanawianie, przenoszenie, awansowanie, uznawanie osiągnięć zawodowych, wykonywanie władzy dyscyplinarnej oraz wykonywanie wszystkich czynności o podobnej naturze w stosunku do wyższych prokuratorów (*Magistrados*), z wyłączeniem Prokuratora Generalnego Republiki, uchwalanie regulaminu wyborów członków Rady i regulaminu wewnętrznego urzędowania Prokuratury Generalnej, omawianie i wydawanie dyrektyw dotyczących organizacji wewnętrznej i zarządzania kadrami, proponowanie Prokuratorowi Generalnemu Republiki wydania dyrektyw, proponowanie Ministrowi Sprawiedliwości, poprzez Prokuratora Generalnego Republiki rozwiązań legislacyjnych w celu zwiększenia efektywności działań Prokuratury i udoskonalenia instytucji sądowych, uchwalanie rocznych planów inspekcji oraz określenie realizacji inspekcji, dochodzeń i śledztw, wydawanie opinii dotyczących organizacji sądowej i admini-

stracji wymiaru sprawiedliwości, wykonywanie pozostałych funkcji przewidzianych przez ustawę.

1.3. Inspekcja Prokuratury

Razem z Najwyższą Radą Prokuratury funkcjonuje Inspekcja Prokuratury (*Inspecção do Ministério Público* – art. 34 ust. 1 Statutu). W jej skład wchodzi inspektorzy i sekretarze inspekcji w stałej liczbie ustalonej decyzją Ministra Sprawiedliwości na wniosek Najwyższej Rady Prokuratury (art. 34 ust. 2 Statutu). Zbieranie przez inspekcję informacji o urzędzie i zasługach prokuratorów, śledztwach i procesach dyscyplinarnych, nie może być prowadzone przez inspektorów o niższej kategorii lub niższych stażem niż kontrolowany prokurator (art. 34 ust. 3 Statutu). Sekretarze inspekcji są rekrutowani spośród funkcjonariuszy wymiaru sprawiedliwości (art. 34 ust. 4 Statutu). W zakresie kompetencji Inspekcji Prokuratury leży przeprowadzanie, w granicach określonych przez prawo, inspekcji, kontroli i postępowań wyjaśniających w urzędach prokuratury oraz w procesach dyscyplinarnych zgodnie z decyzjami Najwyższej Rady Prokuratury lub na wniosek Prokuratora Generalnego Republiki (art. 35 ust. 1). Dodatkowo inspekcje kierowane są na zbieranie informacji o urzędzie i zasługach prokuratorów (art. 35 ust. 2 Statutu).

1.4. Rada Konsultacyjna Prokuratury Generalnej

Prokuratura Generalna wykonuje funkcje konsultacyjne za pośrednictwem Rady Konsultacyjnej (*Conselho Consultivo do Ministério Público* – art. 36 ust. 1 Statutu). W skład Rady wchodzi Prokurator Generalny Republiki i zastępcy Prokuratora Generalnego w stałej liczbie ustalonej w decyzji Ministra Sprawiedliwości na wniosek Najwyższej Rady Prokuratury (art. 36 ust. 2 Statutu). Rada Konsultacyjna wydaje opinie w zakresie legalizmu, w przypadkach przewidzianych przez ustawę lub na wniosek Marszałka Zgromadzenia Republiki lub Premiera Rządu, wyraża opinie na prośbę Rządu o sformułowaniu i zawartości prawnej projektów aktów prawnych, wypowiada się na temat legalności umów, w których Państwo jest stroną zainteresowaną, gdy wydaje jej się to konieczne lub na wniosek Rządu, informuje Rząd, za pośrednictwem Ministra Sprawiedliwości o jakichkolwiek niejasnościach, brakach lub sprzecznościach tekstów prawnych i proponuje odpowiednie zmiany, wypowiada się w sprawach przedstawionych przez Prokuratora Generalnego Republiki, uchwała regulamin wewnętrzny (art. 37 Statutu).

Rada zbiera się regularnie co 2 tygodnie i nadzwyczajnie na wniosek Prokuratora Generalnego Republiki (art. 40 ust. 1 Statutu). W czasie letniej przerwy sądowej jest jedno zebranie w celu rozwiązania pilnych spraw (art. 40 ust. 2 Statutu).

1.5. Audytorzy prawni

Obok Parlamentu, przy każdym Ministrze i Ministrze Republiki dla Regionów Autonomicznych może być ustanowiony zastępca Prokuratora Generalnego jako audytor prawny (art. 44 ust. 1 Statutu). Audytorzy prawni są mianowani z urzędu (art. 44 ust. 2). Audytorzy mogą kumulować swe funkcje z funkcjami im powierzonymi przez Prokuratora Generalnego Republiki w dziedzinie prokuratury, które w myśl ustawy nie są przypisane właściwym organom (art. 44 ust. 3 Statutu). Audytor jest wynagradzany z budżetu Ministra Sprawiedliwości (art. 44 ust. 4 Statutu). Audytorzy wykonują swe funkcje doradcze i pomocy technicznej na wniosek Marszałka Zgromadzenia Republiki, członków Rządu lub Ministrów, przy których działają (art. 45 ust. 1 Statutu). Audytorzy winni proponować Prokuratorowi Generalnemu Republiki, by ten poddał pod rozagę Radzie Konsultacyjnej wątpliwości o wydanych opiniach, których złożoność usprawiedliwia dyskusję lub którego materia dotyczy więcej niż jednego Ministerstwa (art. 45 ust. 2 Statutu). Kiedy jednostki doradcze nie zgadzają się ze zdaniem audytora, mogą zwrócić się do Rady Konsultacyjnej (art. 45 ust. 3 Statutu). W przypadku konsultacji związanych ze Zgromadzeniem Republiki lub Ministerstwami, przy których działa audytor, ma on prawo głosu na zebraniach Rady Konsultacyjnej (art. 45 ust. 4 Statutu).

1.6. Centralny Departament Śledztwa i Oskarżenia

Centralny Departament Śledztwa i Oskarżenia (*Departamento Central de Investigação e Acção Penal*) jest organem koordynującym i kierującym ściganiem oraz zapobieganiem przestępczości gwałtownej, wysoce zorganizowanej lub o wyjątkowej złożoności (art. 46 ust. 1 Statutu). Departament składa się z zastępcy Prokuratora Generalnego, który nim kieruje, oraz z prokuratorów republiki w stałej liczbie określonej w decyzji Ministra Sprawiedliwości po wysłuchaniu opinii Najwyższej Rady Prokuratury (art. 46 ust. 2 Statutu).

Centralny Departament Śledztwa i Oskarżenia koordynuje i kieruje śledztwami, których przedmiotem są (art. 47 ust. 1 Statutu): przestępstwa przeciwko pokojowi i ludzkości, organizacje terrorystyczne i terroryzm, przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu Państwa, z wyłączeniem przestępstw wyborczych, przemyt środków odurzających, substancji psychotropowych, z wyłączenie bezpośredniej dystrybucji do konsumenta, pranie pieniędzy, korupcja, oszukańcza niewypłacalność, szkodliwe administrowanie jednostką ekonomiczną sektora publicznego, wyłudzenie subsydiów, subwencji lub kredytów, nadużycia ekonomiczno-finansowe popełnione w formie zorganizowanej, głównie z użyciem technologii informatycznej, nadużycia ekonomiczno-finansowe o zasięgu międzynarodowym lub transnarodowym.

Wykonywanie funkcji koordynacyjnych Centralnego Departamentu Śledztwa i Oskarżania polega na (art. 47 ust. 2 Statutu): sprawdzaniu i wykonywaniu form współpracy z innymi departamentami i urzędami, głównie z policją kryminalną w celu uproszczenia, racjonalizacji i efektywności procedur oraz współpracy z dystryktami sądowymi, opracowywaniu badań nad rodzajem, zakresem i tendencją rozwoju przestępczości i rezultatów jej zapobiegania.

Departament kieruje śledztwami i oskarża w sprawach o wyżej wymienione przestępstwa w wypadkach, gdy działalność przestępcza miała miejsce na terenach podległych różnym dystryktom sądowym oraz na wniosek Prokuratora Generalnego Republiki o przestępstwa o wyjątkowej wadze, złożoności lub dyspersji terytorialnej (art. 47 ust. 3 Statutu).

Departament podejmuje działania prewencyjne w przypadku przestępstw (art. 47 ust. 4 Statutu): prania pieniędzy, korupcji, szkodliwego administrowania w jednostce ekonomicznej sektora publicznego, wyłudzeń subsydiów, subwencji lub kredytów, nadużyć ekonomiczno-finansowych popełnionych w sposób zorganizowany z udziałem technologii informatycznej oraz nadużyć ekonomiczno-finansowych o zasięgu międzynarodowym lub transnarodowym

1.7. Gabinet Dokumentacji i Prawa Porównawczego

W zakresie kompetencji Gabinetu Dokumentacji i Prawa Porównawczego (*Gabinete de Documentação e de Direito Comparado*) leżą (art. 48 ust. 1): doradztwo sądowe, zbieranie i rozpowszechnianie informacji prawnej, ze szczególnym uwzględnieniem prawa unijnego, prawa zagranicznego i międzynarodowego, przeprowadzanie badań i rozpowszechnianie informacji o systemach porównawczych prawa, współpraca w zakresie organizowania i wykorzystywania dokumentacji wydanej przez instytucje międzynarodowe, wspomaganie prokuratury w zakresie międzynarodowej współpracy prawnej i sądowej, uczestniczenie w spotkaniach międzynarodowych za pośrednictwem urzędników lub funkcjonariuszy wyznaczonych do tego, wspieranie biegłych uczestniczących w tych spotkaniach i współpracowanie z reprezentantami państwa w organizacjach międzynarodowych, przygotowywanie, wydawanie i rozpowszechnianie publikacji Prokuratury Generalnej lub Prokuratora Generalnego Republiki, współpraca przy rozpowszechnianiu za granicą informacji o portugalskim porządku prawnym, a w szczególności w krajach członkowskich wspólnoty krajów używających języka portugalskiego, rozwijanie projektów informatyki prawnej i zarządzania w zakresie przypisanym Prokuraturze Generalnej w planach zatwierdzonych przez Ministerstwo Sprawiedliwości oraz wykonywanie innych funkcji, które zostaną powierzone w zakresie dokumentacji i informacji prawnej.

Organizacja, ustrój i kadry Gabinetu Dokumentacji określone są w odrębnym akcie (art. 47 ust. 2 Statutu).

1.8. Ośrodek Doradztwa Technicznego

W kompetencji Ośrodka doradztwa leży zapewnienie doradztwa i konsultacji technicznej Prokuraturze Generalnej Republiki oraz prokuraturze w zakresie ekonomicznym, finansowym, bankowym, rachunkowym i rynku wartości ruchomej (art. 49 Statutu).

1.9. Urzędy pomocy technicznej i administracyjnej Prokuratury Generalnej Republiki

Organizację, ustrój i kadre personelu określa dekret z mocą ustawy, po wysłuchaniu Prokuratury Generalnej Republiki (art. 50 Statutu).

2. Departamenty sporów państwa

Mogą być utworzone departamenty sporów państwa (*Departamentos de Contencioso do Estado* – art. 51 ust. 1 Statutu). Mają one kompetencje w sprawach cywilnych, administracyjnych lub łącznie cywilnych i administracyjnych (art. 51 ust. 2 Statutu). Departamenty tworzone są decyzją Ministra Sprawiedliwości na wniosek Najwyższej Rady Prokuratury (art. 51 ust. 3 Statutu). Mogą być tworzone ich terytorialne placówki. Departamenty są podległe Prokuraturze Generalnej Republiki lub prokuraturom generalnym dystryktów, zgodnie z zakresem kompetencji terytorialnej dystryktu (art. 51 ust. 5 Statutu). Departamentami kierują zastępcy Prokuratora Generalnego lub prokuratorzy republiki (art. 52 ust. 1 Statutu). W departamentach sprawują swe funkcje prokuratorzy republiki i ich zastępcy (art. 52 ust. 2 Statutu). W kompetencji departamentu leży (art. 53 Statutu) reprezentowanie państwa w sądzie w zakresie ochrony jego interesów majątkowych oraz przygotowywanie oraz badanie i śledzenie form ugody pozasądowej w sporach, w których państwo jest stroną zainteresowaną.

3. Prokuratury Generalne Dystryktu

W siedzibie każdego dystryktu sądowego istnieje Prokuratura Generalna Dystryktu (*Procuradoria – Geral Distrital* – art. 55 ust. 1 Statutu). W Prokuraturze Generalnej Dystryktu pełnią funkcje zastępcy Prokuratorów Generalnych Dystryktu (art. 55 ust. 2 Statutu).

Do kompetencji Prokuratury Generalnej Dystryktu należy (art. 56 Statutu): ochrona legalizmu demokratycznego, kierowanie, koordynacja i kontrola działalności prokuratury w dystrykcie sądowym oraz wydawanie rozkazów i instrukcji, proponowanie Prokuratorowi Generalnemu Republiki wydanie dyrektyw w celu ujednoczenia działań prokuratury, koordynowanie działań organów policji kryminalnej, kontrolowanie działalności procesowej organów

policji kryminalnej, kontrolowanie przestrzegania prawa w trakcie wykonywania kar i środków zapobiegawczych, prowadzenie badań naukowych i orzecznictwa, mając na uwadze jedność prawa i ochronę zasady równości obywateli wobec prawa, realizacja we współpracy z organami policji kryminalnej badań nad czynnikami i tendencjami rozwoju przestępczości, opracowywanie sprawozdań rocznych z działalności i sprawozdań oraz wykonywanie innych funkcji powierzonych przez ustawę.

Prokuratūrą Generalną Dystryktu kieruje zastępcą prokuratora generalnego desygnowany przez Prokuratora Generalnego Dystryktu (art. 57 ust. 1 Statutu). Prokurator Generalny Dystryktu jest zastępowany podczas nieobecności lub w razie przeszkody w sprawowaniu funkcji przez swego zastępcę, którego sam wyznacza, a razie jego niewyznaczenia zastępuje go najstarszy prokurator (art. 57 ust. 2 Statutu). Prokurator Generalny Dystryktu może wnieść o desygnowanie funkcjonariusza z urzędu Ministerstwa Sprawiedliwości, by ten, oddelegowany z urzędu, wykonywał funkcje jego sekretarza (art. 57 ust. 4 Statutu).

Do kompetencji Prokuratora Generalnego Dystryktu należą (art. 58 ust. 1 Statutu): kierowanie i koordynowanie działaniami prokuratury w dystrykcie sądowym oraz wydawanie poleceń i instrukcji, reprezentowanie prokuratury przed sądem apelacyjnym, proponowanie Prokuratorowi Generalnemu Republiki wydania wytycznych w celu zapewnienia jednolitości działań prokuratury, koordynowanie działalności organów policji kryminalnej, kontrolowanie wykonywania zadań przez prokuratūrę i działań procesowych organów policji kryminalnej i informowanie o nich Prokuratora Generalnego Republiki, czuwanie nad legalizmem przy stosowaniu środków ograniczających wolność i stosowania kontroli nad urzędami, nadawanie urzędu prokuratorom i zastępcom w okręgach dystryktu, rozdzielanie urzędów między prokuratorami tego samego okręgu, departamentu lub okręgu sądowego, wykonywanie pozostałych funkcji powierzonych przez ustawę.

Prokurator Generalny Dystryktu może powierzać prokuratorom – zastępcom funkcje kierowania i koordynacji w dystrykcie sądowym w granicach uprawnień prokuratury (art. 58 ust. 2).

Prokurator Generalny Dystryktu i jego zastępcy mogą być wspomagani przez prokuratorów republiki (art. 58 ust. 3).

Zastępcą Prokuratora Generalnego Dystryktu, pozostając pod nadzorem Prokuratora Generalnego Dystryktu, może reprezentować prokuratūrę przed sądem apelacyjnym oraz kierować i koordynować działania, które zostały mu powierzone (art. 59 Statutu).

4. Prokuratury republiki

W siedzibach okręgu sądowego działają prokuratury republiki (*Procuradorias da República* – art. 60 ust. 1 Statutu). W okręgu sądowym może być

jedna lub więcej takich prokuratur (art. 60 ust. 2 Statutu). W ich skład wchodzi prokuratorzy republiki i ich zastępcy (art. 60 ust. 3 Statutu). Prokuratury te dysponują własnym zapleczem administracyjnym (art. 60 ust. 4 Statutu). Do ich zadań należy (art. 61 Statutu): kierowanie, koordynacja i kontrola działalności prokuratury w zakresie odpowiedniego rejonu sądowego lub w sądach i departamentach. Prokuraturą republiki kieruje prokurator republiki (art. 62 ust. 1 Statutu). W sądach i departamentach, w których jest więcej niż jeden prokurator, mogą być mianowani prokuratorzy o specjalnej funkcji koordynującej (art. 62 ust. 2 Statutu).

Prokuratora republiki na czas nieobecności lub niemożności pełnienia funkcji zastępuje najstarszy prokurator tej samej kategorii, a jeśli nie ma takiego, prokurator wyznaczony przez prokuratora republiki (art. 62 ust. 3 Statutu).

Do kompetencji prokuratorów republiki należą (art. 63 ust. 1 Statutu): reprezentowanie prokuratury w sądach pierwszej instancji, ukierunkowywanie i kontrola wykonywania zadań przez prokuraturę i informowanie o tych działaniach prokuratora dystryktu, wydawanie poleceń i instrukcji, powoływanie na stanowiska zastępców prokuratora republiki, podejmowanie decyzji przewidzianych w kodeksie postępowania, określanie form współpracy z organami policji kryminalnej, organami resocjalizacji i ośrodkami odwykowymi, wykonywanie innych funkcji powierzonych przez ustawę.

Do zadań prokuratora republiki koordynatora należy (art. 63 ust. 2 Statutu): określanie, po wysłuchaniu pozostałych prokuratorów, kryteriów zarządzania urzędami, ustalanie, po wysłuchaniu pozostałych prokuratorów, norm postępowania, mając na uwadze uniformizację, koncentrację i racjonalizację, zapewnienie zbierania i analizowania informacji statystycznych i procesowych związanych z działalnością prokuratury i przekazanie ich prokuratorowi generalnemu dystryktu, ustalanie mechanizmów współpracy ze strukturami prokuratury uczestniczącymi w pozostałych fazach postępowania w celu podnoszenia efektywności i doskonalenia działań, koordynacja współpracy z organami policji kryminalnej, organami resocjalizacji i ośrodkami odwykowymi, decydowanie o zastępstwie prokuratorów w przypadku nieobecności lub niemożności pełnienia funkcji, podejmowanie decyzji w wewnętrznych konfliktach kompetencji, reprezentowanie na zewnątrz prokuratury. Prokurator koordynator może kumulować powyższe funkcje z kierowaniem jedną lub więcej sekcjami (art. 63 ust. 3 Statutu).

Zastępcy prokuratorów republiki wykonują funkcje w okręgach w liczbie stałej ustalonej w ustawie o organizacji sądowej (art. 64 ust. 1 Statutu). Do ich kompetencji należy: reprezentowanie prokuratury przed sądami pierwszej instancji (art. 64 ust. 2 Statutu). W okręgach z 2 lub więcej zastępcami prokuratorów, zastępują się oni wzajemnie w porządku określonym przez prokuratora republiki (art. 65 ust. 1 Statutu).

W okręgu każdego dystryktu sądowego istnieje Departament Śledztwa i Oskarżania (art. 70 Statutu). Mogą być również utworzone te departamenty w okręgach o zwiększonej ilości postępowań (art. 71 ust. 1 Statutu). Za znaczną ilość postępowań uważa się rejony, w których rejestruje się powyżej 5000 śledztw rocznie co najmniej w przeciągu 3 z ostatnich 5 lat (art. 71 ust. 2 Statutu). Departamenty tworzone są decyzją Ministra Sprawiedliwości, po wysłuchaniu Najwyższej Rady Prokuratury (art. 71 ust. 3 Statutu). Departamenty dzielą się na sekcje według rodzaju i częstotliwości popełniania przestępstw (art. 72 ust. 1 Statutu). Departamenty znajdujące się w siedzibach dystryktu sądowego kierowane są przez zastępców prokuratora generalnego lub przez prokuratorów republiki (art. 72 ust. 2 Statutu). Departamenty utworzone w okręgach sądowych, nie będących siedzibą dystryktu, kierowane są przez prokuratorów republiki (art. 73 ust. 3 Statutu). Sekcje departamentu kierowane są przez prokuratorów republiki (art. 72 ust. 4 Statutu). W skład departamentu wchodzi prokuratorzy republiki i ich zastępcy w stałej liczbie ustalonej w decyzji Ministra Sprawiedliwości na wniosek Najwyższej Rady Prokuratora (art. 72 ust. 5 Statutu). Do departamentu należy (art. 73 ust. 1 Statutu): prowadzenie śledztw i ściganie przestępstw popełnionych w okręgu, kierowanie śledztwem i ściganie przestępstw popełnionych na obszarach należących do różnych okręgów dystryktu sądowego, kierowanie śledztwem i ściganie na wniosek prokuratora generalnego przestępstw o szczególnym znaczeniu, złożoności lub rozproszeniu terytorialnym uzasadniającym scentralizowane kierowanie śledztwem.

V. Status prokuratora

Prokuratorem może zostać osoba (art. 114 Statutu): będąca obywatelem Portugalii, korzystająca z pełni z praw cywilnych i politycznych, posiadająca tytuł magistra prawa wydany przez uniwersytet portugalski lub uznany w Portugalii, która uczestniczyła w kursach lub odbyła staż. Kursy i staże odbywają się w Centrum Nauk Prawnych, w formie ustalonej aktem prawnym tego Centrum (art. 115 Statutu).

Prokuratorzy są podporządkowani dyspozycjom Statutu (art. 74 ust. 1 Statutu). Statut ma również zastosowanie z odpowiednimi adaptacjami przy zastępstwach prokuratorów w wykonywaniu ich funkcji (art. 74 ust. 2 Statutu). Urząd prokuratura jest paralelny urzędowi sędziego i od niego niezależny (art. 75 ust. 1 Statutu). W aktach oficjalnych, którym przewodniczą sędziowie, prokuratorzy zasiadający razem zajmują miejsce po prawej stronie (art. 75 ust. 2 Statutu). Prokuratorzy są odpowiedzialni i hierarchicznie podporządkowani (art. 76 ust. 1 Statutu). Odpowiedzialność polega na wypełnianiu w granicach prawa swych obowiązków i posłuszeństwo otrzymanym dyrektywom, rozkazom i instrukcjom (art. 76 ust. 2 Statutu). Hierarchia pole-

ga na podporządkowaniu prokuratorów przełożonemu w granicach Statutu i zobowiązaniu się do wypełniania jego dyrektyw, rozkazów i instrukcji (art. 76 ust. 3 Statutu). Prokuratorzy mogą być przenoszeni, zawieszani, awansowani, mianowani i wydalani tylko w przypadkach przewidzianych przez Statut (art. 78 Statutu).

Gwarancją niezależności jest procedura w zakresie wydawania poleceń. Prokuratorzy mogą zażądać od swego przełożonego, by rozkaz, czy polecenie zostały wydane na piśmie, a zawsze mają być na piśmie, jeżeli wpływają na konkretne postępowanie (art. 79 ust. 1 Statutu). Prokuratorzy mogą odmówić wykonania polecenia, rozkazu lub instrukcji nielegalnych, argumentując to poważnym pogwałceniem ich świadomości prawnej (art. 79 ust. 2 Statutu). Odmowę należy sporządzić na piśmie (art. 79 ust. 3 Statutu). Nie mogą być przedmiotem odmowy decyzje wydane drogą zależności w granicach kodeksu postępowania, dyrektywy, rozkazy i instrukcje wydane przez Prokuratora Generalnego Republiki, z wyłączeniem tych o nielegalnej podstawie. Nieusprawiedliwiona odmowa wykonania polecenia stanowi wykroczenie dyscyplinarne (art. 79 ust. 5 i 6 Statutu).

Prokuratorów obowiązuje niepołączalność stanowisk (*incompatibilitas*). Zabronione jest łączenie wykonywanie funkcji prokuratora z wykonywaniem jakiegokolwiek innej funkcji publicznej lub prywatnej o charakterze zawodowym, z wyłączeniem pracy naukowej lub badań naukowych natury prawnej lub funkcji kierowniczej w organizacjach reprezentujących urząd prokuratury (art. 81 ust. 1 Statutu).

Zakazane jest prokuratorom wykonywanie działalności polityczno-partyjnej o charakterze publicznym (art. 82 ust. 1 Statutu). Prokuratorzy nie mogą zajmować stanowisk politycznych, z wyjątkiem Prezydenta Republiki, członka Rządu lub Rady Państwa (art. 82 ust. 2 Statutu). Prokuratorzy nie mogą wykonywać swych funkcji w sądzie, gdzie sędzią, prokuratorem lub funkcjonariuszem wymiaru sprawiedliwości jest współmałżonek, konkubent/konkubina, krewny lub powinowaty w każdym stopniu w linii prostej, a w linii bocznej do drugiego stopnia (art. 83 ust. 1 Statutu). Prokuratorzy nie mogą pracować w sądzie lub w departamencie należącym do okręgu sądowego, gdzie w ciągu ostatnich 5 lat wykonywali zawód adwokata (art. 83 ust. 2 Statutu).

Prokuratorzy nie mogą czynić deklaracji, komentarzy na temat toczonych postępowań, z wyjątkiem gdy chodzi o obronę godności lub zrealizowania innego słusznego celu, po uzyskaniu wcześniej odgórnej zgody (art. 84 ust. 1 Statutu). Nie są objęci obowiązkiem nieudzielania informacji w materii nie objętej sekretem prawnym lub tajemnicą zawodową, zmierzającą do zrealizowania prawa lub słusznym celów, głównie dostępu do informacji (art. 84 ust. 2 Statutu).

Prokurator jest obowiązany zamieszkiwać w siedzibie sądu lub urzędu; może jednak mieszkać w dowolnym miejscu rejonu, o ile nie ma przeciwwskazań do wykonywania swych funkcji (art. 85 ust. 1 Statutu). Jeżeli okoliczności to usprawiedliwiają i gdy nie ma przeszkód dla wykonywania swych funkcji, prokuratorzy mogą uzyskać zgodę na mieszkanie w innym miejscu niż wspomnianym powyżej (art. 85 ust. 2 Statutu).

Prokuratorzy mogą oddalać się z okręgu, kiedy wykonywanie funkcji tego wymaga, za pozwoleniem, w czasie wakacji sądowych, w soboty, niedziele i święta (art. 86 ust. 1 Statutu). Nieobecność w czasie wakacji, świąt, sobót i niedziel nie może szkodzić wykonaniu nagłej służby; w tym celu zorganizowane mogą być dyżury (art. 86 ust. 2 Statutu). Nielegalna nieobecność pociąga za sobą odpowiedzialność dyscyplinarną i utratę wynagrodzenia za czas nieobecności (art. 86 ust. 3 Statutu). Kiedy zachodzi istotny powód, prokuratorzy mogą oddalić się z okręgu na czas nie przekraczający 3 dni w miesiącu do 10 dni w roku, za wcześniejszą zgodą przełożonego lub w przypadku niemożliwości jej otrzymania, poinformowania o niej i jej usprawiedliwienia natychmiast po powrocie (art. 87 ust. 1 Statutu). Nie uznaje się za wykroczenie oddalenia się w dniach pracujących po godzinach pracy (art. 87 ust. 2 Statutu). W przypadku oddalenia się prokuratorzy powinni poinformować o miejscu, gdzie będą się znajdowali (art. 87 ust. 4 Statutu).

O ile nie jest to ze szkodą dla urzędu, Najwyższa Rada Prokuratorury lub Prokurator Generalny Dystryktu, może zezwolić prokuratorom na uczestnictwo w kongresach, sympozjach, kursach, seminariach, zebraniach i innych działaniach, które mają miejsce za granicą, a mające związek z działalnością zawodową (art. 88 ust. 1 Statutu).

Prokurator Generalny Republiki posiada kategorię, traktowanie i honory identyczne jak Prezes Sądu Najwyższego i korzysta z traktowania jemu przysługującego (art. 90 ust. 1 Statutu). Wiceprokurator Generalny Republiki jest traktowany jak sędziowie Sądu Najwyższego (art. 90 ust. 2 Statutu). Zastępcy prokuratora generalnego odpowiadają rangą sędziom sądu apelacyjnego (art. 90 ust. 3 Statutu). Prokuratorzy i ich zastępcy posiadają kategorię jak sędziowie sądów, przy którym wykonują swe funkcje (art. 90 ust. 4 Statutu).

Prokuratorzy korzystają z immunitetu formalnego. Prokurator nie może być zatrzymany lub uwięziony bez uprzedniego wyznaczenia rozprawy związanej z oskarżeniem przeciwko niemu, z wyjątkiem zatrzymania na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa zagrożonego kary więzienia powyżej 3 lat (art. 91 ust. 1 Statutu). W przypadku zatrzymania lub uwięzienia, prokurator musi być natychmiast doprowadzony do odpowiedniego organu sądowego (art. 91 ust. 2 Statutu). Wykonanie wobec prokuratora kary aresztu prewencyjnego i kary pozbawienia wolności odbywa się w normal-

nym zakładzie, na zasadach obowiązujących pozostałych zatrzymanych lub więźniów (art. 91 ust. 3 Statutu). Prokuratorzy mogą wykonywać funkcje adwokata, we własnej obronie, swego współmałżonka lub zstępującego (art. 93 Statutu).

System wynagrodzenia prokuratorów składa się z wynagrodzenia podstawowego i dodatków (art. 95 ust. 1 Statutu). Wynagrodzenie podstawowe pobierana miesięcznie przez prokuratorów od 1 stycznia 1991 r. waloryzowane jest automatycznie w myśl art. 2 ustawy 26/84 z dnia 31 lipca 1984 r., z uwzględnieniem treści art. 1 ustawy 102/88 z dnia 25 sierpnia 1988 r. (art. 96 ust. 3 Statutu).

Dodatek osiedleniowy jest przyznawany przez Ministra Sprawiedliwości po wysłuchaniu Najwyższej Rady Prokuratury i organizacji reprezentujących prokuratorów. Dostają go prokuratorzy wykonujący funkcje w regionach autonomicznych (art. 97 Statutu).

Prokurator Generalny Republiki ma prawo do dodatku w wysokości 20% pensji tytułem kosztów reprezentacyjnych (art. 98 ust. 1 Statutu). Z tego tytułu Wiceprokurator Generalny i prokuratorzy dystryktowi mają prawo do dodatku w wysokości 10% wynagrodzenia (art. 98 ust. 2 Statutu).

Prokuratorzy mają prawo do zwrotu kosztów, jeżeli nie pobrali zaliczki, wynikłych z przeniesienia się, jak i za transport swych rzeczy jakimkolwiek środkiem transportu w wypadku, gdy są awansowani, przenieszeni lub mianowani, z wyjątkiem przenoszenia w trybie dyscyplinarnym (art. 99 ust. 1 Statutu). Nie podlega zwrotowi koszty przeprowadzki związane z przeniesieniem na prośbę prokuratora, z wyjątkiem przemieszczenia się między kontynentami i regionami autonomicznymi (art. 99 ust. 2 Statutu).

Prokuratorzy mają urlop w czasie wakacji sądowych, o ile nie stoi temu na przeszkodzie obowiązek pełnienia dyżuru, jak i służba w czasie wakacji, w terminach określonych przez Statut (art. 105 ust. 1 Statutu). Prokurator Generalny Republiki organizuje dyżury, by zapewnić funkcjonowanie prokuratury w sprawach nagłych w czasie wakacji (art. 106 ust. 1 Statutu). Ze względu na dyżury w czasie wakacji sądowych, prokuratorzy mogą korzystać z urlopu w innym terminie (art. 105 ust. 2 Statutu). Nieobecność w czasie wakacji i miejsce przebywania w tym czasie powinno być podane do wiadomości przełożonemu (art. 105 ust. 3 Statutu). Przełożony może nakazać prokuratorowi powrót do wykonywania swych obowiązków ze względu na pilne sprawy; ma on wówczas prawo do urlopu w innym terminie (art. 105 ust. 4 Statutu). Prokuratorzy wykonujący swe funkcje w regionach autonomicznych mają prawo do korzystania z wakacji letnich na kontynencie wraz z rodziną, a koszty podróży pokrywa państwo (art. 105 ust. 5 Statutu).

Prokuratorzy mają prawo do (art. 107 ust. 1 Statutu): zwolnienia z podatków nakładanych przez władze lokalne, używania, noszenia broni i pozyskania odpowiedniej amunicji, niezależnie od pozwolenia, wolnego wejścia

i tranzyt w portach, lotniskach za okazaniem legitymacji, w czasie wykonywania swych funkcji do wolnego wstępu na statki zakotwiczone w portach, do domów i miejsc widowiskowych i innych rozrywek oraz do każdego miejsc, gdzie organizowane są działania publiczne za opłatą, korzystania darmowego ze środków transportu publicznego ziemnego i rzecznoego w granicach ustanowionych przez Ministerstwo Sprawiedliwości na terenie okręgu, gdzie wykonują swoje funkcje, sekretnej linii telefonicznej, jeżeli wydaje się to korzystne dla Najwyższej Rady Prokuratury, darmowego dostępu w granicach konstytucjonalności i legalności do bibliotek i bazy danych publicznych, sądów wyższych, Trybunału Konstytucyjnego i Prokuratury Generalnej Republiki, nadzoru specjalnego nad swoją osobą, rodziną i dobrami na wniosek Najwyższej Rady Prokuratury lub prokuratora generalnego dystryktowego, jeżeli wymaga tego ich bezpieczeństwo.

Legitymację służbową wydaje Najwyższa Rada Prokuratury i jest ona odnawiana w przypadku zmiany miejsca; zawiera dane o stanowisku oraz prawa z nim związane w czasie wykonywania swych funkcji (art. 107 ust. 2).

Prokurator Generalny Republiki i Wiceprokurator Generalny mają prawo do paszportu dyplomatycznego. Zastępcy prokuratora generalnego mają prawo do paszportu specjalnego, paszport ten może być również wydany prokuratorom i ich zastępcom, kiedy wyjeżdżają za granicę w sprawach służbowych. (art. 107 ust. 3).

Glosy



Maja Klubińska

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. I KZP 26/01

Samo tylko użycie w treści normy prawnej liczby mnogiej dla określenia przedmiotu bezpośredniej ochrony, przedmiotu czynności sprawczej lub środka służącego do popełnienia przestępstwa nie oznacza, że ustawodawca używa jej w znaczeniu zwrotu „co najmniej dwa”, a więc w celu ograniczenia podstawy odpowiedzialności – zawarty zatem w art. 52 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (Dz. U. Nr 147, poz. 713 ze zm.) zwrot „charty rasowe lub ich mieszańce” obejmuje także jednego psa tej rasy lub jego mieszańca.

Z pewnością wielu uśmiechnie się czytając przytoczoną wyżej tezę. Sąd Najwyższy i charty? Uchwała, w której teza ta została zawarta ma jednak doniosłe znaczenie i to nie tylko dla prawa łowieckiego. Dotyka bowiem bardzo istotnego zagadnienia, jakim jest właściwa wykładnia przepisów prawa karnego. Powyższe nakazuje zaś uczynić ją przedmiotem szczegółowych rozważań.

Glosowane orzeczenie zostało wydane w odpowiedzi na przekazane przez Sąd Okręgowy w T. zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy użyte w art. 52 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1995 r. prawo łowieckie pojęcie *charty rasowe lub ich mieszańce* obejmuje także przypadek posiadania jednego charta rasowego lub jego mieszańca?”

Należy stwierdzić, że odpowiedź, jakiej udzielił Sąd Najwyższy, nie jest oczywista i bezdyskusyjna. Aby móc ją zrozumieć, konieczne jest zapoznanie się z argumentacją, którą kierowała się najwyższa instancja sądowa, wydając to orzeczenie. Dopiero wówczas będzie można właściwie ocenić trafność omawianego rozstrzygnięcia. Problematyka, której uchwała dotyczy, wymaga również przedstawienia istoty sprawy, w związku z którą została wydana oraz stanowisk, jakie zajmowały organy postępowania karnego uczestniczące w jej rozpoznawaniu.

Wiesław K. został oskarżony o „hodowanie bez zezwolenia psa rasy chart mieszaniec”, tj. o czyn z art. 52 pkt 4 prawa łowieckiego¹.

Sąd rejonowy, który rozpoznawał tę sprawę, wydał wyrok uniewinniający, ponieważ stwierdził, że zachowanie Wiesława K. nie wyczerpuje znamion

¹ Na marginesie trzeba zauważyć, że użyte w zarzucie sformułowania: „rasa chart mieszaniec” i „hodowanie” w odniesieniu do jednego psa są nieprawidłowe.

zarzucanego mu przestępstwa. Art. 52 pkt 4 prawa łowieckiego mówi bowiem o hodowaniu lub utrzymywaniu bez zezwolenia chartów lub ich mieszańców, a zatem co najmniej dwóch psów, podczas gdy oskarżony posiadał tylko jednego mieszańca charta. Zdaniem sądu rejonowego, gdyby prawodawca chciał objąć penalizacją także utrzymywanie (posiadanie) jednego charta lub jego mieszańca użyłby w przepisie liczby pojedynczej. Wówczas zgodnie z regułą „jeżeli zakazane jest mniej, to tym bardziej zakazane jest więcej”, odpowiedzialność byłaby uniezależniona od liczby zwierząt.

Zgoła odmienny pogląd na tę sprawę miał prokurator, który zaskarżając powyższy wyrok, podniósł, iż użycie liczby mnogiej w art. 52 pkt 4 prawa łowieckiego jest jedynie wyrazem przyjętej przez ustawodawcę konwencji językowej. Prawodawca bowiem używa liczby mnogiej dla określenia przedmiotu czynności wykonawczej lub „narzędzi czynu zabronionego” w wielu innych przepisach tej ustawy (art. 10, 52 pkt 1 i 2, 53 pkt 5 prawa łowieckiego).

Sąd okręgowy, rozpoznając tę sprawę jako sąd odwoławczy, wyraził pogląd, że powstała wątpliwość należałoby rozstrzygnąć na gruncie wykładni celowościowej. Sam jednak nie czuł się władny, aby to uczynić, albowiem w niektórych przepisach prawa łowieckiego ustawodawca dla określenia przedmiotu czynności wykonawczej posługuje się liczbą pojedynczą. Względem na domniemanie racjonalności językowej prawodawcy sprawia, że wykładnia rozpatrywanych przepisów budzi zasadnicze wątpliwości, toteż sąd okręgowy spowodował, że sprawa ta, jako zagadnienie prawne, trafiła na wokandę Sądu Najwyższego. Prokurator Krajowy złożył wniosek o wydanie uchwały, w myśl której „zwrot charty i ich mieszańce obejmuje także pojedyncze sztuki psów tej rasy lub ich mieszańców”.

Orzeczenie Sądu Najwyższego jest zgodne z prokuratorskim wnioskiem. Wydając je Sąd Najwyższy kierował się przede wszystkim wykładnią celowościową. W uzasadnieniu jej zastosowania podał, że co prawda zasada *nullum crimen sine lege* wymaga realizacji wynikającego z niej postulatu określoności czynu zabronionego, ale bariera językowa sprawia, że spełnienie tego wymogu nie może być pełne. W takich sytuacjach, interpretując przepis należy uciekać się do wykładni celowościowej. Jej stosowaniu na gruncie prawa łowieckiego nie sprzeciwia się fakt, że ustawodawca posługuje się w tej ustawie także liczbą pojedynczą dla określenia przedmiotu czynności wykonawczej. Podobne sytuacje spotykamy bowiem na gruncie kodeksu karnego, gdzie co do zasady przedmiot czynności wykonawczej określony jest w liczbie pojedynczej, ale zdarza się, że prawodawca posługuje się liczbą mnogą (m.in. w art. 118 § 2, art. 177 § 1, art. 236 § 1, art. 248 pkt 3, art. 277).

Określanie przedmiotu czynności wykonawczej w liczbie mnogiej nie oznacza bowiem, że ustawodawca w ten sposób chce zawęzić podstawę

odpowiedzialności przez wyłączenie z jej granic przypadku wystąpienia jednego przedmiotu wykonawczego. W ocenie Sądu Najwyższego, prawodawca używa liczby mnogiej dlatego, że w konkretnym przypadku uważa jej zastosowanie za trafniejsze pod względem językowym i logicznym. Niekiedy też ustawodawca tak postępuje, kierując się ujęciem danego przepisu w dawniejszych ustawach karnych, bądź też opierając się na założeniu, że czynność sprawcza danego typu przestępstwa zazwyczaj dotyczy większej liczby przedmiotów. Z powyższych względów nie wolno interpretować przepisów karnych, w których przedmiot czynności wykonawczej określony jest w liczbie mnogiej, w sposób prowadzący do uznania, że nie penalizują one przypadków, gdy przedmiot wykonawczy czynności sprawczej jest jeden. Taka wykładnia byłaby bowiem nielogiczna i niesprawiedliwa, co widać na przykładzie art. 52 pkt 4 prawa łowieckiego. Uznanie, że utrzymywanie jednego charta bez zezwolenia nie jest przestępstwem podważałoby sens tego przepisu. Hodowla i utrzymywanie chartów (lub ich mieszańców) jako psów wyjątkowo niebezpiecznych dla populacji zwierzyny muszą być reglamentowane. Już jeden chart używany w czasie polowania istotnie zmniejsza szanse dzikiego zwierzęcia na przeżycie. Dlatego też absurdalne byłoby ograniczanie penalizacji do przypadków, gdy sprawca ma co najmniej dwa psy tej rasy (lub ich mieszańce).

Należy stwierdzić, iż *prima facie* argumentacja, którą przedstawił Sąd Najwyższy uzasadniając swe orzeczenie jest przekonująca. Trudno odmówić słuszności celowościowym i sprawiedliwościowym względom, które doprowadziły do takiej a nie innej uchwały, tym bardziej, że pogląd Sądu Najwyższego znajduje wsparcie w doktrynie². Czy zatem przedstawiony problem można uznać za rozstrzygnięty?

Sprawa jest nadal dyskusyjna, albowiem dokonując wykładni celowościowej art. 52 pkt 4 prawa łowieckiego, Sąd Najwyższy nie zwrócił uwagi na szereg podstawowych kanonów wykładni tekstu prawnego. Po pierwsze, pominął nakaz interpretowania przepisów prawa karnego zgodnie z ich literalnym brzmieniem oraz zakaz stosowania wykładni rozszerzającej, jeżeli wykładnia taka miałaby prowadzić do rozszerzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego³. Znaczenie tych reguł jest tak doniosłe, gdyż mają swoje źródło w podstawowej dla prawa karnego zasadzie *nullum crimen sine lege* (art. 1 § 1 k.k.), która będąc gwarantem poszanowania praw i wolności człowieka, została podniesiona do rangi normy konstytucyjnej (art. 42 ust 1 Konstytucji)⁴. Podstawowe reguły wykładni systemowej nakazują, aby „wszystkie

² Por. M. Bojarski, W. Radecki, Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym, Warszawa 1999, s. 147 oraz T. Müller, Z. Zwołak, Prawo łowieckie z komentarzem, Warszawa 1999, s. 65.

³ Zob. L. Morawski, Wstęp do prawoznawstwa, Toruń 1996, s. 114.

⁴ A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2000, s. 56 i nast.

normy prawne interpretować w sposób zgodny z zasadami prawa, a w szczególności z zasadami konstytucyjnymi⁵. Należy zatem stwierdzić, iż i tych dyrektyw nie uwzględniła dokonana przez Sąd Najwyższy interpretacja. Jest bowiem niewątpliwym, iż uznanie, że użyta w art. 52 pkt 4 prawa łowieckiego liczba mnoga stanowi jedynie figurę stylistyczną i obejmuje także przypadki posiadania jednego psa prowadzi do rozszerzenia podstawy odpowiedzialności karnej w stosunku do literalnego brzmienia tego przepisu.

Oczywiście nielogiczna i sprzeczna z *ratio legis* unormowania zawartego w art. 52 pkt 4 prawa łowieckiego byłaby sytuacja, w której osoba posiadająca tylko jednego charta (lub jego mieszańca) nie popełnia przestępstwa. Pytanie tylko, czy taka konsekwencja uzasadnia odejście od zaprezentowanych wyżej kanonów wykładni, których szczególne znaczenie wynika z tego, iż mają zapewnić poszanowanie podstawowych praw i wolności?

Nie są to z resztą jedyne dyrektywy wykładni, których Sąd Najwyższy nie wziął pod uwagę, wydając omawiane orzeczenie. Jedną z podstawowych reguł wykładni językowej mówi, iż „niedopuszczalne jest takie ustalenie znaczenia normy, przy którym pewne jej zwroty traktowane są jako zbędne”. W przypadku uznania, że art. 52 pkt 4 prawa łowieckiego obejmuje także utrzymywanie jednego charta lub jego mieszańca nieuchronne jest bowiem stwierdzenie, iż ustawodawca niepotrzebnie użył liczby mnogiej. Zwłaszcza że trudno dopatrzeć się w tym przypadku względów natury językowej, które mogłyby uzasadniać ten zabieg.

W świetle powyższego, dokonana przez Sąd Najwyższy wykładnia art. 52 pkt 4 prawa łowieckiego nie może być zaaprobowana mimo tego, że argumentom zawartym w jej uzasadnieniu nie sposób odmówić słuszności. Należy jednak stwierdzić, iż żaden, choćby najbardziej słuszny i logiczny powód nie może przemawiać za wykładnią sprzeczną z podstawowymi jej kanonami, a zwłaszcza z zasadą *nullum crimen sine lege*.

Argumenty wysuwane przez Sąd Najwyższy powinny zatem być potraktowane jako uzasadnienie kierowanych do prawodawcy postulatów, aby wszędzie, gdzie to możliwe zmienić sformułowania określające przedmioty czynności wykonawczej w liczbie mnogiej na liczbę pojedynczą⁶. Taka redakcja zarówno kodeksowych jak i pozakodeksowych przepisów prawa karnego pozwoliłaby na wyeliminowanie problemów, które stały się przyczyną wydania głosowanej uchwały.

Należy stwierdzić, iż opisywane zagadnienie od wielu lat jest przedmiotem dyskusji, która spowodowała, że powołana przez Prezydenta Komisja

⁵ L. Morawski, wyd. cyt., s. 123.

⁶ Oczywiście tam, gdzie wyodrębnienie pojedynczego przedmiotu ochrony jest niemożliwe (np. użyty w art. 196 k.k. zwrot „uczucia” nielogicznym byłoby zamieniać na sformułowanie „uczucie”, co słusznie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu) winno być pozostawione pluralistyczne ujęcie.

Prawa Karnego, złożona z wybitnych przedstawicieli nauki i praktyki, opracowała projekt zmian kodeksu karnego (wersja z dnia 20 grudnia 2001 r.), w którym w wybranych przepisach pluralistyczne ujęcia (między innymi przedmiotów ochrony) zostały zastąpione ich określeniami w liczbie pojedynczej⁷. Ekspert stwierdził, że choć w niektórych przypadkach zabieg ten psuje stylistykę przepisu, a nawet logikę (np. sformułowanie projektowanej wersji art. 253 § 1 k.k. „Kto uprawia handel ludźmi (...), chociażby dotyczyło to jednego człowieka”) to jednak pozwoli interpretować i stosować normy prawa karnego, bez naruszania zasady *nullum crimen sine lege* oraz podstawowych dyrektyw wykładni prawa, albowiem „uwidoczni w sposób jednoznaczny wolę ustawodawcy, by określony czyn dotyczył także jednego przedmiotu”⁸.

Trzeba mieć nadzieję, że projekt ten znajdzie akceptację ustawodawcy, skłaniając go jednocześnie do wprowadzenia postulowanych zmian także do pozakodeksowych przepisów karnych.

⁷ I tak np. określenie „znaki graniczne” (art. 277 k.k.) zostały zastąpione terminem „znak”; zwroty „dokumenty” i „oświadczenia” (art. 297 § 1 k.k.) zostały zastąpione słowami „dokument” i „oświadczenie”.

⁸ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw – wersja z dnia 20 grudnia 2001 r.

Grzegorz Wiciński

Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 czerwca 1999 r., sygn. II AKz 304/99¹

Skazany winien skorzystać z instytucji przerwy w wykonywaniu kary pozbawienia wolności po myśli art. 153 § 1 k.k.w. jedynie wtedy, gdy stwierdzi się u niego chorobę psychiczną, mającą postać choroby ciężkiej i to tylko wówczas, gdy zgodnie z zasadą ciągłości wykonania kary skazany taki nie może być skutecznie leczony w warunkach więziennej służby zdrowia.

Glosowana teza stanowi uzasadnienie postanowienia, mocą którego Sąd Apelacyjny odmówił skazanemu udzielenia na zasadzie art. 153 § 1 k.k.w. w zw. z art. 150 § 1 k.k.w. przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności. Na podkreślenie zasługuje uwaga, że w omawianym przypadku mowa jest o instytucji o charakterze obligatoryjnym. Oznacza to, że wola ustawodawcy pozostaje, aby w: „(...) wypadku choroby psychicznej lub innej choroby uniemożliwiającej wykonanie kary, Sąd (...) udzielił przerwy (...) do czasu ustania przeszkody”.

W świetle normy prawnej sformułowanej w sposób wysoce jednoznaczny, rodzące się na tle orzeczenia wątpliwości zdają się mieć solidne podstawy.

Dodajmy również, że identyczną jak Sąd w Katowicach interpretację przepisu art. 153 § 1 k.k.w., przyjął jako podstawę swego rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny w Lublinie². Świadczyć to może o tym, że mamy do czynienia nie tyle z odosobnionym poglądem, ile z próbą wyznaczenia takiego kierunku w orzecznictwie penitencjarnym dotyczącym przerwy i odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności, na jaki nie może być zgody.

1. Problematyka dotycząca materialnych przesłanek obligatoryjnego udzielenia przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności, a sięgając do kodeksu postępowania karnego z 1928 r.³ – odroczenia jej wykonania – od dawna jest stałym elementem polskiego prawa penitencjarnego. Zauważyć przy tym wypada, że podobnego kierunku interpretacji omawianego przepisu wcześniej nie notowano.

¹ OSA 1999, nr 10, poz. 78.

² Postanowienie w sprawie o sygn. II AKz 395/01, OSA 2001, nr 12, poz. 98.

³ Kodeks postępowania karnego. Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 19 marca 1928 r. – tekst jedn. z dnia 2 września 1950 r. (Dz. U. Nr 40, poz. 364).

Logiczną konsekwencją stanowiska jakie zajął Sąd Apelacyjny w Katowicach jest założenie, że w ogóle może istnieć podział chorób psychicznych na ciężkie i inne, np. lekkie.

Trzeba również przyjąć do wiadomości i to, że podobny pogląd prezentowany jest także w literaturze przedmiotu, z tym wszakże zastrzeżeniem, że określenie „ciężkiej choroby” (psychicznej – uwaga autora) nie jest pojęciem z zakresu medycyny(?)⁴.

Powracając do głosowanego orzeczenia dodajmy, że w oparciu o ten podział przyjęto, że tylko choroby ciężkie mogą być podstawą przerwy, co więcej – pod warunkiem, że cyt: „(...) skazany nie może być skutecznie leczony w warunkach więziennej służby zdrowia”.

Teza wygłoszona w takiej formule na gruncie art. 150 § 1 k.k.w. wyraźnie słabnie choćby w świetle wykładni historycznej, teleologicznej i gramatycznej oraz podstaw wiedzy medycznej z zakresu psychiatrii.

Choroba psychiczna w takim ujęciu, jak ma to miejsce w omawianym przypadku w k.p.k. z 1928 r. była podstawą jedynie odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności. Bez znaczenia pozostaje fakt, że norma art. 419 § 1 tego kodeksu operowała pojęciem choroby umysłowej, a nie psychicznej.

Dla komentatorów kodeksu nie ulegało wątpliwości, że odroczenie (...) następuje z mocy ustawy (...) – kiedy sąd stwierdzi istnienie przewidzianych w ustawie okoliczności (*verba legis* – choroby umysłowej – dopisek autora) orzeka z urzędu o jej odroczeniu⁵.

Z satysfakcją trzeba odnotować, że pomimo upływu szeregu lat w analogicznym przypadku, wątpliwości nie podzielał również Sąd Apelacyjny w Krakowie, który analizując w uzasadnieniu swego orzeczenia podstawy udzielania przerwy wywodził, iż cyt: „stwierdzenie choroby psychicznej lub ciężkiej choroby skazanego uniemożliwiającej wykonanie kary uzasadnia przerwanie jej wykonania bez dalszego badania celowości takiego postępowania (art. 153 § 1 k.k.w.)(...)”⁶.

Porównanie tezy przytoczonej na wstępie oraz powyższej jednoznacznie wskazuje, że orzecznictwo sądowe w omawianym zakresie jest chwiejne.

2. Pomimo, że dwie poprzednie kodyfikacje w dużo mniejszym stopniu niż obecna hołdowały szeroko pojętej idei kary humanitarnej, już wówczas myśl o wykonywaniu kary pozbawienia wolności (nie mówiąc o karze śmierci – art. 417 k.p.k. z 1928 r.) wobec osób chorych psychicznie i to bez względu na rodzaj choroby została odrzucona. Więcej – poprzedni ustawodawca

⁴ Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Gdańsk 1998, s. 323.

⁵ L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1959, s. 459.

⁶ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 listopada 1999 r., sygn. II AKz 279/99, Prokuratura i Prawo, nr 4, s. 16; podobnie – S. Paweła, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 1972, s. 226.

uznawał, że jeśli skazanego dopadła choroba psychiczna, odbywaną przez niego karę pozbawienia wolności trzeba przerwać do czasu wyzdrowienia⁷.

Jak chodzi o to ostatnie stwierdzenie, już nawet z punktu widzenia dogmatyki prawa karnego wykonawczego rozwiązanie nasuwało zastrzeżenia.

Jednak przede wszystkim nazbyt odważny – a przez to mało prawdopodobny – byłby pogląd medyka przyjmujący, że pacjent dotknięty przez chorobę psychiczną – wyzdrowiał.

Powszechnie wiadomo, że nawet według aktualnego stanu wiedzy medycznej na ogół brak jest podstaw do sformułowania tak kategorycznej diagnozy. Zważywszy fakt, że w terapii psychiatrycznej w grę może wchodzić w zasadzie leczenie objawowe, przeto powodzenie tej terapii w najlepszym razie winno być kojarzone z okresami remisji – osłabienia, czasowego wytłumienia psychozy, być może „zaleczenia” choroby⁸.

Stąd też, wsłuchując się w argumentację i postulaty – wówczas *de lege ferenda*⁹ – zgodzono się co do tego, że albo norma prawna nie będzie respektowana, gdyż przerwa mogła by trwać bez końca – właściwszym było by więc zawieszenie postępowania wykonawczego w trybie art. 17 § 2 k.k.w. z 1969 r. (co z kolei podważa sens bytu w systemie instytucji przerwy w karze) – albo należy ją zmienić.

Słusznie więc, mocą art. 153 § 1 k.k.w. w zw. z art. 150 § 1 k.k.w. zdecydowano, że przerwa (odroczenie) wykonania kary pozbawienia wolności w formie instytucji o charakterze obligatoryjnym ma trwać „do czasu ustania przeszkody” – przez co należy rozumieć, taki postęp w leczeniu np. choroby psychicznej, który otworzy skazanemu możliwość właściwego pojmowania istoty, celu kary, zaś administracji penitencjarnej przyzna w duchu art. 4 § 1 k.k.w. prawo oraz faktyczną możliwość wszechstronnego oddziaływania wychowawczego na skazanego oraz współdziałania z nim w kształtowaniu społecznie pożądaných postaw (art. 67 k.k.w. *in fine*)¹⁰.

Osiągnięcie takiego stanu należy wiązać właśnie z okresem lub okresami remisji, które mogą trwać nawet przez wiele lat, np. do końca kary.

⁷ Por. art. 68 § 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. (Dz. U. Nr 13, poz. 98 ze zm.).

⁸ Por. W. Bruchl, R. Brzozowski, *Vademecum lekarza ogólnego*, Warszawa 1974, s. 605, 615, 632–634; I. Indulski, J. Lewandowski, *Podstawy medycyny społecznej*, Warszawa 1991, s. 34.

⁹ L. Przybylczak, J. Marcinkowski, *Przerwa w odbywaniu kary pozbawienia wolności*, PIP 1985, nr 8–9, s. 95; G. Wiciński, *Podstawy udzielania przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności*, PPIK 1987, nr 12–13, s. 68; G. Wiciński, *Wybrane zagadnienia z zakresu stosowania przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności*, *Acta Universitatis Lodziana, Folia Iuridica* 1991, nr 47, s. 179–180.

¹⁰ Por. M. Cieślak, (w:) M. Cieślak, K. Spett, A. Szymusik, W. Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1991, s. 103 oraz S. Lelental, *Kodeks Karny Wykonawczy. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2001, s. 371.

Zauważmy więc, że nie jest prawdą, iż udzielanie przerwy (odroczenia) wykonania kary pozbawienia wolności z powodu każdej choroby psychicznej (...) doprowadziłoby do faktycznej niewykonalności dużej części wyroków skazujących na tę karę osoby o ograniczonej poczytalności z powodu choroby psychicznej¹¹. Zważywszy dynamikę obrazu klinicznego wielu chorób psychicznych, jako doniosły uznaję w tym miejscu fakt, że ocena stanu zdrowia przy orzekaniu kary dotyczyła chwili popełnienia przestępstwa, podczas gdy w przedmiotowej materii najczęściej mamy do czynienia z okresem dużo późniejszym – bywa, że kilku lat od popełnienia czynu. W obliczu słabej kondycji polskiego sądownictwa, sytuacja taka ma miejsce niestety coraz częściej nawet w przypadku odroczenia, nie mówiąc już o przerwie w karze pozbawienia wolności.

Powracając do głównego nurtu rozważań – jeżeli zaś leczenie skazanego w czasie trwania przerwy nie przynosi pożądanych efektów, a rokowania są niepomyślne, trzeba przyjąć, że zachodzi długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca postępowanie wykonawcze, będąca w tym wypadku przestanką zawieszenia tego postępowania w całości lub w części na czas trwania przeszkody w trybie art. 15 § 2 k.k.w.

3. Można domniemywać, że źródło stanowiska prezentowanego w głosowanym orzeczeniu tkwi również w sposobie dokonania przez Sąd Apelacyjny wykładni gramatycznej treści art. 150 § 1 k.k.w. W przepisie czytamy, że sąd udziela przerwy „w wypadku choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby uniemożliwiającej wykonanie tej kary (...)”.

Zgodnie z powszechną wiedzą medyczną, redakcja cytowanego przepisu wyraźnie różnicuje choroby na psychiczne i somatyczne słusznie akcentując, że spośród chorób fizycznych podstawą przerwy (odroczenia) obligatoryjnej, może być tylko choroba ciężka.

Oznacza to, że mamy do czynienia z takim stanem zdrowia skazanego, w którym umieszczenie (przebywanie) w zakładzie karnym może zagrażać życiu lub spowodować dla jego zdrowia poważne niebezpieczeństwo (art. 150 § 2 k.k.w.).

Odpowiedni w tym względzie przepis art. 419 § 1 k.p.k. z 1928 r. stanowił, że: „Wykonanie kary pozbawienia wolności w wypadku choroby umysłowej lub ciężkiej choroby fizycznej skazanego (...)”.

Z uwagi na to, że ustawodawca zarówno w 1969 r. jak i w 1997 r. nie przedłożył jakichkolwiek argumentów – w tym przede wszystkim normatywnych – pozwalających odrzucić ideę ciągłości, jak chodzi o walor merytoryczny podstaw udzielania obligatoryjnie przerwy (odroczenia) w odbywaniu kary pozbawienia wolności, trzeba się zgodzić, że zaistniałe zmiany miały w obszarze omawianej regulacji charakter korekty li tylko stylistycznej.

¹¹ Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy..., *op. cit.*, s. 327.

Przeto możliwość, a nawet powinność wartościowania w oparciu o kryteria opisane w art. 150 § 2 k.k.w. tego, czy mamy do czynienia *in concreto* z chorobą ciężką, czy też nie nosi ona takich znamion, odnosi się wyłącznie do chorób somatycznych¹².

4. Jednym z ostatnich tematów do dyskusji, na jaki prawnik winien się decydować, są zagadnienia dotyczące wiedzy medycznej. Zachowując właściwe proporcje w tym wypadku, jest to nieodzowne.

Na tle tezy głosowanego orzeczenia, zasadniczego znaczenia nabiera problematyka klasyfikacji chorób psychicznych. Chodzi oczywiście o kwestię w ogóle istnienia bądź nie istnienia podziału tych chorób na ciężkie, które zdaniem sądu mogą być podstawą przerwy (odroczenia) w karze pozbawienia wolności, oraz inne – np. mniej ciężkie.

Z metodologicznego punktu widzenia nie podlega dyskusji, że zadaniem każdej klasyfikacji – w tym również wykreowanej dla potrzeb prawa – jest usystematyzowanie określonych zdarzeń, faktów, danych itd., ale – co bardzo ważne – według z góry określonych kryteriów podziału możliwych do sprawdzenia i powtórzenia. Zwolennicy różnicowania chorób psychicznych w sposób, który jest przedmiotem dyskusji, takich kryteriów nie przedstawili. Nie może to zresztą budzić zdziwienia, gdyż nauka ich po prostu nie wypracowała, być może one w ogóle nie istnieją. Bez zbędnego komentarza odnotujemy również, że ustawodawca nigdy nie podejmował – i słusznie – próby zdefiniowania choroby psychicznej jako podstawy przerwy (odroczenia) wykonania kary pozbawienia wolności czy zawieszenia postępowania wykonawczego.

Trudno nie odwoływać się w tym miejscu do literatury fachowej, w której czytamy, że „w historii psychiatrii klasyfikowano zaburzenia psychiczne w różny sposób. Do jednej z pierwszych klasyfikacji należał podział francuskiego psychiatry Ph. Pinela, żyjącego na przełomie XVIII i XIX w. wielkiego reformatora opieki nad psychicznie chorymi. Symbolicznym wyrazem tego było oswobodzenie przez Pinela chorych psychicznie z kajdan w czasie Rewolucji Francuskiej. (...) To on wprowadził pojęcie monomanii (jednoobjawowych zaburzeń psychicznych), które – ku utraپieniu psychiatrów sądowych – pokutuje do dzisiaj wśród niektórych prawników i laików (...). Współczesna psychiatria odrzuca pogląd o istnieniu monosymptomatycznych chorób psychicznych”¹³.

Lektura głosowanego orzeczenia, zdecydowanie nie dostarcza argumentów pozostających w zgodzie z cytowanym stanowiskiem, a więc i z wiedzą medyczną.

¹² Podobnie: S. Paweł, Kodeks Karny wykonawczy..., *op. cit.*, s. 228; odmiennie: Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy..., *op. cit.*, s. 327.

¹³ A. Bilikiewicz, W. Strzyżewski, Psychiatria. Podręcznik dla studentów medycyny, Warszawa 1992, s. 99.

Poszerzając rozważania na temat spornego sposobu różnicowania – choćby w prawie – chorób psychicznych, odwołajmy się do przykładu takich dysfunkcji, jak *zaburzenia psychiczne*, które nie są traktowane przez psychiatrię jako choroby psychiczne¹⁴ – tym samym oczywiście nie mogą być podstawą do obligatoryjnego udzielenia przerwy¹⁵.

Psychopatologia ogólna – zajmująca się opisem objawów zaburzeń psychicznych – jasno formułuje pogląd, że fobie jako przykład zaburzeń osobowości (np. *claustrophobia*) sporadycznie występują jako jedyny objaw tzw. fobie w czystej postaci¹⁶.

W obszarze chorób psychicznych mamy już do czynienia z oczywiście bogatszą symptomatologią kliniczną, a więc i problem jawi się w bardziej złożonych kształtach, a ich doniosłość nie może pozostać obojętna.

Jak się powszechnie uważa, przykładem „lekkich” zaburzeń czynności popędowych jest kleptomania. Można przypuszczać, że skazany wykazujący objawy takiej choroby – dokonując często drobnych kradzieży – w zakładzie karnym byłby zapewne traktowany przez administrację jako osoba niezdiscyplinowana, uciążliwa. W konsekwencji, liczba kar dyscyplinarnych wymierzanych za takie „przekroczenia” byłaby pewnie duża.

Tymczasem specjalistyczne badania psychiatryczne i sporządzona na ich podstawie opinia mogłaby zawierać w swej treści diagnozę poważnego schorzenia, gdyż popęd do kradzieży „(...) powstaje zwykle na podłożu zmian organicznych mózgu i zwłaszcza, ale niezbyt często (...) w padaczkę czy w pojedynczych przypadkach schizofrenii”¹⁷.

Podobnie, w początkowej fazie nie zdiagnozowanej jeszcze choroby somatycznej mogą pojawiać się zaburzenia psychiczne będące symptomami takiej choroby, a ich wadliwa, schematyczna interpretacja może doprowadzić do poważnych następstw. Z takim przypadkiem mamy do czynienia przy marskości wątroby – co u skazanych nie jest rzadkością. W początkowej fazie, chory może wykazywać tzw. odwrócenie rytmu snu i czuwania – z pozorów błahą dysfunkcją psychiczną, która w logice głosowanego orzeczenia nie zasługiwałaby pewnie na udzielenie przerwy nawet fakultatywnej.

Niedocenianie wpływu jakiegokolwiek choroby psychicznej na stan zdrowia skazanego jest nie do przyjęcia, ponieważ dynamika obrazu chorobowego w warunkach stresu związanego z izolacją penitencjarną, może prowadzić do nieprzewidywalnego rozwoju każdej z tych chorób ze wszystkimi tego konsekwencjami – do samobójczej śmierci włącznie.

¹⁴ W. Bruhl, R. Brzozowski, *Vademecum lekarz ogólnego*, Warszawa 1990, s. 613.

¹⁵ Zgodnie z art. 153 § 2 k.k.w. można będzie w takim wypadku udzielić przerwy „na podstawie przesłanki fakultatywnej – „jeżeli przemawiają za tym ważne względy zdrowotne (...)”.

¹⁶ A. Bilikiewicz, W. Strzyżewski, *Psychiatria...*, *op. cit.*, s. 60.

¹⁷ Tamże, s. 77.

Już chociażby sygnalizowane przykłady wskazują, że wyróżnienie „ciężkich” chorób psychicznych spośród innych – jak to przyjął Sąd Apelacyjny w Katowicach w kontekście materialnej przesłanki przerwy (odroczenia) wykonania kary pozbawienia wolności – jest zabiegiem szalenie niebezpiecznym i co nie mniej ważne nie znajduje uzasadnienia tak na gruncie psychiatrii, jak i w prawie – w obszarze zasad stosowania przepisów prawno-karnych.

Z tych względów wypada się zgodzić, że głosowane orzeczenie zbliża organ stosujący prawo do granic wykładni *contra legem*, a na pewno bez należytego uzasadnienia osłabia humanitarny aspekt kary pozbawienia wolności.

W imię bowiem tej wartości ustawodawca uczynił wyjątki: od zasady ciągłości wykonania kary – w przypadku przerwy oraz bezzwłocznego wykonania wyroku i poddania się przez skazanego karze w następstwie jej odroczenia.

Recenzje



Wojciech Radecki

Recenzja książki pod red. Milana Damohorsky'ego, *Prawo środowiska (Pravo zivotniho prostredi)*, Wyd. C. H. Beck, Praha 2003, s. 545

W dobrze znanym także w Polsce wydawnictwie C. H. Beck, w serii „Podręczniki prawnicze” ukazało się dzieło poświęcone prawu ochrony środowiska w Republice Czeskiej. Zespołem autorskim kierował Milan Damohorsky, kierownik Katedry Prawa Środowiska na Wydziale Prawa Uniwersytetu Karola w Pradze, a w skład zespołu wchodził Jaroslav Drobnik, Martin Smolek, Michal Sobotka i Vojtech Stejskal. Myślę, że dzieło warto jest zaprezentowania czytelnikowi polskiemu zainteresowanemu prawem ochrony środowiska, w tym ściganiem przestępstw i wykroczeń przeciwko środowisku. Zarówno Polska, jak i Republika Czeska staną się za kilka miesięcy członkami Unii Europejskiej. Oba nasze kraje przeszły podobną drogę harmonizacji swego systemu prawnego z legislacją Wspólnot Europejskich. Jedną z niezwykle ważnych dziedzin prawa, które podlegają owej harmonizacji, jest prawo (ochrony) środowiska¹. Rezultatem ogromnego wysiłku legislacyjnego, podjętego niemal natychmiast po rozpoczęciu procesu transformacji ustrojowej, a zintensyfikowanego zwłaszcza w latach 2000–2002 tak w Republice Czeskiej, jak i w Polsce, było stworzenie w obu państwach nowego, w zasadzie zgodnego z regulacjami unijnymi, systemu prawnego ochrony środowiska. Ukazanie się czeskiego podręcznika, który oceniam jako wybitne osiągnięcie naukowe i dydaktyczne zespołu autorskiego, stwarza dobrą okazję do zasygnalizowania w najogólniejszym zarysie podstawowych cech czeskiego prawa środowiska, a także sposobu myślenia autorów czeskich o tej znaczącej dziedzinie prawa, jaką jest prawo (ochrony) środowiska. Ich przemyślenia mogą okazać się przydatne także dla prawników polskich.

Autorzy podręcznika zwracają uwagę, że wprawdzie o potrzebie ochrony środowiska mówiono w byłej Czechosłowacji w latach 70. XX stulecia, wtedy także ukazały się ważne akty normatywne, a ustawy o ochronie przyrody osobno dla Słowacji i Czech to połowa lat 50., ale istotny rozwój tej dziedziny prawa nastąpił dopiero po roku 1989, kiedy w krótkim czasie pojawiły się zarówno nowe ustawy, jak i nowelizacje ustaw z poprzedniego okresu.

¹ Czytelnikowi polskiemu należy się wyjaśnienie, że termin „prawo ochrony środowiska” przyjętą się w legislacji i literaturze polskiej. W innych państwach operuje się nieco odmiennym określeniem: zarówno angielskie „*Environmental law*”, niemieckie „*Umweltrecht*” czy czeskie „*Pravo zivotniho prostredi*” tłumaczy się jako „prawo środowiska”.

Ustawa nr 17 z 1992 r. o środowisku stanowi pierwszy, nie całkiem zresztą udany, krok w kierunku regulacji bardziej kompleksowej, aczkolwiek jedynie ramowej (ustawa liczy 35 krótkich paragrafów ograniczających się do wytyczenia zasad).

Za podstawowe źródło inspiracji autorzy uznają prawo środowiska państw Wspólnot Europejskich. Dochodzą do wniosku, że prawo środowiska rozwija się stopniowo jako trójwarstwowy system prawa międzynarodowego, europejskiego wspólnotowego i narodowego (w tym wypadku czeskiego), wyrażając przekonanie, że efekty współpracy międzynarodowej będą nadal podstawą, która także w przyszłości będzie wytyczać dalszy rozwój czeskiego prawa środowiska (J. Drobnik, s. 27–28).

Na szczególną uwagę zasługuje udana w moim przekonaniu próba zakreślenia przedmiotu i systemu prawa środowiska. Punktem wyjścia jest definicja zamieszczona w § 2 ustawy generalnej nr 17 z 1992 r., który przez „środowisko życia” nakazuje rozumieć wszystko, co tworzy naturalny warunki egzystencji organizmów, w tym człowieka, i jest przesłanką ich dalszego rozwoju. Jego komponentami są zwłaszcza powietrze, woda, kopaliny, gleba, organizmy, ekosystemy i energie. Autorzy podręcznika odcinają się od dawnych poglądów, że środowisko można rozumieć nie tylko jako przyrodnicze (naturalne), ale także obejmować tym pojęciem środowisko sztuczne (mieszkaniowe, bytowe, pracownicze), gdyż ich zdaniem w ten sposób gubi się istota sprawy. Na Wydziale Prawa Uniwersytetu Karola w Pradze środowisko rozumiano zawsze jako środowisko przyrodnicze (J. Drobnik, s. 28–29).

System prawa środowiska autorzy dzielą na dwie podstawowe części:

I. Część ogólna obejmuje przede wszystkim przedmiot, system, źródła, instrumenty i zasady prawa środowiska oraz jego podstawy konstytucyjne. Dalej do tej części zalicza się organizację ochrony oraz odpowiedzialność prawną w ochronie środowiska. Chodzi o materie, które są wspólną podstawą prawa środowiska oraz w których są uregulowane i rozwiązywane kwestie mające wpływ na integrację prawa środowiska.

II. Część szczególna obejmuje trzy, ewentualnie cztery składowe, mia nowicie:

- zespół środków o charakterze przekrojowym, jak m.in. oceny oddziaływania na środowisko, informacje o środowisku, planowanie przestrzenne,
- ochronę poszczególnych komponentów środowiska i ekosystemów,
- ochronę przed źródłami niektórych zagrożeń

i ewentualnie dopełniając:

- wszelkie obowiązujące przepisy, które zawierają normy ochronne, jeżeli one w związku z regulacją innych stosunków nie ograniczają się do czystych deklaracji (J. Drobnik, s. 31).

Na tym tle autorzy przedstawiają następującą systematykę prawa środowiska (ograniczoną do ustaw, ale oczywiście na tę dziedzinę prawa składają się także bardzo liczne akty wykonawcze).

Regulacje stanowiące podstawy prawa środowiska:

- art. 7 Konstytucji Republiki Czeskiej statuujący ciężący na państwie obowiązek ochrony bogactw przyrodniczych,
- art. 35 ustawy konstytucyjnej – Karty Podstawowych Praw i Wolności, według którego każdy ma prawo do korzystnego środowiska, do otrzymania terminowej i pełnej informacji o stanie środowiska, a przy wykonywaniu swoich praw nikt nie może zagrażać ani uszkadzać środowiska, zasobów naturalnych, bogactwa gatunkowego przyrody ani pomników kultury ponad miarę określoną ustawą,
- ustawa nr 17 z 1992 r. o środowisku,
- ustawa nr 123 z 1998 r. o prawie do informacji o środowisku;

Ustawy regulujące organizację ochrony środowiska:

- ustawa nr 2 z 1969 r. (jeszcze z okresu istnienia Czechosłowacji) o tworzeniu ministerstw i innych urzędów centralnych; na jej podstawie powołano m.in. Ministerstwo Środowiska,
- ustawa nr 282 z 1991 r. o Czeskiej Inspekcji Środowiska i jej właściwości w ochronie lasów,
- ustawa nr 128 z 2000 r. o gminach,
- ustawa nr 129 z 2000 r. o krajach,
- ustawa nr 388 z 1991 r. o Państwowym Funduszu Środowiska;

Ustawy regulujące odpowiedzialność w ochronie środowiska:

- w dziedzinie odpowiedzialności deliktowej²:
 - kodeks karny – ustawa nr 140 z 1961 r., nadal z wieloma zmianami obowiązujący, który w § 181a – § 181h zawiera znamiona przestępstw przeciwko środowisku,
 - ustawa nr 200 z 1990 r. o wykroczeniach,
 - odpowiednie przepisy szczególne (sektorowe) o odpowiedzialności osób prawnych i osób fizycznych – przedsiębiorców za delikty administracyjne,
- w dziedzinie odpowiedzialności za szkody w środowisku:
 - przepisy kodeksu cywilnego – ustawy nr 40 z 1964 r. o odpowiedzialności za szkodę,
 - przepisy § 10 i § 27 ustawy o środowisku o odpowiedzialności za szkodę ekologiczną;

² Wyjaśnić trzeba, że czeski termin „*deliktni odpovednost*” nie ma nic wspólnego z polską odpowiedzialnością deliktową jako rodzajem cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu czynu niedozwolonego. Czeski „*delikt*” to tyle, co czyn bezprawny z dziedziny prawa karnego lub administracyjnego.

Ustawy regulujące szczególne (przekrojowe) instrumenty ochrony środowiska:

- ustawa nr 50 z 1976 r. o planowaniu przestrzennym i budownictwie,
- ustawa nr 100 z 2001 r. o ocenach oddziaływania na środowisko,
- ustawa nr 244 z 1992 r. o ocenach wpływu koncepcji rozwojowych i programów na środowisko,
- ustawa nr 76 z 2002 r. o zintegrowanej prewencji;

Ustawy o ochronie komponentów środowiska i ekosystemów:

- ustawa nr 86 z 2002 r. o ochronie powietrza,
 - ustawa nr 254 z 2001 r. o wodach,
 - ustawa nr 334 z 1992 r. o ochronie zasobu gleb rolnych,
 - ustawa nr 289 z 1995 r. o lasach,
 - ustawa nr 114 z 1992 r. o ochronie przyrody i krajobrazu,
 - ustawa nr 166 z 1999 r. o opiece weterynaryjnej,
 - ustawa nr 147 z 1999 r. o ochronie roślin,
- a także inne tego typu ustawy;

Ustawy o ochronie przed specyficznymi źródłami zagrożenia środowiska (z zaznaczeniem, że chodzi także o ochronę zdrowia, a wykaz ustaw nie jest kompletny):

- ustawa nr 185 z 2001 r. o odpadach,
- ustawa nr 477 z 2001 r. o opakowaniach,
- ustawa nr 18 z 1997 r. o pokojowym wykorzystaniu energii atomowej i promieniowania jonizującego,
- ustawa nr 157 z 1998 r. o substancjach i preparatach chemicznych,
- ustawa nr 156 z 1998 r. o nawozach,
- ustawa nr 153 z 2000 r. o postępowaniu z genetycznie zmodyfikowanymi organizmami i produktami,
- ustawa nr 258 z 2000 r. o ochronie zdrowia publicznego,

Ustawy regulujące ochronę środowiska przy niektórych szczególnych czynnościach (J. Drobnik, s. 33–35).

W oparciu o tę koncepcję prawa środowiska autorzy dzielą podręcznik na dwie części. Część ogólna obejmuje: podstawy ochrony środowiska (rozdział I), prawo środowiska (rozdział II: rozwój historyczny, przedmiot i system, źródła, środki ochrony, podstawy konstytucyjne, główne zasady), organizację ochrony środowiska (rozdział III), odpowiedzialność prawną (rozdział IV), ochronę środowiska w prawie międzynarodowym i wspólnotowym (rozdział V). Część szczególna obejmuje: przekrojowe środki ochronne (rozdział VI: planowanie przestrzenne, oceny wpływu, zintegrowana prewencja, informacja i uczestnictwo społeczeństwa), ochronę komponentów środowiska i ekosystemów (rozdział VII: powietrza i warstwy ozonowej, wody, gleby, lasu,

przyrody i krajobrazu, roślin i zwierząt), ochronę przed źródłami zagrożenia (rozdział VIII: opady i opakowania, promieniowanie, hałas i wibracje, organizmy zmodyfikowane genetycznie, substancje i preparaty chemiczne, kłęski żywiołowe), regulację ochrony środowiska w ramach innych rodzajów działalności ludzkiej (rozdział IX: w ochronie zdrowia, ochronie zabytków, górnictwie, rolnictwie, energetyce, komunikacji). Jest to układ przejrzysty i logiczny, dopracowany w szczegółach. Zwraca uwagę rozdział V autorstwa M. Damohorsky'ego i M. Smolka, najobszerniejszy w części ogólnej (s. 85–172), świadczący o tym, jak rzetelnie autorzy podeszli do swojej koncepcji trójwarstwowej struktury prawa środowiska: międzynarodowe – wspólnotowe – krajowe.

Udana pod względem teoretycznym jest klasyfikacja środków ochronnych, które autorzy (J. Drobniak i M. Sobotka, s. 36–45) dzielą na:

Środki oddziaływania bezpośredniego:

- administracyjnoprawne:
 - nakładanie obowiązków w formie zakazów, nakazów, ograniczeń,
 - pozwolenia, zgody, stanowiska i opinie,
 - standardy (np. granice emisji i imisji),
 - kategoryzacja przedmiotów ochrony (np. gatunków chronionych, lasów, wód, źródeł zanieczyszczenia),
 - kontrola i nadzór,
 - odpowiedzialność prawna,
 - wykonywanie rozstrzygnięć;
- koncepcyjne: koncepcje, plany i programy m.in. w leśnictwie, gospodarce wodnej, planowaniu przestrzennym;
- umowy administracyjne i inne dobrowolnie przyjęte zobowiązania:
 - umowy o warunkach ochrony zawierane między organami ochrony przyrody a właścicielami gruntów objętych ochroną,
 - przystąpienie przedsiębiorcy do specjalnego systemu zarządzania EMAS (*Eco-Management and Audit Scheme*).

Środki oddziaływania pośredniego, w istocie ekonomiczne, wykazujące działanie stymulacyjne pozytywne lub negatywne. System tych środków w Republice Czeskiej obejmuje:

- opłaty za zanieczyszczenie lub inne uszkodzenie środowiska: za zanieczyszczenia powietrza, odprowadzanie ścieków, składowanie odpadów,
- opłaty za korzystanie z zasobów przyrody: za pobór wód, przejęcie gleby rolniczej na inne cele, zmianę przeznaczenia lasu, wydobywanie kopalin, usuwanie drzew,
- opłaty za wykorzystywanie substancji zagrażających warstwie ozonowej,
- podatki (w system podatkowy wchodzi podatek na ochronę środowiska, ale jeszcze nie funkcjonuje wobec braku przepisów wykonawczych),

- korzystniejsze rozliczenia podatków,
- dotacje, darowizny i inne przysporzenia (z budżetu państwa lub funduszu środowiska),
- korzystne kredyty i gwarancje (też z budżetu lub funduszu),
- ulgi podatkowe,
- systemy depozytowo-refundacyjne,
- instrumenty ubezpieczeniowe obejmujące obowiązkowe ubezpieczenia w dziedzinie ochrony środowiska oraz fundusze zabezpieczające (np. rezerwa finansowa przy prowadzeniu składowiska odpadów).

Na równie wysokim poziomie teoretycznym zostały opracowane główne zasady prawa środowiska (J. Drobniak, s. 47–52). Trafne jest zastrzeżenie, że zasady prawne muszą mieć podstawę w już obowiązującym prawie albo muszą być uznana dyrektywą dla tworzenia, interpretacji i stosowania nowych przepisów prawa środowiska. Na podstawie Konstytucji Republiki Czeskiej, Karty Podstawowych Praw i Wolności oraz ustawy ramowej o środowisku za zasady prawa środowiska uznano: zasadę najwyższej wartości środowiska i wysokiego poziomu ochrony, zasadę trwałego zrównoważonego rozwoju, zasadę generalnej odpowiedzialności państwa za stan środowiska, zasadę odpowiedzialności sprawcy za zagrożenie lub zniszczenie środowiska, zasady kompleksowej i zintegrowanej ochrony, zasady prewencji i przezorności, zasady informacji i uczestnictwa społeczności w ochronie środowiska, zasadę stymulacji ekonomicznej.

Z części szczególnej zwracają uwagę zwłaszcza obszerne i bardzo staranne, uwzględniające prawo międzynarodowe i wspólnotowe, analizy ochrony przyrody i krajobrazu oraz roślin i zwierząt (V. Stejskal, s. 289–352)

Kluczowym zagadnieniem teoretycznym każdej dziedziny prawa jest problematyka odpowiedzialności prawnej. Warto ją zaprezentować nieco szerzej w oparciu o rozdział IV autorstwa M. Damohorsky'ego (s. 63–83). Autor posługuje się pojęciem „odpowiedzialności prawnej w dziedzinie ochrony środowiska”, nazywając ją w skrócie „odpowiedzialnością ekologiczno-prawną” i dzieląc ją na dwa główne rodzaje: odpowiedzialność deliktową i odpowiedzialność za szkody w środowisku.

Odpowiedzialność deliktowa, tj. odpowiedzialność za działania bezprawne, występuje w dwóch formach: odpowiedzialności karnej za przestępstwa³ i odpowiedzialności administracyjnej za delikty administracyjne, przy czym w praktyce ta druga występuje znacznie częściej.

³ Wyjaśniam, że zgodnie z ugruntowanym od lat stanowiskiem w literaturze czeskiej termin „odpowiedzialność karna” jest zarezerwowany wyłącznie dla odpowiedzialności za przestępstwa. Odpowiedzialność za wykroczenia jest traktowana jako odpowiedzialność administracyjna, a nie karna.

Zdaniem autora prawo karne odgrywa coraz większą rolę w ochronie środowiska. W ostatnich latach zwiększa się liczba, ale przede wszystkim ciężar gatunkowy zamachów na środowisko, które nie mogą już być sankcjonowane tylko na płaszczyźnie prawa administracyjnego. Przepisy karne przeszły długą ewolucję, a obowiązujący kształt uzyskały po wejściu w życie ustawy nr 134 z 2002 r. nowelizującej kodeks karny. Zespoły znamion przestępstw przeciwko środowisku autor dzieli na trzy grupy, ujęte w następujących przepisach kodeksu karnego⁴:

- zespoły ogólne, tj. dające się szeroko wykorzystać do sankcjonowania czynów przeciwko interesom ochrony środowiska jako takiego: zagrożenie i uszkodzenie środowiska (§ 181a i 181b),
- szczególne, tj. stosowane tylko wobec cząstkowych problemów w szczególnych sytuacjach: kłusownictwo (§ 178a), uszkodzenie lasu w wyniku wyrębu (§ 181c), postępowanie z niebezpiecznymi odpadami (§ 181e), bezprawne postępowanie z chronionymi zwierzętami i roślinami dziko bytującymi (§ 181f, 181g i 181h), uszkodzenie i zagrożenie funkcjonowania urządzeń użyteczności publicznej (§ 182–184), bezprawny wyrób i posiadanie materiału radioaktywnego i substancji szczególnie niebezpiecznej (§ 186), bezprawny wyrób i posiadanie substancji odurzających i psychotropowych oraz trucizn (§ 187 i 188), szerzenie chorób zakaźnych roślin lub zwierząt (§ 191 i 192), znęcanie się nad zwierzętami (§ 203),
- pozostałe, tj. dające się zastosować także na korzyść ochrony środowiska: nadużywanie uprawnień przez funkcjonariusza publicznego (§ 158), sprowadzenie zagrożenia powszechnego (§ 179 i 180), uszkodzenie cudzej rzeczy (§ 257), nadużycie praw właścicielskich (§ 258).

W czeskim kodeksie karnym nie ma wyodrębnionego rozdziału o przestępstwach przeciwko środowisku. Autor opowiada się za dalszą nowelizacją przepisów karnych, które uwzględniałyby m.in. przyjętą w 1998 r. przez Radę Europy konwencję o ochronie środowiska środkami prawa karnego. W konkluzji swego stanowiska teoretycznego autor wyraża pogląd, że prawo karne staje się stopniowo środkiem ochrony nie tylko ludzkiego życia, zdrowia i mienia, ale także środowiska i jego komponentów. Rola prawa karnego jest niezastąpiona i będzie rosła, aczkolwiek zapewne nie osiągnie nigdy takiej intensywności, jaką mają instrumenty administracyjne, ekonomiczne, koncepcyjne (zwłaszcza planowanie przestrzenne) i specjalne.

Przechodząc do analizy deliktów administracyjnych, autor określa je jako wszelkie bezprawne działania naruszające przepisy z dziedziny prawa ad-

⁴ Według utrwalonej od lat koncepcji legislacyjnej kodeks karny jest jedynym źródłem prawa karnego materialnego. W Czechosłowacji nie była znana i w Republice Czeskiej nie jest znana kategoria „pozakodeksowego prawa karnego”.

ministracyjnego bądź prawa środowiska. Do tej kategorii należą delikty administracyjne osób fizycznych (zwłaszcza wykroczenia) oraz delikty administracyjne osób prawnych i osób fizycznych prowadzących przedsiębiorstwa. Kluczowym kryterium zaliczenia bezprawnego czynu do odpowiedniej kategorii jest ustalenie, jaka osoba się go dopuściła i z jakiej pozycji występowała. Podczas gdy w odniesieniu do odpowiedzialności deliktowej osób fizycznych (jeżeli czyn nie został dokonany przy prowadzeniu przedsiębiorstwa) mamy do czynienia z odpowiedzialnością subiektywną, to w odniesieniu do osób prawnych i osób fizycznych wykonujących czynności związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa jest to odpowiedzialność obiektywna za skutek. Ta druga odgrywa kluczową rolę w deliktowej odpowiedzialności administracyjnej w ochronie środowiska.

Przechodząc do omówienia odpowiedzialności osób fizycznych (za czyny dokonane nie przy prowadzeniu przedsiębiorstwa), autor wyróżnia odpowiedzialność za wykroczenia i z inne delikty administracyjne, ale wskazuje, że ta druga kategoria stopniowo zanikła. Odpowiedzialność za wykroczenia jest typową odpowiedzialnością subiektywną (jej przesłanką jest wina), wystarczająco kompleksowo uregulowaną w ustawie nr 200 z 1990 r. o wykroczeniach, a w ochronie środowiska jest bardzo często realizowana. Znamiona wykroczeń znajdują się w różnych ustawach; autor dzieli je na trzy grupy:

- znamiona specjalne zawarte w różnych ustawach w dziedzinie środowiska, jak np. prawo wodne, ustawa o odpadach, ustawa o ochronie przyrody i krajobrazu, ustawa leśna i wiele innych,
- znamiona podstawowe zawarte w ustawie o wykroczeniach, np. w § 29 – wykroczenia w dziedzinie ochrony zdrowia, § 34 – wykroczenia w gospodarce wodnej, § 35 – wykroczenia w rolnictwie, rybactwie i łowiectwie,
- znamiona dopełniające zawarte także w ustawie o wykroczeniach, mianowicie w § 45 – wykroczenia w ochronie środowiska, ewentualnie także w § 46 – inne wykroczenia przeciwko porządkowi w administracji rządowej i samorządowej.

Przy ocenie określonego zachowania jako wykroczenia należy postępować według wskazanej wyżej kolejności: pierwszeństwo mają znamiona z ustaw specjalnych, jeżeli one nie zostały wyczerpane, to znamiona podstawowe z ustawy o wykroczeniach, w ostatniej kolejności znamiona dopełniające.

Najważniejszym rodzajem deliktowej odpowiedzialności administracyjnej jest odpowiedzialność osób prawnych oraz osób fizycznych przy wykonywaniu czynności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Nie jest ona ujednolicona, lecz występuje w licznych ustawach zaliczanych do prawa

środowiska w rozdziałach zatytułowanych „*Pokuty*”⁵, ewentualnie „*Sankce*”. Autor poddaje krytyce rozproszenie tych przepisów i nieuzasadnione różnice między regulacjami dotyczące nie tylko sformułowania znamion, ale także wysokości kary, kręgu organów upoważnionych do ich orzekania, przeznaczenia środków finansowych, terminów przedawnienia i innych cech. Opowiada się za uchwaleniem odrębnej ustawy o deliktach administracyjnych, która by ten niezwykle ważny rodzaj odpowiedzialności ujedynoliciła.

Następnie autor zajmuje się odpowiedzialnością typu odszkodowawczego posługując się pojęciem „*ztrata na zivotnim prostredi*” jako łącznie obejmującym:

- „*skodu*” (materialną, ekonomiczną) na tych komponentach środowiska, które są w znaczeniu prawnym rzeczami,
- „*ekologickou ujmu*” oznaczającą niematerialne zmniejszenie funkcjonalnych właściwości ekosystemu lub innych wartości środowiska.

Dla oznaczenia wyrównywania szkód pierwszego typu używa się oznaczenia „*nahrada*”, drugiego zaś „*naprava*”⁶. Autor przeprowadza finezyjną analizę zmierzającą do wykazania, że w czeskim prawie jest zawarta zarówno klasyczna prywatnoprawna odpowiedzialność za szkodę, jak i stosunkowo nowa (mniej więcej od początku lat 90. XX wieku) instytucja odpowiedzialności za szkodę ekologiczną, koncipowana jako typowy instrument publicznoprawny. Czeski kodeks cywilny pochodzący jeszcze z 1964 r. (wielokrotnie nowelizowany) zawiera zasadę powszechnej powinności prewencyjnej (*neminem laedere*) w § 420 – „Každy jest zobowiązany postępować tak, aby nie dochodziło do szkód na zdrowiu i majątku, w przyrodzie i środowisku”. Ta regulacja koresponduje z obowiązkiem prewencyjnym według Karty Podstawowych Praw i Wolności. Kodeks cywilny odróżnia więc szkody na zdrowiu i mieniu od szkody w środowisku, ale w żadnym z dalszych przepisów nie reguluje odrębnie odpowiedzialności za szkody w środowisku. Zdaniem autora podstawową przyczyną niewydolności w ochronie środowiska cywilnoprawnej instytucji odpowiedzialności za szkodę jest zasada swobodnej dyspozycji: to poszkodowany decyduje, czy wystąpić o odszkodowanie. Poza tym brak powiązania między uzyskanym odszkodowaniem a przedsięwzięciami na rzecz środowiska. Zdaniem autora niezbędne jest wprowadzenie do czeskiego systemu prawnego specjalnej ustawy

⁵ Polakom czytelnikowi należy się wyjaśnienie, że czeski wyraz „*pokuta*” słownikowo tłumaczy się przez karę pieniężną bądź grzywnę, ale w aktach prawnych – tylko za wykroczenie lub delikt administracyjny. Kara pieniężna za przestępstwo zwana w Polsce także grzywną, to w czeskim kodeksie karnym (a pamiętamy, że poza k.k. w Czechach znamion przestępstw nie ma) zawsze „*penezity trest*”.

⁶ Ponieważ jest to jeden z kluczowych fragmentów rozdziału o odpowiedzialności, przytoczę słownikowe znaczenie czeskich pojęć: otóż „*ztrata*” to tyle, co strata, utrata, „*skoda*” to po prostu szkoda, „*ujma*” to uszczerbek, szkoda, strata, ujma; „*nahrada*” to odszkodowanie, rekompensata, wynagrodzenie, „*naprava*” to naprawa, naprawienie, poprawa.

o odpowiedzialności za szkodę w środowisku jako instytucji publicznoprawnej, która to ustawa zmodyfikowałaby regulację cywilnoprawną, a przynajmniej rozszerzyła pojęcie szkody, wprowadziła odpowiedzialność obiektywną, osłabiła wymagania przyczynowości, przeniósła ciężar dowodu na sprawcę szkody, rozszerzyła krąg uprawnionych do dochodzenia odszkodowania i wydłużyła terminy przedawnienia. Według autora chodzi o „model hybrydowy”, kiedy specjalna ustawa zawiera regulację prywatnoprawną na rzecz czy w kierunku interesów publicznoprawnych.

W końcowym fragmencie rozdziału IV autor poddaje analizie nowe pojęcia i instytucje (niewątpliwie publicznoprawne) wprowadzone ustawą nr 17 z 1992 r. o środowisku. Przepis § 10 definiuje pojęcie „*ekologiczna ujma*” jako utratę lub osłabienie naturalnych funkcji ekosystemów powstałe przez uszkodzenie ich komponentów lub naruszenie wewnętrznych więzi i procesów w następstwie działań ludzkich. Zdaniem autora ta „szkoda ekologiczna” jest koncyptowana jako strata przede wszystkim niematerialna (aczkolwiek mogąca mieć także wymiar ekonomiczny), która może powstać w wyniku zachowania zarówno bezprawnego, jak i zgodnego z prawem. „Szkoda ekologiczna” różni się od innych rodzajów szkód zwłaszcza tym, że może dotknąć rzeczy, które nie muszą być wyłącznie ani przeważnie rezultatem działalności ludzkiej. Jest szkodą nie tylko w znaczeniu materialnym i ekonomicznym, ale zwłaszcza biologicznym, estetycznym i kulturowym, a jest odczuwana jako strata nie tylko przez właściciela, ale i przez inne osoby często odległe od miejsca, w którym powstała. Szkoda ekologiczna może powstać i na tych komponentach środowiska, które nie mogą być, czy nie są, przedmiotem własności. Trudno ją skwantyfikować i naprawić. Często oddziałuje skrycie i w daleko większym stopniu niż bezpośrednio negatywne efekty („stare” zanieczyszczenia, przeniknięcie obcych substancji do łańcuchów pokarmowych itp.). Ustawa o środowisku w § 27 określa pewne najogólniejsze zasady naprawiania szkód ekologicznych: w kolejności restytucja naturalna, kompensacja, odszkodowania pieniężne, ale szczegółowej regulacji brak.

Zdaniem autora błędem jest odesłanie w § 27 ust. 4 do cywilnoprawnej regulacji odpowiedzialności (o ile ust. 1–3 nie stanowią inaczej), a to dlatego, że odpowiedzialność za szkodę ekologiczną jest instytucją publicznoprawną, wobec czego nie można nawet w drodze analogii sięgać do regulacji kodeksu cywilnego. Autor wskazuje na dwie możliwości rozwiązania problemu:

- wydanie specjalnej ustawy o odpowiedzialności za straty w środowisku, która byłaby ustawą przechodnią między prawem prywatnym a publicznym,
- jednolite uregulowanie systemu instrumentów naprawczych jako klasycznych instytucji publicznoprawnych.

W obowiązującym prawie czeskim można znaleźć takie instrumenty w różnych ustawach, są wszakże i takie, w których ich nie ma w ogóle.

Kończąc te krótkie uwagi recenzyjne, chciałbym podkreślić główne walory podręcznika: przejrzysty i logiczny układ, głębię i precyzję wywodów, szerokie uwzględnienie prawa międzynarodowego i europejskiego, trafne i pouczające klasyfikacje źródeł prawa, instrumentów ochronnych, zasad prawnych. Wszystko to sprawia, że pierwszy ujęty tak całościowo podręcznik czeskiego prawa środowiska jest wybitnym osiągnięciem koncepcyjnym, naukowym i dydaktycznym zespołu autorskiego.

Emil W. Pływaczewski

**Recenzja książki Hansa Joachima Schneidera
Kryminologia dla XXI wieku. Punkty ciężkości
i postępy międzynarodowej kryminologii. Prze-
gląd i dyskusja (Kriminologie für das 21. Jah-
rhundert. Schwerpunkte und Fortschritte der in-
ternationalen Kriminologie. Überblick und Di-
skussion), LIT Verlag, Münster – Hamburg –
London 2001, s. 472**

Dzieło poprzedzone jest słowem wstępnym pióra wybitnych przedstawicieli kryminologii amerykańskiej profesorów Fredy Adler i Gerharda O. W. Muellera, pełniących w przeszłości godność prezydenta Amerykańskiego Stowarzyszenia Kryminologii. Dodajmy, że opracowanie to po raz pierwszy zostało zaprezentowane w 2001 roku na 53. Dorocznej Konferencji Amerykańskiego Stowarzyszenia Kryminologii w Atlancie¹.

W spisie treści książki wyszczególnione zostały kolejno: wykaz skrótów (w tym także niektórych pozycji literatury przedmiotu), wykaz cytowanej literatury, wprowadzenie oraz pięć obszernych rozdziałów. W końcowych jej fragmentach zawarty został skorowidz rzeczowy oraz krótka notka biograficzna o Autorze.

Wprowadzenie nosi tytuł „Rozwój kryminologii w ciągu ostatnich czterdziestu lat”. W jego zakończeniu Autor m.in. podkreśla, że kryminologia europejska może być oparta tylko na teoretycznych i empirycznych podstawach kryminologii północnoamerykańskiej, wypracowanych w drugiej połowie XX wieku. Zadaniem zaś książki jest dokonanie – w oparciu o aktualne przykłady – kryminologicznego bilansu krajowych i międzynarodowych wyników badań ostatnich czterdziestu lat. Tym samym dzieło to powinno – w zamierzeniu Autora – przyczynić się do stworzenia podstawy dla europejskiej kryminologii XXI wieku.

W pierwszym rozdziale („Zagrożenie przestępczością: nowe wyniki kryminologicznych badań ofiar i międzynarodowej kryminologii porównawczej”) Autor zajmuje się kolejno: informacjami na temat zagrożenia przestępczo-

¹ The American Society of Criminology, 53rd Annual Meeting, „Criminology, Justice and Public Policy in the Twenty-First Century”, November 7–10, 2001, Atlanta, Georgia.

ścią, obiektywnym i subiektywnym zagrożeniem przestępczością oraz problemom im przeciwdziałania. W tej ostatniej kwestii Autor słusznie podkreśla, że skuteczność wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w zakresie przeciwdziałania przestępczości jest ograniczona od strony finansowej i personalnej. Pozostaje zatem do wykorzystania szeroki zakres nieformalnej kontroli, wspomagany przez kontrolę formalną.

Drugi rozdział poświęcony został aktualnym problemom kryminologii. Jego struktura obejmuje cztery obszernie podrozdziały. Pierwszy z nich poświęcony został przyczynom przestępczości, a konkretnie międzynarodowej dyskusji nad teoriami przestępczości, z uwzględnieniem nowych w niej elementów. Sporo uwagi w tym zakresie Autor poświęca teoriom wiktymologicznym.

W drugim podrozdziale omawiane jest przestępstwo z nienawiści jako nowa kryminologiczna kategoria przestępczości. Są to czyny popełniane z użyciem przemocy przeciwko osobie, rzeczy lub głównie z powodu rasy, religii, przynależności etnicznej, płci, określonej politycznej lub seksualnej orientacji, wieku albo intelektualnego lub fizycznego upośledzenia danej osoby bądź właściciela lub posiadacza danej rzeczy. Autor m.in. prezentuje typologie przestępstw z nienawiści, powodowane przez nie szkody (wiktymizacja pierwotna i wtórna), ich zakres i częstotliwość oraz przyczyny (teoria marginalizacji, teoria braków społecznych, teoria dynamiki grupowej). Akcentuje przy tym także przyczyny przestępstw z użyciem przemocy skierowanych przeciwko homoseksualistom. Podniesione też zostały kwestie kontroli i zapobiegania tej patologii, która przybierać też może formę przestępczości zorganizowanej. Wówczas przeciwko grupom dokonującym tego rodzaju czynów motywowanych nienawiścią należy stosować te same prawne i karnoprosesowe środki zwalczania, jakie wykorzystuje się do zwalczania przestępczości zorganizowanej.

W podrozdziale trzecim Autor szeroko nawiązuje do seksualnego wykorzystywania dzieci, eksponując aktualne trendy w zakresie tej patologii. Większość sprawców i ofiar zna się jeszcze przed dokonaniem czynu. Sprawcami są w szczególności członkowie rodziny (ojciec, dziadek, opiekun, ojczym, przyjaciel matki), inni krewni (wujek), wynajmujący mieszkanie, sąsiedzi, przyjaciele rodziny, opiekunowie do dzieci, wychowawcy oraz osoby z autorytetem (nauczyciel, ksiądz, lekarz). Kazirodztwo, szczególnie między starszym bratem i młodszą siostrą, jest najbardziej rozpowszechnioną formą seksualnego wykorzystania w rodzinie. W porównaniu do sprawców z najbliższego kręgu społecznego liczba sprawców, którzy są osobami obcymi, (dziecku nieznanymi) wynosi zaledwie 3–4%. W ocenie przyczyn seksualnego wykorzystywania dzieci, teorie psychopatyczna i socjoekonomiczna są już – zdaniem Autora – koncepcjami przestarzałymi. Natomiast pozostałe

teorie, tj. społeczno-strukturalną, socjalizacji, społecznego procesu nauczania, interakcji oraz neutralizacji, należałoby wzajemnie ze sobą połączyć.

Wreszcie ostatni podrozdział omawianego rozdziału dotyczy nauki o policji, którą Autor traktuje jako nowy obszar zainteresowań kryminologicznych. Jest tam m.in. mowa o międzynarodowej podstawie tej nauki, jej pojęciu, systematyce oraz początkach i rozwoju od lat 60-tych na przykładzie USA i Niemiec. Wyeksponowane też zostały metody nauki o policji (w tym obserwacja uczestnicząca służby patrolowej), jej instytucjonalizacja oraz dorobek na początku XXI wieku.

Rozdział III dotyczy zjawisk związanych z przemocą. Na początku zaprezentowana została przemoc w mass-mediach. Autor m.in. wskazuje na konkretne przykłady ekspozycji przemocy w postaci agresywnej pornografii, doniesień na temat przestępstw seksualnych związanych z przemocą, samobójstw, zamieszek i awantur ulicznych, aktów terroru, transmisji sportów walki oraz aktów przemocy będących udziałem młodzieżowych gangów. Wpływem tych przekazów na agresywne zachowania zajmowały się specjalne komisje ds. zapobiegania przemocy (w USA, Francji, Nowej Zelandii, Australii i Niemczech), potwierdzając m.in. negatywny wpływ tych przekazów, zwłaszcza na dzieci i młodzież, oraz formułując konkretne środki zaradcze. Autor systematyzuje też strategie interwencyjne wypracowane w celu przeciwdziałania i kontroli przemocy w telewizji.

W drugim podrozdziale Autor zajmuje się przestępstwem zgwałcenia. W szczególności zwraca uwagę na fakt, iż dopiero badania wiktymizacyjne całkowicie zmieniły obraz tego przestępstwa w kryminologii. Okazuje się, że jest ono często popełniane, rzadko zgłaszane organom ścigania i źle przez nie kontrolowane, jako że najczęściej dotyka ono znajomych sprawcy. Sprawcy tych czynów rzadko odbiegają od normy psychicznej, przyczyn zaś tych zdarzeń należy szukać w strukturze społecznej i procesach społecznych. Funkcjonujące zaś w tym zakresie stereotypy wywierają negatywny wpływ zarówno na ofiary tych czynów, jak i praktykę organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Autor nawiązuje też do wiktymizacji pierwotnej i wtórnej, kontroli omawianej kategorii przestępczości oraz programów terapeutycznych dla zgwałconych kobiet.

Podrozdział trzeci dotyczy przemocy będącej udziałem dzieci i młodzieży. Według oficjalnych statystyk w USA i Niemczech tego rodzaju czynów jest niewiele. Jednakże można zakładać istnienie w tym zakresie wysokiej ciemniej liczby, jako że na ogół reakcja na tego rodzaju czyny ma charakter nieformalny. Autor wyodrębnia przemoc w rodzinie, przemoc w szkole oraz przemoc ze strony młodzieżowych band i gangów. Członkostwo w tego rodzaju strukturach rozszerza, ułatwia i umacnia stosowanie przemocy. Sporo miejsca Autor poświęca też programom ukierunkowanym na przeciwdziałanie tym patologiom. Wskazuje przy tym, że powinny być one wdrażane moż-

liwie jak najwcześniej. Dotyczy to m.in. rozwijania programów obejmujących niezamężne ciężarne kobiety poniżej 19 roku życia z niższych warstw społeczno-ekonomicznych, jak również wychowujące dzieci poniżej drugiego roku życia, z którymi kontakt utrzymywałyby specjalnie przygotowane pielęgniarki. Inne tego typu programy – wdrażane z dużym powodzeniem w warunkach amerykańskich – obejmowały dzieci w wieku przedszkolnym, tj. pomiędzy 2 i 5 rokiem życia oraz ich matki. Odrębnie potraktowane zostały programy dla dzieci w wieku szkolnym oraz młodzieży.

W podrozdziale czwartym omawiany jest problem przestępstw związanych ze znęcaniem się w rodzinie. Autor kolejno nawiązuje do najbardziej drastycznych tego przejawów, tj. fizycznego znęcania się nad dziećmi, żonami (występuje ono 13 razy częściej niż znęcanie się żon nad mężami), osobami starszymi (duże prawdopodobieństwo wysokiej ciemnej liczby) oraz rodzeństwem. Okazuje się, że do znęcania się nad żonami dochodzi najczęściej z powodu bezpodstawnej zazdrości, sprawcy zaś w 67% badanych wypadków pozostawali pod wpływem alkoholu. Co więcej, badania wykazują, że w 36% badanych małżeństw do znęcania się dochodziło już przed zawarciem tego związku. Natomiast dzieci wychowywane w takich warunkach są przekonane, że zastosowane przemoc w stosunku do rodzeństwa jest najbardziej odpowiednią metodą rozwiązywania konfliktu. Autor nawiązuje też do sześciu najważniejszych – Jego zdaniem – teorii wyjaśniających przyczyny znęcania się w rodzinie oraz sygnalizuje skutki tej patologii, które w skrajnych przypadkach przybierają postać zabójstw (w roli sprawców bądź ofiar występują mężowie, żony, rodzice i dzieci). W USA około 25% wszystkich zabójstw dokonywanych jest w rodzinach. Tego rodzaju zdarzenia są nie tylko formą przemocy w rodzinie, często bowiem stanowią także jej rezultat. Jeśli bowiem osoba znęcająca się zabija bądź zostaje zabita przez swoją ofiarę, to tego rodzaju zdarzenie jest bardzo często finalnym efektem długotrwałego procesu znęcania się. Omawiany paragraf kończą uwagi na temat zapobiegania przemocy w rodzinie i kontroli tej patologii. Ostatni, tj. piąty paragraf rozdziału trzeciego dotyczy przemocy w szkole. Kolejno omawiane są problemy jej fenomenologii i etiologii, skutki tej patologii oraz możliwości jej zapobiegania i kontroli.

Czwarty rozdział recenzowanego dzieła nosi tytuł „Międzynarodowa kryminologia porównawcza”. W pierwszym jego paragrafie Autor obszernie nawiązuje do zadań, metod i wyników badawczych nowoczesnej kryminologii porównawczej, służącej międzynarodowej wymianie informacji i doświadczeń kryminologów z całego świata. Kryminologia porównawcza realizuje zadania deskryptywne, fenomenologiczne oraz etiologiczno-analityczne, jako że dzięki badaniom o charakterze porównawczym komparatyści podejmują próby głębszego wyjaśnienia społecznych czynników etiologicznych, niezależnie od różnic kulturowych występujących pomiędzy poszczególnymi

krajami. Są oni m.in. także zainteresowani formami i następstwami przestępczości transgranicznej, np. praniem brudnych pieniędzy, działaniami o charakterze terrorystycznym, kradzieżami dzieł sztuki i dóbr kultury, nielegalnego handlu bronią, uprowadzeniami samolotów, piractwem, międzynarodową przestępczością przeciwko środowisku, korupcją, przekupstwem polityków i nielegalnym handlem organami ludzkimi.

W kolejnych paragrafach omówione zostały takie kwestie, jak: przestępczość i jej kontrola w Japonii i w Niemczech, zorganizowane przestępstwo w USA, Japonii i w Niemczech oraz problemy przestępczości Aborygenów w środkowej Australii. W tej ostatniej kwestii Autor m.in. sygnalizuje bardzo wysoki udział tej nacji w ogólnej liczbie przestępstw popełnianych w Australii. Aborygeni stanowią wprawdzie tylko 1,6% społeczeństwa australijskiego, lecz jednocześnie jest ich ponad 15% wśród ogółu więźniów, blisko 25% wśród poddanych rygorom probacyjnym w ramach warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności oraz 15,1% wśród skazanych na kary wolnościowe. Rozważane są przy tym dotychczasowe i najnowsze koncepcje w zakresie ustalenia przyczyn takiego stanu rzeczy. W końcowych fragmentach omawianego rozdziału Autor wskazuje, że ustalenia kryminologii porównawczej prowadzą do wniosku, iż u podstaw niskiego poziomu przestępczości i innych form patologii społecznej w niektórych krajach jest utrzymywanie pewnego systemu wartości, połączonego z dobrymi warunkami socjalnymi oraz bezkolizyjnym połączeniem formalnej kontroli społecznej (rozumianej jako system wymiaru sprawiedliwości karnej) z różnymi przejawami nieformalnej kontroli społecznej. Ta ostatnia realizowana jest – jak wiadomo – poprzez działalność różnych grup społecznych, takich jak rodzina, szkoła, grupy sąsiedzkie, zawodowe, czy też takie, w których spędza się wolny czas. Konkluzję tę wspierają również wyniki badań stwierdzające wysoki poziom przestępczości wśród Aborygenów. Odeszli oni bowiem od swojego tradycyjnego systemu wartości, nie rozwijając jednocześnie ani nie recypując nowego systemu wartości. Ich społeczne relacje zostały w dużym stopniu rozbite pod wpływem i dominacją białych Australijczyków. Aborygeni nie zaakceptowali jednocześnie, a w konsekwencji nie wspierali, nowego systemu sprawiedliwości karnej.

W rozdziale piątym Autor szeroko nawiązuje do nowych kierunków w zakresie kontroli przestępczości. W kolejnych paragrafach rozważania koncentrują się wokół policji i jej działalności, reformy prawnokarnego systemu sankcji, zwiększenia ochrony społeczeństwa przed niebezpiecznymi przestępcami seksualnymi oraz sposobu postępowania z tego rodzaju sprawcami w warunkach izolacji penitencjarnej. W odniesieniu do podstawowych obszarów aktywności policji Prof. Schneider rozwija tezę, że szybkie ustalenie sprawcy czynu, pozbawienie go anonimowości połączone z szybkim i dolegliwym ukaraniem jest jedną z najbardziej skutecznych form zapobie-

gania przestępczości. Sprawność policji zależy, rzecz jasna, w dużej mierze od poziomu wykształcenia funkcjonariuszy, nasycenia miejsc publicznych patrolami, czy też wyposażenia w nowoczesny sprzęt i niezbędne środki techniczne. Nie wolno jednak zapominać o tym, że najistotniejszym elementem warunkującym efektywność policji jest społeczna akceptacja prowadzonych przez nią działań. Autor nawiązuje w tym względzie do *community policing*, tj. ogólnospołecznego działania skierowanego na zwalczanie przestępczości i patologii społecznej oraz prowadzenie działań prewencyjnych na szczeblu lokalnym, jak również przytacza wyniki przeprowadzonych w tym zakresie badań. W jego przekonaniu współpraca policji ze społeczeństwem stanowi nową filozofię policyjną, opartą na koncepcji, że kreatywne współdziałanie policji i obywateli przyczyni się do rozwiązania problemów społeczności związanych z przestępczością, strachem przed nią, społecznym i fizycznym nieporządkiem oraz sytuacją w sąsiedztwie. Społeczeństwu trzeba bowiem wykazać, że się o nie troszczy.

Dwa ostatnie paragrafy omawianego rozdziału poświęcone zostały – jak już wyżej sygnalizowano – zwiększeniu ochrony społeczeństwa przed niebezpiecznymi przestępcami seksualnymi oraz sposobom postępowania z tego rodzaju sprawcami w warunkach izolacji penitencjarnej. Autor m.in. podkreśla, że najskuteczniejszym sposobem zapobiegania tej kategorii przestępstw jest możliwie najwcześniejsze wdrażanie programów leczniczo-terapeutycznych, którymi potencjalnych sprawców należałoby obejmować najlepiej już w okresie dzieciństwa. Do programów tych powinny być również włączone także ich rodziny. Dewiacje seksualne biorą bowiem swój początek już w okresie dzieciństwa. Zapobiegawczo proponowane są więc terapie grupowe dla dzieci poniżej 12 roku życia przy założeniu równoległych terapii dla rodziców, jako że patologie rodzinne są doskonałym podłożem dla dewiacyjnych zachowań seksualnych dzieci. W czasie badań psychologicznych powinny być także wykorzystane instrumenty psychodiagnostyczne, zwłaszcza dla psychologicznej oceny nieletnich sprawców przestępstw seksualnych. Autor nie widzi żadnej alternatywy dla leczenia sprawców przestępstw seksualnych (z wyjątkiem możliwości zastosowania środków zabezpieczających wobec sprawców odmawiających poddanie się terapii). Sprawcy nie poddani tego rodzaju terapii są niebezpieczni, ponieważ charakteryzuje ich wysoki stopień recydywy. Powodują oni ogromne szkody swoim ofiarom. Wprawdzie duży zakres ciemnej liczby przestępstw seksualnych powoduje, że tylko niewielkiej części ich sprawców można zaproponować podjęcie procesu leczenia. Tym niemniej każde, chociażby minimalne zmniejszenie poziomu recydywy jest już sukcesem, zwłaszcza że skazani sprawcy przestępstw seksualnych z powodu ich wysokiej podatności na recydywę należą do najbardziej niebezpiecznej kategorii sprawców. Autor określa przy tym główne kierunki, którym powinny być podporządkowane warunki leczenia

w zakładach karnych nastawionych na terapię społeczną. Warto przy tym nadmienić, że w niektórych stanach USA obowiązuje pełna jawność związana z osobami, które z powodu dewiacji seksualnych mogą stanowić zagrożenie dla innych. Toteż o wyjściu tej kategorii skazanych na wolność informowana jest społeczność lokalna ze środowiska, do którego oni wracają. Z kolei w Kanadzie zwolnionym z zakładów karnych przestępcom proponuje się podjęcie leczenia w warunkach wolnościowych przy zachowaniu pełnej anonimowości, w przypadku zaś odmowy o dewiacyjnych ich skłonnościach informowana jest społeczność lokalna miejsca każdorazowego ich zamieszkania.

Recenzowana praca niewątpliwie zasługuje na szczególną uwagę zasługującą z kilku względów. Po pierwsze, należy przypomnieć, że Profesor Schneider jest światowej klasy kryminologiem i wiktymologiem z Uniwersytetu w Münster (od 1994 r. na emeryturze), któremu w 1987 r. przyznano godność doktora *honoris causa* Uniwersytetu Łódzkiego. Jego znakomity dorobek w zakresie kryminologii i wiktymologii został w szczególności uhonorowany w postaci wydania poświęconych Jubilatowi dwóch ksiąg pamiątkowych². Książka jest więc wręcz „kopalnią wiedzy” na temat węzłowych problemów współczesnej kryminologii, tym bardziej że Autor jest zwolennikiem koncepcji uwzględniania w badaniach kryminologicznych możliwie szerokiego zakresu ujemnych zjawisk społecznych oraz traktowania kryminologii nie tylko jako nauki interdyscyplinarnej, lecz także jako nauki o wymiarze międzynarodowym. Ten punkt widzenia konsekwentnie wspierał zarówno poprzez własne badania, jak i osobiste zaangażowanie w rozwój kryminologii porównawczej. Potwierdzeniem tego może być prestiżowa nagroda imienia Hermanna-Mannheima, którą w 1998 roku uhonorowało Go Międzynarodowe Centrum Kryminologii Porównawczej w Montrealu.

² Zob. H.-D. Schwind, E. Kube, H.-H. Kühne (red.) oraz B. Hołyst, K. Miyazawa, D. Szabo (współpraca), *Festschrift für H. J. Schneider, Kriminologie an der Schwelle zum 21. Jahrhundert. Criminology on the Threshold of the 21st Century*, Walter de Gruyter, Berlin–New York 1998; oraz P. C. Friday, G. F. Kirchhoff (red.), *Festschrift for Hans Joachim Schneider. Victimology at the Transition from the 20th to the 21st Century*, Sharker Verlag in cooperation with World Society of Victimology Publishing, Mönchengladbach 2000. Drugie z wymienionych dzieł było przedmiotem recenzji na łamach polskiego piśmiennictwa – zob. E. Pływaczewski, *Państwo i Prawo* 2001, nr 11, s. 99–101.

Materiały szkoleniowe



Danuta Tarnowska

Prawo tymczasowo aresztowanego oskarżonego do kontaktowania się ze swoim obrońcą

I. Przedmiotem rozważań jest prawo tymczasowo aresztowanego oskarżonego do kontaktowania się (osobiście, korespondencyjnie) z ustanowionym obrońcą.

Ogólne uprawnienia oskarżonego do obrony (w tym do kontaktowania się ze swoim obrońcą) związane są z prawami człowieka, zagwarantowanymi przez prawo międzynarodowe i wewnętrzne. Oskarżonemu przyznano określone uprawnienia do obrony przed naruszeniem dopuszczalnych ograniczeń w procesie karnym, prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, do poszanowania życia prywatnego, rodzinnego, mieszkania, korespondencji i innych form komunikowania się¹.

Wynikające z zasady prawnej prawo do obrony jest podstawowym uprawnieniem oskarżonego. Prawo to obejmuje aspekt materialny, dopuszczający obronę w ogóle i aspekt formalny, pozwalający na korzystanie przez oskarżonego z pomocy obrońcy.

W razie posiadania przez oskarżonego obrońcy (z wyboru lub z urzędu) dla pełnej realizacji prawa do obrony szczególnie istotna jest możliwość porozumiewania się (osobiście, korespondencyjnie) z ustanowionym obrońcą.

II. Prawo tymczasowo aresztowanego oskarżonego do porozumiewania się z obrońcą wynika z przepisów art. 6 ust. 3 lit. b i c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 roku oraz przepisu art. 14 ust. 3 lit. b i d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 roku.

Przepis art. 6 ust. 3 lit. b i c Konwencji Europejskiej stanowi, iż każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony oraz do bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę (...).

Realizując powyższy przepis w pierwszej kolejności należy oskarżonemu zapewnić prawo do porozumiewania się z obrońcą. W sprawie *S. przeciwko Szwajcarii* (1991, A. 220) Trybunał stwierdził, że wprawdzie Konwencja Europejska nigdzie nie mówi wprost o prawie oskarżonego w sprawie karnej do porozumiewania się z obrońcą bez obecności innych osób, ale wynika ono

¹ Z. Świ d a, *Realizacja praw człowieka w kontrykcyjnym procesie karnym*, Wrocław 1994, s. 48.

z art. 6 ust. 3 lit. c², który stanowi, iż oskarżony ma prawo bronić się osobiście lub przez ustanowionego obrońcę (...).

Istnienie powyższego prawa jest warunkiem realizacji procesu rzetelnego. Wartość pomocy ze strony obrońcy uległaby znacznemu obniżeniu, gdyby adwokat nie miał możliwości porozumiewania się ze swoim klientem i udzielania mu poufnych wskazówek bez jakiegokolwiek kontroli. Zdaniem Komisji, oskarżony powinien mieć zagwarantowane prawo do kontaktów z obrońcą w takich warunkach, które gwarantowałyby ich poufny charakter oraz zabezpieczały tajemnicę adwokacką. Trybunał uznał jednak, że w pewnych wyjątkowych sytuacjach mogą pojawiać się ograniczenia. Chodzi tu zwłaszcza o sytuacje, w których istnieją uzasadnione powody do podejrzeń, że obrońca podczas spotkań z uwięzionym oskarżonym nadużywa swojej pozycji i wspólnie z oskarżonym próbuje doprowadzić do zatajenia lub zniszczenia dowodów lub poważnego utrudniania śledztwa lub procesu w inny sposób. Nie są to jedyne możliwe ograniczenia, gdyż Komisja odmówiła stwierdzenia, iż nastąpiło naruszenie art. 6 ust. 3 lit. b Konwencji w przypadku, gdy oskarżonemu umieszczonemu w celi izolacyjnej uniemożliwiono kontakt z obrońcą na ściśle określony czas, motywując to tym, że poza tym terminem ograniczenia kontaktu, istniały wszelkie możliwości swobodnego porozumiewania się w stopniu niezbędnym do właściwego przygotowania obrony³.

Prawo oskarżonego do porozumiewania się z obrońcą potwierdza również przepis art. 14 ust. 3 lit. b i d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 roku, w którym postanowiono, iż każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo na zasadach pełnej równości, co najmniej do następujących gwarancji: 1) dysponowania odpowiednim czasem i możliwościami w celu przygotowania obrony i porozumienia się z obrońcą przez siebie wybranym (art. 14 ust. 3 lit. b MPPOiP) i 2) bronięcia się osobiście lub przez obrońcę przez siebie wybranego (art. 14 ust. 3 lit. d MPPOiP). W powyższym Pakcie mowa o obronie w aspekcie materialnym i formalnym.

Prawo oskarżonego do porozumiewania się z wybranym przez niego obrońcą statuuje również Konstytucja RP (art. 42 ust. 2). Wśród swobód osobistych Konstytucja wymienia m.in. prawo do obrony i obrońcy z wyboru lub urzędu⁴. W świetle tego przepisu każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę. Konstytucyjna zasada prawa do obrony posiada dwojaki charakter – materialny i formalny. Umożli-

² M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992, s. 64.

³ *Ibidem*, s. 654.

⁴ E. Gdulewicz, M. Granat, W. Kręcisz, R. Mojak, W. Orłowski, S. Patyra, J. Sobcak, W. Zakrzewski, H. Zięba-Załużka, pod red. W. Skrzydło, *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 1998, s. 187.

wia oskarżonemu, podejrzanemu oraz skazanemu prowadzenie osobistej obrony (obrona materialna), a także korzystanie z pomocy fachowego obrońcy, którym jest adwokat (obrona formalna). Należy zaznaczyć, że zasada prawa do obrony została zagwarantowana w postępowaniu przygotowawczym. Wcześniej bowiem o dopuszczeniu adwokata do czynności w tym postępowaniu mógł decydować arbitralnie prokurator. Obecnie prawo do obrony staje się prawem podmiotowym i nie podlegającym wykładni zwięzającej⁵.

III. Prawo tymczasowo aresztowanego oskarżonego (podejrzanego) do porozumiewania się z ustanowionym obrońcą potwierdza przepis art. 73 k.p.k., stanowiąc w § 1, iż oskarżony tymczasowo aresztowany może porozumiewać się ze swym obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. Jednakże w postępowaniu przygotowawczym prokurator udzielając zezwolenia na porozumiewanie się może w szczególnie uzasadnionym wypadku zastrzec, że będzie przy tym obecny sam lub osoba przez niego upoważniona (§ 2). Prokurator może również zastrzec kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą (§ 3).

Zastrzeżenia powyższe (wynikające z § 2 i 3) nie mogą być utrzymywane ani dokonane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania podejrzanego (§ 4).

Zasadą wynikającą z powołanego przepisu kodeksu postępowania karnego jest prawo do swobodnego i niekontrolowanego porozumiewania się oskarżonego ze swoim obrońcą. Gwarantowany jest kontakt osobisty i korespondencyjny oskarżonego aresztowanego z jego obrońcą w postępowaniu przygotowawczym i jurysdykcyjnym⁶.

Reguła wyrażona w przepisie art. 73 § 1 k.p.k. odnosi się do całego procesu. Obowiązuje zarówno w postępowaniu sądowym, jak i przygotowawczym. W postępowaniu sądowym, z uwagi na rozpoznawczy jego charakter, obowiązujące zasady kontradyktoryjności i jawności, nie doznaje ona żadnych ograniczeń. Obowiązek uzyskania przez obrońcę zezwolenia sądu na widzenie się z klientem jest zwykłą formalnością, mającą na celu zachowanie porządku w zakładzie, w którym przebywa aresztowany. Kodeks nie przewiduje możliwości ograniczenia swobody wzajemnych kontaktów osobistych aresztowanego oskarżonego z obrońcą w sądowym stadium postępowania⁷.

Tylko w postępowaniu przygotowawczym powyższa zasada ulega ograniczeniu, przez to, że prokurator, udzielając zezwolenia na widzenie, może

⁵ *Ibidem*, s. 396.

⁶ J. Grajewski, E. Skrętowicz, Podręczny komentarz do kodeksu postępowania karnego, Gdańsk 1993, s. 62.

⁷ T. Grzegorzczak, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988, s. 173.

zastrzec, że będzie przy tym obecny sam lub osoba przez niego upoważniona. Obowiązujący przepis nie przewiduje możliwości odmowy udzielenia zezwolenia na porozumiewanie się obrońcy z tymczasowo aresztowanym podejrzanym i to zarówno przez sąd, jak i prokuratora. Nie przewiduje również możliwości zaskarżenia decyzji prokuratora co do zastrzeżenia obecności jego lub osoby przez niego upoważnionej przy widzeniu tymczasowo aresztowanego podejrzanego z jego obrońcą.

Przypomnieć jednak należy, iż powyższe zastrzeżenia nie mogą być dokonane ani utrzymywane w terminie dłuższym niż 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania (art. 73 § 4 k.p.k.).

Odnośnie sposobów porozumiewania się tymczasowo aresztowanego oskarżonego z obrońcą stwierdzić należy, iż kontakty te mogą przyjąć formę bądź to kontaktów osobistych, bądź to kontaktów korespondencyjnych.

Co do kontaktów osobistych tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą wskazać należy, że przepis art. 73 § 2 k.p.k. upoważnia prokuratora do zastrzeżenia (w szczególnie uzasadnionych wypadkach) swojej obecności podczas widzenia w terminie pierwszych 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania (a właściwie zatrzymania, gdyż przepis art. 265 k.p.k. stanowi, iż termin tymczasowego aresztowania liczy się od dnia zatrzymania). Przewiduje się więc zastrzeżenie obecności osoby trzeciej podczas rozmowy podejrzanego z obrońcą. Zaznaczyć jednak należy, że z uprawnienia tego może skorzystać prokurator tylko w szczególnie uzasadnionym wypadku. Prokurator może skorzystać z tego prawa w wyjątkowych sytuacjach, gdy w świetle zebranego materiału dowodowego obecność innych osób będzie wskazana z powodu konieczności zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania przygotowawczego. Kontaktowanie się obrońcy z podejrzanym (oskarżonym) w obecności prokuratora lub osoby przez niego upoważnionej na pewno nie będzie sprzyjać pełnej realizacji prawa do obrony, jakie spełniać ma swobodny kontakt oskarżonego z obrońcą. Kontaktowanie się obrońcy z klientem w obecności prokuratora lub osoby przez niego upoważnionej nie sprzyja pełnej realizacji zadań, jakie spełniać ma swobodny kontakt osobisty podejrzanego z adwokatem. Niekiedy dopuszczalne ograniczenia będą zasadne ze względu na dobro postępowania przygotowawczego, np. wtedy, gdy oskarżony może wykorzystać obrońcę do poinformowania współsprawców i pozostałe osoby spoza procesu karnego o zebranych materiale dowodowym, śladach i dowodach przestępstwa, czy też prowadziłyby to do ich zniszczenia lub zniekształcenia przez dokonywanie matactw. Nie można też wykluczyć sytuacji takiej, że obecność prokuratora lub osoby przez niego upoważnionej będzie gwarantowała bezpieczeństwo samemu obrońcy, jeżeli np. aresztowany zachowuje się agresywnie⁸. Obrońca jest

⁸ T. Grzegorzcyk, *op. cit.*, s. 175.

osobą zaufania publicznego i powinien cieszyć się szczególnym zaufaniem prokuratora co do tego, że swoimi działaniami nie będzie utrudniał postępowania przygotowawczego. Trudno stworzyć atmosferę wzajemnego zaufania pomiędzy obrońcą a podejrzanym, gdy nie mają oni możliwości swobodnego osobistego porozumienia się, jeżeli rozmowa odbywa się w obecności prokuratora lub innej osoby.

Nie można jednak całkowicie negować wartości rozmowy przeprowadzonej w obecności osoby trzeciej. Sam fakt, że doszło do spotkania z obrońcą stwarza dla podejrzanego poczucie szybkiej obrony i przynosi mu ulgę psychiczną⁹. W razie obecności prokuratora lub osoby przez niego upoważnionej obrońca może zwłaszcza poinformować oskarżonego o treści zarzutu, kwalifikacji prawnej, zebranych materiale dowodowym, grożącej sankcji karnej, podjętych krokach prawnych itp.

Pomimo tego wskazać jednak należy, iż z istoty kontaktów osobistych wynika, że swobodne i niekontrolowane kontakty winny być regułą, co wyraźnie określa przepis art. 73 § 1 k.p.k., traktując ograniczenia od tej zasady w sposób wyjątkowy. Ograniczenia określone w przepisie art. 73 § 2 i 3 k.p.k. należy traktować jako wyjątek od reguły przewidzianej w § 1 powołanego przepisu i wykorzystywanie go do celów niezgodnych z prawidłowo rozumianym „dobrem” postępowania uznać należy za bezzasadne naruszenie uprawnień obrońcy. Dlatego ustawodawca w przepisie art. 73 § 2 k.p.k. wskazał, że przewidziane tam ograniczenia mogą mieć zastosowanie w szczególnie uzasadnionych wypadkach, a regułą jest swobodny kontakt podejrzanego z jego obrońcą, bez obecności osób trzecich.

Podkreślić raz jeszcze należy, iż dopuszczalne ograniczenia swobody osobistego kontaktu mogą zastosowane lub utrzymywane tylko w terminie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania (art. 73 § 4 k.p.k.).

Normy przyznające określone uprawnienia uczestnikom procesu karnego, a w szczególności oskarżonemu jako podmiotowi zagrożonemu zastosowaniem przewidzianej przez ustawę kary, mogą być interpretowane rozszerzająco. Dlatego przy takim założeniu można przyjąć, że art. 73 § 1 k.p.k. wbrew jego dosłownemu brzmieniu, przyznaje oskarżonemu tymczasowo aresztowanemu prawo kontaktowania się ze swym obrońcą również telefonicznie, bądź przy wykorzystaniu innych dostępnych mu technicznych środków przekazywania informacji¹⁰.

⁹ M. Lipczyńska, Problematyka kontaktów obrońcy z oskarżonym aresztowanym – w świetle nowego kodeksu karnego oraz kodeksu karnego wykonawczego, *Palestra* 1970, nr 2, s. 66.

¹⁰ G. Musiałik, Dopuszczalność stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego w stosunku do osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1997 roku, *Palestra* 1988, nr 11–12, poz. 86, t. 6.

Drugą formą porozumiewania się podejrzanego z obrońcą jest kontakt korespondencyjny, o czym mowa wprost w przepisie art. 73 § 1 k.p.k., który stanowi, iż oskarżony tymczasowo aresztowany może porozumiewać ze swym obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie.

Korespondencja podejrzanego tymczasowo aresztowanego nie podlega kontroli, chyba że prokurator zastrzeże jej cenzurę. Reguluje tę kwestię przepis art. 73 § 3 k.p.k., stanowiąc, że prokurator może również zastrzec kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą. Zastrzeżenia powyższe nie mogą być utrzymywane ani dokonane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania podejrzanego (art. 73 § 4 k.p.k.).

W odniesieniu do korespondencji z obrońcą, ponieważ stanowi ona formę wykonywania prawa do obrony stosować należy regułę, iż zasadą jest nieskrępowany kontakt, a wyjątkiem – uzasadnionym szczególnymi okolicznościami – czasowe zarządzenie cenzury korespondencji, potrzebne np. dla sprawdzenia alibi, kontaktów pisemnych¹¹.

Pisemny kontakt tymczasowo aresztowanego podejrzanego z obrońcą może być ograniczony w taki sam sposób jak kontakt osobisty, tj. w ciągu 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania. Regułą jest jednak, że korespondencja ta nie jest poddawana cenzurze (§ 1), a zaś wyjątkowo prokurator może zastrzec kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą¹².

Możliwość zastrzeżenia cenzury ograniczona jest do pierwszych 14 dni następujących po zatrzymaniu. Przepis powyższy nie przewiduje możliwości zastrzeżenia cenzury korespondencji po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu, a więc w postępowaniu jurysdykcyjnym. Dotyczy to także sytuacji, w której akt oskarżenia wniesiony został do sądu przed upływem 14 dni od chwili zatrzymania podejrzanego¹³.

Korespondencja kierowana przez tymczasowo aresztowanego do organu Konwencji Europejskiej (w szczególności do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i jej sekretariatu) może być wprawdzie poddana cenzurze, nie wolno jej jednak w żadnym wypadku zatrzymać (rezolucja Komitetu Ministrów KE z 30 marca 1999 r. w sprawie O. przeciwko Polsce, nie publ.)¹⁴.

Na mocy przepisu art. 73 § 3 k.p.k., który dotyczy kontroli korespondencji, prokurator nie może w toku postępowania przygotowawczego, nawet z zachowaniem 14-dniowego terminu przewidzianego w § 4 powołanego przepisu (art. 73 k.p.k.), zastrzec kontroli łączności telekomunikacyjnej oskarżonego tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą. Norma zawarta w art. 73 § 3 k.p.k. ma bowiem charakter wyjątku ograniczającego uprawnienie przyznane

¹¹ P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991, s. 168.

¹² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, s. 354.

¹³ *Ibidem*, s. 354.

¹⁴ *Ibidem*, s. 354.

w § 1, a tym samym nie może być interpretowana rozszerzająco¹⁵. Korzystanie z tego sposobu pozyskiwania dowodów (stosowanie kontroli i utrwalanie rozmów telefonicznych) w stosunku do obrońcy uznać należy za niedozwolone, gdyż przepisy k.p.k. i k.k.w. zapewniają w zasadzie pełną ochronę tajemnicy obrończej przed ingerencją organów procesowych¹⁶.

IV. W praktyce problemy może stwarzać porozumiewanie się w przypadku, gdy oskarżony jest tymczasowo aresztowany. Przepisy kodeksu postępowania karnego dają prawo, aby oskarżony porozumiewał się ze swym obrońcą pod nieobecność innych osób oraz korespondencyjnie (art. 73 § 1 k.p.k.). Jednakże prawo to jest ograniczone w ciągu pierwszych 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania, ponieważ w postępowaniu przygotowawczym prokurator może zastrzec, że będzie przy tym obecny sam lub osoba przez niego upoważniona (art. 73 § 2–4 k.p.k.).

Kwestię kontaktu tymczasowo aresztowanego oskarżonego z osobami z zewnątrz regulują przepisy kodeksu karnego wykonawczego oraz regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Powstaje w związku z tym pytanie, czy w postępowaniu przygotowawczym prokurator może odmówić obrońcy kontaktu z tymczasowo aresztowanym podejrzanym (oskarżonym), powołując się na wyżej wskazane akty normatywne.

Nie budzi wątpliwości fakt, iż na podstawie art. 73 d.k.p.k. prokurator w postępowaniu przygotowawczym, a sąd w postępowaniu jurysdykcyjnym nie jest władny odmówić obrońcy kontaktu z tymczasowo aresztowanym oskarżonym. Jak wskazano wyżej może jedynie zastrzec swoją obecność w ciągu 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania.

Należy zastanowić się, jak tę kwestię reguluje kodeks karny wykonawczy i w jakim do niego stosunku pozostają przepisy kodeksu postępowania karnego.

Zgodnie z postanowieniami przepisu art. 211 § 2 k.k.w tymczasowo aresztowany ma prawo bezzwłocznie po osadzeniu go w areszcie śledczym, zawiadomić o miejscu swojego pobytu (...) swojego obrońcę. Przepis art. 215 § 1 k.k.w. stanowi ponadto, iż tymczasowo aresztowany ma prawo do porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem pod nieobecność innych osób oraz korespondencyjnie. Jeżeli organ do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, zastrzeże przy widzeniu obecność swoją lub osoby upoważnionej – widzenie odbywa się w sposób wskazany przez ten organ.

¹⁵ G. Musiałik, *op. cit.*, t. 5.

¹⁶ *Ibidem*, t. 4.

Do praw tymczasowo aresztowanego istotnych dla właściwej sytuacji procesowej należy zaliczyć m.in. prawo do porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem, nie tylko osobiście, ale również korespondencyjnie (art. 215 § 1 k.k.w.). Porozumiewanie się tymczasowo aresztowanego z obrońcą lub pełnomocnikiem odbywa się pod nieobecność innych osób i w dyskrekcji (tj. z wykluczeniem podsłuchu). Jednakże kodeks przewiduje, że widzenie z obrońcą lub pełnomocnikiem tymczasowo aresztowanego może odbywać się w sposób ustalony przez organ, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany, np. w obecności prokuratora lub funkcjonariusza Służby Więziennej. Zastrzeżenie to, ograniczające prawo do obrony tymczasowo aresztowanego, może mieć zastosowanie w postępowaniu przygotowawczym i do 14 dni od zastosowania tymczasowego aresztowania.

Wypadki, w których prokurator może poczynić powyższe zastrzeżenia dotyczące porozumiewania się z obrońcą, zostały uregulowane w art. 73 § 2 i 4 k.p.k.¹⁷.

W kwestii kontaktów tymczasowo aresztowanego z obrońcą, porównując przepis art. 73 k.p.k. z przepisem art. 215 k.k.w. stwierdzić należy, iż różnice polegają na tym, że w przepisie art. 215 § 1 k.k.w. mowa jest o organie, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, co może sugerować, że chodzi także o sąd, podczas gdy z przepisu art. 73 k.p.k. nie wynika uprawnienie sądu ani upoważnionej przezeń osoby do obecności przy widzeniu oskarżonego z obrońcą.

Przepis art. 215 § 1 k.k.w. jedynie ogólnie określa zasady porozumiewania się oskarżonego tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą. W stosunku do tego, przepis art. 73 k.p.k. stanowi *lex specialis*¹⁸.

Podnieść jeszcze należy, iż zgodnie z przepisem art. 217 § 1 k.k.w. tymczasowo aresztowany może uzyskać widzenie po wyrażeniu zgody przez organ, do którego dyspozycji pozostaje. Przepis ten ma charakter ogólny i dotyczy wszystkich widzeń oskarżonego tymczasowo aresztowanego (tj. nie tylko z obrońcą) oraz wszystkich faz postępowania karnego. *Lex specialis* – gdy chodzi o oskarżonego – stanowi w tym zakresie przepis art. 73 k.p.k. oraz art. 215 § 1 k.k.w. Zasady odbywania widzeń tymczasowo aresztowanego określają przepisy rozdz. 3 (§ 34 i nast.) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 sierpnia 1998 roku w sprawie regulaminu wykonywania tymczasowego aresztowania (Dz. U. Nr 111, poz. 700); ogra-

¹⁷ T. Szymanowski, Z. Świda, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Wrocław 1998, s. 447.

¹⁸ J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 1998, s. 326.

niczenia w tym zakresie określają przepisy § 376 ust. 1 i 2 Regulaminu Urzędowania Sądów Rejonowych, które nie dotyczą jednak obrońcy¹⁹.

Przepis art. 215 § 1 k.k.w. dotyczy także innych niż oskarżony stron postępowania, bowiem mowa w nim również o pełnomocniku. Z tego powodu zastrzeżenie nadzorowania widzenia w odniesieniu do innych niż oskarżony stron i uczestników należy do organu, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje.

Odnosnie jednak tymczasowo aresztowanego podejrzanego jego prawo do swobodnego kontaktu z obrońcą wywieść należy z *lex specialis* art. 73 k.p.k. i uznać, iż 1) prokurator nie może odmówić zgody na widzenie tymczasowo aresztowanego oskarżonego z jego obrońcą, na mocy przepisu art. 217 k.k.w., 2) prokurator może jedynie zastrzec swoją lub osoby przez siebie upoważnionej obecność przy widzeniu na podstawie przepisu art. 215 k.k.w., ale tylko w terminie pierwszych 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania (art. 73 § 4 k.p.k.).

To rozwiązanie służyć ma z jednej strony urealnieniu prawa do obrony, z drugiej zaś powinno oddziaływać dyscyplinująco na organy prowadzące postępowanie przygotowawcze, które w ciągu 14 dni od dnia zatrzymania powinny przeprowadzić te czynności dowodowe, które w największym stopniu obciążone są ryzykiem matactwa²⁰.

Co do stadium postępowania jurysdykcyjnego podkreślić należy, iż sąd nie jest uprawniony do zastrzeżenia swojej obecności przy osobistym kontakcie tymczasowo aresztowanego z obrońcą, gdyż w przepisie art. 73 k.p.k. brak analogicznego unormowania jak w stosunku do prokuratora w postępowaniu przygotowawczym.

Co do kontroli korespondencji pomiędzy tymczasowo aresztowanym oskarżonym a jego obrońcą wskazać należy na ogólne unormowanie przepisu art. 217 § 1 k.k.w. zd. drugie, który stanowi, że korespondencja tymczasowo aresztowanego podlega cenzurze organu, do którego dyspozycji pozostaje, chyba że organ ten zarządzi inaczej. Przepis ten pozwala na cenzurę korespondencji tymczasowo aresztowanego z osobami spoza aresztu śledczego. Powołany przepis dotyczy osób innych niż obrońca, o którym mowa w *lex specialis* art. 215 § 1 k.k.w. oraz art. 73 k.p.k.

Z przepisu art. 215 § 1 k.k.w. wyprowadzić należy, iż korespondencja tymczasowo aresztowanego oskarżonego z jego obrońcą nie podlega cenzurze, gdyż brak w odniesieniu do tej korespondencji zastrzeżenia cenzury. Co do cenzury korespondencji, o której mowa, stwierdzić należy, iż w przepisie art. 73 § 1 i 3 k.p.k. odwrócono zasadę wynikającą z przepisu art. 217 § 1 k.k.w. Regułą jest bowiem, że korespondencja ta nie jest poddawana

¹⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 352; Z. Hołda, K. Pustulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Gdańsk 1998, s. 466.

²⁰ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 354.

cenzurze (§ 1), zaś wyjątkowo prokurator w postępowaniu przygotowawczym, może zastrzec kontrolę korespondencji. Jednakże możliwość zastrzeżenia cenzury ograniczona jest – podobnie jak i zastrzeżenia obecności przy widzeniu – jedynie do pierwszych 14 dni następujących po zatrzymaniu²¹.

W etapie postępowania jurysdykcyjnego sąd nie jest władny do zarządzenia cenzury, gdyż brak stosownego uprawnienia w przepisie art. 73 k.p.k., który należy traktować jako przepis wyłączający działanie unormowań kodeksu karnego wykonawczego.

Przepis § 154 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 1992 r., Nr 38, poz. 163 ze zm.) stanowi, iż w czasie trwania tymczasowego aresztowania prokurator umożliwia podejrzanemu komunikowanie się z osobami z zewnątrz w zakresie niezbędnym dla załatwienia spraw osobistych i rodzinnych. O odmowie udzielenia zezwolenia na widzenie zawiadamia się zainteresowanego.

Wobec tego należy zastanowić się, czy dotyczy on również obrońcy tymczasowo aresztowanego oskarżonego, czy tylko np. osób najbliższych dla oskarżonego, a także, czy wyłącza on stosowanie przepisu art. 73 k.p.k.

Problem ten należy rozstrzygnąć na podstawie reguł kolizyjnych, tj. reguł usuwania niezgodności norm prawnych przez stwierdzenie, że któraś z nich nie obowiązuje. Kwestię tę należy odnieść do reguły *lex specialis derogat legi generali* (przepis szczegółowy uchyla przepis ogólny) głoszącej, że norma prawna o węższym zakresie zastosowania zawarta w równorzędnych przepisach wydanych w tym samym czasie uchyla niezgodną z nią normę o szerszym zakresie zastosowania²².

Biorąc pod uwagę powyższe rozumienie reguły kolizyjnej należy przyjąć, iż kodeks postępowania karnego będąc ustawą jest aktem hierarchicznie wyższym niż regulamin prokuratury, który traktować należy jako akt wewnętrzny powszechnych jednostek prokuratury i stwierdzić, że jako taki nie wyłącza stosowania przepisu art. 73 k.p.k. Prokurator nie jest więc władny, powołując się na przepis § 154 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, odmówić obrońcy widzenia z tymczasowo aresztowanym oskarżonym. Zastosowanie tu mieć musi nadrzędny przepis art. 73 k.p.k. Prokurator, działając na zasadzie przepisu art. 73 k.p.k., nie jest uprawniony do odmowy widzenia, a może jedynie zastrzec swoją obecność lub osoby przez siebie upoważnionej przy widzeniu, ale tylko w terminie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania.

Podnieść przy tym należy jeszcze to, że kontakty tymczasowo aresztowanego oskarżonego z jego obrońcą nie mają charakteru spraw osobistych i rodzinnych, tylko procesowe, z tego powodu, iż obrońca pomaga oskarżo-

²¹ *Ibidem*, s. 354.

²² Encyklopedia prawa, pod red. U. Kalina-Prasznica, Warszawa 2000, s. 867.

nemu w realizacji jego prawa do obrony, a nie załatwia jego spraw osobistych i rodzinnych. Przepis § 154 regulaminu prokuratury reguluje sprawę kontaktów tymczasowo aresztowanego z jego rodziną i innymi bliskimi mu osobami spoza procesu karnego, ale nie z obrońcą, do którego ma zastosowanie przepis art. 73 k.p.k.

Analogicznie uznać należy, że kodeks postępowania karnego jako akt wyższej rangi wyłącza stosowanie przepisu § 154 ust. 2 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, który reguluje kwestię cenzury, stanowiąc, że jeżeli korespondencja aresztowanego zawiera wiadomości mogące utrudnić postępowanie przygotowawcze, prokurator zarządza załączenie jej do akt sprawy, o czym zawiadamia nadawcę; nie dotyczy to korespondencji, którą można doręczyć adresatowi po usunięciu z niej takich wiadomości.

Podobnie jak przy kontaktach osobistych przyjąć należy, iż przepis regulaminu dotyczy osób innych niż obrońca oskarżonego, do którego winien mieć zastosowanie przepis art. 73 k.p.k. Dlatego też cenzura korespondencji pomiędzy tymczasowo aresztowanym podejrzanym a jego obrońcą może być zarządzona tylko w terminie pierwszych 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania. Przepis § 154 regulaminu, jako akt wewnętrzny jednostek prokuratury, nie mający rangi ustawowej nie może być traktowany jako *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 73 k.p.k. i przez to nie pozwala prokuratorowi na cenzurę korespondencji między tymczasowo aresztowanym oskarżonym a jego obrońcą, po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania.

Wskazać jeszcze należy na regułę kolizyjną *lex superior derogat legi inferiori* (przepis hierarchicznie wyższy uchyla przepis hierarchicznie niższy), zgodnie z którą akt normatywny hierarchicznie wyższego rzędu uchyla niezgodny z nim fragment aktu niższego rzędu²³.

V. Wobec powyższego przyjąć należy, iż prokurator nie ma podstawy do odmówienia widzeniu tymczasowo aresztowanego oskarżonego ze swoim obrońcą, ani zastrzeżenia cenzury korespondencji, powołując się w szczególności na przepis § 154 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek prokuratury (Dz. U. z 1992 r., Nr 38, poz. 163 ze zm.), gdyż uprawnienia tego nie przewidują akty prawa międzynarodowego i wewnętrznego. Prawo oskarżonego do porozumiewania się ze swoim obrońcą stanowi element prawa do obrony (art. 6 k.p.k.). Bez takiej gwarancji będzie on pozbawiony faktycznej możliwości przygotowania się do obrony.

²³ *Ibidem*, s. 867.

Podnieść należy, iż do kontaktów między tymczasowo aresztowanym oskarżonym a jego obrońcą winien mieć zastosowanie wyłącznie przepis art. 73 k.p.k. Prokurator władny jest jedynie do zastrzeżenia obecności swojej lub osoby przez siebie upoważnionej przy widzeniu oraz do kontroli korespondencji między tymczasowo aresztowanym oskarżonym a jego obrońcą tylko w terminie pierwszych 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania. Wynika to wprost z treści przepisu art. 73 k.p.k., który jako gwarantujący prawo do obrony należy uznać za wiodący i nie podlegający wyłączeniu przez przepisy kodeksu karnego wykonawczego i regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek prokuratury, ponieważ akty te dotyczą innych kontaktów niż tymczasowo aresztowanego oskarżonego ze swoim obrońcą.

Odpowiedzi na pytania prawne



Niektóre problemy postępowania dyscyplinarnego wobec prokuratora

Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora, unormowane w rozdziale 4 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 21, poz. 206 z późn. zm.), w obowiązującej obecnie postaci, ukształtowane zostało ustawą z dnia 12 maja 2000 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy o dyscyplinie wojskowej oraz ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. Nr 48, poz. 553), która weszła w życie z dniem 29 czerwca 2000 r. Jedną z ważniejszych cech tego modelu postępowania było zastąpienie dotychczasowych komisji dyscyplinarnych sądami dyscyplinarnymi, nadal jednak wybieranymi spośród prokuratorów, przy czym prawomocne orzeczenia tych sądów poddane zostały kontroli kasacyjnej Sądu Najwyższego. Nowelizację tę wiązać należy z zaznaczoną w ostatnich latach linią orzecznictwa zarówno Trybunału Konstytucyjnego¹, jak i Sądu Najwyższego², wskazującą, iż brak możliwości odwołania się od orzeczenia organu dyscyplinarnego do sądu oznacza pozbawienie konstytucyjnej gwarancji rozpatrzenia sprawy przez niezawisły, bezstronny i niezależny sąd.

Bardzo szybko okazało się jednak w praktyce, że obecne przepisy dotyczące postępowania dyscyplinarnego zawierają wiele luk i rozwiązań wątpliwych, a ich stosowanie powoduje rozmaite trudności.

Przykładem powyższego stwierdzenia są kłopoty związane z następstwami zapadłych w bieżącym roku prawomocnych orzeczeń sądów dyscyplinarnych, skazujących na najwyższą z kar przewidzianych w katalogu kar dyscyplinarnych – wydalenia ze służby prokuratorskiej. Na pozór wydawałoby się, że sprawa jest oczywista – wydany ze służby prokurator przestaje być prokuratorem z chwilą uprawomocnienia się takiego orzeczenia. Takie konsekwencje wynikały dotychczas z treści art. 16 ust. 5 ustawy o prokuraturze. Jednak nowelizacja dokonana wskazaną na wstępie ustawą z dnia 12 maja 2000 r. wprowadziła w tym zakresie zmianę wręcz fundamentalną. Warto przytoczyć *in extenso* treść owego przepisu. Stanowi on obecnie, że

¹ Por. wyrok TK z 8 grudnia 1998 r., K 41/97, OTK 1998, nr 7, poz. 117 czy wyrok z 16 marca 1999 r., SK 19/98, OTK 1999, nr 3, poz. 36 – a z nowszych np. wyrok z 27 lutego 2001 r., SK 22/00, OTK 2001, nr 3 czy wyrok z 11 września 2001 r., SK 17/00, OTK 2001, nr 6, poz. 165.

² Np. wyrok SN z 7 kwietnia 1999 r., I PKN 648/98, OSNP 2000, nr 11, poz. 243 czy wyrok z 15 marca 2001 r., I PKN 298/00, OSNP 2002, nr 24, poz. 588.

„prawomocne orzeczenie sądu dyscyplinarnego o wydaleniu ze służby prokuratorskiej, z zastrzeżeniem art. 83 ust. 2 (podkr. autora), oraz prawomocne orzeczenie sądu skazujące prokuratora na karę dodatkową pozbawienia praw publicznych, zakazu zajmowania stanowiska prokuratora lub na karę degradacji pociąga za sobą z mocy prawa utratę stanowiska prokuratora; stosunek służbowy prokuratora wygasa z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia”. Natomiast art. 83 ust. 2, do którego odesłano, przewiduje, iż od orzeczenia wydanego przez sąd dyscyplinarny w drugiej instancji stronom i Prokuratorowi Generalnemu przysługuje kasacja do Sądu Najwyższego. Konsekwencje takiej konstrukcji prawnej są jednak znacznie dalej idące. Z prawem do wniesienia kasacji wiążą się bowiem następstwa w zakresie wykonania orzeczenia sądu dyscyplinarnego, przewidziane w art. 85 ust. 2 i 3 ustawy o prokuraturze. Z mocy tych przepisów orzeczenie dyscyplinarne, od którego stronie służy kasacja, nie podlega wykonaniu do czasu wniesienia kasacji lub upływu terminu do jej wniesienia. Jeżeli zaś od takiego orzeczenia kasację wniesiono, nie podlega ono wykonaniu do czasu jej rozpoznania. Ponieważ przepisy nie różnicują orzeczeń dyscyplinarnych w zależności od rodzaju wymierzonych kar, należy przyjąć – kierując się zasadą *lege non distinguente* – że takie same zasady dotyczą orzeczenia skazującego na karę wydalenia ze służby prokuratorskiej. Podniesiono co prawda wątpliwości, czy – skoro art. 16 ust. 5 ustawy o prokuraturze mówi o utracie stanowiska prokuratora „z mocy prawa” – można mówić o wykonaniu orzeczenia. Nie są one jednak zasadne, o czym przekonuje chociażby analiza analogicznych unormowań art. 123 § 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych³ (Dz. U. Nr 98, poz. 1070), w którym wprost stwierdzono, że wykonanie wyroku sądu dyscyplinarnego między innymi co do kary złożenia sędziego z urzędu należy do Ministra Sprawiedliwości, chociaż art. 68 § 2 u.s.p. również mówi o utracie „urzędu i stanowiska sędziego z mocy prawa” w razie prawomocnego ukarania taką karą, przy czym stosunek służbowy sędziego wygasa także z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia. W przypadku ukarania prokuratora wykonanie takiego orzeczenia należy do Prokuratora Generalnego (art. 85 ust. 1 ustawy o prokuraturze).

Jak więc z przytoczonych wyżej przepisów wynika, jeżeli orzeczenie sądu dyscyplinarnego o wydaleniu prokuratora ze służby uprawomocniło się w pierwszej instancji – pociąga ono utratę stanowiska prokuratora z mocy prawa z chwilą uprawomocnienia. Natomiast jeśli w sprawie orzekł sąd dyscyplinarny drugiej instancji, to orzeczenie jego powoduje takie konsekwencje dopiero z dniem upływu terminu do wniesienia kasacji przez strony (obwinionego i rzecznika dyscyplinarnego), a więc po 30 dniach od daty

³ Dalej zwanej „u.s.p.”.

doręczenia stronie orzeczenia z uzasadnieniem. Jeżeli zaś w tym terminie kasację wniesiono, utrata z mocy prawa stanowiska prokuratora następuje dopiero z dniem wydania orzeczenia o oddaleniu kasacji lub pozostawieniu jej bez rozpoznania.

Nie jest to przy tym jedynie problem teoretyczny. Jest oczywiste, że kara wydalenia ze służby wymierzana jest w przypadkach najpoważniejszych przewinień dyscyplinarnych, nieraz wyczerpujących także znamiona przestępstw, a co za tym idzie – czynów, których charakter zwykle uzasadnia natychmiastowe odsunięcie prokuratora od wykonywania obowiązków. Regułą zatem jest, że prokurator dopuszczający się takiego przewinienia zostaje zawieszony w czynnościach na podstawie art. 71 ust. 1 ustawy o prokuraturze. Nie wdając się tu w szersze rozważania należy stwierdzić, iż instytucja zawieszenia w czynnościach jest swego rodzaju środkiem zapobiegawczym w toku postępowania dyscyplinarnego, wykazującym podobieństwo do zawieszenia w czynnościach służbowych przewidzianego w art. 276 k.p.k. Wiąże się z tym również przewidziana w art. 71a ust. 1 możliwość obniżenia przez sąd dyscyplinarny, na wniosek przełożonego dyscyplinarnego, prokuratorowi zawieszonemu w czynnościach wysokości wynagrodzenia do 50% na czas trwania tego zawieszenia. Stosowanie tego przepisu wywołało również wątpliwości. Wskazać tu można na przykład jednej ze spraw dyscyplinarnych⁴, w której zawieszony w czynnościach prokurator złożył odwołanie od orzeczenia sądu dyscyplinarnego wydanego na podstawie art. 71a ust. 1, którym obniżono mu wynagrodzenie do 50%. W okresie do rozpoznania tego odwołania – co trwało w sumie 3 miesiące – przez Odwoławczy Sąd Dyscyplinarny, który utrzymał w mocy orzeczenie sądu pierwszej instancji, wypłacano owemu prokuratorowi wynagrodzenie w pełnej wysokości. Była to praktyka całkowicie nieprawidłowa. Przepisy ustawy o prokuraturze nie przewidują możliwości zaskarżenia orzeczenia o obniżeniu wynagrodzenia na czas trwania zawieszenia. Możliwości takiej nie można także wyprowadzić z mających odpowiednie zastosowanie – zgodnie z art. 89 tejże ustawy – przepisów kodeksu postępowania karnego. Stosownie do art. 459 k.p.k., zażalenie przysługuje na postanowienia zamykające drogę do wydania wyroku, na postanowienia co do środka zabezpieczającego, a także na inne postanowienia w wypadkach przewidzianych w ustawie. Orzeczenie w przedmiocie obniżenia wynagrodzenia nie należy do żadnej z wymienionych kategorii. Nie jest ono też środkiem zapobiegawczym, bo za taki uznane być może co najwyżej samo zawieszenie w czynnościach, odnośnie którego zresztą ustawa o prokuraturze w art. 71 ust. 2 daje samoistną podstawę do jego zaskarżenia. Z tego względu przyjęć trzeba, że na postanowienie o obniżeniu wynagrodzenia zażalenie nie przysługuje. W opisa-

⁴ Sygn. akt SD I 30/2002.

nej wyżej sytuacji błędem było więc przyjęcie odwołania strony i jego rozpoznanie. Gdyby jednak nawet doszło do rozpoznania takiego środka odwoławczego, to wskazać trzeba, że zgodnie z art. 469 k.p.k. w związku z art. 89 ustawy o prokuraturze zażalenie nie wstrzymuje wykonania zaskarżonego postanowienia (może je wstrzymać sąd wydający postanowienie lub sąd powołany do rozstrzygania zażalenia). Obniżenie wynagrodzenia do 50% wywołuje zatem skutki z chwilą wydania stosownego postanowienia przez sąd dyscyplinarny. Ścisłe przestrzeganie tego jest o tyle istotne, że odzyskanie nadpłaconej niesłusznie części wynagrodzenia – jak to miało miejsce w opisanym wyżej przypadku – może być znacznie utrudnione. Nie wdając się w szersze rozważania z zakresu prawa pracy i prawa cywilnego, poprzestać wypada na wskazaniu, że w takim wypadku brak jest podstaw do zastosowania przepisu art. 87 § 7 Kodeksu pracy i potrącenia w oparciu o zawartą w nim regulację kwoty stanowiącej różnicę między wypłaconym za czas zawieszenia w czynnościach pełnym wynagrodzeniem a wynagrodzeniem obniżonym do 50% na mocy orzeczenia sądu dyscyplinarnego. Zwrotu nadpłaconego wynagrodzenia można natomiast dochodzić ewentualnie w trybie procesu cywilnego, a to w oparciu o art. 410 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 405 k.c., lecz dopiero po zakończeniu postępowania dyscyplinarnego, bowiem wtedy nadpłacone wynagrodzenie staje się świadczeniem nienależnym – a uwzględnienie takiego roszczenia może być utrudnione ze względu na treść art. 409 k.c.

Ponieważ zawieszenie w czynnościach – z zastrzeżeniem art. 71 ust. 5 i 6, o czym będzie jeszcze dalej mowa – ustaje z mocy prawa między innymi z chwilą prawomocnego zakończenia postępowania dyscyplinarnego, podkreślić trzeba, że ma to zastosowanie także do prokuratora ukaranego karą wydalenia ze służby. Zatem z chwilą wydania przez sąd dyscyplinarny drugiej instancji orzeczenia wymierzającego taką karę dyscyplinarną ustaje z mocy prawa zawieszenie w czynnościach, a co za tym idzie – równocześnie obniżenie wynagrodzenia, jeżeli było ono orzeczone, a zarazem z mocy art. 85 ust. 2 i 3 nie podlega ono jeszcze wykonaniu. Prokurator ukarany prawomocnie karą wydalenia ze służby nie przestaje więc być wcale prokuratorem, co więcej – ma prawo domagać się wynagrodzenia w pełnej wysokości od dnia wydania orzeczenia sądu dyscyplinarnego drugiej instancji! Wprawdzie art. 71 ust. 5 i 6 ustawy o prokuraturze dają sądowi dyscyplinarnemu drugiej instancji prawo orzeczenia o utrzymaniu w mocy zawieszenia w czynnościach do dnia wniesienia przez strony kasacji, lub upływu terminu do jej wniesienia, zaś w przypadku wniesienia kasacji zawieszenie w czynnościach pozostaje w mocy do czasu rozpoznania kasacji (chyba, że Sąd Najwyższy uchyli je wcześniej) – ale trzeba podkreślić, że jest to tylko możliwość, z której sąd dyscyplinarny skorzystać nie musi. Praktyka dostarczyła

zaś już przykładów⁵, w których orzeczenia sądu dyscyplinarnego drugiej instancji utrzymujące w mocy karę wydalenia ze służby nie zawierały zarazem postanowień dotyczących utrzymania w mocy zawieszenia w czynnościach. Przepisy nie dają zaś możliwości uregulowania tej kwestii po wydaniu prawomocnego orzeczenia, nie ma bowiem takiej podstawy w ustawie o prokuraturze, a znajdujący zastosowanie w kwestiach nieuregulowanych kodeks postępowania karnego wymienia w art. 420 w sposób enumeratywny kwestie, w których możliwe jest uzupełnienie wyroku rozstrzygającego o przedmiocie postępowania.

Obowiązujący stan prawny prowadzić może zatem do takich paradoksów, że sytuacja prawna – a co za tym idzie, również materialna – prokuratora wydalonego ze służby prawomocnym orzeczeniem sądu dyscyplinarnego drugiej instancji może ulec znacznej poprawie w stosunku do sytuacji, w jakiej znajdował się on po nieprawomocnym orzeczeniu pierwszoinstancyjnym, kiedy był nadal zawieszony w czynnościach i otrzymywał jedynie 50% wynagrodzenia. Ponieważ jest regułą, iż od wydania prawomocnego orzeczenia do rozpoznania wniesionej przez ukaranego kasacji mija co najmniej wiele miesięcy – wnioski nasuwają się same.

Pewnych refleksji dla oceny funkcjonalności przedstawionych wyżej przepisów ustawy o prokuraturze dostarczyć może porównanie z regulacjami postępowań dyscyplinarnych obowiązującymi w innych zawodach prawniczych. Zbliżony model – orzekanie przez dwuinstancyjne sądy dyscyplinarne, od których prawomocnych orzeczeń przysługuje kasacja do Sądu Najwyższego, przy czym orzeczenie, od którego służy kasacja, nie podlega wykonaniu do czasu wniesienia kasacji lub bezskutecznego upływu terminu do jej wniesienia, a po wniesieniu kasacji do jej rozpoznania – przyjęto w ustawach o adwokaturze⁶ (od 1 czerwca 2000 r.) i o radcach prawnych⁷ (od 29 czerwca 2000 r.), a także w przepisach dotyczących notariuszy⁸ (również od 29 czerwca 2000 r.). Nie sposób nie zauważyć, że status zawodowy członków tych korporacji prawniczych odbiega dalece od statusu prokuratora – nie są oni funkcjonariuszami publicznymi prócz notariuszy, a i ci ostatni zbliżeni są raczej charakterem do „wolnego zawodu”, z oczywistych względów brak jest także w przepisach ich dotyczących instytucji zawieszenia w czynnościach połączonej z obniżeniem wynagrodzenia.

⁵ Np. w sprawach o sygn. OSD 0/03 i OSD 15/03.

⁶ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 123, poz. 1058 z późn. zm.).

⁷ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 123, poz. 1059 z późn. zm.).

⁸ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 42, poz. 369).

Inny model postępowania dyscyplinarnego przyjęto natomiast w odniesieniu do – będących z mocy prawa funkcjonariuszami publicznymi – komorników sądowych i kuratorów zawodowych. W sprawach dyscyplinarnych komorników⁹ orzekają bowiem w pierwszej instancji komisje dyscyplinarne, od których orzeczeń przysługuje stronom odwołanie do sądu wojewódzkiego (obecnie okręgowego) – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych. Do rozpoznania takiego odwołania stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, zaś od orzeczenia sądu nie przysługuje kasacja. Natomiast postępowanie dyscyplinarne kuratorów zawodowych¹⁰ odbywa się przed dwuinstancyjnymi sądami dyscyplinarnymi (w których orzekają kuratorzy zawodowi z wyłączeniem kuratora okręgowego i jego zastępcy oraz rzecznika dyscyplinarnego), zaś w sprawach nieuregulowanych stosowane są przepisy Kodeksu postępowania karnego. Od orzeczenia sądu dyscyplinarnego drugiej instancji służy stronom skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego, jednakże orzeczenie sądu dyscyplinarnego podlega wykonaniu z chwilą uprawomocnienia.

Nie sposób wreszcie pominąć, iż przepisy o postępowaniu dyscyplinarnym w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych¹¹, jak również Sądu Najwyższego¹² – do których status zawodowy prokuratora zbliżony jest najbardziej – przewidują dwuinstancyjne sądownictwo dyscyplinarne bez prawa wniesienia kasacji, a zatem z wykonalnością orzeczeń z chwilą ich uprawomocnienia. Rozumiejąc, iż względy natury konstytucyjnej nakazują utrzymanie instytucji kontroli sądowej – w tym wypadku kasacji – nad orzecznictwem sądów dyscyplinarnych działających w prokuraturze – należałoby rozważyć *de lege ferenda* potrzebę zmian w odniesieniu do momentu wykonalności orzeczeń, ze szczególnym uwzględnieniem orzeczonych kar wydalenia ze służby prokuratorskiej. Natomiast *de lege lata* wskazane byłoby, aby w każdym wypadku, gdy sąd dyscyplinarny drugiej instancji orzeka w przedmiocie takiej kary wobec prokuratora zawieszzonego w czynnościach, rozważył on o potrzebie zastosowania instytucji przewidzianej w art. 71 ust. 5 ustawy o prokuraturze.

⁹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 133, poz. 882 z późn. zm.).

¹⁰ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych (Dz. U. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.).

¹¹ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.).

¹² Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052).

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 27 maja 2003 r. w sprawie Skalka przeciwko Polsce¹ (dot. krytyki sądownictwa a proporcjonalności kary za obrazę sądu)

Uwagi ogólne

W systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) – podobnie jak w każdym systemie ochrony praw człowieka – ogromne praktyczne znaczenie ogrywa mechanizm stosowania przez państwo ograniczeń szczególnych (*ad casum*). Faktyczna możliwość dokonania przez państwo ingerencji w indywidualną wolność czy prawo podporządkowana jest każdorazowo trzem warunkom, tj. legalności, celowości i proporcjonalności. Warunki te uregulowane są każdorazowo w tzw. klauzulach limitacyjnych, przy czym w systemie KE wymóg proporcjonalności wyinterpretowany jest z obowiązku wykazania przez państwo, iż dane ograniczenie było „konieczne w społeczeństwie demokratycznym”.

Wśród wspomnianych warunków, to właśnie ocena zachowania przez państwo proporcjonalności zastosowanych środków ingerencji do potrzeby ochrony danego celu prawowitego budzić może stosunkowo duże problemy dla organów międzynarodowej kontroli ochrony praw człowieka. Udzielenie bowiem odpowiedzi na pytanie, na ile dane ograniczenie było rzeczywiście „konieczne w społeczeństwie demokratycznym”, wymaga niezwykle precyzyjnej oceny wszystkich okoliczności danej sprawy.

W prezentowanej aktualnie kolejnej sprawie przeciwko Polsce ten właśnie problem nabiera podstawowego znaczenia. Sprawa Edwarda Skalki ma jednak swoją specyfikę, wynikającą z dwóch okoliczności. Po pierwsze, pojawia się w niej drażliwy problem granic dopuszczalnej krytyki sądownictwa, a po drugie, kryterium proporcjonalności odnoszone jest tu do wymiaru kary (a konkretnie jej wysokości) za przekroczenie owych granic i dopuszczenie się obrazy sądu.

¹ Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok *Case of Skalka v. Poland*, judgment, Strasbourg 27 May 2003, appl. 43425/98.

Nie ma najmniejszych wątpliwości co do tego, iż standard swobody ekspresji (art. 10 KE), zwłaszcza w kontekście prawa do krytyki, działa na kilku poziomach, w zależności od tego, pod którym adresem wspomniana krytyka jest formułowana. Co do zasady, żaden organ publiczny nie jest wolny od możliwości bycia poddanym publicznej krytyce, tym niemniej charakter i specyfika funkcji owego organu może wpływać na to, iż możliwości takiej krytyki będą bardziej ograniczone, a ochrona organu przed potencjalnymi atakami tego typu bardziej restrykcyjna. Problem ten pojawił się już choćby w sprawie Janowski przeciwko Polsce z 1999 roku².

Drugi z zasygnalizowanych problemów, tj. kwestia oceny sędziowskiego wymiaru kary w poszczególnych państwach–stronach KE, należy w orzecnictwie strasburskim do kwestii delikatnej natury i w zasadzie jego ocena przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) możliwa jest w sytuacjach, gdy wymierzona kara przekreśla szanse jednostki na realizację jakiegoś jej prawa z katalogu konwencji, w tym zwłaszcza swobody wypowiedzi (art. 10 KE). Natomiast skargi wyłącznie na wysokość orzeczonych kar w indywidualnych sprawach karnych (tj. ocena tej kwestii przez przyzmat art. 6 KE) kwalifikowane były i są przez ETPCz (wcześniej także przez Europejską Komisję Praw Człowieka) w kategorii skarg „oczywiście bezpodstawnych” w rozumieniu art. 35 ust. 3 KE.

Stan faktyczny

Edward Skalka odbywa od 16 grudnia 1993 r. karę pozbawienia wolności, na którą został skazany przez sąd w Nowym Targu za dokonanie kradzieży w typie kwalifikowanym. W trakcie pobytu w zakładzie karnym E. Skalka skierował list do wydziału penitencjarnego sądu w Katowicach w sprawie swojej sytuacji prawnej. Odpowiedź na list udzielona powodowi przez jednego z sędziów tak dalece go nie zadowoliła, iż w dniu 15 listopada 1994 r. wysłał on kolejny list, tym razem do prezesa sądu, w którym w sposób bardzo dosadny odniósł się do sposobu potraktowania go przez sędziego penitencjarnego. W liście tym pod adresem sędziów w ogóle oraz odnośnie sędziego penitencjarnego zostały użyte m.in. takie sformułowania jak: „nieodpowiedzialne błazny”, „kretynek”, „analfabeta”, „dureń”, „ograniczone indywiduum”, „spotęgowany kretyn”. Wszystkie zacytowane określenia zawarte były w niezwykle emocjonalnej polemice z argumentacją sędziego penitencjarnego, który – zdaniem E. Skalka – upokorzył go swoją ignorancją i zlekceważeniem problemów prawnych, o których mowa była w liście.

Reakcją na ten list było wszczęcie przeciwko E. Skalce postępowania karnego, w którym postawiono mu zarzut popełnienia czynu z art. 237 k.k.

² Sprawa była relacjonowana, Prokuratura i Prawo 2000, nr 1.

z 1969 r., tj. znieważenie organu państwowego. W dniu 6 września 1995 r. sąd pierwszej instancji uznał, iż powód działał w sposób szczególnie obraźliwy, a zatem przekroczył granice przysługującego mu konstytucyjnego prawa krytyki pod adresem organów państwa. W opinii sądu celem powoda było poniżenie sądownictwa i umniejszenie szacunku społecznego, jakim instytucja ta powinna się cieszyć. W efekcie, powodowi wymierzono karę ośmiu miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok sądu pierwszej instancji został utrzymany w mocy zarówno przez sąd rewizyjny, jak i kasacyjny. Rozpatrujący kasację Sąd Najwyższy w pełni uznał racje sądów niższych instancji, w tym zwłaszcza fakt, iż choć ataki słowne powoda kierowane były głównie pod adresem jednego sędziego, to jednak w tym samym liście odnosił się on do wszystkich sędziów sądu rozpatrującego jego sprawę.

Stan prawny

Skargę w niniejszej sprawie skierowano do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w dniu 17 października 1997 r. W opinii powoda wyrok skazujący go na karę ośmiu miesięcy pozbawienia wolności, jako reakcja na jego korespondencję z sądem, stanowił ewidentne naruszenie przysługującej mu swobody wypowiedzi w rozumieniu art. 10 KE. Przedstawiciel strony rządowej argumentował natomiast, iż przy ocenie granic dopuszczalnej krytyki pod adresem sądownictwa uwzględniana być musi szczególna rola pełniona przez tę instytucję w społeczeństwie, a w związku z tym także to, że dla prawidłowego pełnienia tej roli sądownictwo musi się cieszyć zaufaniem publicznym.

Rozważając argumenty obu stron, ETPCz skoncentrował się na kwestii proporcjonalności dokonanej przez państwo ingerencji w wolność ekspresji powoda. Fakt dokonania takiej ingerencji, jak i jej legalność nie budziły bowiem wątpliwości.

W przypadkach skarg dotyczących naruszenia wolności ekspresji ETPCz tradycyjnie przypomina, iż wolność ta stanowi jedną z zasadniczych podstaw społeczzeństwa demokratycznego i jest jednocześnie niezbędnym warunkiem dla jego postępu, jak i dla samorealizacji jednostki. Immanentne dla społeczzeństwa demokratycznego cechy pluralizmu, tolerancji i otwartości intelektualnej implikują to, że wolność ekspresji obejmuje nie tylko takie informacje i idee, które są odbierane przychylnie, ale także obrażające, szokujące czy niepokojące. W tym także kontekście, test proporcjonalności wynikający z art. 10 § 2 KE zakłada istnienie „palącej potrzeby społecznej” dokonania ograniczenia konkretnego przejawu swobody wypowiedzi.

Poza dyskusją pozostaje to, iż praca sądów, jako gwarantów sprawiedliwości, odgrywających fundamentalną rolę w państwie respektującym zasadę

ządów prawa, musi cieszyć się zaufaniem publicznym. Oznacza to, że praca taka musi być chroniona przed nieuzasadnionymi atakami. Sądy jednak, podobnie jak inne instytucje publiczne, nie są całkowicie uwolnione od możliwości krytykowania ich czy kontrolowania. Prawo w tym zakresie przysługuje każdemu członkowi danego społeczeństwa, a więc także temu pozbawionemu wolności w związku z popełnieniem przestępstwa. Należy jednak zawsze odgraniczyć krytykę od obrazy. Jeżeli bowiem wyłącznym zamiarem danej formy krytyki było znieważenie sądu lub sędziów, to właściwa kara wymierzona w takiej sytuacji nie będzie – co do zasady – stanowiła naruszenia art. 10 § 2 KE.

W sprawie Edwarda Skalki ETPCz zwrócił uwagę na fakt, iż sądy krajowe zdecydowały się skazać go na karę ośmiu miesięcy pozbawienia wolności, co w sumie nie może być traktowane w kategorii wyjątkowo surowej kary. W tym przypadku ważne jednak było to, iż sąd pierwszej instancji uznał tę karę za współmierną do stopnia winy sprawcy oraz do społecznej szkodliwości jego czynu. Ocena owej szkodliwości uczyniona została poprzez odniesienie do istoty i wagi interesów chronionych przez zastosowane w niniejszej sprawie przepisy prawa karnego materialnego. Takie podejście natomiast – w opinii ETPCz – w sposób niewystarczający odpowiada na pytanie dotyczące tego, dlaczego wina powoda była na tyle poważna, a jego czyn – w świetle okoliczności tej sprawy – o tak dużym ciężarze gatunkowym, że reakcją powinna być właśnie kara ośmiu miesięcy pozbawienia wolności.

Sędziowie ETPCz zwrócili uwagę na fakt, iż powód – pomimo swojej przeszłości kryminalnej – nie był nigdy wcześniej karany za podobne przestępstwo. Taka sytuacja natomiast mogłaby bardziej przekonywać co do surowszego wymiaru kary za kolejne przestępstwo tego samego typu.

Analiza krytycznych sformułowań użytych przez powoda pod adresem sądu i sędziego została odniesiona przez ETPCz do kluczowej w tej sprawie kategorii „powagi sądownictwa”. Kategoria ta niewątpliwie przesądza to, iż sądy są widziane przez społeczeństwo jako właściwe forum dla rozstrzygnięcia konfliktów prawnych oraz przesądzania kwestii winy czy niewinności w sprawach karnych. W sytuacji zaś, w której pojawia się potrzeba ochrony „powagi sądownictwa”, chodzi tak naprawdę o zaufanie, jakie sądy w demokratycznym społeczeństwie powinny wzbudzać zarówno w oskarżonym w procesie karnym, jak i u pozostałych członków społeczeństwa.

Odnosząc powyższe uwagi do niniejszej sprawy ETPCz w pełni uznał to, iż interesy prawnie chronione, ze względu na które doszło do ingerencji, były wystarczająco ważne, by usprawiedliwić reakcję organów państwowych. W konsekwencji, właściwy wyrok skazujący w takim przypadku nie mógłby być potraktowany w kategorii naruszenia art. 10 § 2 KE. Ostatecznie zatem problemem w sprawie E. Skalki było nie to, czy powinna go być spotkać jakakolwiek kara za formę krytyki pod adresem polskiego sądownictwa, a to,

na ile wymierzona mu kara była właściwa, czyli „konieczna” w rozumieniu art. 10 § 2 KE.

W konkluzji ETPCz kara ośmiu miesięcy pozbawienia wolności – w odniesieniu do wszystkich okoliczności ustalonych w niniejszej sprawie – była karą nieproporcjonalnie surową. Nawet bowiem, jeżeli – co do zasady – to sądy krajowe zajmują się wymiarem kary, to jednak istnieją pewne wspólne standardy, które ETPCz odnosi do zasady proporcjonalności. Do tych standardów zalicza się ciężar winy, ciężar gatunkowy przestępstwa oraz ponowne popełnianie danego typu przestępstw.

Zdaniem sędziów ETPCz surowość kary wymierzonej E. Skאלce była niewspółmierna do wagi przypisanego mu czynu. Sformułowana przez niego krytyka pod adresem sądownictwa – nawet jeżeli przybrała formę silnego ataku w sensie werbalnym – nie miała charakteru otwartego i uogólnionego zamachu na powagę sądownictwa, a jedynie polegała na wewnętrznej wymianie korespondencji, o której osoby postronne nie miały żadnego pojęcia. Podobnie, ciężar gatunkowy samego przestępstwa nie usprawiedliwiał wysokości orzeczonej wobec powoda kary, zwłaszcza iż po raz pierwszy przekroczył on granice dopuszczalnej krytyki. W świetle tych ustaleń – zdaniem sędziów ETPCz – wystarczająca z punktu widzenia ochrony celu prawowitego byłaby kara łagodniejsza, a zatem sądy polskie nie dopełniły warunku proporcjonalności ingerencji w swobodę wypowiedzi powoda. W jednomyślnej opinii ETPCz oznacza to naruszenie standardu art. 10 KE.

W swojej skardze E. Skאלka wnosił o zasądzenie na jego rzecz tytułem słusznego zadośćuczynienia za szkody materialne i niematerialne kwoty 21 000 zł (tj. sumę, którą mógłby zarobić, gdyby pozostawał na wolności). Rozważając ten wniosek ETPCz zastosował deklaratoryjną formę instytucji z art. 41 KE (dawny art. 50 KE), tzn. uznał, iż samo stwierdzenie naruszenia prawa powoda stanowi dla niego słuszne zadośćuczynienie (satysfakcja moralna).

Sprawozdania i informacje



Mieczysław Tabor

Spotkanie prokuratorów i sędziów okręgu apelacji poznańskiej oraz Dolnej Saksonii (Poznań, 22–24 września 2003 r.)

W dniach 22–24 września br. w Poznaniu odbyło się kolejne międzynarodowe spotkanie prokuratorów i sędziów okręgu apelacji poznańskiej i Dolnej Saksonii, zorganizowane wspólnie przez Prokuraturę Apelacyjną i Sąd Apelacyjny w Poznaniu. Była to forma odwzajemnienia analogicznego spotkania zorganizowanego przez stronę niemiecką w Berlinie, jesienią ubiegłego roku.

Narada poświęcona była wymianie doświadczeń wynikających z międzynarodowej współpracy oraz praktyki prokuratorskiej i sędziowskiej. Zasadnicze obrady odbywały się w odrębnych grupach – prokuratorskiej i sędziowskiej.

Na spotkaniu prokuratorskim przedstawiono i przedyskutowano 3 zagadnienia:

I. Ustawodawstwo wewnętrzne, umowy międzynarodowe oraz przepisy unijne w zakresie pozbawiania sprawców korzyści majątkowych uzyskanych z przestępstw oraz realizacja zagranicznej pomocy prawnej przy zabezpieczaniu roszczeń z tytułu zwrotu (ew. przepadku) korzyści itp. roszczeń wynikających z przestępstwa.

W ustawodawstwie niemieckim od niedawna realizowane są przepisy dot. konfiskaty mienia i przepadku tzw. „owoców przestępstw”, dotkliwszego często dla sprawcy od kary zasadniczej wymierzonej za przestępstwo. Realizacja ww. środka jest w prokuraturach niemieckich bardzo skrupulatna i konsekwentna – w Prokuraturze w Hanowerze 5 prokuratorów (na 100 zatrudnionych) zajmuje się tylko zagadnieniami przepadku korzyści z przestępstw.

Wiele miejsca w dyskusji poświęcono problemom realizacji zabezpieczenia mienia w kraju, jego położenia na rzecz kraju występującego z wnioskiem o zabezpieczenie, zwłaszcza w sytuacji zabezpieczenia na poczet „konfiskaty”, nie przewidzianej obecnie w polskim ustawodawstwie.

II. Odpowiedzialność sprawców przestępstw i wykroczeń popełnianych na stadionach itp. imprezach masowych – normy wewnętrzne i międzynarodowe.

Ustalono daleko idące podobieństwa w regulacjach prawnych i praktyce ścigania „pseudokibiców”, zwłaszcza po ratyfikowaniu przez Polskę

w 1995 r. konwencji europejskiej w sprawie „przemocy i ekscesów widzów w czasie imprez sportowych, a w szczególności meczów piłki nożnej”.

Szczególne zainteresowanie i akceptację wyrazili prokuratorzy niemieccy wobec regulacji umożliwiającej połączenie tzw. „zakazu stadionowego” (znanego też w prawie niemieckim) z obowiązkiem stawiennictwa w miejscowej jednostce Policji w czasie trwania imprezy sportowej, rozwiązania, które istotnie zwiększa skuteczność „zakazu stadionowego”.

III. Podstawowe zasady i tryb odpowiedzialności nieletnich sprawców przestępstw w Polsce i RFN oraz współpraca transgraniczna w tym przedmiocie.

W części wspólnych obrad sędziów i prokuratorów przedyskutowano problem wpływu mediów na przebieg postępowania karnego, oceniając powszechnie negatywnie zjawisko nacisków mediów na organy ścigania i orzekania i przedstawiono stosowane w obu krajach środki obrony przed tymi wpływami.

Przedmiotem wspólnych obrad było także przedstawienie przez stronę niemiecką i polską zasad finansowania kosztów funkcjonowania sądu i prokuratury przez budżet państwa oraz zasady kontroli wydatków realizowanych przez te instytucje.

W ramach pozamerytorycznych zajęć – uczestnicy spotkania obejrżeli zespół pałacowy w Czarniejewie k. Gniezna.

Informacja dla Autorów

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji w formie wydruku z dyskietką lub w formie elektronicznej w edytorze Word 6,0, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami.

Na pierwszej stronie należy zamieścić imię i nazwisko autora (autorów) oraz tytuł pracy. Na końcu pracy należy podać: adres(y) autora(ów), nr telefonu, faksu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora(ów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska.

Materiały wraz z dyskietką należy przysyłać do sekretarza redakcji Wojciecha Kotowskiego pod adresem: Prokuratura Krajowa, 00-950 Warszawa, Al. Ujazdowskie 11. Zamiast dyskietki materiał może być przesłany pocztą elektroniczną na adres e-mail: wojciechkotowski@poczta.onet.pl

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