

Prokuratura i Prawo

Październik 2002 r.

10
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Prof. dr hab. Andrzej Bałandynowicz, Uniwersytet Warszawski Przestępczość kobiet w środowisku miejskim	7
Prof. dr hab. Krystyna Daszkiewicz, UAM w Poznaniu Dozór fakultatywny i obligatoryjny	33
Jarosław Łupiński, doktorant Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach Szczególny tryb zaskarżania postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego	45
Dr hab. Piotr Kardas, adiunkt Uniwersytetu Jagiellońskiego Regulacja współdziałania przestępnego jako podstawa zwalczania przestępczości zorganizowanej	64
Wiesław Czerwiński, sędzia NSA Reforma sądownictwa administracyjnego	90

Glosa

do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 20 czerwca 2001 r., sygn. I KZP 5/01 (dot. pełnienia funkcji publicznej przez ordynatora) – oprac. dr Jerzy Kulesza	103
---	-----

Recenzje

książki A. Marka, Prawo wykroczeń (materialne i procesowe) – oprac. dr Ryszard A. Stefański	111
książki Vincenzo Militello, Jörg Arnold, Letizia Paoli, Organisierte Kriminalität als transnationales Phänomen; Erscheinungsformen, Prävention und Repression in Italien, Deutschland und Spanien (Przestępczość zorganizowana jako zjawisko ponadnarodowe, jej formy, zapobieganie i zwalczanie we Włoszech, Niemczech i Hiszpanii) – oprac. dr Barbara Nita	114

Materiały szkoleniowe

Paweł Jarocki, prok. Prokuratury Rejonowej w Słubicach Prawa ofiar przestępstw	123
Karina Ponikwia, aplikant Prokuratury Rejonowej w Nowej Soli Uwagi krytyczne w stosunku do art. 239 k.p.k.	141

Odpowiedzi na pytania prawne

Aleksander Herzog, Prokurator Prokuratury Krajowej Tablice rejestracyjne pojazdu jako dokument w rozumieniu kodeksu karnego	149
---	-----

Z Orzecnictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie Berlińscy przeciwko Polsce (dot. traktowania zatrzymanych przez policję oraz prawa do korzystania z bezpłatnej pomocy adwokata w postępowaniu przygotowawczym) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska 157

Sprawozdania i informacje

Konferencja nt. „Międzynarodowy Trybunał Karny” (Wilno, 7 marca 2002 r.) – oprac. dr Jacek Izydorczyk i dr Paweł Wiliński 165

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



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Artykuły



Andrzej Bałandynowicz

Przestępczość kobiet w środowisku miejskim

Badania kryminologiczne były najczęściej skoncentrowane na zjawiskach groźnych lub powszechnych i zajmowały się klasyfikacją przestępstw popełnianych w większości przypadków przez chłopców i mężczyzn. Jediną przyczyną, dla której kobiety są tak rzadko uwzględniane w badaniach kryminologicznych jest to, że niewielu jest przestępców płci żeńskiej; innymi słowy, kobiety dostarczają mało znaczącego materiału dla badań ilościowych (Adler)¹. Jednakże niektórzy autorzy uznali ten fakt za inspirację do podjęcia badań jakościowych². Tego typu badania skoncentrowały się na ustaleniu, co skłania kobiety do wejścia na drogę przestępstwa i do kontynuowania kariery przestępczej, analizy przeprowadzono w oparciu o dane zebrane przez Hoigärda, Kyvsgaarda, Carlena i Pösöa³. Badania przeprowadzone na szeroką skalę a dotyczące przestępczości żeńskiej zostały opublikowane przez Gluecka w pracy „Pięćset przestępczych kobiet” (Glueck i Glueck)⁴. Szwedzkie badania ilościowe były prowadzone przede wszystkim w ramach projektów Örebro i Metropolitan – drugi z nich „Kobiety przestępczynie w grupie rodzin” jest szczególnie wartościowy (Torstensson)⁵.

Ponieważ przestępczość kobiet jest zjawiskiem rzadkim, nie jest zatem postrzegana jako problem społeczny tej miary co przestępczość wśród mężczyzn. W rzeczywistości, podejście to było nawet czasami traktowane jako nieznaczący problem, „dlaczego niektóre kobiety popełniają przestępstwa?” i dało początek interpretacjom wyjaśniającym, że kobiety z powodu swego zachowania są „dewiantkami”⁶. Założeniem późniejszym było, że zachowanie kobiet jest „poprawne”, tzn. odpowiada regułom prawa. Jakie cechy kobiet sprawiają, że we większości przypadków pozostają one w zgodzie

¹ F. Adler (1995). *Sisters in Crime. The Rise of the New Female Criminal*. McGraw Hill Book Company.

² A. Snare (1989). Paper from the Symposium Reality and Visions. Review Published in *Aproa* nr 6.

³ C. Hoigård, A. Snare (1993). *Kvinnens skyld, en nordisk antologi i kriminologi (Female Guilt. A Nordic Anthology of Criminology)*. Pax, Oslo; Kyvsgård B. (1989). *Om kriminalitet, straff og levevillkar*. Jurist og økonomiforbundets forlag, Denmark.

⁴ E. Glueck, S. Glueck (1934). *Five Hundred Delinquent Women*. Knopf, New York.

⁵ M. Torstensson (1990). *Female Delinquents in a Birth Cohort*. Project Metropolitan. University of Stockholm, Stockholm.

⁶ P. Carlen (1995). *Criminal Women*. Polity Press, England; P. Carlen (1991). *Women, Crime and Poverty*. Open University Press.

z prawem? I co pobudza niektóre kobiety do kryminalnego zachowania? Odpowiedzi na te pytania mogą umożliwić zrozumienie problemu przestępczości mężczyzn.

Celem niniejszych rozważań jest zbadanie nowych trendów w literaturze dotyczących przestępczości kobiet oraz zanotowania różnic pomiędzy przestępczością kobiet i mężczyzn z włączeniem różnic w stylach życia, co do których można założyć, że są kryminologicznie znaczące. Jedną z hipotez zakłada, że wiele kobiet, które aktualnie popełniają przestępstwa było kiedyś ofiarami przestępstw (Pösö)⁷. Dlatego też przestępstwa popełniane przez kobiety i przeciwko nim będą również podlegały rozważaniu, chociaż nacisk będzie położony na czyny przestępcze, których sprawczyniami były kobiety.

1. Przestępstwa popełnione przez kobiety

A. Różnice w przestępczości mężczyzn i kobiet.

Najwięcej przestępstw w Szwecji od 1857 r. do chwili obecnej popełniły kobiety w latach 1866–1870 (18%), najmniej w latach 1956–1965 (6%)⁸.

W 1998 r. udział mężczyzn w zarejestrowanej przestępczości w Szwecji wynosił 86%, kobiet – 14%. Rozbieżność jest szczególnie duża dla przestępstw z zastosowaniem przemocy, w których mężczyźni uczestniczyli w 93%, a kobiety w 7%. Również niski udział kobiet jest zauważalny, jeżeli chodzi o popełnianie przestępstw na tle seksualnym – tylko 2%, co jest równoważne ze stosunkiem osób ściganych sądownie – 10 na 628. Proporcja kobiet skazanych za kradzieże wyniosła 4% i odpowiednio – 124 na 2929 osób. W przypadku oszustw wyniki te są nieco wyższe (26% albo 1285 na 5013 osób), podczas gdy w kategorii przestępstw przeciwko rodzinie kobiety uczestniczyły w 29%, co daje 4 kobiety na 14 osób. Udział kobiet w przestępstwach związanych z narkotykami wynosi 14%⁹. Najwyższa proporcja kobiet–przestępców występuje w kategorii czynów kryminalnych przeciwko mieniu (zabory mienia) i wynosi 41%, odpowiednio – 5767 na 14218 osób¹⁰. Od połowy lat sześćdziesiątych liczba kobiet podlegających przymusowemu izolowaniu w więzieniach wzrosła 5-krotnie. W 1965 roku w szwedzkich więzieniach umieszczono 163 kobiety; do roku 1984 liczba ta wzrosła do 784.

⁷ T. Pösö (1993). *Rolleblandingen: offer, klient, lovbrytere* (Role Mix: Victim, Client, Lawbreaker). Series: Kvinnerett, Oslo.

⁸ O. Pollak (1990). *Kvinnan som brottsling* (Woman as a Criminal). Gebers, Stockholm; P. Wikström (1991). *Storstadskriminalitet* (Big-City Criminality). Swedish Official Government Reports nr 110.

⁹ H. Stattin, D. Magnusson, H. Reichel (1999). *Criminal Activity at Different Ages. A Study Based on a Swedish Longitudinal Research Population*. *British Journal of Criminology* nr 29.

¹⁰ SCB (1999). *Rattsstatistika årsbok*. (Annual of Forensic Statistics), s. 89–101, Stockholm.

Pomimo znacznej dynamiki wzrostu przestępczości kobiety stanowią mniej niż 5% całej więziennej populacji (16098 więźniów)¹¹. Uważa się, że różnica pomiędzy przestępczością mężczyzn i kobiet jest największa w przedziale wieku 16–17 lat, kiedy to mężczyźni popełniają przestępstwa 23–25 razy częściej niż kobiety. Badanie Stattina pokazuje, że podczas gdy 37,7% męskiej populacji uwzględnionej w badaniu było zanotowanych w rejestrach kryminalnych przed ukończeniem 30 lat, odpowiednia liczba kobiet wyniosła tylko 9%. Wiekowy przedział młodych mężczyzn pierwszy raz karanych osiągał maksimum między 15–17 rokiem życia; w przypadku dziewcząt – między 21–23 rokiem życia¹².

Porównanie proporcji przestępstw popełnionych przez szwedzkie kobiety (14% wszystkich popełnionych przestępstw) w stosunku do czynów kryminalnych przypisywanych kobietom innych narodowości, wskazuje nieznacznie wyższy wskaźnik dla kobiet innych narodowości. Z 3580 podejrzanych o popełnienie przestępstwa cudzoziemców przebywających czasowo w 1998 r. w Szwecji 585 stanowiły kobiety (16%). Z 11934 zamieszkałych na stałe cudzoziemców podejrzanych o popełnienie przestępstwa w tym samym roku kobiety stanowiły 2398 osób (odpowiednio 20%)¹³.

Znaczna różnica pomiędzy kobietami i mężczyznami może być również zauważona, jeżeli uwzględni się odpowiednie proporcje wzrostu udziału tych grup w ogólnej liczbie przestępstw. Porównanie udziału mężczyzn i kobiet w przestępstwach dokonanych w latach 1980–1999 wykazało, że udział kobiet w przestępstwach z udziałem przemocy wzrósł o 140%, w czynach polegających na spowodowaniu umyślnej szkody o 110% i we włamaniach o 120%. Dla mężczyzn wzrost ten wyniósł 10% w przestępstwach z użyciem przemocy, 70% w przestępstwach wyrządzenia umyślnej szkody, natomiast dla włamań – zanotowano spadek o 5%¹⁴.

Liczba kobiet podejrzanych o przestępstwo we wszystkich grupach wiekowych i dla wszystkich kategorii przestępstw wzrosła w niektórych przypadkach drastycznie, zarówno w miastach, jak i na wsi. Następną różnicą w przestępczości kobiet i mężczyzn polega na niewystępowaniu spadku kobiecej przestępczości, tak jak ma to miejsce w niektórych kategoriach przestępczości męskiej. Między 1980 a 1999 r. liczba włamań dokonanych przez mężczyzn w Sztokholmie i Gottenburgu spadła odpowiednio o 8 i 14% oraz na pozostałym obszarze kraju o 5%. W Malmö liczba włamań przypisa-

¹¹ Tamże, s. 102–104; Naffine N. (1999). *Female Crime. The Construction of Women in Criminology*. Allen & Unwin, Australia.

¹² H. Stattin, D. Magnusson, H. Reichel (1999). *Criminal Activity at Different Ages. A Study Based on a Swedish Longitudinal Research Population*. *British Journal of Criminology* nr 29.

¹³ SCB (1989). *Rättsstatistika arsbok. (Annual of Forensic Statistics)*, s. 121–125. Stockholm.

¹⁴ P. Wikström (1999). *Storstadskriminalitet (Big-City Criminality)*. Swedish Official Government Reports nr 110.

nych mężczyznom wzrosła o 9%. Liczba tych przypisywanych kobietom wzrosła w ciągu tego okresu o 73% w Sztokholmie, o 133% w Gottenburgu, o 246% w Malmö i o 95% na pozostałym obszarze kraju. Zarówno dla kobiet i dla mężczyzn wskaźnik udziału w przestępstwach jest wyższy w wielkich miastach niż na pozostałym obszarze kraju, a poza tym, z kilkoma wyjątkami, właśnie w dużych miastach przestępczość wzrasta szybciej¹⁵.

2. Dlaczego istnieją różnice między przestępczością mężczyzn i kobiet?

Dlaczego istnieją różnice w modelach przestępstw kobiet i mężczyzn? Trudno odpowiedzieć na to pytanie, jak i na to, dlaczego istnieją w ogóle jakiegokolwiek różnice między kobietami a mężczyznami. Kryminolodzy pukusili się jednakże o kilka wyjaśnień, które grupują czynniki różnicujące oba modele przestępczości w dwóch szerokich kategoriach typu wewnętrznego i zewnętrznego. W kategorii pierwszej porównują się czynniki biologiczne i psychologiczne. W drugiej natomiast – społeczną strukturę w kategoriach klasy, kręgu znajomych, warunków mieszkaniowych, władzy społecznej, ról płciowych. Jak dotąd, większość badaczy opublikowało dane dotyczące ról płciowych oraz różnic, które one powodują w przestępczości kobiet i mężczyzn.

Istotny w podejściu do wyjaśnienia różnic w modelach przestępstw kobiet i mężczyzn jest fakt, że od pierwszej połowy XX wieku przestępczość kobiet (lub raczej ich zachowanie zgodne z prawem) była interpretowana jako wynik cech podmiotowych właściwych dla płci. W stosunku do mężczyzn nie podejmowano tego typu prób.

Jest kilka przyczyn, wciąż niejasnych, braku równowagi w tych modelach. Jednakże jedno jest pewne, że badania dotyczące kobiecej przestępczości w okresie pierwszych 50 lat naszego wieku były rzeczywiście rzeczą rzadką i tym samym wnioski badaczy mogły pozostawać niekwestionowane przez długi czas. Inną przyczyną może być fakt, że kobiety zazwyczaj były uważane i opisywane jako homogeniczne grupy biologicznych, kierujących się emocjami, istot płciowych (seksualnych) całkiem odmiennych od zróżnicowanych grup mężczyzn. Mężczyźni są na przykład charakteryzowani w kryminologii jako jednostki, na których odcisnięty jest ślad klasy społecznej, sytuacji finansowej, pochodzenia etnicznego, środowiska, w którym dorastają i żyją. W wielu pracach opublikowanych do 1999 r. ta kwestia została na nowo postawiona i autorzy pytają, czy możliwe jest zignorowanie tezy, że psychofizyczne „właściwości” mężczyzn są rzeczywiście powodem nadre-

¹⁵ M. Wolfgang, F. Ferracuti (1999). *The Subculture of Violence*. Sage Publ., Beverly Hills.

prezenowania w kryminalnych statystykach. Innymi słowy, pokazują się oni w raportach nie dlatego, że są czarni, ubodzy czy szaleni, ale dlatego, że są mężczyznami (Allen, Taksdal)¹⁶.

3. Czy teorie kryminologiczne są generalnie przydatne?

Współcześni kryminolodzy są krytycznie ustosunkowani do faktu, że badacze prawie nigdy nie próbowali włączyć kobiet w swoje teoretyczne modele, bądź empiryczne dysertacje (Naffine)¹⁷ oraz że próbowali zastosować istniejące teorie w stosunku do przestępczości kobiet w celu sprawdzenia ich uniwersalnej przydatności (Leonard)¹⁸. Między innymi, Leonard zanalizowała trzy wpływowe teorie: etykietkowania (naznaczania), subkultury i różnicowania związków i stwierdziła, że żadna z tych teorii nie tylko nie uwzględnia kobiecej przestępczości, ale nie może być bezpośrednio do tego problemu zastosowana, ponieważ wszystkie badania, których przeglądu dokonała, mają swój punkt wyjściowy w zachowaniu i społecznej rzeczywistości mężczyzn i chłopców. Zarówno teoria naznaczania, jak i teorie subkultury kładą nacisk na zachowanie chłopców i młodych mężczyzn, choćby nawet istniały badania dotyczące dziewcząt i kobiet (Campbell, Miller, Player) lub przynajmniej wzmianki o nich (Ferrer, Kalderstam, Sarnecki)¹⁹.

Teoria zróżnicowanych związków (powiązań) może być pomocna w tłumaczeniu przestępczości kobiecej – albo raczej w wyjaśnianiu dlaczego wskaźnik przestępczości wśród kobiet jest obecnie tak niski. Teoria Sutherlanda zakłada, że przestępcze zachowanie jest wyuczone w wyniku interakcji z innymi ludźmi, którzy akceptują przekroczenie prawa. Wiele badań wykazało, że dziewczęta i kobiety „powinny być chronione” przed tym procesem uczenia. Udane przestępstwo wymaga kontaktów, umiejętności tech-

¹⁶ A. Taksdal (1999). *Mannsrollen og menns kriminalitet (The Male Role and Male Criminality)*. University of Umea; J. Allen (1999). *Men, Crime, Criminology. Recasting the Question*. *International Journal of the Sociology of Law* nr 17, s. 19–25.

¹⁷ N. Naffine (1992). *Female Crime. The Construction of Women in Criminology*. Allen and Unwin. Longham, USA.

¹⁸ K. Leonard (1992). *Women, Crime and Society. A Critique of Criminology Theory*. Longham, USA.

¹⁹ A. Campbell (1994). *The Girls in the Gang*. Basil Blackwell, USA; J. Ferre (1993). *Punkare och skinheads, socialisering i gang (Punks and Skins. Socialization in the Gang)*. Norstedts; J. Sarnecki (1993). *Brottsliga ungdomsgang (Delinquent Gangs)*. National Council for Crime Prevention Report nr 2; Tenże (1994). *Delinquent Networks*. National Council for Crime Prevention Report nr 1; J. Kalderstam (1989). *De laglosa. Rattens betydelse for bevnadsforhallandena i en kriminell subkultur (The Outlaws. The Significance of the Court in a Criminal Subculture)*. Stockholm; W. Miller (1990). *The Molls. Datesman and Scarpitti: Women, Crime, Justice*. New York; E. Player (1989). *Women and Crime in the City, (w:) D. Downes, Crime and the City. Essays in Memory of John B. Mays*. Macmillan.

nicznych i niezawodnych rynków zbytu. I wymaga ono pełnego dobrej woli nauczyciela. Z powodu rozmaitych przyczyn (np. płciowych) dziewczęta i kobiety nie są najbardziej popularnymi członkiniami gangów w (zdominowanym przez mężczyzn) świecie przestępczym. Niewielu kryminologów zajmowało się przestępczością kobiet i nie traktowali tego zagadnienia jako główny temat. Jednakże Braithwaite stanowi tu wyjątek. W swojej teorii wstydu uwydatnia znaczenie dla swojej teorii kryminalnej wyjaśnienia braku równowagi pomiędzy płciami zaobserwowanej we wskaźniku udziału w przestępstwach²⁰.

Z perspektywy dzisiejszej oczywiste jest, że czynniki zewnętrzne i wewnętrzne oddziałują wzajemnie na siebie zarówno u kobiet, jak i u mężczyzn. Jednakże powinno się pamiętać, że dyskusje na temat różnic w przestępczości często milcząco zakładają, że mężczyźni popełniają przestępstwa, podczas gdy kobiety tego nie robią. Wymienione teraz zostanie kilka czynników wpływających na podstawowe różnice pomiędzy płciami w kategoriach udziału w przestępstwie.

4. Przyjaciele i bandy

Dziewczęta i chłopcy bratają się na różne sposoby. Dziewczęta mają tendencje do łączenia się w pary lub małe grupy i często pozostają w domu. Chłopcy mają tendencje do łączenia się w gangi (bandy) i wolą przebywać poza domem (Englund, Helmadotter)²¹. Przestępczość nieletnich jest związana z bandami i wydaje się, że jest sposobem bratania się, który jest „odmienny od społecznego i przyjemny w naturze”²². Dziewczęta w mniejszości są obecne w bandach i bardzo często pozostają poza tymi związkami.

Przestępczość kobieca była opisywana jako bardziej instrumentalna, np. zorientowana na korzyść, w porównaniu z bardziej ekspresywnymi przestępstwami popełnianymi przez chłopców. Innymi słowy, dziewczęta kradną z wystaw sklepowych dla osobistego zysku, z chęci używania kradzionych rzeczy, podczas gdy kradzieże tego typu popełniane przez chłopców są aktem społecznym (działaniem); akt przestępczy, czy będzie to kradzież ze sklepów, czy jakiegokolwiek inne przestępstwo, jest postrzegany jako cel sam w sobie (Sarnecki)²³.

²⁰ J. Braithwaite (1989). *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge University Press.

²¹ K. Englund, B. Eriksson (1990). *Ung fritid (Youth and Leisure)*. The Kommentus Group, Stockholm; A. Helmadotter (1989). *Redagogik for flickor? Research and Development Bureau, Stockholm Social Welfare Services*. Stockholm.

²² J. Sarnecki (1994). *Delinquent Networks*. National Council for Crime Prevention. Report nr 1.

²³ Tamże, s. 53–68.

Aspoczeńność wśród dziewcząt jest powszechnie opisywana jako mniej niebezpieczna (Jonsson) i mniej urozmaicona niż wśród chłopców²⁴. Player wykazał, że w (czarnej, żeńskiej) subkulturze, nastawienia i działania przestępcze doprowadziły do szybszego rozwoju niż między (białymi) kobietami działającymi samodzielnie²⁵. Szwedzkie badanie zakrojone na niewielką skalę również wykazało, że grupowe bratanie się może umożliwić lub nawet sprzyjać pewnym typom działalności przestępczych, zarówno w kategoriach psychologicznych, jak i instrumentalnych²⁶.

Destrukcyjna i autodestrukcyjna

Chłopcy, wykazujący stan zaniepokojenia, często wyrażają swoje uczucia w sposób destrukcyjny wobec innych, podczas gdy dziewczęta w podobnej sytuacji cechują zachowania autodestrukcyjne: nadużywanie narkotyków, prostytutka, niefrasobliwy styl życia prowadzący do wielokrotnej aborcji. Destrukcyjna powodująca krzywdę innych w przeciwieństwie do autodestrukcyjnej podlega sankcjom karnym.

Wina i wstyd

Uczucie wstydu było opisywane jako indywidualne doświadczenia aktu przestępczego, jako brak obowiązku zachowywania się w sposób nakazany. Wina była opisywana jako przeciwieństwo wstydu; tutaj, złe sumienie jest bezpośrednio powiązane raczej z czynem przestępczym (karygodnym) i jego materialnymi konsekwencjami niż ze statusem czy rolą. Uczucie winy ma swój początek w świadomości rozmyślnego wyrządzenia krzywdy drugiej osobie²⁷.

Niektórzy autorzy utrzymują, że istnieje różnica pomiędzy skłonnością kobiet i skłonnością mężczyzn do ulegania uczuciom wstydu i winy. Uczucia te albo świadomość, że takie uczucia mogą powstać, są uważane za przyczynę powstrzymywania się od przestępstwa²⁸.

²⁴ G. Jonsson (1990). Flickor pa glid. En studie i kvinnofortryck (Girls on the Downhill Slope. A Study of the Oppression of the Women). Tiden, Folksam.

²⁵ E. Player (1989). Woman and Crime in the City, (w:) D. Downes, Crime and the City. Essays in Memory of John B. Mays. Macmillan.

²⁶ E. Tiby (1994). Kvinnor, frigorelse och brott – en fallstudie (Women, Liberation and Delinquency – A Case Study). Department of General Criminology, University of Stockholm, nr 4.

²⁷ S. Beckman (1989). Det daliga samvetets grundformer (The Basic Forms of Bad Conscience). Roskinig och Framsteg nr 2.

²⁸ G. Jonsson (1990). Flickor pa glid. En studie i kvinnofortryck (Girls on the Downhill Slope. A Study of the Oppression of Women). Tiden, Folksam; E. Tiby (1994). Kvinnor, frigorelse och brott – en fallstudie (Women, Liberation and Delinquency – A Case Study). Department of

Używki

Kobiety i mężczyźni prezentują różne postawy wobec alkoholu. Mężczyźni spożywają go dużo więcej niż kobiety²⁹. Wielkości spożycia alkoholu dla dorosłych (18–70 lat) pokazują podobny rozkład; kobiety spożywają mniej alkoholu niż połowa ilości spożywanej przez mężczyzn³⁰. Statystyki State Wines i Spirits Monopoles pokazują, że zbyt jest największy w Sztokholmie, gdzie sprzedaje się 5,6 litra czystego alkoholu rocznie w przeliczeniu na każdego mieszkańca, podczas gdy na jednego mieszkańca pozostałej części kraju przypadają 4 litry³¹.

Związek pomiędzy alkoholem i zachowaniem przestępczym może być wyróżniony jako zależność (statystycznie) bezpośrednia, gdyż dominująca część sprawców zachowań agresywnych pozostaje pod wyraźnym wpływem alkoholu³².

Między rokiem 1975 a 1987 odsetek kobiet, które odbywały karę lub były skazane za przestępstwa narkotyczne wynosił 13–14%. Ponadto, innym aspektem międzyplciowych różnic w nadużywaniu narkotyków jest, omawiany przez Sarneckiego, rodzaj manifestacji reprezentowany przez kobiety, który może mieć swój początek w innych rodzajach dewiacji albo antyspołecznych wzorach zachowań³³.

Strach

Strach może być definiowany jako emocjonalna odpowiedź na dostrzeżenie ryzyka stania się ofiarą. Wszystkie badania na temat strachu wskazują, że jest to uczucie przeżywane silniej przez kobiety niż przez mężczyzn³⁴. W Szwecji kobiety zadeklarowały, że boją się zostać ofiarami przemocy 6 razy częściej niż mężczyźni. Identyczne postawy są rejestrowane w Nor-

General Criminology, University of Stockholm; J. Braithwaite (1989). *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge University Press; J. Sander (1994). *Kvindekriminalitet (Female Delinquency)*. Paludans forlag, Denmark; T. Pösö (1993). *Rolleblandningern: offer, klient, lovbrytere (Role Mix: Victim, Client, Lawbreaker)*. Series: Kvinnerett, Oslo.

²⁹ B. Andersson (1990). *Skolelevers drogvanor (Drug Habits of Schoolchildren)*. CAN Report nr 5, Stockholm.

³⁰ CAN Report nr 7 (1991). *Alkohol och narkotika. Utvecklingen i Sverige (Drink and Drugs. Developments in Sweden)*. Stockholm.

³¹ Tamże, s. 111–120.

³² L. Lenke (1989). *Alkohol and Criminal Violence. Time Series Analyses in a Comparative Perspective*. Akademitvyyck, Edsbruk.

³³ J. Sarnecki (1994). *Delinquent Networks*. National Council for Crime Prevention Report nr 1, Stockholm.

³⁴ B. Andersson (1990). *Skolelevers drogvanor (Drug Habits of Schoolchildren)*. CAN Report nr 5, Stockholm.

wegii i w Danii³⁵. W Finlandii różnica jest nawet większa: przemocy obawia się 4% mężczyzn i 48% kobiet³⁶. Zważywszy, że według statystyk w większości mężczyźni są ofiarami przemocy, silny strach przed przemocą wyrażany przez kobiety może być uważany za nieusprawiedliwiony. Jednakże, w równym stopniu może to zależeć od faktu, że strach przed staniem się ofiarą jest sam w sobie wystarczający, by chronił kobiety przed wystawieniem się na niebezpieczeństwo i dlatego są one rzeczywiście w mniejszym stopniu narażone na ryzyko stania się ofiarą przemocy (Heidensohn)³⁷. Na podstawie ogólnokrajowej statystyki grupami narażonymi bardziej niż przeciętnie na ryzyko przemocy są mężczyźni, osoby samotne, mieszkańcy obszarów wielkomiejskich, osoby pomiędzy 16 a 24 rokiem życia i legitymujące się obcym pochodzeniem. Grupami najbardziej narażonymi na przemoc są młodzi mężczyźni, którzy są ofiarami agresji na ulicach, samotne matki z nieletnimi dziećmi, które są gnębione w domu i członkowie pewnych grup zawodowych (policja, dozorczy, personel restauracyjny)³⁸.

Deklarowanie przez kobiety większego strachu przed przemocą niż przez mężczyzn jest tłumaczone w literaturze, prawie bez wyjątku, zagrożeniem przestępstwami seksualnymi. Jak twierdzi Junger, dziewczęta i kobiety doświadczają „dodatkowego problemu” seksualnego niepokoju (nękania) poza domem i nadto w rodzinie. Co powoduje niepewność i ostrożne zachowanie³⁹ – „Strach jest (...) potężnym czynnikiem modyfikującym zachowanie przez unikanie ryzyka”⁴⁰.

Podjęmowanie ryzyka

„Mówi się, że mężczyźni preferują ryzyko. Jak zauważono, jest to społecznie nabyta postawa, która przygotowuje ich do wyróżnienia w przyszłej roli pracowniczej” (Hill i Atkinson)⁴¹. Amerykańskie badania stwierdziły, że w tradycyjnej „patriarchalnej” rodzinie, w której ojciec jest osobą dominującą, a matka zajmuje się wyłącznie wychowywaniem dzieci, córki są często pod-

³⁵ M. Gordon, S. Rigers (1991). The Fear of Rape. A Study of Social Control. *Journal of Social Issues* 1991, nr 4.

³⁶ M. Hindelang, M. Gottfredson, J. Garofalo (1989). *Victims of Crime: An Empirical Foundation for a Theory of Personal Victimization*. Ballinger Publ. Comp., USA.

³⁷ F. Heidensohn (1995). *Women and Crime*. Macmillan.

³⁸ SCB (1989). *Rättsstatistika arsbok*. (Annual of Forensic Statistics), s. 110–115, Stockholm.

³⁹ M. Junger (1993). Women's Experiences of Sexual Harassment: Some Implications for their Fear of Crime. *British Journal of Criminology* nr 24, s. 52–64.

⁴⁰ S. Ortega, J. Myles (1990). Race and Gender Effects on Fear and Crime. *Criminology* nr 25, s. 133.

⁴¹ G. Hill, M. Atkinson (1991). Gender, Familial Control and Delinquency. *Criminology* nr 26, s. 103.

dawane socjalizacji, by unikały ryzyka, podczas gdy synowie są uczeni konfrontacji z ryzykiem⁴².

W badaniu szwedzkim dotyczącym podejmowania ryzyka i przestępczości, wysunięta została hipoteza, że „zuchwałe jednostki mają większe skłonności do bycia przestępcami niż osoby ostrożne” (Dahlbäck)⁴³. Opierając się na empirycznych analizach znaleziono potwierdzenie tej hipotezy, odnotowując, iż dobrowolnie zgłaszana przestępczość była wyższa w przypadkach, w których jednostki same przypisywały sobie większą gotowość do podjęcia ryzyka mierzoną gotowością postawienia pieniędzy w ruletce (Dahlbäck); tymi osobnikami byli wyłącznie mężczyźni⁴⁴.

Badania kanadyjskie rozpatrujące postawy kobiet i mężczyzn wobec podejmowania ryzyka oraz badające korelację tych postaw z przestępczością pokazały, że kobiety miały skłonności do unikania ryzyka, podczas gdy mężczyźni wykazywali zachowania przeciwstawne (Keane)⁴⁵.

Miejsce i czas

Ponieważ kobiety generalnie posiadają mniej wolnego czasu niż mężczyźni, mają tym samym mniej możliwości popełniania przestępstw w miejscach publicznych. Biorąc pod uwagę badania dotyczące wykorzystania czasu (Boalt)⁴⁶ staje się oczywiste, że kobiety spędzają o wiele więcej czasu w swoich domach niż mężczyźni (Ökman)⁴⁷. Podstawowe różnice w sposobie spędzania czasu w domach są określane miarą udziału dziecka w pracach domowych, która dowodzi, iż dziewczęta pomagają w domu o wiele więcej niż chłopcy⁴⁸.

Wielu autorów sugerowało, że badanie udziału mężczyzn i kobiet w sferze prywatnej i publicznej jest istotne dla zrozumienia różnic w zachowaniu pomiędzy płciami⁴⁹. Istnieje niejasna, ale dostrzegalna sprzeczność pomiędzy płciami przejawiająca się w tym, że niektóre kobiety stwierdzają, iż po-

⁴² Tamże, s. 126–131.

⁴³ O. Dahlbäck (1989). Risktagande. (Risk-Taking). Stockholm.

⁴⁴ Tamże, s. 102–105.

⁴⁵ C. Keane, A. Gillis, J. Hagan (1989). Deterrence and Amplification of Juvenile Delinquency by Police Contact. The Importance of Gender and Risk-Orientation. *British Journal of Criminology* nr 29.

⁴⁶ C. Boalt (1993). Tid for hemarbete, hur lang tid da? (Time for Housework – How Long is That?). *Akademilitteratur*, Gothenburg.

⁴⁷ J. Ökman (1992). Staden och det varjedagliga utbytet (The City and Everyday Exchanges). *Geografiska region-studier* nr 13, s. 50–53. Department of Human Geography, Uppsala.

⁴⁸ SCB (1989). *Rättsstatistika årsbok*. (Annual of Forensic Statistics). Stockholm.

⁴⁹ Women and Geography Study Group of IGB (1994). *Geography and Gender. An Introduction to Feminist Geography* Hutchinson, England.

dział pomiędzy sferą publiczną i prywatną powinien być zniesiony, podczas gdy męski ideał opiswany jest jako skoncentrowany na pracy i spędzaniu większości czasu wolnego w mieście (Sangregorio)⁵⁰.

Role płciowe

Dzieci są wychowywane w taki sposób, aby w poszczególnych fazach życia spełniały oczekiwania co do społecznego zachowania. Męska rola obejmuje pewien stopień przemocy i inne działania zdefiniowane jako „męskie”, a przestępstwo jest często tak właśnie określane⁵¹. Rola płci żeńskiej wymaga dostosowania się do zasad przestrzegania zobowiązań oraz utrzymywania spokoju. Dlatego też mężczyzna–przestępca, naruszając prawo, niekoniecznie będzie dawał dowód swojej roli płciowej, podczas gdy kobieta zawsze będzie naruszała dwie zasady, dotyczące życia społecznego oraz jej własnej roli płciowej. Może to być uważane za kolejną barierę dla przestępczości kobiet⁵².

Badacze, którzy traktują teorię ról płciowych jako punkt wyjściowy, czasami wprowadzają pojęcie wyzwolenia kobiet w celu zbadania skutków, jakie może to mieć dla przestępczości kobiecej. Kobiety identyfikowane rolą płciową mają większe skłonności do przestrzegania reguł życia społecznego niż mężczyźni. Dlatego też, jeśli wyzwolenie kobiet przekształci żeńską rolę płciową w kierunku męskiej, wyłoni się model przestępczości żeńskiej bardziej podobny do modelu męskiego⁵³. Istotnym problemem pojęcia „wyzwolenia kobiet” jako wartości zmiennej jest trudność w zastosowaniu go jako pojęcia operacyjnego w celu porównania, oszacowania i wyciągnięcia wniosków z jakiegokolwiek korelacji, która może być zaobserwowana pomiędzy tą zmienną a wzrostem lub zmianą w przestępczości kobiet. Problem ponadto komplikuje fakt, że istnieją przynajmniej dwie sprzeczne interpretacje pojęcia „wyzwolenie kobiet” – jedna, że kobiety chcą stać się bardziej podobne do

⁵⁰ J. Sangregorio (1994). *Kvinnorum i mansvärld. Hur stadsplanering och bostadspolitik paverkat den amerikanska kvinnans situation (Female Space in a Man's World. How Urban Planning and Housing Policies Have Influenced the Situation of American Women)*. Forum for kvinnliga forskares skriftserie nr 1.

⁵¹ A. Helmadotter (1989). *Pedagogik for flickor? Om flickers villkor och konsroller pa fritidshem (Girl's Education? Girl's Conditions and Sex Roles at Leisure Centres)*. Research and Development Bureau, Stockholm; G. Jonsson (1990). *Flickor pa glid. En studie i kvinnofortryck (Girls on the Downhill Slope. A Study of the Oppression of Women)*. Tiden, Folksam.

⁵² N. Naffine (1992). *Female Crime. The Construction of Women in Criminology*. Allen & Unwin, Australia.

⁵³ E. Tiby (1994). *Kvinnor, frigorelse och brott – en fallstudie (Women, Liberation and Delinquency – A Case Study)*. Department of General Criminology, University of Stockholm, nr 4; F. Adler (1995). *Sisters in Crime. The Rise of the New Female Criminal*. McGraw Hill Book Company, USA.

mężczyzn, inna, że chcą być szanowane jako kobiety. Dotychczas przeprowadzone próby ustalenia, czy wyzwolenie kobiet prowadzi do wzrostu przestępczości kobiecej, były przede wszystkim skoncentrowane na fakcie, że obecnie więcej kobiet jest aktywnych na rynku pracy i nie potwierdziły bezpośredniej korelacji między ich aktywnością zawodową a przestępczością (Hoigård; Tiby)⁵⁴. Jednakże zostało wykazane, że powiązanie między bezrobociem i przestępczością wydaje się być silniejsze dla mężczyzn niż dla kobiet (Naffine)⁵⁵.

Innym aspektem wyzwolenia kobiet jest wzrost tendencji w przejmowaniu przez kobiety inicjatywy w sprawach rozwodu, ale biorąc pod uwagę fakt, że również w pracy istnieje wiele czynników wpływających na sytuację zawodową, trudno jest wykorzystać to zjawisko jako miarę kobiecego wyzwolenia (Tiby)⁵⁶. Jednym z przewidywanych skutków wzrostu liczby rozwodów może być zmiana i osłabienie kontroli nad dziećmi, co może mieć wpływ na przestępczość następnego pokolenia.

Kontrola

Wyjaśnienia różnic we wskaźniku przestępczości obserwowanych pomiędzy płciami szukać można w różnicach w kontroli jako metodzie wychowawczej stosowanej wobec chłopców i dziewcząt. Określono prawdopodobieństwo powstawania takich różnic w wyniku odmiennych postaw dzieci wobec rodziców, szczególnie względem matki (Chodorow, Gilligan)⁵⁷. Przypuszcza się, że osobliwa różnica w relacji dziecko–rodzic pozostawia swój ślad na osobowości młodych ludzi lub na sposobach wyrażania przez nich preferencji w traktowaniu różnych związków rodzinnych (Jonsson)⁵⁸. Uważa się, że dziewczęta są kontrolowane inaczej niż chłopcy i że są bliżej swoich rodziców, co znaczy, że będą bardziej podatne na akceptację preferowa-

⁵⁴ C. Hoigård, A. Snare (1993). *Kvinnens skyld, en nordisk antologi i kriminologi (Female Guilt. A Nordic Anthology of Criminology)*. Pax, Oslo; E. Tiby (1994). *Kvinnor, frigorelse och brott – en fallstudie (Women, Liberation and Delinquency – A Case Study)*. Department of General Criminology, University of Stockholm, nr 4, s. 20–25.

⁵⁵ N. Naffine (1992). *Female Crime. The Construction of Women in Criminology*. Allen & Unwin, Australia.

⁵⁶ E. Tiby (1994). *Kvinnor, frigorelse och brott – en fallstudie (Women, Liberation and Delinquency – A Case Study)*. Department of General Criminology, University of Stockholm, nr 4, s. 62–73.

⁵⁷ C. Gilligan (1995). *Med Kvinnors rost (In the Voice of Woman)*. Prisma, Varnamo; N. Chodorow (1990). *Femininum–maskulinum. Modersfunktion och konsekvenser (Feminine–Masculine. The Reproduction of Mothering. Psychoanalysis and the Sociology of Gender)*. Natur och kultur, Borås.

⁵⁸ G. Jonsson (1990). *Flickor på glid. En studie i kvinnofortryck (Girls on the Downhill Slope. A Study of the Oppression of the Women)*. Tiden, Folksam.

nych przez rodziców systemów wartości. Taka kontrola wymusza internalizację norm i przekształca się w samokontrolę (Gottfredson)⁵⁹, która pomaga poszerzać sferę zachowań konformistycznych tak, iż ustawiczna kontrola rodziców nie jest potrzebna. Kobiety, które naruszają akceptowane reguły gry czy wartości, przeżywają uczucie winy i wstydu o wiele częściej niż mężczyźni i dlatego strach przed wstydem i społecznym napiętnowaniem może także prowadzić do zachowań konformistycznych (Braithwaite, Heidensohn)⁶⁰.

W badaniach amerykańskich różnicę kontroli w rodzinie poddano weryfikacji względem dzieci w dwu różnych typach rodzin. W rodzinie patriarchalnej istnieje dokładny podział pomiędzy sferą produkcji (reprezentowaną przez ojca) a sferą konsumpcji (reprezentowaną przez matkę). W rodzinie egalitarnej te dwie sfery zachodzą na siebie. Badanie pokazało, że w rodzinie patriarchalnej istnieją większe różnice w przestępczości synów i córek niż w rodzinie egalitarnej: synowie w rodzinach patriarchalnych byli bardziej skłonni do podejmowania ryzyka niż córki i wykazywali silniejszą podatność do popełniania przestępstw (Hill i Atkinson)⁶¹.

Środki zaradcze

Różnice w motywach, elementach warunkujących czyn i zasięg społecznego zachowania, przestępczości i tendencji do recydywy pomiędzy chłopcami (mężczyznami) a dziewczętami (kobietami) sugerują, że środki zaradcze przedsięwzięte w celu powstrzymania niepożądanego zachowania powinny być zróżnicowane ze względu na płeć.

Badanie 444 narażonych na kryzys młodych sztokholmczyków wskazało na duże różnice między płciami. Stwierdzono, że z osób, które zostały poddane badaniu, dziewczęta miały bardziej niestabilne związki, nadużywały narkotyków o wiele częściej i z większą częstotliwością spędzały czas wolny poza szkołą niż chłopcy; z drugiej strony dziewczęta lepiej radziły sobie w szkole i w mniejszym stopniu wyrażały gotowość działań przestępczych niż chłopcy (Forsling)⁶².

⁵⁹ M. Gottfredson, T. Hirschi (1989). *Starkt självkontroll i barnaaren botar kriminalitet (Strengthened Self Control in Childhood Years Cures Criminality)*. National Council for Crime Prevention nr 4, s. 9–12, Apropa.

⁶⁰ F. Heidensohn (1995). *Women and Crime*. Macmillan. J. Braithwaite (1989). *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge University Press.

⁶¹ G. Hill, M. Atkinson (1991). *Gender, Familial Control and Delinquency*. *Criminology* nr 26, s. 10.

⁶² S. Forsling (1992). *444 Stockholmsungdomar i kris (444 Crisis-Stricken Young Stockholmers)*. Stockholm County Council.

Kobiety: kontrolowane i kontrolujące

Kobiety są przedmiotem bardziej zróżnicowanych form kontroli niż mężczyźni, przede wszystkim w kategoriach ról płciowych. Obszary kontroli obu płci są odmienne: kobiety są kontrolowane w domu i w pracy i dla większości dorosłych pracujących kobiet (które również są matkami), stanowiących dużą część populacji szwedzkiej, czas wolny jest ograniczony. Dlatego „kobieta kontrolowana” jest znaną postacią w literaturze kryminologicznej. Z drugiej strony „kobieta kontrolująca” znacznie rzadziej podlega opisom, jednak istnieje tu w szerszym sensie, dające się zaobserwować interesujące powiązanie z przestępczością⁶³.

W II połowie XX wieku, większość szwedzkich kobiet opuściła swoje domy z zamiarem podjęcia pracy. Jako gospodynie domowe sprawowały funkcje kontrolujące nad swoimi dziećmi oraz osobami z najbliższego otoczenia. Sposób funkcjonowania wszechobecnej „kobiety kontrolującej”, będącej na co dzień przedmiotem żartów, może być skuteczną metodą w kontaktach z innymi. Patrzenie, mówienie i słuchanie prowadzi do wiedzy o życiu innych ludzi, jest „sposobem ciągłego odświeżania powszechnych norm i standardów”(Ehn)⁶⁴.

Badanie na temat życia mieszkańców w blokach rzeczywiście wykazało, że ludzie nie tylko akceptują plotkę, ale uważają ją za coś pozytywnego, chociaż „oczywiście wolą nazywać to inaczej np. społeczną kontrolą, ponieważ słowo <plotka> ma negatywne znaczenie”(Blomberg)⁶⁵. W naturalnych miejscach spotkań, takich jak: drogi, sklepy, pralnie kontrolerzy–amatorzy rozwijają wysoki stopień kontroli nieformalnej, która w momencie podjęcia pracy zawodowej przez kobiety musi być podjęta przez inne środowiska, np. przedszkola, personel miejsc rekreacyjnych, dozorców, straż, policję i innych ludzi obecnych na danym obszarze. Jeśli równocześnie założymy, że współczesne kobiety stają się bardziej podatne na używanie narkotyków oraz uzależnienie od nich (Spak), to mogą stracić rolę kontrolerów nadużyć tego

⁶³ A. Helmadotter (1989). *Pedagogik for flickor? Om flickers villkor och konsroller pa fritidshem* (Girl's Education? Girl's Conditions and Sex Roles at Leisure Centres). Research and Development Bureau, nr 10, s. 62–75. Stockholm; C. Hoigard, A. Snare (1993). *Kvinnens skyld, en nordisk antologi i kriminologi* (Female Guilt. A Nordic Anthology of Criminology). Pax, Oslo; G. Hill, M. Atkinson (1991). *Gender, Familial Control and Delinquency*. Criminology nr 26, s. 23–37.

⁶⁴ S. Ehn (1990). *Grannar-behovs dom? Om samhorighet och splittring i modernt boende* (Neighbours – Do We Need Them? Solidarity, Schims and Modern Housing). Raben and Sjogren, Kristianstad.

⁶⁵ L. Blomberg, L. Goodridge, B. Olsson, G. Wiklund, P. Wisten (1992). *Levande kollektivhus. Att leva, bo och arbeta i Hasselby familjehotell* (Living Collectives, Work and the Dwelling Environment in the Hasselby Service Flats). Council for Building Research Report nr 19.

typu u mężczyzn⁶⁶. Podobnie – w takim sensie, że kobiety mogą działać jako kontrolerzy przestępczości męskiej – zauważono, że kiedy chłopcy/mężczyźni zaczynają rozważać możliwość założenia trwałego związku z osobą płci przeciwnej, są mniej skłonni do wchodzenia na drogę przestępstwa (Jonsson, Patrick)⁶⁷.

5. Kobiety w środowisku wielkiego miasta

Wiele różnych elementów warunkuje częstsze dokonywanie przestępstw w wielkich miastach niż na innych obszarach kraju. W środowisku wielkiego istotne wydają się dwa aspekty przestępczości kobiet.

Kobiety są narażone na większe ryzyko albo mają więcej możliwości do popełnienia przestępstw w wielkich miastach. Szczególnie w odniesieniu do czynów karalnych (włączając kradzież) przestępczość kobiet jest zauważalnie wysoka. W Sztokholmie wskaźnik ten wynosi 209 kobiet na 10 tys. mieszkańców, w porównaniu z 123 kobietami na 10 tys. mieszkańców na pozostałym obszarze kraju. Jeśli jednak rozważymy kategorię przestępstw o największej dynamice wzrostu w ciągu ostatnich 18 lat, stwierdzimy, że to nie kradzież dominuje, lecz przemoc przeciw innym ludziom: w Sztokholmie wzrost o 71%, w Gothenburgu o 225%, w Malmö o 350% i na pozostałym obszarze tylko o 63%. Ponadto w dużych miastach obserwuje się silniejszy wzrost udziału kobiet w wielokrotnej przestępczości (a dynamika ta jest najbardziej wyraźna w grupie osób 3-krotnie popełniających przestępstwa) niż na pozostałym obszarze kraju⁶⁸.

Kobiety są bardziej narażone na ryzyko stania się ofiarą przestępstwa w dużych miastach. W 1998 r. na każde 10 tys. mieszkańców Sztokholmu zgłoszono 22 przypadki napadu na kobietę przez osobę jej znaną, w reszcie kraju odpowiednio 14 na 10 tys., mieszkańców. Gwałty odpowiednio w Sztokholmie 2,7 na 10 tys., w reszcie kraju 1,6 na 10 tys.⁶⁹

Według Ahnsjösa 0,2% dziewcząt weszło na drogę przestępczą; z tego 0,1% pochodziło ze wsi, a 0,45% z miast⁷⁰. Przestępczość dziewcząt tłumaczy się m.in. dwoma modelami: opartym na ideologii patriarchalnej rodziny i na modelu społeczno-ekonomicznym. Biologiczny model zakłada, że ist-

⁶⁶ F. Spak (1990). Kvinnor dricker alltmer alkohol (Women are Drinking More). Dagens Nyheter nr 1, s. 10.

⁶⁷ J. Patrick (1993). A Glasgow Gang Observed. Eyre Methuen Ltd.; G. Jonsson (1990). Flickor på glid. En studie i kvinnofortryck (Girls on the Downhill Slope. A Study of the Oppression of the Women). Tiden, Folksam.

⁶⁸ P. Wikström (1999). Storstadskriminalitet (Big-City Criminality). Swedish Official Government Reports nr 110, s. 42–45.

⁶⁹ Tamże, s. 62–74.

⁷⁰ S. Ahnsjösa (1961). Delinquency in Girls and its Prognosis, Lund.

nieje korelacja między wczesnym dojrzewaniem (tzn. początkiem menstruacji przed 11 rokiem życia), a przestępczością dziewcząt. Kobiety mogą mieć wyidealizowany obraz mężczyzn z powodu braku ojca lub jego częstej nieobecności w gospodarstwie domowym, co może doprowadzić do poszukiwania destruktywnych związków. To wyjaśnienie jest głównie oparte na ideologii patriarchalnego modelu rodziny⁷¹. Model społeczno-ekologiczny zakłada, że pewne dzielnice miasta o określonej strukturze i mobilności populacji narażone są na występowanie młodocianych gangów. Jednakże, jak w przypadku przestępczości mężczyzn, niezwykle istotne jest uwzględnienie różnic pomiędzy typami i motywami przestępstwa, jako że znajdzie się różne wyjaśnienia w przypadku kradnącej czy pobitej kobiety, która w samoobronie zabija gwałciciela czy męża (Jonsson)⁷². W swojej pracy na temat dziewcząt, które zeszyły na złą drogę, Gustaw Jonsson przedstawia obraz typowej dziewczyny z grupy terapeutycznej. Nie jest ona zainteresowana szkołą, nie boi się ryzyka i „sypia z chłopcami i młodymi mężczyznami, kiedy ma ochotę”⁷³.

Przyczyną, dla której roztacza się opiekę nad dziewczętami jest ich zachowanie seksualne. W przypadku 52% dziewcząt główną przyczyną tej opieki było „niestosowne zachowanie seksualne”. Jonsson wyjaśnia to „seksualną reputacją, która gra bardzo istotną rolę w przypadku młodych ludzi”⁷⁴. Dla dziewcząt taka reputacja może mieć decydujące znaczenie, podczas gdy dla chłopców dużo mniejsze, albo przynajmniej inne (tak długo, jak dziewczęta pozostają ich partnerkami). Heidensohn identyfikuje ryzyko nabycia złej reputacji jako jedną z głównych różnic pomiędzy dziewczętami i chłopcami. Jej zdaniem chłopcy/mężczyźni mają monopol nadawania dziewczętom/kobietom obraźliwych nazw, zapoczątkowując pogłoski, których głównym celem jest oczernianie kobiet, ponieważ mają lub przypuszcza się, że mają stosunki seksualne z mężczyznami⁷⁵. Badania dokonane wśród klientów społeczności terapeutycznych obejmowały między innymi badanie stanu zdrowia kobiet i dziewcząt. Aż u 55% z nich stwierdzono choroby weneryczne. Nie ma wątpliwości, że przyczyn tych chorób należy szukać w młodości kobiet. „Konsekwencje doświadczeń seksualnych, na która były narażone w młodości, są potencjalnym składnikiem społecznego ucisku, którego doświadczały jak gdyby od zawsze” – twierdzi Jonsson. Ponadto stwierdza, że pierwotną przyczyną problemu jest fakt, iż kobiety przyjęły

⁷¹ S. Forsling (1992). 444 Stockholmsungdomar i kris (444 Crisis–Stricken Young Stockholmers). Stockholm Country Council.

⁷² G. Jonsson (1990). Flickor på glid. En studie i kvinnofortryck (Girls on the Downhill Slope. A Study of the Oppression of the Women). Tiden, Folksam.

⁷³ Tamże, s. 121–123.

⁷⁴ G. Jonsson (1990). Flickor på glid. En studie i kvinnofortryck (Girls on the Downhill Slope. A Study of the Oppression of the Women), s. 79–91. Tiden, Folksam.

⁷⁵ F. Heidensohn (1995). Women and Crime, s. 61–65. Macmillan.

opinie ze świata zewnętrznego, że ich własne zachowanie jest zaczepne. Innymi słowy zmuszono je do postrzegania samych siebie w takim świetle. Jonsson uważa to za uciemnienie kobiet w swojej najbardziej efektywnej formie, ponieważ atakuje miłość własną kobiet⁷⁶.

Seksualność i kontrola

Powyższe zróżnicowanie w normach, regułach i nadzorze zachowań seksualnych chłopców i dziewcząt są wystarczającą podstawą teorii, że kobiety i mężczyźni są kontrolowani w różny sposób. Jest oczywiste, że zachowanie seksualne dziewcząt jest komentowane i krytykowane. Są one narażone na wstyd i poczucie winy oraz karane zarówno przez rodzinę, jak i społeczność inaczej niż chłopcy. Ta różnica w podejściu musi oczywiście pozostawić jakieś ślady. Dziewczęta są kontrolowane i krytykowane w najbardziej intymnym obszarze – seksualnym – więc nic dziwnego, że wpływa to na ich osobowość i powoduje uczucie winy w wyniku pogwałcenia jakiejś normy społecznej lub standardu zachowania⁷⁷. W dodatku ustalono, że dużo więcej dziewcząt aspołecznych niż nieaspołecznych jest wykorzystywanych seksualnie. Z grup terapeutycznych 30% dziewcząt przyznało, że były wykorzystywane seksualnie (mieszkanki Sztokholmu w 7%). Widziany w tym świetle koncept połączenia roli staje się bardziej znaczący. Dziewczyna, najpierw ofiara, staje się potem napastnikiem⁷⁸.

Ustalenia Jonsson na temat wykorzystywania i kontroli zachowań seksualnych dziewcząt są zgodne z rezultatami wcześniejszych i późniejszych studiów. Tutaj szczególną uwagę należy zwrócić na znaczenie tezy – „zachowanie seksualne porównywane jest do zachowania polegającego na działaniu przestępczym” – jaka została użyta w pracy *Opieka rozłączana nad młodymi osobami*⁷⁹. Prawie we wszystkich badaniach, w których występowały dziewczęta, miała miejsce pewna forma sprzeciwu co do ich zachowania seksualnego. Analizy prowadzone za granicą wykazały podobne traktowanie dziewcząt, np. są one zmuszane do poddania się badaniu gine-

⁷⁶ G. Jonsson (1990). Flickor på glid. En studie i kvinnofortryck (Girls on the Downhill Slope. A Study of the Oppression of the Women), s. 79–91. Tiden, Folksam.

⁷⁷ J. Braithwaite (1989). Crime, Shame and Reintegration. Cambridge University Press.

⁷⁸ T. Pösö (1993). Rolleblandingen: offer, klient, lovbrøttere (Role Mix: Victim, Client, Lawbreaker). Series: Kvinnerett, Oslo.

⁷⁹ S. Bergerona, J. Svennberg (1994). Darmed jamforbart bateende – vad ar det? (Behaviour Comparable Thoreto – Just What Is Meant?). Kvinnoratt, Department of Law, University of Lund.

kologicznemu w przypadku aresztowania za kradzież (motywy badania nie jest poszukiwanie skradzionego towaru)⁸⁰.

Kontrola i krytyka zachowania seksualnego powodują pewną wrażliwość jednostki, co w następstwie prowadzi do unikania zachowań narażonych na krytykę i napiętnowanie.

Braithwaite badał różnice pomiędzy płciami w odczuwaniu wstydu i winy⁸¹. Przypuszczał on, że dziewczęta i kobiety są bardziej uzależnione w interakcjach grupowych niż mężczyźni. Przypuszczenie to oparł na tezie, iż od dziewczyny nie wymaga się, aby stała się inna niż jej matka, odmiennie w stosunku do chłopców. Ponieważ dziewczęta uczy się, aby były bliżej swoich rodziców niż chłopcy, są w większym stopniu kontrolowane, rozwijają w sobie silniejsze poczucie samokontroli, co może odwozić je od przestępstwa⁸².

Według Braithwaite'a przestępczość wywodzi się z braku wzajemnych zależności pomiędzy elementami określonego systemu. Cechą charakterystyczną urbanizacji jest indywidualizm, tj. brak „wspólnotowości” i nieformalnej, efektywnej kontroli (Braithwaite)⁸³. Aby umożliwić jednostce przeżywanie poczucia wstydu po nagannym zachowaniu, np. przestępstwie, osobą, która powinna odwieść jednostkę od przestępstwa lub też ukarać ją, musi być ktoś, kto budzi w jednostce respekt (Braithwaite)⁸⁴. Nie jest wskazane postawienie jednostki przed sądem składającym się z obcych w celu wywołania uczucia wstydu w sposób efektywny. Innymi słowy zinternalizowane wartości w tej czy innej formie są istotne dla formowania trwałych wyborów. Choć Braithwaite zajmuje się tym aspektem tylko w sposób pobieżny, ma on prawdopodobnie decydujące znaczenie dla badanego problemu⁸⁵. Wspólne (społeczne) wartości są trudniejsze do osiągnięcia w wielkim mieście niż w małej miejscowości i jest to postrzegane jako jedno z wyjaśnień różniącego się w dużym stopniu wskaźnika przestępczości w mieście i na wsi (Braithwaite, Christie)⁸⁶. Teoria Braithwaite'a i Hirschiego, że więzi spo-

⁸⁰ E. Leonard (1992). *Women, Crime and Society. A Critique of Criminology Theory*. Longham, USA.

⁸¹ J. Braithwaite (1989). *Crime, Shame and Reintegration*, s. 121–142. Cambridge University Press.

⁸² M. Gottfredson, T. Hirschi (1989). *Starkt sjalvkontroll i barnaaren botar kriminalitet (Strengthened Self Control in Childhood Years Cures Criminality)*. National Council for Crime Prevention nr 4, s. 21–32.

⁸³ J. Braithwaite (1989). *Crime, Shame and Reintegration*, s. 161–165. Cambridge University Press.

⁸⁴ Tamże, s. 167–172.

⁸⁵ Tamże, s. 101–105.

⁸⁶ N. Christie (1995). *Hvor tett et samfunn? (How Closed a Society?)*, s. 50–52. Universitetsforlaget, Oslo; J. Braithwaite (1989). *Crime, Shame and Reintegration*, s. 75–92. Cambridge University Press.

leczone są najważniejszym aspektem w zapobieganiu przestępstwu⁸⁷ jest również omawiana przez Heidensohna. Koncentrując się na elementach więzi, zobowiązania, zaangażowania i wiary, Heidensohn zauważa, że są one głębiej zakorzenione w kobietach niż w mężczyznach i dlatego pomagają powstrzymać przestępcze skłonności⁸⁸. Studia kobiecych utopii pokazują wspólny mianownik tej samej wielkości, co widziana wspólnota–utopijne społeczeństwo, do którego dążą, jest małe i niezurbanizowane (Mellor)⁸⁹. Społeczeństwo zurbanizowane było opisywane jako skolonizowane przez mężczyzn, a to co dzieje się w środowisku pracy, jako „emocjonujące i prawdziwe” (Naffine)⁹⁰. W powiązaniu z tym sposobem myślenia, obszary, w których połowa populacji jest aktywna i spędza swój czas – przynajmniej podczas początkowych lat ojcostwa bądź macierzyństwa – opisywane były jako „sypialne miasta” (Sangregorio)⁹¹. „Osoba, która wymyśliła pojęcie – sypialne miasta – aby opisać najważniejsze szwedzkie miejsca pracy, najwyraźniej należy do kategorii osób, które w najgorszym przypadku traktują dom, jako miejsce zregenerowania sił po szarpaninie prawdziwego życia, miejscem, w którym delektujesz się swoimi sukcesami”⁹².

W Szwecji nie zebrano materiału na temat zależności pomiędzy przestępczością kobiet i warunkami mieszkaniowymi, chociaż istnieje pokaźna literatura na temat kobiet i warunków zamieszkania, która jest związana z omawianą kwestią. Antologia pt. „Kobiety na temat warunków mieszkaniowych i planowania” wskazuje na niektóre różnice pomiędzy kobietami i mężczyznami odnośnie warunków mieszkaniowych i obszarów zamieszkania. Dowiedziono, że warunki mieszkaniowe dla kobiet i dzieci są zaprojektowane prawie wyłącznie przez mężczyzn i ponieważ wartości, doświadczenia i ambicje kobiet różnią się od uznawanych przez mężczyzn, może to mieć negatywne konsekwencje dla kobiet⁹³. Elementem wspólnym dla wielu opracowań z tej dziedziny jest powiązanie kobiet – i ich zależność – z mężczy-

⁸⁷ T. Hirschi (1990). *Causes of Delinquency*. Berkeley, University of California Press.

⁸⁸ F. Heidensohn (1995). *Women and Crime*, s. 117–126. Macmillan.

⁸⁹ A. Mellor (1994). *Om feministiska utopier (On Feminist Utopias)*. *Kvinnovetenskapliga tidskrift* nr 1, s. 37–42.

⁹⁰ N. Naffine, F. Gale (1990). *Testing the Nexus: Crime, Gender and Unemployment*. *British Journal of Criminology* nr 29, s. 2–12.

⁹¹ J. Sangregorio (1996). *An sen da? Bostadsområden som uppvaxtmiljö (So What? The Residential Area as the Environment of Childhood and Adolescence)*. National Board of Health and Welfare Memorandum nr 125, s. 117–132.

⁹² Tamże, s. 50–62.

⁹³ E. Rubbeng (1993). *Stand in arkitekten i kökvrån (Shut the Architect in the Kitchenette)*. *Akademilitteratur*, Gothenburg; J. Johansson (1992). *Paverkar barn och ungdomars behov samhällsplaneringen? (Do the Needs of Children and Young People Influence Social Planning?)*. *Research and Development Report* nr 14, s. 21–29; B. Eneroth (1990). *Kvinnor om boende och planering (Women on Housing and Planning)*. *Swedish Institute for Building Research*, nr 27, s. 11–19.

znami tam, gdzie wchodzi w grę warunki mieszkaniowe. Zarobki mężczyzn często określają strukturę – lub ją ograniczają – wewnątrz której kobietom pozwala się podejmować działanie. Ich związek z mężczyznami często rządzi „wyborem” stylu mieszkania przez kobiety. Wydaje się, że mężczyznami bardziej rządzi związek z pracą oraz ich stosunki zawodowe⁹⁴. Dom jest prawie zawsze centralnym punktem życia kobiet, areną zaś mężczyzn są miejsca publiczne poza domem. Dla większości kobiet, miejsce zamieszkania jest zarazem domem i miejscem pracy; i dla wielu kobiet, które są ofiarami napadu lub gwałtu, jest to również scena przestępstwa. Mężczyźni często opisują dom jako miejsce odpoczynku (Segregorio), „opieka, do której wszyscy wracamy”⁹⁵. Przypuszcza się, że pojęcie „tożsamości mieszkaniowej” jest silniejsze wśród kobiet niż wśród mężczyzn, ponieważ mężczyźni mają często kilka grup przynależności poza swoim domem. Zostało zauważone, że wzrost liczby kobiet pracujących zawodowo „postawił” je bliżej mężczyzn. Obecnie czas spędzany przez kobiety w domu jest przede wszystkim poświęcony rodzinie; nie mają już czasu, aby spędzać go poza domem. „Dzisiaj jakkolwiek czas spędzony z innymi kobietami i sąsiadkami narusza nieubłaganie czas, który może być poświęcony mężowi kobiety i jej dzieciom. Po powrocie głowy rodziny dom staje się również bardziej prywatny”⁹⁶.

Postęp techniczny i przestrzenny rozwój miast nadały „rodzinności” rangę ideologii oraz przyczyniły się do izolacji rodziny nuklearnej, a szczególnie kobiet z reszty społeczeństwa⁹⁷. Tradycyjne miejsca spotkań, takie jak pralnie czy pijalnie piwa przestały pełnić rolę instytucji nieformalnej kontroli. Powstaje pytanie: w jaki sposób dzisiejsze społeczeństwo może wynagrodzić stratę takich „instytucji” (Sangregorio)⁹⁸.

Prowadzone badania przedmieść – rozumianych jako tereny przyległe i zależne od centrum miasta – wskazują, że dobra i relacje sąsiedzkie są istotne dla stworzenia i podtrzymania równowagi i społecznej kontroli. W dzielnicach o wysokim stopniu społecznej dezorganizacji rodzice nie są w stanie wskazać ujednoczonego społecznego stylu życia swoim dzieciom,

⁹⁴ B. E n e r o t h (1990). *Kvinnor om boende och planering (Women on Housing and Planning)*. Swedish Institute for Building Research, nr 27, s. 32–61.

⁹⁵ J. S a n g r e g o r i o (1994). *Kvinnorum i mansvärld. Hur stadsplanering och bostadspolitik paverkat den amerikanska kvinnans situation (Female Space in a Man's World. How Urban Planning and Housing Policies Have Influenced the Situation of American Women)*. Forum for kvinnliga forskares skriftserie nr 1.

⁹⁶ S. E h n (1990). *Grannar-behovs dom? Om samhörighet och splittring i modernt boende (Neighbours – Do We Need Them? Solidarity, Schims and Modern Housing)*. Raben and Sjogren, Kristianstad.

⁹⁷ A. D a u n (1994). *Forortsliv (Live in the Suburbs)*. Prisna, Stockholm.

⁹⁸ J. S a n g r e g o r i o (1996). *An sen da? Bostadsområdes som uppvaxtmiljö (So What? The Residential Area as the Environment of Childhood and Adolescence)*. National Board of Health and Welfare Memorandum nr 125, s. 79–91.

które w rezultacie mogą rozwijać dewiacyjne wzory zachowań⁹⁹. W badaniu czynników dających początek pojęciu „problemy rodziny”, którym określa się gospodarstwa domowe często i wielokrotnie obejmowane pomocą opieki społecznej, Modig zauważył, że liczba gospodarstw domowych samotnych matek była bardzo wysoka¹⁰⁰. Stwierdzono również, że grupa samotnych matek była dwukrotnie większa niż pozostała część w populacji rodzin problemowych. Skoncentrowanie rodzin z problemami na przedmieściach dużych obszarów zurbanizowanych dowodzi, według Modiga, że skład lokalnej populacji będzie się różnił w zależności od statusu dzielnicy, jej wielkości i odległości od centrum czy stopnia koncentracji przemysłu (Turner)¹⁰¹. Badania w ramach Projektu Sztokholmskiego, przeprowadzone na 8 różnych obszarach miasta, wykazały występowanie wspólnych zmiennych dla rodzin problemowych. Były to w większości rodziny niepełne, zamieszkujące lokale komunalne, o niskich i średnich dochodach¹⁰². To zazwyczaj kobiety zostają same z dziećmi, zarabiają mniej od mężczyzn, są też częstszymi podopiecznymi opieki społecznej¹⁰³. Ponieważ schemat: ubóstwo + bezsilność = przestępczość nie ma zastosowania do kobiet, może być potwierdzeniem oceny Heidensohna, że różnice między przestępczością kobiet i mężczyzn należy przede wszystkim tłumaczyć zwiększoną kontrolą społeczną w stosunku do kobiet¹⁰⁴. Uważa się, że środowisko zamieszkania ma mniejszy wpływ na socjalizację dorosłych niż dzieci i młodzieży (Wikström)¹⁰⁵, chociaż niektórzy rozpoczynają karierę przestępczą w wieku dorosłym (dziewczeta

⁹⁹ F. Diderichsen, H. Lorentzi (1992). Flytta till, flytta fran. Omflyttning, boendemiljö och psykisk chalsa. (Moving In, Moving Out. Moving House, the Housing Environment and Mental Ill Health). Council for Building Research nr 10, s. 50–62.

¹⁰⁰ A. Modig (1995). Grannrelationer i forort. En studie av socialist liv i bostadsomvaden med manga problemhusshall (Suburban Neighbourly Relations. A Study of the Social Life of Residential Districts with a High Proportion of Problem Households). Council for Building Research Report nr 147, s. 111–131.

¹⁰¹ B. Turner (1990). Bostadssegregation (Housing Segregation). Liber, Lund.

¹⁰² A. Modig (1995). Grannrelationer i forort. En studie av socialist liv i bostadsomvaden med manga problemhusshall (Suburban Neighbourly Relations. A Study of the Social Life of Residential Districts with a High Proportion of Problem Households). Council for Building Research Report nr 147, s. 13–27.

¹⁰³ B. Kyvsgård (1989). Om kriminalitet, straff og levevillkar. (Delinquency, Penalties and Living Conditions). Jurist og okonomiforbundets forlag, Denmark; P. Carlen (1991). Women, Crime and Poverty. Open University Press.

¹⁰⁴ D. Hyden (1992). Det sociala rummet, kvinnornas arbete den socialistiska feminismen (Social Space, Women's Work and Socialist Feminism). Kvinnovetenskapliga tidskrift nr 1, s. 38–52; F. Heidensohn (1995). Women and Crime, s. 117–132. Macmillan.

¹⁰⁵ P. Wikström (1991). Patterns of Crime in a Birth Cohort. Project Metropolitan nr 24, University of Stockholm.

wykazują skłonności do aktywności kryminalnej w późniejszym wieku niż chłopcy)¹⁰⁶.

Można przewidzieć z dużym prawdopodobieństwem, że niezamężna matka kilkorga dzieci, z niepełnym wykształceniem, pracująca zawodowo i pozbawiona kontaktów społecznych z trudem chroni swoje dzieci od zachowań dewiacyjnych, szczególnie jeśli rodzina mieszka w dzielnicy z przewagą rodzin problemowych. Jeżeli badania wykazują korelacje pomiędzy przestępczością nieletnich i warunkami życia dzieci, to należy sformułować tezę, że miasto poprzez politykę dotyczącą planowania i zasiedlania umożliwia powstawanie dzielnic „problemowych”. Zapanowanie nad przestępczością poprzez jej stanowcze ograniczenie jest możliwe na drodze kreowania właściwych stylów zamieszkiwania celem tworzenia środowiska mieszkalnego wolnego od rodzinznaczonych przestępczością¹⁰⁷.

6. Przesłępstwa popełniane przeciw kobietom

Oficjalnie zgłaszane przypadki gwałtów są cechą przestępczości wielkiego miasta – ok. 50% wszystkich tego rodzaju przestępstw miało miejsce w jednym z trzech największych szwedzkich miast (w Sztokholmie – 20–25%). Pozostałe 50% gwałtów występuje w dużych miastach (ponad 50 tys. mieszkańców). Bardzo niski odsetek wszystkich zarejestrowanych przestępstw zgwałcenia zanotowano w małych skupiskach miejskich i na obszarach wiejskich.

A. Samoobrona

Tradycja holistycznego środowiska, po raz pierwszy zaproponowana przez Elizabeth Wood i Jane Jacobsa, była następnie rozwijana przez Oskara Newmana¹⁰⁸, którego perspektywa „dającej się obronić przestrzeni” utrzymuje, że przestępczość nie będzie wzrastać, jeżeli mieszkańcy danej dzielnicy będą wiedzieli, że ten obszar jest „ich”, tzn. że dany rejon będzie wart, by go bronić i strzec i że jego mieszkańcy będą w stanie tego dokonać. Muszą również występować odpowiednie warunki architektoniczne, bowiem pewne typy budynków – twierdzi Newman – mają katastrofalne skutki dla swoich mieszkańców. Newman modyfikuje to nieco mechanistyczne spojrzenie, dodając, że chociaż „projekt fizyczny” był tradycyjnie elementem

¹⁰⁶ H. Stattin, D. Magnusson, H. Reichel (1990). Criminal Activity at Different Ages. A Study Based on a Swedish Longitudinal Research Population. *British Journal of Criminology* nr 29, s. 113–126.

¹⁰⁷ J. Miller (1992). *Brottsutvecklingen (The Development of Crime)*. *Kvinnovetenskapliga tidskrift* nr 2, s. 37–52, Stockholm.

¹⁰⁸ O. Newman (1992). *Defensible Space*. Architectural Press, London.

ochrony, to jednak jego celem jest wielofunkcyjna prewencja¹⁰⁹. Zapobieganie przestępczości nie może odbywać się jedynie poprzez architekturę. Przede wszystkim należy pamiętać, że to nie budynki czy otoczenie same w sobie wywołują przestępstwo. Według Newmana średnia i wyższa klasa rodzin jest w stanie mieszkać w wieżowcach i nie powoduje to ani zagrożenia, ani wzrostu przestępczości. Z drugiej strony, obserwuje się, że wysokie bloki mieszkalne są w dużym stopniu nieodpowiednie jako środowisko zamieszkania dla klas niższych¹¹⁰.

Teoria Newmana o „dającej się obronić przestrzeni” nie pozostaje niekwestionowana. Uusitalo zauważa, że przyczyn rozmieszczenia przestępczości miejskiej w Stanach Zjednoczonych można szukać w systemie podatkowym, w wyniku działania którego korzystniej jest postawić nowe budynki poza miastem niż prowadzić remonty w centrum miasta. Prowadzi to nieuchronnie do zamierania centrum miasta i tworzenia się slamsów, w których przestępczość może kwitnąć¹¹¹.

Sally Mery zaobserwowała, że dający się obronić obszar sam w sobie nie jest wystarczający dla zagwarantowania bezpieczeństwa dzielnicy – otwartych terenów zabaw, dobrych szerokich wejść i wyjść, okien umiejscowionych tak, aby dostarczały widoku z balkonu itp. Aby zabezpieczyć teren przed przestępstwem i usiłowaniem jego dokonania należy obszar stale inwigilować i podejmować stosowne działania o charakterze prewencyjnym¹¹².

Strach jest w tym kontekście decydującym zagadnieniem. Tak jak poziom strachu będzie powiązany ze stopniem, w jakim ludzie są przygotowani do przyjęcia odpowiedzialności za miejsce zamieszkania, tak rozkładać się będzie miara zagrożenia i niebezpieczeństwa. Paradoksalnie badanie Mery pokazało, że 57% badanych postrzegało swoje bezpośrednie sąsiedztwo jako bezpieczne (dla porównania – tylko 4% stwierdziło, że ulice są bezpieczne), podczas gdy połowa przestępstw z użyciem przemocy (w tym przypadku rozbojów) była faktycznie popełniona na zewnątrz domów ofiar. Teren domu nie był przedmiotem badania Mery, ale wydaje się naturalne, że respondenci postrzegają swój własny dom jako miejsce bezpieczniejsze niż ulice i parki. Jednakże w przypadku gwałtu mogliby się mylić – wiele gwałtów popełnianych jest w domach (Persson)¹¹³.

Strach powoduje, że kobiety podejmują środki ostrożności, takie chociażby jak pozostawanie w domu czy unikanie pewnych części miasta (Sangre-

¹⁰⁹ Tamże, s. 11–26.

¹¹⁰ Tamże, s. 67–92.

¹¹¹ P. Uusitalo (1989). Samhallsplanering och kriminalitet (Social Planning and Delinquency). National Council for Crime Prevention nr 3, s. 112–131.

¹¹² S. Mery (1991). Defensible Space Undefended. Urban Affairs Quarterly nr 16, s. 23–31.

¹¹³ M. Persson (1991). Avvikande delkulturer – en teoretisk och empirisk genomgång (Deviant Subcultures – A Theoretical and Empirical Review). National Council for Crime Prevention nr 3, s. 62–71.

gorio)¹¹⁴. Mogłoby się wydawać, że strach kobiet przed staniem się ofiarą poza domem ma w rzeczywistości realne podstawy. Jednak w 86% przestępstw z użyciem przemocy dokonanych poza domem, popełnionych przez obcych, ofiarami byli mężczyźni. Z drugiej strony, wśród ofiar przestępstw z użyciem przemocy popełnionych w domu, kobiety stanowią wyraźną większość – 65% (Wirkström)¹¹⁵.

B. Dom

„Większość przestępstw z użyciem przemocy jest popełnianych w granicach domu. Jest to fakt kryminologiczny. Ci, których, w kategoriach statystycznych, mamy powód się bać, w większości są tymi, którzy są najbliższymi nas” (Persson)¹¹⁶. Kwestią zasadniczą jest, czy możliwe jest zapobieganie przemocy w domu przy użyciu kryminologicznych, miejskich (planowanie i zamieszkanie) środków zaradczych, czy też jest to zagadnienie właściwe dla polityki legislacyjnej bądź dla służb ochrony rodziny i służb socjalnych. Przykładem prewencyjnego działania o charakterze legislacyjnym, które może powstrzymać przypadki gwałtu w domu jest *Prohibition of Visits Acts*¹¹⁷. Mężczyzna uznany winnym przemocy przeciwko kobiecie został skazany. Po odbyciu kary zaczyna nachodzić kobietę. Chociaż robiąc to, nie popełnia przestępstwa, na podstawie nowego aktu prawnego może być zmuszony do zostawienia jej w spokoju. Przez określony czas ma zakaz odwiedzania tej kobiety, kontaktowania się z nią, zbliżania się do jej domu i miejsca pracy. Nie zważając na rzeczywiste skutki tego aktu, legislatorzy, formułując go, pokazali wyraźnie, że dom (pod pewnymi warunkami) ma być czymś w rodzaju twierdzy nie do zdobycia. Jest to jeden ze sposobów ochrony domu kobiety. Jednakże, w wielu przypadkach gwałtu kobieta jest postrzegana jako ta, która dobrowolnie dzieliła z mężczyzną dom, tak jak w przypadku małżeństwa. Dlatego, aby sprawdzić, czy liczba gwałtów może być zmniejszona, należałoby wejrzeć w to, co dzieje się w domu i w prywatnych związkach. Próby ograniczenia przemocy w domu poprzez działania legislacyjne czy publiczną kontrolę w rzeczywistości posiadają znaczne wady. Co mogłoby ograniczyć dynamikę przestępstw z użyciem przemocy

¹¹⁴ J. Sangregorio (1996). An sen da? Bostadsområdet som uppvaxtmiljö (So What? The Residential Area as the Environment of Childhood and Adolescence). National Board of Health and Welfare Memorandum nr 125, s. 172–191.

¹¹⁵ P. Wirkström (1995). Everyday Violence in Contemporary Sweden. National Council for Crime Prevention nr 15, s. 11–29.

¹¹⁶ M. Persson (1991). Avvikande delkulturer – en teoretisk och empirisk genomgång (Deviant Subcultures – A Theoretical and Empirical Review). National Council for Crime Prevention nr 3, s. 62–71.

¹¹⁷ Ministry of Justice Report nr 3 (1990). Kartläggning av valdtaKtsbrottet (A Rape Survey). Stockholm.

i jednocześnie otworzyłoby domy na różne odmiany nieformalnej kontroli przeciwdziałając izolacji rodziny nuklearnej?

Od początku wieku idee mniejszej izolacji i większej otwartości domu były rozwijane przede wszystkim przez kobiety. Dlatego należałoby przypuszczać, że kobiety wierzą, iż mogą coś zyskać, rezygnując z prywatności swojego domu. Większość zaś mężczyzn jest przeciwna idei dzielenia kolektywnego budownictwa (Blomberg)¹¹⁸. Zasada kolektywnego przystosowania była powiązana z kierunkiem kobiecego wyzwolenia, ale w rzeczywistości nigdy nie dano prawdziwej szansy na „domowy rynek” (Vestbro)¹¹⁹. Z punktu widzenia kontroli, kolektywne warunki mieszkaniowe tego typu prawdopodobnie osiągnęłyby raczej psychologiczną niż czysto psychofizyczną formę. Pisma feministyczne często podkreślają znaczenie, jakie ma dla kobiet „nie bycie samotną”, ponieważ – jak twierdzą – samotność to wzrost ryzyka napadu.

Struktura dzisiejszych domów i warunków mieszkaniowych, popierana w pewnym typie rodziny czy życia społecznego sprawia, że rozległe kontakty stają się niemożliwe. Jak dotąd nacisk był położony na „odosobnione wyspy” składające się z jednego mężczyzny jako „zdobycy chleba”, gospodyni domowej i dzieci. To, czego żądają feministki i inni, to całkowicie nowy paradygmat dla domu, sąsiedztwa i miasta jako całości¹²⁰.

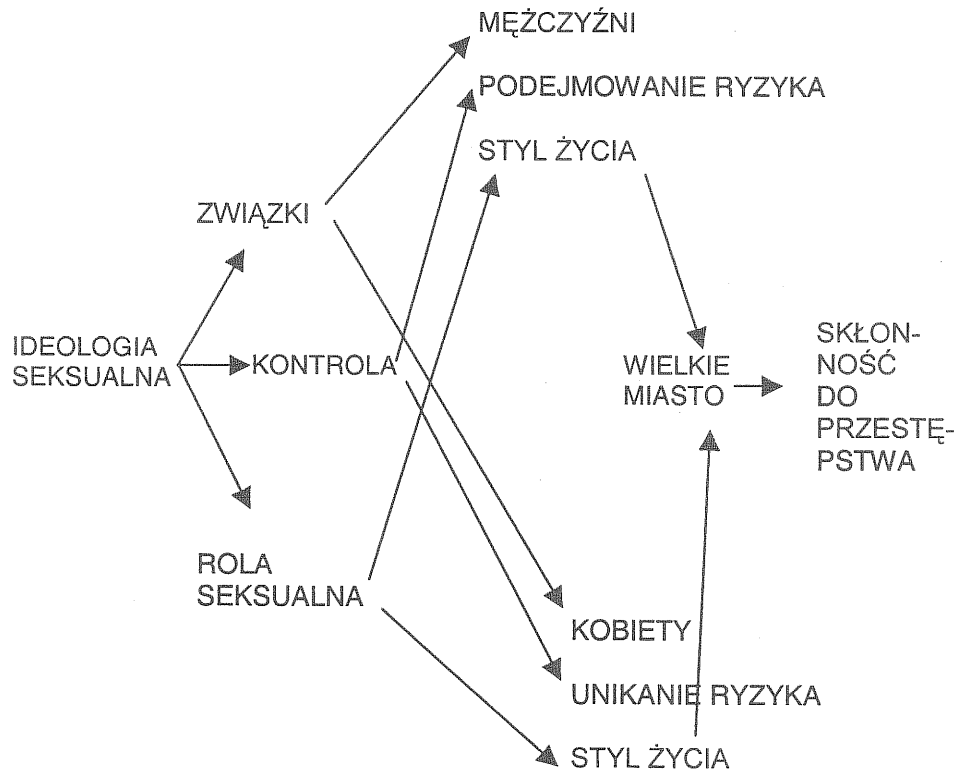
Istotne różnice obserwowane między przestępczością mężczyzn i kobiet są obecnie opisywane jako powstałe w wyniku różnych stylów życia obu płci w kategoriach gotowości do podjęcia ryzyka, strachu, form bratania się, nadużywania narkotyków, itp. oraz różnych standardów kontroli, więzów i sposobów wychowania właściwych dla dziewcząt i chłopców. Role płciowe są oparte na ideologii, która definiuje normy społecznego zachowania. Takie normy różnią się w zależności od kultury, ale ta ideologia uznana przez najbardziej znane kultury jest ustanowiona przez patriariat. Jak twierdzi Martens, pojęcia mikro-, mezo-, egzo- i makrosystemów są używane do definiowania „instytucji”, które otaczają jednostkę. Mogą obejmować rodziców, przyjaciół, sąsiedztwo, szkołę itp. Wszystkie te instytucje mogą również być

¹¹⁸ L. Blomberg, L. Goodridge, B. Olsson, G. Wiklund, P. Wisten (1992). *Levande kollektivhus. Att leva, bo och arbeta i Hasselby familjehotell (Living Collectives, Work and the Dwelling Environment in the Hasselby Service Flats)*. Council for Building Research Report nr 19, s. 112–132.

¹¹⁹ D. Vestbro (1992). *Kollektivhus for kvinnofrigorelse (Collective Housing for Women's Liberation)*. National Council for Crime Prevention Report nr 1, s. 16–32.

¹²⁰ B. Olsson, G. Wiklund, P. Wisten (1992). *Levande kollektivhus. Att leva, bo och arbeta i Hasselby familjehotell (Living Collectives, Work and the Dwelling Environment in the Hasselby Service Flats)*. Council for Building Research Report nr 19, s. 129–141.

uważane za źródło informacji o rolach płciowych. Czy zasób informacji przekazywanych przez te instytucje jest różny w mieście lub jego dzielnicach, czy zależy od struktury społecznej, od liczby imigrantów, liczby dzieci – jest to niejasne, choć niewykluczone. Badania szwedzkie przede wszystkim rozpatrują efekty patriarchalnego makrosystemu na poziomie indywidualnym lub grupowym, a nie makrosystemu jako takiego. Model ten przedstawia wykres 1.



Wykres 1. Związek makrosystemu z przestępczością.

Zgodnie z zaleceniami współczesnej ideologii płciowej, chłopcy i dziewczęta są różnie wychowywani, odmiennie wiążą się ze swoimi rodzicami, doświadczają w różnym stopniu rodzicielskiej kontroli oraz podlegają socjalizacji dla pełnienia odmiennych ról płciowych. Czy na chłopców i dziewczęta w różny sposób oddziałują większe możliwości przestępcze i obniżony poziom społecznej kontroli w różnych miastach i dzielnicach? Jest to pytanie otwarte wymagające odpowiedzi.

Dozór fakultatywny i obligatoryjny¹

I

W takich dwóch postaciach wprowadzono dozór do systemu prawa karnego, nie tylko do kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. Wiąże się on ściśle z wykonywaniem wolnościowych środków karnych, a jego charakter, cele, a także organy sprawujące dozór określają przepisy kodeksu karnego wykonawczego z dnia 6 czerwca 1997 r. (art. 169–176). Cele dozoru ujęte zostały bardzo szeroko. Można je zaliczyć do trzech kategorii. Pierwsza pozostaje w związku z oddziaływaniami wychowawczymi, druga z funkcjami kontrolnymi, a trzecia z udzielaniem osobom nadzorowanym „stosownej pomocy”.

Dozoru fakultatywnego dotyczą te wszystkie sytuacje, w których przepis ustawy stanowi, że sąd może go orzec, a obligatoryjnego te, w których dozór jest obowiązkowy, skazanego oddaje się pod dozór albo dozór się stosuje.

Uchwałą Sądu Najwyższego dotyczy przede wszystkim jednej postaci dozoru obligatoryjnego, przewidzianej w art. 74 § 2 k.k. Zawarte w niej rozważania w sposób znaczący przekraczają jednak ten wąski zakres problemów. Sąd Najwyższy analizuje je w oparciu o wszystkie postaci dozoru zarówno fakultatywnego jak i obligatoryjnego. Daleko idące są też konsekwencje wynikające z rozstrzygnięć zawartych w uchwale, zwłaszcza że mają one dotyczyć także bardzo poważnych przestępstw popełnionych w tzw. „multirecydywie”.

Sąd Najwyższy nie miał łatwego zadania nie tylko dlatego, że w rozważanych kwestiach orzecznictwo nie jest jednolite, a poglądy komentatorów są podzielone. Chodzi bowiem także o to, że przepisy o istotnym znaczeniu dla analizowanych zagadnień są obciążone błędami legislacyjnymi, których nie da się naprawić uchwałą Sądu Najwyższego, nawet podjętą w składzie Siedmiu Sędziów. Konieczna jest ich nowelizacja. Warto o tym pamiętać w okresie poprzedzającym kompleksową nowelizacją kodeksu karnego.

Teza Sądu Najwyższego, w myśl której każdy skazany (także „multirecydywista”), wobec którego orzeczono na podstawie art. 73 § 2 k.k. dozór obligatoryjny, może być od tego dozoru zwolniony na podstawie art. 74 § 2 k.k.,

¹ Zob. uchwałę Składu 7 Sędziów SN z dnia 18 października 2001 r., sygn. I KZP 22/01, OSP 2002, nr 5, poz. 65, s. 240–242 wraz z akceptującą glosą Stanisława Pawełli, tamże, s. 242–243.

nie zasługuje na akceptację. Przeciwno niej przemawiają niżej omówione argumenty.

II

Sąd Najwyższy podjął uchwałę z dnia 18 października 2001 r., po rozpoznaniu wniosku Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2001 r. zmieniającego do wyjaśnienia treści art. 74 § 2 k.k. w związku z art. 73 § 2 k.k. Miało ono służyć eliminacji „istniejących w orzecznictwie rozbieżności co do rozumienia i stosowania tych przepisów”. Rozbieżności polegają na tym, że „w analogicznych sytuacjach sądy orzekają o zwolnieniu od dozoru w okresie próby skazanych na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania, którzy mają status młodocianego, albo też nie uwzględniają wniosków takich skazanych o zwolnienie z braku podstaw prawnych”.

Zacytujmy zatem przepisy prowadzące do wskazanych rozbieżności:

„Art. 73 § 1. Zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności sąd może w okresie próby oddać skazanego pod dozór kuratora lub osoby godnej zaufania, stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej, do której działalności należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym.

§ 2. Dozór jest obowiązkowy wobec młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego, a także wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2.

Art. 74 § 1. (...).

§ 2. Jeżeli względy wychowawcze za tym przemawiają, sąd, wobec skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, może w okresie próby ustanawiać, rozszerzać lub zmieniać obowiązki wymienione w art. 72 § 1 pkt 3–8 albo od wykonania nałożonych obowiązków zwolnić, z wyjątkiem obowiązku wymienionego w art. 72 § 2, jak również oddać skazanego pod dozór albo od dozoru zwolnić”.

Cytowany art. 73 § 2 k.k. pozostaje w ścisłym związku z art. 70 § 2 k.k., który przedłuża okres próby w wypadku zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności „wobec sprawcy młodocianego lub określonego w art. 64 § 2 k.k.”. Przedłużony okres próby wynosi od 3 do 5 lat i dotyczy tych dwóch kategorii osób, w stosunku do których „dozór jest obowiązkowy²”.

Nie ma zatem wątpliwości co do tego, że obowiązkowy dozór wobec młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego, a także wobec sprawcy

² Nowelizując kodeks karny, usuwając jego usterki, należałoby ujednoclić podstawę stosowania wobec sprawcy młodocianego przedłużonego okresu próby i stosowania obowiązkowego dozoru. Ten dozór dotyczy „młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego”, a przedłużony okres próby każdego „sprawcy młodocianego”, a zatem także młodocianego sprawcy przestępstwa nieumyślnego. Trudno byłoby uznać taką regulację za merytorycznie uzasadnioną. Jest niewątpliwie wynikiem legislacyjnej „niedoróbki”.

określonego w art. 64 § 2 k.k., orzeka się „na” okres próby (przedłużony, wynoszący od 3 do 5 lat), a wcale nie „w” okresie próby.

Natomiast tej drugiej sytuacji, dozoru orzekałego „w” okresie próby, dotyczy § 2 art. 74 k.k. Nie ma on jednak nic wspólnego z dozorem obligatoryjnym przewidzianym w art. 73 § 2 k.k. Jest to dozór fakultatywny. Treść § 2 art. 74 wskazuje na to najwyraźniej. Według niego „sąd (...) może oddać skazanego pod dozór albo od dozoru zwolnić”.

Cały § 2 art. 74 k.k. dotyczy sytuacji, w których sądom przyznano prawo wyboru, z jednym tylko wyraźnie określonym wyjątkiem. Mogą w okresie próby ustanawiać, rozszerzać lub zmieniać, obowiązki nałożone na skazanego. Mogą też od wykonania nałożonych obowiązków zwolnić z wyjątkiem zobowiązania do naprawienia szkody (art. 72 § 2 k.k.).

Te możliwości dotyczą „również” ustanowienia „w okresie próby” dozoru fakultatywnego albo zwalniania od niego. W tym punkcie regulacja przewidziana w § 2 art. 74 k.k. jest konsekwentna. W pierwszym zdaniu dyrektywa „ustanowić albo zwolnić” dotyczy obowiązków nakładanych na skazanego, a w drugim dozoru fakultatywnego (sąd może w okresie próby również „oddąć skazanego pod dozór albo od dozoru zwolnić”). Cóż to ma jednak wspólnego z dozorem obligatoryjnym („obowiązkowym”) wobec młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego, a także wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k. i zwalnianiem z takiego obowiązkowego dozoru?

W uzasadnieniu uchwały z dnia 18 października 2001 r. Sąd Najwyższy dokonał podziału autorów, którzy ustosunkowywali się do kwestii dopuszczalności zwolnień z dozoru obligatoryjnego, przewidzianego w art. 73 § 2 k.k.

Autorzy dopuszczający takie zwolnienia znaleźli się w mniejszości. Sąd Najwyższy podkreśla w uzasadnieniu uchwały: „Przeważa jednak stanowisko odmienne (...)”. Wymienia też jego autorów imiennie z A. Markiem na czele. Jego stanowisko na ten temat, dodajmy słuszne stanowisko, jest następujące: „Możliwości zmian w toku okresu próby rozciągają się na decyzje o oddaniu skazanego pod dozór albo zwolnienie go od dozoru (art. 74 § 2). Ta bardzo lapidarna regulacja może nasuwać wątpliwości w sytuacjach, gdy ustanowienie dozoru jest obligatoryjne, tj. wobec młodocianego, wielokrotnego recydywisty, jak również przestępcy zawodowego oraz działającego w ramach związku lub zorganizowanej grupy przestępczej (art. 73 § 2 i art. 65). Nie wydaje się jednak trafna teza, iż kierując się wykładnią celowościową można również zwolnić od obligatoryjnego dozoru³. Regulacja art. 74 § 2 nie może bowiem przekreślić ustalonej jednoznaczny przepisem art. 73

³ Tak A. Z o II, Kodeks karny – komentarz, 1998, s. 523.

§ 2 obligatoryjności dozoru, nie widać też szczególnych racji celowościowych, które by za tym przemawiały⁴.

Dodać jednak trzeba, że o ile słuszne jest stanowisko, w myśl którego nie jest dopuszczalne zwalnianie od obowiązkowego dozoru, o tyle nie jest już jednoznaczne zestawienie osób, które obejmuje dozór obowiązkowy przewidziany w art. 73 § 2 k.k. Z jednej strony nie są to „młodociani”, lecz tylko „młodociani sprawcy przestępstwa umyślnego”, a z drugiej, cytowanego art. 65 k.k. w ogóle nie wprowadzono do tego przepisu (o czym dalej szczegółowiej).

III

Przeważające jest stanowisko tych autorów, którzy nie dopuszczają zwolnień z dozoru obowiązkowego, przewidzianego w art. 73 § 2 k.k. Większość ma wprawdzie często rację, ale przecież nie zawsze. Za tym, że mają ją niewątpliwie w rozważanej kwestii, przemawiają trzy dalsze argumenty. Pierwszy pozostaje w ścisłym związku z realizacją celów, jakim służy ustanowienie dozoru nad skazanym przebywającym na wolności, ale poddanym rygorom związanym z okresem próby.

Sąd Najwyższy słusznie przypomina w uzasadnieniu uchwały z dnia 18 października 2001 r., że dozór nad skazanym „zwiększa dolegliwość przez swoje ograniczenie wolności skazanego”. To jest jednak tylko jedna strona dozoru. Ta druga wiąże się z realizacją istotnego celu dozoru polegającego na udzielaniu skazanemu daleko idącej pomocy, m.in. „w zakresie poprawy warunków bytowych i zdrowotnych, zatrudnienia i szkolenia”, „udzielania pomocy z funduszu pomocy postpenitencjarnej” lub „innej stosownej pomocy” (por. art. 173 § 1, § 2 pkt 6 i art. 174 pkt 3 i 8 k.k.w.).

„Racje celowościowe”, na które powołują się zwolennicy zwalniania z dozoru obowiązkowego, przemawiać mogą zatem za utrzymaniem dozoru obowiązkowego w całym okresie próby. Wraz ze zwolnieniem od dozoru obowiązkowego sprawca traciłby też szansę uzyskiwania pomocy, którą mu zapewniają cytowane wyżej przepisy kodeksu karnego wykonawczego. Mogłoby to być szczególnie niekorzystne zwłaszcza dla objętych dozorem obowiązkowym młodocianych sprawców przestępstw umyślnych, liczących na zapewnienie im pomocy, przede wszystkim w uzyskaniu zatrudnienia i możliwości nauki.

Na drugi z zapowiedzianych argumentów wskazują legislacyjne „pryncypia”. To, co w przepisie ustawy uznaje się za „obligatoryjne”, do czego sąd jest „zobowiązany” wymaga ostrego odgraniczenia od tego, co jest „fakultatywne”, zapewniające sądowi prawo wyboru, zawierające wskazanie, że on

⁴ A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego, część ogólna, Warszawa 1999, s. 224.

może tak postąpić, ale tego czynić nie musi. To jest powód decydujący o tym, że wszelkie odstępstwa od obligatoryjnych zakazów albo nakazów przepis ustawy wprowadza wyraźnie i określa jednoznacznie. Jako przykład służyć może art. 69 § 3 k.k., znajdujący się w tym samym kompleksie przepisów dotyczących warunkowego zawieszenia wykonania kary, wśród których mieszczą się też przepisy rozważane w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2001 r. Stanowi on, że zawieszenia wykonania kary nie stosuje się do sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k., chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami. Wprowadza zatem obligatoryjny zakaz i wyraźnie określone wyjątkowe odstępstwo od tej zasady.

Natomiast w art. 73 § 2 k.k. należącym do tego samego kompleksu przepisów wprowadzono obowiązkowy dozór wobec młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego i sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k. bez jakichkolwiek wyjątkowych odstępstw od tej zasady.

Trzeci z zapowiedzianych argumentów ma charakter „systemowy”. Sąd Najwyższy trafnie podkreśla w uchwale, że „orzekanie o zwolnieniu od dozoru powinno być oparte na jednolitych podstawach prawnych, bez ograniczeń ustawowych, które nie zostały wprowadzone w kodeksie karnym”. Art. 73 § 2 k.k. wprowadza w odniesieniu do wymienionych w nim sprawców bezwzględny obowiązkowy dozór. W odniesieniu do tego obligatoryjnego dozoru nie wprowadzono żadnych ograniczeń ustawowych, np. wyjątku ograniczającego „obligatoryjność nakazu” ze względu na szczególną sytuację młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego.

Ze względu na brak ograniczeń dozoru obligatoryjnego w art. 73 § 2 k.k. musi on obowiązywać w całym okresie próby. Jeżeli ta zasada będzie konsekwentnie przestrzegana, to i orzecznictwo będzie jednolite.

Odmierna interpretacja, założenie, że dopuszczalne jest zwalnianie z dozoru obowiązkowego w tej jednej sytuacji, wobec sprawcy, któremu wykonanie kary warunkowo zawieszono, jest też niekonsekwentne i nie przystaje do systemu obligatoryjnych dozorów przewidzianych w różnych przepisach, różnych ustaw.

Jeżeli chodzi o kodeks karny, to zasadę, że „dozór jest obowiązkowy”, wprowadzono w art. 95 § 2, art. 97 § 1 i art. 98 k.k. Stosuje się go wobec osób skazanych na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności albo w związku z uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego, skierowanych na leczenie lub rehabilitację. Jeżeli wyniki leczenia lub rehabilitacji przemawiają za tym, mogą te osoby korzystać z warunkowych zwolnień (na warunkach określonych w art. 95 § 2 i art. 98 k.k.). Przebywając na wolności, pozostają jednak pod obowiązkowym dozorem.

Obowiązkowy dozór wobec sprawców przestępstw pozostających w związku z używaniem środków odurzających lub psychotropowych przewidziano też w art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁵. Pod tym obligatoryjnym dozorem pozostają te osoby, którym za wymienione przestępstwa wymierzono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i sąd zobowiązał je do poddania się leczeniu, rehabilitacji⁶ lub readaptacji⁷.

W żadnym z tych przepisów ani nie wprowadzono ograniczeń wskazujących na możliwość rezygnacji z ustanowienia obowiązkowego dozoru, np. ze względu na wyjątkowe okoliczności, ani też nie wprowadzono możliwości skrócenia okresu, w którym skazany miał pozostawać pod dozorem, zwolnienia go spod niego, np. ze względu na ustalenie, że cele dozoru zostały już osiągnięte.

Oddanie pod obowiązkowy dozór przewidują też przepisy kodeksu karnego wykonawczego. Jego szczególną postacią jest dozór na wniosek skazanego, złożony przez niego przed zwolnieniem z zakładu karnego (art. 167 k.k.w.). Obowiązki przewidziane w art. 72 § 1 k.k. mogą być w tej sytuacji nakładane tylko za zgodą skazanego, a czas trwania dozoru nie może przekraczać 2 lat.

Dozór sądowego kuratora zawodowego ustanawia się na wniosek skazanego „zwłaszcza jeśli oczekujące go warunki życia po zwolnieniu z zakładu karnego mogą mu utrudniać społeczną readaptację”. Ze względu na te trudności, oddanemu pod dozór „zapewnia się w miarę możliwości tymczasowe zakwaterowanie i udziela pomocy w utrzymaniu zatrudnienia”. Także w odniesieniu do dozoru ustanowionego na wniosek skazanego, nie przewidziano możliwości zwolnienia skazanego spod tego dozoru przed upływem całego okresu, w którym miał obowiązywać.

Trudno uznać za słuszną regulację, która pomija taką możliwość w sytuacjach, w których cele dozoru „na wniosek” już zrealizowano, skazany otrzymał zakwaterowanie i zatrudnienie, a ponadto wywiązał się z nałożonych na niego obowiązków. Są to jednak refleksje krytyczne *de lege ferenda*. *De lege lata* nie wprowadzono możliwości zwolnienia z dozoru ustanowionego na wniosek skazanego na okres, który nie może przekraczać 2 lat.

Zwolnień spod obowiązkowego dozoru nie przewidziano także ani w razie oddania pod dozór przez sąd wojskowy osoby cywilnej (art. 239 § 1 k.k.w.),

⁵ Dz. U. Nr 75, poz. 468 ze zm.

⁶ Ustawa określa ją jako „działanie w celu przywrócenia sprawności fizycznej lub psychicznej, obniżonej lub utraconej z powodu narkomanii (art. 6 pkt 11 ustawy).

⁷ Ustawa określa ją jako „działanie w celu przystosowania do warunków zewnętrznego środowiska społecznego lub zawodowego osoby, która w wyniku narkomanii wykazuje zaburzenia adaptacji do środowiska” (art. 6 pkt 12 ustawy).

ani wobec zwolnienia z czynnej służby wojskowej żołnierza, którego sąd wojskowy oddał pod dozór po skazaniu (art. 239 § 2 k.k.w.).

Najbliższy rozważaniom zawartym w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2001 r. jest natomiast dozór obowiązkowy nad osobami warunkowo zwolnionymi z odbycia reszty kary, przewidziany w art. 159 k.k.w. Przepis ten stanowi, że sąd penitencjarny może w okresie próby oddać warunkowo zwolnionego pod dozór, jednak obowiązkowe jest oddanie pod dozór „wobec skazanego, o którym mowa w art. 64 k.k., oraz młodocianego, który popełnił przestępstwo umyślne, a także wobec skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności”.

Ta regulacja wskazuje jednak także na zasadnicze różnice dotyczące zakresu osób objętych obowiązkowym dozorem. Rozważany w uchwale Sądu Najwyższego dozór obowiązkowy przewidziany w art. 73 § 2 k.k. wobec osób, którym zawieszono wykonanie kary pozbawienia wolności, dotyczył tylko młodocianych sprawców przestępstwa umyślnego i sprawców określonych w art. 64 § 2 k.k. Natomiast obligatoryjny dozór nad osobami warunkowo zwolnionymi z odbycia reszty kary został poszerzony o dwie dalsze kategorie skazanych. Jest obowiązkowy już nie tylko wobec „multirecydywistów”, ale także recydywistów przewidzianych w § 1 art. 64 k.k., działających w ramach tzw. recydywy specjalnej w jej zasadniczej postaci i ponadto wobec skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności. Dozorem obowiązkowym objęto zatem także sprawców najgroźniejszych zbrodni po ich warunkowym zwolnieniu z odbycia reszty kary. Przypomnijmy, że skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności może być warunkowo zwolniony po odbyciu 25 lat kary (art. 78 § 3 k.k.). Może to jednak nastąpić po upływie tego okresu tylko pod warunkiem, że sąd wymierzający karę dożywotniego pozbawienia wolności nie wyznaczył surowszego ograniczenia do skorzystania przez skazanego z warunkowego zwolnienia i nie przedłużył tych 25 lat (na podstawie art. 77 § 2 k.k.).

W odniesieniu do wymienionych sprawców przestępstw, których dotyczy dozór obowiązkowy po ich warunkowym zwolnieniu z odbycia reszty kary, wyłania się analogiczne pytanie, na jakie odpowiadał Sąd Najwyższy w omawianej uchwale z dnia 18 października 2001 r. Czy dopuszczalne jest ich zwalnianie z tego obowiązkowego dozoru?

Wyłania się ono przede wszystkim w związku z regulacją wprowadzoną do § 2 art. 163 k.k.w., analogiczną do tej, którą przewiduje art. 74 § 2 k.k. wobec skazanych na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Wskazuje on także na to, co sąd penitencjarny może czynić wobec skazanego w okresie próby. Może on w okresie próby: „(...) ustanawiać, rozszerzać lub zmieniać obowiązki wymienione w art. 72 § 1 k.k. albo od wykonania nałożonych obowiązków zwolnić, jak również oddać skazanego pod dozór lub od dozoru zwolnić”.

Do argumentów omawianych w związku z analogicznym art. 74 § 2 k.k., wskazującym na to, że możliwość zwalniania spod dozoru nie dotyczy dozoru obowiązkowego, dochodzi w § 2 art. 163 k.k.w. jeszcze jeden. Przepisem tym objęto sprawców najgroźniejszych zbrodni, wobec których nawet po ich warunkowym zwolnieniu okres próby wraz z obowiązkowym dozorem jest po prostu konieczny i to w całym okresie tej próby.

IV

Za zasadniczy legislacyjny błąd powinno być uznane łączenie w podstawie dozoru obowiązkowego sprawców zupełnie odmiennych kategorii przestępstw. Wprowadzenie młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego oznacza, że dozór będzie obowiązkowy także wobec takiego, który wcale nie jest zdemoralizowany, popełnił przestępstwo, np. po raz pierwszy i nie można go zaliczyć do poważnych, o znaczącym „ciężarze gatunkowym”. W takich sytuacjach wątpliwości muszą się pojawiać zarówno w związku z ustanawianiem obowiązkowego dozoru, jak i brakiem możliwości zwalniania z niego. Tworzenie jednej podstawy dla tej kategorii skazanych i wielokrotnych recydywistów, a nawet skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności, musi budzić zastrzeżenia.

Złe ujęty art. 73 § 2 k.k. wprowadzający jedną podstawę dla sprawców przestępstw różnych kategorii stał się też zapewne podstawą „niespójności” pomiędzy tezą uchwały z dnia 18 października 2001 r. a jej uzasadnieniem. W tym uzasadnieniu wskazano rozbieżności w orzecznictwie (i dążenia Sądu Najwyższego do ich eliminacji) dotyczące wyłącznie sprawców „mających status młodocianego”. W analogicznych sytuacjach sądy orzekają o zwolnieniach tych sprawców od obowiązkowych dozorów w okresie próby albo „nie uwzględniają wniosków takich skazanych o zwolnienie z braku podstaw prawnych”. Natomiast teza uchwały ma znacznie szerszy zakres. Na podstawie art. 74 § 2 k.k. ma być możliwe zwolnienie od dozoru obowiązkowego „młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego oraz sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k.”.

Nie jest tajemnicą przyczyna wprowadzenia takiej jednej podstawy dla sprawców przestępstw różnych kategorii. Przypomnijmy, że w kodeksie karnym z dnia 11 lipca 1932 r. w ogóle nie było obowiązkowego dozoru ani w wypadkach warunkowego zawieszenia wykonania kary, ani w tych, w których skazanego warunkowo zwalniano z odbycia części kary. Dozór był tylko fakultatywny (por. art. 62 i 66 tego kodeksu), także wobec młodocianych

sprawców przestępstw. Dodajmy, że wówczas zaliczano ich do kategorii nieletnich⁸.

Uległo to zmianie w kodeksie karnym z dnia 19 kwietnia 1969 r. W art. 76 § 3 tego kodeksu wprowadzono obowiązkowy dozór tylko wobec młodocianych sprawców przestępstw umyślnych, którym karę pozbawienia wolności warunkowo zawieszono.

Ani w kodeksie karnym z 1932 r., ani w kodeksie karnym z 1969 r. nie przewidywano dozoru obowiązkowego wobec recydywistów, którym kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono, ponieważ obowiązywał bezwzględny zakaz wymierzania im kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W 1995 r. uległo to zmianie. Ustawą o zmianie Kodeksu karnego z dnia 12 lipca 1995 r.⁹ wprowadzono wyjątek od reguły, nadając art. 73 § 3 kodeksu karnego z 1969 r. następujące brzmienie: „Zawieszenia wykonania kary nie stosuje się do osób określonych w art. 60 § 2, chyba że zachodzi wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami”.

Konsekwencją tej nowej regulacji stało się też uzupełnienie przepisu o dozorcze obowiązkowym wobec młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego. Dodano w nim „multirecydywistów”. Art. 76 § 3 kodeksu karnego z 1969 r. uzyskał następujące brzmienie: „Dozór jest obowiązkowy wobec młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego, a także wobec sprawcy określonego w art. 60 § 2 k.k.”.

Taką wersję przepisu wprowadzono też do kodeksu karnego z 1997 r. Przyczyną „dodania” do art. 73 § 2 k.k. „multirecydywistów” była zatem likwidacja bezwzględnego zakazu stosowania wobec tej kategorii sprawców warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

Tworzenie jednej podstawy obowiązkowego dozoru dla młodocianych sprawców przestępstw umyślnych i wielokrotnych recydywistów (a nawet – jak w art. 159 k.k.w. – skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności) jest błędem także ze względu na cele, jakim służyć ma dozór. W stosunku do wymienionej grupy młodocianych są to przede wszystkim cele podporządkowane oddziaływaniom wychowawczym, pozostającym w korelacji z art. 54 § 1 k.k. („wymierzając karę (...) młodocianemu, sąd kieruje się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować”). Wobec wielokrotnych recydywistów chodzi przede wszystkim o realizację funkcji kontrolnych.

Nie można się zgodzić z tezą zawartą w glosie S. Paweli¹⁰, który z jednej strony przyjmuje, że „przez fakt orzeczenia kary – jej cele w zakresie społecznego oddziaływania zostały w znacznej mierze osiągnięte”, a z drugiej

⁸ J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 241; „Kodeks w stosunku do nieletnich trzyma się zasady podziału na trzy okresy: a/ od lat trzynastu, b/ od trzynastu lat do lat siedemnastu, c/ od lat siedemnastu do lat dwudziestu jeden”.

⁹ Dz. U. Nr 95, poz. 475, art. 1 pkt 12 i 13.

¹⁰ S. Paweł, *op. cit.*, s. 242.

podkreśla, że „w postępowaniu wykonawczym szczególny akcent powinien spoczywać na wydobyciu zapobiegawczych i wychowawczych celów kary”. Jeżeli chodzi o wielokrotnych recydywistów, to przecież fakty potwierdzają, że przez fakt orzeczenia kary jej cele nie tylko „w znacznej mierze”, ale w ogóle nie zostały osiągnięte. Z kolei w postępowaniu wykonawczym, obowiązkowy dozór nad nimi, a także skazanymi za najpoważniejsze zbrodnie na kary dożywotniego pozbawienia wolności, powinien służyć przede wszystkim realizacji funkcji kontrolnych, co oczywiście nie eliminuje także innych celów dozoru, tych związanych z oddziaływaniami wychowawczymi lub pomocą udzielaną skazanym.

V

Kiedy do kodeksu karnego z 1969 r., a także do nowelizującej ten kodeks cytowanej ustawy z dnia 12 lipca 1995 r. wprowadzono pojęcie osób „określonych w art. 60 § 2 k.k.” nie budziło to wątpliwości, ponieważ ów art. 60 § 2 k.k. wyraźnie określał kiedy, kogo, po popełnieniu jakich przestępstw można uznać za wielokrotnego recydywistę.

W kodeksie karnym z 1997 r. także nie budzi wątpliwości to, kogo uznaje się za wielokrotnego recydywistę, ponieważ taki sprawca został określony w art. 64 § 2 k.k. Uzupełniono go jednak art. 65 k.k. o następującej treści: „Przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2, stosuje się także do sprawcy, który z popełniania przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełnia przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw”.

Nie ma zatem wątpliwości co do tego, że art. 64 § 2 k.k. określa tylko jedną kategorię przestępców, a art. 65 k.k. określa trzy dalsze kategorie sprawców przestępstw, stanowiąc, że w stosunku do nich stosuje się przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec wieloletniego recydywisty w art. 64 § 2 k.k.

Nie powinno być zatem wątpliwości, że jeżeli w przepisie kodeksu karnego wprowadza się:

1. sprawców „o których mowa w art. 65” (art. 65 k.k.), to chodzi o trzy kategorie sprawców określonych w art. 65 k.k.;
2. sprawców „określonych w art. 64 § 2”, to chodzi o jedną kategorię sprawców określonych w tym przepisie, a mianowicie o wielokrotnych recydywistów;

3. sprawców „określonych w art. 64 § 2 i art. 65 k.k.”, to chodzi o cztery kategorie sprawców określonych w obu tych przepisach. Takiego przepisu nie ma jednak w kodeksie karnym.

W rozważanej uchwale z dnia 18 października 2001 r. Sąd Najwyższy zajął się problemami dozoru obowiązkowego wobec sprawców przewidzianych w art. 73 § 2 k.k. Nie budzi wątpliwości wprowadzona w tym przepisie kategoria sprawców młodocianych, do których art. 115 § 10 k.k. zalicza sprawców, którzy w chwili popełnienia czynu zabronionego nie ukończyli 21 lat i w czasie orzekania w pierwszej instancji 24 lat. Co do dalszej kategorii, a mianowicie sprawców „określonych w art. 64 § 2” nie jest to już jednoznaczne.

Chodzi o to, czy zasadnicza teza uchwały Sądu Najwyższego o możliwości zwalniania od dozoru obowiązkowego dotyczy oprócz młodocianych sprawców przestępstw umyślnych tylko jednej dalszej kategorii, a mianowicie recydywistów wielokrotnych czy też czterech dalszych kategorii, a mianowicie oprócz recydywistów wielokrotnych także sprawców, którzy z popełnienia przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu, popełnili przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw.

Problem nie jest błahy, skoro chodzi także o sprawców bardzo poważnych przestępstw, w tym zbrodni. Tymczasem w uchwale brak w tej kwestii odpowiedzi. Wątpliwości pogłębia twierdzenie zawarte w uzasadnieniu rozważanej uchwały Sądu Najwyższego. Podkreślono w nim, że „poza sytuacją określoną w art. 73 § 2 k.k., której dotyczy niniejszy wniosek Ministra Sprawiedliwości, dozór jest obligatoryjny w wypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec sprawcy określonego w art. 65 k.k.”.

Jeżeli art. 65 k.k. jest poza sytuacją rozważaną przez Sąd Najwyższy w związku z art. 73 § 2 k.k., to cytowana teza wskazuje na uwzględnienie jako sprawców „określonych w art. 64 § 2 k.k.” tylko recydywistów wielokrotnych, a pominięcie dalszych kategorii określonych w art. 65. Takie stanowisko nie zostało w uchwale szerzej uzasadnione, a pozostaje w rozbieżności z tezami komentarzy do kodeksu karnego¹¹.

Nie została też rozwinięta w uzasadnieniu uchwały teza dotycząca „racjonalności wykorzystania kuratorów sądowych i innych podmiotów wymienionych w art. 73 § 1 k.k.”, przemawiająca za odstępstwami od dozorów obowiązkowych. Znane są trudności związane z problemami kuratorów sądowych, ich etatami, finansowaniem itp. Muszą być także uwzględniane, ale

¹¹ Por. cytowane wyżej stanowisko A. Marka, *op. cit.*, s. 224; Por. też, K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 1998, s. 521.

nie mogą decydować o zwalnianiu spod obowiązkowych dozorów sprawców najpoważniejszych przestępstw.

Uchwała wskazuje także na to, że regulacje dotyczące dozorów obowiązkowych i wyjątkowych sytuacji, w których się od nich odstępuje, wymagają daleko idącej ostrożności ustawodawcy. W tej kwestii na przypomnienie zasługuje niewątpliwie teza J. Makarewicza, który podkreślał: „Instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary jest szczególnie skutecznym środkiem polityki kryminalnej wtedy, gdy wiąże się z umiejętnym nadzorem na zachowaniem się danej osoby w okresie próby. Kodeks unika jednak szablonu kategorycznego i obowiązkowego nadzoru¹² (podkreślenie K. D.).

¹² J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 231.

Szczególny tryb zaskarżania postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego

1. Kodeks postępowania karnego z 1997 r. rozszerzył zakres postanowień prokuratorskich podlegających kontroli sądowej w trybie zażaleniowym. Najbardziej znaczącym *novum* jest prawo zaskarżania do sądu prokuratorskich decyzji o zaniechaniu ścigania karnego (art. 306 § 1 i 2 k.p.k.)¹.

W art. 306 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 330 § 1 i 2 k.p.k. ustawodawca w sposób szczególny uregulował zaskarżanie postanowień o odmowie wszczęcia albo o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Przepisy te stanowią *lex specialis* w stosunku do art. 465 § 1 k.p.k., przy czym ten ostatni przepis i przepisy, do których on odsyła, mają zastosowanie w takim zakresie, w jakim przepisy powołane wyżej nie regulują określonej kwestii².

Unormowany w art. 306 § 2 k.p.k. tryb rozpoznawania zażaleń dotyczy każdego rodzaju umorzenia, tj. umorzenia całkowitego i częściowego, postępowania prowadzonego *in rem*, jak i *in personam*³, a także niezależnie od przyczyny umorzenia⁴.

2. Sądowa kontrola postanowień prokuratora, odmawiających wszczęcia lub umarzających postępowanie przygotowawcze inicjowana jest złożonym zażaleniem. Podmiotem uprawnionym do złożenia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia jest pokrzywdzony, instytucja państwowa, samorządowa i społeczna, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie (art. 306 § 1 k.p.k.). Jeśli podmiotem składającym zawiadomienie o przestępstwie jest osoba fizyczna, nie przysługuje jej to uprawnienie. Na postanowienie o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia zażalenie może wnieść pokrzywdzony i podejrzany. Zażalenie takie, jak każdy środek odwoławczy, aby wywołać skutek, spełniać musi warunki określone w art. 429 § 1 i 2 k.p.k.

Tryb rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego ustala trzy szczeble kontroli

¹ J. Grajewski, Sądowa ingerencja w postępowanie przygotowawcze, Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, Warszawa 1998, z. 8, s. 15.

² R. A. Stefański, Tryb zaskarżania postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego, Prokuratura i Prawo 2000, nr 1, s. 137.

³ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1998, s. 593–594.

⁴ R. A. Stefański, Tryb zaskarżania..., s. 137.

merytorycznej tytułowych postanowień. Zażalenie wnosi się do prokuratora *a quo*, który wydał lub zatwierdził zaskarżone postanowienie, w terminie 7 dni od daty doręczenia postanowienia (art. 100 § 2 i art. 460 w zw. z art. 465 § 1 k.p.k.). Jeżeli prokurator *a quo* nie uwzględni zażalenie w trybie art. 463 § 1 w zw. z art. 465 § 1 k.p.k., przekazuje je prokuratorowi nadrzędnemu (art. 306 § 2 zd. 1 k.p.k.). W razie gdy i ten nie przychylił się do zażalenia, kieruje je do sądu celem rozpoznania (art. 306 § 2 zd. 2 k.p.k.). Na wszystkich trzech szczeblach rozpoznania zażalenia, organ rozpoznający poddaje je formalnej kontroli.

3. W następstwie kontroli formalnej zażalenia przez prokuratora *a quo* zapaść może dwojakiego rodzaju rozstrzygnięcie. W razie zaistnienia okoliczności wyłączającej dopuszczalność wniesionego zażalenia, prokurator wydaje zarządzenie o odmowie przyjęcia środka odwoławczego (art. 429 § 1 w zw. z art. 465 § 1 k.p.k.). W przypadku zaś uznania, że odpowiada ono warunkom formalnym prokurator wydaje zarządzenie o przyjęciu środka odwoławczego i niezwłocznie przedstawia prokuratorowi nadrzędnemu akta sprawy wraz z zażaleniem. Jednakże prokurator *a quo* może nie czynić tego, gdy poddając zaskarżone postanowienie kontroli merytorycznej uzna, że wniesione zażalenie zasługuje na uwzględnienie, wówczas bowiem zgodnie z art. 463 § 1 w zw. z art. 465 § 1 k.p.k. może zażalenie uwzględnić.

Art. 463 § 1 k.p.k. statuuje względną dewolutywność zażalenia i przewiduje pod pewnymi warunkami możliwość jego rozpoznania przez organ *a quo*. Zawartego w powołanym przepisie zwrotu „może” nie należy odczytywać jako uprawnienia bądź swoistej „uznaniowości” prokuratora *a quo* co do tego, czy w ogóle rozpozna złożone zażalenie i czy uzna za stosowne, niezależnie od oceny zasadności podniesionych w zażaleniu argumentów, uwzględnić środek odwoławczy. Użyty zwrot ustawowy odczytywać należy bowiem jako wyjątkowe zezwolenie na to, czego mu w zasadzie nie wolno. Organ *a quo* nie może bowiem rozpoznawać środków odwoławczych, wyjątkowo zaś – na podstawie powołanego przepisu – może to uczynić⁵.

Przepis ten o charakterze kompetencyjnym wprowadza obowiązek prokuratora *a quo* uwzględnienia zażalenia, jeżeli uzna je za zasadne. Zatem prokurator jest zobowiązany, a nie jedynie „może” je uwzględnić.

Ratio legis odstępstwa od dewolutywnego oddziaływania środka odwoławczego sprowadza się do tego, iż dążność do wydawania decyzji trafnych i zgodnych z prawem powinna być łączona z szybkością i pragmatyzmem postępowania⁶. Jeżeli zatem organ *a quo*, który wydał zaskarżoną decyzję, uzna zażalenie za słuszne, powinien przychylić się do stanowiska skarżącego.

⁵ Z. Doda, Zażalenie w procesie karnym, Warszawa 1985, s. 228.

⁶ S. Zabłocki, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 1998, s. 554.

Wymóg tego samego składu organu *a quo* wskazany w § 1 powołanego przepisu oznacza wymóg orzekania imiennie przez te same osoby, które tworzyły skład wydający zaskarżone postanowienie. W związku z zasadami indyferencji i jednolitości obowiązującymi w odniesieniu do działań prokuratury w toku postępowania przygotowawczego, nie musi to być ten sam prokurator, który wydał lub zatwierdził zaskarżone postanowienie. W myśl tych zasad prokurator zawsze reprezentuje prokuraturę w całości i prokuratura może posłużyć się dla wykonania jej zadań każdym prokuratorem. Podział czynności w prokuraturze jest w zasadzie sprawą wewnętrzną prokuratury, poza wyjątkami wyraźnie przewidzianymi w ustawie. Prokurator nie musi więc wykazywać swej kompetencji, chyba że przepis ustawy zastrzega czynność do właściwości prokuratora określonego stopnia⁷.

Skoro prokurator *a quo* zobowiązany jest do uwzględnienia zażalenia, jeśli uznaje je za słuszne, ma on nie tylko prawo, ale i obowiązek sprawdzenia nowych faktów lub dowodów, na które ewentualnie powołuje się autor zażalenia (art. 427 § 3 k.p.k.), niezależnie od tego czy przygotowawcze stadium procesu prowadzono *in rem* czy *in personam*. Może on zatem sprawdzić pewne okoliczności zarówno wtedy, gdy wymaga tego wskazanie w treści zażalenia nowych faktów lub dowodów, jak i wtedy, gdy sam dostrzeże potrzebę tego rodzaju.

Prokuratorowi *a quo* przyznano przy rozpoznawaniu zażalenia jedynie te kompetencje instancji odwoławczej, które pozostają w związku z decyzją o charakterze „pozytywnym” dla konkretnego skarżącego. Zatem możliwość uwzględnienia zażalenia przez prokuratora, który wydał lub zatwierdził zaskarżone postanowienie oznacza, iż ten organ może orzec jedynie zgodnie z żądaniem skarżącego i jedynie w granicach zaskarżenia. Jeżeli zatem wchodziłoby w grę orzekanie w kierunku przeciwnym do zaskarżenia albo poza granicami zażalenia, wniesiony środek winien być przekazany zgodnie z dyrektywą zawartą w art. 463 § 1 zd. 2 w zw. z art. 465 § 1 k.p.k. niewłócznie prokuratorowi nadrzędnemu. To samo odnosi się do sytuacji, gdyby prokurator *a quo* chciał uwzględnić środek odwoławczy jedynie w części, bowiem częściowe uwzględnienie nie jest uwzględnieniem w rozumieniu art. 463 § 1 k.p.k.

Postanowienie prokuratora *a quo* zmieniające zaskarżone postanowienie, wydane na podstawie art. 463 § 1 k.p.k., jest co prawda wydane w miejsce czy też w zastępstwie orzeczenia organu *ad quem*, jednak nie jest orzeczeniem organu odwoławczego wydanym na skutek środka odwoławczego, lecz nowym postanowieniem prokuratora wydanym w I instancji, przeto nie korzysta z atrybutu niezaskarżalności, o jakim mowa w art. 426 § 1 k.p.k., i tym

⁷ S. Wałtoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1996, s. 162; podobnie, M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 241.

samym służy na nie zażalenie⁸. Może je więc zaskarżyć zarówno ten sam podmiot, który występował z zażaleniem, jak i inny uprawniony do zażalenia podmiot mający *gravamen*. Także nowe rozstrzygnięcie prokuratora wydane w następstwie uchylenia zaskarżonego postanowienia, jeżeli narusza prawa stron postępowania, podlega zaskarżeniu. Jednakże w razie uwzględnienia przez prokuratora *a quo* zażalenia i uchylenia zaskarżonego postanowienia, choć może ono naruszać interes procesowy strony przeciwnej, wydane w trybie powołanego przepisu postanowienie zaskarżeniu nie podlega, gdyż decyzja ta nie jest postanowieniem kończącym postępowanie, które w jej wyniku nadal będzie się toczyło⁹.

Wydane przez prokuratora *a quo* na podstawie art. 463 § 1 k.p.k. postanowienie o zmianie zaskarżonego postanowienia, jak i nowe rozstrzygnięcie wydane w następstwie uchylenia zaskarżonego postanowienia nie jest orzeczeniem ponownym w rozumieniu art. 330 § 2 zd.1 k.p.k. A zatem nie wchodzi tu w rachubę ograniczenie zaskarżalności, wynikające z art. 330 § 2 zd. 2 k.p.k., lecz otwiera się możliwość zaskarżania decyzji odmawiającej wszczęcia lub umarzającej postępowanie w trybie wskazanym w art. 306 § 2 k.p.k.

Na uwagę zasługuje kwestia konsekwencji naruszenia przez prokuratora *a quo* wymagań wynikających z treści art. 463 § 1 k.p.k. W doktrynie przyjmuje się słuszny pogląd, że jeżeli organ *a quo* bezzasadnie odstąpi od rozpoznania zażalenia, to z chwilą przekazania go organowi *ad quem* następuje, w efekcie zaawansowania postępowania sanacja naruszenia powołanego wyżej przepisu¹⁰. Przemawiają za tym względy związane z racjami rozwiązania określonego w art. 463 § 1 k.p.k. Zwracanie sprawy organowi *a quo* w celu rozpoznania zażalenia prowadziłoby do znacznego przedłużania postępowania zażaleniowego. Rozwiązanie przewidziane w powołanym przepisie ma charakter szczególny. Gdy organ *a quo* nie rozpozna zażalenia, następuje niejako powrót do zasady, zgodnie z którą środki odwoławcze rozpoznaje organ *ad quem*¹¹.

4. W razie nieuwzględnienia przez prokuratora *a quo* zażalenia jest ono niezwłocznie przekazywane prokuratorowi nadrzędnemu celem rozpoznania. Prokuratorem nadrzędnym jest prokurator kierujący jednostką organizacyjną prokuratury wyższego stopnia, a także prokurator tej jednostki organizacyjnej lub prokurator delegowany do niej w zakresie zleconych czynności¹².

⁸ S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze. Nowa kodyfikacja karna, z. 4, s. 184.

⁹ T. Grzegorzczak, Kodeks s. 931.

¹⁰ Z. Doda, Zażalenie, s. 245.

¹¹ Z. Doda, Zażalenie, s. 246.

¹² § 20 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 163 ze zm.).

O nadrzędności prokuratora decyduje stopień prokuratora, który wydał lub zatwierdził zaskarżone postanowienie. Obowiązująca w prokuraturze zasada dewolucji nie doznaje żadnych ograniczeń i nie przewiduje się od niej wyjątków, uprawnionym do rozpoznania zażalenia jest także prokurator wyższego stopnia. Unormowanie zawarte w art. 306 § 2 k.p.k. ogranicza natomiast zakres stosowania zasad substytucji oraz indyferencji obowiązującej w prokuraturze. Prokurator nadrzędny powołany do rozpoznania zażalenia nie może go przekazać do rozpoznania prokuratorowi jednostki organizacyjnej niższego stopnia.

Prokurator nadrzędny będąc procesowym organem kontrolnym, nie dysponuje jednak pełną gamą uprawnień do wydania określonej decyzji, jakie posiada organ odwoławczy, a określonych w art. 437 k.p.k. Nie jest on organem odwoławczym, a *quasi*-odwoławczym¹³, gdyż przysługują mu ograniczone uprawnienia; może jedynie w sposób ostateczny przychylić się do zażalenia. W doktrynie przyjmuje się, że przychylenie się do zażalenia oznacza takie rozstrzygnięcie, w świetle którego prokurator nadrzędny w pełni uwzględnia żądania skarżącego lub nawet orzeka w sposób bardziej dla niego korzystny, niż wnoszono to w środku odwoławczym¹⁴.

Skoro prokurator nadrzędny może przychylić się do zażalenia, jeśli uznaje je za słuszne, ma on nie tylko prawo ale i obowiązek, w takim samym zakresie, jak sąd *ad quem* sprawdzenia nowych faktów lub dowodów, na które ewentualnie powołuje się autor środka odwoławczego (art. 427 § 3 k.p.k.). Przez „nowe fakty” rozumieć tu należy nowe okoliczności o charakterze faktycznym, nie analizowane dotychczas w postępowaniu, zaś „nowe dowody” to dowody nie przeprowadzone dotychczas w postępowaniu; nowe tak w rozumieniu nowego źródła, jak i nowego środka dowodowego, na podstawie których prokurator może dokonać ustaleń faktycznych. Nie są przy tym nowe dowody znane prokuratorowi, ale pominięte, bowiem w tym przypadku dochodzi do naruszenia przepisów postępowania wskazanych w art. 92 i 410 k.p.k., albo znane, ale nie przeprowadzone, mimo istnienia takiej możliwości, w tym bowiem przypadku naruszono art. 170 lub 167 k.p.k.; w obu sytuacjach jest to uchybienie, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia.

Nowe fakty lub dowody nie stanowią odrębnej podstawy odwoławczej. Są one wsparciem dla określonych zarzutów odwoławczych stawianych decyzji prokuratora *a quo*, tak bezwzględnych, jak i względnych¹⁵. Z uwagi na to, że w postępowaniu zażaleniowym nie obowiązują ograniczenia postępowania dowodowego określone w art. 459 § 2 k.p.k., prokurator nadrzędny będzie mógł przeprowadzić ów nowy dowód lub sprawdzić ów nowy fakt i w efekcie,

¹³ R. A. Stefański, Tryb zaskarżania..., s. 138.

¹⁴ S. Zabłocki, Kodeks..., t. II, s. 183. ; R. A. Stefański, Tryb zaskarżania..., s. 138.

¹⁵ S. Zabłocki, Kodeks..., t. II, s. 418.

ustalając określone uchybienie, zmienić zaskarżone postanowienie bądź je uchylić i przekazać sprawę prokuratorowi *a quo* w celu ponownego rozważenia kwestii odmowy wszczęcia bądź umorzenia postępowania przygotowawczego.

Prokurator nadrzędny w zależności od *petitum* żądania zawartego w treści zażalenia może zmienić lub uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę prokuratorowi *a quo* w celu ponownego rozważenia kwestii odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego bądź jego umorzenia, ale nie może nie przychylić się do zażalenia i utrzymać postanowienie w mocy. Ta ostatnia kompetencja została zastrzeżona dla sądu, który po przekazaniu zażalenia pełni funkcję organu *ad quem*. Prokurator nadrzędny dokonując gruntownej oceny faktycznej i prawnej zaskarżonego postanowienia, jest w stanie zapobiec kierowaniu do sądu spraw rozstrzygniętych nietrafnie¹⁶.

5. W wypadku gdy prokurator nadrzędny nie przychylił się do zażalenia, kieruje je do sądu. W kwestii kierowania przez prokuratora nadrzędnego zażalenia do sądu *ad quem*, w literaturze zarysowała się rozbieżność poglądów w przedmiocie formy, jaką powinien prokurator nadrzędny zachować w tym przypadku, tj. czy przesłać zażalenie postanowieniem, czy też decyzją w innej postaci. Przepisy kodeksu postępowaniu karnego nie określają bowiem, *expressis verbis*, w jakiej formie to „skierowanie” powinno nastąpić.

Wedle pierwszego poglądu prokurator, rozpatrując zażalenie, wydaje postanowienie zarówno wówczas, gdy uwzględni zażalenie, jak i gdy nie przychylił się do niego. Pogląd ów zasadza się na argumente, że nie przychyliając się do zażalenia, prokurator nadrzędny dokonuje merytorycznej oceny sprawy i w gruncie rzeczy to jego stanowisko jest *sui generis* rozstrzygnięciem zażalenia: rozpoznaniem wstępnym¹⁷.

Wedle zaś drugiego, prokurator nadrzędny nie przychyliając się do zażalenia nie wydaje postanowienia w tym przedmiocie, lecz kieruje je do sądu. To zaś stanowisko wspiera argument, że ponieważ chodzi tu jedynie o „skierowanie” zażalenia, nie jest wymagana forma postanowienia, może to być więc zarządzenie lub pismo ze wskazaniem, że z uwagi na nie dostrzeżenie podstaw do przychylenia się do zażalenia przekazuje się je sądowi¹⁸.

Rozważana kwestia ta ma istotne znaczenie pragmatyczne. Jej rozstrzygnięcie rzutuje bowiem na określenie obowiązków prokuratora nadrzędnego, który nie dostrzega podstaw do uwzględnienia zażalenia. Wydaje się, że na akceptację zasługuje pierwsze z prezentowanych stanowisk. Za jego słu-

¹⁶ K. Krasny, „Prywatny” akt oskarżenia w sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 12, s. 27.

¹⁷ R. A. Stefański, *Tryb rozpoznawania...*, s. 138.

¹⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 593; podobnie, J. Izdorecznyk, *Prokurator w dochodzeniu w nowym kodeksie postępowania karnego*, *Prokuratura i Prawo*, nr 7–8, s. 21.

O nadrzędności prokuratora decyduje stopień prokuratora, który wydał lub zatwierdził zaskarżone postanowienie. Obowiązująca w prokuraturze zasada dewolucji nie doznaje żadnych ograniczeń i nie przewiduje się od niej wyjątków, uprawnionym do rozpoznania zażalenia jest także prokurator wyższego stopnia. Unormowanie zawarte w art. 306 § 2 k.p.k. ogranicza natomiast zakres stosowania zasad substytucji oraz indyferencji obowiązującej w prokuraturze. Prokurator nadrzędny powołany do rozpoznania zażalenia nie może go przekazać do rozpoznania prokuratorowi jednostki organizacyjnej niższego stopnia.

Prokurator nadrzędny będąc procesowym organem kontrolnym, nie dysponuje jednak pełną gamą uprawnień do wydania określonej decyzji, jakie posiada organ odwoławczy, a określonych w art. 437 k.p.k. Nie jest on organem odwoławczym, a *quasi*-odwoławczym¹³, gdyż przysługują mu ograniczone uprawnienia; może jedynie w sposób ostateczny przychylić się do zażalenia. W doktrynie przyjmuje się, że przychylenie się do zażalenia oznacza takie rozstrzygnięcie, w świetle którego prokurator nadrzędny w pełni uwzględnia żądania skarżącego lub nawet orzeka w sposób bardziej dla niego korzystny, niż wnoszono to w środku odwoławczym¹⁴.

Skoro prokurator nadrzędny może przychylić się do zażalenia, jeśli uznaje je za słuszne, ma on nie tylko prawo ale i obowiązek, w takim samym zakresie, jak sąd *ad quem* sprawdzenia nowych faktów lub dowodów, na które ewentualnie powołuje się autor środka odwoławczego (art. 427 § 3 k.p.k.). Przez „nowe fakty” rozumieć tu należy nowe okoliczności o charakterze faktycznym, nie analizowane dotychczas w postępowaniu, zaś „nowe dowody” to dowody nie przeprowadzone dotychczas w postępowaniu; nowe tak w rozumieniu nowego źródła, jak i nowego środka dowodowego, na podstawie których prokurator może dokonać ustaleń faktycznych. Nie są przy tym nowe dowody znane prokuratorowi, ale pominięte, bowiem w tym przypadku dochodzi do naruszenia przepisów postępowania wskazanych w art. 92 i 410 k.p.k., albo znane, ale nie przeprowadzone, mimo istnienia takiej możliwości, w tym bowiem przypadku naruszono art. 170 lub 167 k.p.k.; w obu sytuacjach jest to uchybienie, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia.

Nowe fakty lub dowody nie stanowią odrębnej podstawy odwoławczej. Są one wsparciem dla określonych zarzutów odwoławczych stawianych decyzji prokuratora *a quo*, tak bezwzględnych, jak i względnych¹⁵. Z uwagi na to, że w postępowaniu zażaleniowym nie obowiązują ograniczenia postępowania dowodowego określone w art. 459 § 2 k.p.k., prokurator nadrzędny będzie mógł przeprowadzić ów nowy dowód lub sprawdzić ów nowy fakt i w efekcie,

¹³ R. A. Stefański, Tryb zaskarżenia..., s. 138.

¹⁴ S. Zabłocki, Kodeks..., t. II, s. 183.; R. A. Stefański, Tryb zaskarżenia..., s. 138.

¹⁵ S. Zabłocki, Kodeks..., t. II, s. 418.

ustalając określone uchybienie, zmienić zaskarżone postanowienie bądź je uchylić i przekazać sprawę prokuratorowi *a quo* w celu ponownego rozważenia kwestii odmowy wszczęcia bądź umorzenia postępowania przygotowawczego.

Prokurator nadrzędny w zależności od *petitum* żądania zawartego w treści zażalenia może zmienić lub uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę prokuratorowi *a quo* w celu ponownego rozważenia kwestii odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego bądź jego umorzenia, ale nie może nie przychylić się do zażalenia i utrzymać postanowienie w mocy. Ta ostatnia kompetencja została zastrzeżona dla sądu, który po przekazaniu zażalenia pełni funkcję organu *ad quem*. Prokurator nadrzędny dokonując gruntownej oceny faktycznej i prawnej zaskarżonego postanowienia, jest w stanie zapobiec kierowaniu do sądu spraw rozstrzygniętych nietrafnie¹⁶.

5. W wypadku gdy prokurator nadrzędny nie przychylił się do zażalenia, kieruje je do sądu. W kwestii kierowania przez prokuratora nadrzędnego zażalenia do sądu *ad quem*, w literaturze zarysowała się rozbieżność poglądów w przedmiocie formy, jaką powinien prokurator nadrzędny zachować w tym przypadku, tj. czy przesłać zażalenie postanowieniem, czy też decyzją w innej postaci. Przepisy kodeksu postępowaniu karnego nie określają bowiem, *expressis verbis*, w jakiej formie to „skierowanie” powinno nastąpić.

Wedle pierwszego poglądu prokurator, rozpatrując zażalenie, wydaje postanowienie zarówno wówczas, gdy uwzględni zażalenie, jak i gdy nie przychylił się do niego. Pogląd ów zasadza się na argumente, że nie przychyliając się do zażalenia, prokurator nadrzędny dokonuje merytorycznej oceny sprawy i w gruncie rzeczy to jego stanowisko jest *sui generis* rozstrzygnięciem zażalenia: rozpoznaniem wstępnym¹⁷.

Wedle zaś drugiego, prokurator nadrzędny nie przychyliając się do zażalenia nie wydaje postanowienia w tym przedmiocie, lecz kieruje je do sądu. To zaś stanowisko wspiera argument, że ponieważ chodzi tu jedynie o „skierowanie” zażalenia, nie jest wymagana forma postanowienia, może to być więc zarządzenie lub pismo ze wskazaniem, że z uwagi na nie dostrzeżenie podstaw do przychylenia się do zażalenia przekazuje się je sądowi¹⁸.

Rozważana kwestia ta ma istotne znaczenie pragmatyczne. Jej rozstrzygnięcie rzutuje bowiem na określenie obowiązków prokuratora nadrzędnego, który nie dostrzega podstaw do uwzględnienia zażalenia. Wydaje się, że na akceptację zasługuje pierwsze z prezentowanych stanowisk. Za jego słusz-

¹⁶ K. Krasny, „Prywatny” akt oskarżenia w sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 12, s. 27.

¹⁷ R. A. Stefański, *Tryb rozpoznawania...*, s. 138.

¹⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 593; podobnie, J. Izydorczyk, *Prokurator w dochodzeniu w nowym kodeksie postępowania karnego*, *Prokuratura i Prawo*, nr 7–8, s. 21.

nością przemawia argument, że prokurator nadrzędny, rozpoznając zażalenie i nie przychylając się do niego, dokonuje w istocie, w takim samym zakresie, jak sąd *ad quem* kontroli merytorycznej zaskarżonej decyzji, a więc prawidłowości ustaleń faktycznych i oceny dowodów dokonanych przez prokuratora *a quo*, zwłaszcza zaś kontroli, czy przekonanie prokuratora wysnute zostało z wszechstronnej i gruntownej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku postępowania karnego i czy przy ocenie dowodów zostały uwzględnione wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego oraz czy rozumowanie prokuratora jest rozumowaniem poprawnym pod względem logicznym, a więc czy nie zawiera sprzeczności, niekonsekwencji i dwuznaczności, a w razie zaś nierozstrzygnięcia przez prokuratora określonych kwestii z powodu nie dających się usunąć wątpliwości, czy istniały realne możliwości ich usunięcia i rozstrzygnięcia przez przeprowadzenie innych dowodów. W gruncie rzeczy to stanowisko prokuratora nadrzędnego jest swego rodzaju rozstrzygnięciem zażalenia. Jeżeli prokurator nadrzędny w następstwie rozpoznania zażalenia może wydać postanowienie o jego uwzględnieniu, a więc o zmianie lub uchyleniu zaskarżonego postanowienia, to także może wydać postanowienie o uznaniu go za niezasadne, jeżeli nie przychyli się do argumentacji powołanej w zażaleniu. Postanowienie prokuratora nadrzędnego, jako nie kończące postępowania, nie zamyka drogi do wydania wyroku i w związku z tym nie podlega zaskarżeniu.

6. Z chwilą przekazania zażalenia przez prokuratora nadrzędnego do sądu, tenże organ staje się właściwy do jego rozpoznania i wówczas uzyskuje uprawnienia sądu odwoławczego¹⁹. Kompetencja sądu zależy zatem od stanowiska, jakie zajął prokurator nadrzędny.

W art. 306 § 2 k.p.k. nie określono, który sąd jest właściwy do rozpoznania zażalenia, a jedynie ogólnie wskazano, że chodzi o „sąd” bez bliższego jego oznaczenia. W związku z tym właściwość tę trzeba ustalić na podstawie art. 329 k.p.k. Użycie w art. 329 § 1 k.p.k. określenia, iż „przewidzianych w ustawie czynności w postępowaniu przygotowawczym dokonuje (...) sąd powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji” budzi wątpliwości, o który z sądów może tu chodzić, zwłaszcza że w art. 329 § 2 k.p.k., dotyczącym rozpoznawania przez sąd zażaleń na czynności postępowania przygotowawczego, właściwość sądu nie została w ogóle unormowana²⁰.

Problem rozumienia pojęcia sądu powołanego do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji, powiązany z kwestią rozpoznawania zażaleń na czynności postępowania przygotowawczego ma znaczenie ogólne i podstawowe. Kwestia właściwości sądu do dokonywania czynności, o których mowa

¹⁹ S. Zabłocki, Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowienie w procesie karnym, Warszawa 1999, s. 181.

²⁰ J. Bratoszewski, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, pod red. Z. Gościńskiego, Warszawa 1998, s. 247.

w art. 329 k.p.k. zawsze dotyczy sytuacji, gdy nie jest jeszcze pewne, który sąd będzie właściwy do rozpoznania sprawy, jeżeli sprawa zostanie z aktem oskarżenia albo z wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania, rzeczywiście wniesiona do sądu. Na tym tle wyjaśnienia więc wymagają kryteria ustalania tego sądu, zakres i sposoby dopuszczalnych badań jego właściwości w danej sprawie.

W tej materii wyraził pogląd Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 23 lutego 1999 r.²¹, który ma szansę kształtowania praktyki wymiaru sprawiedliwości w zakresie rozstrzygniętych przezeń kwestii.

Uchwała Sądu Najwyższego rozstrzyga cztery zasadnicze problemy dotyczące sądu uprawnionego do orzekania w postępowaniu przygotowawczym. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że: po pierwsze „powołanym do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji”, a dokonującym przewidzianych w ustawie czynności w postępowaniu przygotowawczym (art. 329 § 1 k.p.k.) lub rozpoznającym zażalenie na czynności postępowania przygotowawczego (art. 329 § 2 k.p.k.), jest ten sąd, który byłby właściwy po wpłynięciu aktu oskarżenia; po drugie, kryterium decydującym o właściwości sądu, rozpoznającego zażalenie na postanowienie o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia, jest zdarzenie faktyczne, będące przedmiotem śledztwa lub dochodzenia, tak jak się ono przedstawia w świetle okoliczności sprawy, a do oceny tego kryterium posiłkowo pomocna może być kwalifikacja prawna przyjęta w odpowiednich postanowieniach, analiza czynności dowodowych przeprowadzonych w stadium przygotowawczym, czy kwalifikacja prawna postulowana w zażaleniu; po trzecie, art. 329 k.p.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 24 k.p.k. w odniesieniu do dokonywania przez sąd przewidzianych w ustawie czynności w postępowaniu przygotowawczym jak i rozpoznawania przez sąd zażaleń na czynności postępowania przygotowawczego, a w związku z tym o swej właściwości lub niewłaściwości decyduje sąd, który ma dokonać czynności określonej w art. 329 k.p.k.; po czwarte, sąd, o którym mowa w art. 329 k.p.k., nie jest skrępowany ani opisem czynu, ani jego kwalifikacją przyjętą w odpowiednich postanowieniach, czy postulowaną w zażaleniu, lecz jest związany zdarzeniem przestępnym, w związku z którym toczy się postępowanie karne i nie może dowolnie wychodzić poza jego granice, tzw. tożsamości czynu.

Jakkolwiek pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w powołanej uchwale zasługuje na akceptację, to jednocześnie trzeba podnieść, że kryterium zdarzenia faktycznego, będącego przedmiotem śledztwa lub dochodzenia jako mającego decydować o właściwości sądu, może nastroczać istotne trudności. Sąd Najwyższy, mówiąc o zdarzeniu faktycznym, ma na myśli tę określoną zaszłość w takim kształcie, w jakim określone zachowanie przebiega-

²¹ OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 13.

ło, a więc sąd musi brać pod uwagę nie tylko dotychczasowe decyzje procesowe co do ustaleń przebiegu określonego zdarzenia, ale i twierdzenia zawarte w zażaleniu oraz zamieszczone w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa. Odwołanie się do zdarzenia faktycznego, jako zasadniczego, „sztywnego” kryterium mającego decydować o właściwości funkcjonalnej sądu, może nastroczać istotne trudności, gdyż odwołuje się ono do zdarzenia faktycznego, które jest odkrywane za pomocą dowodów w toku trwającego postępowania i może ono być wzbogacone w jego opisie w czasie całego postępowania²². Może się także okazać, na skutek dopuszczenia dowodów wskazanych w zażaleniu w ramach sprawdzeń przewidzianych w art. 97 k.p.k., że opis zdarzenia faktycznego ulegnie istotnym zmianom.

Kryterium zdarzenia faktycznego może zawodzić w razie wniesienia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego na skutek braku podejrzenia popełnienia przestępstwa, gdy w ogóle żadnego zdarzenia faktycznego nie było wbrew twierdzeniom zawiadamiającego²³.

Sąd w toku postępowania przygotowawczego dokonuje przewidzianych w ustawie czynności jednoosobowo. Reguła ta dotyczy także rozpoznawania zażaleń na czynności postępowania przygotowawczego. Konstrukcja przepisu art. 329 k.p.k. opiera się na rozróżnieniu czynności w postępowaniu przygotowawczym (§ 1) oraz czynności postępowania przygotowawczego (§ 2). O ile pierwsze są czynnościami sądu dokonywanymi w toku postępowania przygotowawczego, o tyle drugie są czynnościami organów pozasądowych. Reguła, zgodnie z którą sąd orzeka jednoosobowo, dotyczy jedynie dokonywania czynności w postępowaniu przygotowawczym oraz rozpatrywania zażaleń na czynności postępowania przygotowawczego. W pierwszym z tych zakresów § 2 art. 329 k.p.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do 30 § 1 k.p.k., jeśli chodzi o sąd okręgowy, apelacyjny i Sąd Najwyższy. W drugim z wymienionych wyżej zakresów, § 2 powołanego przepisu stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 30 § 2 k.p.k.²⁴.

7. W przedmiocie postaci rozstrzygnięć jakie mogą być wydane przez sąd *ad quem* po rozpoznaniu zażalenia na tytułowe postanowienia, w doktrynie został wyrażony pogląd, że sąd rozpoznający zażalenie jest w pełni organem odwoławczym i w związku z tym może utrzymać w mocy, zmienić lub uchylić zaskarżone postanowienie w całości lub w części i przekazać sprawę prokuratorowi do ponownego rozpoznania (art.437 § 1 k.p.k.)²⁵. Mają tu w pełni

²² K. Marszał, J. Zagrodnik, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1999 r., I KZP 35/98, Państwo i Prawo 2000, nr 1, s. 115.

²³ K. Marszał, J. Zagrodnik, Glosa..., s. 115.

²⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego, Komentarz, t. II, pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 1999, s. 170.

²⁵ R. A. Stefański, Tryb zaskarżania..., s. 140.

zastosowanie zasady orzekania w postępowaniu odwoławczym²⁶. Wydaje się, że stanowiska tego nie można zaakceptować. W układzie procesowym, jaki powstaje w następstwie skierowania przez prokuratora nadzrędnego zażalenia do sądu, nie znajduje zastosowania ogólny przepis art. 437 k.p.k. Sąd rozpoznający zażalenie przekazane mu na podstawie art. 306 § 2 k.p.k. ma bowiem do dyspozycji jedynie dwa rozstrzygnięcia – może zaskarżone postanowienie utrzymać w mocy albo uchylić je w całości lub części. Nie może zaś postanowienia tego zmienić. Ponadto, po ewentualnym uchyleniu zaskarżonego postanowienia, sąd nie może, stosując art. 437 § 2 k.p.k., przekazać sprawy do ponownego rozpoznania, lecz przekazuje je prokuratorowi w celu ponownego rozważenia kwestii odmowy wszczęcia bądź umorzenia postępowania przygotowawczego. Z tego powodu należy uznać, że art. 330 §1 k.p.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 437 §1 i 2 k.p.k., jednakże nie jest wykluczona zmiana postanowienia o umorzeniu postępowania w zakresie podstawy prawnej tej decyzji procesowej²⁷.

Zagadnienie to było przedmiotem wypowiedzi pełnego składu Sądu Najwyższego w uzasadnieniu do uchwały z dnia 9 października 2000 r., w której sąd ten wyraził trafny pogląd, że przepisy art. 329 i 330 k.p.k., określające tryb postępowania dotyczący czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym, stanowią – w kwestiach nimi unormowanych – *lex specialis* w stosunku zarówno do przepisów rozdziału 50 k.p.k., jak i innych norm, a to regulujących właściwość funkcjonalną, skład sądu, wreszcie, po części, sposób rozstrzygania, co świadczy o specyfice tego postępowania, właściwej wyłącznie dla jego stadium przygotowawczego²⁸. Uwzględnienie specyfiki kontrolowanej przez sąd decyzji przez powiązanie przepisu art. 330 § 1 k.p.k. z treścią art. 306 § 1 i 2 k.p.k. nakazuje przyjąć, iż sąd – odmiennie, niż to przewiduje art. 437 k.p.k. – nie jest władny zmienić co do istoty zaskarżonego postanowienia, gdyż klóciłoby się to ewidentnie z zasadą rozdziału funkcji ścigania i orzekania²⁹, a więc z rozwiązaniem modelowym respektowanym przez kodeks postępowania karnego.

Jeżeli sąd *ad quem* podziela stanowisko skarżącego, uchyla zaskarżone postanowienie i sprawę przekazuje prokuratorowi celem ponownego rozważenia zasadności podjętej decyzji merytorycznej. Uchylając postanowienie zarówno o odmowie wszczęcia dochodzenia lub śledztwa, jak i o umorzeniu postępowania przygotowawczego, sąd wskazuje powody uchylenia, a w miarę potrzeby także okoliczności, które należy wyjaśnić lub czynności,

²⁶ S. Zabłocki, *Postępowanie...*, s. 67.

²⁷ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks...*, t. II, s. 172; podobnie, R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1999, s. 150; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 593.

²⁸ OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 77, s. 7–8.

²⁹ OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 77, s. 9.

które należy przeprowadzić (art. 330 § 1 k.p.k.). Bezwzględnie konieczne jest wskazanie powodów uchylenia, a pozostałe wskazania zamieszcza się wówczas, gdy jest to – wedle oceny sądu – potrzebne. Mogą to być zalecenia co do dalszego postępowania w sprawie, zwłaszcza zaś zalecenia co do zakresu uzupełnienia materiału dowodowego, sprawdzenia i wyjaśnienia nasuwających się wątpliwości, potrzeby rozważenia innej wersji zdarzenia, ponownego rozważenia już ustalonych okoliczności, czy metody analizy przeprowadzonych dowodów. Zalecenia te nie muszą ograniczać się tylko do czynności dowodowych, mogą to być także zapatrywania prawne, tj. poglądy wyrażone na temat wykładni określonych przepisów prawa materialnego i procesowego. Wskazane zalecenia nie mogą jednak dotyczyć konkretnych czynności śledztwa lub dochodzenia, np. przedstawienia określonej osobie zarzutów³⁰ bądź nakazania prokuratorowi wszczęcia postępowania, którego wcześniej odmówił, jak też nakazać mu wystąpienia z oskarżeniem zamiast umorzenia, które zastosował³¹. Prokurator, któremu sprawa została przekazana jest bowiem w dalszym ciągu organem decydującym o przebiegu i rozstrzygnięciu postępowania przygotowawczego.

Zawarte w postanowieniu sądu wskazania, co do podlegających wyjaśnieniu okoliczności oraz podlegających przeprowadzeniu czynności lub zapatrywania prawne są dla prokuratora wiążące. Prokurator jest obowiązany je wykonać, co oznacza, że konieczne jest podjęcie próby wyjaśnienia tych okoliczności oraz przeprowadzenia wskazanych przez sąd czynności. Trudno zatem zaaprobować zaprezentowany w literaturze pogląd, że mimo tak jednoznacznego sformułowania art. 330 § 1 k.p.k. nic w zasadzie nie przeszkodzi prowadzącemu sprawę prokuratorowi do zaniechania wykonania wskazań sądu, które zresztą nie zawsze muszą być słuszne, trafne i możliwe do wykonania³². Dla prokuratora, który ponownie rozważa kwestię odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego wiążące są bowiem wszystkie wskazania sądu.

Jednakże w granicach, w jakich nastąpiło przekazanie, prokurator, rozpoznając ponownie sprawę, ocenia dowody na podstawie własnego swobodnego przekonania, z uwzględnieniem wskazań, o których mowa w art. 7 k.p.k., a nie na podstawie sugestii co do kierunku ustaleń faktycznych lub oceny poszczególnych dowodów, jeśli byłyby wyrażone w uzasadnieniu decyzji sądu *ad quem*. Takie bowiem sugestie nie powinny być formułowane przez sąd. Jeżeli zatem doszło do ich wyrażenia, to nie są one wiążące dla prokuratora, któremu przekazano sprawę do ponownego rozważenia zasad-

³⁰ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks..., t. II, s. 173.

³¹ T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 658; podobnie, F. Prusak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, t. II, Warszawa 1999, s. 912.

³² K. Krasny, Skarga pokrzywdzonego czy akt oskarżenia, Prokuratora i Prawo 1997, nr 9, s. 77.

ności podjętej decyzji merytorycznej, co wynika *a contrario* z art. 330 § 1 zd. 2 k.p.k. Związanie przez sąd *ad quem* prokuratora wskazanymi sugestiami uniemożliwiłoby temu organowi samodzielne ich dokonywanie.

W takim zakresie, w jakim przepis art. 330 § 1 k.p.k. dotyczy wskazań, co do kierunku dalszego postępowania po przekazaniu sprawy prokuratorowi i wiążącego charakteru tych wskazań, stanowi on *lex specialis* w stosunku do art. 442 § 3 k.p.k.³³.

8. Po uchyleniu zaskarżonego postanowienia przez sąd *ad quem* sprawa jest przekazywana do prokuratora i on jest organem decydującym o dalszym biegu postępowania, jak też o treści merytorycznego jego zakończenia. Po dokonaniu uzupełnień nakazanych przez sąd prokurator może nadal nie widzieć podstaw do wszczęcia postępowania i ponownie odmówić tego wszczęcia lub nie dostrzegać podstaw do oskarżenia i ponownie umorzyć postępowanie. Użyte w art. 330 § 2 zd. 1 k.p.k. określenie: „wydaje ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia” oznacza, iż chodzi o sytuację, gdy prokurator – po uprzednim uchyleniu przez sąd postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego – nie znajdując nadal podstaw do wniesienia oskarżenia, wydaje po raz wtóry takie samo postanowienie jak to, które było poprzednio przedmiotem zaskarżenia³⁴.

Podmiotom określonym w art. 306 § 1 k.p.k. przysługuje zażalenie na ponowne postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia albo o umorzeniu postępowania przygotowawczego tylko do prokuratora nadrzędnego. Postanowienie to może zaskarżyć także podmiot, który poprzednio tego nie uczynił; z art. 306 § 1 k.p.k. nie wynika, że ponowne postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego może być zaskarżone tylko przez ten podmiot, który zaskarżył pierwsze postanowienie³⁵.

Rozpoznając zażalenie, prokurator nadrzędny może – stosownie do art. 437 w zw. z art. 465 § 1 k.p.k. zaskarżone postanowienie utrzymać w mocy, zmienić bądź uchylić i przekazać sprawę prokuratorowi, który wydał zaskarżone postanowienie do ponownego rozważenia kwestii odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego. W tym ostatnim wypadku ewentualne ponowne postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego podlega zaskarżeniu do prokuratora nadrzędnego w trybie określonym w art. 330 § 2 zd. 2 k.p.k., a nie w art. 306 § 2 k.p.k.³⁶.

³³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks..., t. II, s. 174.

³⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2000 r., I KZP 9/2000, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 42.

³⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks..., t. II, s. 174.

³⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks..., t. II, s. 174.

Podjęcie przez prokuratora nadrzędnego decyzji o utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia kończy ostatecznie próbę wymuszenia skargi przez sąd, która okazała się nieskuteczna i otwiera pokrzywdzonemu drogę do wniesienia aktu oskarżenia jako oskarżycielowi posiłkowemu (art. 55 k.p.k.).

9. Art. 330 § 2 zd. 3 k.p.k. unika sformułowania, z którego wynikałoby, iż oskarżenie posiłkowe może być wniesione przez pokrzywdzonego w ciągu miesiąca od „uprawomocnienia” się postanowienia prokuratora nadrzędnego o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego. Powołany przepis używa bowiem zwrotu „w razie utrzymania w mocy zaskarżonego postanowienia”. Również art. 55 k.p.k. unika określenia postanowienia prokuratora mianem „prawomocnego”, mimo że chodzi o postanowienie „utrzymane w mocy” przez instancję nadrzędną. Rodzi się zatem pytanie, czy utrzymane w mocy postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego jest prawomocne w rozumieniu art. 328 § 1 k.p.k.

W doktrynie wyrażony został pogląd, że wspomniana decyzja prokuratora nadrzędnego nie jest prawomocna w rozumieniu art. 328 § 1 k.p.k. Prawo Prokuratora Generalnego do uchylecia prawomocnej decyzji umarzającej postępowanie przygotowawcze może być zrealizowane nie wcześniej, niż po upływie miesięcznego terminu do wniesienia przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia, jeżeli ten nie skorzysta z tego uprawnienia, zaś ewentualne uchYLECIE decyzji prokuratora o umorzeniu przez Prokuratora Generalnego wyłącza prawo pokrzywdzonego do skargi posiłkowej³⁷.

Wydaje się, że zaprezentowane stanowisko trudno zaakceptować, bowiem określone w art. 328 § 1 k.p.k. uprawnienia Prokuratora Generalnego mają na celu wyeliminowanie bezzasadnych umorzeń, niezależnie od tego, czy pokrzywdzony ma zamiar wystąpienia z oskarżeniem posiłkowym samoistnym. Może z nich zatem skorzystać po utrzymaniu w mocy decyzji prokuratora w trybie zażaleniowym przez prokuratora nadrzędnego nie czekając na kroki podjęte przez pokrzywdzonego³⁸. Możliwość wystąpienia pokrzywdzonego z oskarżeniem posiłkowym samoistnym nie jest kolejnym sposobem zaskarżania decyzji prokuratora, a skonstruowana została w celu eliminacji przypadków bezzasadnego zaniechania ścigania, w tym poprzez prawomocne umorzenia. Jeżeli Prokurator Generalny uznaje umorzenie postępowania przygotowawczego za bezzasadne, to nie czekając, czy pokrzywdzony wystąpi ze skargą subsydiarną, może skorzystać z możliwości wskazanych w art. 328 § 1 k.p.k. Dopóki pokrzywdzony nie wniósł aktu

³⁷ R. Kmiecik, *Prawomocność postanowień prokuratora w świetle Kodeksu postępowania karnego z 1997 r.*, (w:) *Nowy kodeks postępowania karnego*, pod red. E. Skrętowicza i I. Nowikowskiego, Lublin 1997, s. 66.

³⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 654; R. A. Stefański, *Kodeks...*, t. II, s. 141.

oskarżenia, nie ma zawisłości sprawy, a decyzja Prokuratora Generalnego wychodzi naprzeciw żądaniu pokrzywdzonego³⁹.

10. Zaskarżone postanowienie prokuratora *a quo* o umorzeniu dochodzenia lub śledztwa albo o odmowie jego wszczęcia, po utrzymaniu go w mocy przez sąd *ad quem*, staje się prawomocne. Bezwzględna zasada wyrażona w art. 426 § 1 k.p.k., jest niezaskarżalność orzeczeń wydanych przez sąd odwoławczy na skutek odwołania. W żadnym układzie procesowym nie jest możliwe uruchomienie kontroli takiego orzeczenia przez kolejną instancję. Nie jest zatem możliwe zażalenie na tytułowe postanowienie sądu odwoławczego. Rodzi się więc pytanie, czy decyzje, wymienione w art. 306 § 2 k.p.k. są decyzjami kończącymi postępowanie sądowe i czy jest dopuszczalne wniesienie od takiego orzeczenia kasacji, w tym również na podstawie art. 521 k.p.k.

Zasługuje na aprobatę pogląd pełnego składu Sądu Najwyższego wyrażony w tej materii w powołanej uchwale z dnia 9 października 2000 r.⁴⁰. Sąd Najwyższy przyjął, aczkolwiek niejednomyślnie (wobec dwóch zdań odrębnych), że postanowienie sądu wydane na podstawie art. 306 § 2 k.p.k., utrzymujące w mocy postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego prowadzonego *in rem*, jak i *in personam*, a także i o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie sądowe, a zatem nie przysługuje od takiego orzeczenia kasacja, w tym również na podstawie art. 521 k.p.k. Trafnie nadto Sąd Najwyższy wywodził, że zgodnie z treścią art. 306 § 2 k.p.k., sąd *ad quem* nie jest instancją bezpośrednio odwoławczą dla organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, gdyż zażalenie na decyzję prokuratora wnosi się do prokuratora nadzrędnego. Decyzja sądu ma więc niejako „trzeciostanowy” charakter, poprzedziło ją bowiem zbadanie sprawy przez organ drugiej instancji właściwy w postępowaniu przygotowawczym. Przyjęcie zatem, iż od omawianej decyzji sądu przysługiwałaby jeszcze kasacja, prowadziłoby do nieuzasadnionego mnożenia kolejnych instancji, kontrolujących w efekcie orzeczenie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego bądź o odmowie jego wszczęcia, nieprzewidzianych w odniesieniu do żadnego innego orzeczenia zapadającego w toku postępowania karnego.

Do uchwały i uzasadnienia Sądu Najwyższego zgłoszono dwa zdania odrębne. W uzasadnieniu zdania odrębnego sędziowie, podważając słuszność tego rozstrzygnięcia z punktu widzenia wykładni celowościowej, zaprezentowali argumenty, które sprowadzają się do negatywnej oceny następstw wynikających z podjętej uchwały. Negatywne konsekwencje podjętej uchwały sędziowie ci upatrywali w pozbawieniu pokrzywdzonego możliwości

³⁹ R. A. Stefański, Kodeks..., t. II, s. 141.

⁴⁰ OSNKW, nr 9–10, poz. 77.

zaskarżenia w trybie kasacji niekorzystnego dla niego rozstrzygnięcia oraz w braku możliwości wyeliminowania z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych rażąymi uchybieniami.

Wbrew zaprezentowanym argumentom podzielić należy pogląd Sądu Najwyższego, z tego względu, że czynności sądu określone w art. 306 § 2 k.p.k. są jego czynnościami podejmowanymi w toku postępowania przygotowawczego, które tym samym nie docierają jeszcze do postępowania sądowego⁴¹.

Jeżeli zdarzy się sytuacja, w której postanowienie sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego będzie rodziło zastrzeżenia to w grę mogą wchodzić instytucje określone w art. 327 § 2 k.p.k. i w art. 101 § 1 k.p.k. Należy bowiem zauważyć, iż do postanowień umarzających postępowanie przeciwko osobie, zamykających drogę do wydania wyroku ma zastosowanie zarówno instytucja wznowienia postępowania (art. 327 § 2 k.p.k.), jak i procedura stwierdzenia nieważności orzeczeń (jako decyzji zamykających drogę do wydania wyroku – art. 101 § 1 k.p.k.), której celem jest eliminacja rozstrzygnięć zawierających fundamentalne naruszenia prawa. W pozostałych wypadkach – umorzenia postępowania w sprawie i odmowy jego wszczęcia – postępowanie może być w każdym czasie podjęte na nowo (art. 327 § 1 k.p.k.).

11. Tryb rozpoznawania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia stosuje się także do zażalenia na zarządzenie prokuratora o odmowie przyjęcia zażalenia z tego powodu, że wniesiony został po terminie lub przez osobę nieuprawnioną albo jest niedopuszczalny z mocy ustawy (art. 429 § 1 k.p.k.)⁴².

Zażalenie wnosi się do prokuratora, który wydał lub zatwierdził zaskarżone postanowienie. W wyniku formalnej kontroli zażalenia przez prokuratora *a quo* – jak wspomniano – zapasć może dwojakiego rodzaju rozstrzygnięcie, bądź przyjmujące ten środek odwoławczy jako spełniający wymogi formalne określone w art. 429 § 1 i 2 k.p.k., bądź odmawiające przyjęcia ze względu na niespełnienie jednego z wymogów formalnych wymienionych w powołanym przepisie. W pierwszym przypadku prokurator *a quo* wydaje zarządzenie o przyjęciu środka odwoławczego. Na to zarządzenie stronom nie przysługuje co prawda środek odwoławczy, nie mniej związku z tym, że na prokuratorze nadrzędnym i na sędzię *ad quem* spoczywa obowiązek dokonania z urzędu oceny prawidłowości przyjęcia tego środka, strona ma prawo w piśmie procesowym, np. w odpowiedzi na zażalenie, zwrócić uwagę tychże organów kontroli na te okoliczności, które – wedle jej oceny – uzasadniałyby podjęcie rozstrzygnięcia, o którym mowa w art. 430 k.p.k. Wprawdzie

⁴¹ M. Syta, Glosa do uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2000 r., I KZP 4/2000, Prokuratura i Prawo 2001, nr 7–8, s. 121.

⁴² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks..., t. II, s. 45–46.

nie istnieje obowiązek sporządzania uzasadnienia zarządzenia o przyjęciu środka odwoławczego (*arg. a contrario ex art. 99 § 2 k.p.k.*), nie mniej w tych sytuacjach, w których *in concreto* wystąpiły wątpliwości co do dopuszczalności środka odwoławczego, co do uprawnień podmiotu wnoszącego ten środek lub co do terminu jego wniesienia, pożądane jest sporządzenie pisemnych motywów nawet w przypadku rozstrzygnięcia o przyjęciu środka. Zagwarantuje to prokuratorowi nadrzêdnemu i sądowi odwoławczemu, dokonującym z urzêdu kontroli, o której mowa w art. 430 § 1 k.p.k., poznanie rzeczywistych motywów odrzucenia wątpliwości co do dopuszczalności lub terminowości środka odwoławczego⁴³. W razie zaistnienia okoliczności wyłączających skuteczność środka odwoławczego prokurator *a quo* wydaje zarządzenie o odmowie przyjęcia środka odwoławczego (art. 429 § 1 k.p.k. w zw. z art. 465 § 1 k.p.k.). Zarządzenie o odmowie przyjęcia środka odwoławczego wymaga pisemnego uzasadnienia, ponieważ podlega zaskarżeniu (art. 99 § 2 k.p.k.). Prokurator, wydając zarządzenie o odmowie przyjęcia środka odwoławczego złożonego przez podmiot określony w art. 306 § 1 k.p.k. po terminie i pouczając go o prawie zaskarżenia tego zarządzenia, zgodnie z art. 16 k.p.k. – powinien również pouczyć wskazany podmiot o możliwości i warunkach ubiegania się przezeń o przywrócenie terminu do wniesienia środka odwoławczego (art. 126 k.p.k.). Pozwoli to bowiem temu podmiotowi na podjęcie racjonalnej – według jego oceny – decyzji, czy zaskarżyć zarządzenie o odmowie przyjęcia środka odwoławczego, czy złożyć wniosek o przywrócenie terminu. Analogiczne stanowisko Sąd Najwyższy zajął w uzasadnieniu postanowienia z dnia 27 sierpnia 1984 r.⁴⁴.

Art. 429 § 2 k.p.k. stanowi, że na zarządzenie odmawiające przyjęcia środka odwoławczego przysługuje zażalenie. Kodeksowe uregulowanie formalnej kontroli zażaleń na postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego pozostawiły pewne pole dla wątpliwości w zakresie właściwości funkcjonalnej do rozpoznania tytułowych zażaleń. Powstała bowiem wątpliwość, czy na zarządzenie prokuratora *a quo*, odmawiające przyjęcia takiego zażalenia przysługuje zażalenie do sądu, czy też do prokuratora nadrzêdnego. W myśl art. 465 § 2 k.p.k., prokurator *a quo*, który nie przychylił się do zażalenia powinien przekazać je do rozpoznania prokuratorowi nadrzêdnemu. Tenże zgodnie z powołanym przepisem byłby organem właściwym do rozpoznania zażalenia. Do przyjęcia bowiem właściwości funkcjonalnej sądu w tej kategorii spraw konieczne jest, w myśl literalnej wykładni art. 465 § 2 k.p.k., istnienie wyraźnego przepisy ustawy, dającego sądowi takie kompetencje. W art. 429 § 2 k.p.k. takiego jednoznacznego sformułowania nie ma. Wykładnię rozszerzającą, za pomocą

⁴³ S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze...*, s. 37.

⁴⁴ OSNKW 1985, nr 3–4, poz. 30.

której na gruncie argumentów celowościowych – opierając się na treści art. 306 k.p.k. – można próbować rozciągnąć na opisane przypadki kontrolę sądu, należałoby wtedy odrzucić w myśl dyrektywy *exceptiones non sunt extendendae*. Natomiast przeciwko posłużeniu się w tym przypadku analogią przemawiać może zupełność regulacji kodeksowej⁴⁵.

Zagadnienie to było przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego w uchwale z dnia 27 października 1999 r., w której sąd ten stwierdził, że wprowadzie tryb postępowania przewidziany w art. 306 § 2 k.p.k. polegający na tym, iż zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, a także umorzenia postępowania „wnosi się do prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził postanowienie, a jeśli prokurator nadrzędny nie przychylił się do zażalenia, kieruje je do sądu”, odnosi się *expressis verbis* tylko do zażalenia na postanowienie merytoryczne, ale przyjęć należy w drodze wykładni *a maiori ad minus*, że identyczny tryb musi odnosić się także do zażaleń na zarządzenie o odmowie przyjęcia zażalenia na postanowienie odmawiające wszczęcia lub umarzające postępowanie przygotowawcze⁴⁶.

Za przyjęciem wyrażonego poglądu przemawiają dwa merytoryczne argumenty: po pierwsze, zarządzenie o odmowie przyjęcia środka odwoławczego od postanowienia odmawiającego wszczęcia postępowania przygotowawczego lub o umorzeniu tego postępowania jest decyzją blokującą dalsze postępowanie, które musi być poddane kontroli w takim samym trybie, jak orzeczenie zasadnicze; po wtóre, ponieważ organem powołanym do takiej kontroli jest sąd, to tylko on może być uprawniony jako „sąd odwoławczy” (art. 329 § 2 k.p.k.) do rozpoznania zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia środka odwoławczego od postanowienia zasadniczego – o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego.

Analogiczny pogląd – aczkolwiek w innym układzie procesowym – wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 stycznia 1972 r., stwierdzając, że ewentualne przyjęcie odmiennego poglądu oznaczałoby nieuzasadnione zwięźenie możliwości merytorycznego rozpoznania przez sąd zażaleń i stanowiłoby to nie przewidziane przez ustawę ograniczenie przez pozostawienie poza kontrolą sądu decyzji prokuratora⁴⁷. Stanowisko to zostało zaakceptowane w doktrynie⁴⁸.

⁴⁵ Ł. Gramza, W sprawie właściwości funkcjonalnej do rozpoznania zażaleń na decyzje prokuratora zamykające drogę do rozpoznania zażaleń na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 7–8, s. 61.

⁴⁶ OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 70.

⁴⁷ OSNKW 1972, nr 5, poz. 76.

⁴⁸ M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za pierwsze półrocze 1972 r., *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1973, nr 12, s. 98; M. Cieślak, Głosa do uchwały połączonej Izby Karnej i Wojskowej z dnia 28 stycznia

12. Ten sam tryb co w przypadku zażalenia na zarządzenie prokuratora *a quo* o odmowie przyjęcia zażalenia stosuje się także do zażalenia na postanowienie prokuratora o odmowie przywrócenia terminu do wniesienia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego.

Na bliskie podobieństwo tych decyzji zwrócono uwagę w literaturze, określając je wspólną nazwą decyzji blokujących realizację uprawnień stron, zwłaszcza blokujących uruchomienie kontroli procesowej⁴⁹.

Trafny pogląd w tej materii wyraził Sąd Najwyższy w powołanej uchwale z dnia 28 stycznia 1972 r., uznając, że sąd właściwy do rozpoznania zażalenia na postanowienie prokuratora jest właściwy również do rozpoznania zażalenia na zarządzenie prokuratora odmawiającego przyjęcia zażalenia skierowanego do sądu oraz do rozpoznania zażalenia na postanowienie prokuratora odmawiającego przywrócenia uchybionego terminu do wniesienia zażalenia⁵⁰. W literaturze wyrażono pogląd, że przytoczone wyżej stanowisko Sądu Najwyższego zachowuje aktualność pod rządami nowego kodeksu⁵¹.

13. Prokurator nadrzędny w przypadku zaskarżenia przez podmiot określony w art. 306 § 1 k.p.k. zarządzenia o odmowie przyjęcia zażalenia lub postanowienia o odmowie przywrócenia terminu ma te same uprawnienia, co w wypadku zaskarżenia postanowienia zasadniczego, o którym mowa w art. 306 § 2 k.p.k. Zatem prokurator nadrzędny jako nie mający pełnych uprawnień organu odwoławczego, a tylko te, które przyznaje mu art. 306 § 2 k.p.k., nie może pozostawić zażalenia bez rozpoznania, jeżeli *in concreto* ustali, że zostało ono przyjęte przez prokuratora *a quo* wbrew warunkom określonym w art. 429 § 1 k.p.k. albo jego przyjęcie nastąpiło na skutek niezasadnego przywrócenia terminu. W razie stwierdzenia przesłanek do takiego rozstrzygnięcia, prokurator nadrzędny, przesyłając zażalenie do sądu, winien wnosić o pozostawienie zażalenia bez rozpoznania. Jeżeli zaś prokurator *a quo* kwestionuje skuteczność wniesionego środka odwoławczego wobec braku jednego z warunków określonych w art. 429 § 1 k.p.k., istnienie zaś tych warunków może być niekiedy zależne od dokonania stosownych czynności i ustaleń, to prokurator nadrzędny, przychyłając się do zażalenia, może polecić, by je usunięto, zamiast kierować zażalenie do sądu⁵².

Wskazany wyżej tryb postępowania z zażaleniem na zarządzenie prokuratora o odmowie przyjęcia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczę-

1972 r., Państwo i Prawo 1972, nr 12, s. 175 i nast.; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Komentarz..., t. II, s. 668.

⁴⁹ Z. Doda, Dopuszczalność zażalenia w polskim procesie karnym, Kraków 1982, s. 140.

⁵⁰ OSNKW 1972, nr 5, poz. 76.

⁵¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks..., t. II, s. 668.

⁵² R. A. Stefański, Tryb zaskarżania..., s. 144.

cia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego oraz na postanowienie o odmowie przywrócenia terminu wchodzi w grę tylko w przypadku decyzji o odmowie przyjęcia zażalenia lub odmowie przywrócenia terminu do wniesienia zażalenia na pierwotne postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego⁵³. W przypadku zaś gdy dotyczą one ponownego postanowienia określonego w art. 330 § 2 k.p.k., zażalenie w pełnym zakresie rozpoznaje prokurator nadrzędny jako organ *ad quem*. Tenże może takie zażalenie pozostawić bez rozpoznania, jeżeli zachodzą okoliczności określone w art. 430 § 1 k.p.k. Na postanowienie takie przysługuje zażalenie do prokuratora nadrzędnego nad tym, który je wydał, nie ma tu bowiem zastosowania art. 430 § 2 k.p.k., przyznający kompetencję do rozpoznania takiego zażalenia równorzędnemu składowi sądu odwoławczego.

14. Prawo skargi do sądu na prokuratorskie postanowienia o zaniechaniu ścigania oraz na decyzje blokujące uruchomienie kontroli odwoławczej stanowi dobitny wyraz sądowej kontroli nad przygotowawczym stadium procesu, a zarazem ważną gwarancję legalizmu w procesie karnym⁵⁴, z którego wynika, że decyzje procesowe, od których zależy wywiązanie się przez państwo z ciężącego na nim obowiązku ścigania przestępstw, nie mogą pozostawać w sferze arbitralnego uznania organów ścigania⁵⁵.

⁵³ R. A. Stefański, Tryb zaskarżenia..., s. 145.

⁵⁴ Nowe kodeksy karne z 1997 r., z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 425.

⁵⁵ K. Marszał, Proces karny, Katowice 1998, s. 54.

Regulacja współdziałania przestępnego jako podstawa zwalczania przestępczości zorganizowanej

Od dłuższego czasu jednym z centralnych zagadnień prawa karnego, stanowiącym przedmiot szczegółowych analiz dogmatycznych oraz intensywnych prac ustawodawczych jest zagadnienie prawnokarnych podstaw zwalczania tzw. przestępczości zorganizowanej¹. Zorganizowana przestępczość poddawana jest analizom z dwóch perspektyw: z jednej strony z punktu widzenia rozwiązań przyjmowanych przez poszczególne ustawodawstwa krajowe; z drugiej z punktu widzenia ponadnarodowych instrumentów służących do zwalczania przejawów tej przestępczości². Zarówno

¹ Trzeba jednak pamiętać, że pojęcie „przestępczość zorganizowana” pojawiło się w polskiej literaturze kryminologicznej i karnistycznej już w latach trzydziestych. Warto w tym miejscu przytoczyć wypowiedź J. Makarewicza, który kreśląc zadania nauki prawa karnego i ustawodawstwa tuż po wejściu w życie k.k. z 1932 r. stwierdzał, że „(...) świat oczekuje od nauki odpowiedzi, co należy uczynić, by wstrzymać falę przestępstwa zawodowego, zwłaszcza zorganizowanego...” (J. Makarewicz, Realizm w prawie karnym, RPEiS 1933, z. 2, Rok trzynasty, s. 58). Termin „przestępczość zorganizowana” oraz mające podobny zakres znaczeniowy pojęcie „przestępczość zawodowa” odnaleźć można także w wielu opracowaniach polskich publikowanych w połowie lat sześćdziesiątych oraz w opracowaniach z drugiej połowy lat osiemdziesiątych w związku z rozprzestrzenianiem się międzynarodowych powiązań między przestępcami oraz powstawania związków między przestępcami a politykami. Jednak dopiero w ostatniej dekadzie dwudziestego wieku przestępczość zorganizowana osiągnęła w Polsce tak wielkie rozmiary, iż zjawisko to zaczęto postrzegać jako jedno z najważniejszych zagrożeń współczesności. Zob. szerzej A. Solarz, Zagadnienia przestępczości zawodowej w Polsce, Warszawa 1967, s. 24 i n.; Z. Rau, Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie, Kraków 2002, s. 39 i n.; A. Marek, E. Pływaczewski, Ustawowy model zwalczania przestępczości zawodowej w Polsce, PiP 1988, nr 11, s. 97 i n.; J. Jasiński, Uwagi polemiczne w kwestii „Ustawowego modelu zwalczania przestępczości zawodowej w Polsce”, PiP 1988, nr 12, s. 108; A. Marek, E. Pływaczewski, Jeszcze o zwalczaniu przestępczości zawodowej, PiP 1989, nr 4, s. 112 i n.; A. Marek, Problemy penalizacji przestępczości zorganizowanej (w:) Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok, Katowice 1996, s. 120 i n.; S. Lelental, Raport końcowy z realizacji prac badawczych w ramach projektu badawczego „Przestępczość zorganizowana. Fenomenologia. Obszary występowania. Zwalczanie. Adekwatność unormowań prawnych”, Przegląd Policyjny 1996, nr 1, s. 71 i n.; A. Gaberle, Przestępczość grupowa w Polsce jako zjawisko kryminologiczne i prawnokarne, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, Rok II, 1998, z. 1–2, s. 85 i n.

² Zob. w szczególności Organisierte Kriminalitaet als transnationales Phaenomen. Erscheinungsformen, Praevention und Repression in Italien, Deutschland und Spanien, red. V. Militello, J. Arnold, L. Paoli, Freiburg im Breisgau 2000, *passim*. Praca ta stanowi rezultat badań międzynarodowych prowadzonych w ramach europejskiego projektu badawczego po-

w jednym, jak i w drugim obszarze mamy do czynienia z pogłębioną analizą problemu przestępczości zorganizowanej oraz z przedstawianiem szeregu propozycji *de lege ferenda*. W tym pierwszym obszarze zaobserwować można wzmoczoną aktywność przedstawicieli nauki i praktyki prawa karnego, którzy pozostają w przeświadczeniu, iż tylko stworzenie nowych, szczególnych regulacji prawnych umożliwi podjęcie skutecznej walki z tą formą popełniania przestępstw³.

Zarazem jednak, mimo usilnych prac badawczych fenomen zorganizowanego przestępczego współdziałania, opartego na istnieniu specjalnej struktury charakteryzującej się wysokim stopniem wewnętrznego uporządkowania, hierarchiczną organizacją i zasadami podporządkowania nie został jeszcze w pełni zdefiniowany i opisany w piśmiennictwie karnistycznym, kryminologicznym oraz socjologicznym⁴. Mimo ogromnej ilości informacji dotyczących tej formy popełniania przestępstw nie sposób obecnie twierdzić, iż z kryminologicznego oraz karnistycznego punktu widzenia kwestia ta została w pełni rozpoznana w sposób stwarzający podstawy do podjęcia starań

święconego zwalczaniu przestępczości zorganizowanej. Zob. też opracowania zamieszczone w zbiorze: *Rechtliche Initiativen gegen organisierte Kriminalitaet*, Hrsg. W. Gropp, B. Huber, Freiburg im Breisgau 2001, s. 5 i n.; G. Werner, *Bekaempfung der Geldwasche in der Kreditwirtschaft*, Freiburg im Breisgau 1996, *passim*; K. Oswald, *Die implementation Gesetzlicher Massnahmen zur Bemaempfung der Geldwaesche in der Bundesrepublik Deutschland*, Freiburg im Breisgau 1997, *passim*; M. Kilchling, G. Kaiser, *Moeglichkeiten der Gewinnabschoepfung zur Bekaempfung der Organisierten Kriminalitaet*, Freiburg im Breisgau 1997, *passim*; M. D. Lyman, G. W. Potter, *Organized Crime*, New Jersey 1997, *passim*; D. Loddick, *An Empirical, Theoretical and Historical Overview of Organized Crime*, New York 1999, *passim*.

³ Zob. w szczególności propozycje rozwiązań prawnych przedstawiane w opracowaniu: *Organisierte Kriminalitaet als transnationales Phaenomen. Erscheinungsformen, Praevention und Repression in Italien, Deutschland und Spanien*, red. V. Militello, J. Arnold, L. Paoli, Freiburg im Breisgau 2000; Z. Rau, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie...*, s. 326 i n. Por. też uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, gdzie już w uwagach wstępnych stwierdza się, że „ostre represji karnej w proponowanej nowelizacji w bardzo poważnym stopniu skierowane zostało przeciwko zorganizowanej przestępczości”. – Uzasadnienie rządowego projektu nowelizacji kodeksu karnego, (w:) *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2000, Rok V, z. 1, s. 33 oraz rozwiązania przyjęte w uchwalonej w dniu 24 sierpnia 2001 r. ustawie o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, która nie została podpisana przez Prezydenta RP.

⁴ Zob. D. Liddick, *An Empirical, Theoretical and Historical Overview of Organized Crime...*, s. 1–58; A. Marek, *Problemy penalizacji przestępczości zorganizowanej*, (w:) *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996, s. 121 i n.; A. Gaberle, *Przestępczość grupowa w Polsce jako zjawisko kryminologiczne i prawnokarne*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, Rok II, 1998, z. 1–2, s. 76 i n.; E. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Europie zachodniej*, Warszawa 1992, s. 21 i n.

zmierzających do stworzenia prawnych podstaw zapobiegania i zwalczania tego rodzaju przestępczości⁵. Wielości ujęć kryminologicznych towarzyszy brak precyzyjnej siatki pojęciowej, co sprawia, że zagadnienie tzw. przestępczości zorganizowanej jest raczej intuicyjnie wyczuwane niż dogłębnie zbadane i opisane⁶. Jedynie tytułem przykładu wskazać można na prezentowane tylko w polskim piśmiennictwie ujęcia terminologiczne, które z jednej strony posługują się pojęciem „przestępczość zorganizowana”, zakładając jako oczywistą treść i zakres tego terminu⁷, z drugiej prezentują podejście ukazujące złożoność zjawiska polegającego na popełnianiu przestępstw w formie zorganizowanej lub grupowej, które tylko w pewnej części pozwala się kwalifikować jako tzw. „przestępczość zorganizowana”⁸. Zarazem zarówno w piśmiennictwie kryminologicznym oraz karnistycznym, jak i w postulatach i refleksjach praktyków, wskazuje się na specyfikę popełniania przestępstw w zorganizowanej lub grupowej formie, która sprawia, iż zwalczanie i przeciwdziałanie tej formie przestępczości wymaga stworzenia nowych rozwiązań prawnych, zarówno w obszarze prawa karnego materialnego, jak

⁵ Zdaniem A. G a b e r l e g o „przestępczość określaną jako 'zorganizowana' uznaje się wspólnie za szczególnie niebezpieczną, lecz temu powszechnemu przekonaniu nie towarzyszy zgodność poglądów co do znaczenia tego pojęcia” – *Przestępczość zorganizowana w Polsce jako zjawisko kryminologiczne i prawnokarne...*, s. 75. Zob. też Z. R a u, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie...*, s. 39 i n.; E. P ł y w a c z e w s k i, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i kierunki jej przeciwdziałania*, (w:) *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996, s. 357 i n.; M. B r y ł a, *Porozumienie, zorganizowana grupa, związek przestępczy jako formy organizacyjne przestępczości zorganizowanej*, *Prok. i Pr.* 2000, nr 3, s. 26 i n.

⁶ Wystarczy wskazać, że w piśmiennictwie niejasne jest samo pojęcie „zorganizowana przestępczość”, któremu w obliczu braku legalnej ustawowej definicji nadaje się różnorodne znaczenia. Zob. M. S z e w c z y k: *Prawno-karne środki zwalczające przestępczość zorganizowaną*, (w:) *Dziedzictwo prawne XX wieku. Księga Pamiątkowa Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Kraków 2001, s. 389 i n.

⁷ Por. A. M a r e k, *Problemy penalizacji przestępczości zorganizowanej...*, s. 121 i n. Podobne problemy terminologiczne występują w piśmiennictwie obcym. Zob. w szczególności W. G r o p p, B. H u b e r, *Rechtliche Initiativen gegen organisierte Kriminalitaet...*, s. 3 i n. Właściwie w miarę precyzyjną siatkę pojęciową w sferze przestępczości zorganizowanej odnaleźć można jedynie w ustawodawstwie włoskim. Zob. szerzej S. A r d i z z o n e, *Die kriminelle Vereinigung in Italien: Normative Relevanz und strukturelle Merkmale*, (w:) *Organisierte Kriminalitaet als transnationales Phaenomen...*, s. 82 i n.

⁸ Pojęciem „przestępczość zorganizowana” określa się w tym ujęciu przestępczość o charakterze mafijnym, pozostawiając poza jego zakresem inne formy przestępczości grupowej, które nie charakteryzują się cechami typowymi dla organizacji mafijnych, w tym w szczególności ponadnarodowym zakresem działania struktury oraz związkami ze światem polityki. Zob. szerzej A. G a b e r l e, *Przestępczość grupowa w Polsce jako zjawisko kryminologiczne i prawnokarne...*, s. 76; S. A r d i z z o n e, *Die kriminelle Vereinigung in Italien: Normative Relevanz und strukturelle Merkmale*, (w:) *Organisierte Kriminalitaet als transnationales Phaenomen...*, s. 82 i n.

i prawa karnego procesowego⁹. Z uwagi na znaczne poszerzenie zakresu popełniania przestępstw w formie zorganizowanej tradycyjne instrumenty prawa materialnego i procesowego nie przystają do wyzwań współczesności w tym obszarze powodując, iż w wielu wypadkach organy stosujące prawo pozostają bezradne wobec faktu popełnienia przestępstwa, z uwagi na brak adekwatnych instrumentów prawnych¹⁰. Z tego też powodu od wielu lat dogmatycy prowadzą rozważania mające na celu wypracowanie nowoczesnych formuł i instytucji prawa materialnego i procesowego, uzupełniających klasyczne prawnokarne instrumenty służące zapobieganiu i zwalczaniu przestępczości, które byłyby adekwatnym narzędziem w walce ze zorganizowaną przestępczością. Polskie ustawodawstwo i doktryna prawa karnego, zarówno materialnego jak i procesowego, co najmniej od kilku lat wpisują się w ten nurt analiz dogmatycznych i propozycji ustawodawczych¹¹. Przy czym, podobnie jak w większości krajów europejskich jako podstawowe założenie przyjmuje się, że skuteczne przeciwdziałanie i zwalczanie przestępczości zorganizowanej nie jest możliwe w oparciu o tradycyjne instrumenty prawa karnego¹². Owa niemożność podjęcia skutecznej reakcji na przestępczość

⁹ Zob. H.-J. Hirsch, Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości, (w:) Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości, red. H.-J. Hirsch, P. Hofmański, E. W. Pływaczewski, C. Roxin, Białystok 1997, s. 37 i n.; Z. Rau, Przemocność zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie..., s. 326 i n.; E. Kowalewska, Wybrane problemy instytucji świadka koronnego ze szczególnym uwzględnieniem regulacji niemieckich, Przegląd Policyjny 1997, nr 3, s. 20 i n.; B. Kurzępa, Świadek koronny w procesie karnym, Prok. i Pr. 1999, nr 9, s. 28 i n.; P. Hofmański, Procesowe środki ścigania przestępczości zorganizowanej, Przegląd Policyjny 1994, nr 2–3, s. 12 i n.; J. Grajewski, Instytucja świadka koronnego w procesie karnym, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1994, nr 3–4, s. 35 i n.; S. Owczarek, Świadek koronny – uwagi krytyczne, Przegląd Sądowy 1993, nr 11–12, s. 45 i n.

¹⁰ Por. A. Marek, Problemy penalizacji przestępczości zorganizowanej, (w:) Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok, Katowice 1996, s. 128 i n.; K. Daszkiewicz, O przepisach projektu k.k. dotyczących przestępczości zorganizowanej, (w:) Kryminologiczne i prawne aspekty przestępczości zorganizowanej, red. A. Marek, E. Pływaczewski, Szczytno 1992, s. 109 i n.

¹¹ Wskazując na ostatnie kilka lat, jako okres szczególnego zainteresowania dogmatyków i praktyków problemami przestępczości zorganizowanej, nie można przeoczyć, że niektóre aspekty tego zagadnienia poddawane były w polskim piśmiennictwie analizom już w połowie lat sześćdziesiątych. Zob. w szczególności: L. Tyszkiewicz, Pojęcie 'zorganizowanej grupy przestępczej' *de lege lata* i *de lege ferenda*, RPEiS 1963, nr 4, s. 59–74. Z nowszych prac zob. w szczególności: S. Waltoś, Świadek koronny – obrzeża odpowiedzialności karnej, PiP 1993, nr 2, s. 13 i n.; T. Tomaszewski, Świadek koronny w świetle rozwiązań amerykańskich, PiP 1995, nr 10–11, s. 107 i n.; Z. Rau, Przemocność zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie..., s. 326 i n.

¹² Dotyczy to w szczególności prawa karnego procesowego, które bez nowoczesnych instrumentów związanych z uzyskiwaniem dowodów byłoby praktycznie w ogóle pozbawione możliwości wykrywania i udowodnienia faktu popełnienia przestępstwa. Zob. w szczególności S. Waltoś, Świadek koronny – obrzeża odpowiedzialności karnej, PiP 1993, nr 2, s. 13 i n.; S. Owczarski, Świadek koronny – uwagi krytyczne, PS 1993, Nr 11–12, s. 95 i n.;

zorganizowaną opartej na tradycyjnych instrumentach prawno-karnych wynika, jak podkreśla się ze specyfiki popełniania przestępstw w formie zorganizowanej, która znacznie utrudnia, a w pewnych przypadkach wręcz uniemożliwia uzyskanie przez organy procesowe dowodów umożliwiających przypisanie przestępstwa osobom znajdującym się w określonych miejscach struktury zorganizowanej grupy przestępczej. Stąd też prace nad stworzeniem prawnych podstaw ścigania sprawców przestępstw popełnianych w formie zorganizowanej zmiierają do wprowadzenia do ustawodawstwa karnego specjalnych przepisów kryminalizujących sam fakt uczestniczenia w grupie przestępczej o zorganizowanej strukturze, co zniwelować ma istniejące w tradycyjnym prawie karnym możliwości ucieczki przed odpowiedzialnością karną¹³. Z drugiej strony w prawie procesowym postuluje się wprowadzenie instytucji ułatwiających, a czasami wręcz umożliwiających uzyskanie dowodów prowadzących do skazania osób pełniących w zorganizowanej grupie funkcje „kierownicze” lub „zarządzające” i z tego względu samodzielnie nie uwikłanych w popełnianie konkretnych przestępstw w sposób pozwalający na uznanie ich za odpowiedzialnych w oparciu o tradycyjne zasady prawa karnego¹⁴. Oba obszary regulowane przez ustawodawstwa krajowe uzupełniane są o szczególne rozwiązania zawarte w aktach prawa międzynarodowego zmiierające do stworzenia podstaw zwalczania przejawów transnarodowej przestępczości zorganizowanej¹⁵.

Wszystkie przedstawione wyżej okoliczności składają się na kasandryczny obraz współczesnego prawa karnego skonfrontowanego za problemem zorganizowanej przestępczości. W państwach takich jak Polska, które dopiero w ostatnich kilku latach zetknęły się rzeczywiście z tym zjawiskiem, które wciąż przejawia tendencje wzrostowe, presja na stworzenie specjalnych prawnych mechanizmów walki ze zorganizowaną przestępczością jest

A. Marek, Problemy penalizacji przestępczości zorganizowanej..., s. 123 i n. W. Jasiński, D. Potakowski, Świadek koronny – nowy instrument w walce z przestępczością zorganizowaną, *Monitor Prawniczy* 1998, nr 7, s. 254 i n.; S. Waltoś, Tajny agent policji, *PiP* 1993, nr 11–12, s. 37 i n.

¹³ Por. K. Daszkiewicz, O przepisach projektu k.k. dotyczących przestępczości zorganizowanej..., s. 111 i n.; E. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Republice Federalnej Niemiec*, Warszawa 1992, s. 109 i n.; A. Marek, *Problemy penalizacji przestępczości zorganizowanej...*, s. 124 i n.

¹⁴ W piśmiennictwie wskazuje się, że wprowadzanie do narodowych systemów prawnych specjalnych instrumentów prawnych służących do zwalczania przestępczości zorganizowanej często prowadzi do ograniczenia lub wręcz wyłączenia podstawowych zasad gwarancyjnych prawa i procesu karnego. Z tego też względu „instytucje” te pozostają „pod szczególnym nadzorem” Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zob. szerzej w tej kwestii M. Szewczyk, *Prawno-karne środki zwalczające przestępczość zorganizowaną...*, s. 390 i n.

¹⁵ Zob. szerzej V. Militello, *Europaeischer Einsatz und organisierte Kriminalitaet, (w:) Organisierte Kriminalitaet als transnationales Phaenomen...*, s. 14 i n.

szczególnie silna¹⁶. Nie negując faktu znacznego nasilenia oraz rozwoju sposobów popełniania przestępstw w formie zorganizowanej, który z oczywistych powodów wymaga w pewnym zakresie reakcji ustawodawcy zmierzającej do stworzenia instrumentów stanowiących przeciwwagę dla tej odmiany popełniania przestępstw, trudno przeoczyć, że postulaty wprowadzenia nowych przepisów służących do zwalczania przestępczości zorganizowanej zdają się opierać także na specyficznym zaniechaniu prób wykorzystywania istniejących już instytucji dla zwalczania tego rodzaju przestępczości¹⁷. Tymczasem w najbardziej klasycznych i tradycyjnych instytucjach prawa karnego materialnego można znaleźć podstawy do zwalczania co najmniej części przejawów przestępstw popełnianych w formie zorganizowanej¹⁸. Stąd też podejmując próbę opisu prawnokarnych środków służących do zwalczania tego rodzaju przestępczości już na wstępie przedmiot rozważań podzielić można na dwie części, z których pierwsza obejmuje już istniejące w polskim prawie karnym materialnym instrumenty o charakterze ogólnym, mogące jednak służyć do ścigania i zwalczania przestępczości zorganizowanej, druga natomiast odnosi się do już wprowadzonych i projektowanych instytucji nastawionych wyłącznie na fenomen przestępczości zorganizowanej lub instytucji mających ogólne zastosowanie, nastawionych jednak przede wszystkim na stworzenie podstaw zwalczania przestępczości zorganizowanej¹⁹. Niniejsze opracowanie poświęcone jest analizie pierwszej

¹⁶ Przejawem tej tendencji były niektóre rozwiązania przyjęte w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw. Podstawą zmian była ocena rozwiązań kodeksu karnego z 1997 r., który wedle autorów projektu ustawy stanowił przejaw liberalizacji odpowiedzialności karnej „także w przypadku tej kategorii przestępstw”. „Ponadto – stwierdzono dalej w uzasadnieniu projektu – w kodeksie tym (tekst jedn. k.k. z 1997 r.) nastąpiły zmiany w zakresie redakcji przepisów odnoszących się bezpośrednio do zorganizowanej przestępczości, poważnie utrudniające skuteczną walkę z tą niezwykle niebezpieczną patologią” – Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny..., Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2000, Rok V, z. 1, s. 33. Zob. też postanowienia zawarte w ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw.

¹⁷ Podejście takie widać dobrze u tych autorów, którzy postulują wprowadzenie do kodeksu karnego nowych szczególnych typów przestępstw łączących się ze zorganizowaną przestępczością lecz stanowiących podstawę kryminalizacji nie tyle zachowań przestępnych popełnionych w grupie, lecz w sposób uproszczony umożliwiających pociąganie do odpowiedzialności karnej za zachowania pozostające na przedpolu właściwych aktów przestępczych, np. stanowiąc podstawę kryminalizacji samego faktu organizowania grupy. Zob. K. Daszkiewicz, O przepisach projektu k.k. dotyczących przestępczości zorganizowanej..., s. 109.

¹⁸ Stanowisko takie prezentują także A. Gaberle *Przestępczość grupowa w Polsce jako zjawisko kryminologiczne i prawnokarne...*, s. 77 i n.; A. Marek, *Problemy penalizacji przestępczości zorganizowanej...*, s. 127 i n.

¹⁹ Analizę tych instytucji na gruncie prawa polskiego zawiera opracowanie M. Szewczyk, *Prawno-karne środki zwalczające przestępczość zorganizowaną, (w:) Dziedzictwo prawne*

z wymienionych kategorii środków służących do zwalczania przestępczości zorganizowanej. Przy czym podejmując próbę przedstawienia tradycyjnych instytucji prawa karnego jako podstawy zwalczania przestępczości zorganizowanej zakres analizy ograniczymy tylko do tych regulacji, które związane są z fenomenem współdziałania wielu osób w popełnieniu przestępstwa²⁰.

Takie zawężenie przedmiotu analizy wynika z trzech powodów. Po pierwsze, z konieczności ograniczenia rozważań do niewielkiego tylko wycinka ogromnej problematyki przestępczości zorganizowanej oraz oparcia ich na istniejących ustawowych konstrukcjach określających podstawy odpowiedzialności karnej za współdziałanie przestępne²¹. Po drugie, z uwagi na fakt wykorzystywania w praktyce przepisów określających poszczególne postaci przestępnego współdziałania do zwalczania przestępczości zorganizowanej, które związane jest jednak – zwłaszcza w ocenie praktyków – z poważnymi komplikacjami²². Po trzecie, z uwagi na specyficzną prawnokarną charakterystykę tej formy popełniania przestępstw. Dokonując analizy zjawiska prze-

XX wieku. Księga Pamiątkowa Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001, s. 389 i n. W aspekcie międzynarodowym i prawnoporównawczym zagadnienie to przedstawiane jest w pracy: *Organisierte Kriminalitaet als transnationales Phaenomen...*, *passim*. Zob. też W. G r o p p, B. H u b e r, *Rechtliche Initiativen gegen organisierte Kriminalitaet...*, s. 5 i n. Zob. w szczególności *Organisierte Kriminalitaet als transnationales Phaenomen. Erscheinungsformen, Praevention und Represion in Italien, Deutschland und Spanien*, red. V. M i l i t e l l o, J. A r n o l d, L. P a o l i, Freiburg im Breisgau 2000.

²⁰ Na prawnokarną regulację współdziałania przestępnego jako podstawę zwalczania przestępczości zorganizowanej wskazują także J. A r n o l d, *Kriminelle Vereinigung und organisierte Kriminalitaet in Deutschland und anderen europaeischen Staaten*, (w:), *Organisierte Kriminalitaet als transnationales Phaenomen...*, s. 100 i n.

oraz S. A r d i z z o n e, *Die kriminelle Vereinigung in Italien: Normative Relevanz und strukturelle Merkmale*, (w:), *Organisierte Kriminalitaet als transnationales Phaenomen...*, s. 85 i n.

²¹ Należy podkreślić, że ani projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw ani też przyjęta w dniu 24 sierpnia 2001 r. ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw nie zawierały żadnych postanowień modyfikujących zasady odpowiedzialności za przestępne współdziałanie. Jedyłą wprowadzoną do przepisów Rozdziału II k.k. zmianą w ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. była modyfikacja treści art. 20 sprowadzająca się do zastąpienia występujących pierwotnie w tym przepisie wyrazów 'umyślności lub nieumyślności' wyrazami „winy umyślnej lub nieumyślnej”. Zmiana ta w żadnym zakresie nie dotyka podstaw odpowiedzialności za współdziałanie, stąd też uznać ją można za nieznaczającą w kontekście analizy prowadzonej w niniejszym opracowaniu.

²² Warto zaznaczyć, że w trakcie badań ankietowych funkcjonariusze Policji i prokuratorzy wskazywali na mankamenty konstrukcji postaci przestępnego współdziałania, utrudniające wykorzystywanie tych instytucji do zwalczania przestępczości zorganizowanej. W szczególności zwracano uwagę na konieczność „wprowadzenia realnej definicji sprawstwa kierowniczego, penalizację zachowań przywódców grup polegających na zatwierdzaniu planów przestępstw, które mają być popełnione przez ich podwładnych bez elementów podżegania i pomocnictwa” – Z. R a u, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie...*, s. 344.

stępczości zorganizowanej w piśmiennictwie, wskazuje się, że obok „instytucjonalnej” specyfiki, charakteryzuje się ono także i tym, że każde przestępstwo popełnione w tej formie stanowi zarazem przejaw „przestępnego współdziałania”²³. Przy czym pojęcie „przestępne współdziałanie” używane jest w odniesieniu do przestępczości zorganizowanej w szerokim znaczeniu, znacznie wykraczającym poza granice, jakie temu pojęciu nadaje się w prawie karnym materialnym²⁴. Współdziałanie w kontekście przestępczości zorganizowanej to każda postać współuczestniczenia w popełnieniu przestępstwa, niezależnie od tego, na jakim etapie oraz w jakiej formie się ona przejawia²⁵. W obszarze prawa karnego materialnego natomiast pojęcie „współdziałanie przestępne”, czy też synonimiczny termin „współdziałający w popełnieniu przestępstwa” ma wyraźnie węższy zakres znaczeniowy. Na gruncie polskiego kodeksu karnego termin „współdziałający” ma charakter ustawowy i oznacza osobę, która współuczestniczyła w popełnieniu przestępstwa w jednej z opisanych w kodeksie form²⁶. Przesądza to, że współdziałającym w rozumieniu polskiego k.k. może być osoba, która sprawczo współdziałała w popełnieniu czynu zabronionego, a więc współsprawca, sprawca kierowniczy lub sprawca polecający lub osoba, która niesprawczo współdziałała w popełnieniu przestępstwa, tj. występowała w roli podzega-

²³ Por. A. Gaberle, *Przestępczość grupowa w Polsce jako zjawisko kryminologiczne i prawnokarne...*, s. 77; L. Paoli, *Erscheinungsformen organisierter Kriminalitaet. Das organisierte Verbrechen in Italien und Deutschland*, (w:) *Organisierte Kriminalitaet als transnationales Phaenomen...*, s. 59 i n.; S. Ardizzone, *Die kriminelle Vereinigung in Italien: Normative Relevanz und strukturelle Merkmale*, (w:) *Organisierte Kriminalitaet als transnationales Phaenomen...*, s. 85 i n.; J. Arnold, *Kriminelle Vereinigung und organisierte Kriminalitaet in Deutschland und anderen europaeischen Staaten*, (w:) *Organisierte Kriminalitaet als transnationales Phaenomen...*, s. 99 i n.

²⁴ Co do pojęcia „przestępne współdziałanie” zob. szerzej P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 35 i n.

²⁵ Tak szeroko ujmuje się przestępne współdziałanie zwłaszcza w opracowaniach poświęconych analizom ponadnarodowych instrumentów zwalczania tej formy przestępczości. Zob. m.in. V. Militello, *Europaeischer Einsatz und organisierte Kriminalitaet*, (w:) *Organisierte Kriminalitaet als transnationales Phaenomen...*, s. 24 i n.; S. Ardizzone, *Die kriminelle Vereinigung in Italien: Normative Relevanz und strukturelle Merkmale*, (w:) *Organisierte Kriminalitaet als transnationales Phaenomen...*, s. 85 i n.

²⁶ Termin „współdziałający” występuje w art. 20 k.k., zgodnie z którym „Każdy ze współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego odpowiada w granicach swojej umyślności lub nieumyślności niezależnie od odpowiedzialności pozostałych współdziałających” oraz w art. 21 § 2, wedle którego „Jeżeli okoliczność osobista dotycząca sprawcy, wpływająca chociażby na wyższą karalność, stanowi znamię czynu zabronionego, współdziałający podlega odpowiedzialności karnej przewidzianej za ten czyn zabroniony, gdy o tej okoliczności wiedział, chociażby go nie dotyczyła”. Zob. szerzej A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 190 i n.; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999, s. 280 i n.

cza lub pomocnika²⁷. Przyjmując za punkt wyjścia założenie, wedle którego zorganizowane popełnianie przestępstwa lub przestępstw przejawia się między innymi, ujmując rzecz w pewnym uproszczeniu, albo w postaci rzeczywistego współdziałania wielu osób przynależących do zorganizowanej struktury w realizacji znamion konkretnego czynu zabronionego albo w postaci inicjowania lub sterowania zachowaniami osób wypełniających znamiona czynu zabronionego, albo wreszcie w postaci ułatwiania lub umożliwiania popełnienia czynu zabronionego²⁸, w pierwszej kolejności przedstawiamy możliwości zwalczania przestępczości zorganizowanej przy wykorzystaniu ustawowych formuł odpowiedzialności za postaci sprawczego oraz niesprawczego współdziałania²⁹.

Konstrukcja współsprawstwa jako podstawa kryminalizacji przejawów przestępczości zorganizowanej

Występująca w polskim kodeksie karnym konstrukcja współsprawstwa posiada swoje ustawowe uregulowanie w art. 18 § 1 k.k. zgodnie z treścią którego: „odpowiada za sprawstwo (...), kto wykonuje czyn zabroniony (...) wspólnie i w porozumieniu z inną osobą...”. Przyjmowane powszechnie w piśmiennictwie oraz orzecznictwie sądowym sposoby rozumienia tej konstrukcji w zasadzie pokrywają się z ustawowym ujęciem współsprawstwa, akcentując dwa konstytuujące tę postać popełnienia przestępstwa elementy

²⁷ O podziale na sprawcze oraz niesprawcze odmiany przestępnego współdziałania zob. szerzej P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie...*, s. 406 i n.

²⁸ Poddając analizie pojęcie „przestępczość zorganizowana”, A. Gaberle podkreśla, że „okoliczność, że ludzie współdziałają ze sobą również przy popełnianiu przestępstw, nie mogła zostać nie zauważona w prawie karnym. Przepisy ustaw karnych przewidują różne postacie przestępnego współdziałania, m.in. współsprawstwo, polegające na porozumieniu co do podziału zadań w celu realizacji założonego planu, czyli właśnie na zorganizowaniu (przestępnego) działania. Jeśli zatem nie ignoruje się pojęcia „działalność zorganizowana”, to do przestępczości „zorganizowanej” zaliczyć należy każdy przypadek współsprawstwa. Na porządku dziennym pojawia się wówczas pytanie, czy pojęcie „przestępczość zorganizowana” jest do czegokolwiek potrzebne” – *Przestępczość zorganizowana w Polsce jako zjawisko kryminologiczne i prawnokarne...*, s. 77.

²⁹ W kontekście analiz poświęconych przestępczości zorganizowanej w piśmiennictwie niemieckim oraz włoskim wskazuje się także na konstrukcje określające ramy odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu przestępstwa jako jedną z prawnych podstaw zwalczania przejawów tej przestępczości. W literaturze niemieckiej wykorzystuje się tutaj powszechnie aprobowana w doktrynie i orzecznictwie konstrukcję władztwa nad czynem (*Tatherrschaft*) jako podstawę rozszerzania pojęcia sprawstwa lub postaci udziału. Zob. szerzej J. Arnold, *Kriminelle Vereinigung und organisierte Kriminalitaet in Deutschland und anderen europaeischen Staaten, (w:) Organisierte Kriminalitaet als transnationales Phaenomen...*, s. 104 i n.

normatywne, tj. porozumienie obejmujące wykonanie czynu zabronionego oraz wspólną realizację znamion³⁰. Współsprawstwo przyjmować może trójką postaci i polegać albo na takim zachowaniu dwóch lub więcej osób, które łączy nie porozumienia mającego za przedmiot popełnienie czynu zabronionego, iż aktywność lub pasywność każdej z nich stanowi samodzielnie wypełnienie wszystkich znamion danego typu czynu zabronionego (tzw. współsprawstwo równoległe), albo na takim zachowaniu dwóch lub więcej osób, z których każda wypełnia część znamion danego typu czynu zabronionego, zaś połączenie ze sobą zachowań wszystkich współdziałających pozwala uznać, iż wypełnione zostały w całości znamiona tego typu (współsprawstwo dopełniające), albo wreszcie na takim zachowaniu dwóch lub więcej osób, z których część wypełnia swoim zachowaniem wszystkie lub niektóre znamiona typu czynu zabronionego część zaś, nie realizując żadnego z elementów znamion, swoim zachowaniem umożliwia lub w istotny sposób ułatwia wypełnienie tych znamion przez pozostałych współdziałających³¹. Konstrukcja współsprawstwa z uwagi na jej ustawową charakterystykę może stanowić podstawę do kryminalizacji przejawów przestępczości zorganizowanej jedynie w wąskim obszarze, odnosi się bowiem wyłącznie do tych osób, które bezpośrednio uczestniczą w popełnieniu czynu zabronionego. Poza zakresem możliwości wykorzystywania tej konstrukcji pozostają zatem te przejawy współuczestniczenia w popełnianiu przestępstwa w formie zorganizowanej, które nie sprowadzają się do bezpośredniego uczestniczenia w zdarzeniu przestępnym. Tym samym współsprawstwo służyć może jako podstawa karalności w stosunku do tzw. „żołnierzy” w zorganizowanej strukturze przestępczej, z wielkimi trudnościami zaś mogłaby być zastosowana do osób pełniących w zorganizowanej grupie funkcje sterujące czy też kierownicze³². W odniesieniu do tych osób, pozostających co do zasady poza sferą realizacji znamion, pewną rolę odegrać mogą konstrukcje sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego.

³⁰ Zob. szerzej A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 36 i n.

³¹ Zob. szerzej A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym...*, s. 79 i n.; tenże, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–31*, Gdańsk 1999, s. 235 i n.; L. Tyszkiewicz, *Problemy współdziałania przestępnego de lege lata i de lege ferenda*, *Palestra* 1990, s. 59 i n. Poglądy kwestionujące możliwość przyjmowania współsprawstwa w trzecim z wymienionych powyżej przypadków przedstawione zostały w pracy P. Kardasa, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie...*, s. 446 i n.

³² Zob. A. Marek, *Problemy penalizacji przestępczości zorganizowanej...*, s. 123.

Sprawstwo kierownicze jako instrument zwalczania przestępczości zorganizowanej

Figura sprawstwa kierowniczego została wprowadzona do polskiego ustawodawstwa karnego w kodeksie karnym z 1969 r. i w niezmienionej postaci przeniesiona do kodeksu karnego z 1997 r. Geneza zamieszczenia tej specjalnej konstrukcji sprawstwa w kodeksie karnym związana jest z dwoma okolicznościami. Z jednej strony ze świadomością, iż konstrukcje sprawstwa pojedynczego (sprawstwa bezpośredniego) oraz współsprawstwa nie są wystarczające z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności za sprawstwo, z drugiej strony z założenia takiego skonstruowania kodeksu karnego, który nie dopuszcza możliwości wykorzystywania konstrukcji sprawstwa pośredniego³³. W konsekwencji polski ustawodawca wprowadził do kodeksu regulację zgodnie z którą „odpowiada za sprawstwo (...) także ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę (...)”. Mimo wielokrotnych deklaracji przedstawicieli polskiej doktryny zaprzeczających jakimkolwiek związkom sprawstwa kierowniczego z niemiecką konstrukcją sprawstwa pośredniego, dostrzec można daleko idące podobieństwa obu tych form sprawstwa. Spoglądając na ustawowe ujęcie sprawstwa pośredniego oraz sprawstwa kierowniczego, należy stwierdzić, iż przepisy § 25 zdanie II niemieckiego k.k. i art. 18 § 1 zdanie trzecie polskiego k.k. określają część znamion czynu zabronionego. Połączenie definicji sprawstwa kierowniczego (art. 18 § 1 k.k.) lub sprawstwa pośredniego (§ 25 zdanie II n.k.k.) z opisem czynu zabronionego zawartym w przepisie części szczególnej prowadzi do modyfikacji znamion typu, w ten sposób, iż w miejsce określenia czynności wykonawczej nastawionego na zachowanie jednej osoby, pojawia się opis dwóch czynności wykonawczych realizowanych przez dwa różne podmioty, których wypełnienie prowadzi do realizacji znamion tej postaci sprawstwa. W przypadku sprawstwa kierowniczego zarysowany model wykładni prowadzi do odczytania znamion typu, w których określone są zachowanie kierującego oraz kierowanego (bezpośredniego wykonawcy). Zachowanie kierującego polega na czynnościach sterowania zachowaniem innej osoby (kierowanego), która bezpośrednio i osobiście wypełnia znamiona typu. Z istoty czynności wykonawczej kierującego wynika, iż musi on posiadać władztwo nad osobą kierowaną i jej zachowaniem, się-

³³ Zob. szerzej A. Zoll, Odpowiedzialność kierującego wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego, PIP 1970, nr 7, s. 57 i n.; A. Wąsek, Współsprawstwo w polskim prawie karnym..., s. 90 i n.; R. Dębski, O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępczego w kodeksie karnym z 1997 r., *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1998, t. LVIII, s. 124 i n.; A. Spółowski, Sprawstwo kierownicze, SP 1988, nr 1–2, s. 185; K. Buchała, L. Kubicki, Sprawstwo pośrednie w polskiej nauce prawa karnego i orzecznictwie sądowym, SP 1988, nr 1–2, s. 169 i n.

gające, jak podkreśla się w polskim piśmiennictwie i orzecznictwie, aż po możliwość odwołania w wybranym przez kierującego momencie akcji przestępnej³⁴. Zachowanie kierowanego natomiast obejmuje czynności przedmiotowo zgodne z opisem zachowania zawartym w przepisie części szczególnej. Ze względu na fakt, iż zachowanie kierowanego (bezpośredniego wykonawcy) stanowi jeden z elementów znamion czynu zabronionego nastawionego na sprawstwo kierownicze, należący do strony przedmiotowej tych znamion³⁵, wynika, iż na odpowiedzialność kierującego nie ma wpływu to, czy kierowany działał z zamiarem czy też jedynie nieumyślnie, ani to, czy ponosi on, czy też nie ponosi odpowiedzialności za względu na okoliczności związane z jego osobą. Jedynym elementem prawnokarnie relewantnym w zachowaniu kierowanego (bezpośredniego wykonawcy) jest obiektywne (czysto przedmiotowe) wypełnienie znamion czynu zabronionego objętego zamiarem kierującego. Z tej zależności wynika, że od stadium zaawansowania zachowania bezpośredniego wykonawcy uzależniona jest odpowiedzialność kierującego³⁶. Klasyczna postać dokonanego sprawstwa kierowniczego sprowadza się do wypełnienia czynności kierowania przez kierującego oraz wypełnienia co najmniej przedmiotowych znamion czynu zabronionego przez kierowanego (bezpośredniego wykonawcę). W przypadku osiągnięcia przez zachowanie kierowanego jedynie stadium usiłowania kierujący odpowiadał będzie za usiłowanie³⁷. Niezależnie od tego, czy podstawą odpowiedzialności będzie stadium dokonania czy usiłowania, w każdym przypadku kierującego uznaje się za sprawcę czynu zabronionego, popełnionego bezpośrednio przez osobę kierowaną, co wyraźnie wskazuje, że mamy tutaj do czynienia z pośrednim popełnieniem przestępstwa³⁸. Kierującemu przypisuje się przekroczenie normy sankcjonowanej wyrażonej w przepisie części szczególnej oraz uznaje się go za osobę, która wypełniała znamiona tego typu. Możliwość przypisania kierującemu sprawstwa czynu zabronionego popełnionego przez inną osobę zasadza się na konstytutywnym dla tej postaci sprawstwa władztwie kierującego nad zachowaniem bezpośredniego wykonawcy. Istota odpowiedzialności za sprawstwo kierownicze nie różni się

³⁴ Por. W. Cieślak, Kierowanie wykonaniem czynu zabronionego jako istota sprawstwa kierowniczego, PiP 1992, nr 7, s. 66 i n.

³⁵ Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie..., s. 503 i n.

³⁶ Tak m. in. A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. część ogólna. Komentarz, t. I, Kraków 1998, s. 176–179.

³⁷ Należy podkreślić, że usiłowanie sprawstwa kierowniczego będzie miało miejsce także wtedy, gdy bezpośredni wykonawca nie podejmie żadnych czynności zmierzających do wykonania czynu zabronionego, zarazem kierujący podejmie zachowanie stanowiące bezpośrednio zmierzanie do kierowania zachowaniem innej osoby mającym na celu wykonanie czynu zabronionego. Zob. szerzej P. Kardas, Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie..., s. 824 i n.

³⁸ Por. J. Giezek, Kodeks karny. Komentarz, Wrocław 2000, s. 112 i n.

w tym kontekście od odpowiedzialności za sprawstwo pośrednie. Oczywiście konstytutywne elementy sprawstwa kierowniczego oraz sposób ustawowego ujęcia tej postaci sprawstwa w polskim kodeksie karnym sprawiają, iż w pewnym zakresie konstrukcja ta ma szerszy zakres od figury sprawstwa pośredniego, w pewnym zaś obejmuje węższy krąg sytuacji faktycznych. Sprawstwo kierownicze stwarza podstawy do odpowiedzialności obu podmiotów współuczestniczących w popełnieniu czynu zabronionego. Ponieważ istota normatywna tej postaci sprawstwa sprowadza się do sterowania zachowaniem innej osoby, nie jest wymagane, aby kierowany pełnił w rękach kierującego jedynie funkcję „ludzkiego narzędzia” i sam pozostawał nieodpowiedzialny za zrealizowany typ czynu zabronionego³⁹. Z tego też względu za sprawstwo kierownicze uznane zostaną zarówno te wypadki, w których kierowany zachowywał się będzie w sposób wyłączający jego odpowiedzialność, jak i takie sytuacje, w których osoba kierowana dopuści się w pełni relewantnego, stanowiącego podstawę odpowiedzialności karnej zachowania. Polskie rozwiązanie pozwala uznać obie współdziałające w ramach sprawstwa kierowniczego osoby za sprawców, kierującego za sprawcę kierowniczego, kierowanego natomiast za sprawcę pojedynczego (bezpośredniego), co wykluczone jest w ujęciu niemieckim, zgodnie z którym w przypadku sprawstwa kierowniczego tylko jeden z podmiotów może być sprawcą⁴⁰. W tym kontekście konstrukcja sprawstwa kierowniczego stwarza szersze podstawy odpowiedzialności niż niemiecka konstrukcja sprawstwa pośredniego. Węziej w porównaniu do niemieckiej konstrukcji sprawstwo pośredniego, określone zostało sprawstwo kierownicze w tym zakresie, gdzie mamy do czynienia z zachowaniem innej osoby, które zarazem nie było w pełni sterowane przez inny podmiot (kierującego). Przypadki te⁴¹, na gruncie polskiego k.k., mogą stanowić podstawę odpowiedzialności za sprawstwo pojedyncze (bezpośrednie) kierującego, jeśli czyn zabroniony popełniony w wyniku zachowania kierowanego jest mu obiektywnie przypisywalny, lub mogą pozostać z punktu widzenia kierującego bezkarne. W niemieckim kodeksie

³⁹ Taki warunek wskazuje się jako podstawę odpowiedzialności za sprawstwo pośrednie na gruncie niemieckiego kodeksu karnego. Zob. szerzej H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*. 5. Auflage, Berlin 1996, s. 662 i n.; K. Kuehl, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. 3. Auflage, Heidelberg 2001, 734 i n.

⁴⁰ Pomijam w tym miejscu niezwykle kontrowersyjny problem możliwości wykorzystywania specjalnej konstrukcji związanej z figurą sprawstwa pośredniego określanej mianem „Der Taeter hinter dem Taeter” dla odpowiedzialności osób pozostających w ramach zorganizowanych struktur władzy. Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie...*, s. 273 i n.

⁴¹ Klasycznym przykładem jest tutaj przypadek użyczenia samochodu osobie znajdującej się w stanie nietrzeźwości, która następnie powoduje wypadek drogowy o konsekwencjach w postaci ciężkich uszkodzeń ciała innej osoby.

karnym sytuacji takie stosunkowo prosto rozstrzygane są w oparciu o konstrukcję sprawstwa pośredniego.

Przyglądając się konstrukcyjnym elementom sprawstwa kierowniczego z perspektywy zorganizowanych form popełniania przestępstw stwierdzić można, iż konstrukcja ta stwarza podstawy do kryminalizacji pewnych zachowań popełnianych w formie zorganizowanej, jednak ze względu na powinności dowodowe – konieczność wykazania, że kierujący panował nad zachowaniem kierowanego – konstrukcja ta w zasadzie nie stanowi dobrego i użytecznego instrumentu w zwalczaniu tej formy przestępczości, w tym zwłaszcza *sensie*, iż mogłaby zastąpić szczególne przepisy służące walce z tą odmianą przestępczości.

Sprawstwo polecające jako podstawa zwalczania przestępczości zorganizowanej

Wskazane powyżej elementy konstrukcji sprawstwa kierowniczego, a w szczególności wymóg panowania nad zachowaniem kierowanego, rozciągający się aż po możliwość zmiany lub odwołania jego zachowania do chwili jego zakończenia, spowodowały, iż w kodeksie karnym z 1997 r. pojawiła się dodatkowa konstrukcja sprawstwa, rozszerzająca zakres sprawstwa w ujęciu polskiego kodeksu karnego⁴². Sprawstwo kierownicze nie obejmowało bowiem sytuacji popełniania przestępstw w konfiguracji wieloosobowej, gdy jeden z podmiotów, znajdując się np. na wysokim miejscu w strukturze zarządzania jakiejś nieprzestępnej lub przestępnej organizacji, wykorzystywał swoją pozycję dla wydania innej osobie polecenia lub stanowczego skłonienia jej w inny sposób do popełnienia czynu zabronionego⁴³. Z uwagi na niewystępujący w tych wypadkach element kierowania wykonaniem czynu zabronionego przez osobę wydającą polecenie, podstawą odpowiedzialności nie może być w tych przypadkach konstrukcja sprawstwa kierowniczego. Z oczywistych powodów, ten mankament sprawstwa kierowniczego stanowi jedną z podstawowych przeszkód w wykorzystywaniu tej figury do zwalczania przestępczości zorganizowanej. Uzupełniająca sprawstwo kierownicze konstrukcja sprawstwa polecającego zdaje się posiadać

⁴² Zob. szerzej M. Bryła, Sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające, *Prok. i Pr.* 2000, nr 1, s. 79 i n.; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 259 i n.; A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 2001, s. 204 i n.; L. Tyszkiewicz, *Problemy współdziałania przestępnego de lege ferenda*, *Palestra* 1990, nr 1, s. 56 i n.; M. Filar, *Postacie zjawiskowe przestępstwa w projektach kodeksu karnego lat 1980–1990*, *PPK* 1992, nr 6, s. 38.

⁴³ Por. W. Cieślak, *Kierowanie wykonaniem czynu zabronionego...*, s. 73 i n.; G. Rejman, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 620 i n.

znacznie bardziej użyteczne właściwości w tej sferze. Zgodnie z brzmieniem art. 18 § 1 zdanie czwarte k.k. odpowiada za sprawstwo, także ten kto „...wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie czynu zabronionego”. Zestawiając ze sobą definicje sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego spostrzec można, iż z punktu widzenia podstawowego założenia konstrukcyjnego figury te nie różnią się od siebie. W obu przypadkach opis danej postaci „rozszerzonego” sprawstwa zawarty w art. 18 § 1 k.k. służy do odczytania znamion typu czynu zabronionego nastawionego na sprawstwo kierownicze lub sprawstwo polecające. W obu przypadkach znamiona takiego typu określają dwie czynności wykonawcze dwóch różnych podmiotów, wiążąc je ze sobą w ten sposób, iż od dokonania czynu zabronionego przez osobę kierowaną lub osobę, której wydano polecenie jego wykonania uzależnione jest dokonanie czynu zabronionego przez kierującego lub wydającego polecenie. W obu przypadkach kierującemu lub wydającemu polecenie przypisuje się fakt popełnienia czynu zabronionego zrealizowanego przez zachowanie innej osoby (bezpośredniego wykonawcy), co sprawia, iż mamy w tych wypadkach do czynienia ze szczególnymi odmianami sprawstwa pośredniego. Sprawstwo polecające różni się od sprawstwa kierowniczego elementami znamion uzupełniającymi określony w przepisie części szczególnej typ czynu zabronionego. Przy sprawstwie polecającym brak jest wymogu panowania nad zachowaniem osoby, której wydano polecenie przez cały czas jej przestępnej aktywności. Ten element znamion zastąpiony został w przypadku sprawstwa polecającego stanowczą formą zainicjowania akcji przestępnej, którą kodeks ujmuje jako wydanie polecenia. Z drugiej strony, rezygnując z warunku panowania wydającego polecenie nad zachowaniem bezpośredniego wykonawcy, ustawa wprowadza dodatkowy element znamion, o charakterze przedmiotowym, wymagając, aby polecenie wykonania czynu zabronionego wydane zostało w takich okolicznościach, które pozwalają się opisać jako uzależnienie osoby, do której kierowane jest polecenie od osoby wydającej to polecenie. W ten sposób ustawodawca wskazuje na szczególnie bliską więź między polecającym a odbiorcą polecenia, przesądzającą, iż ten, do którego polecenie zostaje skierowane jest faktycznie przymuszony do jego wykonania, lub co najmniej ma bardzo ograniczone możliwości odmowy jego wykonania. Łącząc ze sobą w znamionach sprawstwa polecającego element inicjacji akcji przestępnej przez polecającego oraz bardzo stanowczą formę polecenia i praktyczny brak możliwości odmowy jego wykonania przez osobę do której polecenie zostało skierowane, ustawodawca określa materialne przesłanki przesądzające, iż wydający polecenie jest traktowany jak sprawca⁴⁴. Istota

⁴⁴ Zob. szerzej J. Giezek, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Wrocław 2000, s. 124 i n.; A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz..., s. 261.

sprawstwa sprowadza się w przypadku tej postaci sprawstwa do władztwa wydającego polecenie nad początkiem akcji przestępnej, która jest przez niego inicjowana, oraz władztwa nad osobą bezpośredniego wykonawcy, któremu polecenie wydawane jest w sytuacji istnienia uzależnienia tej osoby od autora polecenia. Uzależnienie, rozumiane bardzo szeroko, zarówno jako zależność o charakterze formalnym, jak i czysto faktycznym, sprawia, iż w tych przypadkach zawartość bezprawia zachowania wydającego polecenie jest znacznie wyższa niż w przypadku podżegania. W tym też tkwi źródło uznania polecającego za sprawcę. Zarazem owo uzależnienie wskazywać może na ograniczenie zakresu odpowiedzialności wykonawcy polecenia. W przypadku sprawstwa polecającego możliwa jest pełna odpowiedzialność obu współdziałających, tak iż wykonawca polecenia odpowiadał będzie jako sprawca pojedynczy (sprawca bezpośredni), zaś wydający polecenie jako sprawca polecający. Ta konstrukcja sprawstwa, związana przede wszystkim z istnieniem szczególnych związków między wydającym polecenie a jego wykonawcą, które nie muszą być odzwierciedlone poprzez fakt przynależności tych osób do sformalizowanej struktury, stwarza pewne możliwości ściągania przestępstw popełnionych przez zorganizowane grupy⁴⁵. Po pierwsze z tego względu, że inaczej niż w przypadku sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa pośredniego, nie jest wymagany związek zachowania wydającego polecenie z wypełnieniem przez poleceniobiorcę znamion czynu zabronionego, w tym sensie, że poleceniobiorca nie jest ani „ludzkim narzędziem” w rękach wydającego polecenie (sprawstwo pośrednie), ani też nie pozostaje pod władztwem wydającego polecenie w trakcie realizacji znamion (sprawstwo kierownicze). Sprawia to, iż w tym zakresie powinności dowodowe są w przypadku sprawstwa polecającego znacznie mniej rygorystycznie określone niż w przypadku sprawstwa kierowniczego. Konstrukcja ta dość dobrze pasuje do przypadków, w których inicjatywa popełnienia przestępstwa pochodzi od „szefa” organizacji (legalnej lub nielegalnej), wykonanie czynu zabronionego natomiast dokonuje się rękami „podwładnych” (uzależnionych od szefa osób). Przesłanki odpowiedzialności za sprawstwo polecające dość dobrze korespondują z najczęstszymi wypadkami popełniania przestępstw przez tzw. żołnierzy ze zorganizowanych grup przestępczych. Oczywiście przypisanie sprawstwa w tej formie wymaga udowodnienia obu szczególnych znamion sprawstwa polecającego, tj. obiektywnego

⁴⁵ Podobny pogląd jeszcze w okresie prac nad projektem kodeksu karnego prezentował A. Marek, stwierdzając w odniesieniu do figury sprawstwa polecającego, że „pewną lukę tworzy tutaj (tekst jedn. w art. 16 k.k. z 1969 r.) brak uwzględnienia roli szefa grupy, który bezpośrednio nie kieruje realizacją przestępstwa. Lukę tę zamierza usunąć projekt k.k., przewidując traktowanie jako sprawcy tego, kto „wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie czynu zabronionego” – Problemy penalizacji przestępczości zorganizowanej..., s. 127.

faktu istnienia stosunku zależności pomiędzy bezpośrednim wykonawcą a wydającym polecenie, oraz faktu wydania przez tę drugą osobę polecenia wykonania czynu zabronionego. Powinności dowodowe spoczywające na policji i prokuraturze są jednak w przypadku tej odmiany sprawstwa znacznie mniej rygorystyczne niż w przypadku sprawstwa kierowniczego. Jeśli do tego uwzględni się szczególne rozwiązania procesowe, służące do pozyskiwania osobowych źródeł dowodowych ze środka organizacji przestępczych, to ta konstrukcja sprawstwa okazać się może bardzo praktycznym instrumentem w zwalczaniu tej postaci przestępczości. Podkreślić należy, że sprawstwo polecające wolne jest od zastrzeżeń, które kierowane są pod adresem sprawstwa pośredniego w związku z próbami wykorzystywania tej konstrukcji do kryminalizacji zachowań popełnianych w ramach zorganizowanych grup, w tym w szczególności w ramach aparatu władzy, w tym władzy państwowej⁴⁶. W przypadku sprawstwa polecającego nie istnieją żadne przeszkody, aby zarówno polecającego, jak i wykonawcę polecenia uznać za sprawców.

Podżeganie i pomocnictwo jako konstrukcje służące do kryminalizacji przestępczości zorganizowanej

Obok wymienionych powyżej postaci sprawczego współdziałania polski kodeks karny, identycznie jak ustawa niemiecka, określa podstawy odpowiedzialności za dwie niesprawcze formy współdziałania, tj. podżeganie i pomocnictwo. Przyjęty już w 1932 roku przez polskiego ustawodawcę sposób regulacji podstaw odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo istotnie odbiega od obowiązującego w Niemczech modelu udziału w cudzym przestępstwie, różni się także od znanej austriackiemu kodeksowi karnemu konstrukcji jednolitego sprawstwa⁴⁷. W piśmiennictwie wskazuje się, że pol-

⁴⁶ Zastrzeżenia takie podnoszone są w piśmiennictwie niemieckim w odniesieniu do konstrukcji sprawstwa pośredniego. Zob. szerzej J. Arnold, *Kriminalitaet in Deutschland und anderen europaeischen Staaten*, (w:) *Organisierte Kriminalitaet als transnationales Phaenomen...*, s. 103 i n.

⁴⁷ Należy podkreślić, że stworzona przez J. Makarewicza konstrukcja odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo w założeniu stanowić miała rozwiązanie alternatywne wobec opartego na skrajnej akcesoryjności modelu udziału w cudzym przestępstwie. Budując najpierw teoretyczny model, następnie zaś opracowując konkretne przepisy k.k. z 1932 r., J. Makarewicz, rezygnując z uzależnienia odpowiedzialności podżegacza i pomocnika od odpowiedzialności bezpośredniego wykonawcy, odrzucił jednocześnie charakterystyczne dla modelu jednolitego sprawstwa uczynienie ze wszystkich postaci odpowiedzialnych dla modelu jednolitego sprawstwa czynienie przestępstwa. Z tego też względu koncepcję J. Makarewicza można uznać za rozwiązanie pośrednie, charakteryzujące się elementami właściwymi dla obu konkurencyjnych modeli, uzupełnione o elementy nie występujące w żadnym z alternatywnych modeli.

skie rozwiązanie wykorzystuje elementy właściwe dla obu konkurencyjnych modeli stanowiąc w konsekwencji swoistą trzecią formułę odpowiedzialności za niesprawcze współuczestniczenie w popełnieniu czynu zabronionego⁴⁸. Z rozwiązaniem niemieckim polską konstrukcją podżegania i pomocnictwa łączy wyraźne rozróżnienie sprawczych i niesprawczych postaci współdziałania oraz generalny opis czynności wykonawczych podżegacza i pomocnika, stanowiących podstawę ich odpowiedzialności. Odmienne niż niemiecki kodeks karny polska konstrukcja podżegania i pomocnictwa pozbawiona jest natomiast elementów akcesoryjności, w tym zwłaszcza sensie, iż niezależnie odpowiedzialność podżegacza i pomocnika od faktu popełnienia przez bezpośredniego wykonawcę czynu zabronionego⁴⁹. Ten element wskazuje z kolei na podobieństwo polskiego rozwiązania do konstrukcji jednolitego sprawstwa, od której odróżnia ją jednak brak charakterystycznego dla austriackiej ustawy karnej usprawczenia wszystkich postaci współdziałania⁵⁰.

Regulujący podstawy odpowiedzialności za podżeganie art. 18 § 2 k.k. stanowi, że „odpowiada za podżeganie, kto chcąc aby inna osoba popełniła czyn zabroniony, nakłania ją do tego”. Z dyrektywalnego punktu widzenia przytoczony powyżej przepis z uwagi na zgeneralizowaną formułę samoistnie nie może stanowić podstawy odpowiedzialności za podżeganie. Identycznie jak w przypadku rozwiązania niemieckiego i austriackiego wymaga on połączenia z przepisem części szczególnej określającym znamiona czynu zabronionego, do popełnienia którego podżegacz nakłania inną osobę. Uczynienie z przepisu art. 18 § 2 k.k. oraz odpowiedniego przepisu części szczególnej podstawy, z której odczytywane są znamiona podżegania prowadzi do wyinterpretowania znamion podżegania w następującym kształcie: „Kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego”. W tej ogólnej formule pojęcie czyn zabroniony, zastąpione zostaje znamionami konkretnego czynu zabronionego stanowiącego przedmiot na-

⁴⁸ Por. A. Zoll, *Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępnego*, s. 31; tenże, *Alleinhandeln und Zusammenwirken aus polnischer Sicht*, (w:) *Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht*, Freiburg im Breisgau 1998, s. 57 i n.; tenże, *Strafbare Beteiligung an Sonderdelikten im polnischen Strafrecht*, (w:) *Festschrift fuer Otto Triffterer zum 65. Geburtstag*, Wien–New York 1996, s. 275 i n.; R. Dębski, *O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania...*, s. 105 i n.

⁴⁹ Stanowisko takie prezentuje także A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. część ogólna. Komentarz.*, s. 182 i 188. Odmienne zagadnienie to postrzega A. Wąsek, *Kodeks Karny. Komentarz*, Gdańsk 1999, s. 263 i n. Zob. też G. Rejman, (w:) E. Bieńkowska, J. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz...*, s. 653 i n.

⁵⁰ Zob. szerzej P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie...*, s. 409 i n.

kląnania⁵¹. Znamiona podżegania charakteryzują się specyficzną dla tej postaci popełnienia czynnością wykonawczą, tj. nakłanianiem, przedmiotem nakłaniania, którym jest konkretny typ czynu zabronionego, do popełnienia którego podżegacz chce nakłonić inną osobę oraz stroną podmiotową w postaci zamiaru bezpośredniego nakłaniającego nakierowanego z jednej strony na wywołanie u innej osoby decyzji podjęcia określonego zachowania, z drugiej obejmującego po stronie nakłaniającego pełną prawnokarną kwalifikację tegoż zachowania. Znamiona podżegania różnią się istotnie od znamion tzw. poszerzonych form sprawstwa, tj. sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego oraz od znamion podżegania w ujęciu niemieckiego kodeksu karnego. Od konstrukcji sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego podżeganie odróżnia określenie w znamionach tej postaci współdziałania tylko jednej czynności wykonawczej, a mianowicie nakłaniania. Znamiona te nie odnoszą się w żadnym zakresie do zachowania bezpośredniego wykonawcy, w tym zwłaszcza sensie, iż nie wymagają dokonania lub co najmniej usiłowania przez bezpośredniego wykonawcę czynu zabronionego, na którego dokonanie nastawione jest zachowanie nakłaniającego. Z tej perspektywy widać dobrze, w czym zasadza się zerwanie przez polską konstrukcję z akcesoryjnością odpowiedzialności za podżeganie. O ile w świetle § 26 niemieckiego kodeksu karnego dla realizacji znamion podżegania niezbędne jest dokonanie lub co najmniej usiłowanie popełnienia czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę działającego umyślnie, o tyle w świetle art. 18 § 2 polskiego k.k. podżeganie ograniczone zostało wyłącznie do właściwej czynności nakłaniania. Dla wypełnienia znamion tego typu wystarczające jest ukończenie czynności nakłaniania, bez konieczności podjęcia przez osobę nakłanianą zachowania co najmniej bezpośrednio zmierzającego do dokonania czynu zabronionego stanowiącego przedmiot nakłaniania. Po drugie polski kodeks zerwał całkowicie ze związkami strony podmiotowej, jakie w ujęciu koncepcji udziału muszą zachodzić między zachowaniem podżegającego oraz zachowaniem bezpośredniego wykonawcy. Polska ustawa karna nie tylko nie wymaga popełnienia czynu zabronionego objętego zamiarem podżegacza przez bezpośredniego wykonawcę, lecz także nie uzależnia wypełnienia znamion podżegania od umyślności zachowania osoby nakłanianej. Konstytutywne dla podżegania jest jedynie: istnienie u podżegającego zamiaru bezpośredniego, którego przedmiotem jest czynność nakłaniania prowadząca do powstania u innej osoby, zindywidualizowanej przez nakłaniającego decyzji określonego zachowania, która w świadomości nakłaniającego prowadzi do dokonania przez bezpośredniego wykonawcę takiego zachowania,

⁵¹ Na przykład znamiona podżegania do zabójstwa mają następujący kształt: „Kto chcąc, aby inna osoba zabiła człowieka, nakłania ją do tego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 8, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności”.

które wypełni znamiona wyobrazonego przez nakłaniającego czynu zabronionego. Znamiona podżegania nie wymagają, aby po stronie osoby nakłanianej powstał zamiar popełnienia konkretnego czynu zabronionego. Inaczej niż w świetle § 26 niemieckiego kodeksu karnego podżeganie charakteryzuje się jednym, nie zaś podwójnym zamiarem. Umyślność w postaci zamiaru bezpośredniego charakteryzować musi wyłącznie zachowanie podżegacza, nie jest natomiast konieczne powstanie zamiaru po stronie nakłaniającego. Taka konstrukcja znamion podżegania sprawia, iż ta postać współdziałania może być łączona zarówno z umyślnym, jak i nieumyślnym zachowaniem bezpośredniego wykonawcy. Warunkiem odpowiedzialności za podżeganie jest w świetle art. 18 § 2 k.k. wyłącznie to, aby nakłaniający działał z zamiarem bezpośrednim obejmującym zarówno czynność nakłaniania, jak i czyn zabroniony, do popełnienia którego podżegacz nakłania inną osobę. Nie istnieją żadne przeszkody ustawowe dla przyjęcia umyślnego podżegania do objętego zamiarem podżegacza czynu zabronionego w sytuacji, w której podżegacz wprowadza w błąd osobę nakłanianą i wywołuje u niej decyzję podjęcia określonego zachowania, które przez tę osobę nie jest uświadamiane jako czyn zabroniony, jednak przez podżegacza prowadzić ma do dokonania konkretnego czynu zabronionego i jest przez niego chciane. Oznacza to, że podżeganie jako postać czynu zabronionego jest zawsze umyślne, z tym jednak, iż umyślność odnosi się wyłącznie do zachowania nakłaniającego. W tym kontekście stwierdzić można, że z punktu widzenia znamion podżegania wystarczające jest powstanie u osoby nakłanianej decyzji podjęcia i dokonania konkretnego zachowania. W powyższym kontekście na szczególne podkreślenie zasługują dwie kwestie. Po pierwsze fakt, iż opis podżegania zawarty w art. 18 § 2 k.k. tworzy w powiązaniu z odpowiednim przepisem części szczególnej znamiona typu podżegania, które istotnie różnią się od znamion sprawstwa we wszystkich jego postaciach⁵². Po drugie to, że podżeganie wyczerpuje się w samej czynności nakłaniania i jest całkowicie niezależne od zachowania bezpośredniego wykonawcy (osoby nakłanianej) w tym zwłaszcza sensie, iż polski kodeks nie wymaga podjęcia przez bezpośredniego wykonawcę żadnych czynności zmierzających do wypełnienia czynu objętego zamiarem nakłaniającego. Z tego też względu w pełni uzasadnione jest twierdzenie, że podżeganie ma za przedmiot jedynie wyobrażony (objęty zamiarem bezpośrednim) przez nakłaniają-

⁵² W porównaniu do rozwiązania niemieckiego podkreślić należy dwie kwestie: po pierwsze, fakt wyraźnego określenia w kodeksie karnych znamion typu podżegania, które stanowi odrębny od sprawstwa typ czynu zabronionego, po drugie, brak związków podżegania z rzeczywistym zachowaniem osoby nakłanianej na płaszczyźnie przypisania. Na problemy w płaszczyźnie przypisania związane z wykorzystywaniem konstrukcji sprawstwa i udziału jako podstawy zwalczania przestępczości zorganizowanej wskazuje J. Arnold, *Kriminalistische Vereinigung und organisierte Kriminalität in Deutschland und anderen europäischen Staaten*, (w:) *Organisierte Kriminalität als transnationales Phänomen...*, s. 102.

cego czyn zabroniony bezpośredniego wykonawcy, do którego popełnienia może w konkretnym przypadku w ogóle nie dojść⁵³. Oznacza to, iż znamiona podżegania obejmują stosunkowo szeroki zakres dokonania czynu zabronionego w tej formie. Z dokonaniem podżeganiem mamy bowiem do czynienia na gruncie polskiego kodeksu karnego w trzech przypadkach: po pierwsze, w razie ukończenia czynności nakłaniania i wywołania u osoby nakłanianej zamiaru popełnienia objętego nakłanianiem czynu zabronionego lub wywołania decyzji podjęcia określonego zachowania oraz dokonania umyślnie tego czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę lub dokonania nieumyślnie tego czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę; po drugie, w przypadku ukończenia czynności nakłaniania oraz wywołania u osoby nakłanianej zamiaru dokonania czynu zabronionego oraz usiłowania popełnienia tego czynu przez osobę nakłanianą, po trzecie, w razie ukończenia czynności nakłaniania oraz wywołania u osoby nakłanianej zamiaru popełnienia czynu zabronionego lub wywołania decyzji podjęcia konkretnego zachowania oraz brakiem takiego zachowania po stronie bezpośredniego wykonawcy, które można by kwalifikować jako usiłowanie tego czynu zabronionego⁵⁴. W powyższym kontekście podkreślić należy, że podżeganie, odrywając się od faktu dokonania lub usiłowania czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę, w tym sensie jest przestępstwem formalnym. Z drugiej jednak strony dla wypełnienia znamion podżegania nie jest wystarczające samo podjęcie zachowania określanego jako nakłanianie, lecz niezbędne jest wywołanie w wyniku tej czynności specyficznego skutku w postaci zamiaru dokonania czynu zabronionego u osoby nakłanianej (bezpośredniego wykonawcy) lub decyzji podjęcia określonego zachowania. Bez powstania tego rezultatu (skutku) czynności nakłaniania nie można mówić o wypełnieniu znamion tej postaci czynu zabronionego, a więc o jego dokonaniu⁵⁵. Oznacza to, że podżeganie nie stanowi bynajmniej przestępstwa formalnego, lecz przestępstwo skutkowe (materialne) z tym jednak, iż inaczej niż w ustawie niemieckiej skutkiem podżegania nie jest dokonanie lub usiłowanie czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę, lecz powstanie u bezpośredniego wykonawcy zamiaru dokonania czynu zabronionego albo powstanie u niego decyzji dokonania określonego zachowania⁵⁶.

⁵³ Por. A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz..., s. 181 i n.

⁵⁴ Zob. szerzej P. Kardas, Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie..., s. 845 i n. Odmienne A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz..., s. 265 i n.; G. Rejman, (w:) E. Bieńkowska, J. Kunicka-Michańska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz..., s. 665 i n.

⁵⁵ Por. A. Liszewska, Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie, PiP 2000, nr 6, s. 48 i n.

⁵⁶ Pozwala to stwierdzić, że podżeganie stanowi na gruncie polskiego kodeksu karnego szczególną postać przestępstwa konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo. Zob. szerzej

Z faktu ujęcia przez polskiego ustawodawcę podżegania jako odrębnego typu czynu zabronionego, nie zaś tylko jako formy popełnienia przestępstwa określonego w przepisie części szczególnej – pozbawionej w konsekwencji własnych znamion – wynika, iż do podżegania stosuje się wszystkie przepisy określające zasady i podstawy odpowiedzialności karnej. W szczególności możliwe jest łączenie ze sobą konstrukcji podżegania oraz figur usiłowania oraz przygotowania⁵⁷. Oznacza to, że w świetle regulacji zawartych w polskim k.k. brak jest przeszkód do konstruowania usiłowania podżegania. Ze względu na stosunkowo szeroki zakres dokonanego podżegania, które ma miejsce także wówczas, gdy bezpośredni wykonawca nawet nie usiłował popełnić czynu zabronionego objętego nakłanianiem, lecz powziął zamiar jego popełnienia lub decyzję dokonania określonego zachowania, zakres usiłowanego podżegania obejmuje jedynie te przypadki, w których podżegacz mając zamiar nakłonienia innej osoby do dokonania czynu zabronionego podjął czynności bezpośrednio zmierzające do wypełnienia właściwej dla niego czynności wykonawczej, lecz tej czynności jeszcze nie zakończył lub zakończył czynności nakłaniania, nie wywołując jednak u osoby nakłanianej zamiaru popełnienia czynu zabronionego lub decyzji podjęcia określonego zachowania⁵⁸.

Przedstawione wyżej konstrukcyjne zasady odpowiedzialności za podżeganie wskazują, iż zakres tej postaci czynu zabronionego jest na gruncie polskiego kodeksu karnego bardzo szeroki. W klasycznych sytuacjach, pozostających poza sferą przestępczości zorganizowanej, bardzo szerokie ramy znamion podżegania korygowane są poprzez zasadę oportunistmu oraz materialnoprawną figurę karygodności. Wszak wiele z zachowań spełniających formalnie znamiona dokonanego podżegania nie połączonego nawet z usiłowaniem czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę lub znamiona usiłowanego podżegania, nie będzie ścigane ze względu na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu podżegacza. Jednocześnie w przypadku zorganizowanej przestępczości ocena takich wypadków może być diametralnie inna. W tym obszarze bardzo szeroka konstrukcja podżegania stanowić może podstawę odpowiedzialności karnej, zwłaszcza

P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie...*, s. 597 i n.; A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 185 i n. Odmienne stanowisko zajmuje R. Dębski uznając podżeganie za przestępstwo abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Zob. R. Dębski, *O teoretycznych podstawach regulacji...*, s. 124.

⁵⁷ Por. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 265; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 95; A. Liszewska, *Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie...*, s. 50 i n. Odmienne stanowisko zajmuje w tej kwestii A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 140 i n.

⁵⁸ Zob. szerzej P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie...*

wówczas, gdy przypisanie innego przestępstwa ze względu na braki dowodowe nie jest możliwe.

Jeśli do tej konstatacji doloży się uniezależnienie odpowiedzialności za podżeganie z jednej strony od odpowiedzialności bezpośredniego wykonawcy, z drugiej od stadium, jakie osiągnęło jego zachowanie, oraz uwzględni się wbudowaną w polską konstrukcję możliwość łączenia podżegania z nieumyślnym zachowaniem bezpośredniego wykonawcy, to konstrukcja ta jawić się może jako wyjątkowo użyteczny instrument w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej. Na szczególne podkreślenie zasługuje w tym kontekście uniezależnienie odpowiedzialności podżegacza od istnienia jakichś szczególnych relacji z osobą nakłanianą (jak ma to miejsce w przypadku sprawstwa polecającego) oraz oderwanie odpowiedzialności podżegacza od rzeczywistego zachowania bezpośredniego wykonawcy (co zakłada niemiecka konstrukcja podżegania). Uzupełniając te właściwości konstrukcyjne o szczególne przepisy kodeksu karnego oraz przepisy proceduralne, stwarzające podstawy do uzyskania materiału dowodowego od osób znajdujących się wewnątrz zorganizowanej struktury przestępczej, może się okazać, że właśnie podżeganie stanowić może podstawę odpowiedzialności karnej w tych przypadkach, w których „szef” grupy samodzielnie poza samym nie-
stanowczym skłanianiem żołnierza do popełnienia czynu zabronionego lub konkretnego zachowania, które jest obejmowane zamiarem nakłaniającego szefa, nie jest jednak obejmowane zamiarem wykonawcy, nie czyni nic co mogłoby stanowić podstawę jego odpowiedzialności karnej.

Analogicznie przedstawia się zagadnienie związane z podstawami odpowiedzialności za pomocnictwo, które w przypadku pomocnictwa z działania nie wykazuje praktycznie żadnych konstrukcyjnych odmienności w porównaniu z podżeganiem. Szczególna regulacja związana jest z pomocnictwem przez zaniechanie, która oparta została na pozycji gwaranta osoby nie podejmującej określonego zachowania w sytuacji, w której znajduje się ona w pozycji gwaranta mającego obowiązek zapobieżenia popełnieniu czynu zabronionego. Przyjęte w polskim kodeksie karnym rozwiązanie odpowiedzialności za pomocnictwo przez zaniechanie wykazuje daleko idące podobieństwo do zasad odpowiedzialności za przestępstwo materialne popełnione przez zaniechanie⁵⁹.

Przedstawione wyżej uwagi dotyczące przepisów regulujących zagadnienie odpowiedzialności karnej za przejawy przestępnego współdziałania uzasadniają, jak się wydaje, twierdzenie, że część problemów związanych ze zwalczaniem przestępczości zorganizowanej można rozwiązywać wykorzystując instrumenty tradycyjnego prawa karnego materialnego. Ustawowa

⁵⁹ Por. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 273 i n.; P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie...*, s. 620 i n.

regulacja form współdziałania przestępnego ma w tym obszarze szczególne znaczenie.

Oczywiście nie sposób twierdzić, iż przestępczość zorganizowana może zostać zwalczona tylko przy pomocy tych instrumentów. Niewątpliwie współczesny fenomen zorganizowanej przestępczości wymaga ustawowej reakcji, z tym jednak, iż raczej w obszarze zasad wymiaru kary⁶⁰, szczególnych środków karnych stosowanych w przypadkach popełnienia przestępstw w formie zorganizowanej⁶¹, specjalnych rozwiązań procesowych⁶², w nieco mniejszym zakresie w przepisach kodeksu karnego statuujących typy kryminalizujące, np. na uczestnictwie w zorganizowanej grupie przestępnej. W tym obszarze kodeks karny z 1997 r. już obecnie zawiera kilka co najmniej przepisów, stwarzających podstawy zwalczania przynajmniej części działań tzw. przestępczości zorganizowanej. Wśród nich wymienić należy w pierwszej kolejności instytucję tzw. małego świadka koronnego określoną w art. 60 § 3 i 4 k.k., stwarzającą podstawy do uzyskiwania przez organy procesowe źródeł dowodowych od osób bezpośrednio zaangażowanych w popełnienie przestępstwa. Ta instytucja, niezbyt fortunnie sformułowana, stanowi jeden z instrumentów służących do rozbijania solidarności przestępczej. Kodeks karny zawiera także szczególną regulację nakazującą stosować reguły przewidziane dla recydywistów w stosunku do osoby, która samodzielnie nie spełnia przesłanek uzasadniających przyjęcie recydywy, jednak dopuściła się przestępstwa działając w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 65). Przepis ten stanowi podstawę do zasadniczej zmiany zasad wymiaru dla osób związanych z grupami lub organizacjami przestępczymi. Wskazać należy także regulację zawartą w art. 45 kodeksu karnego umożliwiającą orzeczenie przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa⁶³. W części szczególnej kodeksu karnego znalazło się kilka

⁶⁰ W literaturze wskazuje się dość powszechnie, że popełnienie przestępstwa w zorganizowanej grupie zwiększa stopień społecznej szkodliwości czynu. Zob. M. Szewczyk, *Prawno-karne środki zwalczające przestępczość zorganizowaną...*, s. 400 i n.

⁶¹ W tym zakresie konieczne jest stworzenie podstaw orzekania przepadku mienia sprawcy popełniającego przestępstwa w zorganizowanej grupie. Zob. postulaty praktyków w tym zakresie przedstawione w opracowaniu Z. R a u, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie...*, s. 335 i n.

⁶² W tym zakresie w piśmiennictwie wskazuje się na konieczność modyfikacji art. 180 k.p.k. dotyczącego tajemnicy zawodowej, art. 237 k.p.k. w zakresie kontroli i utrwalania rozmów, ograniczenia zakresu obligatoryjnych czynności procesowych z podejrzanym lub oskarżonym, stworzenie możliwości odstępstw od zasady legalizmu w toku postępowania przygotowawczego. Zob. szerzej Z. R a u, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie...*, s. 341 i n.

⁶³ W piśmiennictwie wskazuje się, że skuteczne zwalczanie przestępczości zorganizowanej wymaga wprowadzenia do systemu prawa karnego przepisu umożliwiającego orzeczenie konfiskaty mienia w przypadku skazania za popełnienie przestępstwa w zorganizowanej grupie przestępczej. Zob. szerzej w tej kwestii I. R z e p l i ń s k a, *Konfiskata mienia – powrót*

przepisów mających stanowić instrumenty kryminalizacji przestępczości zorganizowanej. Wśród nich wymienić należy w szczególności art. 258 k.k. oraz art. 299 k.k. Pierwszy z wymienionych przepisów kryminalizuje udział w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw⁶⁴, drugi kryminalizuje zachowania określane powszechnie w piśmiennictwie karnistycznym jako pranie brudnych pieniędzy. Istotne uzupełnienie przepisy te znajdują w postaci specjalnych regulacji procesowych.

Wszystkie wymienione wyżej szczególne przepisy odnoszące się do zwalczania przestępczości zorganizowanej stanowiły w okresie ostatniego roku przedmiot szczegółowych analiz teoretycznych oraz ożywionych prac ustawodawczych⁶⁵. Prace te zakończyły się uchwaleniem przez Sejm RP w dniu 24 sierpnia 2001 r. ustawy nowelizującej kodeks karny, która nie została podpisana przez Prezydenta. Jednocześnie Prezydent RP powołał Komisję mającą na celu opracowanie nowego projektu nowelizacji kodeksu karnego, która pod przewodnictwem Prof. A. Wąska przygotowała projekt zmian kodeksu karnego przesłany w grudniu 2001 roku przesłany do parlamentu jako prezydencka inicjatywa ustawodawcza⁶⁶. W tej perspektywie

kary, PIP 1996, nr 2, s. 7 i n.; K. K. Laskowska, Kara konfiskaty mienia w kodeksie karnym z 1969 r. i w projekcie kodeksu karnego, Prok. i Pr. 1996, nr 11, s. 39 i n.; P. Hofmański, Wpływ europejskich standardów w zakresie ochrony praw człowieka na prawo i orzecznictwo sądowe państw członkowskich Rady Europy, Jurysta 2000, nr 11–12, s. 22 i n.; E. Zielińska, Standardy prawne Rady Europy – teksty i komentarz, t. III, Warszawa 1997, s. 24 i n.; M. A. Nowicki, Nowe standardy konwencji dotyczącej ochrony podstawowych praw, (w:) Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności, Księga ku czci Profesora S. Waltośa, Warszawa 2000, s. 193 i n.; Z. Rau, Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie..., s. 335 i n.

⁶⁴ Konstrukcja tego przepisu, z uwagi na kształt znamion, w tym w szczególności posłużenie się przez ustawodawcę pojęciami „zorganizowana grupa” oraz „związek” mający na celu popełnianie przestępstw, wywołuje poważne trudności w praktyce stosowania prawa, zaś ścisła wykładnia znamion strony przedmiotowej tego czynu zabronionego przez sądy sprawia, iż jego wykorzystywanie jako instrumentu zwalczania przestępczości zorganizowanej daleka jest od założeń towarzyszących wprowadzenie tego przepisu do systemu prawa karnego. Zob. uwagi krytyczne oparte na badaniach empirycznych Z. Rau, Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie..., s. 327 i n.

⁶⁵ Co do treści złożonego w grudniu 2000 r. w Sejmie RP przez Rząd RP projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw oraz przedstawionych do tego projektu opinii zob. szerzej: T. Kaczmarek, Opinia o rządowym i poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druki nr: 2510, 2335, 1672), Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2000, rok V, z. 1, s. 61–74; A. Wąsek, Opinia nt. rządowego i poselskich projektów ustaw o zmianie ustawy – Kodeks karny (druki nr: 1672, 2027, 2335, 2510, 2491, 1932), Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2000, rok V, z. 1, s. 75–102; P. Kardas, W. Wróbel, Opinia o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 2510), Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2000, rok V, z. 1, s. 103–192.

⁶⁶ Obecnie przedmiotem prac parlamentarnych są trzy projekty zmian kodeksu karnego z 1997 r. W każdym z nich zawarte są propozycje dostosowania przepisów prawa karnego

stwierdzić można, iż wymienione wyżej szczególne przepisy związane z przestępczością zorganizowaną z pewnością ulegną zmianom.

Mimo prowadzenia stosunkowo szeroko zakrojonych prac nad nowelizacją kodeksu karnego z 1997 r., tylko jeden ze znajdujących się w parlamencie projektów (tj. projekt złożony przez ugrupowanie „Prawo i Sprawiedliwość”) zawiera propozycje zmian zasad odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie. Zmiany te nie zmiernają jednak w kierunku przebudowania konstrukcji współdziałania w sposób mający znaczenie dla zwalczania przestępczości zorganizowanej. Stąd też uprawnionym wydaje się twierdzenie, że w obliczu narastającego zagrożenia ze strony zorganizowanych grup przestępczych koncepcja interpretacyjna prowadząca do stosunkowo szerokiej wykładni przepisów określających podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie okazać się może interesująca z tego chociażby względu, że stwarza możliwość wykorzystywania starych konstrukcji dla zwalczania części chociażby przejawów działania zorganizowanych struktur przestępczych.

Konkludując, można zatem stwierdzić, iż istniejące regulacje w zakresie prawa karnego materialnego w sferze podstaw odpowiedzialności za współdziałanie zawierają rozwiązania stwarzające podstawy do aktywnej polityki karnej w sferze przestępczości zorganizowanej. Z oczywistych względów regulacje te wymagają stałego rozwoju i uzupełnienia. Jedno tylko warto raz jeszcze podkreślić w zakończeniu niniejszego tekstu. Poszukując nowych normatywnych podstaw skutecznego zwalczania przestępczości zorganizowanej, warto czasami sięgnąć do instytucji starszych, których odpowiednie ujęcie interpretacyjne prowadzić może do odczytania z nich instrumentów bardzo przydatnych w zwalczaniu tej przestępczości.

materialnego do wymogów współczesności w zakresie podstaw zwalczania przestępczości zorganizowanej. Należy jednak zaznaczyć, że zakres zmian objętych projektami bynajmniej nie pokrywa się w całości z postulatami zgłaszanymi w tym zakresie przez funkcjonariuszy Policji i prokuratorów. Zob. szerzej w tej kwestii Z. R a u, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie...*, s. 329 i n.

Reforma sądownictwa administracyjnego

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie niektórych rozwiązań związanych z wprowadzeniem reformy sądownictwa administracyjnego. Konstytucja w art. 176 ust. 1 przewiduje, że postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne. Jak wiadomo postulat ten nie jest zrealizowany w stosunku do postępowania sądowo-administracyjnego. Dotychczas wyroki wydawane przez Naczelny Sąd Administracyjny są prawomocne i nie służy od nich środek odwoławczy. Konstytucja przewiduje pięcioletni okres na dostosowanie sądownictwa administracyjnego do konstytucyjnego wymogu dwuinstancyjności postępowania. Przepis art. 236 Konstytucji mówi o konieczności uchwalenia ustaw przed upływem 5 lat od dnia wejścia w życie Konstytucji. Nie jest to równoznaczne z początkiem funkcjonowania sądownictwa administracyjnego dwuinstancyjnego. Oczywiście dobrze byłoby, aby z tym dniem sądownictwo to zaczęło funkcjonować. Jednakże uchwalenie ustaw przed 17 października 2002 r. spełnia wymóg konstytucyjny. Na reformę sądownictwa administracyjnego składają się 3 ustawy:

- z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych,
- z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi,
- z 30 sierpnia 2002 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹.

Wszystkie 3 ustawy wejdą w życie 1 stycznia 2004 r.

Wyjątki dotyczące wcześniejszego wejścia w życie niektórych przepisów dotyczą czynności organizacyjnych.

Przewidziany jest pewien kalendarz czynności podejmowanych przed rozpoczęciem funkcjonowania dwuinstancyjnego sądownictwa. Mianowicie po uchwaleniu ustaw Prezes NSA powoła spośród sędziów pełnomocników do organizacji sądów administracyjnych, a minister właściwy do spraw administracji publicznej, nie później niż na 6 miesięcy przed rozpoczęciem działalności przez sądy administracyjne pierwszej instancji, odda w trwałą zarząd

¹ Projekty ustaw są inicjatywą prezydencką. Zostały opracowane przez zespół pod kierownictwem Prezesa NSA Prof. dr Romana Hausera. W składzie zespołu byli: A. Wróbel – sędzia SN, J. Trzeciński – wiceprezes TK, J. Świątkiewicz – zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich, A. Kabat – wiceprezes NSA, W. Ryms – wiceprezes NSA, J. Kacprzak – dyrektor Biura Orzecznictwa NSA, J. Borkowski – profesor Uniwersytetu w Łodzi, T. Woś – profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego, sędzia NSA, E. Mzyk – sędzia NSA i J. Zimmermann – profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego, sędzia NSA.

nieruchomość na potrzeby sądu administracyjnego pierwszej instancji w Warszawie. Na 3 miesiące przed rozpoczęciem działalności Krajowa Rada Sądownictwa przedstawi Prezydentowi RP wnioski o powołanie sędziów tych sądów w liczbie ustalonej przez Prezesa NSA. Pełnomocnicy do spraw, organizacji sądów administracyjnych zawiadomią w formie pisemnej, również na 3 miesiące naprzód, pracowników administracyjnych, pomocniczych i obsługi o propozycji dalszego zatrudnienia.

Wprowadzona reforma oznacza, że dotychczasowe ośrodki zamiejscowe NSA staną się sądami administracyjnymi pierwszej instancji i dodatkowo w Warszawie powstanie Naczelny Sąd Administracyjny. Podstawowym szczeblem sądownictwa administracyjnego będzie wojewódzki sąd administracyjny. Naczelny Sąd Administracyjny będzie sprawował nadzór w zakresie orzekania nad działalnością sądów administracyjnych pierwszej instancji, a w szczególności rozpoznawał środki odwoławcze od orzeczeń tych sądów oraz podejmował uchwały wyjaśniające zagadnienia prawne. Sądy administracyjne, których docelowo ma być 16, będą rozpoznawały sprawy należące do właściwości sądów administracyjnych. Docelowo sąd administracyjny ma być utworzony w każdym województwie. Planuje się obecnie powołanie 2 nowych sądów administracyjnych: w Olsztynie i w województwie kujawsko-pomorskim. W tym ostatnim przypadku o utworzenie sądu administracyjnego intensywnie zabiegały dwa miasta: Toruń i Bydgoszcz².

Przyjmuje się, że 12–13 sądów administracyjnych opanuje wpływ spraw, a okres oczekiwania na rozpoznanie sprawy nie będzie przekraczał 6 miesięcy.

Przewiduje się tworzenie wydziałów zamiejscowych sądów administracyjnych pierwszej instancji, nie przewiduje natomiast tworzenia ośrodków zamiejscowych. Przy założeniu, że wpływ spraw do sądów pierwszej instancji będzie się kształtował na poziomie od 60 000 do 80 000 skarg rocznie i powstaniu 12 lub 13 sądów administracyjnych pierwszej instancji, autorzy projektu ustaw zakładali, że przeciętny skład sądu administracyjnego powinien liczyć od 25 do 33 sędziów oraz powinno być zatrudnionych w sądzie od 45 do 60 pracowników administracyjnych i obsługi. Przy założeniu, że 10% spraw będzie zaskarżanych, w Naczelnym Sądzie Administracyjnym powinno orzekać od 50 do 60 sędziów.

² Za Toruniem przemawia istnienie ośrodka uniwersyteckiego, tradycja i położenie. Przed wojną sąd administracyjny był właśnie w Toruniu. Nadto Toruń jest centralnie położony względem Bydgoszczy i Torunia co ma znaczenie w zakresie „technicznej” dostępności do sądu. Za Bydgoszczą przemawia większa liczba spraw z tego terenu. Salomonowym rozwiązaniem wydaje się powołanie np. sądu w Bydgoszczy z wydziałami zamiejscowymi w Toruniu albo stworzenie ośrodka zamiejscowego w Toruniu. W tym ostatnim przypadku potrzebna byłaby zmiana projektu ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Sprawę przesądzono jednak na rzecz Bydgoszczy.

Zgodnie z art. 184 Konstytucji istotę wymiaru sprawiedliwości, sprawowanego przez NSA oraz inne sądy administracyjne, stanowi kontrola działalności administracji publicznej oraz orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej.

Z uznaniem należy stwierdzić, że w ustawach uregulowano postępowanie przed sądami administracyjnymi w sposób całościowy, bez odsyłania do innych procedur zawartych w k.p.a. i k.p.c. Nie sposób jednak nie zauważyć, że ¾ tekstu projektowanej ustawy to powtórzenie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego.

Ponieważ reforma dotyczy generalnie wprowadzenia administracyjnego sądownictwa dwuinstancyjnego w pierwszej kolejności należy rozważyć, czy przedstawione ustawy realizują zapis konstytucyjny.

Postępowanie dwuinstancyjne kojarzy się powszechnie z dwukrotnym merytorycznym rozpoznaniem sprawy. Tak to jest rozumiane na gruncie procedury administracyjnej. Praktycznie organ drugiej instancji powinien merytorycznie rozpoznać sprawę, tak jakby nie było decyzji organu I instancji.

Postępowanie sądowe w obecnym ujęciu ma charakter kasacyjny. Zachowane jest to również w uchwalonych ustawach, a przewidywana kasacja także ma ten sam charakter. Należy zgodzić się z poglądem, że w istocie rzeczy mamy do czynienia nie z postępowaniem dwuinstancyjnym w takim rozumieniu, jak to się rozumie w procedurze administracyjnej, a dwuszczelbłą kasacją. Zachodzi pytanie, czy takie rozwiązanie realizuje ideę dwuinstancyjnego postępowania sądowo-administracyjnego?

Wydaje się, mimo pewnych zastrzeżeń, że należy zaaprobować stanowisko przedstawione w uchwalonych ustawach. Istota sądowej kontroli wykonywania administracji publicznej sprowadza się do kontroli wykonywania tej administracji pod kątem zgodności z prawem. Sądy nie mogą zastępować administracji publicznej w wykonywaniu ich obowiązków, ponieważ doszłoby do połączenia funkcji władzy wykonawczej i sądowniczej. Stąd nie są trafne pomysły (projekt Instytutu Spraw Społecznych), aby sąd administracyjny podejmował na szczeblu pierwszej instancji decyzje merytoryczne. Nie jest racjonalny model postępowania administracyjnego i sądowo-administracyjnego, dopuszczający możliwość czterokrotnego rozpoznawania sprawy administracyjnej.

Ustawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Ustawa ta liczy 306 artykułów i kompleksowo reguluje problematykę postępowania przed sądami administracyjnymi. Art. 1 tej ustawy wskazuje, że ustawa normuje postępowanie sądowe w sprawach z zakresu kontroli dzia-

łałności administracji publicznej oraz w innych sprawach, do których jego przepisy stosuje się z mocy ustaw szczególnych (sprawy administracyjne).

Ustawa zawiera szereg szczegółowych instytucji, których omówienie przekracza ramy artykułu. Należy zatem skupić się na unormowaniach dotyczących udziału prokuratora w tym postępowaniu i nowych instytucjach.

1. Odnośnie udziału prokuratora w postępowaniu.

Art. 8 ustawy wskazuje, że prokurator lub Rzecznik Praw Obywatelskich mogą wziąć udział w każdym toczącym się postępowaniu, a także wnieść skargę, kasację, zażalenie oraz wnioszek o wznowienie postępowania, jeżeli według ich oceny wymagają tego ochrona praworządności lub praw człowieka i obywatela. W takim przypadku przysługują im prawa strony.

Przepis ten nie budzi wątpliwości. Skoro prokurator może wnieść skargę, to konsekwentnie przyznano mu prawo wniesienia kasacji.

Na prawach strony może również działać osoba, która brała udział w postępowaniu administracyjnym, a nie wniosła skargi, jeżeli wynik postępowania sądowego dotyczy jej interesu prawnego. Udział w charakterze uczestnika może zgłosić również osoba, która nie brała udziału w postępowaniu administracyjnym, jeżeli wynik tego postępowania dotyczy jej interesu prawnego. Stroną jest oczywiście organ, którego działanie lub bezczynność jest przedmiotem skargi³.

Art. 53 ust. 3 projektu przewiduje termin 6 miesięcy na wniesienie skargi przez prokuratora. Początek biegu terminu liczy się od dnia doręczenia stronie rozstrzygnięcia w sprawie indywidualnej. Sytuacja nie ulega zatem zmianie w stosunku do stanu obecnego. Uwzględniono również zmianę ustawy o NSA obowiązującą od połowy 2000 r.⁴, że termin 6 miesięcy do wnoszenia skarg nie ma zastosowania do wnoszenia skarg na akty prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej (art. 35 ust. 2a ustawy o NSA).

Prokurator, wnosząc skargę – tak jak dotychczas – nie musi wyczerpać „środków zaskarżenia”. W postępowaniu przed sądem administracyjnym

³ Uczestnikiem może być także organizacja społeczna, w sprawach innych osób, jeżeli sprawa dotyczy zakresu jej statutowej działalności. W art. 50 rozstrzygnięto spór, czy warunkiem udziału organizacji społecznej w postępowaniu sądowym jest jej uprzednie uczestnictwo w postępowaniu administracyjnym. Por. B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego Komentarz, wyd. 3, s. 230; M. Jaśkowska, A. Wróbel, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2000, s. 292. Warunkiem wniesienia skargi przez organizację społeczną jest m.in. warunek, że uprzednio organizacja ta brała udział w postępowaniu administracyjnym.

⁴ Z dniem 15 lipca 2000 r. do art. 35 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym dodano art. 35a przez art. 6 ustawy z dnia 12 maja 2000 r. o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 48, poz. 552).

może wziąć udział każdy prokurator – nie ma wymogu, aby był to prokurator określonego szczebla.

Wymóg taki jest natomiast zawarty w przepisie art. 265 ustawy, który przewiduje, że w posiedzeniu całego składu Naczelnego Sądu Administracyjnego lub w posiedzeniu Izby udział Prokuratora Generalnego lub jego Zastępcy jest obowiązkowy. W posiedzeniu składu siedmiu sędziów bierze udział prokurator Prokuratury Krajowej. Jest to nowe rozwiązanie na wzór udziału prokuratora przed Sądem Najwyższym.

Wyłączenia sędziów od udziału w postępowaniu mają również zastosowanie do prokuratora. O wyłączeniu sędziego rozstrzyga sąd administracyjny, w którym sprawa się toczy. Otwarta jest sprawa, kto decyduje o wyłączeniu prokuratora. Wydaje się, że decyzję taką musi podjąć bezpośredni przełożony prokuratora. Należy wskazać, że zgłoszenie złośliwego wniosku o wyłączenie prokuratora może się spotkać z reakcją sądu w postaci skazania zgłaszającego wniosek na grzywnę do wysokości przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw za ostatni miesiąc kwartału poprzedzającego dzień wydania orzeczenia o ukaraniu grzywną.

W zakresie organu, do którego należy wnieść skargę powrócono do rozwiązania obowiązującego przed 1995 r. Skargę, według projektu, nie wnosi się jak dotychczas bezpośrednio do NSA, lecz za pośrednictwem organu, którego działanie lub bezczynność są przedmiotem skargi. Organ ma 30 dni na przekazanie skargi wraz z odpowiedzią do sądu administracyjnego. Organ może skargę uwzględnić w całości do dnia rozpoczęcia rozprawy⁵.

Postępowanie przed sądem toczy się z udziałem prokuratora lub Rzecznika Praw Obywatelskich, jeżeli wnieśli skargę albo gdy zgłosili swój udział w postępowaniu przed sądem. Nieobecność prokuratora na rozprawie, tak jak dotychczas, nie wstrzymuje rozpoznania sprawy przez sąd.

Prokurator, gdy bierze udział w sprawie, zabiera głos jako ostatni.

2. Nowymi instytucjami są postępowanie mediacyjne i uproszczone. Postępowanie mediacyjne może być prowadzone na wniosek skarżącego lub organu. Może je prowadzić sędzia lub referendarz sądowy. Celem tego postępowania jest wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy oraz przyjęcie przez strony ustaleń co do sposobu jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa.

Ustalenia dokonane w postępowaniu mediacyjnym są samoistną podstawą zmiany decyzji administracyjnej. Organ uchyla lub zmienia zaskarżony

⁵ Jeżeli organ nie zastosował się do tego terminu, sąd na wniosek skarżącego może orzec o wymierzeniu organowi grzywny, a jeżeli organ nie przekazał sądowi skargi mimo wymierzenia grzywny, sąd może na żądanie skarżącego rozpoznać sprawę na podstawie nadesłanego odpisu skargi, gdy stan faktyczny i prawny przedstawiony w skardze nie budzi uzasadnionych wątpliwości.

akt albo wykonuje lub podejmuje inną czynność stosownie do okoliczności sprawy. Prowadząc to postępowanie, moim zdaniem, sędzia będzie musiał uważać, aby nie prezentować przyszłego rozstrzygnięcia merytorycznego, gdy nie dojdzie do uzgodnienia stanowisk.

Jeżeli strony nie dokonają ustaleń co do sposobu załatwienia sprawy, podlega ona rozpoznaniu przez sąd.

Stosowanie tej instytucji będzie ograniczone w praktyce. Trudno sobie wyobrazić jej stosowanie w sprawach podatkowych, gdzie mamy do czynienia z władczym rozstrzygnięciem organu i nie ma tu żadnego pola do mediacji. Krąg spraw, gdzie takie pole mediacji będzie, wydaje się dość ograniczony. Skoro sąd administracyjny ma kontrolować zgodność decyzji z prawem, to prowadzenie mediacji nie wydaje się najlepszym rozwiązaniem. Właściwie nie wiadomo, na czym ma polegać „wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy”, skoro strona i organ już wszystkie argumenty wyłożyły w decyzji, odwołaniu, skardze i odpowiedzi na skargę. W zakresie przestrzegania prawa nie może być kompromisów i nie wydaje się, aby było tutaj szerokie pole do mediacji. Przy istnieniu zasady legalizmu, pole negocjacji wydaje się nadzwyczaj wąskie.

Tryb uproszczony ma mieć zastosowanie, jeżeli:

- decyzja lub postanowienie są dotknięte wadą nieważności, o której mowa w art. 156 § 1 k.p.a. lub w innych przepisach albo wydane zostały z naruszeniem prawa dającym podstawę do wznowienia postępowania,
- strona zgłosi wniosek o skierowanie sprawy do rozpoznania sprawy w trybie uproszczonym, a żadna z pozostałych stron w terminie 14 dni od zawiadomienia o złożeniu wniosku nie zażąda przeprowadzenia rozprawy.
- organ nie przekazał sądowi skargi mimo wymierzenie grzywny (art. 55 ust. 2 ustawy).

Uproszczenie polega na tym, że sąd rozpoznaje sprawę na posiedzeniu niejawnym w składzie jednego sędziego. Rozwiązanie to wydaje się trafne i niewątpliwie przyspieszy rozpoznanie spraw.

Wśród dalszych szczegółowych rozwiązań należy wskazać na przepis pozwalający na zawieszenie postępowania w sytuacji, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku innego toczącego się postępowania administracyjnego, sądowo-administracyjnego, sądowego lub przed Trybunałem Konstytucyjnym. Toczenie się sprawy o zgodność ustawy z Konstytucją przed Trybunałem Konstytucyjnym w dalszym ciągu nie jest podstawą zawieszenia postępowania administracyjnego.

Pewne korzystne dla sędziów rozwiązania dotyczą obowiązku sporządzania uzasadnień. Regułą jest, według uchwalonej ustawy, że uzasadnienie wyroku sporządza się z urzędu w terminie 14 dni od dnia ogłoszenia sentencji wyroku. W sprawach, w których skargę oddalono, uzasadnienie

wyroku sporządza się na wniosek strony zgłoszony w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyroku albo doręczenia sentencji wyroku. W tych ostatnich sytuacjach wyrok wraz z uzasadnieniem doręcza się tylko stronie, która złożyła wniosek.

Tak jak dotychczas, sąd, uwzględniając skargę na bezczynność organów, zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie aktu lub dokonania czynności bądź stwierdzenie albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisu prawa. Szkoda, że przy okazji nie stwierdzono, jaki moment decyduje o przyjęciu bezczynności – data wniesienia skargi czy rozstrzygnięcia.⁶

Środkiem realizującym dwuinstancyjne postępowanie administracyjne jest kasacja. Kasacja przysługuje od wydanego przez sąd administracyjny pierwszej instancji wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Uprawnionym do wniesienia kasacji jest również prokurator, po doręczeniu mu odpisu orzeczenia z uzasadnieniem. **Termin do wniesienia kasacji wynosi 30 dni** od dnia doręczenia stronie odpisu orzeczenia z uzasadnieniem. Termin ten wiąże również prokuratora. Jeżeli jednak orzeczenia nie doręcza się stronie, prokurator może w terminie 30 dni od dnia ogłoszenia orzeczenia wystąpić o sporządzenie uzasadnienia orzeczenia i wnieść kasację w terminie 30 dni od dnia doręczenia odpisu orzeczenia z uzasadnieniem.

Podstawy kasacji są podobne jak w k.p.c. Kasację można oprzeć na naruszeniu prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie i naruszeniu przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Wprowadzono przymus adwokacki. Kasacja powinna być sporządzona przez adwokata lub radcę prawnego⁷. Wymóg ten nie dotyczy oczywiście prokuratora.

W sprawach obowiązków podatkowych skarga kasacyjna może być sporządzona przez doradcę podatkowego, a w sprawach własności przemysłowej przez rzecznika patentowego.

⁶ Praktyka Naczelnego Sądu Administracyjnego w tym zakresie nie jest jednolita. Niektórzy przyjmują, że decydujący jest moment wniesienia skargi. W innych sytuacjach, gdy organ po wniesieniu skargi wyda decyzję, skargę oddala się, jako niezasadną. Z punktu widzenia skarżącego jest ona całkowicie zasadna i taka była w momencie jej wniesienia. To, że organ administracji po wniesieniu skargi wydał decyzję, nie oznacza, że skarga ma podlegać oddaleniu. Moim zdaniem skarga powinna być uwzględniona, a w przypadku wydania żądanej decyzji przed wydaniem wyroku postępowanie winno być umorzone. Sprawa ta winna znaleźć jednoznaczne rozwiązanie. Obecnie, mimo że skarga w momencie wniesienia była zasadna, podlega oddaleniu, co ma konsekwencje w zakresie kosztów.

⁷ Zasady tej nie stosuje się, gdy kasację sporządza sędzia, prokurator, notariusz albo profesor lub doktor habilitowany nauk prawnych, będący stroną, jej przedstawicielem lub pełnomocnikiem, albo gdy kasację wnosi prokurator lub Rzecznik Praw Obywatelskich.

Należy wskazać na przepis art. 188 ustawy, który wskazuje, że jeżeli nie ma naruszeń przepisów postępowania, które mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a zachodzi jedynie naruszenie prawa materialnego, Naczelny Sąd Administracyjny może uchylić zaskarżone orzeczenie i rozpoznać sprawę; w tym przypadku Sąd orzeka na podstawie stanu faktycznego przyjętego w zaskarżonym wyroku. Jest to wówczas orzeczenie reformatoryjne.

Należy podzielić wypowiedziany niekiedy pogląd, że zamiast „kasacja” należałoby wprowadzić określenie „skarga odwoławcza”.

Ustawa – Przepisy wprowadzające ustawę Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę o postępowaniu przed sądami administracyjnymi zawiera m.in. zmiany w 53 ustawach⁸.

Przepisu tej ustawy upoważniają Prezesa NSA do przesunięć sędziów. W okresie 3 miesięcy od daty wejścia w życie ustawy sędzia NSA może być przeniesiony do sądu administracyjnego pierwszej instancji w miejscowości, w której dotychczas pełnił służbę, z pozostawieniem mu prawa do wynagrodzenia i tytułu przysługującego sędziemu NSA; za zgodą sędziego takie przeniesienie jest możliwe również do sądu administracyjnego pierwszej instancji w miejscowości innej niż ta, w której sędzia dotychczas pełnił służbę. Również przez okres 2 lat Prezes NSA może delegować sędziego do pełnienia obowiązków w sądzie administracyjnym pierwszej instancji.

Nie jest do końca jasny przepis art. 68 ust. 2 przepisów wprowadzających. Przewiduje on, że jeżeli sędzia NSA nie wyrazi zgody na delegowanie do sądu administracyjnego pierwszej instancji na okres dłuższy niż 3 miesiące w roku, może być przeniesiony przez Krajową Radę Sądownictwa, na wniosek Kolegium Sądu, w stan spoczynku z uposażeniem w wysokości wynagrodzenia pobieranego na ostatnio zajmowanym stanowisku. Nie jest czytelne, czy przeniesienie w stan spoczynku jest uzależnione od wieku. Z treści tego przepisu nasuwa się wniosek, że wiek nie odgrywa żadnej roli przy przeniesieniu w stan spoczynku. Przepis ten można odczytać tak, że przeniesienie w stan spoczynku następuje z uposażeniem w wysokości wynagrodzenia pobieranego na ostatnio zajmowanym stanowisku. Byłby to zatem wyłom od zasad obowiązujących w dotychczasowym systemie. Autorom chodziło prawdopodobnie o to, że wymogi wieku „emerytalnego” muszą

⁸ W trakcie prac legislacyjnych niektóre z nich zdezaktualizowały się, np. ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska. Ustawa ta została uchylona przez ustawę z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. Nr 62, poz. 627). Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych została uchylona przez ustawę z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Nr 98, poz. 1070).

być zachowane, a podstawą uposażenia jest dotychczasowe wynagrodzenie.

Wśród licznych zmian wprowadzonych w 54 ustawach moje wątpliwości budzi nie wykreślenie w 2 ustawach o fundacjach właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego do rozpoznawania skarg. Uważam, że właściwość Naczelnego Sądu Administracyjnego jest w tym przypadku sprzeczna z Konstytucją, a konkretnie z art. 184, który mówi, że Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Tymczasem fundacji, moim zdaniem, nie można zaliczyć do administracji publicznej. Dotyczy to: ustawy z dnia 5 stycznia 1995 r. o fundacji – Zakład Narodowy imienia Ossolińskich (Dz. U. Nr 23, poz. 121) i ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o fundacji – Centrum Badania Opinii Społecznej (Dz. U. Nr 30, poz. 163).

Celami Zakładu Naukowego im. Ossolińskich jest utrzymywanie Narodowej Biblioteki Ossolineum i pomnażanie jej zbiorów, utrzymywanie i pomnażanie dóbr kultury polskiej, wspieranie i prowadzenie prac naukowo-badawczych i działalność wydawnicza. Skarga przysługuje od decyzji Ministra Edukacji Narodowej, który może uchylić decyzję Dyrektora Zakładu, pozostającą w rażącej sprzeczności z przepisami prawa lub postanowieniami statutu albo z jego celami.

Zgodnie z art. 14 ust. 2 ustawy o fundacji – Centrum Badania Opinii Społecznej, Centrum to może złożyć skargę do NSA na decyzję Prezesa RM, który może uchylić decyzję dyrektora pozostającą w rażącej sprzeczności z przepisami prawa lub postanowieniami statutu.

Podobne wątpliwości budzi ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych (Dz. U. Nr 140, poz. 940 ze zm.). Są to generalnie instytucje prawa cywilnego. Art. 28 ust. 2 ustawy zawarty jest w dziale zatytułowanym Kontrola i nadzór nad bankami hipotecznymi. Przepis ten przewiduje, że od decyzji Komisji Nadzoru Bankowego odwołującej powiernika lub jego zastępcę służy skarga do NSA. Można ewentualnie rozważyć, że jest to decyzja z zakresu prawa pracy i tylko w tej części może to być sprawa z zakresu administracji publicznej (tak jak sprawy pracowników mianowanych).

Zasygnalizowane problemy wymagają dalszego rozpracowania z uwzględnieniem literatury i orzecznictwa, w szczególności w zakresie możliwości powierzenia fundacjom wykonywania czynności z zakresu administracji państwowej, uwzględnienia poglądów SN, np. wypowiedzianych na tle możliwości odwołania się od decyzji Polsko-Niemieckiej Fundacji „Pojednanie”⁹ i w innych orzeczeniach dotyczących konstytucyjnego prawa

⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1998 r., sygn. III ZP 44/97, OSNIAP/US 1998, nr 16, poz. 472.

do sądu¹⁰. NSA w orzeczeniu z dnia 12 stycznia 1993 r., I S.A. 1762/92 (ONSA 1993, nr 3, poz. 75)¹¹ stwierdził, że fundacja nie jest organizacją społeczną i nie jest możliwe zlecenie jej załatwienia spraw indywidualnych w drodze decyzji administracyjnej. Przepis Konstytucji (art. 184) i art. 3 ust. 1 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi mówią o „kontrolu działalności administracji publicznej”.

Przedstawione 3 ustawy reformujące sądownictwo administracyjne kładą podwaliny pod sądową kontrolę działania administracji w Polsce. Najlepszym weryfikatorem przyjętych rozwiązań będzie niewątpliwie praktyka.

¹⁰ Np. uchwała SN z dnia 18 stycznia 2001 r., sygn. III ZP 28/00, na temat właściwości NSA w sprawach skarg na orzeczenia komisji dyscyplinarnych dla studentów.

¹¹ Podobnie w wyroku z dnia 10 lutego 1994 r., sygn. S.A./Po 3045/93.

Glosy



Jerzy Kulesza

Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01¹ (dot. pełnienia funkcji publicznej przez ordynatora)

Pełnienie funkcji publicznej, o której mowa w art. 228 § 1 k.k., obejmuje czynności ordynatora w publicznym zespole opieki zdrowotnej, zarówno związane z administrowaniem, jak i udzielaniem świadczeń zdrowotnych wymienionych w art. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz. U. z 1997 r., Nr 28, poz. 152 ze zm.) oraz w art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408 ze zm.) – finansowanych ze środków publicznych.

Tezy głosowanej uchwały jest trafna. Została szeroko i wszechstronnie uzasadniona. Do dodatkowego, uzupełniającego jej omówienia skłania wysoka społeczna ranga i kontrowersyjność poruszanej problematyki. Polemiczne uwagi nasuwają jedynie te fragmenty uzasadnienia uchwały, w których Sąd Najwyższy stwierdza, że ordynator oddziału w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej nie jest funkcjonariuszem publicznym.

Przytoczona treść uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego podjęta została po uprzednim przekazaniu powiększonemu składowi Sądu Najwyższego, przez skład trzech sędziów tego Sądu, na podstawie art. 441 § 2 k.p.k. zagadnienia prawnego, wymagającego zasadniczej wykładni ustawy: „Czy podmiotem odpowiedzialności łapownictwa biernego może być ordynator oddziału przyjmujący korzyść majątkową w związku z decyzjami dotyczącymi przebiegu leczenia, czy też tylko i wyłącznie w związku z wykonywaniem czynności administracyjnych w zakładzie publicznej służby zdrowia (szpitala)”?

1. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wyraża własne stanowisko w kilku kontrowersyjnych kwestiach. Na plan pierwszy wysuwa się powstały już na tle art. 239 k.k. z 1969 r. i nadal aktualny problem, czy podmiotem przestępstwa łapownictwa biernego może być wyłącznie funkcjonariusz publiczny, czy także inna osoba, o ile pełni funkcję publiczną, czy zakres desygnatów pojęcia „funkcjonariusz publiczny” jest tożsamy z zakresem desygnatów pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”. Sąd Najwyższy w skła-

¹ OSNKW 2001, nr 9–10, poz. 71.

dzie powiększonym uznał za aktualny pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 1970 r., VI KZP 27/70, w myśl którego podmiotem przestępstwa określonego w art. 239 k.k. z 1969 r. (obecnie art. 228 k.k. – uwaga J. K.) jest funkcjonariusz publiczny, a inna osoba tylko wtedy, gdy pełni funkcję publiczną². Jest to rozumowanie trafne, wszak obecny stan prawny nie zawiera tak istotnych zmian, które uzasadniałyby identyfikowanie podmiotu przestępstwa łapownictwa biernego wyłącznie z osobą funkcjonariusza publicznego. Pogląd ten wyraźnie przeważa w literaturze i jest solidnie uzasadniony³.

2. Sąd Najwyższy rozważał kwestię, czy ordynator oddziału szpitala, czyli osoba zajmująca stanowisko kierownicze w zakładzie opieki zdrowotnej w rozumieniu rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2000 r. w sprawie wymagań, jakim powinny odpowiadać osoby na stanowiskach kierowniczych w zakładach opieki zdrowotnej określonego rodzaju⁴, jest funkcjonariuszem publicznym i z tej już tylko racji może być uznany za osobę pełniącą funkcję publiczną, czy też jest osobą pełniącą funkcję publiczną mimo nieposiadania przymiotu funkcjonariusza publicznego. W konkluzji stwierdza, że publiczny zakład opieki zdrowotnej, którego celem działania jest udzielanie świadczeń zdrowotnych, nie może być uznany za inną instytucję państwową określoną w art. 115 § 13 pkt 6 k.k., chociażby jego organem założycielskim był organ administracji rządowej i tym samym zbędne jest rozważanie, czy lekarz zajmujący stanowisko ordynatora oddziału w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu tego przepisu. Z przytoczonym poglądem Sądu Najwyższego można polemizować. Problem sprowadza się do właściwej interpretacji treści art. 115 § 13 pkt 6 k.k. Określenie w tym przepisie funkcjonariusza publicznego jako osoby zajmującej kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej nie powinno być interpretowane zbyt wąsko, wszak z redakcji art. 115 § 13 pkt 1–6 k.k. wynika, iż jego punkt 6, z uwagi na użycie sformułowania „...w innej instytucji...” ma charakter uzupełniający i dopełniający poprzedzające unormowanie zawarte w punktach 1–5. Za takim, szerokim ujęciem instytucji państwowej jest w doktrynie A. Zoll, który *expressis verbis* zalicza należące do państwa szpitale (jak i stanowiące instytucje samorządu

² OSNKW 1970, nr 9, poz. 98. Por. wyrok SN z dnia 22 listopada 1999 r., II KKN 346/97, OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 10.

³ Zob. w szczególności: M. Surkont, Łapownictwo, Sopot 1999, s. 39–52; R. A. Stefański, Osoba pełniąca funkcję publiczną jako podmiot przestępstwa łapownictwa, Prokuratura i Prawo 2000, nr 11, s. 135–137; oraz A. Liszewska i J. Garus-Ryba, Problem odpowiedzialności karnej lekarza za przestępstwo łapownictwa biernego, Palestra 2001, nr 7–8, s. 18–22 i przytoczone w tych opracowaniach poglądy i argumentacje.

⁴ Dz. U. Nr 44, poz. 520.

terytorialnego) do instytucji państwowych⁵. Z treści art. 8 ust. 2 w zw. z art. 8 ust. 1 pkt 1–3a ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej⁶ wynika, że do publicznych zakładów opieki zdrowotnej zalicza się zakłady utworzone przez ministra lub centralny organ administracji rządowej, wojewodę oraz państwową uczelnię medyczną lub państwową uczelnię prowadzącą działalność dydaktyczną i badawczą w dziedzinie nauk medycznych. Jeżeli organem założycielskim publicznego zakładu opieki zdrowotnej jest jednostka samorządu terytorialnego, nie może być uznana za instytucję państwową, zgodnie z literalnym brzmieniem art. 115 § 13 pkt 6 k.k.⁷. Tak więc, publiczny zakład opieki zdrowotnej, o ile ich organem założycielskim nie jest jednostka samorządu terytorialnego, prowadzony zgodnie z treścią art. 35 b i 35 c powołanej ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej..., w formie samodzielnie zakładu, bądź w formie jednostki budżetowej lub zakładu budżetowego, należy traktować jako instytucję państwową⁸. Fakt, że takie publiczne zakłady opieki zdrowotnej mają na celu udzielanie świadczeń zdrowotnych nie tylko, że nie przemawia przeciwko, ale raczej argumentuje za przynależnością ich do tej grupy instytucji. Realizacja świadczeń zdrowotnych przez nie, stanowi wszak działalność doniosłą społecznie, przeznaczoną dla szerokiego ogółu uprawnionych członków społeczeństwa i w tym przejawia się jej publiczny charakter.

Art. 44 a ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej..., zawiera wykaz stanowisk na które przeprowadza się konkurs, kluczowych niewątpliwie w aspekcie prawidłowości funkcjonowania zakładu opieki zdrowotnej, wśród których w punktach 3–3b figurują stanowiska: ordynatora, ordynatora – kierownika kliniki i ordynatora – kierownika oddziału klinicznego. Powiązanie treści tego przepisu z paragrafem 10 powołanego już rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2000 r. w sprawie wymagań, jakim powinny odpowiadać osoby na stanowiskach kierowniczych w zakładach opieki zdrowotnej określonego rodzaju..., pozwala uznać wymienione stanowiska ordynatorskie za kierownicze w publicznych zakładach opieki zdrowotnej. Kryterium zajmowania kierowniczego stanowiska odnosi

⁵ A. Zoll, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Kraków 1999, s. 707; Por. M. Filar, Lekarskie prawo karne, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2000, s. 391; O. Górniok, Z problematyki przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, Prokuratura i Prawo 2000, nr 5, s. 10; oraz A. Liszewska i J. Garus-Ryba, *op. cit.*, s. 23 i n.

⁶ Dz. U. Nr 91, poz. 408 z późn. zm.

⁷ Pogląd utożsamiający instytucje samorządu terytorialnego z instytucjami państwowymi nie znajduje oparcia w treści art. 115 § 13 k.k. i poddany został trafnej krytyce przez A. Liszewską i J. Garus-Rybę, *op. cit.*, s. 28.

⁸ A. Liszewska, J. Garus-Ryba, *op. cit.*, s. 23 i n.

się zarówno do osób kierujących instytucją jako całością, jak i jej ważnymi z punktu widzenia prawidłowego funkcjonowania częściami (oddziałami)⁹. Za przyjęciem takiego rozumowania przemawia wzgląd na prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych, w których decyzje o bardzo dużym znaczeniu zapadają często na szczeblu departamentu, działu, oddziału, czy wydziału. Ordynator oddziału szpitala w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej mającym na celu świadczenie pomocy medycznej ludności, spełnia bez wątpienia kluczową rolę w zakresie funkcjonowania takiego zakładu. W świetle powyższego uzasadnione jest przyjęcie raczej zapatrywania, iż ordynator oddziału szpitala w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej stanowiącym instytucję państwową, jest funkcjonariuszem publicznym i już tylko na tej podstawie pełni on funkcję publiczną¹⁰.

Ordynator oddziału w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, utworzonym przez organ samorządu terytorialnego, nie jest funkcjonariuszem publicznym¹¹, ale może być uznany za osobę pełniącą funkcję publiczną określoną w art. 228 § 1 k.k.

3. W kwestii natury podstawowej, czy ordynator w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej sprawujący z tego tytułu funkcję publiczną, pełni ją tylko wówczas, gdy wykonuje działalność administracyjną, czy także wtedy, gdy wykonuje czynności, o jakich jest mowa w art. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza¹², Sąd Najwyższy udzielił odpowiedzi, iż pełnienie funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 § 1 k.k. obejmuje czynności ordynatora w publicznym zespole opieki zdrowotnej zarówno związane z administrowaniem, jak i udzielaniem świadczeń zdrowotnych w wymienionych w tezie uchwały przepisach prawnych. Są to w szczególności: badanie stanu zdrowia, rozpoznawanie chorób i zapobieganie im, leczenie i rehabilitacja chorych, udzielanie porad lekarskich, a także wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich (art. 2 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza...). Według art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej..., świadczeniem zdrowotnym są działania służące zachowaniu, ratowaniu,

⁹ Por. M. Surkont, *op. cit.*, s. 46; J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo. Wydanie II poszerzone i uaktualnione, Warszawa 2000, s. 228; A. Wąsek, (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz. Tom II (art. 32–116), Gdańsk 1999, s. 404–405; Odmiennie – Z. Kallaus, Nowa kodyfikacja. Kodeks karny. Krótkie komentarze, zeszyt 2, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1997, s. 75. Według tego Autora kierownicze stanowiska sprawują wyłącznie osoby kierujące instytucjami jako całością.

¹⁰ Por. A. Liszewska i J. Garus-Ryba, *op. cit.*, s. 23–24; M. Surkont, Warunki odpowiedzialności lekarza za łapownictwo bierne, *Przegląd Sądowy* 2000, nr 11–12, s. 33.

¹¹ Za trafne uważam postulaty zmierzające *de lege ferenda* do zrównania pod względem odpowiedzialności karnej osób zajmujących stanowiska kierownicze w instytucjach państwowych i w instytucjach samorządu terytorialnego.

¹² Dz. U. z 1997 r., Nr 28, poz. 152 z późn. zm.

przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania, w szczególności związane z wyliczonymi w tym przepisie w 14-tu punktach czynnościami o charakterze medycznym. Ważne konstatacje zawierają końcowe fragmenty uzasadnienia uchwały. Mianowicie Sąd Najwyższy sprecyzował, iż „czynności lekarskie stanowiące udzielanie świadczeń zdrowotnych w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, wykonywane w ramach świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, osobom ubezpieczonym oraz innym osobom uprawnionym do nich na podstawie odrębnych przepisów, mieszczą się w zakresie pełnienia funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 k.k.”. Dodał, że „decydujące znaczenie dla uznania udzielania świadczeń zdrowotnych za mieszczące się w pojęciu funkcji publicznej ma bowiem nie to, w jakim zakładzie opieki zdrowotnej są one wykonywane, tj. czy w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, czy też niepublicznym zakładzie opieki zdrowotnej, lecz to, czy są one wykonywane w ramach przysługujących osobie uprawnionej (pacjentowi) świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych”.

Przytoczoną argumentację należy zaaprobować i to nie tylko ze względów wymienionych w uzasadnieniu uchwały (zapewnienie obywatelom przez władze publiczne równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych; powszechność ubezpieczenia zdrowotnego; publicznoprawny charakter Kas Chorych alokujących środki na opiekę zdrowotną za pomocą umów ze świadczeniodawcami).

Sąd Najwyższy dokonał doniosłego stwierdzenia przyjmując, że lekarz, który wykonuje wyżej wymienione czynności zawodowe określone w art. 2 ustawy o zawodzie lekarza, w zakładzie opieki zdrowotnej (publicznym lub niepublicznym), a świadczenia zdrowotne finansowane są ze środków publicznych, jest w tym zakresie osobą pełniącą funkcję publiczną, o jakiej mowa w art. 228 k.k. Taki lekarz pełni funkcję publiczną wykonując nie tylko czynności natury administracyjnej, ale i związane z leczeniem. Jest to stanowisko całkowicie trafne z następujących przyczyn.

Zagadnienie odpowiedzialności karnej lekarza w granicach przewidzianych dla urzędnika (kodeks karny z 1932 r.) lub funkcjonariusza publicznego (kodeks karny z 1969) było różnie pojmowane w orzecznictwie sądowym i doktrynie, a zasady tej odpowiedzialności podlegały ciągłej ewolucji¹³. Na tle tej problematyki na czoło stałe wysuwała się sfera wzajemnych powiązań

¹³ Zostało ono ramowo omówione w opracowaniach – K. Czajkowski, Kiedy lekarz podlega odpowiedzialności karnej przewidzianej dla urzędników (Rozważania na tle orzecznictwa sądów), *Palestra* 1964, nr 12, s. 34–46; Z. Kallaus, Nadużycie władzy przez lekarza, *Palestra* 1978, nr 11–12, s. 43–50; H. Pracki, Odpowiedzialność karna lekarza za przyjęcie korzyści, *Problemy Praworządności* 1985, nr 12, s. 4–12; E. Zielińska, Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej, Warszawa 2001, s. 36 i n.

wykonywanych przez lekarza czynności administracyjnych i czynności leczniczych. Na akceptację zasługuje ta grupa poglądów, według których podział czynności lekarza wykonywanych w uspołecznionej służbie zdrowia na czynności administracyjne i czynności lecznicze jest teoretycznie możliwy, lecz w praktyce prawie niewykonalny, z braku możliwości zastosowania klarownego kryterium podziału¹⁴. Znamienny jest tu pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uzasadnieniu postanowienia składu 7 sędziów z dnia 25 kwietnia 1963 r., VI KO 4/63, „...w praktyce czynności zawodowe lekarza społecznej służby zdrowia nie dadzą się niejednokrotnie oderwać od czynności natury administracyjnej, gdyż czynności te wiążą się najczęściej ze sobą i warunkują wzajemnie”¹⁵.

Czynności administracyjne i lecznicze są ściśle ze sobą powiązane (np. przyjęcie chorego do szpitala – czynność administracyjna jest poprzedzona zbadaniem stanu zdrowia pacjenta – czynność lecznicza), a różnice pomiędzy tymi czynnościami – raczej umowne (np. przyjęcie od pacjenta wywiadu o chorobie i zapisanie wywiadu w dokumentacji ma cechy czynności leczniczej i administracyjnej; podobnie skierowanie na badania specjalistyczne i ich wykonanie). W wielu wypadkach różnica między czynnością administracyjną a związaną z leczeniem jest nie do oddzielenia (np. nagłe przyjęcie pacjenta do oddziału intensywnej terapii celem reanimacji i podjęcie akcji reanimacyjnej). Rozróżnianie czynności administracyjnych i leczniczych jako kryterium odpowiedzialności karnej lekarza, byłoby zabiegiem sztucznym i niepotrzebnym. Leczenie w ramach świadczeń zdrowotnych stanowi funkcję podstawową i najważniejszą, z pewnością nie mniej ważną niż czynności administracyjne, wielce społecznie użyteczną, a więc brak jest podstaw, by pomniejszać jej rangę i nie przyznawać publicznego charakteru.

¹⁴ D. Adamska, Podporządkowanie lekarza zatrudnionego w państwowym zakładzie leczniczym, *Nowe Prawo* 1973, nr 12, s. 1772–1773; i powołane przez Autorkę orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz literatura.

¹⁵ *Państwo i Prawo* 1964, nr 3, s. 528 (z glosą T. Cypriana, s. 528–530).

Recenzje



Ryszard A. Stefański

Recenzja książki A. Marka, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa, s. 257

Jest to najnowsze, 3 z kolei, wydanie podręcznika prawa wykroczeń, autorstwa uznanego znawcy tej gałęzi prawa, obejmującego nie tylko materialne prawo wykroczeń, ale także postępowanie w sprawach o wykroczenia, na co zresztą wskazuje już podtytuł. W znacznym stopniu różni się ono od poprzedniej edycji, gdyż jako pozycja adresowana do studentów ukierunkowana jest przede wszystkim na dostarczenie im w przystępnej formie podstawowych wiadomości z zakresu tytułowego tematu. W odróżnieniu od klasycznych podręczników, które obejmują jedną gałąź prawa, recenzowana praca poświęcona jest prawu materialnemu, jak i procesowemu, co jest o tyle uzasadnione, że na studiach prawniczych wykład monograficzny z reguły obejmuje prawo wykroczeń materialne i procesowe¹.

Wartości poznawcze opracowania podnosi odwoływanie się przez Autora do projektu kodeksu wykroczeń, nad którym prace – w fazie przygotowawczej – dobiegają końca. Pozwala to poznać główne tendencje zmian, a są one o tyle istotne, że proponowana jest zmiana konstrukcji kodeksu, który ma mieć charakter całościowej kodyfikacji i obejmować wszystkie typy wykroczeń, w tym obecnie rozproszone w różnych ustawach. Jeśli chodzi o postępowanie w sprawach o wykroczenia, to na podkreślenie zasługuje fakt, iż jest to pierwszy podręcznik, którego przedmiotem jest nowa procedura w tych sprawach, oparta na ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia².

Podręcznik został podzielony na 3 części: część I dotyczącą zagadnień ogólnych, poświęconą pojęciu prawa wykroczeń, jego funkcjom i miejscu w systemie obowiązującego prawa, rozwojowi prawa dotyczącego wykroczeń w Polsce oraz jego reformie w RP, część II, dot. materialnego prawa wykroczeń i część III obejmującą procesowe prawo wykroczeń. Podział na dwie ostatnie części jest konsekwencją podtytułu. Układ materiału w tych częściach jest tradycyjny i opiera się na systematyce kodeksu wykroczeń

¹ Tak też są ujęte podręczniki M. Bojarskiego i Z. Świdy, *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 2002 oraz A. Marka i S. Waltosia, *Podstawy prawa i procesu karnego*, Warszawa 2002.

² Dz. U. Nr 106, poz. 1148. Wcześniej zostały wydane jedynie komentarze do tego kodeksu (J. Lewiński, *Komentarz do kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia z 2001 r.*, Warszawa 2001, T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2002), a później podręcznik M. Bojarskiego, Z. Świdy, *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 2002.

oraz kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Jest przejrzysty, a poszczególne rozdziały są ze sobą logicznie powiązane. Na uwagę zasługuje fakt, iż Autor nie ograniczył się do przedstawienia zagadnień ogólnych prawa wykroczeń, ale też omówił systematykę oraz najważniejsze typy wykroczeń, koncentrując się przede wszystkim na tych, których udział w strukturze wykroczeń jest poważny. Tym sposobem podręcznik ten w życiu społecznym pełni rolę nie tylko fundamentu wiedzy o tej gałęzi prawa, ale staje się komentarzem, pomocnym praktyce.

Na początku rozdziałów podana jest niezwykle rzetelnie zebrana podstawowa literatura dotycząca zagadnień w nich zawartych, co sprawia, że podręcznik pełni jednocześnie rolę przewodnika bibliograficznego. Stanowi to znaczne ułatwienie dla osób chcących wzbogacić swoją wiedzę w interesującym temacie z zakresu prawa wykroczeń, co jest o tyle ważne, że nie ma aktualnego zbioru zawierającego publikacje z tej dziedziny³.

Komunikatywność podręcznika podnosi podkreślanie ważniejszych myśli wytłuszczonym drukiem, a mniej istotnych mniejszą czcionką. Pozwala to zwrócić od razu uwagę na zagadnienia ważne, co nie jest bez znaczenia dla osób stykających się po raz pierwszy z daną dziedziną. Ponadto ma to nieocenione znaczenie przy powtarzaniu przerobionego materiału. Z tego widać, że Autor jako długoletni dydaktyk, chciał w ten sposób ułatwić studentom przyswojenie sobie wiedzy.

W książce nie ma zawitych, dogmatycznych spekulacji, ale za to zawartych jest w niej wiele tez o dużym znaczeniu teoretycznym, a jednocześnie o dużej doniosłości praktycznej. Takim problemem jest zbieg znamion przestępstwa i wykroczenia, które to zagadnienie budzi wątpliwości w praktyce. Wskazówki Autora co do sposobu pojmowania tego zagadnienia oraz podane przykłady pozwalają zrozumieć istotę rozwiązania przyjętego w art. 10 k.w., odróżnić pomijalny (pozorny) zbieg przestępstwa i wykroczenia od ich rzeczywistego zbiegu oraz prawidłowo zakwalifikować czyn wyczerpujący jednocześnie znamiona wykroczenia i przestępstwa. Wywody Autora co do wszystkich kwestii są wyłożone jasno, zrozumiałym językiem, a jednocześnie precyzyjnie, co jest nie lada sztuką. Niekiedy trudno jest przedstawić zawity problem prawny w sposób prosty i jasny, nie tracąc nic ze związku języka prawnego i prawniczego. Jest to zasługą niezwyklej erudycji Autora i ogromnej wprost wiedzy nie tylko z tej dziedziny, ale bardzo do niej zbliżonej, tj. prawa karnego materialnego i procesowego.

Omawiając poszczególne instytucje prawne, Autor przedstawia je – co jest oczywiste – tak jak są uregulowane w aktualnym stanie prawnym, lecz nie stroni też od odwołań historycznych, prezentując ich genezę i kształto-

³ Taki zbiór Z. Siwika, Bibliografia prawa o wykroczeniach 1944–1974 (Literatura i orzecznictwo), Warszawa 1977, obejmuje odległy okres.

wanie się. W zdecydowanym stopniu podnosi to walory poznawcze pracy, dając możliwość poszerzenia wiedzy studiującym. Autor, prowadząc rozważania w poszczególnych kwestiach, nie ogranicza się do arbitralnego sformułowania tylko swego poglądu, ale też powołuje wypowiedzi innych przedstawicieli doktryny, po czym przedstawia własne zdanie. Tak czyni, np. omawiając istotę wykroczenia (s. 31). W ten sposób Czytelnik otrzymuje informację o sporności problemu i możliwych rozwiązaniach, przez co zostaje zmuszony do zastanowienia się i refleksji; pobudza to go do kreatywnego, a nie tylko odtwórczego zdobywania wiedzy. Już na etapie poznawania elementarnej wiedzy z zakresu wykroczeń, zmuszony zostaje do twórczego uczenia się, co nie pozostanie bez pozytywnego wpływu na jej doskonalenie w późniejszym czasie.

Rozważania nie pozbawione są też krytycznej oceny obowiązujących rozwiązań prawnych. Wymienić należy chociażby uwagi dotyczące niespójności regulacji prawnej polegającej na większej restryktywności kodeksu wykroczeń niż kodeksu karnego w zakresie obligatoryjnego orzekania zakazu prowadzenia pojazdów (s. 89–90), czy możliwości nadawania klauzuli natychmiastowej wykonalności wyrokom zapadłym w postępowaniu przyspieszonym, co może doprowadzić do wykonania kary, zanim sąd rozpatrzy apelację (s. 220–222). W wielu miejscach Autor formułuje, choć nie używa tej nazwy, jednoznaczne wnioski *de lege ferenda*, co jest o tyle nie pozbawione sensu, że obecnie trwają prace nad projektem kodeksu wykroczeń i nowelizacją kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, w których toku mogą być uwzględnione. Są one wyważone i wynikają z całościowego spojrzenia na polski system prawa wykroczeń i w wielu wypadkach powinny znaleźć się we wskazanych projektach.

Niewątpliwą zaletą recenzowanego podręcznika jest jego syntetyczność, w którym – mimo dużego zakresu przedmiotowego – poruszone zostały wszystkie podstawowe zagadnienia i to nie tylko w formie ich prezentacji, ale i analitycznej. Jest to zasługą precyzyjności językowej Autora i jego zdolności przekazywania trudnych informacji w prostej postaci oraz narracyjnej formy wykładu. Jest dziełem na wskroś nowoczesnym, uwzględniającym nowe prądy i tendencje w dydaktyce.

Jest to praca, który wnosi istotny wkład w rozwój polskiego prawa wykroczeń. Będąc podręcznikiem, adresowanym przede wszystkim do studentów, jednocześnie – ze względu na zawarte w niej myśli i spostrzeżenia – może służyć jako pomoc tym wszystkim, którzy profesjonalnie zajmują się prawem wykroczeń, zarówno materialnym, jak i procesowym. Polska literatura prawnicza wzbogaciła się o wartościową pozycję, której znaczenia nie sposób nie docenić.

Barbara Nita

Recenzja książki Vincenza Militello, Jörga Arnold, Letizii Paoli, Organisierte Kriminalität als transnationales Phänomen; Erscheinungsformen, Prävention und Repression in Italien, Deutschland und Spanien”, Freiburg im Breisgau 2000, wyd. „Edition Iuscrim” – Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, s. 445

Publikacja jest owocem międzynarodowego programu badawczego, prowadzonego pod auspicjami Instytutu im. Maxa Plancka Zagranicznego i Międzynarodowego Prawa Karnego we Freiburgu Bryzgowijskim, przy wsparciu władz miasta Palermo oraz Komisji Europejskiej. Program dotyczył problematyki zwalczania przestępczości zorganizowanej, a realizowany był pod znamionym tytułem „Falcone-Programm”. Uczestniczyli w nim zarówno naukowcy, jak i sędziowie, prokuratorzy oraz przedstawiciele instytucji związanych ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości z Włoch, Niemiec oraz Hiszpanii. Jak wynika z opublikowanej na wstępie pracy listy, w programie wzięło udział 66 osób. Na niniejszą publikację składa się łącznie 19 artykułów.

We wstępie do recenzowanej książki omówione zostały, przez kierownika programu – prof. V. Militello (Uniwersytet w Palermo), cele oraz założenia zrealizowanego programu badawczego. Program ten miał skupić uwagę państw członkowskich Unii Europejskiej na konieczności wypracowania skutecznych mechanizmów zwalczania przestępczości zorganizowanej. Ze względu na ponadnarodowy charakter tego rodzaju przestępczości, celem programu było ponadto zapoczątkowanie między osobami, które wzięły udział w programie, stałej współpracy we wszelkich możliwych formach, przede wszystkim zaś – przez dalsze wspólne badania dotyczące tej problematyki oraz wzajemną wymianę doświadczeń. Międzynarodowy charakter programu badawczego przejawiał się na dwóch płaszczyznach. Pierwszą z nich była płaszczyzna normatywna, polegająca na porównaniu ze sobą uregulowań służących zwalczaniu przestępczości zorganizowanej, znanych poszczególnym państwom biorącym udział w programie. Druga natomiast –

zakładała skonfrontowanie efektywności istniejących regulacji z doświadczeniami uczestniczących w programie praktyków.

Teksty opublikowane w recenzowanej pracy stanowią wielopłaszczyzną analizę zjawiska przestępczości zorganizowanej. Koncentrują się przy tym wokół określonych grup zagadnień, które posłużyły jako kryterium podziału książki na osiem rozdziałów.

Otwierający książkę rozdział „Wymiar europejski” (*„Der europäische Rahmen”*) składa się z dwóch artykułów, przy czym obydwaj autorzy – prof. V. Militello oraz prof. W. Perron (Uniwersytet w Moguncji) – sceptycznie odnoszą się do szansy utworzenia w przewidywalnej przyszłości wspólnego europejskiego sądownictwa karnego. Teksty te poświęcone są zatem – aktualnemu w ostatnim czasie – zagadnieniu „europeizacji prawa karnego”. Przedstawiony zaś pogląd o niewielkich szansach na utworzenie w najbliższej przyszłości ponadnarodowego sądownictwa karnego koresponduje z głosami wyrażanymi już w tej kwestii w opracowaniach doktrynalnych, w których jednak – niezależnie od sceptycyzmu co do szansy utworzenia takiego sądownictwa, wyrażono również i wątpliwość co do samej potrzeby jego wykształcenia¹. Tymczasem V. Militello oraz W. Perron zgodnie zwracają uwagę na istnienie potrzeby ukształtowania podwalin przyszłej unifikacji. O ile przy tym V. Militello – z perspektywy prawa karnego materialnego – akcentuje potrzebę uzgodnienia katalogu dóbr prawnych, których ochrona byłaby obowiązkiem państw członkowskich Unii Europejskiej, o tyle W. Perron koncentruje się na kwestii wspólnej procedury, która może zostać ukształtowana wokół linii wyznaczanych przez bieżące orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Rozdział drugi nosi tytuł: „Formy przestępczości zorganizowanej: podobieństwa oraz różnice w Niemczech, we Włoszech oraz w Hiszpanii” (*„Erscheinungsformen organisierter Kriminalität: Gemeinsamkeiten und Unterschiede in Deutschland, Italien und Spanien”*).

Otwiera go artykuł dr L. Paoli (Instytut im. Maxa Plancka we Freiburgu Bryzgowijskim), w którym autorka dokonuje porównawczej analizy sytuacji w tej mierze w Niemczech i we Włoszech. Wskazuje, iż w obu krajach poważny problem stanowi handel narkotykami. Jednak dyskusja na temat przestępczości zorganizowanej w tych krajach dotyczy innych zupełnie kwestii: we Włoszech koncentruje się na przestępczości mafijnej typowej dla

¹ Por. A. Eser, „Menschengerechte” Strafjustiz im Zeitalter von Europäisierung und Globalisierung, (w:) *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności*, Księga ku czci profesora Stanisława Waltośa, J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątłowski, A. Zoll (red.), Warszawa 2000, s. 169–192; H. Jung, H. J. Schroth, Das Strafrecht als gegenstand der Rechtsangleichung in Europa, *Goldammer's Archiv* 1983, s. 254. S. Waltoś, A. Wąsek, Harmonizacja prawa karnego w Europie z polskiej perspektywy, *Palestra* 1996, nr 11–12, s. 9. i n.

południowej części kraju, w Niemczech zaś – głównie na problemie przestępczości zorganizowanej polegającej na nielegalnej produkcji oraz handlu nielegalnymi towarami i usługami. Z nutką ironii zwraca też uwagę na, istniejący w niemieckim społeczeństwie, stereotyp dominującej roli w zakresie tego rodzaju przestępczości, zorganizowanych związków przestępczych spoza kraju.

W kolejnym tekście – Maria-José Pifarré de Moner (Uniwersytet w Sewilli) – referuje toczoną w Hiszpanii – zarówno naukową, jak i polityczną – dyskusję dotyczącą przestępczości zorganizowanej. Autorka wskazuje przy tym na wpływ, jaki na jej kierunki, wywierają europejskie inicjatywy podejmowane w zakresie zwalczania tego rodzaju przestępczości. Jej ogólna ocena ustawodawstwa hiszpańskiego w zakresie zwalczania przestępczości zorganizowanej – która w tym kraju przejawia się głównie w postaci terroryzmu baskijskiego oraz handlu środkami odurzającymi – jest jednak krytyczna.

Rozdział ten zamyka zwięzłe opracowanie dotyczące ofiar przestępstwa handlu ludźmi. Jego autor – dr W. Schädler (Ministerstwo Sprawiedliwości Hesji w Wiesbaden) – z perspektywy wiktymologicznej omawia korzyści i wady ścigania karnego przejawów tego zjawiska.

Kolejny, trzeci rozdział, nosi tytuł „Związek przestępczy i przestępczość zorganizowana” („*Kriminelle Vereinigung und organisierte Kriminalität*”), w którym zgrupowano teksty poświęcone uregulowaniom dotyczącym poszczególnych typów czynu zabronionego w kodeksach karnych Włoch oraz Niemiec.

Prof. S. Adrizzone (Uniwersytet w Palermo) przedstawił interesującą analizę porównawczą poszczególnych typów czynów zabronionych dotyczących przestępczości zorganizowanej, występujących we włoskim kodeksie karnym, wskazując na istniejące tendencje rozwojowe. Aktualne uregulowania w tej mierze ocenia pozytywnie, podkreślając, iż znamiona poszczególnych typów czynów zabronionych zostały ukształtowane w sposób pozwalający na efektywną walkę z przestępczością mafijną. W kontekście prawidłowego określenia znamion przestępstw popełnianych w związku przestępczym, zwraca uwagę na – fundamentalny, a jednocześnie rzadko dostrzegany² – konstytucyjny wymiar tego zagadnienia w sensie konieczności odpowiedniego wyważenia dwóch sprzecznych wartości: granicy, jaką przy penalizacji tego rodzaju zachowań wyznacza wolność zrzeszania się, gwarantowana

² Kwestia konstytucyjnych aspektów penalizacji stała się w ostatnim czasie przedmiotem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w związku ze skargą konstytucyjną, którą zaskarżony został przepis art. 191 § 1 k.k. z powodu zbyt wąskiego, a tym samym w ocenie skarżącej – niekonstytucyjnego zakresu penalizacji przestępstwa zmuszania do określonego zachowania. Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 października 2001 roku, sygn. Sk 8/00, którego sentencja opublikowana została w Dz. U. Nr 118, poz. 1272.

przez art.18 ust.1 włoskiej Konstytucji z drugiej zaś – wynikający z ustępu drugiego tego artykułu zakaz tworzenia związków tajnych oraz związków o celach politycznych, które miałyby charakter zbrojny³.

Z kolei dr J. Arnold (Instytut im. Maxa Plancka we Freiburgu Bryzgowijskim) wychodzi od stwierdzenia, iż pojęcia „związek przestępczy” oraz „przestępczość zorganizowana” nie mają ani w dogmatyce prawa karnego, ani też kryminologii uniwersalnie akceptowanego znaczenia. Porządkuje pojęcia „przestępczości mafijnej” oraz „przestępczości zorganizowanej”, zwracając przy tym uwagę na powszechne w zachodniej literaturze utożsamianie tych dwóch, różnych przecieży, kwestii. Szczegółową analizę dogmatycznych zagadnień z zakresu przestępczości zorganizowanej, pogłębioną o odwołania do aktualnego orzecznictwa niemieckiego Federalnego Sądu Najwyższego (*Bundesgerichtshof*), uzupełnia o tło prawnoporównawcze, które stanowią uregulowania istniejące w tej mierze w Austrii, Szwajcarii oraz we Włoszech.

Te teoretyczne rozważania uzupełnia tekst autorstwa dr A. Ingroia (prokurator w Palermo), prezentujący doświadczenia związane ze stosowaniem w praktyce przepisów określających te typy czynów zabronionych, które dotycząca przestępczości zorganizowanej.

W rozdziale czwartym skupione zostały teksty poświęcone przejawom wpływu przestępczości zorganizowanej na życie polityczne, gospodarcze oraz na wymiar sprawiedliwości, a także sposobom zapobiegania tym zjawiskom.

Z niemieckiej perspektywy problematykę tę w oparciu o prezentowane dane statystyczne obszernie analizuje dr J. Kinzig (Instytut im. Maxa Plancka we Freiburgu Bryzgowijskim). Z włoskiej zaś – prof. G. Fiandaca (Uniwersytet w Palermo), który koncentruje swoje rozważania w tej kwestii na problematyce, częstych we Włoszech latach dziewięćdziesiątych, postępowań karnych prowadzonych przeciwko politykom, przedsiębiorcom, policjantom, sędziom oraz prokuratorom, którzy nie pozostając w strukturach związków przestępczych, „z zewnątrz” niejako współdziałali z takimi związkami w prowadzonej przez nie działalności przestępczej.

W opracowaniu zamykającym ten rozdział, dr P. Morosini (sędzia w Palermo), poddaje analizie uregulowania prawne służące wykrywaniu tego rodzaju zjawisk oraz ich zwalczaniu.

Problematyce nielegalnych korzyści uzyskanych z przestępstwa poświęcony jest rozdział piąty, w którym zamieszczone zostały dwa teksty.

³ W polskiej literaturze problematyce konstytucyjnych granic penalizacji poświęcony jest artykuł autorstwa K. Wojtyczka, Zasada proporcjonalności jako granica prawa karnia, CPKiNP 1999, nr 2, s. 40–46.

Pierwszy z nich – autorstwa S. Hein (Instytut im. Maxa Plancka we Freiburgu Bryzgowijskim) oraz C. Visconti (Uniwersytet w Palermo) – poruszają tę problematykę przez pryzmat włoskich uregulowań prawnych, wskazują jednocześnie na doświadczenia związane z ich praktycznym stosowaniem oraz formułują postulaty reformy obowiązujących uregulowań. W drugim z kolei – autorstwa dr M. Kilchlinga (Instytut im. Maxa Plancka we Freiburgu Bryzgowijskim) – problematyka ta poruszona została z perspektywy niemieckiej.

W rozdziale piątym, poświęconym kontrowersyjnej instytucji świadka koronnego, na szczególną uwagę zasługuje obszerny artykuł dr S. Mehrens (Instytut im. Maxa Plancka we Freiburgu Bryzgowijskim), zatytułowany: „Niemieckie uregulowanie świadka koronnego do zwalczania przestępczości zorganizowanej, według art. 5 ustawy o świadku koronnym” („*Die deutsche Kronzeugenregelung für organisiert begangene Straftaten gemäß Art. 5 KronzG*”). Podkreślić należy, iż od dnia 1 stycznia 2000 roku, instytucja świadka koronnego w zasadzie nie występuje już w niemieckim systemie prawnym. Jej namiastkę stanowią przepisy ustawy o środkach odurzających (*Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln*)⁴, w szczególności zaś jej paragraf 31, zgodnie z którym sąd może złagodzić wymierzoną karę, bądź też odstąpić od jej wymierzenia w stosunku do sprawcy, który dobrowolnie podjął współpracę z organami ścigania, przekazując posiadane informacje mogące przyczynić się do ujawnienia okoliczności przestępstwa lub wykrycia pozostałych sprawców, ujawnienia dalszych przestępstw albo zapobieżenia im. Do dnia 31 grudnia 1999 roku w Niemczech obowiązywała jednak ustawa czasowa z dnia 9 czerwca 1989 roku, na mocy której w tamtejszym systemie prawnym funkcjonowała instytucja świadka koronnego⁵. W kontekście, ciągle powracającej w naszym kraju, dyskusji dotyczącej kwestii, czy stan zagrożenia przestępczością zorganizowaną usprawiedliwia instytucję świadka koronnego, znamienne jest, że w Niemczech ustawodawca, rezygnując z przedłużenia tej epizodycznej ustawy, przesądził, iż skuteczna walka z przestępczością zorganizowaną możliwa jest bez tego kontrowersyjnego

⁴ Zob. BGBl. I S.358 – tekst jednolity z dnia 1 marca 1994 roku. Bliżej na temat form instytucji świadka koronnego w niemieckim systemie prawnym zob. W. Gropp, Świadek koronny w niemieckim prawie karnym materialnym i procesowym, (w:) Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości; niemiecko-polskie kolokwium prawa karnego, Białystok–Rajgród, 12–17 września 1995 roku, H. J. Hirsch, P. Hofmański, E. W. Pływaczewski, C. Roxin (red.), Białystok 1997, s. 405–426.

⁵ Zob. ustawę o zmianie kodeksu karnego, kodeksu postępowania karnego, ustawy o zgromadzeniach oraz wprowadzającej uregulowanie świadka koronnego do zwalczania przestępstw terrorystycznych (*Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung und des Versammlungsgesetzes und zur Einführung einer Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten*), BGBl. I, S. 3186.

instrumentu prawnego. Nie bez znaczenia w tej kwestii była zapewne również i niewielka efektywności tej instytucji, na którą wskazuje S. Mehrens. Teoretyczne rozważania zawarte w jej opracowaniu zachowują swoją aktualność niezależnie od tej zmiany stanu prawnego. Szczególnie interesująca jest przeprowadzona przez autorkę konfrontacja instytucji świadka koronnego z zasadami, według których ukształtowany został niemiecki proces karny oraz – zasygnalizowane przez nią – problemy, jakie wiążą się z tą instytucją w świetle zasad konstytucyjnych. Akcentuje w szczególności, wiążące się z „premiowaniem” świadka koronnego, odstępstwo od konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, istotnie trudne do usprawiedliwienia. Autorka zwraca również uwagę na kwestię wiarygodności świadka koronnego, zgłaszając w szczególności trafną wątpliwość, czy instytucja ta – której uzasadnienia szuka się w szczególności w dążeniu do pełnej realizacji w procesie karnym zasady prawdy materialnej – jest w ogóle instrumentem prawnym zdającym do dotarcia do prawdy materialnej. Te teoretyczne rozważania uzupełnione zostały o informacje (w tym dane statystyczne) dotyczące stosowania instytucji świadka koronnego w praktyce niemieckiego systemu wymiaru sprawiedliwości.

Włoski z kolei model instytucji świadka koronnego oraz tamtejsze doświadczenia związane ze stosowaniem tej instytucji omówione zostały przez dr C. Ruga Riva (Uniwersytet w Pavii). Poprzedza je krótka informacja o charakterze historycznym, dotycząca rozwoju instytucji świadka koronnego w tym kraju.

Kolejny – siódmy rozdział – nosi tytuł „Procesowe instrumentarium zwalczania przestępczości zorganizowanej” (*Prozessuales Instrumentarium zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität*). Umieszczenie tego rozdziału po – poprzedzającym go – rozdziale dotyczącym instytucji świadka koronnego burzy nieco systematykę książki. Instytucja świadka koronnego jest bowiem najbardziej charakterystycznym instrumentem karnoprosesowym służącym walce z tym rodzajem przestępczości.

W rozdziale tym zestawione zostały dwa opracowania. Pierwsze z nich, autorstwa prof. W. Groppa oraz jego współpracowników – L. Schubert oraz M. Wörnera (Uniwersytet w Gießen), napisane z perspektywy niemieckiej, stanowi obszerną analizę instrumentów ustanowionych właśnie w celu skutecznego zwalczania przestępczości zorganizowanej, zawartych zarówno w ustawach karnomaterialnych, jak i karnoprosesowych. Wśród instrumentów karnoprosesowych, autorzy omawiają również instytucję świadka koronnego. Podobnie przy tym, jak S. Mehrens analizują tę instytucję przez pryzmat zasad karnoprosesowych. Decyzję ustawodawcy o rezygnacji z tej instytucji w niemieckim systemie prawnym, w świetle stanu przestępczości zorganizowanej w tym kraju, oceniają pozytywnie. Zasygnalizowane już, niezbyt szczęśliwe, wyodrębnienie w książce osobnego rozdziału poświęco-

nego wyłącznie instytucji świadka koronnego powoduje, że nieuważny czytelnik może łatwo przeoczyć te interesujące rozważania. Szczególnie dużo uwagi autorzy poświęcają analizie przepisów regulujących dopuszczalność stosowania podsłuchu, który w niemieckim systemie prawnym występuje w kilku postaciach: jako podsłuch telefoniczny (stosowany na podstawie paragrafów 100a oraz 100b kodeksu postępowania karnego oraz na podstawie przepisów policyjnych ustaw krajowych), jako podsłuch (kontrola) innych elektronicznych środków przekazu (dopuszczalny na podstawie tych samych przepisów kodeksu postępowania karnego), jako optyczna oraz akustyczna inwigilacja (ich dopuszczalność reguluje paragraf 100c kodeksu postępowania karnego). Krytycznie odnoszą się przy tym do przepisów pozwalających na stosowanie podsłuchu w pomieszczeniach prywatnych.

Z kolei prof. R. Orlandi (Uniwersytet w Ferrarze) poddał analizie przepisy ustanowione przez ustawodawcę włoskiego specjalnie dla potrzeb usprawnienia postępowań karnych prowadzonych w sprawach dotyczących przestępczości zorganizowanej.

Ostatni, ósmy rozdział książki, poświęcony został tematyce prewencyjnych inicjatyw, podejmowanych w tym zakresie przez władze regionalne oraz zagadnieniu stosunku społeczności lokalnych do tego rodzaju przestępczości.

W tym zakresie prof. A. La Spina (Uniwersytet w Palermo) wskazał na zachodzące na Sycylii przemiany dotyczące stosunku społeczeństwa do tamtejszej mafii, akcentując zwłaszcza fakt, iż od początku lat osiemdziesiątych postawa coraz większej części społeczeństwa nastawiona jest na walkę z jej działalnością. Dr J. Obergfell-Fuchs (Instytut im. Maxa Plancka we Freiburgu Bryzgowijskim) natomiast analizuje zagadnienia społecznych postaw wobec przestępczości zorganizowanej oraz jej zwalczania w Niemczech.

Książka jest bez wątpienia niezmiernie interesująca. Zamieszczone w niej teksty, zawierające wszechstronną i wnikliwą analizę uregulowań dotyczących przestępczości zorganizowanej, mogą stanowić interesujący punkt odniesienia w trwającej w naszym kraju dyskusji dotyczącej potrzeby skutecznej walki z tą przestępczością. Jedyne chyba, poważniejszymi zarzutami, jakie można jej postawić jest brak pełnej „równoległości” tekstów napisanych z włoskiej oraz z niemieckiej perspektywy oraz niepełna adekwatność zamieszczonych w niej tekstów do tytułu. Problematyka hiszpańska – w zestawieniu z niemiecką i włoską – została bowiem przedstawiona wręcz symbolicznie.

Materiały szkoleniowe



Prawa ofiar przestępstw

W październiku 1999 r. została opublikowana z inicjatywy Ministra Sprawiedliwości Polska Karta Praw Ofiary. Powodem, dla którego została przygotowana, było dążenie do poprawienia sytuacji pokrzywdzonego. Miała ona upowszechnić zawarte w dokumentach międzynarodowych oraz przepisach polskiego prawa konstytucyjnego i karnego¹ uregulowania dotyczące pozycji pokrzywdzonego w trakcie postępowania karnego². W październiku 2001 r. upłynęły dwa lata od jej opublikowania. Sądzę, że pora, aby poddać ocenie to, co się zmieniło w statusie prawnym i faktycznym pokrzywdzonego na przestrzeni tych lat. Zdaję sobie sprawę, że nie jest możliwa pełna oraz wyczerpująca ocena tej sytuacji z uwagi na wieloaspektowość tego zagadnienia. Skupię się na najważniejszych kwestiach związanych z problemem osób fizycznych, jako pokrzywdzonych.

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483); Rezolucja 40/34 Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 29 listopada 1985 r.; Deklaracja Podstawowych Zasad Sprawiedliwości Dla Ofiar Przestępstw i Nadużyć Władzy (ONZ 85); Europejska Konwencja o Kompensacji dla Ofiar Przestępstw Popołnionych z Użyciem Przemocy z dnia 24 listopada 1983 r.; Zalecenia Nr R(85)11 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich w sprawie Pozycji Ofiary w Ramach Prawa i Procesu Karnego (przyjęte w dniu 28 czerwca 1985 r. na 387 posiedzeniu Przedstawicieli Ministrów); Zalecenia Nr R(87)21 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich w sprawie Pomocy dla Ofiar i Zapobieganiu Wiktyimizacji (przyjęte w dniu 17 września 1987 r. na 410 posiedzeniu Przedstawicieli Ministrów); Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. – Konwencja Europejska (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.).

² Należą do nich następujące zasady: 1) Ofiara ma prawo do swobodnego dostępu do wymiaru sprawiedliwości. 2) Ofiara ma prawo do rzetelnej, zrozumiałej dla niej i wyczerpującej informacji o przysługujących jej prawach w procesie karnym. 3) W postępowaniu przygotowawczym ofiara posiada status strony procesowej. 4) Ofiara w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego może działać jako strona w charakterze oskarżyciela posiłkowego. 5) W razie odmowy przez prokuratora wystąpienia z aktem oskarżenia do sądu oraz wyczerpania przez ofiarę całej drogi odwoławczej, ofiara może w terminie miesiąca wnieść swój akt oskarżenia do sądu, uzyskując jako oskarżyciel prywatny status strony procesowej w postępowaniu sądowym. 6) W tzw. sprawach prywatno-skargowych (są to czyny skierowane przeciwko czci i nietykalności cielesnej), ofiara korzysta z takich samych uprawnień jak prokurator. Musi jednak uczestniczyć w postępowaniu ugodowym prowadzonym przez sędziego wymiaru sprawiedliwości. Wybór należy do niej. 7) Ofiara ma prawo do wystąpienia z powództwem cywilnym w celu dochodzenia w postępowaniu karnym roszczeń majątkowych wynikających bezpośrednio z popełnienia przestępstwa. 8) Ofiara ma prawo do mediacji i porozumienia się ze sprawcą w kwestii naprawienia szkody lub innego zadośćuczynienia. 9) Ofiara ma prawo do domagania się i uzyskania naprawienia szkody przez sprawcę.

Na podstawie wymienionych przeze mnie w przypisie dokumentów stworzono zbiór podstawowych zasad traktowania ofiary przestępstwa, które w części znajdowały swe oparcie w obowiązujących przepisach, a w części były propozycjami skierowanymi do ustawodawcy, aby ten w drodze legislacyjnej wprowadził odpowiednie zmiany do istniejących przepisów prawa karnego materialnego i procesowego. Konkretyzacją treści tej karty są 32 zasady, które podzieliłem na 4 grupy tematyczne:

I. Do pierwszej grupy należą zasady dotyczące definicji i zakresu uprawnień ofiary (zasady nr 1–3 i 20). W rozumieniu karty ofiarą jest osoba fizyczna, której dobro prawem chronione zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, a także jej najbliżsi. Pojęcie ofiary jest tożsame z ujęciem pokrzywdzonego w rozumieniu przepisu art. 49 § 1 k.p.k., w części dotyczącej osób fizycznych. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szersze omówienie problematyki definicji pokrzywdzonego. Należy jedynie zauważyć, że musi to być dobro chronione przez prawo. Sformułowanie zawarte w art. 49 § 1: „dobro prawne” – to nic innego, jak dobro chronione przez prawo. Definicja ta jest zgodna ze standartami międzynarodowymi, a w szczególności wynikającymi z Rezolucji nr 40/34 Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 29 listopada 1985 r. – Deklaracja Podstawowych Zasad Sprawiedliwości dla Ofiar Przestępstw i Nadużyć Władzy (pkt A). Zgodnie z tym dokumentem ofiarami (pokrzywdzonymi) są osoby, które indywidualnie lub zbiorowo poniosły uszczerbek na zdrowiu fizycznym lub psychicznym, doznały zaburzeń emocjonalnych, strat materialnych lub istotnego naruszenia swoich podstawowych praw w wyniku działania lub zaniechania będącego naruszeniem ustaw karnych obowiązujących w państwach członkowskich, w tym również ustaw dotyczących przestępnego nadużycia władzy. Kwestią tą także zajęła się Konstytucja Rzeczypospolitej, która w art. 47 sformułowała prawo do wolności od bycia ofiarą. Zgodnie z tymi postanowieniami ofiara ma prawo do: pomocy, godności, szacunku i współczucia, wolności od wtórnej wiktyimizacji, dostępu do wymiaru sprawiedliwości, mediacji i pojednania ze sprawcą, do restytucji i kompensacji.

Winna ona, niezależnie od tego, czy ujawniony został sprawca przestępstwa i czy ma miejsce postępowanie karne, bądź cywilne oraz niezależnie od więzi rodzinnej łączącej sprawcę oraz ofiarę, uzyskać potrzebną jej pomoc prawną, materialną, medyczną, psychologiczną, a także socjalną. Postępowanie karne winno być tak ukształtowane, żeby uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego (art. 2 § 1 ust. 3 k.p.k.), w szerokim tego słowa znaczeniu, o którym wspomniałem wyżej. Aby mogła ona jednak skutecznie bronić swoich interesów, winna zostać przez organa ścigania w sposób prawidłowy pouczona o swoich prawach i obowiązkach.

Obowiązek ten wynika wprost z treści przepisu art. 16 k.p.k.³. Brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych w stosunku do osoby, której dotyczyło.

W celu zapobieżenia łamaniu przepisu art. 16 k.p.k., przyjęto zasadę, że pouczenie to winno zostać doręczone pokrzywdzonemu na piśmie, którego kopia podpisana przez pokrzywdzonego powinna zostać załączona do akt głównych sprawy. Od 1997 r. wprowadzono dwa druki takich pouczeń różniące się od siebie znacznie pod względem treściowym. Pierwszy z nich został wprowadzony po wejściu w życie nowej kodyfikacji karnej. Zawierał on listę 21 uprawnień pokrzywdzonego i 2 jego obowiązków (druk Ms-63). Drugi z nich pojawił się w 2001 r. i został poszerzony o 3 uprawnienia i 1 obowiązek (druk Ms/P Prot. 2a – pouczenie pokrzywdzonego o podstawowych prawach i obowiązkach.).

Treść obu została podzielona na dwie podstawowe grupy zagadnień, tzn. na część dotyczącą uprawnień oraz na część dotyczącą obowiązków osoby pokrzywdzonej przestępstwem. Katalog uprawnień jest o wiele szerszy niż obowiązków. Część ich powtarza się w obu drukach, część jednak uległa zmianie. Waga tych zmian jest różna. Do nowego druku wprowadzono wiele nowych uregulowań, a część zmodyfikowano. Generalnie zmiany te należy ocenić pozytywnie, gdyż doprecyzowały one zakres tego pouczenia, chociaż nie wyczerpały one, w mojej ocenie, niezbędnego wyliczenia.

Pominięto z niewiadomych przyczyn, w nowym druku, trzy zapisy dotyczące: definicji osoby pokrzywdzonej (art. 49 § 1 k.p.k.), możliwości złożenia wniosku o spisanie protokołu z każdej czynności dowodowej (art. 319 § 2 k.p.k.) oraz kwestii konieczności wpłacenia do kasy sądowej zryczałtowanej równowartości wydatków „prywatnego” aktu oskarżenia w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego (art. 640 w zw. z art. 621 k.p.k.), których waga dla poprawności pouczenia jest znaczna. Pierwszy z nich podaje definicję i uświadamia osobie pokrzywdzonej, kim jest – „pokrzywdzony”. Drugi z nich stanowi logiczne uzupełnienie uregulowań zawartych w przepisach art. 316–318 k.p.k., które to znalazły się w treści druku pouczenia. Natomiast pominięcie trzeciego jest nielojalne w stosunku do pokrzywdzonego, który winien wiedzieć o kosztach, jakie będzie zmuszony ponieść, decydując się na wniesienie prywatnego aktu oskarżenia. Brak ich powoduje, że pouczenie to staje się niespójne, a odnośnie regulacji z art. 319 § 2 k.p.k. niesie za sobą skutki opisane w art. 16 k.p.k.

Należy się opowiedzieć za szerokim ujęciem pouczenia pokrzywdzonego o jego prawach i obowiązkach. Nie można zapominać, że ofiarami są także osoby, które nie stać na opłacenie fachowej pomocy prawnej i przybranie

³ Postanowienie SN z dnia 5 października 2000 r., II KKN 306/2000, Prokuratura i Prawo 2001, dodatek „Orzecznictwo”, nr 5, s. 10.

sobie do pomocy adwokata. Musi on więc wiedzieć, w jaki sposób ma bronić własnych interesów. Nadto przemawia za tym zasada równości broni, która zakłada, że żadna ze stron toczącego się postępowania nie może zostać w niczym nieuzasadniony sposób uprzywilejowana, a z całą pewnością pokrzywdzony nie może być w gorszej sytuacji procesowej od podejrzanego, a następnie oskarżonego.

Według mnie należałoby wprowadzić do tego druku następujące zmiany poprzez dodanie następujących praw i obowiązków pokrzywdzonego:

- pouczenie o prawie złożenia wniosku o wyłączenie sędziego, prokuratora oraz innej osoby prowadzącej postępowanie przygotowawcze, a także innych oskarżycieli publicznych (art. 42 § 1, art. 47 k.p.k.),
- uzupełnić pouczenie o następstwie na wypadek śmierci o treść art. 58 k.p.k.,
- o prawie skierowania do sądu prywatnego aktu oskarżenia (art. 59 § 1, 60 § 4, art. 488 § 1, art. 491 § 1 i art. 496 § 3 k.p.k.),
- uzupełnić kwestie związane z powództwem cywilnym o treść art. 67 k.p.k., a dotyczące sytuacji odmowy przyjęcia powództwa cywilnego i pozostawienia go bez rozpoznania,
- pouczenia w przypadku niedotrzymania terminu zawitego o możliwości jego przywrócenia (art. 126 k.p.k.),
- nałożenie obowiązku na osobę zagraniczną podania adresu dla doręczeń w kraju i skutkach jego niewypełnienia (art. 138 k.p.k.),
- o prawie składania wniosków dowodowych (art. 167 k.p.k.),
- o możliwości zaskarżenia postanowienia dotyczącego przeszukania, zatrzymania rzeczy oraz innych czynności pod warunkiem naruszenia praw skarżącego (art. 236 k.p.k.),
- o prawie złożenia wniosków o uzupełnienie postępowania przygotowawczego przed jego zakończeniem (art. 321 § 5 k.p.k.),
- możliwości żądania wyłączenia jawności części lub całości rozprawy (art. 360 § 2 k.p.k.),
- o prawie zabierania głosu, co do każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu w toku przewodu sądowego oraz w trakcie końcowych głosów stron (art. 367 i 406 k.p.k.),
- o prawie wniesienia kasacji (art. 520 § 1 i art. 526 § 2 k.p.k.),
- o prawie złożenia wniosku o wznowienie postępowania prawomocnie zakończonego (art. 542 § 1 i art. 545 § 2 k.p.k.),
- o prawie złożenia wniosku o podjęcie postępowania warunkowo umorzonego (art. 549 i 550 k.p.k.),
- o prawie posiadania pełnomocnika, także z urzędu (art. 87 § 1 i art. 88 § 1, w zw. z art. 78 § 1 k.p.k.),
- o prawie pozostania na sali rozpraw, choćby miał składać zeznania jako świadek (art. 384 § 2 k.p.k.).

Dopiero dodanie powyższych pouczeń, w mojej ocenie, pozwoli na uznanie, że zostały wypełnione założenia karty w dziedzinie prawidłowej informacji pokrzywdzonego, do czego ma prawo i do czego jest zobowiązany w toku postępowania karnego. A to z kolei umożliwi prawidłowy, zgodny ze standardami międzynarodowymi przebieg tego postępowania.

II. Do drugiej grupy należą zasady dotyczące prawa ofiary do godności, szacunku, współczucia, bezpieczeństwa i zakazu ponownego dręczenia (zasady nr 4–16). Karta Praw Ofiary ustanawia zasadę zakazu ponownej wiktylizacji ofiary. W związku z tym organy państwowe mają obowiązek chronić pokrzywdzonych przed dalszym negatywnym wpływem ze strony sprawcy przestępstwa. Wiąże się z tym zakaz przerzucania odpowiedzialności za przestępstwo ze sprawcy na ofiarę. Nie można także usprawiedliwiać przestępstwa tradycją, kulturą, stereotypami minimalizującymi odpowiedzialność sprawcy (zasada nr 5). Tak, więc ofiara ma prawo do traktowania jej z godnością, szacunkiem i współczuciem (zasada nr 4). Nakazy te wyływają z art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ustaw i dokumentów ONZ i Rady Europy. W dokumentach tych zostały wypracowane standardy postępowania zmierzającego do uniknięcia wtórnej wiktylizacji. Kwestie te zostały pominięte w kodeksie postępowania karnego, a ich regulacja opiera się na ustawach szczególnych.⁴ Każde naruszenie w tej materii może być ścigane z urzędu jako występki z art. 231 k.k. – przestępstwo przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez funkcjonariusza publicznego.

Konkretyzacją tego założenia są następujące zasady zawierające się w rozdziale III: „Prawo do bezpieczeństwa i zakaz ponownego dręczenia ofiary”.

Zasady zawarte w tej części otrzymały ochronę karną w postaci uregulowań wynikających z przepisu art. 245 k.k. W ten sposób ustawodawca chroni pokrzywdzonego przed niedozwolonym naciskiem ze strony sprawcy przestępstwa. Można się zastanawiać, czy taka ochrona jest wystarczająca, pomimo iż czyn z art. 245 k.k. jest ścigany z urzędu. Jeśli założymy, że mamy do czynienia z niedozwolonym wpływem na pokrzywdzonego, to z całą pewnością możemy wykluczyć sytuację, że dobrowolnie zawiadomi on organy ścigania o fakcie popełnienia na jego szkodę przestępstwa z art. 245 k.k., gdyż główne źródło informacji o tym przestępstwie, jakim jest jego ofiara, z reguły będzie się bała zeznawać, a do rzadkości będą należeć przypadki dowiedzenia się przez te organy o fakcie jego popełnienia od osób trzecich, a i tak zawsze istnieje realna groźba, że pokrzywdzony w odruchu strachu nic na jego temat nie powie. Jak wynika z praktyki autora do rzadkości nale-

⁴ Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 7, poz. 58 (art. 14 ust. 3), oraz z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Dz. U. Nr 78, poz. 462 (art. 9 ust. 5).

żą przypadki wszczęcia i prowadzenia dochodzenia, a następnie skazywania za tego rodzaju przestępstwa, co nie można ocenić jako słusznej praktyki organów ścigania, nawet pomimo jawiących się trudności dowodowych.

Twórcy tej karty umieścili w tym rozdziale następujące zasady:

1/ Ofiara ma prawo do bezpieczeństwa i ochrony oraz poszanowania jej życia rodzinnego oraz prywatnego (dotyczy to nie tylko sprawcy, ale także organów państwowych, służb medycznych i socjalnych, mediów). W związku z tym ma prawo do zachowania anonimowości w sprawozdaniach prasowych, telewizyjnych, w internecie i w innych mediach⁵.

2/ Ofiara ma prawo do traktowania ze szczególną troską i powagą przez organa wymiaru sprawiedliwości i organa ścigania oraz nie powinna być narażona na dodatkowe dolegliwości wynikające z konieczności kontaktu ze sprawcą, czynności w sprawie powinny w jak najmniejszym stopniu negatywnie wpływać na pokrzywdzonego i winny być ograniczone do niezbędnego minimum. Powinny być prowadzone w sposób kulturalny i pełny, tak, aby nie trzeba przeprowadzać ich wielokrotnie. Nie należy doprowadzać do zbędnych opóźnień i przekładania terminów wykonywania czynności.

3/ Ofiara ma prawo do bezpieczeństwa osobistego, a obowiązkiem Policji i Prokuratury jest jej to bezpieczeństwo zapewnić. W związku z tym może żądać utajnienia swoich danych osobowych (art. 184 k.p.k.) lub domagać się zastrzeżenia danych dotyczących jej miejsca zamieszkania do wyłącznej wiadomości prokuratora lub sądu (art. 191 § 3 k.p.k.). Zatrzymam się przez chwilę nad instytucją świadka incognito, która to została wprowadzona do polskiej procedury karnej stosunkowo niedawno. Okazało się, że jest to instytucja wielce kontrowersyjna⁶. Celem jej wprowadzenia była chęć zapew-

⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz. U. Nr 133, poz. 883.

⁶ Orzecznictwo: postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 2 października 1996 r., II AKz 511/96 (OSA 1997, nr 7–8, poz. 26); w Warszawie z dnia 24 października 1997 r., II AKz 411/97 (OSA 1998, nr 9, poz. 49); uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1999 r., I KZP 21/98, (OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 3); wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 stycznia 1999 r., II AKa 210/98, (KZS 1999, nr 2, poz. 28); wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 1999 r., IV KKN 542/98 (Prokuratura i Prawo 1999, dodatek „Orzecznictwo”, nr 11–12, poz. 7), z dnia 16 czerwca 1999 r., V KKN 22/99 (OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 58), z dnia 9 listopada 1999 r., II KKN 295/98 (OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 12), z dnia 5 stycznia 2000 r., II KKN 391/99 (OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 13); wyrok Sądu Apelacyjnego Krakowie z dnia 31 sierpnia 2000 r., II AKa 135/00 (Prokuratura i Prawo 2001, dodatek „Orzecznictwo”, nr 1, poz. 24); postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2001 r., IV KKN 617/00 (OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 60) i Sądu Apelacyjnego z dnia 27 kwietnia 2001 r., II AKz 262/01 (OSA 2001, nr 10, poz. 70). Piśmiennictwo: A. Wąsek, Świadek anonimowy w rzetelnym procesie karnym, (w): T. Bojarski, E. Skrętowicz (red.), Kierunki i stan reformy prawa karnego, Lublin 1995, J. Tyłman, Instytucja świadka *incognito*, Acta Universitatis Lodzianensis, Folia iuridica, t. 65, 1997, P. Hofmański, Świadek anonimowy w procesie karnym, Kraków 1998, A. Murzynowski, M. Rogacka-Rzewnicka, M. Wędrychowski, Problematyka świadka *incognito* w postępowaniu karnym (w aspekcie prawno-

nienia bezpieczeństwa osobom posiadającym wiadomości niezbędne dla potrzeb toczącego się postępowania, które były z tego tytułu zagrożone ze strony sprawcy przestępstwa. Jak słusznie zauważył S. Wyciszczak, obawa niebezpieczeństwa powinna istnieć obiektywnie, a nie tylko w ewentualnym subiektywnym przekonaniu czującego się zagrożonym świadka. Niebezpieczeństwo też nie może być abstrakcyjne i teoretyczne, lecz realne i konkretne, może natomiast grozić w czasie odległym, a niekoniecznie bezpośrednio⁷. Zgodnie z treścią art. 184 k.p.k. postanowienie miało zachować w tajemnicy dane osobowe świadka, nie precyzując przy tym, co pod tym pojęciem rozumie. Nie precyzowały także tego pojęcia przepisy wykonawcze⁸. Z ciekawą propozycją wyszedł M. Kował proponując, aby: „z braku zarówno w kodeksie postępowania karnego, jak i w kodeksie karnym definicji ustawowej „danych osobowych”, właściwe wydaje się posiłkowe zastosowanie definicji zawartej w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych. Art. 6 tejże ustawy mówi, iż: „(...) za dane osobowe uważa się każdą informację dotyczącą osoby fizycznej pozwalającą na określenie tożsamości tej osoby”. Ustawodawca (w art. 184 k.p.k.), mówiąc o „danych osobowych świadka”, a wcześniej o „danych umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka”, miał na uwadze jakiegokolwiek dane umożliwiające identyfikację świadka, a nie tylko dane dotyczące jego imienia, nazwiska, daty i miejsca urodzenia oraz adresu zamieszkania”⁹. Podobny pogląd wygłosili w głosie do wyroku Sądu Najwyższego, B. Kolasiński i T. Kulikowski, twierdząc, że użyte w art. 164a k.p.k. z 1969 r. pojęcie „danych umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka”, jak i w art. 184 obecnie obowiązującego kodeksu „dane osobowe świadka” obejmują w istocie ten sam zakres, a mianowicie wszelkie informacje o osobie świadka zawarte zarówno w części protokołu zawierającej dane osobowe, jak i w części merytorycznej protokołu oraz w innych materiałach sprawy, na podstawie, których możliwe byłoby ustalenie, kto jest osobą składającą zeznania¹⁰. Instytucja ta, w swoich zamierzeniach nastawiona wraz z wprowadzoną w tym okresie instytucją świadka koronnego przede wszystkim na zwalczanie zorganizowanej prze-

porównawczym), Państwo i Prawo, 1998, nr 8, s. 44; M. Płachta, Świadek anonimowy w świetle orzecznictwa strasburskiego, Przegląd Sądowy 1998, nr 11–12, s. 37.

⁷ S. Wyciszczak, Świadek *incognito*, Prokuratura i Prawo 1996, nr 1, s. 39.

⁸ Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 sierpnia 1998 r. w sprawie warunków technicznych przesłuchania świadka, którego dane osobowe podlegają zachowaniu w tajemnicy (Dz. U. Nr 111, poz. 693) oraz w sprawie sposobu sporządzania, przechowywania i udostępniania protokołów zeznań zawierających wiadomości o świadku, którego dane osobowe podlegają zachowaniu w tajemnicy, a także dopuszczalnego sposobu powoływania się na takie zeznania w orzeczeniach i pismach procesowych (Dz. U. Nr 111, poz. 694).

⁹ M. Kował, Instytucja świadka anonimowego w świetle kodeksu postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 1999, nr 5, s. 113.

¹⁰ B. Kolasiński, T. Kulikowski, Głosa do uchwały SN z dnia 20 stycznia 1999 r., I KZP 21/98, Prokuratura i Prawo 2000, nr 4, s. 99.

stępczości, mogła stanowić skuteczne narzędzie w tej walce. Tak się jednak nie stało. Zarówno doktryna, jak i praktyka, w tym także Sąd Najwyższy pod wpływem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowiek¹¹ ustalił kanony korzystania z tej instytucji. Instytucja świadka *incognito* stwarzając określone ograniczenia dla zasad prawa do obrony, kontrydiktoryjności i jawności – powinna być stosowana z dużym umiarkowaniem i wstrzeźliwością. Mieć też przy tym należy na uwadze sformułowane w tym kontekście przez orzecznictwo organów strasburskich standardy rzetelnego procesu karnego¹². Z unormowania art. 6 ust. 1 w zw. z ust. 3 lit. d) Konwencji Europejskiej z 1950 r. wynika, że ustalenie sprawstwa określonej osoby nie może opierać się wyłącznie albo w dominującym (decydującym) zakresie na zeznaniach świadka anonimowego, gdyż o takim ustaleniu zdecydować może tylko całokształt okoliczności konkretnej sprawy¹³.

Jeszcze ostrzejsze wymagania sformułowano dla utajnionych zeznań świadka, którym jest pokrzywdzony. B. Szyprowski wręcz uznał, że nie można postawić kogoś pod zarzutem dokonania czynu zabronionego, którego opis w akcie oskarżenia jest na tyle niesprecyzowany, że nie wynikają z niego wszystkie ustalone okoliczności zdarzenia. Jeśli więc w sprawie został ustalony konkretny pokrzywdzony, należy go ujawnić. Dlatego więc należałoby zrezygnować z tej instytucji w stosunku do pokrzywdzonego¹⁴. W podobnym duchu wypowiedział się także Sąd Najwyższy w jednej ze swoich uchwał, uznając, że zastosowanie w sprawie instytucji świadka *incognito* nie zwalnia oskarżyciela publicznego z obowiązku dokładnego określenia w akcie oskarżenia zarzucanego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody (art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k.). (...) Stosowanie przepisu art. 184 k.p.k. możliwe jest tylko wówczas, gdy na podstawie treści zeznań świadka nie można zorientować się, kto nim jest. Zastosowanie instytucji świadka *incognito* w każdej innej sytuacji pozbawione jest wszelkiego sensu. W związku z powyższym – poza wyjątkowymi sytuacjami – świadkiem anonimowym nie powinien być pokrzywdzony (...), są zaś także takie

¹¹ Wyroki z dnia 24 listopada 1986 r. w sprawie Unterprentinger przeciwko Austrii, 20 listopada 1989 r. – Kostovski przeciwko Holandii, 27 września 1990 r. – Windisch przeciwko Austrii, 19 grudnia 1990 r. – Delta przeciwko Francji, 15 czerwca 1992 r. – Ludi przeciwko Szwajcarii, 26 marca 1996 r. – Doorsen przeciwko Holandii, 23 kwietnia 1997 r. – van Mechelen przeciwko Holandii.

¹² Ł. Woźniak, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1999 r., I KZP 21/98, OSP 1999, nr 6, s. 121; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 21 stycznia 2000 r., II AKa 161/99, Prokuratura i Prawo 2000, nr 10, s. 33.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1999 r., II KKN 295/98, OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 12 oraz zdanie odrębne do tego wyroku, Wokanda 2000, nr 1, s. 19.

¹⁴ B. Szyprowski, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1999 r., I KZP 21/98, OSP 1999, nr 9, s. 153.

przestępstwa, w przypadku popełnienia, których identyfikacja pokrzywdzonego jest rzeczą niemożliwą (tzw. przestępstwa bez ofiar)¹⁵.

4/ Właściwe organy są zobowiązane do przyjęcia każdego zawiadomienia o przestępstwie zgłoszonego przez ofiarę, osobę trzecią, w tym osobę dla ofiary najbliższą oraz do podjęcia stosownej interwencji. Dotyczy to również przestępstw wnioskowych, kiedy to zgłoszony wniosek o ściganie, w tym osoby najbliższej, umożliwia byt procesu karnego. Podstawą do działania organu są przepisy art. 9, 10, 12 i 304 § 1 k.p.k. W przypadku powstania wątpliwości, co do zaistnienia przestępstwa, organy ścigania mogą w trybie art. 307 k.p.k. zażądać uzupełnienia złożonego zawiadomienia, bądź wniosku o ściganie. W tym trybie można zażądać wszelkich dokumentów oraz wyjątkowo przyjąć zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa lub wnioski o ściganie oraz przesłuchać w charakterze świadka osobę zgłaszającą fakt popełnienia przestępstwa. Nie można poza wspomnianym przez mnie przed chwilą wyjątkiem dokonać czynności wymagających spisania protokołu oraz przeprowadzić dowodu z opinii biegłych. Jeżeli osoba, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, nie zostanie w ciągu 6 tygodni powiadomiona o wszczęciu lub odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, może wnieść zażalenie do prokuratora nadrzędnego albo powołanego do nadzoru nad organem, któremu złożono zawiadomienie (art. 306 § 3 k.p.k.).

5/ Ofiara ma prawo do uzyskania fachowej pomocy: psychologicznej, medycznej, materialnej i prawnej od momentu zgłoszenia naruszenia lub groźby naruszenia dobra prawem chronionego. Brak pieniędzy jest podstawową przeszkodą w pełnej realizacji tych postulatów.

6/ Ofiary przestępstw o podłożu seksualnym powinny być przesłuchiwane przez funkcjonariuszy Policji tej samej płci, a gdy ofiarą jest dziecko przesłuchanie powinno odbywać się w obecności rodziców, o ile jest to możliwe z uwagi na charakter przestępstwa, lub psychologa lub też osoby, którą dziecko darzy zaufaniem. Ofiary zwłaszcza przestępstw przeciwko wolności seksualnej i przeciwko rodzinie powinny mieć wybór i możliwość kontaktu z osobą tej samej płci, odpowiednio przeszkoloną oraz świadomą procesów i stanu, w jakim zazwyczaj znajduje się ofiara. Założenia te z całą pewnością słuszne nie są w pełni realizowane z uwagi na braki w wykszoleniu osób, które miałyby wykonywać te czynności oraz znaczne obciążenie w pracy, co sprawia, że nie zawsze, kiedy zaistniałaby taka konieczność, odpowiednio wyszkolony pracownik ma czas. Przeszkodą w pełnej realizacji tych założeń są też braki finansowe, uniemożliwiające podnoszenie kwalifikacji zawodowych pracowników organów ścigania.

¹⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1999 r., I KZP 21/98, OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 3.

7/ Ofiara nie powinna być narażona na dodatkowe dolegliwości wynikające z konieczności kontaktu ze sprawcą czynu zabronionego. Postępowanie winno być tak prowadzone zarówno od strony procesowej, jak i technicznej, aby pokrzywdzony odczuł to w sposób jak najmniej dotkliwy. Tak więc w sądach powinny istnieć odrębne pomieszczenia dla ofiar przestępstw, tak by nie były one narażone przed rozprawą na kontakt z oskarżonym, w szczególności, gdy nie jest on tymczasowo aresztowany, jego obrońcą, rodziną i znajomymi. Przepisy procedury karnej również pozwalają na uchronienie ofiary, a przynajmniej na zmniejszenie skutków ponownej wiktymizacji (art. 173 § 2, art. 359 ust. 2, art. 360 § 1 ust. 4 i § 2 w zw. z art. 183 § 2 oraz art. 390 § 2 k.p.k.). Należy również postulować ostrożne korzystanie z instytucji konfrontacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa, w szczególności ofiar zgwałceń i innych czynów godzących w wolność seksualną oraz przestępstw przeciwko rodzinie.

III. Do trzeciej grupy należą zasady dotyczące praw ofiary do wymiaru sprawiedliwości (zasady 17–19, 21 oraz 23–26). Główną zasadą tej grupy jest zasada konstytuująca prawo ofiary do swobodnego dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie z art. 6 ust. 1 Konwencji Europejskiej ofiara ma prawo w granicach przewidzianych w ustawie w sposób wolny od jakiegokolwiek przymusu lub oporu kształtować swoje interesy prawne. Ma więc prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jej sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą. Dyrektywa ta została przeniesiona na grunt procedury karnej w art. 1 oraz 2 § 1 ust. 3 i 4 k.p.k., z tym, że w trakcie przewodu sądowego ustawodawca wyraźnie preferuje takiego pokrzywdzonego, który złożył oświadczenie o chęci brania w nim udziału w charakterze oskarżyciela posiłkowego, stawiając go w przeciwnym wypadku jedynie w roli świadka. Z tego uprawnienia wynika prawo do rzetelnej, zrozumiałej dla niej i wyczerpującej informacji na temat toczącego się w sprawie postępowania, m.in. poprzez wręczenie na piśmie przez organ prowadzący postępowanie jej praw i obowiązków, na drukach, które opisałem w pierwszej grupie zasad.

W tym miejscu nie sposób nie zwrócić uwagi na pewne niedoskonałości analizowanej przeze mnie karty, dokumentu, który został przecież pomyślany jako pomoc dla osoby pokrzywdzonego przestępstwem. Tekst jest napisany trudnym językiem, nawet dla prawnika, a co dopiero dla pokrzywdzonego, nie posiadającego wykształcenia prawniczego. Zawiera on tylko teoretyczne podejście do tematu, w postaci suchych przepisów i zasad bez stosownego komentarza. A przy tym są to przepisy i zasady różnej rangi, poczynając od uregulowań międzynarodowych, bez wskazania zakresu i hierarchii ich obowiązywania. Najważniejszym jednak mankamentem jest brak wskazania sposobów realizacji wymienionych tam przepisów w prakty-

ce. Tak więc można jedynie mówić o informacyjnym charakterze tej publikacji, a nie można jej traktować jako swoistej „biblii pokrzywdzonego”.

Dalszymi konsekwencjami tych założeń jest prawo ofiary do pomocy oraz reprezentacji prawnej przynajmniej zrównanej z prawami przysługującymi oskarżonemu. Reguła ta nie została jednak wprowadzona do polskiego prawa procesowego. W związku z tym należałoby postulować dokonanie poniższych zmian w procedurze poprzez:

- doręczanie ofierze odpisów aktu oskarżenia oraz orzeczeń kończących postępowanie lub podlegających zaskarżeniu wraz z tłumaczeniem (art. 72 k.p.k.),
- zawiadomienie o terminie końcowego zaznajomienia się z aktami postępowania (art. 321 § 1 k.p.k.),
- wprowadzenie obowiązku wezwania na posiedzenie w kwestii warunkowego umorzenia postępowania (art. 341 § 1 k.p.k.),
- rozciągnięcie na nią uprawnień wynikających z art. 353 k.p.k., a przewidujących możliwość odroczenia rozprawy w przypadku nieotrzymania zawiadomienia o jej terminie, tak, aby pomiędzy doręczeniem zawiadomienia a terminem rozprawy głównej upłynęło co najmniej 7 dni,
- zarządzenia przetłumaczenia na język ojczysty przynajmniej skrótu przemówień przedmówców, przed udzieleniem pokrzywdzonemu głosu w ramach przemówień stron (art. 407 k.p.k.),
- dopuszczenie prawa złożenia sprzeciwu od nakazu karnego (art. 506 § 1 k.p.k.).

Należy postulować także, aby ofiara mogła zbierać potrzebne w jej sprawie dowody bez narażenia na dodatkowe koszty, co jednakże w chwili obecnej pozostaje jedynie postulatem, gdyż ciężar ten przerzucono na pokrzywdzonego. Dotyczy to przede wszystkim uzyskiwania obdukcji lekarskich w przypadkach przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, a także w innych przypadkach, kiedy mamy do czynienia z sytuacją, gdy obrażenia mają wpływ na kwestie uznania, że doszło do popełnienia przestępstwa (np. wypadek drogowy) lub kwalifikacji prawnej czynu (np. rozgraniczenie obrażeń ciała na te powyżej 7 dni, na te stanowiące ciężki uszczerbek na zdrowiu).

Jednym z najważniejszych praw ofiary wymienionych w tej części jest prawo do bycia oskarżycielem posiłkowym w sprawach z oskarżenia publicznego. Jest to suwerenne prawo pokrzywdzonego, nie podlegające w świetle obecnie obowiązujących przepisów kontroli sądu (poprzednio wymagało pozytywnej decyzji sądu). Uregulowania procedury w tej kwestii nie nadążają za propozycjami, jakie przedstawiono w karcie. Ofiara może występować w podwójnym charakterze, po pierwsze obok oskarżyciela publicznego, po drugie samoistnie, kierując akt oskarżenia w trybie art. 55 § 1 k.p.k. Nie miejsce tu roztrząsać spory, co do charakteru prawnego obu in-

stytucji, gdyż wykracza to poza ramy niniejszej publikacji. Nie sposób jednak nie wskazać na kilka najważniejszych kwestii ich dotyczących.

Poszerzenie uprawnień pokrzywdzonego o możliwość skierowania do sądu karnego „prywatnego aktu oskarżenia” w sprawie z oskarżenia publicznego umożliwia mu dalsze popieranie własnej sprawy w przypadku, gdy prokurator oraz sąd nie znajdą podstaw do dalszego kontynuowania procesu karnego w trybie publiczno-skargowym. Aby jednak dojść do etapu kierowania własnego aktu oskarżenia do sądu, musi on przejść długą drogę, jaka została przewidziana przez nowy kodeks postępowania karnego. Sprawa ta musi bowiem zostać dwukrotnie umorzona lub też musi zostać dwukrotnie wydana odmowa wszczęcia postępowania karnego przez prokuratora nadzorującego, bądź prowadzącego sprawę, które to decyzje muszą zostać następnie utrzymane w mocy dwukrotnie przez prokuratora nadzoru oraz jeden raz przez sąd, który to ma uprawnienia do kontroli pierwszych decyzji prokuratorskich. Droga to mozolna i długotrwała, ale pozwalająca z jednej strony na możliwość dalszego popierania swojej sprawy przez pokrzywdzonego, a z drugiej strony na dokładne przeprowadzenie postępowania przygotowawczego oraz zweryfikowanie spraw nadających się do tego trybu, tak aby liczba takich aktów oskarżenia zasadnie skierowanych do sądu była jak najmniejsza. Jest to bowiem niczym nieuzasadnione przerzucanie ciężaru prowadzenia sprawy publiczno-skargowej na ofiarę, która i tak poniosła już największe straty. Jednakże nie można zabronić ofierze obrony własnych interesów, co jest zgodne z ust. 1 pkt C pkt 8 zalecenia nr R (85) 11 Komitetu Rady Ministrów dla Państw Członkowskich w sprawie pozycji ofiary w ramach prawa i procesu karnego, w myśl którego ofiara powinna mieć prawo do wszczęcia postępowania prywatnego, jakim bez wątpienia jest „prywatny akt oskarżenia”.

Zasadność tego aktu podlega dwustopniowej weryfikacji. Po pierwsze musi on zostać sporządzony przez adwokata, a po drugie przez sąd niezwłocznie po jego wpłynięciu do sądu kieruje go na posiedzenie celem rozstrzygnięcia, czy nie zachodzi oczywisty brak faktycznych podstaw oskarżenia (art. 339 § 3 ust. 2 k.p.k.). Dopiero po przejściu takiej drogi ofiara może samodzielnie dochodzić swoich naruszonych praw w toku procesu karnego toczącego się o przestępstwo normalnie ścigane z oskarżenia publicznego. Ustawodawca pozostawił furtkę dla organu prokuratorskiego, który nie widział wcześniej podstaw do prowadzenia postępowania, umarzając je, bądź odmawiając jego wszczęcia i umożliwił mu wzięcie udziału w takim procesie (art. 55 § 4 k.p.k.). Umożliwia to pogłębioną refleksję nad taką sprawą i ułatwia jej powrót do trybu publiczno-skargowego, w przypadku gdy rzeczywiście został zasadnie skierowany do sądu akt oskarżenia przez oskarżyciela posiłkowego – co winno być regułą.

Institucja ta pozwala więc na lepsze chronienie praw ofiary przed zdarzającymi się pomyłkami. Umożliwia bowiem korektę niesłusznych decyzji co do ścigania, a przez to wpływa pośrednio na jakość prowadzonych postępowań przygotowawczych i pomimo swej kontrowersyjności, z uwagi na konieczność przejścia przez pokrzywdzonego tak długiej drogi do skierowania „prywatnego aktu oskarżenia”, została uznana przez Trybunał Konstytucyjny za zgodną z Konstytucją¹⁶.

IV. Ostatnią grupę stanowią zasady dotyczące prawa ofiary jako strony postępowania karnego do mediacji i pojednania ze sprawcą (zasady 27–28) oraz prawo do restytucji poniesionych szkód (zasady 22 i 29–32). Pokrzywdzony ma zagwarantowane ustawowo prawo do mediacji i pojednania ze sprawcą, co jest realizacją zalecenia wynikającego z Deklaracji podstawowych zasad sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy sformułowanej przez ONZ, a z której wynika, że mechanizmy nieformalne służące rozwiązaniu konfliktu, w tym mediacja, rozjemstwo (...), powinny być – gdzie jest to stosowane – wykorzystane w celu ułatwienia pojednania i uzyskania zadośćuczynienia dla ofiar (art. 7 w części A, poświęconej ofiarom). Jest to kolejna nowa instytucja wprowadzona do polskiego procesu karnego przez nowy kodeks postępowania karnego, a mająca na celu umożliwienie pokrzywdzonemu dowolnego kształtowania stosunków z podejrzanym, tak aby w sposób jak najkorzystniejszy zadbać o jego interesy. W przypadku skorzystania z tej możliwości zyskuje zarówno on poprzez szybkie załatwienie sprawy, jak i podejrzany poprzez możliwość zastosowania wobec niego instytucji prawno-materialnych wymienionych w art. 60 § 2 ust. 1 oraz art. 66 § 3 k.k. Istnieje jednak groźba nadużyć tak ze strony pokrzywdzonego, jak i podejrzanego, a ukierunkowanych na skończenie sprawy za wszelką cenę, wbrew interesowi wymiaru sprawiedliwości, a także pokrzywdzonego. Niezbędna jest więc wnikliwa kontrola wyników przeprowadzonego w trybie art. 320, 339 § 4 oraz 489 § 2 k.p.k. postępowania mediacyjnego, po to, aby tego typu naruszenia należały do rzadkości.

Podobną instytucję przewiduje postępowanie szczególne, jakim jest postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego, pod postacią pojednania i ugody (art. 489 § 1 oraz art. 494 k.p.k.). Również tu ustawodawca umożliwia pokrzywdzonemu dowolne kształtowanie jego stosunków ze sprawcą przestępstwa. Obie instytucje pozwalają na elastyczne załatwienie w toku jednej sprawy wszystkich sporów i to także odnośnie roszczeń o charakterze cywilnym (art. 493 i 494 § 1 k.p.k.). Umożliwia to szybkie i trafne rozwiązywanie sporów pomiędzy stronami procesu prywatnoskargowego.

¹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 kwietnia 2001 r., SK 10/2000, Prokuratura i Prawo 2001, dodatek „Orzecznictwo”, nr 7–8, s. 39–51.

Kolejna grupa uprawnień ofiary wiąże się z kwestią naprawienia szkody spowodowanej przestępstwem. Ofiara ma bowiem prawo do restytucji poniesionych przez nią szkód. Wspomniana przeze mnie wyżej Deklaracja ONZ w art. 8–11 przewiduje powinność przestępcy albo osoby trzeciej odpowiedzialnej za ich zachowanie dokonania sprawiedliwej restytucji na rzecz ofiar, ich rodzin lub osób pozostających na utrzymaniu. Winna ona obejmować zwrot własności lub zapłatę za doznaną krzywdę lub poniesioną utratę, zwrot wydatków poniesionych w wyniku wiktymizacji, zabezpieczenia usług oraz przywrócenia praw. Nałożono przy tym na rządy państw obowiązek stworzenia takich mechanizmów, które umożliwiłyby realizację tego prawa. Polskie ustawodawstwo karne przewiduje następujące formy restytucji:

- obowiązek naprawienia szkody (art. 46 § 1, art. 67 § 3, art. 72 § 2 k.k.),
- nawiązkę (art. 46 § 2, art. 212 § 3, art. 216 § 4 k.k.),

oraz karno-procesowe:

- powództwo adhezyjne (art. 62 k.p.k.),
- porozumienie pokrzywdzonego z oskarżonym w trybie art. 341 § 3 k.p.k.,
- ugodę w trybie art. 494 § 1 k.p.k.

Dla skutecznego naprawienia szkody ważną rzeczą jest zabezpieczenie roszczeń o naprawienie szkody, ażeby zaraz na początku postępowania karnego ujawniono i zabezpieczono wszystkie wartościowe składniki majątkowe sprawcy, co umożliwi w przyszłości ewentualne rozstrzygnięcie sądu w tej materii. Służą do tego dwie instytucje:

- zabezpieczenia majątkowego (art. 291–296 k.p.k.),
- wniosek o zabezpieczenie roszczenia w trybie art. 69 § 2 k.p.k.

Instytucje pozwalające na restytucję, także wymagają aktywności i woli stron, w tym ofiary – pokrzywdzonego, który także tu posiada uprawnienia do zainicjowania postępowania adhezyjnego we wszystkich wspomnianych przeze mnie wyżej formach. Bez jego zgody brak jest możliwości skorzystania z tych instytucji, gdyż ma on pełny zakres możliwości dysponowania swoim roszczeniem, aż do zrzeczenia się go w trybie art. 203 k.p.c.¹⁷, który ma także zastosowanie na gruncie procesu karnego, zgodnie z treścią art. 70 k.p.k.

Polskie ustawodawstwo zakłada jednostopniowość zadośćuczynienia ofierze. Podmiotem właściwym do jego dokonania jest sprawca lub za niego ubezpieczyciel, który następnie ma do niego regres. Nie ma takiego prawa regresu Kasa Chorych oraz Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej¹⁸. Brak jest w polskim systemie funduszy kompensacyjnych. Jest to sprzeczne z mię-

¹⁷ R. Szarek, Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1999 r., I KZP 40/99, Przegląd Sądowy 2000, nr 10, s. 105.

¹⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2001 r., III CZP 5/01, OSNC 2001, nr 11, poz. 161.

dzynarodowymi standartami (Deklaracja podstawowych zasad sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy, ONZ 85, art. 12–13; Europejska konwencja o kompensacji dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy z dnia 24 listopada 1983 r.). Zgodnie z tymi zasadami prawa międzynarodowego, jeżeli sprawca lub inne uprawnione instytucje (zakłady ubezpieczeniowe) nie wyrównają szkód poniesionych przez ofiarę, powinno się dążyć do zapewnienia kompensacji materialnej ze strony państwa:

a/ ofiarom, które doznały ciężkiego uszkodzenia ciała lub uszczerbku na zdrowiu fizycznym lub psychicznym w wyniku poważnych przestępstw,

b/ rodzinie, a w szczególności osobom pozostającym na utrzymaniu ofiar, które poniosły śmierć lub, które dotknęło kalectwo fizyczne lub psychiczne w wyniku takiej wiktyimizacji.

Powinna ona przynajmniej obejmować utratę zarobków, wydatki medyczne i związane z pobytem w szpitalu oraz pogrzebowe, a w odniesieniu do osób pozostających na utrzymaniu, także utratę źródła utrzymania. Namiastkę państwowego systemu kompensacyjnego w Polsce stanowią:

1. Pomoc udzielona w myśl rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 września 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu udzielania pomocy osobom pozbawionym wolności, zwalnianym z zakładów karnych i aresztów śledczych oraz ich rodzinom, a także pokrzywdzonym przestępstwem i ich rodzinom, jak również szczegółowych zasad i trybu tworzenia funduszu pomocy postpenitencjarnej oraz przeznaczania środków z tego funduszu na taką pomoc (Dz. U. Nr 124, poz. 823).

2. Fundacja Pomocy Ofiarom Przestępstw z siedzibą w Warszawie.

Zgodnie z wyżej wymienionym rozporządzeniem pomoc taka może być przyznana w wyjątkowych sytuacjach, zwłaszcza gdy otrzymanie odszkodowania od sprawcy jest znacznie utrudnione lub niemożliwe. Dotyczy to zwłaszcza przestępstw, których skutkiem jest śmierć, trwałe kalectwo lub zachodzi konieczność specjalistycznego leczenia. Pomoc może w szczególności polegać na:

- udzieleniu świadczeń pieniężnych,
- finansowaniu zakupu odzieży, żywności, lekarstw, protez, sprzętu do rehabilitacji, podręczników i innych pomocy do nauki, niezbędnych przedmiotów wyposażenia mieszkania lub narzędzi i wyposażenia niezbędnych do wykonywania wyuczonego zawodu albo prowadzenia na własny rachunek działalności gospodarczej,
- opłacaniu czynszu za lokal mieszkalny lub pokrywania kosztów czasowego zakwaterowania,
- pokrywaniu kosztów specjalistycznych porad prawnych, psychologicznych lub zawodowych,
- organizowaniu i finansowaniu kursów przygotowania zawodowego lub pokrywaniu kosztów związanych z udziałem w takich kursach,

- pokrywaniu kosztów związanych ze specjalistycznym leczeniem lub rehabilitacją zdrowotną,
- finansowaniu kosztów przejazdu publicznymi środkami komunikacji masowej,
- pokrywaniu kosztów związanych z uzyskaniem dokumentów tożsamości oraz innych niezbędnych dokumentów.

Świadczenia uzyskane na mocy tego rozporządzenia mają charakter okresowy i zostają przyznane na udokumentowany wniosek m.in. pokrzywdzonego.

Wobec braku możliwości utworzenia państwowego funduszu kompensacyjnego w 1985 r. powstała Fundacja Pomocy Ofiarom Przestępstw. Zgodnie ze statutem realizuje ona swoje cele poprzez:

- udzielenie pomocy pokrzywdzonym,
- prowadzenie akcji propagandowej zapobiegającej w przyszłości źródłom szkody, a w tym wskazującej na czynniki kryminogenne oraz na konieczność ochrony obywateli, jak również na pozyskanie darczyńców,
- prowadzenie działalności gospodarczej, zmierzającej do powiększenia majątku zabezpieczającego realizację celów statutowych fundacji.

Pomoc finansowa przyznawana jest, w pierwszej kolejności ofiarom przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, w tym także przestępstw komunikacyjnych, a następnie ofiarom przestępstw popełnionych z zastosowaniem przemocy. Może być udzielona na wniosek, jeżeli w wyniku przestępstwa pokrzywdzony:

- doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, w wyniku których całkowicie lub częściowo utracił zdolność do pracy zarobkowej i znajduje się w trudnej sytuacji materialnej, albo
- utracił opiekuna lub żywiciela, na skutek czego uległa znacznemu pogorszeniu jego sytuacja materialna i życiowa, albo
- poniósł straty materialne w rozmiarach obniżających w istotny sposób dotychczasowe warunki życiowe własne i rodziny pozostającej na jego utrzymaniu.

Udzielenie pomocy może polegać na:

- częściowym lub całkowitym zwrocie kosztów leczenia, rehabilitacji, protez i innych niezbędnych wydatków związanych z leczeniem,
- częściowym lub całkowitym zwrocie kosztów pogrzebu ofiary przestępstwa,
- przyznaniu jednorazowego świadczenia pieniężnego.

Tak pokrótce można byłoby scharakteryzować sytuację ofiary – pokrzywdzonego w świetle praktyki stosowania aktualnie obowiązujących przepisów prawa karnego materialnego i procesowego. Jest to charakterystyka wysoce wybiórcza, ale nie sposób tak szerokiego tematu przedstawić szczegółowo

w ramach niniejszej publikacji. Staralem się przedstawić moim zdaniem najważniejsze problemy związane z tym tematem.

Aby dokonać prawidłowej oceny, trzeba najpierw zadać sobie pytanie, jakie są cele procesu karnego i w związku z tym, jaka jest rola i pozycja w nim ofiary? W preambule zaleceń nr R(85)11 Komitetu Ministrów Państw Członkowskich w sprawie pozycji ofiary w ramach prawa i procesu karnego przyjętych w dniu 28 czerwca 1985 r., oprócz innych celów wymieniono także zaspokojenie potrzeb i zabezpieczenie interesów ofiary. Cel ten został przeniesiony do polskiej procedury karnej w art. 2 § 1 ust. 3 k.p.k. Został on więc podniesiony do rangi ustawowej zasady. Znalazło to także swój wyraz w odpowiedniej strukturze kodeksu postępowania karnego, gdzie w dziale III dotyczącym stron, obrońców, pełnomocników oraz przedstawicieli społecznych przepisy kształtujące pozycję pokrzywdzonego zostały omówione jako drugie po przepisach o oskarżycielu publicznym. W wielu przepisach ustawodawca potwierdza taką jego pozycję np. w art. 370 § 1 i art. 406 § 1 k.p.k., gdzie oskarżyciel posiłkowy – ofiara ma prawo zabrania głosu w drugiej kolejności zaraz po oskarżycielu publicznym, a przed innymi stronami.

Nasuwa się jednakże pytanie, czy w rzeczywistości, w praktyce pozycja ofiary jest tak eksponowana?

Na te pytania wypada niestety odpowiedzieć negatywnie. Założenia ustawodawcy nie zostały wprowadzone w pełni w życie. Istnieją obszary, w których sytuacja prawna oraz faktyczna pokrzywdzonego jest gorsza od innych stron procesu. Praktyka oskarżycielska autora dostarcza częstych przykładów sytuacji, gdy pokrzywdzony jest uznawany w toku procesu za kulę u nogi i tak też traktowany. Sądy chętniej przywiązują wagę do przestrzegania prawa oskarżonego niż pokrzywdzonego. Zarzut nie przestrzegania tych pierwszych jest częstszą podstawą odwoławczą i powodem uchylania wyroków przez sądy wyższej instancji. Nadal do rzadkości należą przypadki zasądzenia powództw adhezyjnych. Sądy traktują je jako zło konieczne i w razie ich skierowania na ogół pozostawiają je bez rozpoznania. Zapominają jakby o wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie wzmoczenia ochrony interesów pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym w sprawach karnych z dnia 26 listopada 1976 r. (VI KZP 11/75), w których to omówiono wiele z poruszonych przeze mnie zagadnień¹⁹. Brak jest również wszystkich uregulowań prawnych, które umożliwiałyby, zgodne z postulatami karty, umocnienie pozycji ofiary w toku procesu karnego. Dotyczy to m.in. kwestii uzyskiwania obdukcji lekarskich. Wadą polskiego systemu jest także brak państwowych mechanizmów umożliwiających kompensację poniesionych przez ofiarę szkód. Taki system pozwoliłby pokrzywdzo-

¹⁹ OSNKW 1977, nr 1–2, poz. 1.

nemu bez jakichkolwiek przeszkód otrzymać odszkodowanie za poniesione szkody, a tak w znacznej większości przypadków będzie on zmuszony dochodzić go na drodze procesu cywilnego.

Pozytywnie należy ocenić zmiany upodmiotowujące ofiarę – pokrzywdzonego w procesie karnym, a przede wszystkim wprowadzające zasadę pouczenia go na piśmie o jego prawach i obowiązkach. Poszerzeniu uległy także prawa pozwalające na łatwiejsze, zgodne z jego interesem, kształtowanie wzajemnych stosunków pomiędzy nim a oskarżonym. Z zadowoleniem należy także odnotować zmiany umożliwiające na kierowanie w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego „prywatnych” aktów oskarżenia. Krokiem naprzód jest także powstanie organizacji społecznych zajmujących się pomocą ofiarom przestępstw, np. Stowarzyszenia Poszkodowanych w Wypadkach Drogowych z siedzibą w Gorzowie Wlkp., która to organizacja zajmuje się pomocą ofiarom przestępstw komunikacyjnych.

Proces polepszania i umacniania pozycji ofiary trwa nadal i nie został jeszcze zakończony. Istnieją jeszcze płaszczyzny, na których nie jest ona zadawalająca. Kierunek zmian należy jednakże ocenić jako właściwy. Istnieje więc szansa, że zostaną dokonane w najbliższym czasie takie zmiany, które dostosują pozycję ofiary – pokrzywdzonego do standardów międzynarodowych i tym samym umożliwią pełną realizację głównych zasad polskiego procesu karnego.

Uwagi krytyczne do art. 239 k.p.k.

I. Kontrola i utrwalanie rozmów jest szczególnym, wręcz drastycznym wdarcie się w sferę prywatności człowieka, której ochrona jest jednym z postulatów praworządności demokratycznego państwa prawa i niewątpliwie stanowi naruszenie konstytucyjnego prawa do zachowania tajemnicy komunikowania się. Prawo do tajemnicy korespondencji zagwarantowane jest m.in. w art. 49 Konstytucji RP, art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 17 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, których Polska jest stroną. Zapisana w Konstytucji tajemnica korespondencji, przez którą rozumie się wszelkie formy porozumiewania się, w tym telekomunikacyjne, należy do tak podstawowych praw obywatelskich dotyczących sfery osobistej człowieka, że jej ograniczenie w demokratycznym państwie prawa powinno wynikać z przepisów Konstytucji¹. Realizację powyższej tezy statuuje treść art. 49 Konstytucji zezwalająca na ograniczenie tego prawa jedynie w przypadkach określonych w akcie prawnym rangi ustawowej i w sposób w nim określony.

II. Kontrola i utrwalanie rozmów będących przedmiotem rozdziału 26 k.p.k. jest instytucją procesową, specyficzną ze względu na jej cel, jakim jest wykrycie i utrwalenie dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenie popełnieniu nowego przestępstwa i która w pewnym stopniu tłumaczy istniejące w tym przepisie ograniczenie prawa stron procesu karnego do informacji w tym zakresie. Obecnie instytucja ta ma szersze uregulowanie prawne, co pozwala wierzyć, iż wpłynie to na pełniejszą kontrolę nad stosowaniem omawianego środka dowodowego przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości².

Z treści art. 239 k.p.k. wynika, że ogłoszenie postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych osobie, której ono dotyczy, może być odroczone na czas niezbędny ze względu na dobro sprawy, nie później jednak niż do prawomocnego zakończenia postępowania.

Ratio legis przyjęcia przez ustawodawcę takiego rozwiązania, jak można przypuszczać tkwi w tym, że chodziło o zachowanie jak najdłużej przed oskarżonym oraz innymi osobami zainteresowanymi w tajemnicy źródła po-

¹ A. Ratajczak, Demokratyczne państwo prawa w totalitarnym opakowaniu, Rzeczpospolita nr 275 z dnia 6 listopada 1995 r.

² B. Kurzępa, Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych według kodeksu postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 1999, nr 3.

chodzenia dowodów, aby w ten sposób móc prowadzić skuteczną walkę z przestępstwami o dużym ładunku społecznej szkodliwości.³

Na tle sformułowania „nie później niż do czasu prawomocnego zakończenia postępowania” nasuwa się szereg wątpliwości dotyczących prawa podejrzanego do obrony oraz prawa pokrzywdzonego do informacji. Jak zauważył B. Kurzępa odroczenie postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów do czasu prawomocnego zakończenia postępowania oznacza, że datą ogłoszenia będzie dzień, w którym sąd II instancji utrzyma w mocy wyrok sądu I instancji⁴. Oznacza to, że organ procesowy nie ma obowiązku poinformowania osób podsłuchiowanych o tym fakcie, nawet po zakończeniu podsłuchiwania, jeśli nie zakończyło się jeszcze prawomocne postępowanie w tej sprawie⁵. Za takim rozumieniem tego stwierdzenia zdaje się przemawiać wykładnia językowa przepisu. W skrajnych przypadkach odstęp między datą wydania przedmiotowego postanowienia o zarządzeniu podsłuchu a chwilą uprawomocnienia się orzeczenia wynosić może nawet kilka lat⁶.

Inne stanowisko w tej kwestii prezentuje R. A. Stefański, który w komentarzu do k.p.k. wyjaśnia, iż przez prawomocne zakończenie postępowania należy rozumieć zakończenie tego etapu postępowania, w którym zakończono podsłuch, a więc zakończenie postępowania przygotowawczego bądź sądowego.⁷ Powyższe stwierdzenie jest swego rodzaju uproszczeniem, bowiem zakończenie postępowania przygotowawczego w postaci skierowania do sądu aktu oskarżenia nie będzie prawomocnym zakończeniem postępowania i nie będzie tym samym spełniać warunków z art. 239 k.p.k. Z kolei umorzenie postępowania przygotowawczego, po uprawomocnieniu, będzie ten warunek spełniać. Uznać jednak należy, iż zaproponowana przez R. A. Stefańskiego wykładnia tego przepisu wydaje się jak najbardziej celowa i słuszna. Podobne rozumienie tego przepisu proponuje F. Prusak, który wskazuje, iż decyzja prokuratora (a ściślej postanowienie sądu z wniosku prokuratora) powinna być odtajniona nie później niż przed końcowym zaznajomieniem podejrzanego z materiałami sprawy, a decyzja sądu w tym zakresie – przed zamknięciem przewodu sądowego⁸. W praktyce, jak słusznie zauważa P. Hofmański, rzadko może dojść do zatajenia faktu stosowania podsłuchu aż do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Podejrzany jest bowiem zapoznawany z materiałami zebranymi w postępowania-

³ B. Kurzępa, *op. cit.*

⁴ B. Kurzępa, *op. cit.*

⁵ P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 1999.

⁶ B. Kurzępa, *op. cit.*

⁷ R. A. Stefański (red.), *Komentarz. Kodeks postępowania karnego*, t. I, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2000.

⁸ F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. I, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1999.

niu przygotowawczym (art. 321 k.p.k.), zaś zebrany materiał dowodowy prezentowany jest na jawnej rozprawie sądowej (art. 355 k.p.k.)⁹.

W kodeksie postępowania karnego z 1969 r. czas odroczenia ogłoszenia postanowienia podejrzanemu nie był wyraźnie wskazany, niemniej jednak uznawano, iż kończy się z chwilą wykonania czynności określonych w art. 277 d. k.p.k., tj. zaistnienia podstaw do sporządzenia aktu oskarżenia i zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania¹⁰.

Zgodnie z przepisami k.p.k. z 1997 r. odroczenie ogłoszenia postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów następuje nie tylko wobec oskarżonego (przez co rozumie się także podejrzanego), ale w stosunku do każdego podmiotu, któremu założono podsłuch. Odroczenie ogłoszenia postanowienia uzasadnione jest dobrem sprawy, co oznacza osiągnięcie wszystkich celów postępowania karnego, określonych w art. 2 § 1 k.p.k.

Odroczenie ogłoszenia postanowienia na czas niezbędny ze względu na dobro sprawy, nie później jednak niż do prawomocnego zakończenia postępowania może budzić obawy, czy w ten sposób nie wysuwa się na plan pierwszy interesów postępowania kosztem uczestników zastosowanego podsłuchu.¹¹ Zdaniem B. Kurzępy należy podjąć to ryzyko, nawet jeśli częściowo ograniczy to prawa osób, których dotyczy, zważywszy na poważne potraktowanie celów postępowania karnego, a w szczególności wykrycia sprawcy przestępstwa i pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej¹².

III. Zasadniczą kwestią jest rozstrzygnięcie, czy postanowienie sądu w przedmiocie kontroli i utrwalania rozmów winno znajdować się w aktach sprawy, gdy ogłoszenie treści tego postanowienia zostanie odroczone do czasu uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie. W sytuacji, gdy przedmiotowe postanowienie znajdzie się w aktach głównych sprawy, podejrzany zapozna się z nim najpóźniej w chwili zaznajamiania go z materiałami zakończonego postępowania, co mijając się będzie z celem takiego odroczenia. Jak już bowiem wyżej wspomniano, skierowanie do sądu aktu oskarżenia nie będzie tożsame z prawomocnym zakończeniem postępowania.

Z kolei, jeśli postanowienie sądu nie znajdzie się w aktach głównych, to uznać należy, że będzie to niedopuszczalne naruszenie prawa oskarżonego do obrony. Ma on bowiem prawo do zapoznania się z dowodami przemawiającymi na jego niekorzyść oraz do ustosunkowania się do nich. Obrona

⁹ P. Hofmański, *op. cit.*

¹⁰ Z. Młynarczyk, Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych w procesie karnym, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 2-3.

¹¹ K. Dudka, Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim prawie karnym, Lublin 1998.

¹² B. Kurzępa, *op. cit.*

bez możliwości polemizowania z dowodami postępowania będzie iluzoryczna, przy założeniu, że dowód w postaci utwalonych zapisów rozmów z reguły będzie dowodem na niekorzyść oskarżonego. Prokurator natomiast prowadzący postępowanie jest zobligowany do umieszczenia w aktach sprawy takiego postanowienia i zaznajomienia podejrzanego z materiałami zakończonego postępowania.

Podkreślić również należy, że jeżeli ogłoszenie postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów zostanie odroczone do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie w toku postępowania jurysdykcyjnego (to jest najczęściej do momentu wydania wyroku przez sąd II instancji), powyższe będzie już bezcelowe, ponieważ sąd I instancji w uzasadnieniu swojego wyroku powoła się nie tylko na środki, ale i na źródła dowodowe. W tym przypadku z pewnością powoła się także na dowód w postaci utwalonych zapisów z kontroli rozmów.

IV. Sytuacja pokrzywdzonego, wobec którego zastosowano kontrolę i utrwalanie rozmów, jest znacznie trudniejsza niż podejrzanego. W postępowaniu przygotowawczym prokurator nie ma obowiązku zaznajamiania pokrzywdzonego z materiałami postępowania i *de facto* w stosunku do niego ogłoszenie postanowienia może nastąpić po uprawomocnieniu się orzeczenia. Zdaniem K. Dudki, przepis art. 198 d. k.p.k. lepiej realizował gwarancje zabezpieczenia praw podmiotów, w stosunku do których stosuje się podsłuch, albowiem zezwalał na odroczenia ogłoszenia postanowienia tylko oskarżonemu, a nie każdej osobie, której rozmowy telefoniczne podlegają kontroli, jak chce tego obowiązujący k.p.k.¹³. Poprzednie unormowanie prawne nie naruszało więc praw innych osób (w tym pokrzywdzonego), które mogły przypadkowo zetknąć się ze sprawcą.

Obecna konstrukcja tego przepisu znacznie ogranicza prawo pokrzywdzonego do informacji, albowiem w dużo późniejszym czasie może on dowiedzieć się o fakcie zastosowania kontroli i utrwalania rozmów aniżeli podejrzany. Jak już bowiem wyżej wspomniano, przy zakończeniu postępowania podejrzany ma prawo do zaznajomienia się z materiałami postępowania, prawo to zaś nie przysługuje pokrzywdzonemu.

Pokrzywdzony może się tylko zwrócić do prowadzącego postępowanie z wnioskiem o umożliwienie mu przejrzenia akt sprawy.

V. Z powyższych rozważań wynika, że zakreślenie ostatecznego terminu ogłoszenia postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów nie później niż do prawomocnego zakończenia postępowania jest mało precyzyjne i budzi sze-

¹³ K. Dudka, *Podsłuch komputerowy w polskim procesie karnym – wybrane zagadnienia praktyczne*, Prokuratura i Prawo 1999, nr 1, s. 69 i n.

reg uzasadnionych wątpliwości. Najstuszniejszym rozwiązaniem wydaje się propozycja R. A. Stefańskiego, który sugeruje, by przedmiotowy przepis rozumieć w ten sposób, iż chodzi tutaj o zakończenie etapu postępowania, w którym założono podsłuch. Taka interpretacja treści tego przepisu dominuje w praktyce, co jednak nie wydaje się takie oczywiste w świetle zróżnicowanych poglądów doktryny.

W powyższym kierunku powinna zmierzać realizacja tego przepisu.

Odpowiedzi na pytania prawne



Aleksander Herzog

Tablice rejestracyjne pojazdu jako dokument w rozumieniu prawa karnego

Problem, czy tablice rejestracyjne pojazdu są dokumentem w rozumieniu art. 115 § 14 k.k., a zatem, czy mogą one być przedmiotem czynności wykonawczej przestępstw określonych w art. 270 § 1 i 3 k.k. albo w art. 276 k.k., podniesiony został w pytaniu prawnym skierowanym do Prokuratury Krajowej przez jednego z prokuratorów apelacyjnych. Przypominając, że wprawdzie w przeszłości pozytywna odpowiedź w tej kwestii była już wyrażana przez Prokuraturę Krajową w związku z podobnymi wątpliwościami zawartymi w piśmie innej Prokuratury Apelacyjnej, pytający wskazał na praktykę stosowaną przez niektóre sądy w okręgu działania tejże prokuratury, które w kilku wyrokach wydanych w ostatnim okresie odmówiły tablicom rejestracyjnym waloru dokumentu. Powoływały się przy tym na – jako przemawiające rzekomo za takim stanowiskiem – orzeczenia Sądu Najwyższego zapadłe w sprawach o sygn. V KKN 143/2000 i V KKN 263/2000.

Trzeba od razu wyjaśnić, że przywoływane wyżej wyroki Sądu Najwyższego dotyczyły w rzeczywistości całkiem odmiennych problemów. W pierwszym bowiem przypadku¹ Sąd Najwyższy stwierdził jedynie, że tablice rejestracyjne nie mogą być przedmiotem przestępstwa z art. 306 k.k., gdyż nie należy ich utożsamiać ze znakami identyfikacyjnymi w rozumieniu tego przepisu, bowiem „znakiem takim jest wyłącznie numer podwozia i silnika”. W orzeczeniu tym – podobnie, jak w drugim z przywoływanych² – wyrażono zarazem pogląd, że działanie polegające na zamianie oryginalnych tablic rejestracyjnych samochodu na tablice należące do innego pojazdu o niezmięnionej treści nie wyczerpuje przedmiotowych znamion przestępstwa z art. 270 § 1 k.k., bowiem przepis ten ma zastosowanie wówczas, gdy sprawca dokonuje podrobienia lub przerobienia dokumentu w celu użycia go za autentyczny. Podobny pogląd przedstawiono również w innym orzeczeniu – sygn. V KKN 80/2000³ – w którym Sąd Najwyższy stwierdzając, że opis czynu zawarty w zaskarżonym kasacją wyroku wskazuje na to, iż podrobionym dokumentem miał być samochód określonej marki, choć przecież samochód jako całość nie może być uznany za dokument, o jakim mowa

¹ Wyrok z dnia 17 maja 2000 r. V KKN 143/2000, Prokuratura i Prawo 2000, dodatek „Orzecznictwo”, nr 1, poz. 5.

² Wyrok z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 263/2000 (niepubl.).

³ Wyrok z dnia 18 maja 2000 r., V KKN 80/2000, Prokuratura i Prawo 2000, dodatek „Orzecznictwo”, nr 12, poz. 7.

w art. 115 § 14 k.k. – zauważył zarazem, że skoro żaden z elementów samochodu, który w świetle zawartej w tym przepisie definicji mógł być uznany za dokument nie został podrobiony lub przerobiony, nie zachodzi przestępstwo z art. 270 § 1 k.k.. Z orzeczeń tych wynika więc *a contrario*, że Sąd Najwyższy dopuszczał możliwość uznania tablic rejestracyjnych za przedmiot przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. pod warunkiem, iż treść ich uległa przerobieniu lub w całości zostały one podrobione, wyłączył jedynie zakwalifikowanie jako przestępstwa z tego przepisu posłużenie się oryginalnymi (nie zmienionymi) tablicami rejestracyjnymi pochodzącymi z innego pojazdu. Takie ostatnie działanie uznał zaś Sąd Najwyższy za wykroczenie z art. 94 § 1 i 2 k.w.

Wskazać wreszcie należy na związane z poruszaną problematyką postanowienie z dnia 7 września 2000 r., sygn. I KZP 25/2000⁴, dotyczące bezpośrednio numerów identyfikacyjnych VIN pojazdu. Sąd Najwyższy uznał je za znak identyfikacyjny, o którym mowa w art. 306 k.k., odmawiając zarazem przyjęcia, iż wraz z przedmiotem, na którym zostały umieszczone, stanowią one mogą dokument w rozumieniu art. 115 § 14 k.k.. Wyraził bowiem pogląd, że „za dokument nie może być uznany przedmiot, który samoistnie nie stanowi dowodu prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne” Do argumentacji zawartej w tym postanowieniu – która w piśmiennictwie spotkała się zarówno z aprobatą⁵, jak i krytyką⁶ – wypadnie wrócić, gdyż znalazła ona odbicie w jednym z niedawnych orzeczeń Sądu Najwyższego, tym razem bezpośrednio dotyczącym prawnego charakteru tablic rejestracyjnych pojazdu.

W wyroku z dnia 23 maja 2002 r., V KKN 404/99 (niepubl.) Sąd Najwyższy stwierdził mianowicie, że „tablica rejestracyjna pojazdu jest bez wątpienia przedmiotem określonego prawa, należy bowiem do właściciela pojazdu, dla którego to pojazdu ją wydano, ale sama w sobie nie jest jeszcze dowodem prawa, stosunku prawnego, czy okoliczności mającej znaczenie prawne, gdyż samoistnie nie dowodzi ona żadnego prawa do tego pojazdu, a tylko w tym aspekcie może być rozważana kwestia, czy stanowi ona dokument prawa. W konsekwencji tablica rejestracyjna nie jest dokumentem w rozumieniu art. 115 § 14 k.k., a tym samym nie może też być przedmiotem przestępstwa z art. 276 k.k. Jako przedmiot będący rzeczą ruchomą, stanowiący własność określonej osoby, tablica rejestracyjna pojazdu może być

⁴ Wokanda 2000, z. 11, s. 23; również Prokuratura i Prawo 2000, dodatek „Orzecznictwo”, nr 10, poz. 2.

⁵ M. Siwek, Glosa do postanowienia SN z dnia 7 września 2000 r., I KZP 25/2000, Palestra 2001, nr 5–6, s. 231.

⁶ R. A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2000 r., WPP 2001, nr 1, s. 130–131.

natomiast przedmiotem innych czynów zabronionych, np. przeciwko mieniu, w tym choćby kradzieży, przywłaszczenia, zniszczenia, czy paserstwa”.

Ze stanowiskiem powyższym, wyrażonym w tak kategoriycznej formie, nie sposób jednak się zgodzić. Po pierwsze, Sąd Najwyższy sprowadza związek treści tablic rejestracyjnych z ewentualnym znaczeniem prawnym jedynie do „dowodzenia prawa do pojazdu” – czego rzeczywiście tablice rejestracyjne nie dowodzą. Czy jednak istotnie kwestia ta „może być rozważana tylko w tym aspekcie”? Na pytanie takie należy udzielić odpowiedzi negatywnej, mając na uwadze, iż art. 71 § 2 Prawa o ruchu drogowym⁷ wymienia wyraźnie „zalegalizowane tablice rejestracyjne” (oraz w odniesieniu do pojazdów samochodowych prócz motocykli także „nalepkę kontrolną”) jako warunek dopuszczenia pojazdu do ruchu obok rejestracji. W konsekwencji tablice rejestracyjne spełniają nie tylko funkcję identyfikacyjną pojazdu, ale także dowodzą okoliczności o charakterze prawnym, a mianowicie dopuszczenia pojazdu do ruchu. O tym, jakie znaczenie ustawodawca przywiązuje do prawdziwości treści tych tablic, świadczą ustawowe wymogi zawarte w art. 75a Prawa o ruchu drogowym dotyczące reglamentacji ich produkcji i wymagań stawianych tej produkcji oraz przewidziany w art. 75b obowiązek ich legalizacji przez umieszczenie na nich znaku legalizacyjnego przez organ właściwy w sprawach rejestracji. Charakter tablic rejestracyjnych, a w szczególności pełnienie przez nie funkcji dowodowych, wynika także z wydanego w wykonaniu przepisów ustawy – Prawo o ruchu drogowym rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 19 czerwca 1999 r. w sprawie rejestracji i oznaczania pojazdów⁸, które określając szczegółowy tryb wydawania tablic, przypadki, w których właściciel pojazdu obowiązany jest do ich oddania organowi wydającemu, jak też postępowanie w razie ich utraty – uzależnia także w § 10 wydanie niektórych dokumentów (wtórnika utraconego lub zniszczonego dowodu rejestracyjnego) od przedstawienia tablic rejestracyjnych.

Wychodząc naprzeciw ewentualnym wątpliwościom, czy – skoro tablice rejestracyjne występują łącznie z dowodem rejestracyjnym i nalepką kontrolną (jeśli jest wymagana) – stanowią przedmiot dowodzący „samoistnie” okoliczności prawnej (niezależnie od słuszności tego wymagania, do czego wypadnie dalej wrócić), należy wskazać na inny przepis Prawa o ruchu drogowym, a mianowicie art. 50a⁹. Stanowi on, że pojazd pozostawiony bez tablic rejestracyjnych lub pojazd, którego stan wskazuje na to, że nie jest używany, może zostać usunięty z drogi przez straż gminną lub Policję na koszt właści-

⁷ Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, Dz. U. Nr 98, poz. 602 z późn. zm.

⁸ Dz. U. Nr 59, poz. 632 z późn. zm.

⁹ Dodany przez art. 1 pkt 20 ustawy z dnia 6 września 2001 r. (Dz. U. z 2001 r., Nr 129, poz. 1444), zmieniającej Prawo o ruchu drogowym z dniem 1 stycznia 2002 r.

ciela lub posiadacza. Co więcej, pojazd usunięty w tym trybie, a nieodebrany przez osobę uprawnioną w terminie 6 miesięcy od dnia usunięcia, uznaje się za porzucony z zamiarem wyzbycia się, co skutkuje przejściem z mocy ustawy na własność gminy. Skoro zatem sam brak tablic rejestracyjnych może spowodować tak daleko idące skutki w sferze prawnej, niewątpliwie przedmiot ten posiada znaczenie prawne sam w sobie.

Jak już wskazano, w wyroku z dnia 23 maja 2002 r., V KKN 404/99 – w ślad za postanowieniem I KZP 25/2000 – Sąd Najwyższy do definicji ustawowej dokumentu, zawartej w art. 115 § 14 k.k., dodał w istocie nowy i nie zawarty w nim warunek, mianowicie „samoistność” w stanowieniu „dowodu prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne”. Intencją takiej wykładni – będącej na pograniczu wprowadzenia dodatkowego znamienia poza zawartymi w ustawie – było niewątpliwie ograniczenie dotychczas powszechnie przyjętej w doktrynie szerokiej interpretacji pojęcia „dokumentu” z punktu widzenia teleologicznego (celowościowego). W piśmiennictwie powoływano się na kryminalno-polityczną potrzebę ochrony powszechnej wiarygodności różnego typu przedmiotów mających znaczenie dla obrotu prawnego¹⁰, zaliczając do nich na przykład bony obiadowe, bilety do kina, numerki do szatni czy żetony uprawniające do korzystania z pewnych urządzeń.¹¹ Przypomnieć należy, że ustawowa definicja dokumentu w polskim prawie karnym ulegała pewnym modyfikacjom¹², zmierzającym stopniowo do zawężania tego pojęcia, ale też pozwalającym na objęcie nim nowych kategorii przedmiotów. Obowiązujący obecnie kodeks karny włączył w zakres dokumentów zapisy elektromagnetyczne w komputerach oraz na kartach magnetycznych, a równocześnie wprowadził wymóg, aby treść zawarta w przedmiocie lub zapisie na komputerowym nośniku informacji nie tylko jak dotychczas „mogła stanowić”, lecz „stanowiła” dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne.

W orzecznictwie sądowym jeszcze na gruncie przepisów kodeksu karnego z 1932 r. prezentowano również szerokie rozumienie pojęcia dokumentu, wskazując, że obojętne jest, czy stanowi on dowód prawa „bezpośredni, czy pośredni, sam przez się, czy też dopiero w związku z innymi dowodami”¹³. Odmienne stanowisko – na które powołano się później w omówionym już

¹⁰ M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 1999, s. 407–408.

¹¹ Por. W. Świda, Prawo karne, Warszawa 1978, s. 658; zob. również K. Buchała, A. Zołł, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego, t. 1, Kraków 1998, s. 639.

¹² Patrz szerzej J. Piórkowska-Flieger, Przesłpstwa przeciwko wiarygodności dokumentów w nowym kodeksie karnym, PS 1997, nr 10, s. 3–5.

¹³ Wyrok SN z dnia 3 stycznia 1934 r., 3K 1226/33, Zb. Urz. OSN 1934, nr V, poz. 84; por. także wyrok z dnia 23 września 1948 r., Wa K. 412/48, OSN 1949, nr II, poz. 52 czy wyrok z 23 grudnia 1960 r., I K 196/60, OSNKW 1963, nr 7–8, poz. 131.

postanowieniu I KZP 25/2000 – bodaj po raz pierwszy zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 października 1991 r., II KRN 302/91¹⁴, w którym stwierdził, że pieczęć nie może być uznana za dokument w rozumieniu art. 120 § 13 k.k. z 1969 r., bowiem nie jest przedmiotem, który „samoistnie stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mogącej mieć znaczenie prawne”, a jedynie może – a w pewnych wypadkach musi – być użyta jako nośnik znaku będącego istotnym elementem dokumentu. Nie wdając się w szersze rozważania dotyczące prawnego charakteru pieczęci czy stempli¹⁵, wskazać należy, że na gruncie poprzednio obowiązującego kodeksu karnego istotnym argumentem (podniesionym także w omawianym wyroku II KRN 302/91) przemawiającym za odmówieniem im przymiotu dokumentu była treść art. 265 § 3 k.k. z 1969 r. Przepis ten obejmował „pieczęć, stempel lub inne narzędzie” odrębną ochroną karno-prawną, zaliczając ich podrabianie, przerabianie czy nabywanie do czynności przygotowawczych do podrobienia lub przerobienia dokumentów.

Przedstawiony powyżej wymóg „samoistności” uznać należy za co najmniej kontrowersyjny, prowadzący do interpretacji nadmiernie zacieśniającej. Istnieje bowiem wiele przedmiotów o niewątpliwym charakterze dokumentów, które funkcjonują w obrocie prawnym w ścisłym związku z innymi. Pozostając przy problematyce motoryzacyjnej można wskazać na przykład na tzw. „zieloną kartę”, czyli międzynarodowy certyfikat ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, który przecież funkcjonuje w ścisłym związku z umową ubezpieczenia, której zawarcie potwierdza. Innym przykładem może być karta płatnicza ściśle związana w sposób elektroniczny z rachunkiem (np. „Visa Electron”). Wszelkie informacje zawarte w jej elektronicznej treści mogą mieć bowiem znaczenie pod warunkiem interakcji z rachunkiem bankowym, do którego została przypisana, a czynności wykonywane przy jej użyciu wymagają autoryzacji przez bank. „Samoistnie” karta taka jest zatem tylko kawałkiem plastiku z paskiem magnetycznym. Rozumiejąc ściśle wymóg „samoistności” należałoby uznać, że nie są one „dokumentami” w rozumieniu art. 115 § 14 k.k., co prowadzi do oczywistego absurdu.

Nie można również podzielić tezy przedstawionej w wyroku z 23 maja 2002 r. V KKN 404/99, jakoby tablice rejestracyjne mogły być przedmiotem przestępstw przeciwko mieniu (kradzieży, przywłaszczenia, paserstwa itp.). Zarówno w doktrynie,¹⁶ jak i orzecznictwie¹⁷ podkreślano wielokrotnie, że

¹⁴ OSP 1992, nr 6, poz. 140.

¹⁵ Niekiedy w doktrynie uznawane także za dokumenty; por. J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1998, s. 209.

¹⁶ B. Michalski, Przestępstwa przeciwko mieniu. Rozdział XXXV Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 1999, s. 22; por. także G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do k.k., t. III, Kraków 1999, s. 15.

przedmiotem przestępstw tego rodzaju mogą być jedynie rzeczy przedstawiające wartość materialną możliwą do przeliczenia na pieniądze i posiadające wartość użytkową, przez co mogą być przedmiotem obrotu gospodarczego (prócz osobno wymienionych w przepisach niektórych dokumentów posiadających wartość materialną i energii o charakterze użytkowym). Tymczasem tablice rejestracyjne pojazdu po ich wydaniu użytkownikowi przez uprawniony do tego organ nie mogą być przedmiotem obrotu majątkowego. Z tego punktu widzenia nie mają zatem określonej wartości materialnej; nie sposób przecież wartości takiej wiązać z opłatą za ich wydanie. Opłaty takie w ustalonej przepisami wysokości pobiera się także przy wydawaniu wielu innych dokumentów (np. dowodu osobistego, prawa jazdy, dowodu rejestracyjnego, paszportu) – co jednak nie pozostaje w żadnym związku z możliwością uznania ich za przedmiot przestępstwa przeciwko mieniu.

Z przedstawionych wyżej względów wyrazić należy pogląd, że pojawiające się w ostatnim okresie w orzecznictwie próby wyeliminowania tablic rejestracyjnych z pojęcia dokumentów określonego w art. 115 § 14 k.k. nie zasługują na akceptację. Z uwagi na charakter i pełnione funkcje – dowodzące okoliczności o znaczeniu prawnym – tablice takie są dokumentem w rozumieniu prawa karnego. W konsekwencji przerobienie lub podrobienie takich tablic uznać należy za działanie wyczerpujące znamiona przestępstwa z art. 270 k.k. (nie dotyczy to oczywiście zastąpienia tablic rejestracyjnych oryginalnymi tablicami pochodzącymi z innego pojazdu), zaś kradzież tablic rejestracyjnych rozpatrywana być musi – zależnie od okoliczności – w płaszczyźnie art. 276 k.k. i art. 126 k.w.

¹⁷ Np. wyrok SN z dnia 1 lipca 1981 r., V KRN 122/81, OSNPG 1982, nr 1, poz. 4; zob. także wyrok z 18 grudnia 1998 r., IV KKN 98/98, Prokuratura i Prawo 1999, dodatek „Orzecznictwo”, nr 7–8, poz. 5.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie Berlińscy przeciwko Polsce (dot. traktowania zatrzymanych przez policję oraz prawa do korzystania z bezpłatnej pomocy adwokata w postępowaniu przygotowawczym)¹

Uwagi ogólne

Zdarzenia, które stały się przyczyną wydania przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasbourgu (ETPCz) kolejnego wyroku wobec Polski miały miejsce pod rządami ustawodawstwa karnego z 1969 r. Dotyczą one jednak takich kwestii, które nie zdezaktualizowały się wraz ze zmianą kodeksów karnych w 1997 r. Problem niewłaściwego traktowania osób zatrzymanych przez policję należy niewątpliwie do najczęstszych zarzutów formułowanych pod adresem policji przez osoby, wobec których podjęta została określona interwencja. Ocena zasadności tego typu zarzutu dokonywana przez pryzmat art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) nie jest zadaniem prostym. W takim bowiem przypadku sędziowie ETPCz muszą umiejętnie dokonać rozgraniczenia pomiędzy kumulującymi się czynnikami typu: „paląca potrzeba sytuacji”, która usprawiedliwia interwencję, postawa pokrzywdzonego wobec poleceń wydawanych przez funkcjonariuszy czy wreszcie ewentualna „nadgorliwość” samych funkcjonariuszy reagujących na fakt niesubordynacji ze strony późniejszego pokrzywdzonego. Prezentowana aktualnie sprawa braci Berlińskich w sposób czytelny ukazuje działanie europejskiego mechanizmu kontrolnego w takiej właśnie kategorii spraw.

Drugi natomiast problem dotyczy prawa oskarżonego do korzystania z tzw. bezpłatnej (tzn. opłacanej przez państwo) pomocy adwokata w sytuacji, gdy sam zainteresowany nie dysponuje wystarczającymi środkami na pokrycie tego typu kosztów, a zapewnienie mu fachowej obrony leży w inte-

¹ Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok: Case of Berlinski v. Poland, judgment, Strasbourg 20 June 2002, appl. 27715/95 i 30209/96.

resie wymiaru sprawiedliwości (art. 6 § 3 pkt c KE). W sprawie Berlińskich standard ten odnosi się do stadium postępowania przygotowawczego, co pozwala ukazać szeroki zasięg jego działania. Należy bowiem przypomnieć, że literalne brzmienie art. 6 KE dotyczy jedynie stadium postępowania sądowego.

Stan faktyczny

Dwaj bracia, Roman i Sławomir Berlińscy, to mieszkańcy Lublina i jednocześnie zagorzali miłośnicy kulturystyki. W dniu 4 października 1993 r. obaj bracia udali się do uniwersyteckiego klubu kulturystki, gdzie okazało się jednak, iż żaden z nich nie jest uprawniony do korzystania z tego właśnie ośrodka. W związku z tym kierownik klubu zażądał od nich niezwłocznego opuszczenia budynku, a ponieważ napotkał na zdecydowany opór ze strony braci, to wezwał na pomoc policję. W krótkim czasie do klubu przyjechało sześciu umundurowanych policjantów i kiedy bracia Berlińscy ponownie nie zareagowali na wezwanie dobrowolnego opuszczenia klubu, policjanci przystąpili do interwencji porządkowej. W jej trakcie użyto gazu łzawiącego, pałki oraz siły fizycznej. W rezultacie obaj bracia zostali zakuci w kajdanki, doprowadzeni do radiowozu policyjnego, a następnie zawiezieni do znajdującego się w odległości czterech kilometrów komisariatu.

W trakcie transportu – według relacji braci Berlińskich – byli oni zmuszeni do leżenia na podłodze samochodu, byli kopani przez funkcjonariuszy oraz poddawani innym formom przemocy. W komisariacie Berlińscy zostali przesłuchani, a ponieważ obaj zgłaszali skargi dotyczące złego samopoczucia, poddano ich wieczorem oględzinom lekarskim. Ujawnione podczas badań obrażenia ciała u obu braci okazały się na tyle lekkie, iż zdecydowano się kontynuować wobec nich zatrzymanie.

Następnego dnia bracia Berlińscy zostali doprowadzeni do prokuratora, a po przesłuchaniu zwolniono ich za poręczeniem majątkowym. Bezpośrednio po odzyskaniu wolności Roman i Sławomir Berlińscy udali się do lekarza i w efekcie Roman został skierowany do szpitala, w którym przebywał 11 dni, natomiast Sławomirowi udzielono jedynie pomocy ambulatoryjnej.

W związku z przedstawionym zdarzeniem bracia Berlińscy skierowali do prokuratury zawiadomienie o popełnieniu przeciwko nim przestępstwa przez funkcjonariuszy policji i w wyniku tego, w dniu 15 marca 1994 r., prokuratura wszczęła postępowanie przygotowawcze. W toku wykonywanych kolejno czynności procesowych przesłuchiowano w charakterze świadków pokrzywdzonych oraz wszystkich funkcjonariuszy, którzy brali udział w interwencji. W toku tego postępowania korzystano także z opinii lekarskich, które potwierdzały fakt wystąpienia u pokrzywdzonych określonych obrażeń ciała, powodujących rozstrój zdrowia na okres poniżej siedmiu dni (art. 156 § 2 k.k.

z 1969 r.). Z opinii biegłych wynikało, iż wskazane obrażenia u obu pokrzywdzonych mogły powstać w okolicznościach zarówno w wersji relacjonowanej przez pokrzywdzonych, jak i podejrzewanych funkcjonariuszy.

W dniu 9 września 1994 r. prokurator przedłużył dochodzenie w związku z koniecznością zasięgnięcia dalszych opinii lekarskich i ostatecznie w dniu 12 grudnia 1994 r. postępowanie to zostało umorzone w związku z brakiem dostatecznych dowodów popełnienia przestępstwa przez funkcjonariuszy. Decyzja ta uprawomocniła się w dniu 16 stycznia 1995 r.

Oczywiście, w niniejszej sprawie prowadzono równoległe postępowanie karne, tym razem przeciwko powodom, którym zarzucano dokonanie czynnej napaści na funkcjonariuszy policji. Po zwolnieniu za poręczeniem majątkowym w dniu 5 października 1994 r. bracia Berlińscy złożyli wniosek o przyznanie im pomocy adwokata na koszt państwa, w związku z trudną sytuacją materialną, która uniemożliwiała im samodzielne ponoszenie kosztów obrońcy. Na ten wniosek powodowie nie uzyskali żadnej odpowiedzi. Natomiast pomoc adwokata z urzędu powodowie uzyskali dopiero w dniu 17 października 1994 r., kiedy to sąd zarządził poddanie obu braci badaniom psychiatrycznym, ponieważ pojawiły się uzasadnione wątpliwości co do ich poczytalności.

Ostatecznie, w dniu 7 sierpnia 1996 r. uznano obu oskarżonych winnymi popełnienia zarzucanego czynu i skazano na kary 1 roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności (Roman Berliński) oraz 1 roku pozbawienia wolności (Sławomir Berliński), przy czym w obu wypadkach wykonanie kary zostało warunkowo zawieszona na okres 3 lat. Wyrok ten uprawomocnił się w dniu 17 grudnia 1996 r.

Stan prawny

Roman i Sławomir Berlińscy skierowali swoje skargi do Strasbourga odpowiednio w dniu 22 lutego 1994 r. i 10 kwietnia 1995 r. Przedmiotem ich skarg były dwa zarzuty, tj. dopuszczenia się przez interweniujących policjantów niehumanitarnego traktowania obu powodów (art. 3 KE) oraz uniemożliwienia im skorzystania z prawa do bezpłatnej pomocy adwokata, o której mowa w art. 6 §§ 1 i 3 (c) KE.

Przystępując do rozważenia pierwszego z zarzutów, ETPCz powtórzył tradycyjną formułę oddającą wielopoziomowy charakter standardu art. 3 KE (tortury, niehumanitarne, poniżające traktowanie bądź karanie). W tym kontekście uznanie danego sposobu potraktowania człowieka za „niehumanitarne” dotyczyło będzie m.in. sytuacji działania z premedytacją, wielogodzinnego oddziaływania danego typu, powodowanie faktycznego uszczerbku fizycznego, względnie silnego fizycznego bądź psychicznego cierpienia. Traktowanie „poniżające” natomiast, to takie działanie sprawcy, które rodzi u ofiary uczu-

cia strachu, niepokoju, niższości, a więc uczucia, które zdolne są upokorzyć i poniżyć daną osobę.

W zależności od kontekstu sytuacyjnego, istotne jest także to, by cierpienie lub upokorzenie doznawane przez daną osobę wykraczały poza zwykły poziom, który immanentnie jest „wpisany” w istotę legalnego i usprawiedliwionego karania bądź traktowania w konkretnym przypadku. Oczywiście, wszelkie twierdzenia i zarzuty dotyczące tego rodzaju traktowania muszą być poparte odpowiednimi dowodami. Przy ocenie owych dowodów ETPCz stosuje standard „dowodu bez uzasadnionej wątpliwości”.

W niniejszej sprawie strony nie kwestionowały faktu, iż obrażenia cielesne powstały u powodów w wyniku interwencji funkcjonariuszy policji. Rozbieżności pojawiały się jedynie odnośnie zdarzeń mających miejsce w radiowozie podczas transportu na komisariat. W tym jednak względzie – choć co do zasady ETPCz nie jest związany ustaleniami organów krajowych – sędziowie ETPCz nie byli w stanie samodzielnie stwierdzić, na ile tego typu nadużycia wobec powodów faktycznie zaistniały.

W podobnych sytuacjach² dla oceny przebiegu zdarzeń istotne znaczenie może mieć fakt wyraźnej dysproporcji sił, tj. tak jak w niniejszej sprawie sześciu funkcjonariuszy przeciwko dwóm powodom. Należy jednak uwzględnić to, że powodowie są osobami praktykującymi kulturystykę, a zatem osobami zdolnymi do stawienia skutecznego oporu wobec legalnej interwencji. Faktem także jest to, że powodowie zaprzestali stawiania oporu dopiero po usłyszeniu groźby użycia broni palnej. W tym zatem kontekście, ETPCz przychyliła się do opinii sądów krajowych, które stwierdziły u powodów brak krytycyzmu odnośnie własnego zachowania i postawy braku posłuszeństwa wobec wynikającego z prawa obowiązku podporządkowania się określonym regulom. Jest to natomiast generalny obowiązek obywatelski w społeczeństwie demokratycznym, którego niespełnienie może usprawiedliwiać nawet użycie przymusu względem danej osoby. W świetle okoliczności niniejszej sprawy sędziowie ETPCz jednomyślnie uznali, że nawet rozmiar szkód doznanych przez powodów nie może odbierać interwencji policji charakteru interwencji legalnej i koniecznej. W tym także zakresie art. 3 KE nie został naruszony.

Skargi dotyczące naruszenia art. 3 KE rozpatrywane są również w aspekcie proceduralnym, tzn. analizowane są przez pryzmat rzetelności krajowej procedury wyjaśniającej konkretny incydent. W wielu wcześniejszych sprawach ETPCz stwierdził wszak naruszenie art. 3 KE wyłącznie z powodu braku przeprowadzenia przez właściwe organy krajowe skrupulat-

² W sprawie Rehbock przeciwko Słowenii (wyrok z 28 listopada 2000 r.) aż trzynastu policjantów usiłowało zatrzymać trzech podejrzanych, którzy dodatkowo nie stawiali specjalnego oporu.

nego i skutecznego postępowania wyjaśniającego, mającego na celu zidentyfikowanie bezpośrednich sprawców szkody czy krzywdy. W sprawie braci Berlińskich sędziowie ETPCz nie dopatrzili się istotnych uchybień proceduralnych, a zatem i w tym względzie standard art. 3 KE nie został naruszony.

Analizując drugi zarzut sformułowany w skardze ETPCz przypomniał, iż - chociaż art. 6 KE dotyczy *expressis verbis* postępowania sądowego – to standard ten ma odpowiednie zastosowanie do postępowania przygotowawczego w sprawach karnych. Oznacza to, że art. 6 KE – w tym zwłaszcza jego paragraf 3 – może mieć istotne znaczenie dla całościowej oceny słuszności procedury karnej.

W tym jednak względzie należy przyjąć, iż sposób stosowania art. 6 §§ 1 i 3 (c) KE na etapie postępowania przygotowawczego jest uzależniony od specyficznych okoliczności sprawy. W głośnej sprawie John Murray przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (wyrok z 8 lutego 1996 r.) ETPCz stwierdził, iż prawo oskarżonego do korzystania z pomocy adwokata na etapie postępowania przygotowawczego może być ograniczone „z ważnej przyczyny”. Kwestia ta jednak w każdej indywidualnej sprawie wymaga rozważenia tego, czy – w kontekście całości procesu – ograniczenie takie nie pozbawiło ostatecznie oskarżonego prawa do słusznego procesu w rozumieniu art. 6 KE.

W sprawie braci Berlińskich sędziowie ETPCz nie mieli wątpliwości co do tego, iż nie dysponowali oni wystarczającymi środkami finansowymi na pokrycie obrony z wyboru. Podobnie, nie było wątpliwości odnośnie tego, że organy procesowe zignorowały prośbę zainteresowanych o przyznanie im bezpłatnej pomocy prawnej i sytuacja taka utrzymywała się przez okres ponad roku, kiedy to dokonywane były liczne i ważne – z punktu widzenia interesów oskarżonych – czynności procesowe. Właśnie ten ostatni fakt, a więc prowadzenie szeregu istotnych czynności procesowych w toku postępowania przygotowawczego, pozwala dojść do wniosku, iż interesy oskarżonych nie były należycie zabezpieczone. Co więcej, strona państwa pozwanego nie potrafiła przedstawić przekonujących argumentów usprawiedliwiających ten stan rzeczy, a zatem ETPCz jednomyślnie stwierdził, iż standard art. 6 §§ 1 i 3 (c) KE został naruszony.

W związku z powyższą konkluzją na rzecz pokrzywdzonych zasądzono tytułem słusznego zadośćuczynienia za doznane szkody niemajątkowe kwoty po 2000 Euro.

Sprawozdania i informacje



Jacek Izydorzycy, Paweł Wiliński

Konferencja nt. „Międzynarodowy Trybunał Karny” (Wilno, 7 marca 2002 roku)

Na początku marca 2002 roku odbyła się w Wilnie międzynarodowa konferencja zorganizowana przez Litewski Uniwersytet Prawa (Lietuvos Teises Universitetas – The Law University of Lithuania) przy współdziałaniu Ministerstwa Sprawiedliwości Republiki Litewskiej. Wspomniany uniwersytet istnieje od 1990 roku i pomimo dość młodego wieku jest już instytucją mającą ugruntowaną pozycję na Litwie, jak i jest znany zagranicą.

Tematem konferencji o ww. tytule był Międzynarodowy Trybunał Karny i procesy ratyfikacyjne oraz implementacyjne Statutu Rzymskiego z 1998 roku. Międzynarodowy Trybunał Karny ma być trybunałem (sądem) ustanowionym w celu ścigania i orzekania o najpoważniejsze przestępstwa. Trybunał ma być przy tym instytucją stałą i będzie on władny wykonywać jurysdykcję wobec osób, które dopuściły się tych najpoważniejszych zbrodni o wadze międzynarodowej (sprecyzowanych w samym Statucie Rzymskim). Litwa jak dotąd nie ratyfikowała jeszcze ww. Statutu, jednak w pełni uznaje jego szczytne założenia, w związku z czym prace wokół ratyfikacji są w toku i mają się zakończyć w najbliższym okresie (tj. maksymalnie w ciągu kilkunastu miesięcy).

Obrady toczyły się w siedzibie Ministerstwa Sprawiedliwości Republiki Litewskiej przy udziale wielu osobistości życia politycznego, prawnego i naukowego państwa litewskiego. Stronę polską reprezentowali Jacek Izydorzycy z Uniwersytetu Łódzkiego oraz Paweł Wiliński z Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu. Obrady odbywały się w językach – litewskim oraz angielskim.

Konferencję otworzył Minister Sprawiedliwości Republiki Litewskiej Vytautas Markievicius. Po powitaniu uczestników i gości zagranicznych odczytał pozdrowienia skierowane wobec panelistów od Marszałka Sejmu Arturasa Paulaskasa. Następnie pokrótce przedstawił aktualny proces ratyfikacyjny, w którym znajduje się Litwa, jak i problemy natury prawnej, które pozostają do rozwiązania – w tym przede wszystkim te kwestie, za które odpowiada resort sprawiedliwości. Litewski Minister Sprawiedliwości podkreślił przy tym wielką wagę przyszłego stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego, jak i zasadność podporządkowania się jego jurysdykcji. Wskazał przy tym, że Litwa jako sygnatariusz Statutu Rzymskiego planuje jego ostateczną ratyfikację w 2003 roku wraz z wprowadzeniem w życie szeregu ważnych ustaw, w tym kodeksu postępowania karnego.

Pierwszy referat pt. „Problemy dotyczące ratyfikacji Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (Statutu Rzymskiego) – analiza na tle konstytucji Litwy i jej prawa wewnętrznego” przedstawił Wiceminister Sprawiedliwości Republiki Litewskiej dr Gintaras Svedas (docent na Uniwersytecie Wileńskim). Wskazał on na szereg problemów związanych z ratyfikacją Statutu; m.in. mówił o problemie rozróżnienia ekstradycji od tzw. dostarczenia (ang. *surrender*), także o immunitetach. Podniósł też i inne kwestie tylko pośrednio związane z uregulowaniami prawnymi – choć w praktyce niezmiernie ważnymi – m.in. takie jak ciągły jeszcze brak oficjalnego tłumaczenia tekstu Statutu Rzymskiego na język litewski, co z pewnością przedłuży cały proces ratyfikacyjny.

Kolejnym mówcą był prof. dr hab. Vilenas Vadapalas z Uniwersytetu Wileńskiego (także pełniący obowiązki szefa jednego z departamentów litewskiego resortu sprawiedliwości). Referat ten koncentrował się wokół kwestii prawokarnych i problemów styku międzynarodowego prawa karnego z prawem krajowym, tj. litewskim. Dodatkowo poruszono tutaj także kwestie karnomaterialne i ich ewentualne kolizje z normami prawnomiędzynarodowymi. Odczyt nosił tytuł: „Litwa i Międzynarodowe Prawo Humanitarne”.

Następny referat pt. „Status Międzynarodowego Trybunału Karnego na tle prawa międzynarodowego” przedstawił doradca litewskiego Ministra Obrony dr Dainius Zalimas. Skupił się on na opisanu działalności trybunałów wojennych, takich jak Trybunał Norymberski, Trybunał Tokijski oraz dla byłej Jugosławii. Poruszył również rolę tego typu instytucji w prawie międzynarodowym, jak i dotychczasowe problemy z wymierzaniem sprawiedliwości na szczeblu „ponadkrajowym” – co służyło jeszcze lepszemu zrozumieniu roli Międzynarodowego Trybunału Karnego jako stałego organu na trwałe wpisanego w prawo międzynarodowe.

Kolejnym mówcą był Julius Sabatauskas – poseł na Sejm Republiki Litewskiej i zarazem przedstawiciel większości parlamentarnej, a treścią jego wystąpienia było: „Międzynarodowy Trybunał Karny – kiedy i dlaczego?”. Wskazał on przede wszystkim na kwestię, że jak dotąd wszystkie powołane trybunały karne były instytucjami *ad hoc*, jak i co istotne – na konieczność zmiany konstytucji Litwy. Zarazem jednak wyraził wolę poddania się kompetencjom Trybunału przez państwo litewskie.

Następny referat pt. „Problemy prawne związane z ratyfikacją Statutu Rzymskiego w Estonii” przedstawił Martin Roger z Departamentu Prawnego Ministerstwa Spraw Zagranicznych Republiki Estonii. Jego wypowiedź koncentrowała się wokół zagadnień konstytucyjnych. Ogólnie opisał przepisy konstytucji Estonii oraz zauważył – odnośnie kwestii tzw. przekazania podejrzanego Trybunałowi (owe ang. *surrender*) – że zgodnie z estońską konstytucją jest ono możliwe a nawet wskazane, gdyż wynika to właśnie z prawa międzynarodowego. Co więcej w takich wypadkach istniałaby nawet możli-

wość stosowania ekstradycji, na którą zresztą wcale nierzadko zgadza się Estonia.

Następnie głos zabrali Jacek Izydorczyk oraz Paweł Wiliński z odczytem dotyczącym stanowiska państwa polskiego odnośnie omawianej kwestii. W referacie pt. „Nadzieja na sprawiedliwość globalną – proces ratyfikacji Statutu Rzymskiego oraz polskie doświadczenia” przedstawiono pięć podstawowych kwestii: po pierwsze – potrzebę ustanowienia stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego; po drugie – cechy szczególne Międzynarodowego Trybunału Karnego jako trwałej instytucji prawa międzynarodowego; po trzecie – wprowadzenie w życie Statutu Rzymskiego oraz krótkie omówienie polskiej ustawy ratyfikacyjnej wraz z procesem legislacyjnym; po czwarte – przedstawiono niektóre problemy prawne związane z ratyfikacją i implementacją Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego w Polsce; oraz na koniec – zaprezentowano wnioski końcowe autorów tego opracowania. Dodatkowo podkreślono, że Polska ostatecznie w dniu 12 listopada 2001 roku dołączyła do państw, które jako pierwsze ratyfikowały Statut Rzymski ustanawiający Międzynarodowy Trybunał Karny. Wskazano przy tym, iż droga legislacyjna nie była raczej zbyt przewlekła, a zakończyła się w dniu 27 sierpnia 2001 roku, kiedy to Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej podpisał ustawę ratyfikacyjną. Następnie odpowiadano też na szereg pytań dotyczących polskich doświadczeń, zwłaszcza związanych z polskim prawem konstytucyjnym i karnym.

W dalszej kolejności głos zabrał przedstawiciel Finlandii – Jussi Ohisalo (Uniwersytet w Helsinkach) z odczytem pt. „Statut Rzymski a system prawa w Finlandii”. Przedstawił fiński akt o implementacji Statutu Rzymskiego, wskazał też, że fiński kodeks karny raczej nie musi być zmieniany. Jednak prelegent ten skupił się przede wszystkim na problemie związanym z odróżnieniem tzw. „dostarczenia” (ang. *surrender*) od ekstradycji na tle uregulowań prawnych w Finlandii. Podniesione przez tego mówcę wątpliwości wydają się raczej charakterystyczne dla praw tylko niektórych krajów, w tym Finlandii, bowiem np. w Polsce kwestia stosunku konstytucyjnej zasady zakazu ekstradycji (Artykuł 55 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej) nie przeczy obowiązkowi wydania osoby pociąganej do odpowiedzialności na mocy Statutu Rzymskiego (Artykuł 102 Statutu) ze względu właśnie na różnicę uregulowań tych instytucji prawnych.

Przedostatnim mówcą był dr Justinas Zilinskas z Litewskiego Uniwersytetu Prawa w Wilnie (Katedra Prawa Międzynarodowego i Unii Europejskiej). Jego referat nosił tytuł „Zakres penalizacji Statutu Rzymskiego i jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Karnego”. Autor poruszył tutaj kwestie zagrożenia karnego za przestępstwa podlegające przyszłemu orzecznictwu Trybunału Karnego. Zgodnie z art. 77 Statutu Rzymskiego Międzynarodowy Trybunał Karny będzie mógł orzekać karę pozbawienia wolności liczoną

w latach na maksymalny okres lat 30; oraz jedynie w wyjątkowych okolicznościach – karę dożywotniego pozbawienia wolności, gdy będzie za tym przemawiać szczególnie duża waga popełnionej zbrodni, jak i okoliczności indywidualne dotyczące sprawcy. Przy okazji dr Zilinskas poruszył kwestię aktualnie przygotowywanego nowego kodeksu postępowania karnego oraz wielką potrzebę jego rychłego uchwalenia.

Ostatni referat pt. „Statut Rzymski a konstytucje państw europejskich” przedstawił Darius Sauliunas (Uniwersytet Wileński). Wśród wielu kwestii szczegółowych autor m.in. poczynił zarzut zbyt długiego opóźnienia w pracach nad ratyfikacją Statutu Rzymskiego osobom odpowiedzialnym ze strony litewskiej za proces ratyfikacyjny, co spotkało się z żywą reakcją przedstawicieli parlamentu, na czele z Juliuszem Sabatauskasem (wówczas przedstawicielem większości parlamentarnej). Dyskusja ta zarazem rozpoczęła dalsze omawianie poszczególnych referatów, jak i odpowiadanie przez uczestników panelu na pytania szerokiej publiczności odnośnie kwestii zaprezentowanych w poszczególnych odczytach.

Należy zauważyć, iż poza dużą ich wagą, jak i korzyściami związanymi z wymianą poglądów i informacji dotyczących ratyfikacji Statutu Rzymskiego, mogą one pozytywnie wpłynąć na przyspieszenie procesu ratyfikacyjnego na Litwie. Niewątpliwie najważniejszym wnioskiem nasuwającym się po tej konferencji jest to, że jeżeli chodzi o uznanie potrzeby ustanowienia takiego trybunału – panuje tutaj zgodność poglądów. Dopiero w kwestiach szczegółowych – z reguły zdeterminowanych przez przepisy konstytucyjne poszczególnych krajów – występują pewne różnice. Warto jeszcze przy tym nadmienić, iż referaty wygłoszone na konferencji są przeznaczone do druku w formie opracowania zwartej, co z pewnością wpłynie na jeszcze większe propagowanie idei tzw. sprawiedliwości globalnej, i to nie tylko w Europie.

W dniu następnym, tj. 8 marca 2002 roku goście zagraniczni zostali zaproszeni do Sejmu Republiki Litewskiej na spotkanie z parlamentarzystami mającymi bezpośredni wpływ na litewskie postępy ratyfikacyjne Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego. Na uwagi, pytania i wątpliwości prawników z innych krajów, w przyjacielskiej atmosferze odpowiadali przewodniczący oraz wiceprzewodniczący Sejmowej Komisji ds. Przestrzegania Praw Człowieka – Gediminas Dalinkievicius i Vytautas Tretjakov. Można przypuszczać, że także i to spotkanie w jakimś stopniu wpłynie pozytywnie na procesy ratyfikacyjny i implementacyjny oraz pozytywne postrzeganie nowoczesnego prawa międzynarodowego przez główne siły polityczne młodej demokracji litewskiej.

Warto jeszcze w tym miejscu wspomnieć o osobach, które z ramienia gospodarza, tj. Litewskiego Uniwersytetu Prawa w Wilnie poza dr. Justinasem Zilinskasem (Katedra Prawa Międzynarodowego i Unii Europejskiej – The International and European Union Law Department) zajmowały się przygo-

towaniem konferencji, a mianowicie: Aiste Samuilyte, Adomas Siudika, Raminta Dereskeviciute, Vaidas Lubauskas, Sandra Sokolova, Agne Bakstyte.

Należy wyrazić przekonanie, iż spotkania takie, jak to powyżej pokrótce opisane – w Wilnie, przysłużyły się do ostatecznej ratyfikacji Statutu Rzymskiego. Można mieć przy tym pewność, że wpływa to także pozytywnie na dalsze uznawanie kompetencji Międzynarodowego Trybunału Karnego przez inne państwa – w tym i Litwę – a przez to również przyczynia się do wykreowania trwałych rządów prawa międzynarodowego o zasięgu globalnym.

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

Instytut Ekspertyz Sądowych
im. Prof. dra Jana Sehna
w Krakowie

uprzejmie informuje, że nakładem Wydawnictwa Instytutu ukazała się książka
z serii Biblioteka Prawa Dowodowego

Lech. K. Paprzycki (red.), Anna Błachnio-Parzych, Rafał Paprzycki

**Opiniowanie psychiatryczne i psychologiczne
w procesie karnym**

s. 261, cena 20 zł

ISBN 83-87425-71-0

Opracowanie niniejsze jest zbiorem orzeczeń Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych, wydanych przede wszystkim w sprawach karnych w okresie obowiązywania Kodeksów postępowania karnego z lat: 1928, 1969 oraz z 1997 roku, a dotyczących zagadnień psychiatrycznych lub psychologicznych. Duża liczba zawartych w nim tez oraz wielość poruszanych w nich problemów czyni tę pozycję szczególnie przydatną dla osób zawodowo zajmujących się opiniowaniem sądowo-psychiatrycznym oraz sądowo-psychologicznym, a także dla prawników, zarówno praktyków wymiaru sprawiedliwości, jak i teoretyków, dla których judykatura jest źródłem cennych inspiracji. Praca zawiera również bogatą bibliografię przydatną dla tych, którzy zechcą wzbogacić swoją wiedzę na interesujące ich tematy poruszone w zamieszczonych orzeczeniach.



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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